

POLSKA AKADEMIA NAUK
INSTYTUT NAUK PRAWNYCH

PL ISSN 0039-3312

Studia PRAWNICZE

KWARTALNIK

W numerze:

- Prawo petycji do parlamentu RPN
- Immunitety państwa – orzeczenie MTS w sprawie Ferrini
- Tendencje harmonizacyjne w prawie konsumenckim Unii Europejskiej
- Rola polityków i mediów w społecznym odbiorze przestępczości
- Ochrona materiałów z dochodzeń lotniczych przed nieograniczonym wykorzystaniem procesowym

2 (191)
2012

WARSZAWA 2012
WYDAWNICTWO TEKST SP. Z O.O.

POLSKA AKADEMIA NAUK

INSTYTUT NAUK PRAWNYCH

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 2 (191) 2012

Wydawnictwo Tekst Sp. z o.o.

Warszawa 2012



KOMITET REDAKCYJNY:

*Andrzej Bierć, Janusz Borkowski, Jerzy Ciemniowski, Władysław Czapliński,
Lech Gardocki, Ewa Łętowska, Małgorzata Król-Bogomilska,
Maria Kruk-Jarosz, Maria Matey-Tyrowicz, Joanna Mucha, Jan Skupiński,
Tadeusz Smoczyński, Andrzej Szajkowski, Elżbieta Tomkiewicz,
Roman Wieruszewski, Andrzej Wróbel*

Redakcja:

Andrzej Bierć – redaktor naczelny
Tadeusz Smoczyński – z-ca redaktora naczelnego
Joanna Mucha – sekretarz Redakcji

© Copyright 2012 by Instytut Nauk Prawnych PAN

Adres Redakcji:

Instytut Nauk Prawnych PAN
ul. Nowy Świat 72, 00-330 Warszawa
Pałac Staszica
tel. 22 826 52 31 w. 181
fax 22 826 78 53
e-mail: inp@inp.pan.pl

Publikacja dofinansowana przez Instytut Nauk Prawnych PAN
ze środków Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego

Wydawnictwo Tekst sp. z o.o.
ul. Kossaka 72, 85-307 Bydgoszcz
tel./fax 52 348 62 50
e-mail: info@tekst.com.pl
www.tekst.com.pl

Nakład: 350 egz.

SPIS TREŚCI

dr Ewa Wójcicka

Wyższa Szkoła Zarządzania i Prawa im. H. Chodkowskiej, Wydział Zamiejscowy we Wrocławiu

PRAWO PETYCJI DO PARLAMENTU RFN	5
I. Wprowadzenie	5
II. Geneza prawa petycji	5
III. Istota prawa petycji	9
IV. Zakres podmiotowy prawa petycji	14
V. Adresaci	15
VI. Komisja Petycji	16
VII. Procedura rozpatrywania petycji	21
VIII. Podsumowanie	28
THE RIGHT OF PETITION TO THE PARLIAMENT OF THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY	30

dr Marcin Menkes

SGH, Warszawa

IMMUNITETY PAŃSTWA – ORZECZENIE MTS W SPRAWIE FERRINI	33
I. Wprowadzenie	33
II. Odszkodowania dla ofiar prześladowań	36
III. Krajowe postępowanie rozpoznawcze	37
IV. Postępowanie przed MTS	43
V. Zdanie odrębne – Giorgio Gaja	49
VI. Zdanie odrębne – Abdulqawi Yusuf	51
VII. Zdanie odrębne – Cançado Trindade	53
VIII. Konkluzje	55
STATE IMMUNITY – ICJ JUDGMENT IN <i>FERRINI</i>	65

dr Aleksandra Kunkiel-Kryńska

Warszawa

TENDENCJE HARMONIZACYJNE W PRAWIE KONSUMENCKIM UNII EUROPEJSKIEJ	67
I. Wstęp	67
II. Harmonizacja minimalna a harmonizacja zupełna	69
III. Harmonizacja minimalna w prawie konsumenckim w UE ...	78
IV. Harmonizacja zupełna w prawie konsumenckim w UE	84

V. Wpływ harmonizacji zupełnej na krajowe systemy prawne	93
VI. Podsumowanie	100
HARMONISATION TENDENCIES IN EUROPEAN CONSUMER LAW	102

***mgr Konrad Buczkowski, dr Witold Klaus, dr hab. Anna Kossowska, prof. INP PAN,
dr hab. Irena Rzeplińska, prof. INP PAN, dr Dagmara Woźniakowska-Fajst***
Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, Warszawa

ROLA POLITYKÓW I MEDIÓW W SPOŁECZNYM ODBIORZE PRZESTĘPCZOŚCI	103
I. Wprowadzenie	103
II. Przemiany w społecznym odbiorze przestępczości w państwach Europy Środkowo-Wschodniej	104
III. Politycy a przestępczość	108
IV. Media a przestępczość	114
V. Społeczny odbiór poczucia zagrożenia przestępczością	122
VI. Podsumowanie	129
POLITICIANS, MEDIA AND SOCIETY'S PERCEPTION OF CRIME	134

dr Jan Walulik

Warszawa

OCHRONA MATERIAŁÓW Z DOCHODZEŃ LOTNICZYCH PRZED NIEOGRANICZONYM WYKORZYSTANIEM PROCESOWYM	135
I. Wykorzystanie materiałów z dochodzeń lotniczych	137
II. Dochodzenie lotnicze a inne postępowania	138
III. Just culture – aksjologiczne podstawy ochrony	142
IV. Ograniczenia udostępnienia materiałów	145
V. Przesłanki ujawnienia materiałów	154
RESTRICTIONS ON USE OF AIRCRAFT ACCIDENT AND INCIDENT INVESTIGATION MATERIALS IN ADMINISTRATIVE AND COURT PROCEEDINGS	157
Informacje dla autorów	158

Ewa Wójcicka ■

PRAWO PETYCJI DO PARLAMENTU REPUBLIKI FEDERALNEJ NIEMIEC

I. Wprowadzenie

Prawo do składania petycji jest jednym z praw podstawowych, gwarantowanych w art. 17 Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec z dnia 23 maja 1949 r. Stosownie do jego treści „każdy ma prawo indywidualnie lub wspólnie z innymi do zwracania się z pisemnymi prośbami lub skargami do właściwych organów i do przedstawicielstwa narodu”. Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie niemieckiego modelu prawa petycji, realizowanego przed Parlamentem Federalnym. Przegląd rozwiązań przyjętych w Republice Federalnej Niemiec został dokonany w celu stworzenia możliwości porównania oraz ewentualnego przeniesienia sprawnie funkcjonujących wzorców na grunt polski. W artykule zastosowano metodologię analizy obowiązujących regulacji prawnych, w tym regulaminów i procedur obowiązujących w Bundestagu w odniesieniu do postępowania z petycjami.

II. Geneza prawa petycji

Termin „petycja” ukształtował się w starożytnym Rzymie w VI–IV w. p.n.e. Etymologia słowa „petycja” wywodzi się z łac. *petitio* oznaczającego prośbę, żądanie. Słownikowe definicje petycji podkreślają, iż jest to pismo skierowane do

władzy mającej możliwość zmiany określonego stanu rzeczy¹, wnoszone zwykle w imieniu zbiorowości, zawierające postulaty, wnioski lub prośby².

Prawo petycji ma w Niemczech odległą i bogatą tradycję. Jego początki sięgają końca średniowiecza. W ówczesnym okresie przysługiwało ono nie jednostce, lecz stanom niemieckich państw terytorialnych. Podmioty te miały prawo „kierować do rządzącego skargi i prośby w zakresie dobra publicznego dotyczące zapobiegania, unieważniania, nakładania kar i orzekania odszkodowań wynikających z wystąpienia przeciwko dobru państwa oraz stanowi prawnemu”³.

Przyjmuje się, iż pierwszą normatywną podstawę do przedkładania petycji przyjęto w Powszechnym Prawie Pruskim (*Allgemeines Preußisches Landrecht*) z 1794 r. Akt ten przewidywał, iż każdy powinien posiadać swobodę zgłoszenia wątpliwości, zarzutów czy zastrzeżeń wobec ustaw i innych zarządzeń w państwie (§ 156, sekcja II, pkt 20). Narodziła się wówczas petycja polityczna, której przedmiotem były nie pojedyncze, lecz ogólne interesy danej społeczności⁴.

W Konstytucji Związku Niemieckiego z 1815 r. prawo petycji postrzegane było jako „prawo parlamentu do przedkładania monarsze prośb i skarg”⁵. Indywidualny obywatel mógł wprawdzie zwrócić się ze swoimi prośbami lub skargami do panującego, lecz wyłącznie za pośrednictwem parlamentu. Niektóre niemieckie konstytucje związkowe, wzorując się na angielskiej Karcie Praw z 1689 r.⁶, również przyznały możliwość składania petycji. W § 36 Konstytucji Saksońskiej z 4 września 1831 r. prawo do „składania pisemnych skarg” (akapit 1) czy do „wyrażania swoich życzeń i skarg bezpośrednio do rządzącego” (akapit 3) zostało zagwarantowane wszystkim obywatelom przez władzę zwierzchnią. Podobną regulację zawierała Konstytucja Saksonii-Hildburghausen, Królestwa Saksonii, Księstwa Elektoratu Hesji oraz Księstwa Saksonii-Altenburgii⁷.

¹ A. Latusek (red.), *Wielki słownik wyrazów obcych*, Kraków 2008, s. 676.

² A. Markowski, R. Pawelec, *Wielki słownik wyrazów obcych i trudnych*, Warszawa 2001, s. 581.

³ M. Terbille, *Das Petitionsrecht in der Bundesrepublik Deutschland. Genese, Geltungsgrund und Ausgestaltung*, Münster 1980, s. 2.

⁴ *Aus der Geschichte des Petitionsrechts*, www.landtag.sachsen.de (pobrano 15.02.2012 r.).

⁵ H. J. Vonderbeck, *Zur Entwicklung des parlamentarischen Petitionsrechts von den Anfängen bis zur jüngsten Neuregelung für den Deutschen Bundestag*, „Zeitschrift für Parlamentsfragen” 1975, z. 2, s. 179.

⁶ Karta Praw z 1689 r. potwierdziła indywidualne prawo poddanych do składania petycji do króla i zakazała jakichkolwiek represji wobec osób z nimi występujących. Prześladowanie lub więzienie osób wnoszących petycje uznano za sprzeczne z prawem. N. Banaszak, *Problematyka petycji jako formy kontroli społecznej*, „Causus” 2003, nr 29, s. 12.

⁷ M. Terbille, *Das Petitionsrecht in der Bundesrepublik Deutschland. Genese, Geltungsgrund und Ausgestaltung*, Münster 1980, s. 12.

Rozwój konstytucjonalizmu i państwa prawnego wywarł istotny wpływ na kształt prawa petycji. W projekcie konstytucji frankfurckiej z 28 marca 1849 r. szeroko został określony katalog wolności i praw zasadniczych obywateli⁸. § 159 Konstytucji przyznawał każdemu obywatelowi prawo zwracania się z pisemnymi prośbami i skargami do władz, przedstawicielstw ludowych i do Reichstagu. Krąg adresatów uprawnionych i zobowiązanych do przyjmowania petycji rozszerzono o sejm, który przestał być tylko pośrednikiem między obywatelem a monarchą⁹. Jak na owe czasy była to konstytucja bardzo nowoczesna. Gwarantem przestrzegania jej przez władze, w tym zapisanych w niej praw i wolności obywatelskich, miał być Trybunał Rzeszy.

Fryderyk Wilhelm IV, nie chcąc zaakceptować zasady suwerenności ludu, odrzucił projekt konstytucji frankfurckiej¹⁰. Konstytucja Prus z 31 stycznia 1850 r. nawet w minimalnym stopniu nie nawiązywała do rozwiązań przyjętych w konstytucji frankfurckiej. Podstawowe prawa obywatelskie zostały oderwane od prawnonaturalnych źródeł. Nie były prawami człowieka, ale – jak stwierdzała konstytucja pruska – „prawami obywateli Prus”¹¹. Normatywną podstawę do korzystania z prawa petycji przez obywateli stanowił art. 32, którego treść nie odbiegała od tej przyjętej w oktrojowanej przez Fryderyka Wilhelma IV konstytucji z 5 grudnia 1848 r. W myśl art. 32 prawo petycji przysługiwało wszystkim obywatelom Prus. Pewne ograniczenia konstytucja wprowadziła w odniesieniu do petycji zbiorowych („petycji pod wspólną nazwą”), które były dozwolone tylko władzom i korporacjom.

⁸ M.in.: prawo do swobodnego poruszania się, osiedlania i emigrowania, wolność osobistą, równy dostęp do urzędów, wolność wykonywania zawodu, wolność zgromadzeń i stowarzyszeń, nienaruszalność prawa własności, ochronę obywateli za granicą, wolność słowa i prasy, wolność wyznania i sumienia, wolność kultu religijnego, wolność nauki i nauczania, prawo do bezpłatnego publicznego szkolnictwa ludowego, wolność myśli, nauki i wiary, nietykalność mieszkania, tajemnica korespondencji. Ludność nieniemiecka (nie stosowano terminu „mniejszość narodowa”) uzyskała prawo do swobodnego rozwoju, równouprawnienie języka, nauki, wyznania, wewnętrznej administracji. Uznano też, że prawa krajowe nie powinny być sprzeczne z prawem Rzeszy, a te ostatnie miały pierwszeństwo przed krajowymi. W. Jakóbczyk, *Niemcy 1815–1919. Między partykularyzmem a federalizmem*, Warszawa – Poznań 1984, s. 45–46, 122.

⁹ Zob. H. Seidel, *Das Petitionsrecht: Grundlagen, Verfahren, Reformen*, Frankfurt am Main 1972.

¹⁰ Fryderyk Wilhelm IV oświadczył, że o tym, kto będzie stać na czele Rzeszy decyduje nie parlament, ale kolegium monarchów. Austria, Bawaria, Prusy, Saksonia i Hannover odmówiły przyjęcia konstytucji. Nie mogła ona wejść w życie. A. Czubiński, *Rewolucja lat 1848–1849 w krajach niemieckich*, [w:] *Studia ostatnie*, Poznań 2009, s. 23.

¹¹ Szerzej: A. Dziadzio, *Ochrona konstytucyjności prawa w Europie XIX wieku*, [w:] *Studia z dziejów państwa i prawa polskiego*, tom XII, Kraków – Lublin – Łódź 2008, s. 169–185.

Idea silnego państwa była kontynuowana w II Rzeszy Niemieckiej. Konstytucja Cesarstwa Niemieckiego z 16 kwietnia 1871 r. nie uwzględniła całej gamy podstawowych praw i wolności człowieka. Mimo iż brak było przepisu, który by wprost gwarantował obywatelom prawo petycji, to pośrednio prawo to wynikało z art. 23, który stanowił, iż Reichstag ma prawo przekazywać kierowane do niego petycje „do Bundesratu bądź do kanclerza Rzeszy”¹². Z redakcji tego przepisu wynika, iż obywatele mogli kierować prośby i skargi do sejmu, aczkolwiek prawo to nie miało rangi konstytucyjnej, ani instytucjonalnego zabezpieczenia przed naruszaniem przez władze.

Odpowiedzią na mało liberalny wymiar ustroju II Rzeszy Niemieckiej była uchwalona 11 sierpnia 1919 r. Konstytucja Republiki Weimarskiej¹³. Oparta na zasadzie suwerenności narodu (art. 1) i demokracji parlamentarnej, uwypukliła i rozbudowała katalog praw i wolności obywatelskich. Konstytucja Weimarska w art. 126 uznawała prawo zwracania się do odpowiednich władz lub przedstawicielstwa narodu z prośbami i skargami jako jedno z praw podstawowych. Mogli jednak z niego korzystać indywidualnie lub zbiorowo wyłącznie obywatele niemieccy.

Nowy kształt – zwłaszcza w odniesieniu do zakresu podmiotowego – prawo petycji uzyskało dzięki przyjęciu Ustawy Zasadniczej w 1949 r. Idea nadania tej instytucji rangi konstytucyjnej nie wywołała w toku debat bońskiej konstytuanty większych emocji. Pojawiła się sugestia, iż odpowiedni przepis nie jest w Konstytucji potrzebny, aczkolwiek nie doprowadziła ona do politycznego konfliktu na tym tle. Również treść omawianego prawa nie wywołała kontrowersji¹⁴. Zgodnie przyjęto brzmienie art. 17 Ustawy Zasadniczej, który stwierdza: „każdy ma prawo indywidualnie lub wspólnie z innymi do zwracania się z pisemnymi prośbami lub skargami do właściwych organów i do przedstawicielstwa narodu”. Ustawą konstytucyjną z dnia 19 marca 1956 r. dodano art. 17a¹⁵, który dopuszcza możliwość ograniczenia m.in. prawa petycji

¹² *Von der Untertanenbitte zum politischen Bürgerrecht – Einführung in das Petitionsrecht*, http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a02/petitionsrecht_einfuehrung.html (pobrano 21.02.2012 r.).

¹³ A. Dziadzio, *Koncepcja państwa prawa w XIX wieku – idea i rzeczywistość*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2005, t. LVII, z. 1, s. 192.

¹⁴ E. Zwierzchowski, *Prawo petycji do niemieckiego Parlamentu Federalnego*, [w:] *Ustroje, doktryny, instytucje polityczne – księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Mariana Grzybowskiego*, Kraków 2007, s. 429.

¹⁵ Artykuł 17a (1). Ustawy o służbie wojskowej i służbie zastępczej mogą stanowić, że w stosunku do członków sił zbrojnych i służby zastępczej w czasie odbywania służby wojskowej lub zastępczej zostanie ograniczone ich zasadnicze prawo swobodnego wyrażania i rozpowszechniania swoich poglądów w słowie, piśmie i obrazie (art. 5 ust. 1 pierwsze

w stosunku do członków sił zbrojnych i służby zastępczej w czasie odbywania służby wojskowej lub zastępczej.

W 1975 r. prawo do składania petycji uzyskało jeszcze mocniejszy fundament. Nowelizując Ustawę Zasadniczą, dodano art. 45c¹⁶, dzięki któremu Komisja Petycji uzyskała konstytucyjną podstawę¹⁷. Dotychczas bowiem jej funkcjonowanie oparte było wyłącznie na postanowieniach regulaminowych Bundestagu.

Warto dodać, iż prawo petycji przyznają także wszystkie konstytucje krajów związkowych: Badenii-Wirtembergii (art. 35a), Bawarii (art. 115), Berlina (art. 34), Brandenburgii (art. 24), Bremy (art. 105), Dolnej Saksonii (art. 26), Hamburga (art. 28), Hesji (art. 16), Meklemburgii-Pomorza Przedniego (art. 10), Nadrenii Północnej-Westfalii (art. 41), Nadrenii-Palatynatu (art. 11, 90a), Saary (art. 78), Saksonii (art. 35 i art. 53), Saksonii-Anhaltu (art. 19), Szlezewiku-Holsztynu (art. 19) oraz Turynгии (art. 14). W parlamentach krajów związkowych funkcjonują także komisje petycyjne.

III. Istota prawa petycji

Z brzmienia Ustawy Zasadniczej RFN wynika, iż na prawo petycji składają się dwie instytucje, mianowicie prośby i skargi¹⁸. Wyjaśnienie tych pojęć

półzdanie), zasadnicze prawo wolności zgromadzeń (art. 8) oraz prawo petycji (art. 17), o ile przyznaje ono prawo składania wspólnie z innymi prośb i skarg.

(2) Ustawy, które służą obronie, włącznie z ochroną ludności cywilnej mogą określić, że zostaną ograniczone zasadnicze prawa swobodnego wyboru miejsca pobytu (art. 11) i nienaruszalności mieszkania (art. 13).

¹⁶ Art. 45c (1) Bundestag powołuje Komisję Petycji, do której obowiązków należy rozpatrywanie petycji i zażeń kierowanych do Bundestagu, zgodnie z art. 17 Ustawy Zasadniczej.

(2) Uprawnienia Komisji w zakresie badania skarg reguluje ustawa federalna.

¹⁷ Z powodu specyfiki Bundesratu, Komisja Petycji istnieje tylko w jednej izbie Parlamentu Federalnego.

¹⁸ Polski ustrojodawca w art. 63 Konstytucji RP z 1997 r. posłużył się trzema różnymi terminami. W związku z tym pojawiają się liczne wątpliwości dotyczące interpretacji i wykonywania tego prawa. Nie jest bowiem jasne, czy petycja jest wobec skarg i wniosków pojęciem nadrzędnym, czy też jest pojęciem równorzędnym. Również nowelizacja k.p.a. (dokonana ustawą z dnia 29 grudnia 1998 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrożeniem reformy ustrojowej państwa, Dz.U. nr 162, poz. 1126) nie rozwiązała tej kwestii. Pojęcie petycji zostało wprowadzone do k.p.a. w art. 221, jednak w przeciwieństwie do skargi (art. 227 k.p.a.) i wniosku (art. 241 k.p.a.), jej przedmiot nie został określony. Mimo 15 lat obowiązywania Konstytucji ustawodawca nadal nie zdefiniował ani nie wskazał istoty petycji, zaś kolejne próby zakreslenia linii demarkacyjnej między petycją a skargą i wnioskiem kończą się niepowodzeniem.

zawierają „Zasady rozpatrywania próśb i skarg przez Komisję Petycji” z 8 marca 1989 r.¹⁹ Zgodnie z pkt. 2.1. petycje to podania służące przedstawieniu próśb lub skarg we własnej sprawie, na rzecz innych osób lub w interesie ogółu. Prośby to postulaty i propozycje podjęcia lub zaniechania działań przez organy władzy państwowej, urzędy lub inne jednostki realizujące zadania publiczne. Obejmują one w szczególności propozycje dotyczące ustawodawstwa. Natomiast skargi to zastrzeżenia skierowane przeciwko podjętym lub zaniechanym działaniom organów władzy państwowej lub innych jednostek realizujących zadania publiczne.

Równocześnie wyszczególniono petycje wielokrotne, zbiorcze, masowe i publiczne. Petycje wielokrotne to indywidualnie zredagowane podania dotyczące tej samej kwestii. Petycje zbiorcze zawierają podpisy wielu osób i dotyczą jednej sprawy. Petycje masowe to większa liczba wystąpień uprawnionych podmiotów, których brzmienie pokrywa się zupełnie lub zasadniczo. Z kolei petycje publiczne to prośby lub skargi dotyczące interesu ogólnego, publikowane – za zgodą autora petycji – na stronie internetowej Komisji Petycji²⁰.

Z zakresu petycji wyłączone zostały prośby o udzielenie informacji oraz zwykłe powiadomienia, pouczenia, zarzuty, uznania lub inne wyrażenia opinii bez wysunięcia postulatów materialnych.

Funkcje prawa petycji wyrażonego *expressis verbis* w art. 17 UZ sprowadzić można do dwóch zasadniczych, mianowicie klasycznego prawa obronnego (*Abwehrrecht*)²¹ oraz wywierania politycznego wpływu na władzę państwową. Współcześnie funkcja ochrony indywidualnych praw jednostki, na skutek rozwoju sądowej ochrony praw człowieka, straciła na znaczeniu. Pierwszoplanową rolę zaczęła zaś odgrywać funkcja polityczna.

¹⁹ Grundsätze des Petitionsausschusses über die Behandlung von Bitten und Beschwerden (Verfahrensgrundsätze). Verfahrensgrundsätze vom 8. März 1989, redaktionell geändert durch Beschluss vom 20. Februar 1991, ergänzt durch Beschluss vom 19. Juni 1991, ergänzt durch Beschlüsse vom 1. und 15. Juni 2005. Für die 16. Wahlperiode übernommen durch den Beschluss vom 30. November 2005. Geändert durch Beschluss vom 5. April 2006. Für die 17. Wahlperiode übernommen durch den Beschluss vom 25. November 2009; zuletzt geändert mit Wirkung zum 1. Januar 2012 durch Beschluss vom 9. November 2011.

Dalej przywoływane jako „Zasady...”.

²⁰ Dzięki opublikowaniu petycji inne osoby otrzymują poprzez Internet możliwość podpisania danej petycji lub zabrania głosu w dyskusji na temat, którego ona dotyczy. Okres, w którym można podpisać petycję publiczną, wynosi 6 tygodni. Po jego upływie dana petycja zostaje zamknięta i staje się przedmiotem standardowych prac Komisji Petycji. Szerzej: Richtlinie für die Behandlung von öffentlichen Petitionen (öP) gem. Ziff 7.1 (4) der Verfahrensgrundsätze, <http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a02/rili.pdf> (pobrano 21.02.2012 r.).

²¹ B. Banaszak, Ł. Żukowski, *System środków ochrony praw podstawowych w RFN*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 6, s. 61.

Polityczna funkcja petycji dostrzegana jest od końca lat 70. XX w. W okresie tym znaczny wzrost liczby próśb i skarg zarówno osób fizycznych, jak i prawnych kierowanych do Landtagu Badenii-Wirtembergii²² wskazał nie tylko na duże zainteresowanie tego rodzaju instytucją, lecz również dowiódł, iż prawo petycji nie stanowi przeszkody w funkcjonowaniu systemu przedstawicielskiego. Wprost przeciwnie – stanowi ono łącznik między obywatelem a jego reprezentantem.

Obok czynnego i biernego prawa wyborczego, prawa do gromadzenia się w celach pokojowych, czy też współdziałania w partiach politycznych, petycja jest formą wpływania na sprawy państwowe i formułowania żądań wobec organu przedstawicielskiego. W niemieckiej doktrynie wyrażany jest pogląd, iż prawo do składania petycji jest okazją do dialogu między obywatelami i państwem; zachęca do aktywnego uczestnictwa i kształtowania życia politycznego i systemu prawnego²³. Na podstawie art. 17 UZ, każdy może przedstawić propozycje dotyczące przepisów prawnych. Dzięki temu członkowie Bundestagu uzyskują informacje o nastrojach, potrzebach i problemach społeczeństwa. Poprzez rozpatrywanie konkretnych próśb i skarg, Komisja Petycji ma możliwość zapoznania się z trudnościami wynikającymi z wdrażania i stosowania przepisów prawnych.

Prawo zagwarantowane w art. 17 UZ jest wynikiem odrzucenia ideologii totalitarnego państwa, w którym obywatelom nie wolno było skarżyć się do władz lub wyrażać żądań²⁴. Prawo petycji, podobnie jak pozostałe prawa i wolności zawarte w rozdziale 1 Ustawy Zasadniczej, zaliczane jest do praw zasadniczych, a więc praw podmiotowych jednostki, będących wyrazem koncepcji prawnonaturalnych. W myśl art. 1 nienaruszalne i niezbywalne prawa człowieka są podstawą każdej społeczności ludzkiej, pokoju i sprawiedliwości na świecie, jak również są wiążące dla ustawodawstwa, władzy wykonawczej i wymiaru sprawiedliwości jako prawa bezpośrednio obowiązujące. Stanowią one zakaz dla organów państwa ingerowania w określoną sferę życia jednostki. Prawa te sprowadzają się na ogół do stwierdzenia swobody działania, czyli nie stwarzają dla jednostki żadnego zakazu bądź nakazu wykonywania określonej czynności²⁵.

Prawu petycji, podobnie jak pozostałym prawom zasadniczym, zapewniono w Ustawie Zasadniczej szczególną ochronę prawną. Ma to zabezpieczyć

²² W. Hempfer, *Das Petitionsrecht in der parlamentarischen Praxis*, [w:] J. Schwarze, W. G. Vitzthum (red.), Werner von Simson zum 75. Geburtstag, Baden-Baden 1983, s. 69.

²³ Ibidem, s. 72; S. Klasen, *Das Petitionsrecht zum Bayerischen Landtag*, München 1991, s. 34.

²⁴ M. Sachs, *Das Petitionsrecht nach Art. 17 GG*, [w:] *Verfassungsrecht II Grundrechte*, Berlin 2003, s. 479.

²⁵ K. Sikorska-Dzięgielewska, Z. Kędzia, *Prawa zasadnicze*, [w:] L. Janicki (red.), *Ustrój państwowy RFN*, Poznań 1986, s. 134.

jednostkę przed ograniczeniami jej praw przez władzę ustawodawczą, jak i naruszeniami w wyniku działania organów władzy publicznej. Gwarancje prawne dla praw zasadniczych zostały sformułowane w art. 19 UZ. Na jego podstawie przysługuje jednostce prawo dochodzenia roszczeń na drodze sądowej z tytułu bezprawnego naruszenia prawa zasadniczego. Przepis ten Federalny Trybunał Konstytucyjny uznał za jeden z najistotniejszych w Ustawie Zasadniczej. Stwierdził, iż stanowi on ukoronowanie państwa prawnego i zwornik praw zasadniczych. Przepis ten stwarza każdej osobie fizycznej i prawnej, której prawa zostały naruszone przez organy władzy państwowej, możliwość skierowania sprawy na drogę sądową. Kompetentne do rozstrzygania tego typu skarg są powszechne sądy cywilne²⁶.

Szczególnym środkiem ochrony prawa petycji jest również skarga konstytucyjna, która może być wniesiona przez każdego, kto twierdzi, że doszło do naruszenia przez władze publiczne jednego z jego praw podstawowych²⁷.

Odrębnego rozważenia wymaga kwestia ograniczenia prawa petycji. W tym względzie należy mieć na uwadze art. 19 UZ, który zastrzega, że jeśli pewne prawo zasadnicze może być ograniczone ustawą lub na jej podstawie, to ustawa ta musi obowiązywać powszechnie, a nie tylko w odniesieniu do pojedynczego przypadku. Z redakcji przepisu wynika, iż konieczne jest spełnienie kilku warunków. Po pierwsze, ustawowe ograniczenie prawa zasadniczego może nastąpić tylko wówczas, gdy dopuszczone jest w sposób wyraźny w Ustawie Zasadniczej. W odniesieniu do prawa petycji możliwość ograniczenia wynika z art. 17a. Ustawodawca, kierując się zasadą apolityczności armii, siódmą nowelą Ustawy Zasadniczej z 1956 r. przewidział szczególne rozwiązanie w przypadku czynnych zawodowo żołnierzy. Zgodnie z art. 17a UZ, ustawy o służbie wojskowej i służbie zastępczej mogą stanowić, że w stosunku do członków sił zbrojnych i służby zastępczej w czasie odbywania służby wojskowej lub zastępczej zostanie ograniczone ich zasadnicze [...] prawo petycji, o ile przyznaje ono prawo składania wspólnie z innymi prośb i skarg.

Po drugie, ograniczenie prawa petycji możliwe jest wyłącznie w drodze ustawy, która musi wymieniać prawo zasadnicze z podaniem artykułu. Wymóg ustawowej formy ograniczeń ma charakter formalny, zaś jego wprowadzenie związane jest z koncepcją wyłączności ustaw dla normowania statusu jednostki w państwie.

Trzecia przesłanka ograniczenia prawa zasadniczego ma charakter materialny. Mianowicie, ograniczenie prawa petycji w stosunku do osób pełniących

²⁶ Ibidem, s. 140.

²⁷ Także praw określonych w art. 20 ust. 4, art. 33, 38, 101, 103 i 104 Ustawy Zasadniczej. Szerzej: P. Czarny, *Skarga konstytucyjna w Niemczech i Austrii (wybrane problemy)*, „Przegląd Legislacyjny” 2007, nr 3, s. 49.

służbę w siłach zbrojnych i pozostających w służbie zastępczej, w czasie pełnienia tych służb, możliwe jest wyłącznie w odniesieniu do zbiorowego wykonywania prawa petycji (art. 17a UZ).

Po czwarte, Parlament Federalny w żadnym wypadku nie może naruszać istotnej treści prawa podstawowego. Jest to koncepcja *Wesensgehalt* opierająca się na założeniu, że w ramach każdego konkretnego prawa i wolności można wyodrębnić tzw. „rdzeń”, bez którego takie prawo w ogóle nie może być realizowane w praktyce²⁸, oraz tzw. „otoczkę”, tj. elementy dodatkowe, które mogą być modyfikowane w różny sposób bez zniszczenia tożsamości danego prawa czy wolności²⁹. Naruszenie „istoty” może polegać nie tylko na zniesieniu danego prawa, ale także na ustanowieniu takich ograniczeń, których suma w praktyce uniemożliwia korzystanie z niego³⁰.

Prawo petycji nie ma zatem charakteru absolutnego, a jego „wolnościowy” aspekt nie oznacza dowolności. Granice korzystania z prawa petycji wyznacza również generalny zakaz naruszania innych konstytucyjnie chronionych praw i wolności.

Ustawa Zasadnicza przewiduje również możliwość pozbawienia praw zasadniczych na podstawie sformułowanego w art. 18 UZ³¹ zakazu nadużywania wolności wyrażania poglądów. Prawo petycji niewątpliwie powiązane jest z wolnością wypowiedzi. Art. 18 UZ wymienia prawa zasadnicze, których można pozbawić osobę fizyczną, jak i prawną. Ustawodawca nie wspomina wprost o prośbach i skargach, jednakże mamy tu do czynienia z katalogiem otwartym, na co wskazuje zwrot „w szczególności”. Przepis ten nie wyczerpuje zatem wszystkich praw i wolności powiązanych z wolnością wyrażania poglądów. Postawić można zatem tezę, iż osoby, które nadużywają prawa petycji do walki przeciwko wolnościowemu demokratycznemu porządkowi ustrojowemu, mogą tego prawa zostać pozbawione. Utrata prawa zasadniczego nie musi być całkowita, lecz może polegać na zredukowaniu możliwości korzystania z niego do takich rozmiarów, jakich wymaga tego obrona porządku prawnego. Orzeczenie utraty konkretnego prawa ma ten skutek, że nie można się na nie powoływać dla usprawiedliwienia swojej

²⁸ K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 212.

²⁹ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2010, s. 103.

³⁰ K. Wojtyczek, *Granice...*, op. cit., s. 213; L. Garlicki, *Polskie...*, op. cit., s. 103.

³¹ Art. 18. Kto nadużywa wolności wyrażania poglądów, w szczególności wolności prasy (art. 5 ustęp 1), wolności nauczania (art. 5 ustęp 3), wolności zgromadzeń (art. 8), wolności tworzenia zrzeszeń (art. 9), tajemnicy korespondencji, poczty i telekomunikacji (art. 10), własności (art. 14) lub prawa azylu (art. 16a) do walki przeciwko wolnościowemu demokratycznemu porządkowi ustrojowemu, ten traci niniejsze prawa zasadnicze. O utracie i jej zakresie orzeka Federalny Trybunał Konstytucyjny.

działalności politycznej³². Wyłączną kompetencję do orzekania o utracie praw zasadniczych i jej zakresie ma Federalny Trybunał Konstytucyjny.

IV. Zakres podmiotowy prawa petycji

Prawo petycji ma maksymalnie szeroki zakres podmiotowy. W art. 17 UZ użyto zwrotu „każdy”, co oznacza, że może się na nie powoływać każda osoba fizyczna, niezależnie od obywatelstwa, czy też miejsca zamieszkania³³. Również posiadanie zdolności do czynności prawnych nie jest warunkiem koniecznym wykonywania prawa petycji; wystarczy, jeżeli składający petycję będzie w stanie w sposób zrozumiały przedstawić swoją sprawę.

Zauważyć przy tym należy, że podstawowe prawo określone w art. 17 UZ przysługuje nie tylko każdej osobie fizycznej, ale także grupie osób (we wspólnym imieniu lub jako petycja zbiorcza³⁴) oraz każdej osobie prawnej prawa prywatnego. W myśl wyraźnego sformułowania art. 19 ust. 3 UZ prawa zasadnicze przysługują tylko **krajowym** (podkr. E. W.) osobom prawnym, jeśli ze swej istoty mają one do nich zastosowanie³⁵. Z jednej strony przepis ten rozszerza wprost obowiązywanie praw podstawowych na osoby prawne; z drugiej zaś pozbawia tych praw zagranicznych osób prawnych.

Odmienne przedstawia się natomiast sytuacja osób prawnych prawa publicznego. Powszechne jest stanowisko, które osobom tym odmawia praw podstawowych³⁶. Zasadą jest, iż prawo do składania petycji podmiotom tym nie przysługuje, gdyż to właśnie podmioty publiczne są adresatami petycji.

³² Szerzej: K. Sikorska-Dzięgielewska, Z. Kędzia, *Prawa zasadnicze*, op. cit., s. 142.

³³ Niektórzy przedstawiciele doktryny niemieckiej (H. Siekmann, G. Duttge) za dyskusyjną uważają możliwość realizowania prawa petycji przez cudzoziemców niemieszkających na terytorium RFN. Według I. von Müncha osoby te mają takie prawo, jeżeli ich prośba lub skarga skierowana jest przeciwko postępowaniu władz (urzędów) ds. cudzoziemców, podczas ich pobytu w RFN, I. von Münch, *Staatsrecht II*, Stuttgart – Berlin – Köln 2002, s. 328. Cyt. za: B. Banaszak, Ł. Żukowski, *System...*, op. cit., s. 61.

³⁴ W. Eitel, *Das Grundrecht der Petition gemäß Artikel 17 des Grundgesetzes*, Stuttgart 1960, s. 112–113.

³⁵ Orzecznictwo FTK oraz doktryna wskazują, że osoby prawne nie mogą korzystać z następujących praw podstawowych: nienaruszalności godności człowieka, wolności słowa, prawa do małżeństwa i ochrony małżeństwa i rodziny, prawa zrzeszania się, nienaruszalności mieszkania, ochrony przed ekstradycją. Por. B. Banaszak, *Sądownictwo konstytucyjne a ochrona podstawowych praw obywatelskich*. RFN, Austria, Szwajcaria, Wrocław 1990, s. 65.

³⁶ Z. Czezejko-Sochacki (red.), *Konstytucja Federalna Szwajcarskiej Konfederacji z 1999 r. i Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.*, Białystok 2001, s. 90.

Zwrócić należy uwagę, iż w ostatnich latach obserwuje się tendencję do rozszerzenia podmiotowego zakresu praw jednostki nie tylko na osoby prawne prawa cywilnego, lecz również niektóre osoby prawa publicznego. Doktryna niemiecka uzasadnia to dążeniem do wzmocnienia ich ochrony oraz potrzebą intensyfikacji ochrony jednostek wchodzących w ich skład³⁷. Wyrażany jest pogląd, że podmiotom prawa publicznego, takim jak uniwersytety, przedsiębiorstwa państwowe, izby lekarskie itp., można przyznać prawa konstytucyjnie gwarantowane jednostkom, wówczas gdy nie działają one jako podmioty wyposażone w atrybuty władzy państwowej. Dzieje się tak, gdy wstępują one w stosunki cywilnoprawne, a ich pozycja jest porównywalna z pozycją jednostek oraz osób prawa cywilnego. Federalny Trybunał Konstytucyjny przychylił się do tej opinii³⁸.

V. Adresaci

Art. 17 UZ wskazuje dwu adresatów petycji: „właściwe organy” oraz „przedstawicielstwo narodu”. Sformułowanie to prowadzi do konstatacji, iż krąg potencjalnych adresatów petycji jest bardzo szeroki. Obejmuje wszystkie organy władz federalnych i krajów związkowych, „niezależnie od tego, czy są to władze ustawodawcze, wykonawcze czy sądownicze, a także niezależnie od tego, czy należą do administracji władczej, fiskalnej lub świadczącej”³⁹.

Zdaniem Federalnego Trybunału Konstytucyjnego kierowanie próśb i skarg jest dopuszczalne wyłącznie do organów kompetentnych do materialnego orzekania w danej sprawie, chyba że petycja została skierowana do parlamentu⁴⁰. Zakres właściwości „przedstawicielstwa narodu” jest przy tym najszerszy, bowiem

³⁷ Akcentuje to także orzecznictwo Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, zdaniem którego służy to nie tyle wzmocnieniu pozycji osób prawnych, co intensyfikacji ochrony osób fizycznych, które takie osoby prawne tworzą lub korzystają z ich działalności. FTK między innymi podkreśla, że „Prawa podstawowe powinny chronić przede wszystkim sferę wolności jednostki przed jej naruszeniami ze strony władzy państwowej [...]”. Art. 19 ust. 3 zapewnia rozszerzenie tej sfery ochrony na osoby prawne, jeżeli ich struktura i zakres działalności służą wolnemu rozwojowi osób fizycznych, a szczególnie kiedy naruszenie praw osób prawnych i tworzących je osób fizycznych czyni takie rozszerzenie sensownym i wskazanym”. Por. szerzej: B. Banaszak, Ł. Żukowski, *System...*, op. cit., s. 55; B. Banaszak, *Sądownictwo ...*, s. 66–67.

³⁸ B. Banaszak, *System konstytucyjny Niemiec*, Warszawa 2005, s. 38.

³⁹ I. von Münch, op. cit., s. 329. Cyt. za: B. Banaszak, Ł. Żukowski, *System...*, op. cit., s. 62.

⁴⁰ E. Stein, [w:] E. Denninger, W. Hoffmann-Riem, H. P. Schneider, E. Stein (red.), *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Alternativ Kommentar)*, t. 2, Kriitel 2001, Art. 27 Rn 16.

może on badać petycje w każdej sprawie, wychodząc poza kompetencje organu, o ile tylko federacja, kraj związkowy lub gmina są w danej sprawie właściwe⁴¹.

Wnoszenie petycji do „właściwych organów” bynajmniej nie oznacza, iż autor petycji przed jej złożeniem musi tę właściwość ustalić. Przyjęcie takiego stanowiska wiązałoby się bowiem z naruszeniem istoty tego prawa, w zakresie odnoszącym się do niesformalizowanego trybu postępowania⁴². Z tego wynika, że każdy organ jest zobligowany do przyjęcia petycji. Jeśli jednak nie jest on właściwy do rozpatrzenia petycji, ma on obowiązek przekazać petycję do organu właściwego⁴³. Po przesłaniu petycji, kompetentny organ jest zobowiązany do merytorycznego ustosunkowania się do treści petycji oraz udzielenia odpowiedzi. Petycje można kierować do wszelkich organów, o ile zaliczane są one do struktur państwowych, niezależnie od tego, czy stanowią reprezentację władz najwyższych, czy lokalnych, tak w kraju, jak i za granicą⁴⁴.

Mimo iż sądy mieszczą się w klasycznym trójpodziale władz, realizacja prawa petycji przed tymi organami ulega pewnym ograniczeniom. Oczywistym jest bowiem, że petycje nie mogą naruszać niezawisłości sędziowskiej, a także ingerować w zapadłe orzeczenia sądowe.

Do wskazanych adresatów petycje należy kierować w formie pisemnej, co wynika wprost z treści art. 17 UZ. Nie istnieje możliwość składania petycji ustnie lub przekazywania ich osobiście. Od 1 września 2005 r. można również składać petycje za pomocą specjalnego formularza elektronicznego dostępnego na stronie internetowej Komisji Petycji. Obok formy pisemnej, drugim formalnym wymogiem jest określenie wnoszącego petycję⁴⁵. Tym samym petycje anonimowe i pod pseudonimem są wykluczone.

VI. Komisja Petycji

W Bundestagu funkcjonują komisje stałe, nadzwyczajne, dochodzeniowo-śledcze i studyjne. Najliczniejszą grupą są komisje stałe⁴⁶ wybierane na całą kadencję i odpowiadające z reguły resortom. Komisja Petycji, podobnie jak Komisja

⁴¹ B. Banaszak, Ł. Żukowski, *System...*, op. cit., s. 62.

⁴² R. Dolzer, K. Vogel (red.), *Bonner Kommentar zum Grundgesetz: Heidelberg* 1993, Art. 17 GG Rn 106.

⁴³ R. Schick, *Petitionen. Von der Untertanenbitte zum Bürgerrecht*, Heidelberg 1996, s. 73.

⁴⁴ Ibidem, s. 72.

⁴⁵ H. Krüger, H. Pagenkopf, *Petitionsrecht*, [w:] M. Sachs, *Grundgesetz. Kommentar*, München 2003, art. 17 ust. 9.

⁴⁶ W XVII. kadencji Bundestagu powołane zostały 22 komisje stałe.

Regulaminowo-Mandatowa, Komisja Prawna i Komisja Budżetowa, ma charakter nieresortowy. Jej rangę podkreśla fakt, iż jest ona jedną z 4 komisji, których powołanie nakazuje Ustawa Zasadnicza⁴⁷.

Wszystkie petycje napływające do Parlamentu Federalnego przekazywane są Komisji Petycji. W tej sytuacji jest ona niejako „sejsmografem” rejestrującym nastrój wśród społeczeństwa. Członkowie Komisji na podstawie składanych petycji mogą krytycznie ocenić aktualne prawodawstwo i przedstawić zalecenia co do tego, czy Bundestag powinien podjąć działania dotyczące szczególnych kwestii⁴⁸.

Pomysł powołania komisji do spraw petycji pojawił się w 1951 r., kiedy to realizując art. 17 Ustawy Zasadniczej, Bundestag przewidział w § 112 ust. 2 swojego regulaminu utworzenie komisji upoważnionej do rozpatrywania petycji. W następnych kadencjach była ona powoływana w oparciu o postanowienia regulaminowe izby. Na reformę Komisji Petycji zdecydowano się w 1968 r. Bezpośredni wpływ na tę decyzję miało niezadowolenie petentów wywołane formalistycznym traktowaniem ich spraw. Konieczne było usprawnienie procedury rozpatrywania próśb i skarg, zaś pomysł dotyczący powołania cywilnego rzecznika praw obywatelskich spotkał się ze sprzeciwem konferencji prezydentów parlamentów krajowych. W tej sytuacji postanowiono wzmocnić pozycję parlamentarną Komisji Petycji. Za tym stanowiskiem opowiedziała się również Komisja Studyjna⁴⁹ Parlamentu Federalnego ds. Reformy Konstytucyjnej⁵⁰.

W latach 1969–1973 zgłoszono kilka projektów nowelizacji konstytucji, które przewidywały dodanie art. 45c, mówiącego o Komisji Petycji. Wygasły one jednak na skutek upływu kadencji parlamentu. Dopiero wspólna inicjatywa ustawodawcza klubów SPD, CDU/CSU i FDP z dnia 17 maja 1973 r. zawierała projekt zmiany konstytucji oraz projekt ustawy o kompetencjach Komisji Petycji⁵¹. Do ich ostatecznego uchwalenia doszło dopiero w 1975 r. Dnia 15 lipca uchwalono 32 poprawkę do Ustawy Zasadniczej, która dodała nowy art. 45c, zaś 19 lipca uchwalono ustawę o kompetencjach Komisji Petycji i tym samym wypełniono delegację z art. 45c ust. 2 UZ⁵².

⁴⁷ Obok Komisji Petycyjnej Ustawa Zasadnicza nakazuje powołanie komisji ds. obrony, komisji ds. zagranicznych, komisji ds. Unii Europejskiej.

⁴⁸ *Petitions Committee*, www.bundestag.de/htdocs_e/committees/a02/index.html (pobrano 14.03.2009 r.).

⁴⁹ Komisja Studyjna tłumaczona jest również jako Komisja Ankietowa.

⁵⁰ E. Zwierzchowski, *Prawo petycji...*, op. cit., s. 430.

⁵¹ Zob. R. W. Taylor, M. von Nordheim, *Petitions Committees and Grievance Resolution in the Federal Republic of Germany*, „The American Review of Public Administration” 1973, vol. 7, nr 4, s. 215–228.

⁵² E. Zwierzchowski, *Prawo petycji...*, op. cit., s. 430.

Obecnie Komisja Petycji działa na podstawie: art. 45c Ustawy Zasadniczej, ustawy o kompetencjach Komisji Petycji z 19 lipca 1975 r.⁵³ oraz Regulaminu Niemieckiego Bundestagu (§ 108–112)⁵⁴. Na podstawie § 110 ust. 1 Regulaminu, Komisja opracowała „Zasady rozpatrywania próśb i skarg przez Komisję Petycji”⁵⁵. Komisja ta z reguły nie uznaje żadnej dziedziny i żadnego organu państwowego za wyłączone spod swojej kontroli⁵⁶. Nie może jednak interweniować w konfliktach między poszczególnymi obywatelami w ramach prawa prywatnego, jak również nie może zmieniać wyroków lub innych orzeczeń sądowych.

Liczba członków Komisji Petycji jest zmienna. Jej skład osobowy w zasadzie odzwierciedla polityczny układ sił w izbie⁵⁷. Ogólną regułą praktyki parlamentarnej jest reprezentacja wszystkich klubów poselskich, w tym też opozycji, która jednak zawsze pozostaje w mniejszości. Charakterystyczna jest jednak obsada przewodniczącego Komisji Petycji. Do połowy lat 60. XX w. zasadą było, iż stanowisko to zajmował przedstawiciel opozycji. W następnych latach pojawiła się zmienna praktyka i na przewodniczącego Komisji Petycji wybierany był raz poseł z większości parlamentarnej, raz zaś z opozycji. Tendencja ta utrzymuje się po dziś. Nacisk jednak położony jest na wybór kandydata z opozycji, co uzasadniane jest rozpowszechnionym w niemieckiej doktrynie poglądem, iż prawo petycji jest w dużej mierze prawem opozycji⁵⁸.

⁵³ Gesetz über die Befugnisse des Petitionsausschusses des Deutschen Bundestages (Gesetz nach Artikel 45c des Grundgesetzes) vom 19. Juli 1975 (BGBl. I s. 1921), geändert durch Artikel 4 Abs. 5 des Gesetzes zur Modernisierung des Kostenrechts vom 5. Mai 2004 (BGBl. I s. 718).

⁵⁴ Regelungen der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages, die das Petitionswesen betreffen (In der veröffentlichten Fassung vom 2. Juli 1980 / BGBl. I S. 1237ff.), zuletzt geändert laut Bekanntmachung vom 17. Dezember 2010 (BGBl. I s. 2199).

⁵⁵ Grundsätze des Petitionsausschusses über die Behandlung von Bitten und Beschwerden (Verfahrensgrundsätze). Verfahrensgrundsätze vom 8. März 1989, redaktionell geändert durch Beschluss vom 20. Februar 1991, ergänzt durch Beschluss vom 19. Juni 1991, ergänzt durch Beschlüsse vom 1. und 15. Juni 2005. Für die 16. Wahlperiode übernommen durch den Beschluss vom 30. November 2005. Geändert durch Beschluss vom 5. April 2006. Für die 17. Wahlperiode übernommen durch den Beschluss vom 25. November 2009; zuletzt geändert mit Wirkung zum 1. Januar 2012 durch Beschluss vom 9. November 2011.

⁵⁶ J. Isensee, P. Kirchhof, *Parlament Republik Federalnej Niemiec*, Warszawa 1995, s. 174.

⁵⁷ Jest to powszechny sposób wyłaniania składów osobowych komisji parlamentarnych. Tworzenie składu osobowego komisji sejmowych w oparciu o zasadę proporcjonalnego odzwierciedlenia wpływów klubów poselskich w całej izbie jest długotrwałym zwyczajem również w Polsce. W Polsce zasada parytetu nie jest uregulowana przepisami prawnymi, ale występuje w postaci zwyczaju parlamentarnego noszącego cechę długotrwałości. Zob. H. Pajdała, *Komisje w parlamencie współczesnym*, Warszawa 2001.

⁵⁸ E. Zwierzchowski, *Prawo petycji...*, op. cit., s. 432.

Do zadań Komisji Petycji należy rozpatrywanie próśb i skarg kierowanych do Bundestagu. Szczegółowy zakres jej kompetencji zawierają „Zasady rozpatrywania próśb i skarg przez Komisję Petycji”, zgodnie z którymi do przedmiotowej Komisji należy rozpatrywanie petycji dotyczących:⁵⁹

- 1) kompetencji własnych Bundestagu, w szczególności ustawodawstwa;
- 2) kompetencji rządu federalnego, urzędów federalnych i innych instytucji realizujących zadania publiczne (niezależnie od tego, w jakim stopniu urzędy federalne i pozostałe jednostki podlegają nadzorowi rządu federalnego);
- 3) innych konstytucyjnych organów szczebla centralnego;
- 4) realizowania prawa federalnego lub prawa Unii Europejskiej, które wdrażane jest przez kraje związkowe jako ich zadania własne lub z ramienia Federacji, lecz tylko w takim stopniu, w jakim realizacja ta podlega nadzorowi ze strony Federacji lub jeśli petycja dotyczy kwestii związanych z ustawodawstwem federalnym lub unijnym;
- 5) niektórych aspektów postępowania sądowego.

Niemieckie „Zasady...” wyraźnie mówią, iż „jeżeli wniosek dotyczy ingerencji w niezawisłość sędziowską, petycje nie są rozpatrywane”. Petycje mogą jednak dotyczyć postępowania sądowego, jeżeli na szczeblu federalnym:

- od właściwych jednostek wymagana jest określona procedura jako uczestników postępowania w sporze prawnym;
- postulowane jest przyjęcie ustawowej regulacji, która w przyszłości stałaby się niemożliwa w wyniku przyjęcia zakwestionowanego orzeczenia;
- właściwe jednostki zostają wezwane do niewykonania korzystnego dla nich wyroku⁶⁰.

Uprawnienia Komisji wobec federalnych organów administracji oraz podległych im urzędów i instytucji w zakresie rozpatrywania skarg zawarte są w ustawie o kompetencjach Komisji Petycji. Akt ten nie jest rozbudowany; liczy 9 paragrafów. W celu przygotowania uchwał w sprawie skarg rząd federalny i władze Federacji są zobowiązane do przedłożenia akt Komisji Petycji, udzielania informacji i umożliwienia dostępu do swoich jednostek. Powyższy obowiązek został również nałożony na osoby prawne, zakłady i fundacje prawa publicznego, ale tylko w zakresie, w jakim podlegają one nadzorowi rządu federalnego. Prawo uzyskiwania informacji w sprawie petycji wynika również z „Zasad rozpatrywania próśb i skarg przez Komisję Petycji”. Zgromadzone w ten sposób opinie i informacje warunkują rozpatrzenie próśb i skarg w zakresie

⁵⁹ Pkt 5 „Zasad...”.

⁶⁰ Pkt 5 ust. 5 „Zasad...”.

gwarantowanym przez art. 17 Ustawy Zasadniczej, do czego zobowiązane jest przedstawicielstwo narodu⁶¹.

Obowiązek przedłożenia akt, udzielenia informacji oraz umożliwienia dostępu do jednostek nie ma charakteru absolutnego. Ustawodawca przewidział możliwość udzielenia odmowy na żądanie Komisji, jeśli sprawa zgodnie z ustawą ma pozostać utajniona lub jeżeli istnieją inne bezwzględnie obowiązujące powody zachowania tajemnicy. Decyzję o wyrażeniu odmowy wraz z uzasadnieniem podejmuje właściwy najwyższy organ nadzorczy Federacji.

Ustawodawca nałożył również na sądy i organy administracyjne obowiązek udzielenia pomocy urzędowej Komisji Petycji i umocowanym przez nią członkom. Istotne znaczenie dla jej pracy ma fakt, iż w indywidualnych przypadkach Komisja Petycji może scedować wykonywanie przysługujących jej uprawnień na jednego lub większą liczbę swoich członków.

Warto dodać, iż Komisja Petycji ściśle współpracuje z Pełnomocnikiem Bundestagu ds. Sił Zbrojnych, który jest uprawniony do rozpatrywania petycji składanych przez zawodowo czynnych żołnierzy. Pełnomocnik ds. Sił Zbrojnych uzyskał konstytucyjną rangę w 1956 r. (art. 54b) i była to odpowiedź na krytykę związaną z rozpoczynającą się wówczas remilitaryzacją Niemiec⁶². Jest on określony jako organ pomocniczy Bundestagu w sprawowaniu kontroli parlamentarnej w dziedzinie funkcjonowania sił zbrojnych. Ponadto ma na celu zapewnienie ochrony praw podstawowych.

Mając na względzie efektywną realizację prawa petycji, opracowano „Zasady postępowania w odniesieniu do współpracy między Komisją Petycji a Pełnomocnikiem Bundestagu ds. Sił Zbrojnych”. O złożeniu petycji dotyczących spraw żołnierzy Bundeswehry Komisja Petycji powiadamia Pełnomocnika ds. Sił Zbrojnych. Równocześnie Pełnomocnik ds. Sił Zbrojnych informuje Komisję Petycji, czy w tej samej sprawie zostały założone akta i czy podejmuje on już stosowne działania. Jeżeli Komisja Petycji i Pełnomocnik ds. Sił Zbrojnych podejmują takie same działania merytoryczne, to sprawę opracowuje co do zasady ten drugi. W przypadku podjęcia działań przez Komisję Petycji powiadamia ona o tym Pełnomocnika ds. Sił Zbrojnych. Oba organy informują się nawzajem – z reguły na piśmie – o postępie w rozpatrywaniu sprawy i osiągniętych wynikach, dzięki czemu rozpatrywanie petycji przebiega sprawniej.

⁶¹ W. Eitel, *Das Grundrecht der Petition...*, op. cit., s. 237.

⁶² Na podstawie art. 45b zdanie drugie UZ uchwalona została ustawa o pełnomocniku Bundestagu do spraw wojskowych z 26 czerwca 1957 r., która wyczerpująco reguluje pozycję i zadania pełnomocnika, BGBl. I, s. 1957.

VII. Procedura rozpatrywania petycji

7.1. Rejestracja petycji

Pierwszym etapem procedury rozpatrywania petycji jest rejestracja każdego podania pod osobnym numerem. W przypadku petycji wielokrotnych i masowych jedna petycja spełnia rolę petycji wiodącej. Dodatkowo w przypadku petycji masowych pojedyncze podania są gromadzone i rejestrowane zbiorczo. Petycje publiczne podlegają tej samej procedurze, co petycje zbiorcze, chyba że „Zasady...” stanowią inaczej.

Podania, które nie mają charakteru petycji, zostają załatwione poprzez udzielenie autorowi odpowiedniej informacji (w szczególności w postaci porady) lub też są przekazywane właściwemu organowi. Petycje z błędami, a więc takie, które:

- mają niejasną treść lub są nieczytelne;
- nie zawierają adresu lub podpisu autora petycji, lub dane te są niekompletne, albo gdy w przypadku zastosowania formularza elektronicznego zamieszczonego na stronie internetowej nie są prawidłowo wypełnione obowiązkowe pola formularza;
- zawierają nieprawdziwy lub sfałszowany adres lub podpis autora petycji;
- zawierają treści niemożliwe do spełnienia, nawołują do popełnienia czynu karalnego, wykroczenia lub podjęcia działań naruszających porządek konstytucyjny lub zasady etyczne;
- zawierają treści obraźliwe, szantażujące lub przymuszające

nie są rozpatrywane⁶³.

Instytucja pozostawienia podania bez rozpoznania związana jest z brakiem co do treści podania. Część z nich może być jednak usunięta bądź z urzędu, bądź przez autora petycji. W takiej sytuacji pozostawienie podania bez rozpoznania wymaga łącznego spełnienia trzech przesłanek. Po pierwsze, podanie nie czyni zadość wymaganiom ustalonym w przepisach prawa (Ustawie Zasadniczej RFN, „Zasad rozpatrywania próśb i skarg przez Komisję Petycji”). Po drugie, Kancelaria Komisji Petycji wezwała wnoszącego podanie do usunięcia braków, określając termin do ich usunięcia oraz pouczając o skutkach nieusunięcia braków. Po trzecie, upłynął bezskutecznie termin do usunięcia braków.

„Zasady...” nie określają formy pozostawienia podania bez rozpoznania, ani nie określają terminu, w którym usunięcie braków ma być dokonane. O pozostawieniu podania bez rozpoznania Kancelaria Komisji Petycji ma obowiązek zawiadomić jej przewodniczącego.

⁶³ Pkt 7.3. „Zasad...”.

W przypadku gdy dana petycja w sposób ewidentny jest bezzasadna, Kancelaria Komisji Petycji informuje składającego petycję, że postępowanie petycyjne zostanie zakończone, chyba że zgłosi zastrzeżenie w terminie sześciu tygodni. W przypadku nieustosunkowania się przez składającego petycję w tym terminie, Kancelaria Komisji Petycji umieszcza petycję w zestawieniu petycji załatwionych.

„Zasady...” wprowadziły swoistą konstrukcję *res iudicata* w odniesieniu do petycji, której treść była już przedmiotem postępowania przed Komisją Petycji, zaś jej wynik nie usatysfakcjonował jej autora. Regułą jest, iż ponowna merytoryczna kontrola petycji, co do której toczyło się postępowanie i została podjęta decyzja, nie jest dopuszczalna. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy wyjdą na jaw istotne dla sprawy nowe okoliczności faktyczne lub nowe dowody.

7.2. Wyznaczenie sprawozdawców

Dla każdej petycji – co do której Bundestag jest właściwy⁶⁴ – Kancelaria Komisji Petycji proponuje na sprawozdawców dwóch członków Komisji należących do różnych frakcji politycznych. Każda inna frakcja mająca swoich członków w Komisji może dodatkowo zażądać wyznaczenia własnego sprawozdawcy. Wyznaczonym w ten sposób sprawozdawcom Kancelaria Komisji Petycji przekazuje propozycje: 1) dalszego wyjaśnienia stanu faktycznego, 2) przyjęcia regulacji tymczasowych lub 3) podjęcia ostatecznego rozstrzygnięcia⁶⁵.

W celu dalszego wyjaśnienia stanu faktycznego Kancelaria Komisji Petycji może zaproponować w szczególności uzyskanie dodatkowej opinii, czy też wezwanie na posiedzenie przedstawiciela rządu federalnego. Jeśli petycja zawiera skargę, wówczas Kancelaria może skorzystać z kompetencji określonych w ustawie o kompetencjach Komisji Petycji z 19 lipca 1975 r., a więc zażądać dostarczenia akt, przeprowadzić wizję lokalną, a także wysłuchać autora petycji, świadków lub rzeczoznawców.

Jeśli skarżący kwestionuje w petycji środek prawny, który ma być wykonany, Kancelaria Komisji Petycji może zaproponować zwrócenie się do rządu federalnego lub innego właściwego organu z prośbą o zawieszenie wykonania tego środka aż do momentu podjęcia rozstrzygnięcia przez Komisję.

⁶⁴ Komisja Petycji przekazuje petycję, jeżeli za jej rozpatrzenie właściwe są parlamenty poszczególnych krajów związkowych lub inne jednostki. Komisja może również skierować do plenum Bundestagu zalecenie podjęcia uchwały z wnioskiem o przekazanie petycji rządowi federalnemu lub innemu konstytucyjnemu organowi szczebla Federacji. W przypadku organów niepodlegających nadzorowi ze strony rządu federalnego, Komisja ma prawo przekazać petycję bezpośrednio do organu administracji federalnej lub właściwej jednostki wykonującej zadania publiczne Federacji.

⁶⁵ Pkt 7.12, 7.13, 7.14 „Zasad...”.

Propozycje Kancelarii związane z ostatecznym rozstrzygnięciem petycji przez Bundestag mogą dotyczyć w szczególności:⁶⁶

- 1) przekazania petycji rządowi federalnemu do uwzględnienia, gdy petycja jest zasadna i konieczne jest podjęcie środków zaradczych;
- 2) przekazania petycji rządowi federalnemu do rozważenia, gdy sprawa przedstawiona w petycji uzasadnia ponowne zbadanie sprawy i poszukiwanie możliwości podjęcia środków zaradczych;
- 3) przekazania petycji rządowi federalnemu jako materiał, np. w celu wykorzystania jej w trakcie przygotowania projektów ustaw, rozporządzeń lub innych inicjatyw;
- 4) zwykłego przekazania petycji rządowi federalnemu w celu zwrócenia jego uwagi na uzasadnienie uchwały podjętej przez Bundestag lub w celu zwrócenia szczególnej uwagi na sprawy podniesione przez autora petycji;
- 5) przekazania petycji frakcjom w Bundestagu, gdy np. wydaje się ona odpowiednim bodźcem do podjęcia inicjatywy parlamentarnej, bądź też w celu zwrócenia szczególnej uwagi na sprawy podniesione przez autora petycji;
- 6) przesłania petycji do Parlamentu Europejskiego, gdy wchodzi ona w zakres jego kompetencji;
- 7) zakończenia postępowania petycyjnego, gdy:
 - sprawa była już przedmiotem prac bieżącej kadencji;
 - sprawa została rozpatrzona zgodnie z życzeniem autora petycji;
 - niemożliwa jest nowelizacja ustawy;
 - prośby lub skargi nie można rozpatrzyć pozytywnie;
 - postępowanie administracyjne danego organu nie zostało ocenione krytycznie;
 - podanie nie może zostać rozpatrzone merytorycznie.

Wskazane powyżej propozycje mają charakter przykładowy. Wszystkie jednak wymagają pisemnego uzasadnienia.

Sprawozdawcy, po zbadaniu propozycji Kancelarii, przekazują swoje stanowisko Komisji Petycji. Propozycja dotycząca postanowień tymczasowych rozpatrywana jest niezwłocznie; pozostałe propozycje rozpatrywane są w terminie trzech tygodni.

Szczególne uregulowania dotyczą petycji zbiorczych i masowych i związane są z instytucją wysłuchania publicznego. Jeśli petycja zbiorcza lub masowa została poparta przez 50 tysięcy osób, wówczas jeden lub więcej sygnatariuszy

⁶⁶ Pkt 7.14 „Zasad...”.

petycji zostaje zaproszonych na otwarte posiedzenie Komisji Petycji w celu ich wysłuchania. Komisja Petycji może postanowić o odstąpieniu od wysłuchania publicznego większością dwóch trzecich głosów członków obecnych na posiedzeniu. Mając na względzie ochronę dóbr osobistych, otwarte posiedzenie Komisji Petycji w sprawach dotyczących konkretnych osób może się odbyć tylko za zgodą zainteresowanej osoby⁶⁷.

Formalnie wystąpienie publiczne ma spełniać jedynie informacyjne zadanie. Odbywa się w sposób publiczny, czyli zapewniony jest dostęp prasy i widzów⁶⁸. Poza aspektem czysto informacyjnym dla Komisji Petycji, instytucja ta umożliwia jawne ścieranie się sprzecznych interesów, a także umożliwia poszukiwanie kompromisów. Tym samym instytucja ta daje możliwość przedstawienia swoich działań opinii publicznej na forum komisji parlamentarnej, dając też zainteresowanym poczucie wpływu na sprawy publiczne⁶⁹.

7.3. Przygotowanie projektu uchwały

Kolejny etap stanowi omawianie i głosowanie nad poszczególnymi petycjami, którego wynikiem jest projekt uchwały Bundestagu. Nie oznacza to jednak, iż każda petycja jest przedmiotem indywidualnej debaty. Petycje, co do których wnioski sprawozdawców i propozycja Kancelarii Komisji Petycji są zgodne, rejestrowane są w zestawieniu zbiorczym i przekazywane w celu przeprowadzenia zbiorczego głosowania. Pojedynczo natomiast są omawiane na posiedzeniu Komisji Petycji tylko te petycje, co do których:

- złożony został wniosek o ich przekazanie do uwzględnienia lub rozważenia;
- złożony został wniosek o ich przekazanie frakcjom Bundestagu lub Parlamentowi Europejskiemu;
- brak jest zgodności między wnioskami sprawozdawców a propozycją Kancelarii Komisji Petycji;
- złożony został wniosek o indywidualne omówienie;
- złożony został wniosek o zaproszenie na posiedzenie Komisji Petycji członka rządu federalnego;
- złożony został wniosek o skorzystanie ze szczególnych uprawnień Komisji Petycji;

⁶⁷ Pkt 8.4. „Zasad...”.

⁶⁸ K. Działocha, K. Wojtowicz, *Udział związków interesów w procesie tworzenia prawa w RFN*, [w:] K. Działocha, J. Trzeciński, K. Wojtowicz, *Studia nad udziałem grup interesów w procesie tworzenia prawa*, Wrocław 1987, s. 96–97.

⁶⁹ A. Szmyt, *Stanowienie ustaw w RFN*, Gdańsk 1993, s. 123.

- uzyskano poparcie 50 tys. podpisów pod petycją zbiorową lub masową albo gdy liczba ta zostanie osiągnięta najpóźniej w ciągu trzech tygodni od dnia złożenia petycji⁷⁰.

Komisja Petycji może przygotować propozycję uchwały o określonej treści, jeśli obecna jest większość jej członków. Podjęta decyzja jest zawsze objęta zasadą nieusuwalności, tj. głosowania nie można powtórzyć z tego tylko powodu, że np. można oczekiwać innych wyników⁷¹.

7.4. Postępowanie z petycją przed Bundestagiem

Komisja Petycji jest pomocniczym organem Bundestagu, a więc jej zadaniem jest tylko przygotowanie projektów uchwał izby. Ostateczna decyzja należy do plenum izby⁷².

Komisja co miesiąc przedstawia izbie sprawozdanie o petycjach przez nią rozpatrzonych wraz z propozycją podjęcia uchwały o określonej treści⁷³. Niezależnie od tego, Komisja ma obowiązek składania rocznych sprawozdań⁷⁴, w których oprócz informacji o swojej działalności zawarta jest ocena współdziałania z innymi organami państwa, a także ogólna merytoryczna i ilościowa charakterystyka petycji⁷⁵.

Rekomendację (propozycję) Komisji Petycji co do sposobu załatwienia petycji Bundestag włącza do porządku dziennego w ciągu trzech tygodni posiedzeniowych od dnia jej doręczenia. Debatę nad projektem uchwały przeprowadza się tylko na żądanie frakcji lub grupy obecnych na posiedzeniu członków Bundestagu w liczbie 5% jej składu. Bundestag obraduje jawnie. Na wniosek 1/10 posłów lub na wniosek Rządu Federalnego Bundestag może wyłączyć jawność obrad większością 2/3 głosów.

Jedną z niesformalizowanych zasad – nie tylko niemieckiego prawa konstytucyjnego – jest tzw. zasada dyskontynuacji prac parlamentu. Jej istota polega na przerwaniu materialnej ciągłości prac parlamentu: wszelkie niezakończone sprawy, wnioski i przedłożenia uznaje się za zamknięte wraz z końcem jego kadencji. Nie są więc one w żadnej formie przekazywane nowemu parlamentowi⁷⁶. Zauważyć należy, iż w odniesieniu do petycji zasada ta została przełamana

⁷⁰ Pkt 8.2.1. „Zasad...”.

⁷¹ A. Szmyt, *Stanowienie...*, op. cit., s. 126.

⁷² Zob. S. Büker, *50 Jahre Petitionsausschuß des Deutschen Bundestages*, Berlin 1999; M. Winkler, *Petitionsrecht und Ombudsmann in der Bundesrepublik Deutschland*, Bonn 1996.

⁷³ § 112 ust. 1 Regulaminu Bundestagu.

⁷⁴ § 112 ust. 2 Regulaminu Bundestagu.

⁷⁵ E. Zwierzchowski, *Prawo petycji...*, op. cit., s. 433.

⁷⁶ Zob. L. Garlicki, *Polskie ...*, op. cit., s. 208.

postanowieniem zawartym w art. 125 Regulaminu Bundestagu, czyniąc parlament następną kadencji sukcesorem próśb i skarg.

Bundestag, po rozpatrzeniu propozycji Komisji Petycji, podejmuje uchwałę w sprawie petycji większością głosów. Jeśli treść uchwały Bundestagu dotyczy przekazania petycji rządowi federalnemu do uwzględnienia, przewodniczący Bundestagu podaje ją do wiadomości kanclerza federalnego. Natomiast uchwałę Bundestagu o przekazaniu rządowi federalnemu petycji do rozważenia przewodniczący izby przekazuje odpowiedniemu ministrowi. Na udzielenie odpowiedzi rząd federalny otrzymuje z reguły termin 6 tygodni. Ze względu na zasadę trójpodziału władzy izba nie jest w stanie nałożyć zobowiązania o charakterze prawnym na rząd federalny. Faktycznie Bundestag wyraża swoją wolę polityczną, jak jego zdaniem władza wykonawcza powinna postąpić z petycją. To swoiste prawo do przekazywania petycji⁷⁷, pomimo braku możliwości nałożenia obowiązku o charakterze prawnym, faktycznie ma spore znaczenie ze względu na swoją wagę polityczną⁷⁸.

Podobne reguły obowiązują, jeśli uchwała o uwzględnieniu lub rozważeniu petycji skierowana jest do innej niż rząd federalny jednostki. Przewodniczący Bundestagu podaje również do wiadomości przewodniczącego Parlamentu Europejskiego treść uchwał Bundestagu o przesłaniu petycji do Parlamentu Europejskiego.

Działalność Komisji Petycji służy tylko przygotowaniu projektu uchwały. W żadnym razie Komisja nie może podjąć uchwały za parlament, tak jak to jest np. w systemie włoskim (tzw. *procedimento decentrato*). Stanowi to znaczne obciążenie porządku dziennego Bundestagu. Obecne przepisy konstytucyjne nie pozwalają na przekazanie Komisji Petycji, tak jak Komisji do spraw Unii Europejskiej⁷⁹, szczegółowych uprawnień, które upoważniłyby ją do wykonywania

⁷⁷ W. Eitel, op. cit., s. 235; W. G. Vitzthum, *Petitionsrecht...*, op. cit., s. 63; H. Seidel, *Das Petitionsrecht*, op. cit., s. 73.

⁷⁸ S. Klasen, op. cit., s. 118.

⁷⁹ Zgodnie z art. 45 Ustawy Zasadniczej, Bundestag może upoważnić Komisję do spraw Unii Europejskiej do wykonywania, wynikających z art. 23 UZ, praw w odniesieniu do rządu federalnego. Mowa tu o sytuacjach, w których komisja zajmuje stanowiska wobec proponowanych inicjatyw legislacyjnych Unii Europejskiej, co do których ma się ustosunkować rząd niemiecki, działając w Radzie UE, a którego ostateczna decyzja kształtowana jest właśnie przez uchwały komisji. Działa ona w tych przypadkach jako swoiste „małe plenum” parlamentu, zastępując Bundestag. Taką samą zasadę przyjęto także w Bundesracie. Na podstawie art. 52.3a, także II izba parlamentu upoważniona została do powołania komisji europejskiej, której uchwały traktowane są jak uchwały całego Bundesratu. Szerzej: R. Grzeszczak, *Rola parlamentów narodowych w procesach integracji europejskiej w perspektywie wysiłków Unii Europejskiej w przełamywaniu zjawiska deficytu demokratycznego*, „Studia Europejskie” 2002, nr 1, s. 68–69.

praw Bundestagu (całego plenum). Nie umniejsza to jednak jej roli. Opinie formułowane przez nią mają bowiem faktycznie ostateczny charakter – w tym sensie, że sporadycznie są przedmiotem debaty w izbie. Rola plenum izby sprowadza się do formalnej akceptacji przedłożeń Komisji. Bundestag rozpatruje je w czysto mechaniczny sposób, podejmując wymagane uchwały.

Na końcowym etapie rozpatrywania petycji obowiązki nałożono również na przewodniczącego Komisji Petycji. Mianowicie podaje on do wiadomości właściwego ministra federalnego treść uchwał Bundestagu o przekazaniu petycji rządowi federalnemu jako materiał. Minister ten jest zobowiązany do poinformowania Komisji Petycji o dalszym rozpatrzeniu sprawy najpóźniej w ciągu jednego roku. Treść wszystkich pozostałych uchwał także przekazuje jej przewodniczący.

7.5. Powiadomienie o sposobie rozpatrzenia petycji

Współcześnie uznaje się także, że z prawem petycji łączy się roszczenie jej autora o zbadanie sprawy i otrzymanie odpowiedzi z wyjaśnieniem stanowiska adresata petycji lub innej kompetentnej w danej kwestii instytucji⁸⁰. Obowiązek udzielania informacji wynika wprost z § 112 ust. 1 Regulaminu Bundestagu oraz „Zasad...”.

Na każdym etapie rozpatrywania petycji składający ma prawo uzyskiwania informacji. Federalny Trybunał Konstytucyjny już w 1953 r. orzekł, że uprawnienia wynikające z art. 17 UZ gwarantują autorom petycji prawo do rzetelnego i niezwłocznego zbadania sprawy oraz udzielenia zainteresowanym pisemnej informacji, gdyż prawa wynikające z art. 17 UZ nie można sprowadzić do prawa pozornego⁸¹.

Obowiązek udzielenia informacji obejmuje cały tok postępowania, od momentu wszczęcia aż do jego zakończenia. Po podjęciu przez Bundestag końcowej decyzji odnośnie petycji, przewodniczący Komisji Petycji zawiadamia składającego petycję o sposobie załatwienia sprawy⁸². Zawiadomienie powinno zawierać adnotację o zestawieniu zbiorczym i – jeśli miała miejsce wypowiedź dotycząca końcowej decyzji – odniesienie do tej wypowiedzi i protokołu plenarnego.

⁸⁰ P. Sarnecki, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2005, s. 152.

⁸¹ E. Zwierzchowski, *Prawo petycji...*, op. cit., s. 430.

⁸² Jeśli Bundestag nie zbiera się na posiedzenie przez okres 2 tygodni i wnioski sprawozdawców Komisji są zgodne z propozycjami Sekretariatu Komisji dotyczącymi sprawy poruszanej w petycji, informuje się petenta jeszcze przed ostateczną decyzją izby o projekcie końcowej decyzji, załączając jej uzasadnienie. Nie dotyczy to petycji, nad którymi Komisja pracuje pojedynczo, jak również czasu między pierwszym posiedzeniem Bundestagu a pierwszym posiedzeniem Komisji Petycji w nowym składzie.

Zawiadomienie winno również zawierać uzasadnienie. Federalny Trybunał Konstytucyjny uznaje, iż uzasadnienie stanowi wyraz szacunku państwa wobec obywatela; racjonalną stroną autorytetu państwowego⁸³.

Uzasadnienie ma szczególne znaczenie zwłaszcza w przypadku niezadowolenia z decyzji zgodnie z oczekiwaniami składającego. W takiej sytuacji rola uzasadnienia polega na przekonaniu petenta, że jego interesy zostały wzięte pod uwagę, a jeżeli zapadła inna decyzja, to przyczyną są istotne względy prawne czy też społeczne. Orzeczenia negatywne muszą zawierać zrozumiałe w swojej treści uzasadnienie⁸⁴ i przedstawiać jasną merytoryczną ocenę przedstawionej sprawy.

W przypadku petycji wnoszonych przez podmioty nieposiadające osobowości prawnej (petycje zarejestrowane pod wspólną nazwą), informacja o sposobie rozpatrzenia kierowana jest do wyznaczonej osoby kontaktowej. Ta sama zasada obowiązuje w odniesieniu do petycji zbiorczych i masowych. Jeżeli składający petycję nie posiadają wspólnego adresu kontaktowego, powiadomienie indywidualne można zastąpić obwieszczeniem publicznym. O powyższym oraz o formie obwieszczenia publicznego decyduje Komisja Petycji. Dodatkowe obwieszczenie publiczne Komisja Petycji może uchwalić niezależnie od powiadomienia indywidualnego.

VIII. Podsumowanie

Prawo petycji ma w Niemczech długą, sięgającą średniowiecza genezę. Mimo wielu zmian dziejowych oraz różnych systemów politycznych, a nawet zakazywania tego prawa, przetrwało ono do czasów współczesnych. Prawo to, gwarantowane w art. 17 Ustawy Zasadniczej RFN i konstytucjach państw związkowych, jest podstawowym prawem jednostki. Każdy zatem, niezależnie od obywatelstwa, miejsca zamieszkania, a nawet kwestii zdolności do czynności prawnych, może złożyć prośbę lub skargę do właściwego organu lub przedstawicielstwa narodu. Niski stopień sformalizowania i brak przymusu adwokackiego sprzyja korzystaniu z tej instytucji, a tym samym pogłębianiu zaufania i budowania więzi między Parlamentem Federalnym a społeczeństwem.

Z artykułu 17 UZ wynika, że Bundestag jest organem kompetentnym do przyjmowania i rozpatrywania petycji. Ponadto jako przedstawicielstwo narodu przysługuje mu prawo do informacji o petycji oraz prawo przekazywania petycji.

⁸³ D. H. Hoffmann, *Das Petitionsrecht*, op. cit., s. 37; M. Terbille, *Das Petitionsrecht*, op. cit., s. 141.

⁸⁴ S. Klasen, op. cit., s. 9.

Petycje kierowane do Bundestagu przekazywane są Komisji Petycji, która je bada i omawia. Opierając się na zgromadzonych w postępowaniu petycyjnym informacjach, Komisja Petycji przygotowuje projekty uchwał i wraz z zestawieniem zbiorczym omówionych petycji przesyła je Bundestagowi.

Podjęcie uchwał w sprawie petycji stanowi znaczne obciążenie porządku dziennego Bundestagu. W moim przekonaniu, nie każda petycja jest aż tak istotna, by być przedmiotem prac izby. Być może jedynie petycje o „szczególnym znaczeniu” powinny być uchwalane przez sejm. Te zaś, co do których Bundestag nie jest kompetentny i nie jest w stanie nałożyć obowiązku o charakterze prawnym, winne być załatwiane przez Komisję Petycji. W takim bowiem przypadku jedyną możliwością jest przekazanie petycji wraz ze swoim stanowiskiem lub opinią, jak władza wykonawcza powinna postąpić z petycją. Rozwiązanie takie odciążałoby Bundestag oraz przyspieszyło proces rozpatrywania petycji. Na korzyść przemawia również fakt, iż w rzeczywistości projekty uchwał Komisji Petycji są akceptowane przez izbę w czysto mechaniczny sposób.

Analiza ilościowa petycji napływających do Bundestagu pozwala stwierdzić, iż podmioty legitymowane do składania petycji korzystają ze swojego uprawnienia stosunkowo często. Każdego roku wpływa średnio 18.000 petycji. Zdecydowana większość z nich pochodzi od osób fizycznych. Udział petycji osób prawnych i innych podmiotów kształtuje się na poziomie 3%⁸⁵. Analizując statystykę dotyczącą petycji, można zauważyć znaczne zainteresowanie sprawami publicznymi, podnoszonymi zwłaszcza w petycjach zbiorczych. Tylko w 2010 r. pod 1.035 petycjami zbiorczymi złożono 1.754.579 podpisów. Statystyki wskazują, że w petycjach częstokroć podejmowane są kwestie „drażliwe społecznie”, takie jak aborcja, rozmieszczenie rakiet średniego zasięgu, transport żywych zwierząt na ubój, prawo azylu. Silnie akcentowane są również sprawy socjalne, przez co zwłaszcza w starszej niemieckiej literaturze, federalny organ przedstawicielski jest nazywany „narodową ścianą płaczu”⁸⁶. Często masowe i zbiorcze petycje zawierają propozycje reformy konstytucyjnej. Dowodzi to, iż petycje są skutecznym narzędziem umożliwiającym stały dialog między Parlamentem Federalnym a obywatelami.

Warto również wspomnieć, iż Niemcy przodują w ilości petycji składanych do Parlamentu Europejskiego. W konkluzji należy stwierdzić, iż znaczne zainteresowanie składaniem petycji do Bundestagu, zwłaszcza o charakterze zbiorczym, uzasadnia potrzebę istnienia zarówno tego prawa, jak i Komisji Petycji.

⁸⁵ *Der Jahresbericht des Petitionsausschusses. Ausgabe 2011*, s. 87; <http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a02/Docs/PetJahresbericht2011.pdf> (pobrano 20.02.1012 r.).

⁸⁶ E. Zwierzchowski, *Prawo petycji...*, op. cit., s. 435.

THE RIGHT OF PETITION TO THE PARLIAMENT OF THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY

Petitioning the Parliament in the Federal Republic of Germany is seen as one of the fundamental rights. The article provides an analysis of the right of petition specified expressly in Article 17 of the Basic Law for the Federal Republic of Germany which authorizes “everyone” to address written “requests” or “complaints” to “competent authorities” and to the “representation of the nation”. The right of petition is also provided in all constitutions of the Länder.

Petition is a request or complaint made on one’s own behalf, for third parties or in the general interest. Request is demand and proposal for act or omission by organs of state, authorities or other institutions discharging public functions. In particular it may include proposal for legislation. Complaint shall consist in objection to act and omission by organs of state, authorities or other institutions discharging public functions.

It should be emphasized that there are different types of petitions: multiple petitions, collective petitions, mass petitions and public petitions. Public petition is a new form of a petition in the 21st century. It may be submitted to the Petitions Committee by anyone, either individually or jointly with others, using the form provided. Public petitions are published on the Petitions Committee’s webpage.

Every natural person and every legal person under private law resident in Germany has the right of petition. The right of petition can be restricted for members of the armed forces. The right of petition does not depend on the one’s personal circumstances, such as nationality. Even legal capacity is not required in order to exercise the right of petition, however the petitioner has to express his concern intelligibly.

Article 45c of the Basic Law obliges the Bundestag to appoint a Petitions Committee to deal with petitions addressed to the Bundestag. “A Law on the Powers of the Petitions Committee of the German Bundestag of 19 July 1975”, “Rules of Procedure of the German Bundestag” and “Principles of the Petitions Committee governing the Treatment of Requests and Complaints of 8 March 1989” regulate the committee’s powers.

The Petitions Committee can in particular: request comments from the Federal Government and hear government representatives, require official bodies to provide it with files, visit federal institutions. The Petitions Committee cannot intervene in conflicts between individual citizens under private law, it also cannot review court judgments or other court decisions. As soon as the

facts of the case raised by a petition have been clarified and the legal situation has been assessed, the Petitions Committee presents a recommendation for a resolution on how the petition should be dealt with conclusively before the plenary of the Bundestag. The recommendation as to how the Bundestag should deal with a petition conclusively may include in particular: referral to the Federal Government for remedial action or for re-examination, referral as background material, forwarding to the European Parliament. Once the resolution has been adopted by the plenary, the petitioner is sent an official reply setting out the decision reached and the grounds on which it was taken.

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 2 (191) 2012
Warszawa 2012

Marcin Menkes ■

IMMUNITETY PAŃSTWA – ORZECZENIE MTS W SPRAWIE FERRINI

3 lutego 2010 roku Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że orzeczenie włoskiego sądu apelacyjnego w sprawie „*Ferrini*” naruszyło immunitet jurysdykcyjny Niemiec, z którego korzystają one w odniesieniu czynów o charakterze *iure imperii*. Podchodząc do przedstawionego problemu nader restrykcyjnie, sędziowie uznali, że procesowa natura immunitetu sytuuje ową instytucję w innej płaszczyźnie niż normy materialnoprawne, w świetle których działania niemieckich sił zbrojnych uznano za zbrodnie wojenne. Odpowiednio korzystanie z immunitetu jurysdykcyjnego na obecnym etapie rozwoju prawa międzynarodowego nie sprzeciwia się ochronie praw fundamentalnych. Wąskie podejście do problemu oraz niespójności argumentacyjne uzasadnienia orzeczenia przedstawionego przez Trybunał oraz poszczególnych sędziów prawdopodobnie obniżą jego walor jako punktu odniesienia w przyszłych rozważaniach nad zakresem i istotą immunitetu jurysdykcyjnego. Zarazem jednak skomplikowany kontekst faktyczny i prawny pozwala domyślać się przyczyn, dla których takie orzeczenie zapadło.

I. Wprowadzenie

23 grudnia 2008 roku Republika Federalna Niemiec na podstawie art. 1 Europejskiej konwencji o pokojowym rozstrzyganiu sporów z 1957 roku skierowała do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości skargę przeciwko Republice Włoskiej. Niemcy podniosły, że włoska praktyka orzecznicza, której kwintesencją

było orzeczenie *Corte di Cassazione* w sprawie „*Ferrini*” z 11 marca 2004 roku¹, potwierdzone w kolejnych orzeczeniach z 29 maja 2008² i 21 października 2008 roku³, jak również zastosowanie środków przymusu⁴ w stosunku do – niewykorzystywanej w celach handlowych – niemieckiej Villa Vigoni, stanowiły pogwałcenie przysługujących im prawnomiędzynarodowych immunitetów jurysdykcyjnego i egzekucyjnego. W postępowaniu interweniowała Republika Grecka.

Do czasu wszczęcia postępowania przed MTS, zgodnie z wykładnią dokonaną przez *Corte di Cassazione* do sądów włoskich skierowano około 250 powództw odszkodowawczych przeciwko Niemcom wynikających ze zdarzeń zaistniałych po przystąpieniu Włoch do sił alianckich i wypowiedzeniu wojny III Rzeszy w 1943 roku⁵. Wniesione skargi włoskie dotyczyły kilku rodzajów

¹ Corte di Cassazione, sezioni unite, sentenza 11 marca 2004, nr 5044/04, *Diritto e Giustizia* 16.03.04.

² Nadanie wykonalności orzeczenia greckiego sądu w sprawie prefektury Voioitia, Cassazione, sezioni unite, sentenza 29 maja 2008, nr 14199, <http://bit.ly/rfmVzO> (6.02.2012).

³ Orzeczenie stwierdzające odpowiedzialność odszkodowawczą Niemiec za zabójstwo w dniu 29 czerwca 1944 roku 203 osób w miejscowości Civitella, Cornia i San Pancrazio w prowincji Arezzo. Informacja nt. orzeczenia *Corriere Della Sera*, *Stragi naziste: la Cassazione condanna la Germania a risarcire le vittime*, 21 października 2008, <http://bit.ly/yuhzgu> (6.02.2012).

⁴ Ważnym punktem odniesienia niniejszych rozważań są teksty i prace kodyfikacyjne prowadzące do uchwalenia Europejskiej konwencji o immunitacie państwa oraz Konwencji Narodów Zjednoczonych o immunitetach jurysdykcyjnych państw i ich mienia. Występującym w obu konwencjach pojęciom nadano znaczenia autonomiczne w stosunku do regulacji krajowych. Wobec istotnych różnic terminologicznych, a także różnic materialnoprawnych i formalnoprawnych pomiędzy tradycjami prawnymi poszczególnych państw autorzy konwencji stanęli wobec wyboru konstruowania ogólnych pojęć prawnych (odpowiednio Konwencja Narodów Zjednoczonych zawiera pojęcie środków przymusu stosowanych przed i po wydaniu orzeczenia, które obejmują wszelkie środki stosowane w każdej jurysdykcji), lub nadania nowego znaczenia pojęciom znanym w poszczególnych państwach (i tak Konwencja Rady Europy zawiera pojęcia środków zabezpieczających i egzekucyjnych, które jednak należy rozumieć szerzej niż wynikałoby to z prawa krajowego). W tym sensie ewentualne podobieństwa do pojęć znanych w polskim prawie należy traktować ostrożnie. Również występujące w tekście określenie kwalifikowanego wyjątku od immunitetu jurysdykcyjnego państwa w postępowaniach w sprawach odszkodowawczych nawiązuje do wyrażenia Konwencji europejskiej (*proceedings which relate to redress for injury to the person or damage to tangible property*) i Konwencji Narodów Zjednoczonych (*a proceeding which relates to pecuniary compensation for death or injury to the person, or damage to or loss of tangible property*). Opisowy charakter wyrażenia akcentuje jego autonomiczny charakter i w szczególności nie powinno być ono rozumiane jako odrębne postępowanie cywilne.

⁵ Requête introductive d’instance, enregistrée au Greffe de la Cour le 23 décembre 2008, Immunités juridictionnelles de l’Etat, (Allemagne c. Italie), par. 7, 10, 12. Opis

zdarzeń: 1) zatrzymań na terytorium Włoch obywateli tego państwa celem deportacji na roboty przymusowe do Niemiec; 2) odmowy przyznania internowanym członkom włoskich sił zbrojnych statusu jeńca wojennego i deportacji na roboty przymusowe do Niemiec; 3) zbrodni wojennych na ludności cywilnej popełnionych w ostatnich miesiącach II wojny światowej przez niemieckie siły zbrojne celem stłumienia oporu. Odrębną grupę powództw stanowiły powództwa, które wnieśli obywatele greccy celem egzekucji na terytorium Włoch orzeczeń wydanych w podobnych sprawach przez greckie sądy krajowe. W większości przypadków z powództwami wystąpili spadkobiercy ofiar. W odpowiedzi na pozwy Niemcy domagały się uznania ich immunitetu jurysdykcyjnego przed włoskimi sądami. M.in. wysokie kwoty odszkodowań zasądzone przez sądy (zob. dalej), jak i konieczność powołania wyspecjalizowanych służb prawnych dla obsługi i monitorowania setek postępowań, skłoniły rząd niemiecki do wystosowania sprzeciwu dyplomatycznego wobec włoskiej praktyki orzeczniczej naruszającej ich immunitety prawnomiedzynarodowe⁶.

Zarzut ten był niezależny od faktu, że rządy Niemiec i Włoch zgodziły się co do kwalifikacji prawnej działań niemieckich sił zbrojnych podczas II wojny światowej jako zbrodni wojennych, jednoznacznie je potępiając. Zarazem stwierdziły, że były to czyny o charakterze *de iure imperii*, w stosunku do których państwa korzystają z immunitetu jurysdykcyjnego. Mimo przychylności rządu włoskiego wobec stanowiska prezentowanego przez Niemcy, deklaracje dwustronne nie mogły ograniczyć niezawisłości sędziów włoskich niezgadających się z taką interpretacją.

3 lutego 2010 roku, stosunkiem głosów 12 do 3 w kwestii immunitetu jurysdykcyjnego Niemiec oraz stosunkiem 14 do 1 odnośnie immunitetu egzekucyjnego i wykonalności orzeczeń sądów greckich, MTS uznał rację Niemiec⁷.

wybranych powództw w: *Memorial of the Federal Republic of Germany*, 12 czerwca 2009, par. 23–45. Komplet dokumentów z postępowania dostępny jest na stronie MTS, <http://www.icj-cij.org>.

⁶ Zob. na przykład *Dichiarazione congiunta, adottata nell'occasione dei consultazioni intergovernative italo tedesche, Trieste 18 novembre 2008*, <http://bit.ly/xpmaqu> (angielskie i francuskie tłumaczenie oświadczenia w załączniku do niemieckiego pisma wszczynającego postępowanie przed MTSem).

⁷ ICJ, *Jurisdictional Immunities of the State* (Germany v. Italy: Greece intervening), 3 lutego 2012.

II. Odszkodowania dla ofiar prześladowań

Mocą artykułu 77 ust. 4 Traktatu pokojowego z Włochami z 1947 roku⁸, zgodnie z innymi decyzjami zwycięskich mocarstw, Włochy rzekły się w imieniu własnym i swoich obywateli wszelkich roszczeń odszkodowawczych w stosunku do państwa niemieckiego i jego obywateli z tytułu odpowiedzialności za zdarzenia mające miejsce pomiędzy 1 września 1939 a 8 maja 1944 roku.

Zasady wypłaty odszkodowań dla osób poszkodowanych działaniami sił zbrojnych III Rzeszy, w tym dla obywateli Włoch, uregulowano w federalnej ustawie odszkodowawczej (BEG, Bundesentschädigungsgesetz) z 1953 r. Zawarte w BEG kryteria uzyskania świadczenia przez „ofiary prześladowań narodowo-socjalistycznych” obejmowały łącznik terytorialny stałego pobytu lub miejsca zamieszkania na terytorium Niemiec w dniu 31 grudnia 1952 roku⁹. Mimo dwukrotnej liberalizacji kryteriów przyznawania odszkodowań (w latach 1956 i 1965) poszkodowani nadal musieli wykazać, że do dnia 1 października 1953 roku przysługiwał im status uchodźcy¹⁰. Tym samym z kręgu potencjalnych uprawnionych do odszkodowania wyłączono znaczną grupę poszkodowanych.

Ze względu na wielką liczbę powództw wnoszonych do niemieckich sądów przez poszkodowanych z całego świata, w niektórych przypadkach Niemcy przekazały kwotę pieniężną na odszkodowania dla ofiar prześladowań narodowo-socjalistycznych, dystrybucją których zajmować się miały poszczególne rządy lub instytucje¹¹. Tak też stało się w przypadku Włoch. Kwestię zaspokojenia roszczeń ofiar uregulowano mocą dwóch porozumień z 2 czerwca 1961 roku. W zamian za 40 mln marek niemieckich Włochy w imieniu własnym i własnych obywateli uznały za zaspokojone wszelkie roszczenia, objęte zakresem przedmiotowym obu porozumień, w stosunku do państwa niemieckiego lub podmiotów prawa niemieckiego, wynikające ze zdarzeń mających miejsce w okresie od 1 września 1939 do 8 maja 1944 roku, oraz zabezpieczyły Niemcy przed ewentualnymi przyszłymi powództwami obywateli włoskich. Odszkodowania przyznano obywatelom Włoch, którzy ze względu na swoją rasę, wyznanie lub

⁸ Angielski tekst traktatu dostępny na stronie <http://bit.ly/y0q2tr> (6.02.2012).

⁹ Alternatywnie osoba ubiegająca się o odszkodowania musiała spełnić kryteria kwalifikacji do jednej z grup: repatriowanych, wydalonych, uchodźców lub apatrydów. Zob. obszerne omówienie niemieckich ustaw odszkodowawczych sporządzone na potrzeby postępowania przeciwko szwajcarskim bankom w sprawie, *Re Holocaust Victim Assets Litigation* przed U.S. District Court w Nowym Jorku, *Special Master's Proposal*, September 11, 2000, <http://1.usa.gov/y55pAS> (6.03.2012).

¹⁰ *Jurisdictional Immunities of...*, par. 20–26.

¹¹ *Special Master's Proposal...*, op. cit.

światopogląd zostali poddani prześladowaniom, w wyniku których utracili wolność lub ponieśli uszczerbek na zdrowiu. W razie śmierci w wyniku prześladowań uprawnienie do odszkodowania nabyły osoby niegdyś zależne od ofiar.

Dystrybucją odszkodowań m.in. wśród obywateli Włoch zajęła się, za pośrednictwem „organizacji partnerskich” fundacja „Pamięć, Odpowiedzialność i Przyszłość” (powołana 2 sierpnia 2000 roku). O odszkodowania wystąpiły wówczas tysiące internowanych i deportowanych na roboty przymusowe, dotąd nieuprawnionych do takiego świadczenia. W kolejnym roku władze niemieckie stwierdziły jednak, że III Rzesza nie była prawnie zdolna do pozbawienia internowanych kombatantów statusu jenieckiego mocą jednostronnej decyzji. Tym samym osoby te *de iure* w dalszym ciągu były jeńcami wojennymi, zatem wykorzystanie ich pracy nie było sprzeczne z prawem międzynarodowym. Prawo do odszkodowań ograniczono do trzech kategorii osób: deportowanych do obozów koncentracyjnych, przymusowych robotników rolnych i robotników przymusowych¹². Tę ostatnią kategorię zawężono do pracowników zatrudnionych w jednym z kilkuset spośród przeszło 20 tysięcy niemieckich obozów pracy. W związku z tym spośród przeszło 130 tysięcy skarg złożonych przez Włochów uznano nieco ponad 3 tysiące. Odrzucono między innymi blisko 90 tysięcy skarg kwalifikowanej kategorii tzw. *Internati Militari Italiani – Italienische Militär-Internierten*¹³. Relatywnie nieliczne przyznane świadczenia Niemcy określili mianem „pomocy humanitarnej”, a nie odszkodowań z tytułu pracy przymusowej.

III. Krajowe postępowanie rozpoznawcze

23 września 1998 roku Luigi Ferrini wystąpił do sądu włoskiego z pozwem przeciwko państwu niemieckiemu o odszkodowanie za szkody majątkowe i niemajątkowe, które poniósł w związku z pojmaniem w sierpniu 1944 roku przez niemieckie siły zbrojne, a następnie deportacją do Niemiec na roboty przymusowe w fabryce amunicji¹⁴. W momencie zatrzymania na terytorium Włoch Ferrini

¹² Rai Storia, *Destinazione inferno. Gli schiavi di Hitler*, <http://bit.ly/xSWxHf> (21.02.2012); Rai Storia, *Prigionieri - L'ultimo inverno*, 21.02.2012.

¹³ Skarga skierowana przez byłych członków włoskich sił zbrojnych do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka została odrzucona, jako niemieszcząca się w zakresie kompetencji przedmiotowych ETPCz, *Associazione Nazionale Reduci and 275 others v. Germany*, postanowienie z 4 września 2007, skarga nr 45563/04.

¹⁴ Zgodnie z normami zwyczajowego prawa humanitarnego zmuszanie ludności cywilnej do pracy nieodpłatnej lub w uwłaczających warunkach jest zakazane; zmuszanie osób cywilnych do pracy związanej z działaniami wojennymi sądy uznawały za zbrodnię wojenną (szerzej: J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Becks, *Customary International*

miał ledwo ukończone 18 lat i nie uczestniczył w działaniach zbrojnych¹⁵. 3 listopada 2000 roku *Tribunale di Arezzo* orzekł w I instancji, że zdarzenia stanowiące podstawę faktyczną skargi miały miejsce w ramach realizacji uprawnień suwerennych państwa i jako takie są objęte immunitetem jurysdykcyjnym przysługującym pozwanemu. Sąd apelacyjny (*Corte di Appello di Firenze*) utrzymał orzeczenie, podkreślając zarazem, że do sprawowania jurysdykcji w sprawie przez sąd włoski brak podstaw zarówno w konwencji brukselskiej o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych z 1968 r., jak i w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, adresatem której – zdaniem sądu – są państwa, a nie osoby fizyczne¹⁶. Powód wniósł skargę kasacyjną.

Badający sprawę *Corte di Cassazione* na wstępie przywołał własne orzeczenie w sprawie Włoskiej Federacji Pracowników Transportowych,¹⁷ w którym

Humanitarian Law Volume I: Rules, Cambridge 2009, ss. 330–334). Zgodnie z kodyfikacją norm zwyczajowych MPH zawartą w konwencjach genewskich (KG) z 1949 r. mocarstwo zatrzymujące może korzystać z pracy zdrowych jeńców wojennych zwłaszcza w celu zachowania ich w dobrym stanie fizycznym i psychicznym (III KG, art. 49). Od podoficerów można wymagać wykonywania jedynie prac nadzorczych, natomiast oficerów do pracy zmuszać nie wolno. Zgodnie z art. 31 konwencji genewskiej z 1929 r. o traktowaniu jeńców wojennych, rozwinętym w art. 50 III KG, praca internowanych członków sił zbrojnych nie może być wykorzystana na potrzeby działań wojennych. Konwencje określają minimalne warunki takiego zatrudnienia. Niekombatanci mogą być obowiązani do pracy przymusowej tylko w szczególnych okolicznościach w tej mierze i na takich warunkach co obywatele Strony w konflikcie, na terytorium której się znajdują. Praca takich osób nie może być wykorzystana w celach związanych z działaniami wojennymi (IV KG, art. 40). Co do zasady internowani niekombatanci mogą jednak być zatrudniani tylko na własne życzenie (IV KG, art. 95). Wreszcie kwalifikowaną formą zbrodni wojennej jest deportacja (sama w sobie bezprawna) na roboty przymusowe (zob. także katalog zbrodni wojennych zawarty w art. 6 (b) Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze).

¹⁵ G. Masiero, *Internato in un lager tedesco: la Germania deve risarcirlo*, <http://bit.ly/zQp2xj>; R. Monteforte, *Ex deportati, la svolta arriva dalla Cassazione storica sentenza: «Chi ha vissuto il lager può chiedere il risarcimento alla Repubblica federale tedesca»*, <http://bit.ly/zYB57i> (21.02.2012).

¹⁶ Par. 1.2.: „*La Corte d'appello di Firenze respingeva l'appello del Ferrini, ribadendo quanto già affermato dal Tribunale e osservando, in particolare, che il riconoscimento della giurisdizione del giudice italiano nella controversia in esame non avrebbe potuto trovare fondamento (...nella Dichiarazione universale dei Diritti dell'uomo, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, essendo le sue disposizioni rivolte (non agli individui, ma) agli Stati e prive di valore precettivo immediato*”.

¹⁷ Członkowie Federacji wystąpili wówczas przeciwko USA z powództwem odszkodowawczym za szkody spowodowane niemal codziennymi lotami szkoleniowymi na niskiej wysokości, realizowanymi przez amerykańskie siły powietrzne stacjonujące w prowincji Trento. Loty nad obszarami zamieszkałymi i węzłami komunikacyjnymi, które były przyczyną licznych wypadków, w tym śmiertelnych, stanowiły zdaniem powoda

zauważył, że zgodnie z zasadą *par in parem non habet iurisdictionem* korzystanie przez państwa z immunitetu jurysdykcyjnego w postępowaniu cywilnym stanowi normę zwyczajową prawa międzynarodowego. W świetle koncepcji immunitetu ograniczonego sąd krajowy jest obowiązany¹⁸ uznać immunitet państwa obcego w odniesieniu do czynów stanowiących przejaw „natychmiastowej i bezpośredniej obiektywizacji uprawnień *de iure imperii*” (*le attività degli Stati esteri che costituisca estrinsecazione immediata e diretta del loro jure imperii*). Sąd kasacyjny uznał wówczas, że ćwiczenia wojskowe, realizowane w ramach sojuszu wojskowego, jako element obrony narodowej, niewątpliwie wchodzą w zakres wykonywania suwerenności¹⁹. Zarazem ewentualne ograniczenie możliwości korzystania z praw człowieka w wyniku zdarzeń będących przedmiotem postępowania²⁰ – w tym przypadku niebezpieczny charakter danej działalności – nie zostało uznane za przeszkodę ani w przypisaniu danego czynu państwu, ani w uznaniu takiego działania za realizację zadań państwa. Potencjalnie niebezpieczny charakter czynów w ramach wykonywania suwerenności państwowej nie pozbawia ich takiego charakteru również dlatego, że o kwalifikacji prawnej czynów jako *de iure imperii* na potrzeby stosowania ograniczonej koncepcji immunitetu jurysdykcyjnego przesądza ich obiektywny charakter. Zdaniem włoskiego sądu przynależność działań sił zbrojnych do sfery imperium państwa niemieckiego nie ulegała wątpliwości.

Wątpliwości sędziów wzbudziło natomiast, czy państwo korzysta z immunitetu jurysdykcyjnego również w przypadku czynów, które w przeciwieństwie do sprawy Włoskiej Federacji Pracowników Transportowych cechowała

naruszenie postanowień Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 roku. Powód twierdził, że w świetle powyższych naruszeń niezbędnym jest z jednej strony uznanie prawa jednostki do ochrony praw człowieka, w tym do podjęcia działań prewencyjnych, a z drugiej uznanie przez sąd włoski własnej jurysdykcji w postępowaniu. Powód wniósł o wydanie zakazu niebezpiecznych dla życia i zdrowia lotów. W sprawie interweniowali włoski premier i minister obrony, podnosząc brak jurysdykcji sądu w sprawie, Corte di Cassazione, sezioni unite, 3 sierpnia 2000, nr 530. Streszczenie orzeczenia dostępne na stronie <http://bit.ly/pKEj4g> (12.10.2011).

¹⁸ Zgodnie z art. 10 ust. 1 Konstytucji „włoski porządek prawny zgodny jest z powszechnie uznanymi normami prawa międzynarodowego”.

¹⁹ Podobnie wcześniejsze orzeczenia: Cassazione, sezioni unite, 2 marca 1964 nr 1467, 13 maja 1963, nr 1178, 17 października 1955, nr 3223.

²⁰ ETPCz kilkakrotnie stwierdzał, że korzystanie przez państwo obce z immunitetu jurysdykcyjnego w postępowaniu sądowym nie stanowi *per se* pogwałcenia Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tak w trzech orzeczeniach z 21 listopada 2001 roku: „McElhinney v. Ireland” (app. no. 31253/96), „Al-Adsani v. United Kingdom” (app. no. 35763/97), „Fogarty v. United Kingdom” (app. no. 37112/97).

szczególna brutalność, stanowiąca podstawę ich kwalifikacji jak zbrodni prawa międzynarodowego. Działania takie, godzące w wartości uniwersalne, wykraczają bowiem poza zakres partykularnych interesów państwowych.

Odnosząc powyższe rozważania do sprawy „Ferrini” *Corte di Cassazione*, przywołując własne wcześniejsze orzeczenie²¹, stwierdził, że sądy co do zasady nie mogą sprawować jurysdykcji w postępowaniach dotyczących działań podejmowanych przez państwa w ramach konfliktu zbrojnego. Jednocześnie sędziowie podnieśli jednak, że sama niemożność wstrzymania czy wymuszenia zmiany sposobu prowadzenia działań wojskowych poprzez przeciwstawienie indywidualnego interesu prawnego nie zwalnia sprawcy z odpowiedzialności cywilnej ani karnej za dokonane przy tej okazji czyny bezprawne. Ponadto na mocy art. 10 Konstytucji włoskiej normy prawnomiędzynarodowe chroniące wolność i godność człowieka jako wartości fundamentalne, czego pochodną jest penalizacja czynów godzących w samą istotę tych wartości – zbrodni międzynarodowych, w sposób automatyczny stały się częścią krajowego porządku prawnego i jako takie mogą stanowić kryterium oceny popełnionych aktów bezprawia.

Odpowiednio przechodząc do kwestii powagi popełnionych zbrodni Sąd podkreślił, że zgodnie z Rezolucją ZO ONZ 95-I z 11 grudnia 1947 roku oraz orzeczeniem Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze²² zarówno deportacja, jak i praca przymusowa stanowią zbrodnie wojenne. Zdaniem *Corte di Cassazione* o uznaniu przez państwo niemieckie powagi przedmiotowych czynów bezprawnych pośrednio świadczy powołanie, wraz ze spółkami-beneficjentami pracy przymusowej, fundacji „Pamięć, Odpowiedzialność i Przyszłość” celem wypłaty odszkodowań ofiarom takich praktyk. Założenie Fundacji świadczyłoby o uznaniu przez Niemcy, że przypadki takie nie miały charakteru incydentalnego, ale stanowiły przejawy konsekwentnie realizowanej polityki.

Przy okazji przywołano, także kontestowane przez Niemcy, orzeczenie greckiego Sądu Najwyższego (*Areios Pagos*), który stwierdził, że państwo obce, które podczas II wojny światowej dopuściło się na okupowanym terytorium greckim poważnych naruszeń praw człowieka przeciwko obywatelom greckim, nie korzysta z immunitetu jurysdykcyjnego w postępowaniach odszkodowawczych związanych z konsekwencjami takich działań. Sąd włoski, odrzucając argumen-

²¹ Cassazione, sezioni unite, 5 czerwca 2002, nr 8157.

²² obrońcy oskarżonych w procesie norymberskim podnieśli wprawdzie, że nie wszystkie państwa walczące w II wojnie światowej były stronami konwencji dotyczącej praw i zwyczajowych wojny lądowej z 1907 roku, jednak Trybunał orzekł wówczas, że w 1939 roku zasady skodyfikowane w konwencji uzyskały już status norm kogentalnych międzynarodowego prawa zwyczajowego.

tację prawną, podzielił konkluzje *Areios Pagos*²³. *Corte di Cassazione* w szczególności zauważył, że zbrodnie międzynarodowe stanowią zagrożenie dla ludzkości i współistnienia wspólnoty międzynarodowej. W związku z tym społeczność międzynarodowa zdecydowała, że zbrodnie takie nie ulegają przedawnieniu i mogą być zgodnie z zasadą jurysdykcji uniwersalnej przedmiotem postępowania przed każdym sądem, niezależnie od miejsca ich popełnienia. W niektórych przypadkach ściganie sprawców takich zbrodni zostało wręcz uznane za obowiązek prawnomiędzynarodowy. W związku z powyższym zdaniem Sądu nie ulega wątpliwości, że zasada jurysdykcji uniwersalnej obowiązuje również w postępowaniu cywilnym. Zbrodnie takie wymagają bowiem surowszego traktowania, również w stosunku do państw, niż przestępstwa pospolite. Z zakazem popełniania takich czynów skorelowany jest ciężący na pozostałych państwach prawnomiędzynarodowy obowiązek nieuznawania sytuacji nielegalnych, obejmujący zakaz udzielania pomocy i obowiązek wykorzystania wszelkich dostępnych w prawie środków dla ukrócenia bezprawia. Korzystanie z immunitetu jurysdykcyjnego przez państwo, które uznało własną odpowiedzialność prawną za wspomniane czyny, sprzeciwiałoby się konstrukcyjnym zasadom społeczności międzynarodowej. W sytuacji konfliktu między normami należy uznać pierwszeństwo norm hierarchicznie wyższych (*Corte di Cassazione* przywołał przy tej okazji opinię odrębną ośmiu sędziów w cytowanej powyżej sprawie Al-Adsani), dopuszczając możliwość dochodzenia przez ofiary odszkodowania w drodze postępowania cywilnego (zgodnie z orzeczeniem w sprawie „Furunduzija”²⁴).

Sąd włoski przyznał, że analizowany wyjątek od immunitetu jurysdykcyjnego państw nie został wprost potwierdzony w żadnej regulacji prawa pozytywnego, jednak poszanowanie godności ludzkiej nabrało waloru zasady fundamentalnej, co w sposób nieunikniony oddziałuje na zakres pozostałych zasad

²³ Prefektura Voiotia v. Republika Federalna Niemiec, nr 11, orzeczenie z 4 maja 2000. Sąd grecki powołał się wówczas na artykuł 11 Europejskiej konwencji o immunitecie państwa z 16 maja 1972 roku (dalej: Europejska konwencja), który stanowi, że państwo nie może w postępowaniu odszkodowawczym powoływać się przed sądem obcego państwa na immunitet jurysdykcyjny, jeżeli fakty, skutkiem których było powstanie szkody, miały miejsce na terytorium państwa postępowania. Według sądu powyższa norma stanowi kodyfikację normy zwyczajowej i jako taka wiąże również państwa niebędące stronami Europejskiej konwencji (w tym Grecję), również w odniesieniu do czynów o charakterze *de iure imperii*. Sąd włoski wprawdzie dostrzegł lukę w tym rozumowaniu, zwracając uwagę, że artykuł 31 tejże Konwencji wyłącza z zakresu jej regulacji postępowania w związku z działaniem sił zbrojnych na terytorium państw obcych, jednak nie uznał tego zarzutu za decydujący. Uznał bowiem, że dopuszczenie się zbrodni prawa międzynarodowego pozbawia państwo-sprawcę prawa korzystania z przywilejów prawnomiędzynarodowych, w tym korzystania z immunitetu jurysdykcyjnego.

²⁴ International Criminal Court, case no. IT-95-17/1.

porządku prawnego wywodzących się jeszcze z tradycji suwerennej równości państw. Wprawdzie immunitet jurysdykcyjny państw w sprawach związanych ze zbrodniami międzynarodowymi nadal bywa uznawany przez sądy, jednak tak jak w przypadku „Al-Adsani”, kanadyjskiego orzeczenia „Houshang Bouzari”²⁵, czy ekstradycji „generała Pinocheta”,²⁶ badane przed sąd czyny zostały popełnione w innym państwie niż to, w którym wyniknęła kwestia immunitetu oskarżonych. Odpowiednio w orzecznictwie strasburskim, angielskim i kanadyjskim za przesądzające dla możliwości korzystania z immunitetu jurysdykcyjnego w odniesieniu do czynów bezprawnych popełnionych przez funkcjonariuszy państwa pozwanego uznaje się miejsce popełnienia czynu w lub poza państwem postępowania²⁷. Sąd przywołał wreszcie prace prowadzone w Departamencie Stanu USA nad możliwością wyłączenia aktów terroryzmu z zakresu immunitetu jurysdykcyjnego (zob. dalej); niezależnie od wątpliwości z tym związanych *Corte di Cassazione* stwierdził, że stanowią one przejaw aktualnej tendencji – w przypadku najpoważniejszych zamachów na godność człowieka – do postrzegania dopuszczalności postępowania w sprawie przeciwko państwu obcemu przez pryzmat charakteru zdarzenia prawnego stanowiącego jego podstawę²⁸.

²⁵ Ontario Superior Court of Justice, Houshang Bouzari, Fereshteh Yousefi, Shervin Bouzari and Narvan Bouzari v. Islamic Republic of Iran, [2002] O.J. No. 1624 Court File No. 00-CV-201372, orzeczenia z 1 maja 2002 r. (<http://bit.ly/zUTW8P>).

²⁶ House of Lords, Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet, orzeczenie z 24 marca 1999 r. (<http://bit.ly/yiBbxC>).

²⁷ Odpowiednio artykuł 6 kanadyjskiej *State Immunity Act* podobnie jak art. 5 brytyjskiej *State Immunity Act* stanowią wyjątki od jurysdykcji państw obcych w przypadku postępowań odszkodowawczych na podstawie zdarzeń mających miejsce w tych państwach. Podobne postanowienia zawierają art. 11 Europejskiej konwencji o immunitecie państw i art. 12 Konwencji Narodów Zjednoczonych o immunitecie jurysdykcyjnym państw i ich mienia, jak również art. 1605 (a)(5) amerykańskiego *Foreign Sovereign Immunities Act*, art. 13 australijskiego *Foreign States Immunities Act*, czy art. 7 singapurskiego *State Immunity Act*. Sąd podkreślił, że Komisja Prawa Międzynarodowego w komentarzu do projektu Konwencji NZ uznała, że na potrzeby stosowania wyjątku w postępowaniach odszkodowawczych nie stosuje się rozróżnienia czynów *iure imperii* i *iure gestionis*.

²⁸ Rozpatrujący sprawę ponownie trybunał Arezzo uznał, że powództwo uległo przedawnieniu, z czym nie zgodził się sąd apelacyjny we Florencji, zasądzając odszkodowanie i obciążając pozwanego kosztami postępowania. Sąd we Florencji uznał, że immunitet jurysdykcyjny nie ma charakteru absolutnego i, w szczególności, nie obejmuje czynów spełniających znamiona zbrodni międzynarodowej.

IV. Postępowanie przed MTS

Zgodnie z dyspozycją art. 27 Europejskiej konwencji o pokojowym rozstrzyganiu sporów, na podstawie której Niemcy wystąpiły o zbadanie sprawy przez MTS, stosuje się ona do sporów wynikających ze zdarzeń lub faktów mających miejsce po wejściu w życie Konwencji, tj. 18 kwietnia 1961 roku. Włochy nie kontestowały właściwości rzeczowej ani czasowej MTS do rozpatrzenia sprawy. Strony zgodnie uznały, że przedmiotem postępowania są orzeczenia sądów z lat 2004–2011, a nie czyny z okresu II wojny światowej. W ramach obrony Włochy podniosły natomiast, że skutkiem niewywiązania się przez Niemcy z obowiązku odszkodowawczego względem ofiar poważnych naruszeń międzynarodowego prawa humanitarnego była utrata możliwości powoływania się przez nie na immunitet jurysdykcyjny w przedmiotowych postępowaniach. Mimo odrzucenia przez Trybunał skargi wzajemnej w tym zakresie, Włochy utrzymywały, że wcześniejsze okoliczności stanowią co najmniej kontekst dla czynów poddanych pod ocenę Trybunału.

4.1. Kwestie intertemporalne

O ile strony zgodziły się co do zwyczajowego charakteru immunitetu jurysdykcyjnego państw, o tyle różniły się w ocenie prawa właściwego do rozstrzygnięcia sporu. Niemcy utrzymywały, że zakres i cel immunitetu powinny być oceniane w świetle norm obowiązujących w momencie zaistnienia zdarzeń stanowiących podstawę postępowań przed sądami włoskimi; Włochy twierdziły, że decydujące znaczenie mają normy obowiązujące w czasie wszczęcia samych postępowań. Trybunał odwołał się w tym kontekście do artykułu 13 Artykułów Komisji Prawa Międzynarodowego o odpowiedzialności państw za czyny niedozwolone, w myśl którego ocena zgodności czynu z prawem międzynarodowym winna być dokonywana zgodnie z prawem obowiązującym w momencie jego dokonania²⁹. Rozróżniając czyny Niemiec i Włoch MTS zauważył jednak, że te pierwsze miały miejsce w latach 1943–1945, natomiast te ostatnie – stanowiące przedmiot skargi do Trybunału – przeszło pół wieku później. MTS zwrócił także uwagę, że immunitet jurysdykcyjny ma charakter proceduralny, zatem stosuje się doń inne zasady intertemporalne niż do norm materialnoprawnych³⁰. Regulacje w przedmiocie jurysdykcji należy zatem zdecydowanie odróżnić od norm materialnych, w świetle których oceniane jest przedmiotowe zdarzenie prawne.

²⁹ *Jurisdictional Immunities of...*, par. 58.

³⁰ Tak: *Arrest Warrant (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, I.C.J. Reports 2002, par. 60.

4.2. Zakres imperium państwa

Obie strony zgodziły się co do istoty i konsekwencji rozróżnienia czynów *de iure imperii* oraz *de iure gestionis*. Włochy uznały charakter *acta iure imperii* działań niemieckich. Powyższe rozróżnienie stanowi podstawowe kryterium korzystania przez państwo z immunitetu od jurysdykcji sądowej³¹. Dopiero następnie legalność czynów może być ewentualnie oceniana w świetle norm właściwych dla wykonywania władzy publicznej albo norm regulujących czynności niemające charakteru władczego (w szczególności działania o charakterze prywatnym lub handlowym). Taka ocena legalności stanowi jednak przejaw sprawowania władzy sądowniczej, nawet jeżeli tak jak w przypadku sprawy „Ferrini” powołujące się na immunitet państwo *ab initio* uznawało bezprawność określonych czynów. Od owej zasady ogólnej dopuszczalne są pewne wyjątki, w szczególności *tort exception*.

4.3. Postępowanie odszkodowawcze

Zgodnie z regulacjami Konwencji Narodów Zjednoczonych o immunitetach jurysdykcyjnych państw i ich mienia (art. 12; dalej Konwencja NZ), Europejskiej konwencji o immunitecie państwa (art. 11) oraz dziewięcioma z dziesięciu przytoczonych przez Włochy kodyfikacji krajowych w przedmiocie immunitetów, immunitet jurysdykcyjny państwa nie obejmuje postępowań odszkodowawczych w związku ze zdarzeniami, które miały miejsce w państwie postępowania, niezależnie od tego, czy czyn będący przedmiotem postępowania miał charakter *acta iure imperii* czy *iure gestionis*. Odnośnie ograniczenia wynikającego z art. 31 Konwencji europejskiej³² Włochy uznały, że dotyczy on przede wszystkim konfliktów pomiędzy różnymi aktami prawnymi w sytuacji stacjonowania obcych sił zbrojnych na terytorium państwa za jego zgodą³³.

Mimo że Konwencja europejska i Konwencja NZ, podobnie jak krajowe kodyfikacje prawa o immunitetach jurysdykcyjnych, nie wprowadzają rozróżnienia na czyny *de iure imperii* i *de iure gestionis*, to jednak MTS stwierdził, że znane są również odstępstwa w orzecznictwie od takiej reguły, a redakcja przepisu Konwencji NZ nie została przyjęta bez zastrzeżeń³⁴. Związany zakresem skargi MTS

³¹ *Jurisdictional Immunities of...*, par. 60.

³² Konwencja Rady Europy, artykuł 31: Nic w niniejszej Konwencji nie wpływa na immunitety ani przywileje przysługujące państwu umawiającemu się w odniesieniu do działania lub zaniechania, ani w związku z takowym, jego sił zbrojnych na terytorium innego państwa umawiającego się.

³³ *Jurisdictional Immunities of...*, par. 62.

³⁴ *Jurisdictional Immunities of...*, par. 64.

uznał, że jego zadaniem nie jest ogólna ocena prawna czynów popełnionych w trakcie II wojny światowej we Włoszech głównie przez niemieckie siły zbrojne, ale ocena obowiązywania zwyczajowego wyjątku od immunitetów jurysdykcyjnych w postępowaniach odszkodowawczych w odniesieniu do *acta iure imperii*. Trybunał odrzucił włoską zawężającą interpretację zakresu stosowania artykułu 31 Konwencji europejskiej jako niezgodną z jego literalnym znaczeniem i komentarzem Komisji Prawa Międzynarodowego do Konwencji. Zgodził się natomiast z Włochami, że wyłączenie czynów sił zbrojnych z zakresu przedmiotowego Konwencji nie oznacza, że nie są one objęte „wyjątkiem w postępowaniach odszkodowawczych”, a jedynie, że do rozstrzygnięcia wątpliwości niezbędne jest zbadanie międzynarodowego prawa zwyczajowego. Tu jednak Trybunał zidentyfikował szereg orzeczeń krajowych, uznających immunitet jurysdykcyjny państw obcych w odniesieniu do działań ich sił zbrojnych, nawet w przypadku zbrodni międzynarodowych³⁵, oraz wskazał kodyfikacje krajowe statuujące wprost taki wyjątek lub na podstawie których takie wyłączenia stosowano. MTS podkreślił wreszcie, że dwa z państw, które dotychczas ratyfikowały Konwencję NZ (Norwegia i Szwecja), złożyły doń deklaracje interpretacyjne, że nie obejmuje ona kwestii związanych z funkcjonowaniem sił zbrojnych³⁶. Odpowiednio zdaniem Trybunału państwa korzystają z immunitetu w postępowaniach cywilnych w stosunku do czynów członków sił zbrojnych, stanowiących przejaw imperium państwa, nawet jeżeli dopuścili się oni czynów bezprawnych na terytorium państw trzecich, również podczas konfliktu zbrojnego³⁷.

4.4. Powaga czynu

Włochy podniosły również, że czyny będące przedmiotem postępowań przed sądami krajowymi stanowiły pogwałcenie norm międzynarodowego prawa humanitarnego (MPH), naruszając normy o charakterze *ius cogens*.

³⁵ Tak np.: Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 29 października 2010 r., IV CSK 465/2009, Biuletyn Sądu Najwyższego 2010/11. Szerzej: *Jurisdictional Immunities of...*, par. 68. ETPCz orzekł, że państwo korzysta z immunitetu wobec czynów popełnionych przez członków sił zbrojnych, w ramach kategorii *acta iure imperii*, nawet gdy wkroczyli oni na terytorium państwa postępowania bez zezwolenia tego ostatniego (ETPCz, McElhinney przeciwko Irlandii (app. no. 31253/96)).

³⁶ Informacje dotyczące statusu umowy łącznie z treścią zastrzeżeń i oświadczeń składanych przez umawiające się państwa dostępne są w serwisie <http://treaties.un.org/>.

³⁷ *Jurisdictional Immunities of...*, par. 77–78. Warto zarazem przypomnieć, że w świetle klasyfikacji powództw skierowanych w ostatnich latach przeciwko Niemcom, przyjętej na wstępie artykułu, wyjątek dotyczący postępowań odszkodowawczych dotyczył tylko pewnej grupy spraw (tj. postępowań w związku z wydarzeniami, które miały miejsce na terytorium państwa postępowania).

W tym kontekście MTS zwrócił uwagę na logiczną niespójność stwierdzenia o pozbawieniu państwa możliwości korzystania z immunitetu jurysdykcyjnego, tj. ochrony procesowej, na podstawie oceny powagi, a zatem istoty, zarzucanego czynu³⁸. Niezależnie od tych wątpliwości Trybunał nie znalazł podstaw do uznania wyjątku od immunitetu pochodnego powadze naruszenia w Konwencji NZ ani Konwencji europejskiej, orzecznictwie sądów (poza zasygnalizowanymi powyżej, łącznie z odnośnymi wątpliwościami, orzeczeniami włoskimi i greckim orzeczeniem w sprawie „prefektury Voiotia”), praktyce krajowej ani kodyfikacjach krajowych (poza niemającą odpowiednika Poprawką z 1996 roku do amerykańskiej Ustawy pozbawiającą immunitetu państwa popierające terroryzm międzynarodowy³⁹). Trybunał przywołał również orzeczenia ETPCz w sprawach „Al-Adsani”⁴⁰ i „Kalogeropoulou”⁴¹. Na tej podstawie sędziowie orzekli, że na obecnym etapie rozwoju prawa międzynarodowego brak podstaw do odstępstw od immunitetu jurysdykcyjnego państw w postępowaniach odszkodowawczych ze względu na powagę naruszenia prawa międzynarodowego praw człowieka lub MPH⁴².

Oдноśnie stwierdzenia dotyczącego prymatu norm o charakterze *ius cogens* Trybunał stwierdził, że w sprawie nie zachodzi konflikt między normami kognatywnymi (ani obowiązkiem odszkodowawczym) a obowiązkiem procesowym uznania immunitetu jurysdykcyjnego państwa obcego⁴³. Stosowanie norm proceduralnych nie świadczy bowiem o zgodności danych czynów z normami materialnymi. Właśnie z tego powodu w ogóle możliwe było badanie zdarzeń prawnych z lat 1943–1945 w świetle obecnie obowiązujących norm proceduralnych.

Na powyższą ocenę nie wpływa ewentualny brak alternatywnych możliwości dochodzenia odszkodowania przez zainteresowanych, bowiem kwestię

³⁸ *Jurisdictional Immunities of...*, par. 82.

³⁹ 28 USC 1605A, Terrorism Exception to the Jurisdictional Immunity of a Foreign State, <http://bit.ly/yfb0CW> (8.02.2012).

⁴⁰ Pamiętając jednak, że orzeczenie przyjęto stosunkiem głosów dziewięć do ośmiu.

⁴¹ ETPCz, *Kalogeropoulou and others v. Greece and Germany*, decyzja z 12 grudnia 2002, ECHR Reports 2002-X, p. 417.

⁴² Zarazem Trybunał podkreślił, że przedmiotem orzeczenia jest kwestia odpowiedzialności prawnej państw, a nie jego funkcjonariuszy (z tego też powodu nie zgodził się z włoskimi argumentami przywołującymi argumentację sędziów angielskich odnośnie ekstradycji do Hiszpanii generała Pinocheta), *Jurisdictional Immunities of...*, par. 91.

⁴³ *Jurisdictional Immunities of...*, par. 93–94, 97. Podobnie wcześniej w orzeczeniach *Armed Activities on the Territory of the Congo* (New Application: 2002), par. 64 i 125 oraz *Arrest Warrant* (Democratic Republic of Congo v. Belgium), par. 58 i 78.

korzystania z immunitetu proceduralnego należy sytuować w innej sferze niż odpowiedzialność materialno-prawną państwa⁴⁴.

4.5. Konkluzje Trybunału

Trybunał, stwierdzając korzystanie Niemiec z immunitetu jurysdykcyjnego i egzekucyjnego w przedmiotowych sprawach,⁴⁵ orzekł odpowiedzialność prawnomiędzynarodową Włoch za czyn bezprawny. Zarazem podkreślił, że proceduralna przeszkoda dla badania odpowiedzialności odszkodowawczej Niemiec w postępowaniu krajowym nie przesądza o braku odpowiedzialności prawnomaterialnej względem państwa ani obywateli Włoch.

Ten ostatni punkt – zdaniem sędziego Bennouna – nie został jednak należycie rozwinięty⁴⁶. Nie dość bowiem stwierdzić, że przeszkoda proceduralna nie świadczy o braku bezprawności czynu w sytuacji, w której ta nie ulega wątpliwości (skoro Niemcy zdarzenie jednoznacznie potępiły). Sędzia przypomniał, że celem immunitetu jest zapewnienie właściwej alokacji i wykonywania jurysdykcji zgodnie z prawem międzynarodowym⁴⁷. Podniesienie przez państwo pozwane przeszkody procesowej umożliwia sądowi respektowanie, zgodnie z obowiązками prawnomiędzynarodowymi, immunitetu w pełnym zakresie. Zarazem jednak, jak orzekł MTS w sprawie „Dżibuti przeciwko Francji”, państwo korzystające z takiego środka obrony akceptuje własną odpowiedzialność za wszelkie czyny bezprawne⁴⁸. Z możliwością skorzystania z immunitetu skorelowany jest

⁴⁴ Rozważania odnośnie konsekwencji nieprzyznania odszkodowania ofiarom Trybunał ograniczył do stwierdzenia, że decyzję Niemiec przyjmuje z „zaskoczeniem i żalem”, *Jurisdictional Immunities of...*, par. 99, 101.

⁴⁵ Rozumowanie Trybunału w odniesieniu do korzystania Niemiec z immunitetu egzekucyjnego było zbliżone, co w przypadku immunitetu jurysdykcyjnego, ze świadomością, że zakres tego pierwszego jest szerszy, co dodatkowo przemawiało na korzyść Niemiec.

⁴⁶ *Separate Opinion of Judge Bennouna*.

⁴⁷ Tak też: „Immunities are conferred to ensure an orderly allocation and exercise of jurisdiction in accordance with international law in proceedings concerning States, to respect the sovereign equality of States and to permit the effective performance of the functions of persons who act on behalf of States”, *Annuaire de l’Institut de droit international*, Vol. 73, Naples Session (Italy), 2009.

⁴⁸ „The State which seeks to claim immunity for one of its State organs is expected to notify the authorities of the other State concerned. This would allow the court of the forum State to ensure that it does not fail to respect any entitlement to immunity and might thereby engage the responsibility of that State. Further, the State notifying a foreign court that judicial process should not proceed, for reasons of immunity, against its State organs, is assuming responsibility for any internationally wrongful act in issue committed by such organs”, ICJ, *Case Concerning Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, 4 czerwca 2008, par. 196.

obowiązek realizacji obowiązków wynikających z odpowiedzialności międzynarodowej adekwatnymi środkami⁴⁹. Tylko wyjątkowo, w przypadku niewywiązania się z owego obowiązku, w szczególności uniemożliwienia dochodzenia roszczeń przed sądami państwa pozwanego, państwo traci przywilej korzystania z immunitetu przed sądem obcym. Właśnie ów element wyjątkowości stanowi ochronę przed „otwarcie puszką Pandory pozwów odszkodowawczych przez wszystkie ofiary konfliktów zbrojnych”. Zdaniem sędziego owe wyjątkowe okoliczności jeszcze jednak nie zaszły⁵⁰. Zważywszy na dotychczasowe wysiłki odszkodowawcze podejmowane przez Niemcy, sędzia Bennouna wprowadzie przyłączył się do głosu większości, zaznaczając jednak, że orzeczenie Trybunału nie może zarazem godzić w inne normy prawa międzynarodowego w przedmiocie odpowiedzialności państw za czyny bezprawne. Bennouna skrytykował „mechaniczne” podejście Trybunału do jego funkcji orzeczniczej oraz formalizm decyzji, oderwanej od uwarunkowań systemowych badanych regulacji (co samo w sobie uznał za sprzeczne z misją MTS).

Przyjęcie powyższego toku rozumowania przemawiałoby na rzecz stwierdzenia niedopuszczalności skargi ze względu na niewykorzystanie innych między państwowych metod rozstrzygnięcia sporu. W obecnej sytuacji może budzić wątpliwości – w razie spełnienia wspomnianego warunku wyjątkowości odmowy uznania immunitetu państwa obcego – czy przy kolejnej okazji sąd krajowy będzie mógł nie uznać immunitetu Niemiec, a jeżeli tak, czy te ostatnie mogłyby ponownie wnieść skargę do Trybunału. Paradoksalnie uzasadnienie odrębnego sędziego Bennouna dostarcza mocniejszych argumentów przeciwko dokonanej przez Trybunał wykładni, niż najdłuższe ze zdań odrębnych sędziego Trindade.

Zdziwienie może budzić uzasadnienie odrębne orzeczenia sędziego Keitha. W swoim wywodzie wyszedł on od historycznego rozróżnienia aktów *de iure imperii* i *de iure gestionis*, po czym przeszedł bezpośrednio do kwestii

⁴⁹ *Separate Opinion of Judge Bennouna*, par. 15, 21.

⁵⁰ *Separate Opinion of Judge Bennouna*, par. 24. Zgadzając się ze zrównoważonym podejściem zaproponowanym przez sędziego, prowadzącym do ustanowieniu tamy dla masowych powództw odszkodowawczych, w sytuacji, w której rząd włoski konsekwentnie podjął dyplomatyczne wysiłki zmierzające do poparcia stanowiska niemieckiego, a mocą porozumienia z 2 czerwca 1961 r. rzekł się wszelkich roszczeń w imieniu własnym i swoich obywateli, nie jest jasne, w jaki sposób ofiary miały skłonić rząd do rozciągnięcia nad nimi ochrony dyplomatycznej. Oznacza to bowiem, że dotychczasowa presja środowisk kombatanckich i publiczne żądania zainteresowanych nie czynią zadość warunkowi wyczerpania pozostałych możliwości dochodzenia praw. Takiemu stwierdzeniu sędziego zdaje się przeczyć sam Trybunał, przyznając „*the Court is not unaware that the immunity from jurisdiction of Germany in accordance with international law may preclude judicial redress for the Italian nationals concerned*” (*Jurisdictional Immunities of...*, par. 104).

wyjątku od immunitetu w postępowaniach odszkodowawczych, nie zwracając uwagi, że regulacje akurat tego wyjątku odrzucają powyższe kryterium na rzecz łącznika terytorialnego (na co przecież sam Trybunał zwrócił uwagę⁵¹). W ten sposób zmarginalizowana została doniosłość ewolucyjnego charakteru immunitetu oraz wypaczony zakres przedmiotowego wyjątku. Następnie sędzia przeszedł do kwestii wyłączenia z zakresu konwencyjnej regulacji immunitetów jurysdykcyjnych działań sił zbrojnych. Dowodem na rzecz dalszego korzystania przez państwa z immunitetu w sprawach dotyczących działań zbrojnych (a tym bardziej zbrodni międzynarodowych) rzekomo ma być analogia do stopniowego ograniczenia koncepcji immunitetu absolutnego w regulacjach krajowych do działań *de iure gestionis*⁵². Jest to zaskakujące, zważywszy na deklarowany przez sędziego zamiar poparcia linii argumentacyjnej Trybunału, który w orzeczeniu przecież przyznał rację Włochom, że nieobjęcie zakresem regulacji konwencyjnej działań sił zbrojnych znaczy tyle i tylko tyle. Sędzia kończy uzasadnienie stwierdzeniem, że w niczym nie podważa ono prawnomiędzynarodowej odpowiedzialności Niemiec, za którą państwo to przyjęło pełną odpowiedzialność, ale pozostaje poza zakresem kognicji Trybunału. Stwierdzenie odnośnie odpowiedzialności Niemiec różni się jednak od fragmentu orzeczenia stanowiącego, że uznanie immunitetu nie przesądza o ewentualnej bezprawności czynów. Przyjmując taką perspektywę, sąd włoski powinien był oddalić powództwo ze względu na brak sporu.

V. Zdanie odrębne – Giorgio Gaja

W zdaniu odrębnym sędzia *ad hoc* Gaja odniósł się przede wszystkim do kwestii wyjątku w sprawach postępowań odszkodowawczych, w odniesieniu do których Trybunał orzekł, że nie obejmuje on działań sił zbrojnych⁵³. Zwrócił uwagę, że wprawdzie suma ośmiu stron Konwencji europejskiej oraz dziewięciu

⁵¹ Podobnie sędzia Koroma od kwestii wyjątku w postępowaniach odszkodowawczych, który zgodnie z komentarzem Komisji dotyczy przede wszystkim wypadków komunikacyjnych, przechodzi bezpośrednio do sygnalizowanego w Komentarzu nieobjęcia zakresem regulacji działań sił zbrojnych, nie zaznaczając, że wspomniany wyjątek może obejmować również działania w sferze imperium, *Separate Opinion of Judge Koroma*, par. 6.

⁵² *Separate Opinion of Judge Keith*: „*The International Law Commission commentary states flatly that its draft Article 12 does not “apply to situations involving armed conflicts (par. 16) (...)Also supporting that exclusion is the analogy provided by national law which in many countries at first recognized the absolute immunity of States from proceedings in their own courts, and later limited it (par. 17)”*”. Na koniec sędzia stwierdza jednak „*while that parallelism with private acts is not to be pressed beyond its limits, it is of interest*”.

⁵³ *Dissenting Opinion of Judge Ad Hoc Gaja*.

państw, które w ustawach krajowych uznały powyższy wyjątek, nie jest wysoka, zarazem jednak przyjmowane w ciągu 30 lat regulacje (krajowe czy Rady Europy) mogły co najwyżej dyskrejonalnie rozszerzać zakres immunitetu, z którego korzystają państwa trzecie. Państwa nie mogły natomiast, nie narażając się na odpowiedzialność prawnomiędzynarodową, jednostronnie zakresu tego przywileju zawęzić. Tym samym, kodyfikując przedmiotowe wyłączenie państwa, musiał działać w przekonaniu jego umocowania w międzynarodowym prawie zwyczajowym. Zważywszy na fakt, że co najmniej część z owych regulacji była szeroko znana, brak sprzeciwu ze strony państw trzecich nie może być postrzegany jako dorozumiana krytyka praktyki legislacyjnej. Żadna ze wspomnianych kodyfikacji ani komentarz Komisji Prawa Międzynarodowego do Konwencji Narodów Zjednoczonych (zawierającej tożsame postanowienie) nie ograniczają wyjątku od immunitetu do czynów o charakterze *de iure imperii*. Tak też orzekł kanadyjski Sąd Najwyższy w sprawie „Schreiber”⁵⁴. Odnośnie odmiennego orzeczenia w sprawie „McElhinney”, sędzia podkreślił, że ETPCz stwierdził jedynie, że uznanie immunitetu obcego państwa nie naruszyło prawa poszkodowanego do rzetelnego procesu sądowego (art. 6 EKPC), a nie, że na Irlandii ciążył obowiązek uznania immunitetu Wielkiej Brytanii.

Analiza ustawodawstwa i orzecznictwa w odniesieniu do działań sił zbrojnych nie pozwala na ustalenie powszechnego uznawanego zakresu omawianego wyjątku. Zdaniem Gaja rozróżnienie takie nie jest uzasadnione ani w świetle zasady równego przypisywania czynów wszystkim organów państwom zgodnie z normami odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej państw za czyny bezprawne, ani zważywszy na fakt, że poszerzony zakres immunitetu państw obcych jest uzasadniony jedynie w przypadku dobrowolnego przyjęcia jego przedstawicieli lub organów, w tym sił zbrojnych, na własnym terytorium. W braku takiej zgody nie ma przesłanek dla uznania prymatu suwerenności państwa obcego nad suwerennością państwa postępowania, na terytorium którego dokonano czynów bezprawnych. W tej sytuacji uzasadnione jest wyłączenie z zakresu immunitetu co najmniej działań naruszających normy kogentalne⁵⁵.

⁵⁴ „The “personal injury” exception to immunity does not depend on the nature of the conduct underlying the claim. It is applicable to both *jure imperii* and *jure gestionis* acts. An alternate interpretation would deprive the victims of the worst breaches of basic rights of any possibility of redress in national courts, which would jeopardize potentially important progress in the protection of the rights of the person”, *Schreiber v. The Federal Republic of Germany and the Attorney General of Canada* ([2002] Supreme Court Reports, Vol. 3, <http://bit.ly/y0CFXo> (16.02.2012)).

⁵⁵ Gaja zwrócił uwagę, że w trakcie prac Komisji Prawa Międzynarodowego nad Konwencją NZ o immunitetach przewodniczący grupy roboczej Hafner wskazał na wyjątek od immunitetu „w przypadkach dotyczących śmierci lub szkody na osobie zadanej

Z jednej strony charakter prawny pogwałconej normy, stanowiącej podstawę postępowania sądowego, nie uzasadnia *per se* odmowy uznania immunitetu państwa obcego. Z drugiej nie można również jednoznacznie stwierdzić, aby powaga owego czynu automatycznie przesądzała o korzystaniu immunitetu. Prowadziłoby to bowiem do wniosku, że państwa nie korzystają z immunitetu jedynie w sprawach deliktów pospolitych.

VI. Zdanie odrębne – Abdulqawi Yusuf

Sędzia Yusuf w zdaniu odrębnym wskazał na wątek, którego pominięcie jest widoczne także w niniejszej analizie orzeczenia. Mimo że Włochy zwróciły uwagę przede wszystkim na okoliczności, które ich zdaniem pozbawiły Niemcy prawa korzystania z immunitetu (niedopełnienie obowiązku odszkodowawczego), kwestia ta została przez Trybunał potraktowana dość pobieżnie⁵⁶.

O ile bowiem abstrakcyjne rozważania nad relacjami między prawami człowieka a prawem immunitetów jurysdykcyjnych winno się, zdaniem sędziego, pozostawić uczonym, o tyle pytanie, z którym został skonfrontowany MTS, dotyczy konkretnej sytuacji ofiar przestępczych działań sił zbrojnych III Rzeszy na terytorium Włoch. Sędzia podkreślił ciążyący na państwach obowiązek – skodyfikowany w art. 3 IV konwencji haskiej z 1907 r. i art. 91 I Protokołu dodatkowego z 1977 r. do konwencji genewskich – zadośćuczynienia za czyny bezprawne dokonane w czasie konfliktu zbrojnego, za które ponosi ono odpowiedzialność. Wprawdzie wskazane przepisy nie stanowią podstawy dla roszczeń indywidualnych, jednak to poszczególne ofiary powinny być finalnymi beneficjentami. Potwierdza to relatywnie nowa praktyka powoływania po konfliktach zbrojnych międzynarodowych komisji odszkodowawczych. Jak zresztą stanowi art. 33, ust. 2 Artykułów Komisji Prawa Międzynarodowego o odpowiedzialności państw za czyny bezprawne, „niniejsza część pozostaje bez uszczerbku dla jakichkolwiek praw, wynikających z odpowiedzialności międzynarodowej państwa, które mogą przysługiwać bezpośrednio jakiegokolwiek osobie różnej od państwa”.

w wyniku czynu państwa naruszającego normy praw człowieka o charakterze *ius cogens*” jako jeden najnowszych przejawów rozwoju prawa międzynarodowego. Wprawdzie ostatecznie umieszczenie owej kwestii w Artykułach Komisji uznano za „niewskazane”, to jednak nie pozwala to na pominięcie owego aspektu (Fifty-fourth session, Sixth Committee, Convention on jurisdictional immunities of States and their property, *Report of the Chairman of the Working Group*, UN Doc. A/C.6/54/L.12 z 12 listopada 1999, dostępne w portalu <http://www.un.org/en/documents/index.shtml>).

⁵⁶ *Dissenting Opinion of Judge Yusuf*.

Zdaniem Yusufa Trybunał nie pochylił się nad najważniejszą kwestią prawnej konsekwencji dla państwa, które uznało własną odpowiedzialność prawną za czyny bezprawne, odmowy wypłaty odszkodowań poszkodowanym w zakresie możliwości korzystania z immunitetu jurysdykcyjnego.

Przy okazji sędzia zwrócił uwagę, że jeżeli historycznym uzasadnieniem immunitetu była ochrona przyjaznych relacji między państwami, to przesłanką przyjęcia ograniczonej koncepcji immunitetu, poczynwszy od XIX wieku, była ochrona praw jednostki. Poniekąd trywialnym wnioskiem owej konstatacji byłoby stwierdzenie, że podejście Trybunału sytuuje państwa dokonujące zbrodni międzynarodowych w korzystniejszej sytuacji niż sprawców wypadków drogowych i nierzetelnych pracodawców. Yusuf zwraca jednak uwagę na subtelniejszy aspekt orzeczenia. Ponieważ ograniczanie immunitetów jurysdykcyjnych jest procesem w znacznym stopniu bazującym na decyzjach sądów krajowych, uznanie części orzeczeń za dowód istnienia międzynarodowych norm zwyczajowych, a innych za przejaw niespójnej praktyki, stanowi swoiste *cherry-picking*. Niespójność krajowego orzecznictwa wskazuje na brak *opinio iuris* co do zakresu poszczególnych pojęć, zatem rozsądzenie sporu wyłącznie według kryterium ilościowego (zresztą na relatywnie małej próbie) nie przyczynia się do wyjaśnienia prawa.

Formalistyczne potraktowanie immunitetu jurysdykcyjnego w sposób naruszający prawo poszkodowanego do rzetelnego procesu oraz adekwatnego i skutecznego odszkodowania za poniesione szkody⁵⁷, zważywszy na stopień rozwoju prawa człowieka, może być, zdaniem Yusufa, uznane za nieproporcjonalne do celu, a w rezultacie równoważne nadużyciu przywileju⁵⁸.

W tym akurat fragmencie wydaje się jednak, że Yusuf (podobnie jak Trindade) nie zwrócił dostatecznej uwagi na rozłączność stosunków prawnych odpowiedzialności międzynarodowej i obowiązku naprawienia szkody.

Wreszcie sędzia zwraca uwagę, że nawet gdyby wnioski z analizy wpływu ewentualnego uznania immunitetu niemieckiego na sytuację prawną i faktyczną ofiar zbrodni międzynarodowych nie przemawiały *per se* na rzecz udzielenia ochrony prawnej tym ostatnim, stopniowe ograniczanie immunitetów jurysdykcyjnych państw miało od zawsze charakter precedensowy. Nigdy dotąd nie badano jednak, czy sądy krajowe stanowiące precedensy w poszczególnych zakresach przedmiotowych naruszyły regulacje międzynarodowe. W tym kontekście przywołane zostały słowa lorda Denninga odnośnie ustanowienia precedensu

⁵⁷ Potwierdzone m.in. w Rezolucji ZO ONZ 60/147 z 16 grudnia 2005 – Podstawowe zasady i wytyczne w sprawie prawa do zadośćuczynienia i odszkodowania dla ofiar poważnych naruszeń międzynarodowego prawa praw człowieka i poważnych naruszeń międzynarodowego prawa humanitarnego.

⁵⁸ *Dissenting Opinion of Judge Yusuf*, par. 28, 30.

acta iure gestionis: „Whenever a change is made, someone some time has to make the first move. One country alone may start the process. Others may follow. At first a trickle, then a stream, last a flood”. Niektóre kwestie pozostają w „szarej strefie regulacyjnej” do czasu ich wyjaśnienia przez sąd (w przypadku immunitetów jurysdykcyjnych sąd krajowy). Słabością ostatniego argumentu jest fakt, że w razie uznania działania sądów włoskich za próbę rozwoju prawa w końcu międzynarodowego, reakcję niemiecką uznać należy za brak zgody na taką zmianę o charakterze zbliżonym do *persistent objector*.

VII. Zdanie odrębne – Cançado Trindade

Najwięcej zastrzeżeń do orzeczenia miał sędzia Trindade (jego zdanie odrębne liczy 88 stron wobec 53 stron samego orzeczenia), który odrzucił metodologię, podejście, sposób rozumowania oraz konkluzje Trybunału⁵⁹.

7.1. Kwestie intertemporalne

Sędzia zwrócił uwagę, że korzystanie z immunitetu (na obecnych zasadach) przy równoczesnym podnoszeniu braku penalizacji określonych zachowań w czasie II wojny światowej, równoznaczne wybiórczemu korzystaniu z prawa intertemporalnego, sprzeczne jest z *recta ratio* prawa narodów. Z taką oceną trudno się zgodzić, bowiem abstrahuje ona od podziału norm na materialne i proceduralne, a przecież gdyby nie owo rozróżnienie powstałby konflikt między prawem do odszkodowania a immunitetem, który zdaniem Trybunału nie wystąpił.

7.2. Roszczenia odszkodowawcze oraz uznanie odpowiedzialności prawnej

Chociaż przedmiotowe rozważania nie rzucają nowego światła na sprawę – w tym zwrócenie uwagi na fakt, że mimo czasowego ograniczenia przedmiotu sporu do wydarzeń po 2004 roku, gros argumentów podnoszonych przez strony dotyczy wydarzeń wcześniejszych – to słusznie wskazano, że nawet linia argumentacyjna stron i tok rozważań Trybunału uwidaczniają sztuczność próby badania kwestii stosowania immunitetu w całkowitym oderwaniu od okoliczności prawnych i faktycznych sprawy.

⁵⁹ *Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade.*

7.3. Wartości fundamentalne i krytyczne naruszenia praw człowieka lub MPH

Nie wnosi wiele znaczna część przeprowadzonych (w trzech językach) dowodów, że kwestie praw człowieka od czasu II wojny światowej nabierają rosnącego znaczenia, czy że od immunitetów jurysdykcyjnych przyjmowano kolejne wyjątki. Warto jednak odnotować odwołanie przez Trindade do Raportu ILA *The Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences* z roku 2000, w którym rekomendowano uznanie, że państwa nie korzystają z immunitetów w odniesieniu do najpoważniejszych pogwałceń praw człowieka, objętych zakresem jurysdykcji uniwersalnej popełnionych w ramach sprawowania funkcji urzędowych⁶⁰. Podobnie, dekadę później, ILA stwierdziło w raporcie *Reparation for Victims of Armed Conflict* w odniesieniu do ofiar naruszeń prawa międzynarodowego praw człowieka i MPH⁶¹.

7.4. Zrzeczenie się reparacji

Sędzia Trindade zwrócił uwagę na podniesioną przez Włochy kwestię relacji między immunitetem w sprawach cywilnych i karnych, do której Trybunał nawiązał, nie badając jej w kontekście konieczności odróżnienia postępowań przeciwko państwu i przeciwko funkcjonariuszom państwowym⁶². Zdaniem Trindade rozdzielenie odpowiedzialności karnej i cywilnej w odniesieniu do tych samych zdarzeń sprzeczne jest z obecnie obowiązującymi standardami prawnymi⁶³.

To zdanie odrębne wykazuje interesujące różnice w stosunku do orzeczenia Trybunału. Wszędzie tam, gdzie MTS stwierdził, że kwestia nie jest objęta zakresem rozpoznania skargi, Trindade wydał kategoryczne sądy⁶⁴, przyznając Włochom rację w większej liczbie kwestii, niż one same zdawały się spodziewać: poczynawszy od indywidualnego prawa do skargi przysługującego ofiarom

⁶⁰ International Law Association, London Conference (2000), *Committee on International Human Rights Law And Practice* (<http://bit.ly/y3HrM2>, 20.02.2012), s. 21.

⁶¹ International Law Association, Hague Conference (2010), *Reparation for Victims of Armed Conflict* (<http://bit.ly/yN2MDj>, 20.02.2012), s. 312.

⁶² *Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade*, par. 64.

⁶³ Zob. np. art. 11 Kodeksu postępowania cywilnego: „Ustalenia wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa wiążą sąd w postępowaniu cywilnym”.

⁶⁴ *Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade*, par. 300: „(...)it is crystal clear that my own position, in respect of all the points which form the object of the present Judgment (...)stands in clear opposition to the view espoused by the Court's majority. My dissenting position is grounded not only on the assessment of the arguments produced before the Court (...)but above all on issues of principle and on fundamental values, to which I attach even greater importance”.

pogwałceń praw człowieka i MPH, poprzez niemożność zrzeczenia się przez państwo roszczeń odszkodowawczych (w tego rodzaju sprawach) w imieniu poszkodowanych i prawo do efektywnego środka odszkodowawczego, aż po prawo do bezpośredniego dostępu do sądownictwa międzynarodowego. Łącznie sędzia Trindade zidentyfikował dwadzieścia sześć powodów, dla których sądy włoskie, odmawiając państwu niemieckiemu możliwości korzystania z immunitetu, nie naruszyły norm prawnomiędzynarodowych.

VIII. Konkluzje

Doniosłość orzeczenia. Na wstępie należy podkreślić, że Trybunał wyraźnie ograniczył zakres badania sprawy do kwestii korzystania z immunitetu jurysdykcyjnego przez państwo w postępowaniu cywilnym w odniesieniu do czynów bezprawnych popełnionych przez członków sił zbrojnych w warunkach konfliktu zbrojnego. Tym samym, mimo że choćby liczba przedmiotowych powództw przed sądami włoskimi jest niebagatelna, wskazując na praktyczną doniosłość orzeczenia, to jego znaczenie dla rozwoju międzynarodowego prawa immunitetów jurysdykcyjnych i egzekucyjnych pozostanie ograniczone. Ponadto sędziowie wyraźnie podkreślili, że korzystanie z immunitetu jurysdykcyjnego w odniesieniu do działań sił zbrojnych jest – na obecnym etapie rozwoju prawa międzynarodowego – regułą, niejako dając do zrozumienia, że orzeczenie nie wyklucza możliwości odmiennego rozwiązania stosownie do ewolucji norm proceduralnych⁶⁵.

Kontekst sporu. Decyzje sędziów, orzekających na podstawie i w granicach prawa, nie są przecież kształtowane w oderwaniu od kontekstu społecznego⁶⁶. Po pierwsze, precedens w sprawie „*Ferrini*” (i „prefektury Voiotia”) jeszcze przed rozstrzygnięciem Trybunału spowodował skierowanie 250 kolejnych powództw do sądów. W przypadku *Corte d'Appello di Firenze* kwota zasądzona

⁶⁵ Zob. np. *Separate Opinion of Judge Koroma*, par. 7: „Given that the Court's task is to apply the existing law, nothing in the Court's Judgment today prevents the continued evolution of the law on State immunity. In the past century, the law on State immunity has evolved considerably in a manner that has significantly circumscribed the circumstances in which a State is entitled to immunity. It is possible that further exceptions to State immunity will continue to develop in the future. The Court's Judgment applies the law as it exists today”.

⁶⁶ O czym świadczy choćby fakt powoływania się przez sędziego Bennouna na rozważania Rosalyn Higgins odnośnie równowagi pomiędzy prawem a sprawiedliwością i do pracy Vaughan Lowe poświęconej politycznym funkcjom prawa, czy odwołanie się przez sędziego Keitha do zagadnień polityki międzynarodowej.

na rzecz Ferriniego wyniosła 109 tysięcy euro⁶⁷. Można również przypuszczać, że zważywszy na tendencję do ograniczania zakresu przedmiotowego immunitetu jurysdykcyjnego, część z ok. 120 tysięcy finansowo niezaspokojonych ofiar wstrzymało się z wytoczeniem powództwa do czasu pomyślnego zakończenia pierwszej sprawy. Zatem orzeczenie MTSu już w samych Włoszech, skąd deportowano relatywnie niewielu robotników, mogłoby spowodować lawinowy wzrost liczby spraw. Perspektywa wypłaty zawrotnych odszkodowań przez Niemcy może przerażać zarówno ze względu na bezpośredni ciężar fiskalny, jak i nieprzewidywalne skutki gospodarcze w skali świata. Tym dotkliwsze mogłyby być skutki finansowe orzeczenia, gdyby, zgodnie z porozumieniami włosko-niemieckimi z 2 czerwca 1961 roku, Niemcy skutecznie przypozwały lub wystąpiły z regresem odszkodowawczym przeciwko Włochom (znajdując się od wielu miesięcy na skraju niewypłacalności).

Postawa Włoch w sprawie. Niezależnie od odpowiedzialności polityczno-finansowej ciążyącej na sędziach, jeżeli po wydaniu orzeczenia „Al-Adsani” wydawało się, że społeczność międzynarodowa jest coraz bliższa przełamania linii orzeczniczej w sprawach o poważne naruszenia praw człowieka, jeszcze przed rozpoczęciem niniejszego sporu administracja włoska zaczęła konsekwentnie popierać stanowisko Niemiec. W tym kontekście należałoby odczytać późniejsze wstrzymanie czynności egzekucyjnych wobec Villi Vigoni oraz dwustronną deklarację poparcia dla skierowania sprawy do MTS i jego późniejszego orzeczenia. Podobną postawą państwo włoskie prezentowało również na wczesnym etapie postępowania przed Trybunałem. Trybunał, postawiony wobec wyboru natury aksjologicznej między ochroną statusu prawnego jednostki a starszą zasadą suwerenności państw (w jej tradycyjnym wymiarze), wysłuchał argumentacji strony występującej nieomal w roli *advocatus diaboli*. Niewykluczone zatem, że gdyby argumenty merytoryczne Włoch poparto równie silnym stanowiskiem politycznym i etycznym, Trybunałowi prościej przyszłoby przyjąć brzemiennie w skutkach rozwiązanie o pierwszeństwie praw człowieka przed przywilejami procesowymi państw.

Niezależnie od kwestii polityczno-finansowych w relacjach dwustronnych, nie stało się tak również dlatego, że w przeciwieństwie do Niemiec, które jednoznacznie potępiły wydarzenia z okresu II wojny światowej, Włochy nie rozliczyły się z własną historią. Po wojnie zdecydowano o równym traktowaniu wszystkich dawnych robotników przymusowych niezależnie od tego, czy zostali

⁶⁷ 30 tysięcy euro odszkodowania oraz 4% odsetek rocznie naliczanych począwszy od 1945 roku, G. Masiero, *Internato in un lager tedesco: la Germania deve risarcirlo*, <http://bit.ly/zQp2xJ>; La Nazione, *Risarcimenti per le stragi naziste: avvocato tedesco contro al Germania* (21.02.2012).

internowani – często dobrowolnie – przez aliantów, czy w obozach niemieckich jako członkowie, walczących uprzednio po stronie Rzeszy, sił zbrojnych⁶⁸. Rewizja *status quo* wymusiłaby otwarcie głębokich linii podziałów, czego postanowiono uniknąć.

Bilans krzywd. Z powyższych powodów, nawet jeżeli możliwym było przyjęcie odmiennego orzeczenia, nie jest oczywiste, czy korzyść jednostkowego zadośćuczynienia finansowego (ze względu na niewymierny charakter szkody równie symbolicznego co uzyskane zadośćuczynienie moralne) przeważałaby nad jego kosztami społecznymi, politycznymi i gospodarczymi. Tym samym uzasadniony wydaje się dystans do nieraz wyrwanych z kontekstu argumentów słusznościowych podniesionych przez część sędziów.

Zakres kognicji Trybunału. Przechodząc do argumentacji prawnej przedstawionej przez MTS, przede wszystkim dziwić może – kontestowane zresztą przez sędziego Bennouna – wąskie podejście do problemu. Zważywszy choćby na fakt niekwestionowania przez Włochy przynależności działań sił zbrojnych do sfery imperium państwa, wydawać się mogło, że aksjologiczna natura sporu wymaga choćby podejścia systemowego: zbadania relacji pomiędzy fundamentalnymi normami praw człowieka o charakterze imperatywnym (prawa, których sami beneficjenci nie mogą się zrzec) a dyspozytywnymi regulacjami w przedmiocie instytucji procesowej⁶⁹. Sędziowie, podkreślając każdorazowo, że przedmiotem orzeczenia jest wyłącznie kwestia korzystania z immunitetu i że nie przesądza ono o rzekomej bezprawności czynów (lub zgodnie ze słowami sędziego Keitha nie wpływa na kwestię odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej Niemiec), nie rozstrzygnęli istoty wątpliwości. Badanie ograniczono do kwalifikacji działań sił zbrojnych jako *acta iure imperii* nieobjętych wyjątkiem w postępowaniach odszkodowawczych, nie przyczyniając się do rozwiania zaistniałych wątpliwości prawnych.

Z perspektywy funkcji immunitetu jurysdykcyjnego, którą jest zapewnienie niezakłóconych relacji między państwami – wartość chroniona w Karcie Narodów Zjednoczonych – większym zagrożeniem dla społeczności międzynarodowej wydaje się uznanie, że nawet stwierdzenie odpowiedzialności prawnej sprawców zbrodni międzynarodowych nie pociąga za sobą dalszych konsekwencji, w szczególności możliwości wyegzekwowania obowiązku odszkodowawczego, niż ochrona dyskrecjonalnego przywileju jurysdykcyjnego. Ochrona wartości uniwersalnych powinna leżeć w interesie Trybunału nawet bardziej,

⁶⁸ Rai Storia, *Prigionieri - L'ultimo inverno*, 21.02.2012.

⁶⁹ Jak podkreślił sędzia Yusuf, immunitet nie stanowi bowiem nienaruszalnej wartości chronionej w prawie międzynarodowym, *Dissenting Opinion of Judge Yusuf*, par. 35.

niż – niejednoznaczne w skutkach – możliwość zbadania powództwa Ferriniego w interesie Włoch. Zresztą, jak wskazał sędzia Gaja, nie sposób uzasadnić poszanowania suwerenności państwa-agresora kosztem suwerenności państwa, na terytorium którego wbrew jego woli operowały obce siły zbrojne. Zarazem należy mieć świadomość, że poszerzenie argumentacji o kwestie porządku międzynarodowego otwiera obszerne pole do rewizjonizmu historycznego, co bez uwzględnienia sygnalizowanych powyżej innych kwestii pozaprawnych byłoby nierzetelnym argumentem w dyskusji.

Rozwijając jednak wątek sygnalizowany przez sędziego Gaja, należy przypomnieć, że sam niemiecki Trybunał Konstytucyjny orzekł, że konstytucyjnie chronione prawa fundamentalne służą jednolitemu celowi i winny być interpretowane oraz stosowane w harmonii z innymi konstytucyjnymi interesami prawnymi⁷⁰. Treść normatywna praw fundamentalnych jest bezwarunkowa i musi być respektowana nawet w obliczu suwerennych uprawnień innych podmiotów, nawet organizacji ponadnarodowej, której członkiem były Niemcy (EWG). Odpowiednio Trybunał stwierdził, że jego badaniu nie podlega stosowanie regulacji **ponadnarodowych** tak długo, jak ów zewnętrzny porządek prawny gwarantuje skuteczną ochronę praw fundamentalnych i w zakresie, w jakim chroniony jest rdzeń owych praw. Oznacza to, że również ochrona konstytucyjnie gwarantowanej suwerenności niemieckiej (poprzez immunitet jurysdykcyjny) nie może godzić w rdzeń praw fundamentalnych.

Ocena faktów. Zaskakuje, w jaki sposób dwóch sędziów mogło odpowiednio napisać, że poszkodowani nie wykorzystali wszelkich środków samodzielnej realizacji praw (Bennouna) i że pozbawieni byli alternatywy (Yusuf), wskazując zarazem, że MTS nie zbadał należycie relacji między regulacjami immunitetu i odpowiedzialności międzynarodowej państw. Na tym tle rodzą się pytania odnośnie sposobu procedowania sądu.

Postępowania odszkodowawcze. Odwołując się do Konwencji europejskiej, Konwencji NZ i kodyfikacji krajowych, Trybunał stwierdził, że w zakresie postępowań odszkodowawczych nie wprowadzają one rozróżnienia na czyny *de iure imperii* i *de iure gestionis*. Zarazem MTS orzekł, że znane są odstępstwa w orzecznictwie od tej koncepcji, a redakcja przepisu Konwencji NZ budziła wątpliwości. Nawet jeżeli obecnie wciąż brak powszechnej akceptacji dla przedmiotowego ograniczenia zakresu immunitetu państwowego, to jednak nie sposób zlekceważyć okoliczność, że właśnie Niemcy są jedną z ośmiu stron Europejskiej konwencji; tym bardziej, że na poparcie własnej linii argumentacyjnej Trybunał

⁷⁰ BVerfGE 73, 339 2 BvR 197/83 Solange II-decision, angielskie tłumaczenie orzeczenia dostępne na <http://bit.ly/GIcPpl> (23.02.2012).

w innym miejscu przywołał fakt złożenia do Konwencji zastrzeżeń przez dwa inne państwa, niebędące stroną w sporze. Wydaje się zatem, że obecnie immunitet jurysdykcyjny uznać należało raczej za, objęty uprawnieniem do zrzeczenia się, przywilej, a nie prawo o niewzruszalnym charakterze.

Wskazując na niejednolitą linię orzecniczą sądów krajowych, Trybunał podkreślił, że nie bada abstrakcyjnie obowiązywania zwyczajowego wyjątku od immunitetów jurysdykcyjnych w postępowaniach odszkodowawczych w odniesieniu do *acta iure imperii*, ale czyny popełnione w trakcie II wojny światowej we Włoszech przez niemieckie siły zbrojne. Po pierwsze, jak MTS orzekł uprzednio, odrzucając skargę wzajemną Włoch w przedmiocie niespełnienia przez Niemcy ciążącego na nich obowiązku odszkodowawczego, właśnie ta ostatnia kwestia nie miała podlegać badaniu. Po wtóre, w odniesieniu do kwestii intertemporalnych Trybunał bardzo wyraźnie podkreślił proceduralny charakter prawa immunitetów jurysdykcyjnych. Konsekwencją tego stwierdzenia w związku z podkreśleniem wąskiego zakresu przedmiotowego skargi powinno być, co najmniej, uprzywilejowane potraktowanie orzecznictwa państwa postępowania, zamiast ilościowego ich przeciwstawienia przytaczanym orzeczeniom z Polski czy Irlandii.

Przy okazji warto zwrócić uwagę, że w kontekście badania ograniczenia immunitetu w postępowaniach odszkodowawczych Trybunał stwierdził, że państwo korzysta zeń w postępowaniu cywilnym. O ile jednak rozróżnienie w pewnych sytuacjach immunitetu w sprawach cywilnych i karnych w odniesieniu do funkcjonariuszy wydaje się względnie proste do uzasadnienia, o tyle w odniesieniu do państwa dopuszczenie odpowiedzialności karnej, przy jednoczesnym wyłączeniu odpowiedzialności cywilnej na podstawie tych samych faktów wydaje się niespójne.

Zbrodnie międzynarodowe. Skoro choćby w sprawie Eichmana (**funkcjonariusza** państwa) sąd izraelski stwierdził własną jurysdykcję uniwersalną w odniesieniu do pewnych zbrodni międzynarodowych, to nawet jeżeli odrzucenie immunitetu jurysdykcyjnego **państwa** obcego nie jest, na obecnym etapie rozwoju prawa międzynarodowego, powszechną praktyką, to zgodnie z ciążącym na państwach zakazem nieuznawania sytuacji nielegalnych uznanie decyzji sądów włoskich, tym samych zgodnych z tamtejszym prawem proceduralnym, za naruszenie prawa międzynarodowego, budzi wątpliwości.

Nie podlega wątpliwości, dla większości sędziów MTS, rozłączność norm proceduralnych i materialnych ani, jak podniosły Niemcy w postępowaniu ustnym, norm pierwszego i drugiego stopnia, pomiędzy którymi nie może wystąpić kolizja. Zarazem jednak w hierarchicznym systemie norm prawnych, nawet tak płytkim jak prawo międzynarodowe, normy fundamentalne-konstrukcyjne

systemu mają z istoty swojej pierwszeństwo. Do takich norm należą m.in. normy kogentalne konstytuujące nieprzedawnialne zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości, czy zakaz agresji. W przeciwnym razie system nie mógłby istnieć, czego pośrednim dowodem jest zgoda państw na regulację artykułu 103 Karty Narodów Zjednoczonych. Związek pomiędzy owymi normami a przedmiotem sprawy jest bliższy niż wynikałoby to z lektury orzeczenia. Analizę *tort exception* Trybunał skoncentrował na rozważaniach dotyczących korzystania przez państwo z immunitetu jurysdykcyjnego w odniesieniu do czynów sił zbrojnych, wchodzących zakresem w imperium państwa. Jednak, jak zostało to pokazane w części poświęconej krajowemu postępowaniu rozpoznawczemu, również sądy i administracja włoska podzielają owo przekonanie. Podstawą powództwa cywilnego i kontekstem skargi do Trybunału nie były jednak działania zbrojne *per se*, a zbrodnie wojenna dokonana na niekombatancie. Fakt popełnienia owych zbrodni został stwierdzony m.in. przez trybunał norymberski oraz został wielokrotnie uznany przez państwo niemieckie⁷¹. Działania takie nie mogą należeć do sfery imperium państwowego, co jednak pośrednio wynika z przyjętego orzeczenia. Incydentalne odniesienie się zatem przez MTS do orzeczeń uznających pierwszeństwo norm peremptoryjnych w stosunku do regulacji immunitetu przysługującego funkcjonariuszom państwa, bez przyczyn, dla których tożsama zależność nie zachodzi pomiędzy tymi normami w niniejszej sprawie, sprawia wrażenie niezakończenia jednego z kluczowych wywodów.

Proceduralny charakter immunitetu. Również tylko częściowo można przychylić się do stwierdzenia o logicznej sprzeczności pomiędzy pozbawieniem państwa możliwości korzystania z immunitetu jurysdykcyjnego, tj. ochrony procesowej, na podstawie merytorycznej oceny powagi zarzucanego czynu, która może być podjęta dopiero później. *Prima facie* argument jest uzasadniony – stanowi konsekwencję rozróżnienia kwestii proceduralnych i materialnych. W praktyce takie stwierdzenie jest jednak częściowo fikcją prawną. O ile bowiem można co do zasady uznać, że delikt ma charakter obiektywny, a zatem stosowanie wyjątku od immunitetu jurysdykcyjnego nie wymaga badania meritum sprawy, o tyle w przypadku podlegających podobnemu ograniczeniu czynów o charakterze handlowym sądy wielokrotnie zmuszone były do wszechstronnego zbadania zdarzeń stanowiących podstawę powództwa. Tutaj zresztą badanie takie i tak nie było konieczne.

⁷¹ Podobnie Sąd Apelacyjny w Ottawie w sprawie Arthura Rudolpha, konstruktora raket V2, 1 maja 1992 r. uznał wykorzystywanie pracy przymusowej za zbrodnie przeciwko ludzkości, G. Kezwer, *Court affirms ruling barring ex-Nazi scientist from Canada*, The Jewish Post & News - May 13, 1992. Także: Najwyższy Trybunał Narodowy w sprawie Artura Greisera, skazanego 7 lipca 1946 r. na karę śmierci.

Ferrini. Samo uprzednie uznanie własnej winy przez pozwanego nie stanowiło dlań dostatecznej satysfakcji moralnej, o czym świadczy fakt wystąpienia z powództwem odszkodowawczym. Zarazem jednak w postępowaniu rozpoznawczym mogło zapaść orzeczenie stanowiące „tylko i aż” tytuł egzekucyjny do kolejnego postępowania. Wprawdzie immunitet jurysdykcyjny został uznany za przeszkodę dla rozpoznania sprawy, jednak zarówno Niemcy występujące ze skargą do MTSu, jak i poszczególni sędziowie Trybunału w swoich uzasadnieniach, odpowiedzialność tego państwa za zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości uznali za bezsporną. Pośrednio stwierdzono zatem, że pomiędzy stronami postępowania krajowego spór faktycznie nie zaistniał. Nie zmienia to natomiast faktu, że zakres immunitetu egzekucyjnego jest szerszy od immunitetu jurysdykcyjnego i nawet w razie niekorzystania przez pozwanego z immunitetu w postępowaniu rozpoznawczym pochopnym byłoby uznanie, że powód łatwo uzyskałby satysfakcję finansową za poniesione szkody. W tym sensie można przypuszczać, że orzeczenie Trybunału zrealizowało wszystkie te cele, których osiągnięcie przed sądami krajowymi było prawdopodobne. Tu jednak wracam do punktu wyjścia.

Bibliografia

Dokumenty

Dichiarazione congiunta, adottata nell'occasione dei consultazioni intergovernative italo-tedesche, Trieste 18 novembre 2008, <http://bit.ly/xpmaqu>.

Europejska konwencja o pokojowym rozstrzyganiu sporów z 29 kwietnia 1957 roku.

Europejska konwencja o immunitecie państwa z 16 maja 1972 roku.

Konstytucja Republiki Włoskiej z 22 grudnia 1947 roku.

Canadian State Immunity Act.

United Kingdom's *State Immunity Act*.

United States' *Foreign Sovereign Immunities Act*.

Australian Foreign States Immunities Act.

Singapore's *State Immunity Act*.

Komisja Prawa Międzynarodowego, Komentarz do projektu Konwencji Narodów Zjednoczonych o immunitetach jurysdykcyjnych państw i ich mienia.

Konwencja Narodów Zjednoczonych o immunitetach jurysdykcyjnych państw i ich mienia z 2 grudnia 2004 roku.

28 USC 1605A, Terrorism Exception to the Jurisdictional Immunity of a Foreign State, <http://bit.ly/yfb0CW> (8.02.2012).

Annuaire de l'Institut de droit international, Vol. 73, Naples Session (Italy), 2009.

Fifty-fourth session, Sixth Committee, Convention on jurisdictional immunities of States and their property, Report of the Chairman of the Working Group, UN Doc. A/C.6/54/L.12 z 12 listopada 1999.

Rezolucja ZO ONZ 60/147 z 16 grudnia 2005 – Podstawowe zasady i wytyczne w sprawie prawa do zadośćuczynienia i odszkodowania dla ofiar poważnych naruszeń międzynarodowego prawa praw człowieka i poważnych naruszeń międzynarodowego prawa humanitarnego.

International Law Association, London Conference (2000), Committee on International Human Rights Law And Practice (<http://bit.ly/y3HrM2>, 20.02.2012).

International Law Association, Hague Conference (2010), Reparation for Victims of Armed Conflict (<http://bit.ly/yN2MDj>, 20.02.2012).

Kodeks postępowania cywilnego.

Orzeczenia i dokumenty z postępowania

Areios Pagos, Prefektura Voiotia v. Republika Federalna Niemiec, 4 maja 2000, nr 11.

BVerfGE 73, 339 2 BvR 197/83 Solange II-decision, angielskie tłumaczenie orzeczenia dostępne na <http://bit.ly/GlCppl> (22.03.2012).

Corte di Cassazione, sezioni unite, 13 maja 1963, nr 1178.

- Corte di Cassazione, sezioni unite, 17 października 1955, nr 3223.
- Corte di Cassazione, sezioni unite, 2 marca 1964, nr 1467.
- Corte di Cassazione, sezioni unite, 3 sierpnia 2000, nr 530. Streszczenie orzeczenia dostępne na stronie <http://bit.ly/pKEj4g> (12.10.2011).
- Corte di Cassazione, sezioni unite, 5 czerwca 2002, nr 8157.
- Corte di Cassazione, sezioni unite, sentenza 11 marca 2004, nr 5044/04, Diritto e Giustizia 16.03.04.
- Corte di Cassazione, sezioni unite, sentenza 29 maja 2008, nr 14199, <http://bit.ly/rfmVzO> (6.02.2012).
- Dissenting Opinion of Judge Ad Hoc Gaja.
- Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade.
- Dissenting Opinion of Judge Yusuf.
- ETPCz, postanowienie z 4.09.2007, Associazione Nazionale Reduci and 275 others v. Germany, skarga nr 45563/04.
- ETPCz, decyzja z 12.12.2002, Kalogeropoulou and others v. Greece and Germany, ECHR Reports 2002-X.
- ETPCz, wyrok z 21.11.2001, *Al-Adsani v. United Kingdom*, skarga nr 35763/97.
- ETPCz, wyrok z 21.11.2001, *Fogarty v. United Kingdom*, skarga nr 37112/97.
- ETPCz, wyrok z 21.11.2001, *McElhinney v. Ireland*, skarga nr 31253/96.
- House of Lords, Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet, orzeczenie z 24 marca 1999 r. (<http://bit.ly/yiBbxC>).
- ICC, Furunduzija, sprawa nr IT-95-17/1.
- ICJ, Armed Activities on the Territory of the Congo, (New Application) 2002.
- ICJ, Arrest Warrant (Democratic Republic of Congo v. Belgium), 2002.
- ICJ, Case Concerning Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), 2008.
- ICJ, Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), 2012.
- Memorial of the Federal Republic of Germany, 12 czerwca 2009.
- Ontario Superior Court of Justice, Houshang Bouzari, Fereshteh Yousefi, Shervin Bouzari and Narvan Bouzari v. Islamic Republic of Iran, [2002] O.J. No. 1624 Court File No. 00-CV-201372, orzeczenia z 1 maja 2002 r. (<http://bit.ly/zUTW8P>).
- Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 29 października 2010 r., IV CSK 465/2009, Biuletyn Sądu Najwyższego 2010/11.
- Re Holocaust Victim Assets Litigation przed U.S. District Court w Nowym Jorku, Special Master's Proposal, September 11, 2000, <http://1.usa.gov/y55pAS> (6.03.2012).
- Requête introductive d'instance, enregistrée au Greffe de la Cour le 23 décembre 2008, Immunités juridictionnelles de l'Etat, (Allemagne c. Italie).

Separate Opinion of Judge Bennouna.

Separate Opinion of Judge Keith.

Separate Opinion of Judge Koroma.

Literatura przedmiotu

J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Becks, *Customary International Humanitarian Law Volume I: Rules*, Cambridge 2009.

Schreiber v. The Federal Republic of Germany and the Attorney General of Canada ([2002] Supreme Court Reports, Vol. 3, <http://bit.ly/y0CFXo> (16.02.2012)).

Pozostałe materiały

Corriere Della Sera, Stragi naziste: la Cassazione condanna la Germania a risarcire le vittime, 21 października 2008, <http://bit.ly/yuhzgu> (6.02.2012).

G. Kezwer, Court affirms ruling barring ex-Nazi scientist from Canada, *The Jewish Post & News* - May 13, 1992.

G. Masiero, Internato in un lager tedesco: la Germania deve risarcirlo, <http://bit.ly/zQp2xJ>.

R. Monteforte, Ex deportati, la svolta arriva dalla Cassazione storica sentenza: «Chi ha vissuto il lager può chiedere il risarcimento alla Repubblica federale tedesca», <http://bit.ly/zYB57i> (21.02.2012).

Rai Storia, Destinazione inferno. Gli schiavi di Hitler, <http://bit.ly/xSWxHf> (21.02.2012).

Rai Storia, Prigionieri - L'ultimo inverno, emisja programu 21.02.2012.

STATE IMMUNITY – ICJ JUDGMENT IN *FERRINI*

On February 2010 International Court of Justice decided that an Italian appeals court sentence *Ferrini* violated jurisdictional immunity of Germany, to which it is entitled in respect of acts de *iure imperii*. Adopting a restrictive approach Judges stated that procedural nature of the immunity shall be viewed separately from substantive provisions, according to which conduct of German armed forces had been qualified as war crimes. Accordingly enjoying protection of jurisdictional immunities does not, at the current stage of international law development, contradict protection of fundamental rights. This narrow perception of the problem and certain inconsistencies in legal reasoning between the Court and its judges will probably diminish importance of the judgment as a point of referral in further debates concerning the scope and nature of the jurisdictional immunities. At the same time complex factual and legal context of the proceedings allows to conjecture as to the reasons behind such a ruling.

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 2 (191) 2012
Warszawa 2012

Aleksandra Kunkiel-Kryńska ■

TENDENCJE HARMONIZACYJNE W PRAWIE KONSUMENCKIM UNII EUROPEJSKIEJ

I. Wstęp

Harmonizacja prawa konsumenckiego w Unii Europejskiej (dalej także jako: UE) – realizowana za pomocą dyrektyw konsumenckich – przeszła znaczącą ewolucję od metody harmonizacji minimalnej do metody harmonizacji zupełnej, na której obecnie opierane są dyrektywy konsumenckie¹. Metody te różnią się zakresem oddziaływania regulacji oraz intensywnością (tj. zakładanym poziomem zbliżenia prawa krajowego) – tym samym inaczej wpływają na procesy implementacji w państwach członkowskich.

Harmonizacja prawa w UE to proces (metoda integracji) podejmowany na szczeblu unijnym przez prawodawcę unijnego, zmierzający do zbliżenia (uzgodnienia) prawa państw członkowskich, lecz bez ich pełnej unifikacji.

¹ A. Kunkiel-Kryńska, *Ochrona konsumentów: zwrot ku pełnej harmonizacji przepisów*, „Rzeczpospolita” z dnia 6 sierpnia 2007 r., passim; R. Stefanicki, *Aktualne tendencje w prawie konsumenckim*, „Przegląd Prawa Handlowego” nr 7/2010, s. 50 i nast.; M. Stürner, *Vollharmonisierung in Europäischen Verbraucherrecht?*, Monachium 2010, passim; A. Kunkiel-Kryńska, *Unijne prawo konsumenckie*, „Rzeczpospolita” z dnia 6 maja 2011 r., passim; R. Stefanicki, *Potencjalne i rzeczywiste standardy ochrony prawnej konsumenta*, „Przegląd Prawa Handlowego” nr 7/2011, s. 55 i nast. Szeroko na temat ewolucji prawa konsumenckiego zob.: J. Maliszewska-Nienartowicz, *Ewolucja ochrony konsumenta w europejskim prawie wspólnotowym*, Toruń 2004, passim.

Poprzez integrację przestrzeni prawnych, a w konsekwencji i przestrzeni gospodarczych poszczególnych państw członkowskich, Unia Europejska realizuje przede wszystkim cele integracyjno-gospodarcze.

Dyrektywy są podstawowym instrumentem harmonizacji prawa w UE. Opierane są one na różnych metodach harmonizacji, w szczególności na metodzie harmonizacji minimalnej i zupełnej. Metoda harmonizacji wpływa na prawidłową identyfikację celu dyrektywy i determinuje zakres (margines) swobody implementacyjnej państw członkowskich. Tym samym różne metody harmonizacji wywierają zróżnicowany wpływ na działania państw członkowskich, które implementują dyrektywę i umożliwiają, bądź zakazują, przyjmowanie przepisów prawnych odmiennych (np. co do poziomu ochrony konsumenta) od wzorca unijnego. Decyzja (polityczna) na szczeblu unijnym o zastosowaniu konkretnej metody harmonizacji ma zasadnicze konsekwencje zarówno dla prawodawcy unijnego, jak i prawodawcy krajowego. Z jednej strony powinna wpływać na kształt postanowień projektowanej dyrektywy i zastosowaną w niej technikę legislacyjną. Z drugiej strony prawidłowa identyfikacja metody harmonizacji przez organy krajowe implementujące dyrektywę determinuje zakres ich działań. Właściwe rozróżnienie metody harmonizacji wiąże się z precyzyjnym wyznaczeniem zakresu regulacji przyjętej w dyrektywie. Identyfikacja metody harmonizacji jest procesem skomplikowanym i dokonywana jest w wyniku prowadzenia odpowiedniej wykładni wszystkich przepisów dyrektywy, ustalenia jej celu, analizy traktatowej podstawy prawnej jej wydania, a także analizy procesu prawodawczego.

Proces implementacji to całość działań, jakie muszą podjąć właściwe organy krajowe, aby osiągnąć cel wyznaczony w dyrektywie, w zgodzie z zastosowaną metodą harmonizacji. Obowiązek implementacji dyrektyw do prawa krajowego został sformułowany w art. 288 akapit 3 TFUE. Co do zasady, przepis ten wymaga od państwa członkowskiego osiągnięcia rezultatu dyrektywy za pomocą środków, które uzna za stosowne. Implementacja to łączny proces transpozycji oraz stosowania aktu prawnego implementującego dyrektywę przez organy krajowe, przy czym na każdym etapie powinna zostać osiągnięta efektywność wymagana przez prawo unijne (*effet utile*). Dlatego też w całościowo ujmowanym procesie implementacji wymagane są działania podejmowane przez organy legislacyjne państwa członkowskiego, a także przez sądy krajowe (funkcjonalnie sądy unijne).

II. Harmonizacja minimalna a harmonizacja zupełna

2.1. Harmonizacja minimalna

Metoda harmonizacji minimalnej opiera się na założeniu, że prawodawca unijny ustanawia w dyrektywie pewien wspólny minimalny standard², przy czym państwa członkowskie mogą samodzielnie lub grupowo ustanowić surowsze wymagania (standardy) krajowe w procesie implementacji³. Tym samym państwa członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać środki krajowe, przy założeniu, że dyrektywa stanowi poziom minimalny, a postanowienia traktatowe poziom maksymalny, pomiędzy którymi państwa muszą zmieścić swoją aktywność implementacyjną⁴. Innymi słowy, w postanowieniach dyrektywy zostaje ustanowiony dolny pułap regulacji, natomiast górny pułap jest ograniczony Traktatem (art. 34–36 TFUE⁵, a także ogólnymi zasadami prawa unijnego) – dlatego też swoboda implementacyjna państw członkowskich mieści się pomiędzy tak wyznaczonymi granicami⁶.

Zastosowanie w prawie krajowym np. zbyt wysokiego poziomu ochrony (formalnie zgodnego z charakterem dyrektyw opartych na metodzie harmonizacji minimalnej), może spotkać się z zarzutem stwarzania niedozwolonych ograniczeń swobodnego przepływu towarów (środki o skutku równoważnym). Przykładem takiej sytuacji jest sprawa C-382/87 *Buet*⁷, w której Trybunał

² Przykładowo: wymagania (standard) co do cech towarów lub usług wytwarzanych na terytorium państwa członkowskiego lub wymagania co do ochrony prawnej.

³ K. Kowalik-Bańczyk, *Komentarz do art. 94-97 Traktatu* [w:] A. Wróbel (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską*, Warszawa 2009, s. 643; M. Dougan, *Minimum Harmonization and the Internal Market*, „Common Market Law Review” nr 37/2000, s. 855; F. de Cecco, *Room to move? Minimum Harmonization and Fundamental Rights*, „Common Market Law Review” nr 43/2006, s. 9.

⁴ S. Prechal, *Directives in EC Law*, Oxford 2005, s. 44; S. Weatherill posługuje się obrazowym porównaniem dyrektywy jako podłogi (ang. *floor*) i Traktatu jako sufitu (ang. *ceiling*), pomiędzy którymi państwa członkowskie mają dowolność działania. Zob. S. Weatherill, *Beyond preemption? Shared competence and constitutional change in the European Community* [w:] D. O’Keeffe, P. Twomey (red.), *Legal issues of the Maastricht Treaty*, Londyn 1994, s. 25.

⁵ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej także jako: Traktat).

⁶ E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 13 i nast.

⁷ Wyrok TS z dnia 16 maja 1989 r. w sprawie 382/87 R. *Buet i SARL Educational Business Services (EBS) p. Ministère public*, Zb. Orz. 1989, s. 1235; A. Kunkiel-Kryńska, *Kamienie milowe orzecznictwa, Prawo konsumenckie Unii Europejskiej – dyrektywy oparte na metodzie harmonizacji minimalnej – wprowadzenie i wyrok TS z 16.05.1989 r. w sprawie 382/87 R. Buet i SARL Educational Business Services (EBS) p. Ministère public*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 12/2011, s. 46 i nast.

oceniał – z punktu widzenia kryteriów określonych w art. 30 TEWG⁸ (obecnie 34 TFUE) – implementację dyrektywy 85/577 o umowach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa⁹ przez Francję. Trybunał uznał, że stosowanie do importowanych towarów zakazu akwizycji – wprowadzonego przez prawo krajowe – w odniesieniu do materiałów edukacyjnych, nie jest sprzeczne z art. 30 TEWG.

W przypadku harmonizacji minimalnej ustanowienie wyższych standardów krajowych nie jest obowiązkowe. Państwo członkowskie może pozostać przy poziomie minimalnej regulacji określonej w dyrektywie. W ujęciu teoretycznym harmonizacja minimalna zawęży więc swobodę implementacyjną państw członkowskich tylko poprzez obowiązkowe przyjęcie pewnego standardu minimalnego określonego w dyrektywie, jednak niejednokrotnie w praktyce standardy określone w dyrektywie mogą być tak wysokie, że swoboda implementacyjna praktycznie nie jest wykorzystywana przez państwa członkowskie. Poziom minimalny określony w dyrektywie nie powinien więc być utożsamiany z poziomem minimalistycznym¹⁰. Określenie „minimalny” nie oznacza, że poziom standardu jest niski (np. niski standard ochrony), a jedynie to, że standardy krajowe nie mogą być niższe od standardu unijnego. Niemniej jednak nie należy oczekiwać, że poziom ochrony przewidziany w dyrektywie będzie równy najsurowszym standardom krajowym. Prawo unijne jest prawem kompromisu, w którym łączone są różne cele unijne i krajowe.

Wpływ dyrektywy opartej na metodzie harmonizacji minimalnej na treść konsumenckiego prawa krajowego jest więc zróżnicowany – zależny od tradycji i aktywności państwa członkowskiego w dziedzinie (obszarze) uregulowanej dyrektywą. Może się okazać, że dyrektywa wprowadza nowe rozwiązania prawne albo że rozwiązania unijne są już znane w danym systemie prawnym. Nie bez znaczenia są także poziom (standard) życia i oczekiwania konsumentów w danym państwie członkowskim (np. wysoka świadomość konsumencka i wysoki poziom ochrony w państwach skandynawskich)¹¹.

⁸ Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą.

⁹ Dyrektywa Rady 85/577/EWG z dnia 20 grudnia 1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, Dz.Urz. L 372 z dnia 31 grudnia 1985 r.

¹⁰ B. Kurcz, *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Kraków 2004, s. 100.

¹¹ Tytułem przykładu – najdłuższe terminy na wykonanie konsumenckiego prawa do odstąpienia od umowy zostały przewidziane w państwach skandynawskich. Zob. *Citizens Advice Bureau, Can you cancel it? – CAB/ECC clients' experience of cancellation rights in consumer contracts*, raport, grudzień 2005 r.; J. M. Smits, *Full harmonisation of consumer law? a critique of the draft directive on consumer rights*, TICOM law working paper 2009/02, s. 7, dostępny na: www.ssrn.com. Autor uważa, że unijny (uśredniony)

Istota harmonizacji minimalnej znalazła wyraz w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej¹². Możliwość przyjęcia surowszych standardów krajowych została potwierdzona we wspomnianej sprawie *Buet*¹³, a także w sprawie 44/01 *Pippig*¹⁴. Ta druga dotyczyła interpretacji dyrektywy 84/450 o reklamie wprowadzającej w błąd i jej nowelizacji w zakresie reklamy porównawczej¹⁵. Trybunał orzekł, że dyrektywa w zakresie reklamy wprowadzającej w błąd – ale nie reklamy porównawczej – przewiduje metodę harmonizacji minimalnej; art. 7 ust. 1 dyrektywy umożliwia państwom członkowskim przyjęcie surowszych przepisów krajowych, w szczególności w celu zapewnienia lepszej ochrony konsumentom. Natomiast sprawa 361/89 *Patrice di Pinto*¹⁶ dotyczyła dopuszczalności podniesienia krajowego poziomu ochrony w obszarze umów zawieranych w nietypowych okolicznościach przez objęcie ochroną – poza konsumentami – także profesjonalistów. Trybunał potwierdził, że art. 8 dyrektywy 85/577 o umowach poza lokalem przedsiębiorstwa pozostawia państwom swobodę wprowadzenia rozwiązań korzystniejszych od tych przewidzianych w dyrektywie¹⁷. Tym samym przepisy krajowe mogą rozszerzać ochronę przyznaną konsumentom także na rzecz przedsiębiorców.

2.2. Harmonizacja zupełna

Harmonizacja zupełna przewiduje jednolite (całkowite) uregulowanie przez państwo członkowskie danej materii prawnej, określonej w dyrektywie unijnej opartej na tej metodzie harmonizacji. Nie musi to jednak oznaczać regulacji

poziom ochrony konsumenta może być postrzegany jako zbyt niski przez np. Holandię czy Finlandię, lecz zbyt wysoki przez tzw. nowe państwa członkowskie.

¹² Dalej jako: Trybunał lub TSUE.

¹³ Wyrok TS z dnia 16 maja 1989 r. w sprawie 382/87 R. *Buet i SARL Educational Business Services (EBS) p. Ministère public*, Zb. Orz. 1989, s. 1235.

¹⁴ Wyrok TS z dnia 8 kwietnia 2003 r. w sprawie 44/01 *Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG p. Hartlauer Handelsgesellschaft mbH i Verlassenschaft nach dem verstorbenen Franz Josef Hartlauer*, Zb. Orz. 2003, s. I-03095.

¹⁵ Dyrektywa Rady 84/450/EWG z dnia 10 września 1984 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących reklamy wprowadzającej w błąd, Dz.Urz. L 250 z dnia 19 września 1984 r.

¹⁶ Wyrok TS z dnia 14 marca 1991 r. w sprawie 361/89 *Postępowanie karne p. Patrice Di Pinto*, Zb. Orz. 1991, s. I-01189; A. Kunkiel-Kryńska, *Kamienie milowe orzecznictwa. Prawo konsumenckie UE – dyrektywy oparte na metodzie harmonizacji minimalnej – wprowadzenie i wyrok TS z 14.03.1991 r. w sprawie C-361/89, Postępowanie karne v. Patrice Di Pinto*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 2/2012, s. 50 i nast.

¹⁷ „Dyrektywa nie stanowi przeszkody dla wprowadzenia lub utrzymania w mocy przez państwa członkowskie bardziej korzystnych przepisów ochrony konsumenta w dziedzinie objętej dyrektywą”.

danej materii w sposób całościowy. Mimo że dyrektywy oparte na harmonizacji zupełnej regulują daną materię prawną w sposób pełny, nie jest on zawsze tożsamy z regulacją całościową i wyczerpującą tematycznie dane zagadnienie prawne.

Metoda harmonizacji zupełnej zasadniczo nie pozostawia państwom członkowskim pola do przyjmowania odmiennych rozwiązań prawnych w zharmonizowanym obszarze¹⁸. Innymi słowy, harmonizacja zupełna ma miejsce wtedy, gdy dotychczasowe zróżnicowane przepisy państw członkowskich powinny być zastępowane przez nowe, jednolite we wszystkich państwach członkowskich, przepisy krajowe – przyjęte zgodne z dyrektywą opartą na metodzie harmonizacji zupełnej.

Zastosowanie metody harmonizacji zupełnej ogranicza w znacznym stopniu swobodę implementacyjną państw członkowskich, a charakter takiej dyrektywy zbliża ją do rozporządzenia. Oznacza to, że w przypadku zmiany okoliczności wymagającej interwencji legislacyjnej, działanie może zostać podjęte wyłącznie przez prawodawcę unijnego. W przypadku harmonizacji zupełnej dochodzi do tzw. „zajęcia pola”¹⁹, a kierunek i zakres zmian prawa krajowego jest w całości determinowany przez ustawodawcę unijnego. Problem ten opisuje także doktrynalna koncepcja tzw. skutku blokującego dyrektyw opartych na metodzie harmonizacji zupełnej. Skutek blokujący przejawia się w tym, że państwa członkowskie nie mogą wydawać (jednostronnie) wewnętrznych aktów prawnych, naruszających lub ograniczających prawo unijne – tu dyrektywę²⁰.

W przypadku dyrektywy opartej na metodzie harmonizacji zupełnej to jej postanowienia wyznaczają zakres swobody implementacyjnej państw członkowskich. Dlatego też akty implementujące dyrektywy harmonizacji zupełnej

¹⁸ C. Barnard, *The Substantive Law of the EU – The Four Freedoms*, Oksford 2004, s. 508; J. Steiner, *EC Law*, Oksford 2003, s. 261. Takie ujęcie harmonizacji zupełnej prezentowane jest także w orzecznictwie Trybunału, np. wyrok TS z dnia 3 października 1985 r. w sprawie 195/84 Denkavit Futtermittel GmbH p. Land Nordrhein – Westfalek, Zb. Orz. 1985, s. 03181, pkt 23.

¹⁹ W doktrynie stwierdza się, że dyrektywa oparta na harmonizacji zupełnej dokonuje tzw. zajęcia (przejęcia) pola (ang. *pre-emption*), przejmując pole przeznaczone dla prawodawcy krajowego. Zachodzi więc sytuacja, w której dane zagadnienie jest już uregulowane („zajęte”, „przejęte”) przez regulację ponadkrajową. Tym samym państwo członkowskie nie może, nawet na potrzeby krajowe, regulować zakresu materii objętej dyrektywą. Zob. B. Kurcz, *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej...*, s. 88 i nast.; E. D. Cross, *Pre-emption of Member State Law In the EEC: a framework for analysis*, „Common Market Law Review” nr 29/1992, s. 463.

²⁰ A. Jurkowska-Zeidler, *Bezpieczeństwo rynku finansowego w świetle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 120; Z. Brodecki, M. Drobysz, S. Majkowska, *Traktat o Unii Europejskiej. Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z komentarzem*, Warszawa 2002, s. 269.

są oceniane w świetle postanowień danej dyrektywy, której implementację stanowią, a nie prawa pierwotnego dotyczącego zakazu ograniczeń ilościowych między państwami członkowskimi. W przeciwieństwie do dyrektyw opartych na metodzie harmonizacji minimalnej, harmonizacja zupełna nie upoważnia państwa członkowskiego do ustanowienia lub utrzymania w dziedzinie objętej dyrektywą bardziej surowych przepisów w celu np. zapewnienia wyższego poziomu ochrony konsumenta. Tym samym nie ma potrzeby oceny takich surowszych przepisów krajowych pod kątem możliwych ograniczeń ilościowych i środków o skutku równoważnym. Innymi słowy, akty implementujące dyrektywy oparte na metodzie harmonizacji zupełnej wykluczają konieczność zbadania zgodności takiego środka krajowego z art. 34 i nast. TFUE. Harmonizacja zupełna ogranicza także możliwość stosowania dopuszczalnych ograniczeń swobody przepływu towarów, tj. powoływania się na wartości chronione wymienione w art. 36 TFUE oraz tzw. wymogów koniecznych wypracowanych w orzecznictwie Trybunału²¹.

Nawet w przypadku harmonizacji zupełnej całkowity zakaz wprowadzania surowszych lub łagodniejszych przepisów krajowych w zharmonizowanym obszarze może być niecelowy lub wręcz niemożliwy, w szczególności na etapie osiągania politycznego konsensusu przy uchwalaniu dyrektywy opartej na harmonizacji zupełnej czy jej praktycznej implementacji. Dlatego też w pewnych przypadkach prawo unijne dopuszcza możliwość derogacji z zakresu harmonizacji zupełnej, tj. możliwość przyjmowania odmiennych krajowych postanowień (rozwiązań prawnych) od postanowień dyrektywy opartej na metodzie harmonizacji zupełnej. Derogacje takie mogą przybierać postać: derogacji przewidzianych w postanowieniach dyrektywy – o różnym charakterze i zakresie, tzw. klauzuli ochronnych przewidzianych w art. 114 ust. 10 TFUE oraz mechanizmów derogacyjnych przewidzianych w art. 114 ust. 4 i 5 TFUE.

Harmonizacja zupełna była w głównej mierze wykorzystywana we wczesnym etapie tworzenia wspólnego rynku. Do końca 1974 r. 30 na 70 dyrektyw reprezentowało właśnie harmonizację zupełną²². Były to w głównej mierze tzw. dyrektywy techniczne odnoszące się do wymogów technicznych produktów. W literaturze przedmiotu prezentowane są poglądy, że harmonizacja zupełna z różnych powodów straciła na znaczeniu, ustąpiła miejsca innym metodom harmonizacji, i że obecnie jest metodą historyczną²³. Wobec powyższego obecnie

²¹ D. Miąsik, *Komentarz do art. 30 Traktatu*, [w:] A. Wróbel, *Traktat ustanawiający...*, s. 641.

²² P. J. Slot, *Harmonization*, „European Law Review” nr 21/1996, s. 383; P. J. Slot, *Technical and administrative obstacles to trade in the EEC*, Leiden 1995, s. 113.

²³ C. Barnard, *The Substantive Law of the EU...*, s. 515; C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe*, Warszawa 2000, s. 596.

tendencję opierania dyrektyw konsumenckich na metodzie harmonizacji zupełnej należy uznać za swoiste odrodzenie – w obecnej sytuacji politycznej rozwoju Unii – tej metody harmonizacji prawa – tym razem głównie w obszarze prawa konsumenckiego, czy szerzej prawa prywatnego.

2.3. Harmonizacja zupełna a unifikacja

Harmonizacja i unifikacja są zjawiskami prawnymi o odmiennej naturze²⁴. Obie są metodami integracji prawa w Unii Europejskiej, ale w ujęciu teoretycznym cechują się różnym stopniem ingerencji (oddziaływania) w prawo wewnętrzne oraz różnymi instrumentami realizacji.

Celem unifikacji, jako prawnej metody integracji w UE, jest bezpośrednie wprowadzenie jednolitych materialnych reguł unijnych do reżimów krajowych, a tym samym bezpośrednie stosowanie takich samych przepisów prawnych w różnych porządkach prawnych. Unifikacja możliwa jest zarówno na poziomie prawa pierwotnego, jak i pochodnego, przy czym w doktrynie przyjmuje się, że aktem prawnym zmierzającym do unifikacji prawa jest rozporządzenie unijne²⁵. W tym kontekście S. Biernat podkreśla, że rozporządzenie jest instrumentem ujednolicania/unifikacji prawa na całym terytorium Unii²⁶. Natomiast T. Jaroszyński jest zdania, że rozporządzenia są przejawem najgłębszej ingerencji prawodawcy unijnego w porządku prawne państw członkowskich²⁷. Rozporządzenie jest stosowane bezpośrednio, co oznacza, że skutek rozporządzenia nie zależy od krajowych środków implementacyjnych. Bezpośrednia stosowalność wyraża najpełniej integracyjny charakter rozporządzenia jako środka scalającego systemy prawne Unii i państw członkowskich i zapewniającego jednolitość unijnej przestrzeni prawnej²⁸.

²⁴ B. Kurcz, *Harmonisation by means of Directives – never – ending story?*, „European Business Law Review” nr 11–12/2001, s. 288; I. Hykawy, *Dyrektywa jako specyficzny środek harmonizacji prawa w EWG*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” nr 8–9/1993, s. 2.

²⁵ T. Jaroszyński, *Rozporządzenie Unii Europejskiej jako składnik systemu prawa obowiązującego w Polsce*, Warszawa 2011, s. 69 i nast.; A. Łazowski, *Rozporządzenie jako źródło prawa Wspólnot Europejskich*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 3/2007, s. 12; A. Łazowski, *Stosowanie rozporządzeń wspólnotowych na płaszczyźnie wewnętrznej państw członkowskich*, [w:] E. Piontek (red.), *Prawo Unii Europejskiej w wewnętrznym porządku prawnym państw członkowskich*, Warszawa 2004, s. 87.

²⁶ S. Biernat, *Źródła prawa Unii Europejskiej*, [w:] J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2002, s. 185.

²⁷ T. Jaroszyński, *Rozporządzenie Unii Europejskiej...*, s. 126.

²⁸ C. Mik, *Europejskie prawo...*, s. 497.

Nie ma wątpliwości, że unifikacja prawa wywiera najsilniejszy wpływ i cechuje się najgłębszą ingerencją w porządki prawne państw członkowskich. Natomiast harmonizacja prawa ma inne cele – oznacza zbliżanie krajowych systemów prawnych cechujących się różnorodnością elementów harmonizowanych. W ujęciu teoretycznym ta metoda integracji nie zmierza do ujednolicania prawa poszczególnych państw, a jedynie do utworzenia ram prawnych dla obszaru rynku wewnętrznego, na którym obowiązują zbliżone rozwiązania prawne państw członkowskich umożliwiające jego zrównoważone funkcjonowanie. Istotą implementacji dyrektyw unijnych – niezależnie od zastosowanej metody harmonizacji – jest przysługujący prawodawcy krajowemu pewien zakres swobody w zakresie wyboru form i środków implementacji. Dlatego też dyrektywy – w odróżnieniu od rozporządzeń – są instrumentem harmonizacji prawa państw członkowskich, nie zaś instrumentem doprowadzenia do jego identyczności. Dzięki temu realizuje się unijne cele, przy równoczesnym poszanowaniu odrębności i tradycji krajowych porządków prawnych. Ostatecznie należy podzielić pogląd *S. Biernata*, że to, jak dalece następuje upodobnienie prawa państw członkowskich, zależy od stopnia szczegółowości dyrektywy i tego, ile swobody (implementacyjnej) pozostawiają one ustawodawcy krajowemu²⁹, niemniej charakter konkretnej dyrektywy w żadnym wypadku nie powinien całkowicie eliminować marginesu swobody zagwarantowanej przez art. 288 akapit 3 TFUE.

W przypadku dyrektyw opartych na metodzie harmonizacji zupełnej dyskusyjne jest, czy ich cele w ogóle umożliwiają swobodę w realizacji rezultatu. W konsekwencji harmonizacja zupełna – bardzo zbliżona do unifikacji – pozbawia dyrektywy ich podstawowych atrybutów określonych w art. 288 akapit 3 TFUE, a tym samym pozostaje w swoistej sprzeczności z tym postanowieniem traktatowym. W efekcie różnice pomiędzy rozporządzeniem a dyrektywą się zacierają. Należy podzielić pogląd *Ch. Timmermansa*, który stwierdza, że w praktyce może zdarzyć się, że rozporządzenie ingeruje w system prawa krajowego nawet w mniejszym stopniu niż dyrektywa oparta na metodzie harmonizacji zupełnej³⁰. Metoda harmonizacji zupełnej, narzucając państwom członkowskim jednolite i wyczerpujące rozwiązania prawne, pojęciowo i rodzajowo jest bardzo bliska unifikacji³¹. *J. Easson* jest nawet zdania, że środki, które roszczą sobie

²⁹ *S. Biernat, Źródła prawa Unii Europejskiej*, [w:] J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe. Prawo materialne i polityki*, Warszawa 2006, s. I-204.

³⁰ *Ch. Timmermans, Community Directives Revisited*, „Yearbook of European Law” nr 17/1997, s. 5.

³¹ *J. Karsten i A. R. Sinai upatrują w harmonizacji zupełnej pierwszy krok do unifikacji*, zob. *J. Karsten, A. R. Sinai, The Action Plan on European Contract Law: Perspectives for the Future of European Contract Law and EC Consumer Law*, „Journal of Consumer Policy” nr 26/2003, s. 165.

prawo do bycia dyrektywami, a nie pozostawiają państwom swobody implementacyjnej, w istocie są rozporządzeniami³².

Podsumowując, uprawniony jest wniosek, że dyrektywy oparte na metodzie harmonizacji zupełnej są w istocie quasi-rozporządzeniami, a granice między harmonizacją a unifikacją stają się coraz bardziej płynne. Co więcej, takie zbliżanie regulacyjne dyrektyw i rozporządzeń wydaje się nie być uzasadnione z punktu widzenia przejrzystości systemu źródeł prawa UE – pojawia się problem precyzyjnego wytyczenia granic między dyrektywą opartą na metodzie harmonizacji zupełnej a rozporządzeniem. Zagadnienie to jest szczególnie istotne w kontekście postanowień traktatowych dotyczących zaskarżenia danego aktu z powodu jego nieważności (art. 263 TFUE). Trybunał zasadniczo stoi na stanowisku, że o charakterze danego aktu prawnego decyduje jego treść i cechy, a nie nazwa³³. Jak już wyżej zaznaczono, istnieją możliwości złagodzenia rygoryzmu harmonizacji zupełnej, tj. derogacje z jej zakresu, które bywają przewidziane w samej dyrektywie. Niewątpliwie stanowią one element odróżniający dyrektywę od rozporządzenia. Niemniej jednak różny jest zakres takich derogacji, nie zawsze one występują i pozostają bez wpływu na metodę harmonizacji, na której została oparta dana dyrektywa – co znajduje poparcie w orzecznictwie Trybunału³⁴. Co do zasady, należy stwierdzić, że cechy dyrektyw opartych na metodzie harmonizacji zupełnej i ich skutki wykazują tak znaczne podobieństwo do rozporządzeń, że praktycznie może różnić je jedynie nazwa.

Mimo że obszar prawa konsumenckiego poddawany jest zasadniczo harmonizacji, widoczne są także wyraźne tendencje unifikacyjne za pomocą rozporządzeń³⁵ – szczególnie w zakresie unifikacji prawa umów. Ma to wyraz w coraz częstszym przyjmowaniu bezpośrednio skutecznych rozporządzeń³⁶

³² A. J. Easson, *EEC Directives for the Harmonisation of Laws: Some Problems of Validity, Implementation and Legal Effects*, „Yearbook of European Law” nr 1/1981, s. 10.

³³ Wyrok TS z dnia 13 maja 1971 r. w połączonych sprawach 41 do 44/70 NV International Fruit Company oraz inne p. Komisji Wspólnot Europejskich, Zb. Orz. 1971, s. 411; wyrok TS z dnia 21 marca 1963 r. w sprawie 25/62 Plaumann and others p. Komisja, Zb. Orz. 1963, s. 411.

³⁴ Wyrok TS z dnia 25 kwietnia 2002 r. w sprawie 183/00 María Victoria González Sánchez p. Medicina Asturiana SA, Zb. Orz. 2002, s. I-03901.

³⁵ T. Pajor, *Harmonizacja prawa prywatnego z prawem Unii Europejskiej*, [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007, s. 256; A. Bierć, *Stopniowa unifikacja prawa umów w skali europejskiej*, [w:] A. Janik (red.), *Księga jubileuszowa dedykowana prof. A. Ciałusowi*, Warszawa 2009, s. 307 i nast.

³⁶ Tytułem przykładu: rozporządzenie 44/2001 Rady z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Bruksela I), rozporządzenie 593/2008 PE i Rady z dnia

oraz w planach instytucji unijnych coraz szerszego regulowania prawa konsumenckiego za pomocą tego aktu prawnego.

W działaniach Komisji Europejskiej (dalej także jako: Komisja) ważne miejsce należy przypisać Zielonej Księdze z dnia 1 lipca 2010 r. w sprawie możliwości politycznych w zakresie postępów w kierunku ustanowienia europejskiego prawa umów dla konsumentów i przedsiębiorców³⁷. Komisja Europejska w omawianym dokumencie poddała pod dyskusję kilka wariantów przyszłego europejskiego instrumentu prawa umów³⁸, przy czym jednym z nich jest wariant rozporządzenia ustanawiającego opcjonalny instrument unijnego prawa umów. Komisja Europejska argumentuje, że taki opcjonalny instrument mógłby wywierać pozytywny wpływ na rynek wewnętrzny bez konieczności dalszej ingerencji w prawo krajowe, a tym samym mógłby stanowić alternatywę dla dyrektyw opartych na metodzie harmonizacji zupełnej. Zbliżonym instrumentem byłoby rozporządzenie ustanawiające unijne prawo umów, które zastąpiłoby – w zakresie nim uregulowanym – przepisy krajowe państw członkowskich. Przewidziano także wariant zakładający wydanie rozporządzenia ustanawiającego europejski Kodeks cywilny.

W efekcie konsultacji, dnia 11 października 2011 r., został przyjęty projekt rozporządzenia w sprawie wspólnego europejskiego prawa sprzedaży³⁹ (tzw. „Niebieski przycisk”, „Instrument Opcjonalny”). Jeśli niniejsze rozporządzenie zostanie przyjęte, to zostanie wykreowany drugi – obok krajowego – opcjonalny reżim przepisów sprzedaży (nowe przepisy będą mogły być wykorzystywane w transakcjach B2C oraz B2B). Różnice zdań co do projektu rozporządzenia są znaczne – wyrażane są wątpliwości co do traktatowych podstaw prawnych przyjęcia rozporządzenia (bezpośrednio stosowanego w państwach członkowskich, niewymagającego implementacji charakterystycznej dla dyrektyw) o bardzo

17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I), rozporządzenie 864/2007 PE i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II).

³⁷ KOM(2010)348, wersja ostateczna.

³⁸ R. Bray, *A possible scenario for the launch of the optional instrument*, [w:] M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, A. Wiewiórowska-Domagalska (red.), *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego – wpływ europejskiego prawa konsumenckiego na prawo krajowe*, Warszawa 2012, s. 3 i nast.; B. Fauvarque-Cosson, *The optional instrument in European contract law: scope and legal nature*, [w:] M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, A. Wiewiórowska-Domagalska (red.), *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego...*, s. 11 i nast.; J. Pisuliński, *Zakres instrumentu opcjonalnego*, [w:] M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, A. Wiewiórowska-Domagalska (red.), *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego...*, s. 59 i nast.

³⁹ KOM(2011)635, wersja ostateczna.

szerokim zakresie – obejmującego zarówno obrót mieszany, jak i transakcje profesjonalne. Podstawą prawną miałyby być art. 114 TFUE, który przewiduje harmonizację prawa w celu budowania rynku wewnętrznego UE. Niemniej zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Trybunału, art. 114 TFUE nie jest podstawą prawną działań prawodawczych w każdym przypadku, gdy rynek nie funkcjonuje prawidłowo⁴⁰. Pojawia się tu kwestia braku ogólnej kompetencji Unii do szerokiego i głębokiego regulowania prawa prywatnego, a także proporcjonalności takiego działania do celu, jakim jest zrównoważone funkcjonowanie rynku wewnętrznego.

Podsumowując, obecne tendencje harmonizacyjne w prawie konsumenckim UE prowadzą do wniosku, że skutki zastosowania metody harmonizacji zupełnej w dyrektywach są bardzo bliskie rezultatom procesu unifikacji prawa. W takim przypadku skutkiem zarówno harmonizacji, jak i unifikacji, są jednolite uregulowania prawne. W efekcie dyrektywy oparte na metodzie harmonizacji zupełnej można porównać do bezpośrednio stosowanych rozporządzeń, zmierzających do unifikacji prawa.

III. Harmonizacja minimalna w prawie konsumenckim w UE

W obszarze prawa konsumenckiego w UE wyraźnie dominowały dyrektywy oparte na harmonizacji minimalnej⁴¹. Według niektórych ujęć prawo konsumenckie utożsamiane jest z harmonizacją minimalną, która jawi się jako jego konstytutywna cecha⁴². Zasadniczo do 2005 r. unijne prawo konsumenckie – zgodnie z założeniami harmonizacji minimalnej – określało zbiór przepisów unijnych przewidujących wspólny standard minimalny, który był rozszerzany na szczeblu krajowym.

Z punktu widzenia techniki legislacyjnej dyrektyw konsumenckich, o zastosowaniu harmonizacji minimalnej świadczy tzw. klauzula minimalna – jest to jedno z postanowień dyrektywy. Klauzula minimalna została po raz pierwszy

⁴⁰ Wyrok TS z dnia 5 października 2000 r. w sprawie 376/98 Republika Federalna Niemiec p. Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej, Zb. Orz. 2000, s. I-08419. W wyroku tym Trybunał stwierdził nieważność dyrektywy 98/43 z powodu braku kompetencji Wspólnoty do jej wydania.

⁴¹ J. Stuyck, *European Consumer Law after the Treaty of Amsterdam: Consumer Policy in or beyond the Internal Market?*, „Common Market Law Review” nr 37/2000, s. 392.

⁴² G. Howells, *The Rise of European Consumer Law – whither national consumer law?*, „Sydney Law Review” nr 28/2006, s. 64; N. Reich, *Economic law, consumer interests and EU integration – The position of the consumer under the law of EC directives*, [w:] H.-W. Micklitz, N. Reich, P. Rott, *Understanding EU Consumer Law*, Intersentia 2008, s. 40.

zastosowana w 1984 r. w dyrektywie 84/450 o reklamie wprowadzającej w błąd (już nieobowiązującej) i brzmiała: „niniejsza dyrektywa nie uniemożliwia państwom członkowskim utrzymania lub przyjęcia przepisów w celu zapewnienia szerszej ochrony konsumentów” (art. 7). W większości przypadków klauzule minimalne w dyrektywach konsumenckich są formułowane w podobny sposób i różnią się jedynie niewielkimi zmianami redakcyjnymi. Przykładowo: artykuł 8 dyrektywy 93/13 o nieuczciwych postanowieniach umownych⁴³ stanowi, że „w celu zapewnienia wyższego stopnia ochrony konsumenta państwa członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać bardziej rygorystyczne przepisy prawne zgodne z Traktatem w dziedzinie objętej niniejszą dyrektywą”. Artykuł 8 dyrektywy 90/314 o usługach turystycznych⁴⁴ stanowi, że „w celu ochrony konsumenta państwa członkowskie mogą przyjąć lub przywrócić obowiązywanie bardziej surowych przepisów w zakresie objętym niniejszą dyrektywą”. Podsumowując, treść, jaką mają przekazywać klauzule minimalne w dyrektywach konsumenckich, można ująć następująco: dyrektywa nie stanowi przeszkody dla państw członkowskich w zachowaniu lub przyjęciu bardziej rygorystycznych przepisów w celu zapewnienia wyższego poziomu ochrony konsumenta, zgodnie z obowiązkami państw członkowskich wynikającymi z Traktatu.

Większość dyrektyw konsumenckich opartych na metodzie harmonizacji minimalnej dotyczy prawa umów konsumenckich, tj. umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, turystycznych umów pakietowych, nieuczciwych postanowień umownych (tzw. klauzul abuzywnych), umów zawieranych na odległość. Szczególne znaczenie przypisuje się dyrektywie 99/44 o sprzedaży konsumenckiej⁴⁵, wprowadzającej zmiany do węzłowych instytucji prawa cywilnego i najgłębiej ingerującej w systemy prawa państw członkowskich. Odpowiedzialność za wady rzeczy została tu ujęta jako przejaw ogólnej odpowiedzialności sprzedawcy za naruszenie obowiązku dostarczenia rzeczy zgodnych z umową. Stanowi ona próbę harmonizacji kontynentalnych rozwiązań prawnych z systemem *common law*. Wdrożenie tej dyrektywy w niektórych państwach członkowskich (np. w Polsce)⁴⁶ napotkało znaczne trudności, które

⁴³ Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, Dz.Urz. L 95 z dnia 21 kwietnia 1993 r.

⁴⁴ Dyrektywa 90/314/EWG Rady z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek, Dz.Urz. L 158 z dnia 23 czerwca 1990 r.

⁴⁵ Dyrektywa 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji, Dz.Urz. L 171 z dnia 7 lipca 1999 r.

⁴⁶ T. Pajor, *Harmonizacja prawa prywatnego z prawem Unii Europejskiej*, [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego...*, s. 255; M. Bianca, S. Grundmann, *EU Sales Directive Commentary*, Antwerpia – Oksford – Nowy York 2002, passim.

polegały na konieczności zmian tradycyjnych rozwiązań prawnych, gdzie rękojmia ujmowana jest zasadniczo jako reżim szczególnie, odrębny od ogólnej odpowiedzialności kontraktowej sprzedawcy.

Dyrektywy konsumenckie oparte na metodzie harmonizacji minimalnej, co do zasady, nie miały na celu kompleksowo regulować sytuację prawną konsumenta w obrocie gospodarczym. Wręcz przeciwnie, miały stymulować udział konsumentów w transakcjach transgranicznych (np. transgranicznej sprzedaży na odległość), a także przeciwdziałać poszczególnym (specyficznym) negatywnym zjawiskom rynkowym, mającym wpływ na konsumenta jako uczestnika obrotu rynkowego, a tym samym na wspólny rynek. Takimi zjawiskami rynkowymi były w szczególności: zachwianie równowagi stron w umowach zawieranych w drodze sprzedaży obwoźnej, umowach kredytowych, *timesharingu*, czyli korzystaniu z nieruchomości w systemie podziału czasu lub sprzedaży konsumenckiej. Taka wybiórczość regulowanych zagadnień powinna być rozpatrywana łącznie z założeniem, że dyrektywy tego typu określają jedynie minimalny standard, z którym prawo krajowe musi pozostawać w zgodzie, a przekroczenie standardu minimum jest dopuszczalne. Zastosowanie w dyrektywach konsumenckich metody harmonizacji minimalnej doprowadziło – z natury rzeczy – do przyjęcia w pewnym stopniu zróżnicowanych i fragmentarycznych przepisów krajowych w zakresie przedmiotowym (rzadziej podmiotowym) danej dyrektywy. Przepisy takie są obecnie uznawane przez instytucje unijne (głównie przez Komisję Europejską jako inicjatora procesu prawodawczego) za znaczne przeszkody integracyjne uniemożliwiające sprawne funkcjonowanie rynku wewnętrznego⁴⁷.

W doktrynie nie ma zgodności poglądów, co do oceny skutków harmonizacji minimalnej w obszarze prawa konsumenckiego. Niewątpliwą zaletą harmonizacji minimalnej jest możliwość uzyskiwania rozwiązań kompromisowych, satysfakcjonujących większość uczestników unijnego procesu prawodawczego. Po pierwsze, mowa jest o swoistym kompromisie politycznym instytucji unijnych i państw członkowskich jako uczestników procesu harmonizacji. Instytucje unijne i organy krajowe nierzadko dążą do osiągnięcia sprzecznych celów⁴⁸. Wyrażany jest pogląd, że metoda ta wykazuje „zdolność uspokojenia” państw członkowskich, co do zakresu działań harmonizacyjnych⁴⁹. Tym samym decyzja

⁴⁷ Zob. argumentacja przytoczona w Zielonej Księdze na temat ochrony konsumentów, KOM(2001)531, wersja ostateczna.

⁴⁸ H.-W. Micklitz, *The Necessity of a New Concept for the Further Development of the Consumer Law in the EU*, „German Law Journal” nr 10/2003, s. 8; H.-W. Micklitz, *An Expanded and Systematized Community Consumer Law as Alternative or Complement*, „European Business Law Review” nr 13/2002, s. 590.

⁴⁹ M. Jagielska, *Komentarz do art. 153 Traktatu*, [w:] A. Wróbel (red.), *Traktat ustanawiający...*, s. 1169.

o zastosowaniu harmonizacji minimalnej ułatwia i przyspiesza zakończenie unijnego procesu prawodawczego. Po drugie, chodzi tu o swoisty kompromis polityczny między samymi państwami członkowskimi jako członkami Unii Europejskiej. Zróżnicowania systemów krajowych sprawiają, że cele państw członkowskich – jako uczestników procesu harmonizacji prawa – bywają celami o niewielkiej liczbie punktów stycznych. Dlatego ostateczny tekst dyrektywy konsumenckiej to także wynik porozumienia, wypracowanego pomiędzy samymi państwami członkowskimi, pośród których niektóre reprezentują wyższe standardy ochrony konsumenta (np. państwa skandynawskie) czy wykazują przywiązanie do własnych instytucji prawnych, w celu ochrony spójności własnego porządku prawnego. Zdaniem H.-W. Micklitz, aby uzyskać zgodę poszczególnych państw na dalszy rozwój prawa konsumenckiego, jedynym możliwym rozwiązaniem było oparcie go na kompromisowej metodzie harmonizacji minimalnej⁵⁰.

Zastosowanie harmonizacji minimalnej umożliwia zachowanie różnic pomiędzy systemami prawnymi państw członkowskich, pod warunkiem, że nie naruszają przepisów Traktatów, w tym zwłaszcza swobód traktatowych. Tytułem przykładu: zalety harmonizacji minimalnej są szczególnie widoczne w obszarze obowiązków informacyjnych, gdzie doprowadzono do komplementarności instrumentów prawa unijnego i krajowego⁵¹. Dzięki harmonizacji minimalnej, w sytuacji gdy zapewnienie bardziej optymalnego poziomu ochrony wymaga ustanowienia (lub pozostawienia) w prawie krajowym obowiązków informacyjnych na korzyść konsumenta ponad standard wyznaczony w dyrektywie, prawodawca krajowy może to uczynić w zgodzie z prawem unijnym⁵². W tym kontekście wskazać można także, że harmonizacja minimalna – sprzyjając swoistej konkurencji praw – wzbogaca refleksję prawnoporównawczą i możliwość selekcji najlepszych rozwiązań prawnych przez ustawodawców, także w przyszłości. Ponadto harmonizacja minimalna umożliwia ustawodawcy krajowemu szybkie i efektywne reagowanie na zmianę krajowej sytuacji społeczno-gospodarczej; ta elastyczność wynika właśnie z pozostawienia wielu istotnych instrumentów regulacyjnych w rękę ustawodawcy krajowego, tj. stosunkowo szerokiego marginesu swobody implementacyjnej.

⁵⁰ H.-W. Micklitz, *Zur Notwendigkeit eines neuen Konzepts für die Fortentwicklung des Verbraucherrechts in der EU*, „Verbraucher und Recht“ nr 2/2003, s. 7.

⁵¹ P. Mikłaszewicz, *Antynomie paradygmatu ochrony konsumenta przez informację – prawo Unii Europejskiej a prace nad nowym polskim Kodeksem cywilnym*, [w:] M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, A. Wiewiórska-Domagalska (red.), *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego...*, s. 216.

⁵² G. Howells, R. Schulze, *Overview of the Proposed Consumer Rights Directive*, [w:] G. Howells, R. Schulze (red.), *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, Monachium 2009, s. 13.

Wobec powyższego uprawniony jest wniosek, że w początkowej fazie integracji europejskiej – przy dużym zróżnicowaniu systemów krajowych – harmonizacja minimalna była dość skutecznym instrumentem w obszarze prawa konsumenckiego, zapewniającym odpowiednią ochronę europejskim konsumentom. Umożliwiała utrzymanie elastyczności krajowych regulacji poprzez pozostawienie państwom swobody wyboru (tworzenia lub utrzymania) najbardziej optymalnych (także z punktu widzenia oczekiwań konsumentów) prawnych rozwiązań wewnętrznych. Niemniej w piśmiennictwie podnosi się, iż niektóre państwa członkowskie nie skorzystały z szans, jakie niesie ze sobą metoda harmonizacji minimalnej. Przykładowo polskiej ustawie transponującej dyrektywę 99/44 o sprzedaży konsumenckiej zarzuca się, że poprzez porzucenie instytucji rękojmi w obrocie z udziałem konsumentów „nie wykorzystała” możliwości oferowanych przez harmonizację minimalną – zachowania wyższego poziomu ochrony konsumenta. Ocena taka oparta jest na założeniu, że rękojmia i gwarancja w ujęciu kodeksowym dawały konsumentowi lepszą ochronę od tej zapewnionej przez odpowiedzialność sprzedawcy za niezgodność towaru z umową⁵³.

Główny zarzut przeciwko harmonizacji minimalnej w prawie konsumenckim UE został oparty na twierdzeniu, że skutkiem takiej metody zbliżania prawa jest faktyczny brak harmonizacji, zaś osiągnięty efekt, tylko teoretycznie harmonizacyjny, to faktycznie zróżnicowany poziom ochrony (konsumenta) w różnych państwach członkowskich. W doktrynie zjawisko takie nazywane bywa tzw. wtórnym różnicowaniem krajowego prawa (np. prawa umów) w państwach członkowskich⁵⁴. Różnicowania takie – w postaci fragmentarycznych rozwiązań prawnych – kreują przeszkody prawne na rynku wewnętrznym (tzw. bariery integracyjne). W efekcie harmonizacja minimalna może prowadzić do sytuacji prawnej szczególnie niekorzystnej dla przedsiębiorców prowadzących działalność transgraniczną (np. sklepy on-line). Część przedsiębiorców może więc rozważać – ze względu na koszty i ryzyko – zawężenie swojej działalności transgranicznej do wybranych państw właśnie ze względu na koszty ciągłego dostosowywania umów do wymogów prawnych innych państw członkowskich. Co więcej, wielość reżimów prawnych – będących wynikiem harmonizacji minimalnej – skutkuje np. utrudnieniami w prowadzeniu międzynarodowych

⁵³ T. Pajor, *Harmonizacja prawa prywatnego z prawem Unii Europejskiej*, [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego...*, s. 255 i nast. Autor podkreśla – z jednej strony – że materia sprzedaży konsumenckiej powinna znaleźć się w Kodeksie cywilnym, natomiast – z drugiej strony – nie powinna pozbawiać konsumenta możliwości wyboru kodeksowego reżimu odpowiedzialności z rękojmi, ponieważ pod pewnymi względami jest on korzystniejszy.

⁵⁴ A. Bierć, *Stopniowa unifikacja prawa umów...*, s. 309.

kampanii reklamowych i promocji sprzedaży⁵⁵. Ponadto konsumenci, którzy zawierają umowy, podróżując pomiędzy państwami członkowskimi, konfrontowani są z różniącymi się przepisami prawnymi stosowanymi przez sprzedawców czy usługodawców, przewidującymi różny poziom ochrony.

Głosy krytyczne wobec harmonizacji minimalnej – paradoksalnie – mają w głównej mierze związek z jej istotą. Harmonizacja minimalna z istoty prowadzi jedynie do częściowego zharmonizowania prawa. W rezultacie w prawie krajowym istnieją zarówno obszary niezharmonizowane, jak i obszary całkowicie uregulowane przez prawo unijne oraz obszary, w których istnieje regulacja fragmentaryczna, oparta na unijnym standardzie minimalnym przewidzianym przez dyrektywę oraz surowszym standardzie krajowym. Tym samym główny zarzut stawiany harmonizacji minimalnej w obszarze prawa konsumenckiego, oparty na twierdzeniu, że nie usunęła ona istniejących różnicowań, mija się z głównym założeniem tej metody harmonizacji. Celem nie jest całkowite zbliżenie systemów prawnych państw członkowskich w dziedzinie objętej metodą harmonizacji minimalnej, lecz jedynie zapewnienie minimalnego standardu ochronnego, poza który państwa członkowskie mogą wykraczać, jednakże z poszanowaniem standardów traktatowych. W tej sytuacji trudno zakładać, że regulacje krajowe, przyjęte na skutek implementacji dyrektyw opartych na harmonizacji minimalnej, będą identyczne lub dalece zbliżone, ponieważ pozostawienie państwom członkowskim możliwości wykraczania ponad standard dyrektywy taki brak identyczności zakłada. Niemniej jednak Komisja Europejska obecnie konsekwentnie prezentuje negatywne stanowisko wobec wyników harmonizacji minimalnej, co znajduje wyraz w dokumentach strategicznych i programowych⁵⁶. Reprezentatywne dla tego stanowiska jest stwierdzenie w Zielonej Księdze w sprawie przeglądu dorobku wspólnotowego w dziedzinie praw konsumenta: „różnice w prawodawstwie państw członkowskich wynikające z harmonizacji minimalnej mogą mieć niekorzystny wpływ na rynek wewnętrzny. Przyczyną, dla której konsumenci wzbraniają się przed dokonywaniem zakupów zagranicznych, może być ich niepewność, czy poziom ochrony ich praw, jakim cieszą się w swoim kraju, pozostanie utrzymany w przypadku zakupu od przedsiębiorstw

⁵⁵ A. Mokrysz-Olszyńska, *Swoboda promocji a ochrona przed nieuczciwymi praktykami handlowymi w projektach prawa UE*, „Państwo i Prawo” nr 2/2005, s. 54.

⁵⁶ Specjalne wydanie Eurobarometru nr 292 (2008) oraz Flash Eurobarometru 278 (2009). Także: Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego dotyczący wykonania dyrektywy 99/44 o sprzedaży konsumenckiej, KOM(2007)201, wersja ostateczna, s. 12: „weryfikacja transpozycji wykazała znaczące rozbieżności w prawodawstwach krajowych wynikające ze stosowania klauzuli harmonizacji minimalnej oraz różnych opcji regulacyjnych przewidzianych dyrektywą”.

z innego państwa”⁵⁷. W konsekwencji szeroko dyskutuje się nad możliwością rezygnacji z klauzul minimalnych w dyrektywach konsumenckich, które to mają stanowić główną przeszkodę w stanowieniu ujednoliconego prawa na szczeblach krajowych⁵⁸.

IV. Harmonizacja zupełna w prawie konsumenckim w UE

Mimo że metoda harmonizacji zupełnej została wyjątkowo zastosowana w dyrektywach zaliczanych do dyrektyw konsumenckich, tj. w dyrektywie 85/374 o odpowiedzialności za produkt wadliwy⁵⁹ oraz dyrektywie 97/55 o reklamie porównawczej⁶⁰, to wyraźne preferencje dla tej metody harmonizacji w prawie konsumenckim UE są zauważalne w dokumentach programowych instytucji unijnych przyjmowanych od 2001 r. Natomiast dyrektywy konsumenckie przyjmowane po 2005 r. konsekwentnie opierane są na metodzie harmonizacji zupełnej. Biorąc pod uwagę fakt, że dyrektywy konsumenckie bazujące na metodzie harmonizacji minimalnej dominowały od lat 80. XX w., należy podkreślić, że krótki okres zwrotu ku harmonizacji zupełnej cechuje się: dużą intensywnością inicjatyw unijnych, dużą liczbą przyjmowanych i projektowanych aktów prawnych oraz ich szerokim zakresem przedmiotowym.

Widoczne w działaniach instytucji unijnych wzmożone zainteresowanie harmonizacją prawa konsumenckiego za pomocą dyrektyw, w których zastosowano metodę harmonizacji zupełnej, jest obecnie szeroko dyskutowane

⁵⁷ KOM(2006)744, wersja ostateczna, s. 8.

⁵⁸ Strategia Konsumencka na lata 2007–2013, KOM(2007)99, wersja ostateczna, s. 9: „Większość z obowiązujących przepisów unijnych w dziedzinie ochrony konsumentów oparta jest na zasadzie minimalnej harmonizacji. Prawodawstwo wyraźnie uznaje prawo państw członkowskich do uzupełnienia przepisów unijnych bardziej restrykcyjnymi przepisami krajowymi. Podejście takie było jak najbardziej uzasadnione wtedy, gdy prawa konsumentów w poszczególnych państwach członkowskich znacznie różniły się, a elektroniczny handel nie istniał”.

⁵⁹ Dyrektywa Rady 85/374/EWG z dnia 25 lipca 1985 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe, Dz.Urz. L 210 z dnia 7 sierpnia 1985 r. Charakter metody harmonizacji w dyrektywie 85/374 o odpowiedzialności za produkt wadliwy, a tym samym ocena jej wpływu na prawo krajowe, dokonywana była *ex post* przez Trybunał. Zob. także: D. Fairgrieve, G. Howells, *Rethinking Product liability: a missing element in the European Commission's third review of the European Product Liability*, „Modern Law Review” nr 70/2007, s. 962 i nast.

⁶⁰ Dyrektywa 97/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 października 1997 r. zmieniająca dyrektywę 84/450/EWG dotyczącą reklamy wprowadzającej w błąd w celu włączenia do niej reklamy porównawczej, Dz.Urz. L 290 z dnia 23 października 1997 r.

w doktrynie⁶¹. Komisja Europejska wydaje się prezentować pozytywne – i często bezkrytyczne – podejście do harmonizacji zupełnej. Tytułem przykładu: w uzasadnieniu projektu (obecnie przyjętej) dyrektywy 2011/83 o prawach konsumentów stwierdzono, że podejście oparte na harmonizacji zupełnej – przyjęte z powodzeniem w dyrektywie 2005/29 o nieuczciwych praktykach handlowych – to „nowy standard w dziedzinie praw konsumentów wynikających z umów”⁶². Argumenty powoływane przez Komisję Europejską na rzecz harmonizacji zupełnej w prawie konsumenckim mają w głównej mierze charakter prointegracyjny i prorynkowy, tj. jednolitość zharmonizowanych przepisów prawnych ma korzystnie wpływać na rozwój i funkcjonowanie rynku wewnętrznego, przy zapewnieniu wysokiego poziomu ochrony konsumentów.

Mając na uwadze szczególną rolę dokumentów strategicznych i programowych, należy podkreślić, że preferencja metody harmonizacji zupełnej przez instytucje unijne została wyrażona już w Strategii Konsumenckiej na lata 2002–2006”⁶³, gdzie stwierdzono, że dalsza harmonizacja powinna polegać na stopniowej rezygnacji z metody harmonizacji minimalnej na rzecz środków opartych na metodzie harmonizacji zupełnej⁶⁴. Takie cele strategiczne kontynuowane są w obecnej Strategii Konsumenckiej na lata 2007–2013”⁶⁵, gdzie zadeklarowano, że „mając na uwadze udoskonalenie rynku wewnętrznego i ochronę konsumentów, władze ustawodawcze UE nie powinny, w ramach przyznanego im zakresu kompetencji, pozostawiać miejsca dla uzupełniających przepisów na poziomie krajowym – tym samym potwierdzono, że nowe dyrektywy będą opierane na metodzie harmonizacji zupełnej. Ważne miejsce należy przypisać Zielonej Księdze w sprawie ochrony konsumentów w Unii Europejskiej oraz Zielonej Księdze w sprawie przeglądu dorobku wspólnotowego w dziedzinie praw konsumenta. W obu dokumentach instytucje unijne analizowały dotychczasowy stan harmonizacji prawa konsumenckiego UE i proponowały nowe kierunki jego rozwoju.

⁶¹ G. Howells, R. Schulze (red.), *Modernising and Harmonising...*, *passim*; U. Reifner, *Maximalharmonisierung, Heimatlandkontrolle oder Standarisierung – das Ende des nationalen Verbraucherschutzes aus Brüssel?*, [w:] *Konsumentenpolitik im Spannungsfeld von Liberalisierung und sozialer Verantwortung*, Wien 2 Graz 2004, s. 90 i nast.; V. Mak, *Review of the consumer acquis – towards maximum harmonisation?*, TICOM 6/2008, *passim*; M. Mazurek, *Wpływ maksymalnych dyrektyw konsumenckich na funkcjonowanie skodyfikowanych systemów prawa cywilnego*, „Transformacje Prawa Prywatnego” nr 2/2008, s. 23 i nast.

⁶² KOM(2008)614, wersja ostateczna, s. 8 uzasadnienia.

⁶³ KOM(2002)208, wersja ostateczna.

⁶⁴ Pkt 3.1.2. – „There is also a need to review and reform existing EU consumer protection directives, to bring them up to date and progressively adapt them from minimum harmonisation to full harmonisation measures”.

⁶⁵ KOM(2007)99, wersja ostateczna, pkt 4.

Zielona Księga w sprawie ochrony konsumentów w Unii Europejskiej została przyjęta 2 października 2001 r.⁶⁶ Po pierwsze, dokonano w niej krytycznej analizy i oceny sytuacji prawnej konsumentów w Unii Europejskiej. Zróżnicowane przepisy prawne powstały zasadniczo na skutek przyjmowania dyrektyw opartych na harmonizacji minimalnej, które ze swej istoty dopuszczają istnienie zróżnicowanych poziomów ochrony w państwach członkowskich. Zdaniem Komisji Europejskiej europejscy konsumenci nie korzystają w pełni z możliwości, jakie oferuje im rynek wewnętrzny, ponieważ nie znają zróżnicowanego prawa w innych państwach członkowskich. Zróżnicowanie przepisów prawnych w państwach członkowskich ma także niekorzystny wpływ na działalność gospodarczą przedsiębiorców, ponieważ zwiększa koszty jej prowadzenia. Wszystko to – zdaniem Komisji Europejskiej – wpływa niekorzystnie na rozwój transgranicznej działalności gospodarczej. Po drugie, Komisja krytycznie oceniła charakter dyrektyw konsumenckich, tzn. regulacji ograniczonej do danego sektora, metody sprzedaży czy typu umów. Po trzecie, Komisja oficjalnie wyraziła pogląd, że w obliczu dalszego rozszerzania Unii Europejskiej, pojawia się ryzyko dalszego pogłębiania się zróżnicowania przepisów krajowych⁶⁷. Prowadzi to do wniosku, że obecne poszukiwanie rozwiązań harmonizacyjnych, stanowiących swą odpowiedź i remedium na powiększającą się liczbę państw członkowskich, jest priorytetem instytucji unijnych. Ostatecznie zaproponowano dalszy rozwój prawodawstwa konsumenckiego według jednego z dwóch modeli legislacyjnych. Oba zakładały odmienne podejście do techniki legislacyjnej i charakteru przyszłych aktów prawnych. Zgodnie z podejściem szczegółowym większy stopień harmonizacji prawa mógłby zostać osiągnięty poprzez dalsze stanowienie „punktowych” dyrektyw sektorowych. Alternatywą dla takiego modelu miało być podejście mieszane oparte na dyrektywie o charakterze ramowym bazującej na konstrukcji klauzul generalnych oraz metodzie harmonizacji zupełnej.

Zielona Księga w sprawie przeglądu dorobku wspólnotowego w dziedzinie praw konsumenta została przyjęta 8 lutego 2007 r.⁶⁸ Przedmiotem przeglądu miało być osiem dyrektyw konsumenckich opartych na harmonizacji minimalnej⁶⁹. Przez przegląd dyrektyw Komisja Europejska rozumiała zarówno zmiany

⁶⁶ KOM(2001)531, wersja ostateczna. Szerzej na ten temat: J. Maliszewska-Nienartowicz, *Księga o ochronie konsumenta w Unii Europejskiej*, „Wspólnoty Europejskie” nr 5/2002, s. 47 i nast.

⁶⁷ „The prospect of enlargement brings the risk of further fragmentation of the internal market and additional enforcement problems”, s. 3 Zielonej Księgi w sprawie ochrony konsumentów w Unii Europejskiej.

⁶⁸ KOM(2006)744, wersja ostateczna.

⁶⁹ Dyrektywy wymieniono w załączniku nr II Zielonej Księgi w sprawie przeglądu dorobku wspólnotowego w dziedzinie praw konsumenta: dyrektywa 85/577 o umowach

ich treści, jak i metody harmonizacji. Podobnie jak w Zielonej Księdze z 2001 r., Komisja uznała, że różnice w prawie państw członkowskich – będące wynikiem implementacji dyrektyw opartych na metodzie harmonizacji minimalnej – wpływają niekorzystnie na rynek wewnętrzny⁷⁰. W konsekwencji Komisja przedstawiła plan faktycznego ujednolicenia przepisów prawnych państw członkowskich, co zostało ujęte jako „bardziej przewidywalne otoczenie prawne i uproszczenie zasad prawa UE”⁷¹.

Efektem deklarowanego w dokumentach programowych przejścia ku metodzie harmonizacji zupełnej w prawie konsumenckim UE są następujące dyrektywy konsumenckie: dyrektywa 2005/29 o nieuczciwych praktykach handlowych⁷², dyrektywa 2008/48 o kredycie konsumenckim⁷³, dyrektywa 2008/122 o timeshare⁷⁴ oraz dyrektywa 2011/83 o prawach konsumentów⁷⁵ (tzw. dyrektywa

zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, dyrektywa 90/314 o usługach turystycznych, dyrektywa 93/13 o nieuczciwych postanowieniach umownych, dyrektywa 94/47 o timeshare, dyrektywa 97/7 o umowach zawieranych na odległość, dyrektywa 98/6 w sprawie ochrony konsumenta przez podawanie cen produktów oferowanych konsumentom, dyrektywa 98/27 w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów, dyrektywa 99/44 o sprzedaży konsumenckiej.

⁷⁰ Pkt 3.3. niniejszej Zielonej Księgi: „Różnice w prawodawstwie państw członkowskich wynikające z harmonizacji minimalnej mogą mieć niekorzystny wpływ na rynek wewnętrzny. Przyczyną, dla której konsumenci wzbraniają się przed dokonywaniem zakupów zagranicznych, może być ich niepewność, czy poziom ochrony ich praw, jakim cieszą się w swoim kraju, pozostanie utrzymany w przypadku zakupu od przedsiębiorstw z innego państwa. Przykładowo, długość okresu możliwości wycofania się z umowy w przypadku zagranicznego zakupu na odległość jest zróżnicowana w różnych państwach członkowskich. Ten stan zaostrza odczuwaną przez konsumentów niepewność. Odnosi się to w równym stopniu do trybu korzystania z prawa do odstąpienia od umowy oraz kwestii kosztów zwrotu nabytego towaru”.

⁷¹ Pkt 2.1. Zielonej Księgi – „Cel i charakter przeglądu”, s. 4.

⁷² Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych), Dz.Urz. L 149 z dnia 11 czerwca 2005 r.

⁷³ Dyrektywa 2008/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG, Dz.Urz. L 133 z dnia 22 maja 2008 r.

⁷⁴ Dyrektywa 2008/122/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 stycznia 2009 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do niektórych aspektów umów timeshare, umów o długoterminowe produkty wakacyjne, umów odsprzedaży oraz wymiany, Dz.Urz. L 33 z dnia 3 lutego 2009 r., s. 10.

⁷⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG

horyzontalna). Trzy ostatnie dyrektywy uchylają dotychczasowe dyrektywy oparte na metodzie harmonizacji minimalnej, natomiast dyrektywa 2005/29 o nieuczciwych praktykach handlowych zmienia dyrektywę 84/450 o reklamie wprowadzającej w błąd, wyłączając z jej zakresu obrót mieszany. Trzeba także wspomnieć wcześniejszą dyrektywę 2002/65 o sprzedaży usług finansowych na odległość z 2002 r., która także oparta została na metodzie harmonizacji zupełnej⁷⁶.

Wszystkie z powyższych dyrektyw konsumenckich zawierają tzw. klauzule harmonizacji zupełnej lub inne nawiązania do tej metody, np. w postanowieniach preambuły. Artykuł 22 ust. 1 dyrektywy 2008/48 o kredycie konsumenckim stanowi: „w zakresie, w jakim dyrektywa zawiera zharmonizowane przepisy, państwa członkowskie nie mogą utrzymywać w swoim prawie krajowym ani wprowadzać do niego przepisów odbiegających od tych, które zostały ustanowione w niniejszej dyrektywie”. W dyrektywie 2008/122 o timeshare metoda harmonizacji zupełnej znalazła wyraz w motywie 3 preambuły, który stanowi, że „państwa członkowskie nie powinny mieć możliwości utrzymywania ani wprowadzania do ustawodawstwa krajowego przepisów odbiegających od tych, które ustanowiono w dyrektywie. W kwestiach nieobjętych zharmonizowanymi przepisami państwa członkowskie powinny mieć możliwość utrzymania w mocy lub wprowadzenia przepisów krajowych zgodnych z prawem wspólnotowym”. W dyrektywie 2005/29 o nieuczciwych praktykach handlowych zastosowano tzw. klauzulę rynku wewnętrznego (ang. *internal market clause*), która przeszła skomplikowaną ewolucję, poczynając od wstępnych założeń dyrektywy, na jej finalnej wersji kończąc. Artykuł 4 dyrektywy 2005/29 zatytułowany „Rynek wewnętrzny” stanowi, że „państwa członkowskie nie mogą ograniczać swobody świadczenia usług ani swobodnego przepływu towarów z przyczyn związanych

i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającą dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, Dz.Urz. L 304 z dnia 22 listopada 2011 r.

⁷⁶ Dyrektywa 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. dotycząca sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniająca dyrektywę Rady 90/619/EWG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE, Dz.Urz. L 271 z dnia 9 października 2002 r. Zob. motyw 12 dyrektywy 2002/65: „Przyjęcie przez państwa członkowskie sprzecznych lub różnych zasad ochrony konsumentów regulujących sprzedaż na odległość usług finansowych mogłoby utrudniać funkcjonowanie rynku wewnętrznego i konkurencję pomiędzy przedsiębiorstwami na tym rynku. Niezbędne zatem jest wprowadzenie w życie wspólnych zasad w tym obszarze na poziomie Wspólnoty (...)” oraz motyw 13: „Niniejsza dyrektywa powinna gwarantować wysoki poziom ochrony konsumentów w celu zapewnienia swobodnego przepływu usług finansowych. Państwa członkowskie nie powinny mieć możliwości przyjmowania innych przepisów niż przepisy ustanowione w niniejszej dyrektywie w obszarach, które ona harmonizuje, chyba że inaczej postanowiono w niniejszej dyrektywie”.

z dziedziną zbliżoną dyrektywą”. Co ważne, Trybunał przyznaje klauzuli rynku wewnętrznego rolę klauzuli harmonizacji zupełnej. W świetle orzecznictwa na gruncie dyrektywy 2005/29, Trybunał podkreśla, że „państwa członkowskie nie mogą – jak wyraźnie stanowi art. 4 dyrektywy – przyjmować środków bardziej restrykcyjnych niż środki określone w dyrektywie, nawet w celu zapewnienia wyższego poziomu ochrony konsumentów”⁷⁷. Należy także przytoczyć opinię rzecznika generalnego *V. Trstenjaka*, w której stwierdza, że całościowe i maksymalne uregulowanie na szczeblu unijnym wynika właśnie z klauzuli rynku wewnętrznego⁷⁸.

Fundamentalne znaczenie miała próba zastosowania metody harmonizacji zupełnej w dyrektywie 2011/83 o prawach konsumentów⁷⁹. Nowa dyrektywa jest wynikiem przeglądu czterech dyrektyw konsumenckich określających prawa konsumentów wynikające z umów i zawierających klauzule harmonizacji minimalnej⁸⁰. Artykuł 4 niniejszej dyrektywy (zatytułowany „Poziom harmonizacji”) zawiera samodzielną i rozbudowaną klauzulę harmonizacji zupełnej (definicję charakteru dyrektywy), a mianowicie stanowi: „państwa członkowskie nie mogą utrzymywać ani wprowadzać do swojego prawa krajowego przepisów odbiegających od tych, które zostały ustanowione w niniejszej dyrektywie, w tym również przepisów surowszych lub łagodniejszych w celu zapewnienia innego poziomu ochrony konsumentów, chyba że niniejsza dyrektywa stanowi inaczej”. Metoda harmonizacji zupełnej została także potwierdzona w motywie 7 preambuły

⁷⁷ Wyrok TS z dnia 23 kwietnia 2009 r. *VTB-VAB NV p. Total Belgium NV* (261/07) i *Galatea BVBA pr. Sanoma Magazines Belgium NV* (299/07), Zb. Orz. 2009, s. I-02949, pkt 52; wyrok TS z dnia 14 stycznia 2010 r. w sprawie 304/08 *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV p. Plus Warenhandels-gesellschaft GmbH*, Zb. Orz. 2010, niepubl., pkt 41 oraz wyrok TS z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie 540/08 *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG p. „Österreich“-Zeitungsverlag GmbH*, Zb. Orz. 2010, niepubl., pkt 30.

⁷⁸ Opinia Rzecznika Gen. z dnia 21 października 2008 r. w sprawach 261/07 i 299/07.

⁷⁹ M. Namysłowska, *Ewolucja ochrony konsumentów w świetle projektu dyrektywy o prawach konsumentów*, „Przegląd Prawa Handlowego” nr 10/2009, s. 8 i nast.; M. Pecyna, *Nieuczciwe postanowienia umowne w projekcie dyrektywy o prawach konsumenta, zasadach Acquis i DCFR. Różne środki do tego samego celu?*, „Transformacje Prawa Prywatnego” nr 1–2/2009, s. 91 i nast.

⁸⁰ Dyrektywy: dyrektywa 85/577 o umowach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, dyrektywa 97/7 o umowach zawieranych na odległość, dyrektywa 93/13 o nieuczciwych postanowieniach umownych, dyrektywa 99/44 o sprzedaży konsumenckiej. Co ważne, pierwotnie przegląd *acquis* miał dotyczyć ośmiu dyrektyw konsumenckich. W doktrynie podnosi się, że projekt łączył dyrektywy konsumenckie, których zakresy przedmiotowe znacznie się od siebie różnią, co może powodować niepotrzebne utrudnienie w ugruntowanej już praktyce i doktrynie państw członkowskich. Tak: M. Namysłowska, *Ewolucja ochrony konsumentów...*, s. 14.

niniejszej dyrektywy, który stanowi, że „pełna harmonizacja niektórych kluczowych aspektów regulacyjnych powinna znacznie poprawić pewność prawa zarówno wśród konsumentów, jak i przedsiębiorców. Zarówno konsumenci, jak i przedsiębiorcy powinni mieć możliwość korzystania z jednolitych ram regulacyjnych, opartych na jasno zdefiniowanych pojęciach prawnych, regulujących niektóre aspekty umów zawieranych między przedsiębiorstwami a konsumentami w całej Unii. Rezultatem takiej harmonizacji powinno być zlikwidowanie barier wynikających z rozdrobnienia przepisów oraz pełne wprowadzenie rynku wewnętrznego w tej dziedzinie. Bariery te można zlikwidować tylko przez stworzenie jednolitych przepisów na poziomie Unii. Ponadto konsumenci powinni mieć możliwość korzystania ze wspólnego wysokiego poziomu ochrony w całej Unii.”⁸¹ Jak pokazują prace legislacyjne nad dyrektywą 2011/83 o prawach konsumentów, projekt Komisji w pierwotnym kształcie miał jednak niewielkie szanse na urzeczywistnienie. Zastosowanie metody harmonizacji zupełnej do regulacji umów konsumenckich wzbudzało poważne wątpliwości po stronie Parlamentu Europejskiego (Komitet IMCO)⁸². Wątpliwości były także dostrzegane przez samą Komisję, która w Zielonej Księdze w sprawie możliwości politycznych w zakresie postępów w kierunku ustanowienia europejskiego prawa umów dla konsumentów i przedsiębiorstw stwierdziła, że „dwa lata intensywnych negocjacji w Parlamencie Europejskim i Radzie wykazały ograniczenia, jakie wiążą się z podejściem opartym na pełnej harmonizacji”⁸³. Tym samym przez długi czas kwestią otwartą pozostawało to, jaki zakres przedmiotowy zostanie objęty harmonizacją zupełną. Finalny tekst dyrektywy 2011/83 o prawach konsumentów faktycznie obejmuje tylko dwie dyrektywy, tj. dyrektywę 97/7 o umowach zawieranych na odległość i dyrektywę 85/577 o umowach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa (uchylone), do pozostałych dwóch – dyrektywy 99/44 o sprzedaży konsumenckiej i dyrektywy 93/13 o niedozwolonych postanowieniach umownych – odnosi się tylko w okrojonym zakresie (zmienione).

Nie ma zgodności w kwestii oceny skutków harmonizacji zupełnej w obszarze prawa konsumenckiego UE. Z jednej strony część doktryny prezentuje pogląd, że harmonizacja zupełna jest rozwiązaniem najbardziej korzystnym

⁸¹ Zgodnie z motywem 2 preambuły dyrektywy 2011/83 o prawach konsumentów: „niniejsza dyrektywa powinna zatem określać standardowe przepisy dotyczące wspólnych aspektów umów zawieranych na odległość i umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, przy równoczesnej rezygnacji z zasady harmonizacji minimalnej przyjętej we wcześniejszych dyrektywach, umożliwiając jednocześnie państwom członkowskim utrzymanie lub przyjęcie przepisów krajowych w odniesieniu do niektórych aspektów”.

⁸² Komunikat prasowy Parlamentu Europejskiego z dnia 17 marca 2010 r. „Consumer rights: full harmonisation no longer an option”.

⁸³ KOM(2010)348, wersja ostateczna, s. 6.

z punktu widzenia budowania rynku wewnętrznego⁸⁴ – jej głównym walorem jest dążenie do możliwie najpełniejszej eliminacji różnic w reżimach prawnych państw członkowskich⁸⁵. Wynika z tego zatem, że decyzja o oparciu dyrektywy na metodzie harmonizacji zupełnej nie jest motywowana koniecznością ochrony konsumenta, ale koniecznością zrównania poziomu ochrony w celu wyrównania konkurencyjności rynków krajowych i ujednolicenia środowiska prawnego w UE. Z drugiej strony omawiana metoda harmonizacji generuje poważne problemy w obszarze prawa konsumenckiego, czy szerzej: prawa prywatnego.

Po pierwsze – harmonizacja zupełna nie uwzględnia kulturowych i historycznych uwarunkowań charakterystycznych dla spójnych porządków prawnych państw członkowskich⁸⁶. Nie pozwala na uwzględnienie specyfiki krajowej⁸⁷ oraz różnic między systemami prawnymi w krajowych procesach implementacji dyrektyw opartych na metodzie harmonizacji zupełnej. Ponadto pojawia się pytanie, czy harmonizacja zupełna ogranicza swobodny przepływ pomysłów i zdolność państw członkowskich do „eksperymentowania” – czy w ten sposób nie zostaje ograniczona swoboda innowacyjna (legislacyjna) państw członkowskich, z której następnie instytucje unijne mogą czerpać pomysły. W doktrynie znajduje aprobatę teza, że dynamika prawa unijnego ma duże oparcie w krajowych rozwiązaniach prawnych⁸⁸. Akty prawa unijnego czerpią inspirację z systemów i regulacji krajowych, a także aktów prawa międzynarodowego⁸⁹. Czerpanie z dorobku prawnego państw członkowskich realizuje tzw. dyrektywę dobrego prawa, zakładającą podejmowanie działań zmierzających do harmonizacji prawa unijnego w celu stworzenia systemu prawa optymalnie regulującego stosunki

⁸⁴ C. Barnard, *The Substantive law of the EU...*, s. 513; B. Kurcz, *Harmonisation by means of Directives...*, s. 295.

⁸⁵ F. Grzegorzczak, *Uwagi o reformie wspólnotowego prawa konsumenckiego*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 10/2009, s. 16. Autor uważa, że harmonizacja zupełna eliminuje podstawową wadę harmonizacji minimalnej, której wynikiem są różniące się przepisy prawne.

⁸⁶ G. Howells, T. Wilhelmsson, *EC consumer law: has it come of age*, „European Law Review” nr 28/2003, s. 378; T. Wilhelmsson, *Private Law in the EU: Harmonized or Fragmented Europeanisation?*, „European Review of Private Law” nr 10/2002, s. 77 i nast.; P. Rott, *Consumer Guarantees in the Future Consumer Credit Directive: Mandatory Ban on Consumer Protection?*, „European Review of Private Law” 3/2005, s. 398 i nast.

⁸⁷ R. W. de Vrey ujmując obrazowo ten problem w ten sposób, że państwa członkowskie – na skutek harmonizacji zupełnej – nie mogą dłużej utrzymywać swoich „legal houses”. Zob. R. W. de Vrey, *Towards a European Unfair Competition Law – a Clash between Legal Families*, Leiden/Boston 2006, s. 58.

⁸⁸ T. Wilhelmsson, *Private Law...*, s. 77 i nast.

⁸⁹ M. Pecyna, *Naruszenie zobowiązania w świetle harmonizacji prawa zobowiązań. Studium prawnoporównawcze*, Warszawa 2009, s. 19.

społeczne⁹⁰. Biorąc pod uwagę fakt, że państwa członkowskie nie mogą podejmować własnych (niezależnych) inicjatyw prawodawczych w zharmonizowanym obszarze, istnieje ryzyko, iż nie będą one w stanie reagować na wyzwania zmieniającej się przestrzeni rynkowej i prawnej, które mogą pojawić się w przyszłości. Harmonizacja minimalna – dla porównania – pozwala na większą elastyczność reagowania na pewne niekorzystne dla konsumentów zjawiska rynkowe, które mogą pojawić się tylko w niektórych państwach członkowskich⁹¹. Innymi słowy, w przypadku harmonizacji zupełnej nie jest możliwa szybka reakcja prawodawcy krajowego na pojawiające się nowe zjawiska społeczne lub gospodarcze, które wkraczają w zakres regulacji dyrektywy. W takiej sytuacji konieczna jest zmiana dyrektywy, a tym samym uzyskanie zgody innych państw członkowskich na proponowane zmiany.

Po drugie – należy przychylić się do wniosku *T. Wilhelmssona*, że harmonizacja zupełna – zakładając jednolity paneuropejski poziom ochrony konsumenta – ignoruje zróżnicowane oczekiwania konsumentów z różnych państw co do praw im przysługujących⁹². Ponadto należy się spodziewać, że standard ochronny konsumentów w dyrektywie – osiągnięty w wyniku kompromisowego procesu prawodawczego – będzie uśredniony i niekoniecznie tak wysoki, jak dotychczas w niektórych państwach członkowskich.

Po trzecie – trafnie przyjmuje się w doktrynie, że argumenty Komisji Europejskiej powoływane na rzecz uzasadnienia harmonizacji zupełnej w prawie konsumenckim, tj. argument oparty na budowie zaufania konsumentów do rynku wewnętrznego i zapewnienia wysokiego poziomu konsumentów, nie są poparte dowodami i są nadużywane⁹³. Komisja Europejska nie dostarcza przekonujących, empirycznych dowodów na to, że krajowe zróżnicowania prawne mają negatywny wpływ na liczbę transakcji transgranicznych⁹⁴. Wręcz przeciwnie,

⁹⁰ A. Bień, *Racjonalna procedura prawodawcza jako podstawa dobrego prawa*, [w:] W. Czapliński (red.), *Prawo XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, Warszawa 2006, s. 86 i nast.

⁹¹ Tytułem przykładu, na rynku polskim był to problem udzielania kredytów w systemie „argentyńskim” czy sposób uregulowania instytucji gwarancji handlowej. Zob. G. Rokicka, *Potencjalne i rzeczywiste standardy ochrony konsumentów w Polsce*, [w:] R. Stefanicki (red.), *Aktualne tendencje w prawie konsumenckim*, Wrocław 2010, s. 169.

⁹² T. Wilhelmsson, *Consumer Images in East and West*, [w:] H.-W. Micklitz, *Rechtseinheit oder Rechtsvielfalt in Europa?*, Nomos 1996, s. 53.

⁹³ T. Wilhelmsson, *The Abuse of the „Confident Consumer” as a Justification for the EC Consumer Law*, „Journal of Consumer Policy” nr 27/2004, s. 314.

⁹⁴ S. Vogenauer, S. Weatherill, *The European Community’s Competence to pursue the harmonisation of contract law – an empirical contribution to the debate*, [w:] S. Vogenauer, S. Weatherill (red.), *The harmonisation of European Contract Law*, Oksford 2006, s. 105.

wyniki ostatnich badań prowadzonych przez różne instytucje (także unijne) wskazują, że liczba transakcji transgranicznych dokonywanych przez konsumentów *on-line* stale się zwiększa, co dodatkowo osłabia argumenty Komisji o braku zaufania konsumentów do rynku wewnętrznego⁹⁵.

Po czwarte – w ramach refleksji teoretycznej powstaje także pytanie, jakie konsekwencje prawne ma przechodzenie w prawie konsumenckim UE w kierunku harmonizacji zupełnej dla prawa kolizyjnego UE, tj. dla kolizyjnej ochrony konsumenta. Harmonizacja zupełna oddziałuje bowiem na tradycyjne instrumenty prawa kolizyjnego, które nie jest neutralne wobec ochrony praw konsumentów. Zastosowanie metody harmonizacji zupełnej oznacza zasadniczą zmianę dla kwestii kolizyjnych – o wiele mniejszego znaczenia nabiera tu kwestia prawa właściwego w obszarach zharmonizowanych. Niemniej jednak, wprowadzenie rozwiązań ujednoliconych nie pozbawia znaczenia problemu poszukiwania prawa właściwego w umowach transgranicznych, ponieważ poza sferą uregulowaną na szczeblu unijnym pozostanie wciąż szeroki obszar podlegający prawu krajowemu (np. kwestie odszkodowania czy przedawnienia)⁹⁶. Wniosek taki jest uprawniony w świetle przyjęcia ograniczonego zakresu przedmiotowego dyrektywy 2011/83 o prawach konsumentów, o czym była mowa powyżej.

V. Wpływ harmonizacji zupełnej na krajowe systemy prawne

Truizmem jest stwierdzenie, że prawo unijne wpływa integrująco na systemy prawne państw członkowskich i że wpływ ten obejmuje także regulacje należące do sfery prawa prywatnego. Harmonizacja stanowi formę – mniejszej lub większej – ingerencji przez Unię Europejską w systemy prawne państw członkowskich. Dlatego też do rozstrzygnięcia pozostaje kwestia harmonizowania już harmonijnych całości – chodzi o scalanie spójnych systemów prawnych państw członkowskich. Prawo unijne i prawo wewnętrzne państw członkowskich z natury rzeczy wykazują odrębne cechy i kierują się odmiennymi celami. Z jednej strony prawo unijne ma charakter integracyjny; zmierza ono do możliwie jak

⁹⁵ Raport Parlamentu Europejskiego z sierpnia 2011 r. „Consumer behaviour in a digital environment – study”, s. 10: „40% of EU consumers had purchased goods or services online in a 12 month period in 2009/10. Between 2005 and 2010, this figure doubled from just 20%. However, high growth mainly occurred in countries where e-commerce was already widespread in 2005, and consumers in Southern and Eastern Europe are much less likely to have purchased goods and services online”.

⁹⁶ M. Jagielska, *Ewolucja ochrony konsumenta w prawie kolizyjnym Unii Europejskiej w zakresie zobowiązań umownych*, Warszawa 2010, s. 45.

najściślejszego wzajemnego powiązania prawa państw członkowskich w imię realizacji celów i zadań wyznaczonych w Traktacie – celów gospodarczych⁹⁷. Z drugiej strony państwa członkowskie posługują się jednorodnymi, trwałymi i spójnymi systemami prawa, z wypracowanymi zgodnymi relacjami poszczególnych elementów. Poszczególne systemy prawne państw członkowskich – już same w sobie – stanowią zharmonizowane i utrwalone w praktyce całości. Pojawia się tu charakterystyczna wewnętrzna sprzeczność pomiędzy celami prawa unijnego a krajowymi systemami prawnymi, która ma niebagatelne znaczenie dla wdrażania prawa unijnego i jego wpływu na systemy krajowe. Pojawia się pytanie o to, jak przeprowadzać procesy harmonizacyjne, aby nie doprowadzić do dezintegracji (dekompozycji) krajowych systemów prawnych.

Metoda harmonizacji zupełnej, pozostawiając państwom członkowskim nieznaczny margines swobody implementacyjnej, potęguje powyższy „konflikt harmonizacyjny”⁹⁸. W obszarze objętym harmonizacją zupełną państwa członkowskie muszą zapewnić, że ich system krajowy zawiera zespół konkretnych rozwiązań prawnych, wymaganych przez dyrektywę. Wobec powyższego skutkiem zastosowania metody harmonizacji zupełnej w akcie normatywnym jest „zamrożenie” danego standardu (np. cech produktów, ich składu czy sposobu produkcji lub poziomu ochrony konsumenta) na szczeblu unijnym. Następuje tu znaczne – w praktyce bywa, że niemal całkowite – ograniczenie swobody implementacyjnej państw członkowskich na skutek całkowitego uregulowania danej dziedziny na szczeblu unijnym w dyrektywie.

Przy braku możliwości modyfikacji w prawie krajowym postanowień i założeń dyrektywy opartej na metodzie harmonizacji zupełnej (w kierunku przyjęcia bardziej restryktywnych lub liberalnych rozwiązań prawnych), dokładna identyfikacja granic obszaru podlegającego zbliżeniu jest kluczowa. W konsekwencji, aby ustalić zakres swobody implementacyjnej państwa członkowskiego, konieczne jest precyzyjne i jednoznaczne ustalenie zakresu podmiotowego i przedmiotowego dyrektywy – jest to niezbędne do ustalenia „zupełności” regulacji unijnej.

Orzecznictwo Trybunału dostarcza bogatej egemplifikacji spraw dotyczących granic swobody implementacyjnej w przypadku dyrektyw opartych na metodzie harmonizacji zupełnej. Orzeczenia Trybunału odegrały szczególną rolę w kontekście przesądzenia istoty metody harmonizacji zastosowanej

⁹⁷ C. Mik, *Europejskie prawo...*, s. 590.

⁹⁸ T. Pajor, *Harmonizacja prawa prywatnego z prawem Unii Europejskiej*, [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego...*, s. 234; A. Kunkiel-Kryńska, *Implementacja dyrektyw opartych na zasadzie harmonizacji pełnej na przykładzie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych*, „Monitor Prawniczy” nr 18/2007, s. 989 i nast.

w dyrektywie 85/374 o odpowiedzialności za produkt wadliwy⁹⁹. W sprawie C-52/00 *Komisja p. Francji*¹⁰⁰ Francja stanęła na stanowisku, że krajowe akty implementujące powyższą dyrektywę zapewniają lepszy poziom ochrony poszkodowanych. Ponadto Francja podjęła decyzję o nieimplementowaniu art. 9 dyrektywy 85/374, który przewidywał, że szkoda musi przewyższać kwotę 500 EUR. Francja uznała, że dostawca powinien być odpowiedzialny w taki sam sposób, jak producent, natomiast unormowania francuskie, przez zrównanie pozycji końcowego dostawcy z producentem, są korzystniejsze dla poszkodowanego w porównaniu z dyrektywą 85/374. Argumentacja taka została poparta stwierdzeniem, że art. 3 ust. 3¹⁰¹ dyrektywy 85/374 nie prowadzi do „wyparcia” kompetencji państw członkowskich do własnego uregulowania zasad określających odpowiedzialność dostawcy. Trybunał zajął przeciwne stanowisko. W konsekwencji Trybunał orzekł, że takie zrównanie pozycji dostawców i producentów jest sprzeczne z dyrektywą 85/374 – jej art. 3 ust. 3 przewiduje jedynie odpowiedzialność subsydiarną dostawców, gdy tożsamość producenta nie jest znana. Podobnego problemu dotyczyła sprawa C-154/00 *Komisja p. Grecji*¹⁰², w której zakwestionowano prawidłowość greckiej implementacji dyrektywy 85/374. Tu także, w celu zwiększenia poziomu ochrony poszkodowanego, odstąpiono od wprowadzenia limitu 500 EUR, co nie spotkało się z aprobatą Trybunału.

Fundamentalnym orzeczeniem, w którym rozpatrywano zarówno charakter dyrektywy 85/374 (tj. metodę harmonizacji w niej zastosowaną), jak i granice swobody implementacyjnej, jest wyrok w sprawie C-183/00 *González Sánchez p. Medicina Asturiana*¹⁰³. Sprawa *González Sánchez* może posłużyć jako ilustracja wpływu, jaki wywiera dyrektywa oparta na metodzie harmonizacji zupełnej na prawo krajowe¹⁰⁴. Orzeczenie zostało wydane w sprawie roszczeń

⁹⁹ M. Jagielska, *Podstawy odpowiedzialności za produkt*, Warszawa 2004, s. 28 i nast.

¹⁰⁰ Wyrok TS z dnia 25 kwietnia 2002 r. w sprawie 52/00 Komisja Wspólnot Europejskich p. Republice Francuskiej, Zb. Orz. 2002, s. I-03827.

¹⁰¹ Zob. art. 3 ust. 3 dyrektywy 85/374 o odpowiedzialności za produkt wadliwy, który stanowi, że w przypadku, gdy producenta produktu nie można zidentyfikować, każdy dostawca produktu będzie traktowany jak jego producent, chyba że poinformuje osobę poszkodowaną w rozsądnym terminie o tożsamości producenta lub osoby, która dostarczyła mu produkt. To samo stosuje się w przypadku produktu przywożonego, jeżeli brak na nim wskazania tożsamości importera, nawet jeżeli nazwa producenta jest wskazana.

¹⁰² Wyrok TS z dnia 25 kwietnia 2002 r. w sprawie 154/00 Komisja Wspólnot Europejskich p. Republice Greckiej, Zb. Orz. 2002, s. I-03879.

¹⁰³ Wyrok TS z dnia 25 kwietnia 2002 r. w sprawie 183/00 *María Victoria González Sánchez p. Medicina Asturiana SA*, Zb. Orz. 2002, s. I-03901.

¹⁰⁴ A. Kunkiel-Kryńska, *Granice swobody implementacyjnej, komentarz do wyroku ETS z 25.04.2002 w sprawie C-183/00 González Sanchez*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 10/2008, *passim*.

odszkodowawczych pacjenta, powstałych w związku z nieprawidłowo przeprowadzoną transfuzją krwi w jednym z hiszpańskich szpitali. W sprawie tej dyrektywę 85/374 o odpowiedzialności za produkt wadliwy uznano za akt oparty na harmonizacji zupełnej, co w znaczny sposób zdeterminowało i ograniczyło margines swobody implementacyjnej państw członkowskich przy wdrażaniu dyrektywy do prawa krajowego. Trybunał stwierdził, że swoboda implementacyjna dostępna dla państw członkowskich w tym przypadku jest zdeterminowana przez samą dyrektywę: jej brzmienie – postanowienia, cel oraz strukturę. Trybunał uznał, że dyrektywa 85/374 nie zawiera postanowień uprawniających państwa członkowskie do przyjęcia surowszych standardów w celu ochrony konsumenta. To, że dyrektywa przewiduje w swojej strukturze możliwość pewnych derogacji (wyłączeń) i odniesień do prawa krajowego nie oznacza, że nie została ona oparta na metodzie harmonizacji zupełnej.

Do podobnego rozstrzygnięcia, na gruncie dyrektywy 85/374 o odpowiedzialności za produkt wadliwy, doszło w sprawie C-402/03 *Skov/Bilka*¹⁰⁵. W tym przypadku poszkodowani zachorowali na salmonellozę po spożyciu jaj zakupionych w sklepie należącym do Bilki, która nabyła je u producenta – Skov. Poszkodowani wnieśli powództwo przeciwko Bilce, która wystąpiła z roszczeniem przeciwko producentowi Skov. Sąd krajowy zadał Trybunałowi kilka pytań prejudycjalnych, które sprowadzały się w istocie do zagadnienia, czy regulacja państwa członkowskiego dotycząca odpowiedzialności dostawcy, na mocy której dostawca odpowiada jak producent, pozostaje w sprzeczności z dyrektywą 85/374. Trybunał nie pozostawił wątpliwości, że powyższa dyrektywa przeprowadza w dziedzinach, które reguluje, harmonizację zupełną¹⁰⁶. Harmonizacja zupełna obejmuje definicję przedmiotu odpowiedzialności, szkodę wyrządzoną przez produkty wadliwe, krąg osób chronionych, a także krąg podmiotów odpowiedzialnych. Tym samym katalog podmiotów odpowiedzialnych – przewidziany w art. 3 dyrektywy 85/374 – ma charakter wyczerpujący. W konsekwencji państwa członkowskie nie mogą rozszerzać (czy też zawężyć) kręgu podmiotów odpowiedzialnych. Bez znaczenia są tu argumenty oparte na zwiększeniu poziomu ochrony konsumentów, ponieważ w efekcie harmonizacji zupełnej może

¹⁰⁵ Wyrok TS z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie 402/03 *Skov* *Æg p. Bilka Lavprisvarehus A/S* i *Bilka Lavprisvarehus A/S p. Jette Mikkelsen i Michael Due Nielsen*, Zb. Orz. 2006, s. I-00199.

¹⁰⁶ Pkt 22 i 23 wyroku stanowi: „(...) zakres swobody oceny, którą dysponują państwa członkowskie w zakresie regulacji odpowiedzialności za produkt wadliwy, jest w całości zdeterminowany dyrektywą 85/374/EWG i należy go określić na podstawie jej treści, celu i logiki. Zbadawszy rzezone kryteria, Trybunał wywiódł, że dyrektywa 85/374/EWG w dziedzinach, które reguluje, przeprowadza całkowitą harmonizację przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich”.

powstać konieczność obniżenia poziomu ochrony konsumenta w prawie krajowym i jest to dopuszczalne.

Harmonizacja prawa konsumenckiego w UE w istotny sposób wywiera wpływ na skodyfikowane systemy prawne państw członkowskich. Pojawienie się w praktyce obrotu – dzięki prawu unijnemu – wymogów co do standardów ochronnych konsumenta, zmusza do rewizji rozmaitych tradycyjnych pojęć w zakresie tradycyjnego prawa umów¹⁰⁷. Natomiast dyrektywy konsumenckie oparte na metodzie harmonizacji zupełnej pogłębiają i utrwalają (istniejące już przy dyrektywach opartych na metodzie harmonizacji minimalnej) trudności związane ze sprawną i rzetelną implementacją prawa konsumenckiego do krajowych Kodeksów cywilnych¹⁰⁸.

Należy wyjść od ogólnego stwierdzenia, że prawo konsumenckie jest regulowane w części przez prawo unijne, a w części przez prawo wewnętrzne państw członkowskich. Skutkiem takiego stanu rzeczy jest starcie zasady efektywności prawa unijnego z aksjologicznymi wymaganiami i zasadami typowymi dla krajowych systemów prawa. Innymi słowy, implementacja dyrektyw konsumenckich wymaga wyważenia trzech czynników: osiągnięcia *effet utile*, spójności systemów krajowych oraz zapewnienia możliwie najlepszej ochrony konsumenta¹⁰⁹. Tym samym prawo konsumenckie UE jest ujmowane jako źródło trudności implementacyjnych – dogmatycznych i technicznych¹¹⁰. Dotychczasowa implementacja dyrektyw konsumenckich, opartych głównie na metodzie harmonizacji minimalnej, to „proces dokonywania trudnych wyborów”¹¹¹. Proces ten

¹⁰⁷ E. Łętowska, *Europejskie prawo...*, s. 35; E. Łętowska, *Prawo europejskie inspiracją dla dogmatyki prawa cywilnego*, „Studia Prawnicze” nr 3–4/2001, *passim*.

¹⁰⁸ W.-H. Roth, *Transposing „Pointlist” EC Guidelines into Systematic National Codes – Problems and Consequences*, „European Review of Private Law” nr 6/2002, s. 772 i nast.; Z. Radwański, *Kodyfikacja polskiego prawa cywilnego na tle harmonizacji prawa prywatnego w Unii Europejskiej*, [w:] W. Czapliński (red.), *Prawo w XXI wieku – Księga pamiątkowa 50-lecia INP PAN*, Warszawa 2006, s. 687.

¹⁰⁹ M. Jagielska, K. Lis, E. Łętowska i in., *Implementacja prawa konsumenckiego w Polsce*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 12/2006, s. 12.

¹¹⁰ Ogólny problem z umiejscowieniem przepisów dotyczących ochrony konsumenta w systemie prawnym państw członkowskich wynika przede wszystkim z dwutorowości metody regulacji tej materii, tj. metody publicznoprawnej i prywatnoprawnej. E. Bagińska proponuje następujące rozwiązania: prawo konsumenckie UE może funkcjonować w rozproszeniu jako fragmentaryczne zbiory norm poszczególnych aktów prawnych; jako scalone w ustawie/ustawach (co wskazywałoby na jego autonomizację) bądź zostać włączone do Kodeksu cywilnego w charakterze części prawa prywatnego. Zob. E. Bagińska, *Zmiany regulacji umów zawieranych w okolicznościach nietypowych na tle projektu dyrektywy o prawach konsumenta*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 5/2009, s. 5.

¹¹¹ H. van der Beek, *The Dutch experience in the area of the work on inserting directives into the Civil Code – Dutch implementation process – consumer directives*,

charakteryzuje się zaangażowaniem wielu uczestników, tj. ustawodawcy, uczestników konsultacji w procesie prawodawczym oraz organów stosujących prawo – często o różnych interesach i metodach działania. Podejmowane do tej pory decyzje implementacyjne można sprowadzić do następujących najważniejszych kwestii: decyzji o modelu transpozycji, tj. wprowadzenie (umieszczenie) treści dyrektyw do regulacji kodeksowej lub ustaw pozakodeksowych, albo wybór rozwiązania pośredniego, decyzji związanej z metodą transpozycji, tj. literalnej czy integracyjnej.

Podstawowe znaczenie – ze względu na miejsce transponowanej materii dyrektyw konsumenckich – mają trzy modele transpozycji: model kodeksowy, model pozakodeksowy oraz model mieszany. W dwóch ostatnich modelach kodeks (jeżeli istnieje w danym porządku prawnym) pozostaje łącznikiem systemu prawa. W ramach ostatniego przypadku należy też wspomnieć o transpozycji pozakodeksowej z późniejszym przeniesieniem materii do kodeksu. Modele te wiążą się także z dychotomicznym podziałem prawa w Europie na system prawa kontynentalnego i system *common law*, które przywiązują odmienną wagę do zagadnień kodyfikacji. Tradycja anglosaska preferuje elastyczne techniki kodyfikacyjne, zbliżone raczej do konsolidacji (kompilacji) i systematyzacji bez modyfikacji elementów składowych¹¹². Wydaje się, że Komisja nie ma preferencji co do umiejscawiania transpozycji dyrektyw konsumenckich w porządkach prawnych państw członkowskich, choć transpozycja wiernie odzwierciedlająca treść dyrektywy, pozakodeksowa i nierozproszona – ze względów pragmatycznych – jest dla instytucji unijnych najłatwiejsza do oceny jej prawidłowości.

Wydaje się, że wkomponowanie dyrektyw konsumenckich w przepisy Kodeksu cywilnego – pod względem legislacyjnym – jest zadaniem znacznie trudniejszym niż „mechaniczne” powielanie treści dyrektyw w odrębnych aktach pozakodeksowych¹¹³. Nie jest to jednak zadanie niemożliwe do wykonania.

referat na konferencję „Integracja prawa konsumenckiego w ramach krajowych kodeksów cywilnych”, Warszawa, Ministerstwo Sprawiedliwości, 26–27 stycznia 2006 r.

¹¹² A. Bierć, *Spór o kodyfikację jako metodę unifikacji prawa prywatnego w Europie*, [w:] J. Wawrzyniak, M. Laskowska (red.), *Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej*, Warszawa 2009, s. 529.

¹¹³ Obrazowo ujmując tę kwestię A. Bierć mówi, że prawidłowa transpozycja wymaga „roztropnego namysłu”, który zrównoważy swoisty „romantyzm” legislacyjny. Autor podkreśla, że „wpisując” postanowienia dyrektywy w krajowy system prawny, należy zapoznać się m.in. z orzecznictwem Trybunału w tej sprawie, przeprowadzić analizę krajowego systemu prawa pod kątem niezbędności wprowadzania jej postanowień, a także korzystać z doświadczeń legislacyjnych innych państw członkowskich. Zob. A. Bierć, *O niektórych mankamentach procesu „europeizacji” krajowego prawa cywilnego (na podstawie doświadczeń Rady Legislacyjnej)*, „Przegląd Legislacyjny” nr 6/2004, s. 47.

Wkomponowanie takie jest jednak łatwiejsze w przypadku dyrektyw konsumenckich opartych na metodzie harmonizacji minimalnej. Natomiast w przypadku dyrektyw konsumenckich opartych na metodzie harmonizacji pełnej nieznacznym margines swobody implementacyjnej, dostępnej dla państwa członkowskiego we wdrażaniu tego typu dyrektyw, praktycznie uniemożliwia transpozycję kodeksową. Dyrektywy oparte na metodzie harmonizacji pełnej, w porównaniu z dyrektywami opartymi na metodzie harmonizacji minimalnej, na skutek braku możliwości odmiennego uregulowania danej kwestii w prawie krajowym, pogłębiają „konflikt harmonizacyjny” i potęgują kolizje z tradycyjnymi założeniami kodeksowymi. Możliwość ewentualnych derogacji z zakresu harmonizacji pełnej tylko pozornie (tj. w minimalnym zakresie lub przez pewien ograniczony czas) może ułatwiać wkomponowanie regulacji unijnej do krajowych systemów skodyfikowanych.

Wpływ metody harmonizacji pełnej jest szczególnie problematyczny w przypadku wprowadzania rozwiązań unijnych całkowicie niekompatybilnych z rozwiązaniami przyjętymi w skodyfikowanym prawie cywilnym. Większość kodeksów państw kontynentalnych jest zbudowana w oparciu o system pandektowy, wypracowany w XIX-wiecznej doktrynie niemieckiej. Zakres materii kodeksowej obejmuje więc instytucje i rozwiązania należące do klasycznych działów prawa cywilnego. W takim stanie rzeczy trudno jest wdrożyć dyrektywę opartą na metodzie harmonizacji pełnej i posługującą się autonomiczną terminologią w kodeks w tradycyjnym kontynentalnym ujęciu, ze spójną terminologią, bez konieczności jego dezintegracji. Prawo konsumenckie – opierane obecnie na metodzie harmonizacji pełnej – zmusza do rewizji tradycyjnego kodeksowego systemu pandektowego, który zaczyna się niejako wyczerpywać.

Podsumowując, należy stwierdzić, że efektem transpozycji dyrektyw konsumenckich opartych na metodzie harmonizacji pełnej może być postępujące „rozdrobnienie” prawa – dekodyfikacja. Dekodyfikacja może prowadzić do demontażu systemu prawa państw członkowskich w postaci naruszenia jego spójności i powstawania luk prawnych w przepisach. Stosowanie przepisów może być utrudnione ze względu na brak jasnych związków i korelacji z innymi przepisami. Pojawia się pytanie, gdzie szukać ratunku przed dekodyfikacją. Kodeks cywilny (jako swoista ustawa organiczna prawa prywatnego) powinien zawierać w swojej części ogólnej podstawowe zasady prawa prywatnego, natomiast w dalszej części główne i podstawowe przepisy dla danej dziedziny. Natomiast większość regulacji szczegółowych i specjalistycznych powinna jednak znaleźć się poza materią kodeksową¹¹⁴. Wydaje się, że optymalnym rozwiązaniem jest wybór

¹¹⁴ M. Safjan, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego...*, s. 61.

takiej techniki transpozycyjnej dyrektyw, która uwzględniałaby charakter, systematykę, a także tradycję kodeksową, a także nie prowadziła do rozchwiania wewnętrznej spójności kodeksu¹¹⁵. Nie jest to raczej możliwe do pogodzenia z istotą dyrektyw opartych na metodzie harmonizacji zupełnej. Dlatego też – w celu uniknięcia dezintegracji kodeksu – należy się raczej spodziewać, że efektem transpozycji dyrektyw konsumenckich opartych na metodzie harmonizacji zupełnej będzie przyjmowanie aktów pozakodeksowych, mających szczególny charakter w stosunku do regulacji kodeksowej. W tym kontekście podnosi się, że ujmowanie materii dyrektyw w odrębnym akcie prawnym może prowadzić do marginalizacji tej regulacji¹¹⁶.

Głęboki wpływ harmonizacji zupełnej na krajowe (skodyfikowane) systemy prawne może wzbudzać uzasadniony opór państw członkowskich wobec obecnej tendencji unijnej opierania dyrektyw konsumenckich na takiej metodzie harmonizacji. Miało to wyraz w długotrwałym procesie prawodawczym i krytycznych opiniach dotyczących oparcia dyrektywy 2011/83 o prawach konsumentów na metodzie harmonizacji zupełnej. Dlatego też wydaje się, że było to jedną z przyczyn rezygnacji – w toku prac nad projektem niniejszej dyrektywy – z objęcia metodą harmonizacji zupełnej materii sprzedaży konsumenckiej. Najbardziej ogólną konkluzją, jaka zdaje się wynikać z powyższych uwag, jest stwierdzenie, że harmonizacja zupełna faktycznie uniemożliwia podjęcie elastycznych działań mających na celu spojenie systemu, natomiast w odniesieniu do harmonizacji minimalnej najważniejsza jest możliwość i umiejętność wykorzystania jej założeń¹¹⁷.

VI. Podsumowanie

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku o swoistej ewolucji harmonizacji prawa konsumenckiego w UE, gdzie miejsce metody harmonizacji minimalnej zajmuje obecnie metoda harmonizacji zupełnej.

Dyrektywy konsumenckie oparte na metodzie harmonizacji zupełnej pogłębiają i utrwalają trudności związane ze sprawną i rzetelną implementacją

¹¹⁵ M. Jagielska, K. Lis, E. Łętowska i in., *Implementacja prawa konsumenckiego...*, s. 13.

¹¹⁶ M. Jagielska, *Wykorzystanie instrumentu opcjonalnego w pracach nad reformą prawa konsumenckiego*, [w:] J. Frąckowiak, R. Stefanicki (red.), *Ochrona konsumenta w prawie polskim na tle koncepcji effet utile*, Wrocław 2011, s. 126.

¹¹⁷ A. Wiewiórowska-Domagalska, *Umowa sprzedaży konsumenckiej*, [w:] M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, A. Wiewiórowska-Domagalska (red.), *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego...*, s. 271.

prawa konsumenckiego UE do krajowych Kodeksów cywilnych. Z jednej strony specyfika unijnego prawa konsumenckiego: brak systematyki, często techniczny charakter, powiązanie norm prywatnoprawnych i publicznoprawnych, jego „prorynkowa” aksjologia, specyficzne instytucje i zasady (np. ograniczenie zasady *pacta sunt servanda*) często nie przystają do tradycyjnych kodeksów. Z drugiej strony transpozycja tego typu „niemodyfikowalnych” dyrektyw może prowadzić do naruszenia spójności, systematyki i terminologii kodeksowej – a tym samym do ich dezintegracji.

Wydaje się, że „restrykcyjna” harmonizacja zupełna jest wątpliwym instrumentem harmonizacji prawa konsumenckiego, czy szerzej prawa prywatnego. Może pozbawić je elastyczności i możliwości adaptacji niezbędnej dla jego prawidłowego funkcjonowania w zmieniającej się sytuacji rynkowej. Ustalenie jednolitego, ale często fragmentarycznego, wachlarza rozwiązań na poziomie unijnym niesie ze sobą ryzyko, że zharmonizowane regulacje nie będą spójne z ugruntowanymi rozwiązaniami funkcjonującymi w państwach członkowskich. Pojawia się ryzyko nieoptymalnego kształtowania treści stosunków prawnych, obniżenia poziomu ochrony konsumenta w państwach członkowskich, a nawet erozji harmonijnego systemu prawa krajowego. Ponadto pojawia się tu także kwestia braku ogólnej kompetencji Unii Europejskiej do szerokiego i głębokiego regulowania prawa prywatnego, a także proporcjonalności takiego działania do celu, jakim jest zrównoważone funkcjonowanie rynku wewnętrznego (kwestia przyjmowania dyrektyw konsumenckich na podstawie art. 114 TFUE).

W obszarze prawa prywatnego powinno się raczej dążyć do minimalizowania swoistego „konfliktu harmonizacyjnego” między prawem unijnym a wartościami i zasadami prawa krajowego. Można zaproponować tu w szczególności dwa rozwiązania. Po pierwsze, doktryna wskazuje, że może temu służyć tzw. harmonizacja zupełna ukierunkowana, tj. ukierunkowana na regulację konkretnych zagadnień o charakterze technicznym bądź formalnym, poddających się łatwej delimitacji i systematyzacji, np. terminów na wykonanie odstąpienia od umowy, terminów dostawy w umowach konsumenckich czy też wzoru oświadczenia o odstąpieniu¹¹⁸. Granice takiej harmonizacji są „systemowo” bardziej przewidywalne. Mogłaby ona być łączona z metodą harmonizacji minimalnej dla kwestii będących istotą prawa prywatnego. Po drugie, minimalizację takiego konfliktu można by jeszcze pełniej osiągnąć za pomocą zbioru wspólnych zasad i reguł, który jako nośnik wspólnych europejskich wartości, mógłby służyć organom

¹¹⁸ H. Schulte-Nölke, *Scope and role of the Horizontal Directive and its Relationship to the CFR*, [w:] G. Howells, R. Schulze (red.), *Modernising and Harmonising...*, s. 45 i nast.; M. Jagielska, *Ewolucja ochrony konsumenta w prawie kolizyjnym...*, s. 126.

unijnym i krajowym przy projektowaniu, interpretowaniu, implementowaniu czy też rekodyfikowaniu prawa. Wydaje się, że wspólny system odniesienia¹¹⁹ mógłby prowadzić do stopniowego i rzeczywistego zbliżenia prawa w Unii Europejskiej oraz – co nie mniej ważne – do konwergencji prawniczego instrumentarium i prawniczego myślenia.

HARMONISATION TENDENCIES IN EUROPEAN CONSUMER LAW

The aim of this article is to examine the ongoing process of harmonisation of consumer law in the European Union and a trend away from minimum harmonisation in consumer law towards full (complete, maximum) harmonisation.

In the field of consumer protection, the EU followed for a long time a minimum harmonisation approach and directives were based on this particular method of harmonisation. Over the last years, the EU policy on consumer protection has shifted from minimum to full harmonisation. Whereas minimum harmonisation allows Member States to adopt more protective rules, full harmonisation does not allow Member States to deviate from directives at all. This way, full harmonisation should guarantee that one uniform set of rules applies in the whole EU and directives resemble directly applicable regulations. In theory, this should contribute to legal certainty for both consumers and businesses. However, in practice, this is undoubtedly controversial.

Legal doctrine indicates certain problems i.e. full harmonisation directives give rise to serious implementation problems at the national level and cause risk of decomposition of national legal orders.

¹¹⁹ Ch. von Bar, *Working Together Toward a Common Frame of References*, „Juridica International Law Review”, 2005, University of Tartu, s. 24 i nast.; A. Bierć, *Stopniowa unifikacja prawa umów...*, s. 313 i nast.

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 2 (191) 2012
Warszawa 2012

*Konrad Buczkowski, Witold Klaus, Anna Kossowska, ■
Irena Rzeplińska, Dagmara Woźniakowska-Fajst*

ROLA POLITYKÓW I MEDIÓW W SPOŁECZNYM ODBIORZE PRZESTĘPCZOŚCI¹

I. Wprowadzenie

Jednym z bardziej istotnych efektów transformacji ustrojowej w krajach Europy Środkowo-Wschodniej jest pojawienie się w świadomości społecznej mieszkańców tych krajów problemu przestępczości. Po okresie reglamentacji informacji o zagrożeniach przestępczością (chyba że chodziło o przestępczość przeciwko państwu komunistycznemu), społeczeństwa tej części Europy zostały zaatakowane przez zalew informacji o wydarzeniach przestępczych, opinii i dyskusji na temat przestępczości. Przestępczość stała się swoistym towarem „sprzedawanym” w mediach oraz w toku walki politycznej. Pojawiło się zjawisko lęku przed przestępczością nieistniejące w zasadzie w świadomości społecznej przed transformacją. Na wzrost poziomu lęku przed przestępczością wpływ miał w pewnym stopniu wzrost nasilenia przestępczości i zmiana jej charakteru, ale głównie ogólny stan niepewności spowodowany dezorganizacją dotychczasowego życia i ustalonych zasad funkcjonowania społecznego. Przestępczość i poczucie zagrożenia z nią związane jest trwałym już chyba elementem konstrukcji wizerunku polityków głównie, ale nie wyłącznie, partii populistycznych.

¹ Niniejszy artykuł został także opublikowany w wersji angielskiej w książce: A. Šelih, A. Završnik (red.), *Crime and Transition in Central and Eastern Europe*, New York – Heidelberg – Dordrecht – London, Springer 2012.

II. Przemiany w społecznym odbiorze przestępczości w państwach Europy Środkowo-Wschodniej

Proces przemian dokonujący się w okresie ostatnich 20 lat w państwach Europy Środkowej i Wschodniej objął swoim zasięgiem nie tylko zmianę systemów politycznych, prowadzącą od różnej postaci totalitaryzmów do demokracji, ale również – a może przede wszystkim – ewolucję dokonującą się wewnątrz społeczeństw tych państw. Każde przeobrażenie, a w szczególności tak diametralne, jak zmiana systemu politycznego państwa, powoduje powstanie niepewności, co do dalszych losów jednostki. Oczywiście, taka obawa będzie znacznie mniejsza w przypadku, gdy ma ona charakter pozytywny, niż gdy rodzi skutki negatywne (np. związane z utratą pracy). Jednakże jest to stan, którego nie sposób uniknąć.

Przemiany polityczne w krajach Europy Środkowo-Wschodniej dokonywały się w sposób bardziej (Polska, Czechy, Słowacja, Węgry) lub mniej pokojowy (Bośnia-Hercegowina, Serbia, Chorwacja). Jednak w każdym przypadku zmiana łączyła się z pozbawieniem społeczeństw poczucia względnej stabilizacji, jaką dawało państwo socjalistyczne poprzez rozbudowany system świadczeń socjalnych, a przede wszystkim przez zapewnienie obywatelom pracy.

Przyjęcie normalnych zasad gry rynkowej, w której istotny jest przede wszystkim efekt w postaci zysku pochodzącego z działalności gospodarczej, skutkowało wystąpieniem szeregu zmian społecznych. Pojawiła się (a może lepiej powiedzieć: ujawniła się) grupa osób przedsiębiorczych, umiejących wykorzystać nowe warunki i w krótkim czasie zwiększyć swój majątek, ale również grupa ludzi wykluczonych, którzy nie potrafili odnaleźć się w „nowych czasach”, dla których okres „drapieżnego kapitalizmu” (jak czasem określa się dekadę lat 90. ubiegłego wieku, gdy dopiero kształtowały się zręby systemu demokratycznego w poszczególnych krajach) był czasem niezwykle trudnym. To ta grupa w sposób najdotkliwszy odczuła na sobie proces przemian. To oni – najczęściej najniżej wykształceni, nieposiadający jakichkolwiek kwalifikacji zawodowych – jako pierwsi tracili pracę, a państwo – zajęte własnymi problemami związanymi z procesem przekształceń – nie znajdowało wystarczających środków (a politycy również chęci), by im w sposób należyty pomóc.

Nie dziwi zatem, że lata 90. w państwach podlegających transformacji ustrojowej to czas znacznego wzrostu przestępczości, pogorszenia się bezpieczeństwa publicznego oraz spadku poczucia tego ostatniego w społeczeństwie.

Badania przeprowadzone przez Imre Kertésza i Józsefa Staubera dotyczące Węgier wykazały, że podczas gdy w większości państw zachodnioeuropejskich liczba przestępstw na 100 tys. osób podwoiła się w okresie 15 lat, to na Węgrzech proces podwojenia trwał 21 lat (pomiędzy rokiem 1971 a 1990), aby następnie

znowu podwoić się przez okres kolejnych 5 lat (1990–1995) (Kertész, Stauber 1996: 520). Ponadto transformacja objęła również strukturę przestępstw – w pierwszym okresie przemian odnotowano wśród przestępstw zarejestrowanych znaczny wzrost liczby czynów przeciwko mieniu, których sprawcami były osoby cechujące się niskim wykształceniem, niewystarczającymi warunkami socjalnymi, brakiem kwalifikacji zawodowych i brakiem jakiegokolwiek zatrudnienia (Lévay 2007: 26). Podobny proces zaobserwowano w Czechach, gdzie największy wzrost liczby przestępstw rejestrowanych nastąpił w latach 1990–1993, by w drugiej połowie lat 90. ustabilizować się na poziomie ok. 400.000 rocznie (Válková, Hulmáková 2007: 112).

Siemaszko (2007a: 68) wskazuje, że w większości badanych przez niego krajów objętych transformacją ustrojową (Słowenia, Estonia, Litwa, Łotwa, Polska, Rumunia, Chorwacja i Czechy) w latach 1995–2000 wystąpiła dodatnia dynamika przestępczości ogółem. Trend ten stanowił przeciwieństwo tendencji odnotowywanych w państwach Europy Zachodniej, w których w tym samym okresie przestępczość spadała. Wyjątek stanowiły Węgry i Słowacja. Jednak to na Węgrzech – mimo ujemnej dynamiki przestępczości – w badanym okresie występowało najwyższe nasilenie przestępczości ogółem (współczynnik 4445).

Wyższego poziomu przestępczości nie należy wiązać jedynie z czynnikami społecznymi wynikającymi z pojawienia się znacznego bezrobocia. Takie stwierdzenie byłoby z gruntu nieprawdziwe. Na jej wzrost składało się szereg czynników, z których przykładowo można wymienić większą zgłaszalność przestępstw przez obywateli (pomimo złej oceny pracy policji, wynikającą ze zwiększonego lęku przed przestępczością) czy też – związane z procesami przemian gospodarczych – pojawienie się nowej (w państwach Europy Środkowo-Wschodniej) grupy zachowań skierowanych przeciwko obrotowi gospodarczemu.

Ostatnie dwadzieścia lat to również czas wielkiej zmiany w funkcjonowaniu mediów. Okres rządów przed zmianami ustrojowymi to lata wykorzystywania ich do kształtowania obrazu bezpiecznego i żyjącego w harmonii społeczeństwa. To również czas, w którym informacje o przestępczości przekazywane były w sposób stygmatyzujący dla sprawców i często również dla ofiar, pokazujący, iż jest to efekt demoralizacji społecznej jednostek, bądź też informacje preparowano w taki sposób, aby promować panującą ideologię i dowodzić jej skuteczności w zwalczaniu patologii. Przestępczość w przekazie medialnym wykorzystywana była również w celu odwrócenia uwagi społeczeństwa od bieżących problemów gospodarczych (np. braki żywności tłumaczono działaniem grup przestępczych)².

² Jaskrawym przykładem była tzw. afera mięsna związana z nieprawidłowościami w handlu mięsem w latach 60. XX wieku. Były to lata, w których w Polsce występowały istotne braki w zaopatrzeniu sklepów nie tylko w żywność, ale i inne towary. Oskarżonymi

Środki masowego przekazu podlegające ścisłej kontroli państwowej, pod wpływem dokonujących się przemian uzyskały możliwość nieskrępowanego rozwoju. Wydawać by się mogło, że wraz z przemianami demokratycznymi media staną się w pełni niezależne i stanowić będą wsparcie w budowie nowego ładu społecznego. Rzeczywiście, poza pewnymi wyjątkami (Serbia pod rządami Slobodana Miloševića – por. Copic, Simeunovic-Patic, Jovanovic 2011: 296) w pierwszych latach transformacji zarówno prasa, jak również radio i telewizja stanowiły przyczółek reformatorów. W niektórych państwach (Rumunia) przemiany demokratyczne rozpoczęły się wręcz od przejścia telewizji.

Jednak z biegiem lat zmiany w mediach, dopływ prywatnego kapitału, często prywatyzacja mediów, będących dotychczas pod kontrolą państwa, oraz powstanie niezwykle konkurencyjnego rynku spowodowały, że zaczęły one szukać tematów, które podniosłyby ich atrakcyjność wśród odbiorców, a przez to również i reklamodawców, którzy – wykupując kampanię medialną – zwiększyliby zyski ich właścicieli. Stąd istnienie w każdym z krajów Europy Środkowo-Wschodniej tytułów prasowych zapewniających ich czytelnikom wysoką dawkę sensacji (przykładowo wymienić tu można wydawane w Polsce „Fakt” i „Super Express”, słoweńskie „Slovenske Novice” czy serbskie „Novosti”³).

Analiza zawartości takich czasopism prowadzi do wniosku, że zawierają one nieuzasadnioną niczym, poza chęcią zysku, dużą dawkę przemocy. Badania przeprowadzone w Słowenii (Petrovec 2009: 114) pokazały, że w dzienniku „Slovenske Novice”, czytany regularnie przez ok. 300.000 osób, informacje dotyczące różnych form przemocy stanowią aż 26,9% gazety, podczas gdy w innych dziennikach wynoszą od 3,1% („Delo”) do 8,6% („Dnevnik”).

Można powiedzieć, że w ciągu ostatnich 20 lat media w państwach podlegających transformacji upodobniły się do środków masowego przekazu funkcjonujących w państwach Europy Zachodniej (por. Reuband 2009: 161). W dobie Internetu jedynie informacja przekazana szybko, w atrakcyjnej dla odbiorcy formie, a jednocześnie najlepiej wywołująca w nim skrajne reakcje (szok, gniew) ma szansę na przebicie się do świadomości społecznej. Taki ładunek emocjonalny zawierają często informacje o dokonanych przestępstwach i to tych najdrastyczniejszych, których brutalność podkreślana jest nierzadko krzykliwymi tytułami.

m.in. o kradzież mięsa, podmienianie towaru czy fałszowanie faktur, byli w niej dyrektory państwowych sieci obrotu mięsem, kierownicy sklepów oraz właściciel prywatnej masarni. W stosunku do jednego z oskarżonych orzeczono karę śmierci, która została wykonana, czterej inni zostali skazani na karę dożywotniego pozbawienia wolności, kolejne osoby skazano na wieloletnie kary pozbawienia wolności. Warto podkreślić, że był to jedyny wykonany w Polsce wyrok śmierci za przestępstwo gospodarcze.

³ Wzorem dla tych dzienników są brytyjski „The Sun” czy niemiecki „Bild”.

Obraz kreowany przez media powoduje, że w społeczeństwach wzrasta poczucie zagrożenia i wzbudzany sztucznie lęk przed przestępczością. Oczywiście stwierdzenie, że tylko media są odpowiedzialne za zwiększone poczucie zagrożenia wśród obywateli państw byłoby znacznym uproszczeniem. Badania przeprowadzone w Czechach w roku 2001 wskazują na trwałą, poważną obawę obywateli o możliwość stania się ofiarą przestępstwa oraz na związane z tą obawą znaczenie, jakie przywiązują oni w życiu do tego zjawiska kosztem innych wartości (Válková, Hulmáková 2007: 123).

Wyższy poziom lęku przed przestępczością uzasadniony może być np. bardzo złą oceną pracy policji w pierwszym okresie transformacji. Jest to zresztą cecha charakterystyczna państw byłego bloku wschodniego, w których policja kojarzyła się przez lata raczej z formacją, stojącą na straży systemu socjalistycznego i stanowiącą narzędzie represji, niż ze służbą powołaną do ochrony obywateli i walki z przestępczością (Siemaszko 2007a: 73)⁴.

Warto odnotować wyniki badania wiktymizacyjnego przeprowadzonego na Węgrzech w latach 2003–2004 obejmującego grupę 10.020 respondentów, które pokazało, że przestępczość nie jest głównym powodem lęku wśród Węgrów. Znalazła się ona dopiero na 6. miejscu za takimi czynnikami, jak: bezrobocie, napięcia społeczne, sytuacja ekonomiczna, sytuacja polityczna w państwie czy jakość życia. Analizując czynniki wpływające na lęk przed przestępczością, odnotowano nadmierną obawę przed takimi przestępstwami, jak: rozbój, kradzież samochodu, zabójstwo oraz korupcja. Wy tłumaczeniem może tu być wpływ mediów, który wypacza rzeczywiste proporcje tych czynów w społeczeństwie (rzeczywista liczba tego rodzaju przestępstw jest niższa niż przedstawiana przez media) (Papp, Scheiring 2009: 103).

Utrzymywanie „stanu zagrożenia” przestępczością może być również elementem prowadzenia polityki. Szczególnie wyraźnym przykładem może tu być przywołana wcześniej Serbia, gdzie w okresie rządów Slobodana Miloševića (1989–2000) prorożimowe media wspierały i legitymizowały projekty budowania państwa opartego na nacjonalizmie i szowinizmie. Kierownictwo państwa serbskiego umiejętnie wykorzystywało je do przekazywania nacjonalistycznej retoryki w sposób społecznie akceptowany, a nawet oczekiwany (Kešetović, Simeunović-Patić, Meško 2009: 121).

Oczywiście nie tylko w Serbii, ale również w innych państwach w okresie transformacji politycy wykorzystywali dane o przestępczości dla budowania

⁴ Badania ICVS 2000 pokazały, że najwyżej oceniana jest praca policji w Słowenii, gdzie odsetek respondentów uważających, że policja jest skuteczna w walce z przestępczością wynosi 62, podczas gdy w Estonii jedynie 26. W Europie Zachodniej odsetki wynoszą pomiędzy 60 a 70%.

lub umacniania swojej popularności. Opierając się często na niekompletnych danych albo interpretując je w wygodny dla siebie sposób, szukali uzasadnienia dla populistycznych nieraz propozycji rozwiązywania zaistniałych problemów (np. hasło chemicznej kastracji pedofilów zgłoszone przez premiera Donalda Tuska na fali doniesień medialnych o akcjach policji wymierzonych przeciwko osobom wykazującym skłonności pedofilskie albo rozpowszechniających lub posiadających pornografię dziecięcą). Stąd interesująca wydaje się analiza programów głównych partii politycznych pod kątem tego rodzaju haseł.

Politycy wykorzystują również w celu zagwarantowania sobie zwycięstwa w kolejnych wyborach problem przestępczości mniejszościowych grup etnicznych, które oskarżane są o prowadzenie działalności kryminalnej na szeroką skalę i żerowanie na reszcie obywateli. Hasła takie zauważalne są w tych z państw Europy Środkowo-Wschodniej, w których społeczeństwa pod względem etnicznym są znacznie zróżnicowane (np. spora mniejszość romska na Słowacji czy w Rumunii). Populizm penalny polityków wyraża się w podejmowaniu jednorazowych, mających znaczny wydźwięk społeczny i medialny akcji, popartych deklaracjami bezwzględnej walki z patologiami oraz sprawcami przestępstw, za którymi idą – często niedopracowane – projekty aktów legislacyjnych, uchwalanych w przyspieszonym trybie przez parlamenty.

III. Politycy a przestępczość

W kampanii wyborczej do Sejmu RP w 1997 r. wszystkie partie polityczne biorące w niej udział głosiły hasła poprawy bezpieczeństwa i zwiększenia ochrony obywateli przed przestępczością (Widacki 2002: 95). Partia lewicowa (Sojusz Lewicy Demokratycznej) obiecywała, że w razie zwycięstwa w wyborach będzie „doskonalila prawo, zwiększy skuteczność działania organów ścigania oraz funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, zwłaszcza poprzez uproszczenie i przyspieszenie procedur sądowych”. Unia Wolności (partia centrowo-liberalna) deklarowała w programie konieczność usprawnienia działania policji i wymiaru sprawiedliwości. Ugrupowania prawicowe⁵ postulowały konieczność zaostrenia kar, przywrócenia kary śmierci, zaostrenia warunków odbywania kary pozbawienia wolności. Partia, która zwyciężyła w wyborach 1997 r. – Akcja Wyborcza Solidarność (partia prawicowa) – głosiła w programie wyborczym, że podstawowym obowiązkiem państwa jest zapewnienie

⁵ Były to: Unia Prawicy Rzeczypospolitej, Unia Polityki Realnej, Ruch Odbudowy Polski – żadna z tych partii nie funkcjonuje w obecnie Sejmie RP.

bezpieczeństwa obywatelom. Formułowała hasła walki z korupcją i niedopuszczenia do szerzenia się struktur mafijnych.

Także w wyborach parlamentarnych w 2005 r. wszystkie partie polityczne w swoich programach formułowały hasła i wypowiedzi na temat stanu przestępczości, zagrożenia przestępczością, reakcji wobec przestępczości – stosowanej przez sądy polityki karnej oraz funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości (Bulenda 2005: 41-64). W programie partii Platforma Obywatelska napisano o złym państwie, w którym przestępcy „chodzą” bezkarnie, sądy są łagodniejsze dla przestępców niż ich ofiar, a dostęp do sądów jest czysto formalny – z powodu długiego czasu trwania postępowań sądowych. W programie populistycznej partii Samoobrona mogliśmy przeczytać o nierówności obywateli wobec prawa, korupcji w sądach, stosowaniu aresztu wobec biednych ludzi i unikaniu tego środka wobec bogatych i politycznie „dobrze ustawionych”. Partia prawicowa Prawo i Sprawiedliwość najszerzej wypowiadała się w swoim programie na temat przestępczości i polityki karnej realizowanej przez sądy. Twierdziła, iż poziom przestępczości w Polsce był wysoki, a obywatele czuli zagrożenie przestępczością. Za „winnych” tego stanu rzeczy politycy tej partii uznali liberalną politykę karną oraz złe funkcjonowanie policji, sądów i prokuratury. Nowy polski Kodeks karny z 1997 r. określony został przez nich jako liberalny, pozwalający na orzekanie kar tak niskich, że sprzeczne jest to z elementarnym poczuciem sprawiedliwości społecznej. W programie PiS proponowano podniesienie górnej granicy kary pozbawienia wolności do 25 lat, możliwość orzekania kary dożywotniego pozbawienia wolności bez prawa do ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie, przywrócenie kary konfiskaty mienia, zaostrzenie kar dla recydywistów, zaostrzenie kar za przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Krytyka nowego Kodeksu karnego była całkowicie bezzasadna. Z polityczno-kryminalnego punktu widzenia, kodeks jest tak skonstruowany, że pozwala na wymierzanie odpowiednich kar: od łagodnych do surowych i bardzo surowych (z karą dożywotniego pozbawienia wolności włącznie).

W listopadzie 2006 r. odbyły się w Polsce wybory samorządowe. W czasie kampanii wyborczej jedna z partii skrajnie prawicowych – Liga Polskich Rodzin – mająca niskie notowania u wyborców, wystąpiła z propozycją najostrzejszą: wprowadzeniem kary śmierci dla zabójców dzieci na tle seksualnym.

Sejm RP V kadencji dokonał samorozwiązania w dniu 7.09.2007 r. Po tem nastąpiła bardzo krótka kampania wyborcza – Prezydent RP zarządził wybory parlamentarne na dzień 21.10.2007 r. W swoich prezentacjach wyborczych wszystkie partie polityczne zwracały uwagę na brak należytego bezpieczeństwa obywateli, na zagrożenia ze strony poważnej przestępczości, korupcji, terroryzmu,

konieczność poprawy działania odpowiednich służb policyjnych, specjalnych, wywiadowczych. Partia prawicowa Prawo i Sprawiedliwość proponowała, aby powrócić w nowym Sejmie do prac nad nowelizacją Kodeksu karnego, którego projekt został przez tę partię złożony w parlamencie. Tamże projektowano zaostrzenie kar za przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu oraz wszystkie z użyciem przemocy, przestępstwa przeciwko rodzinie i terrorystyczne. Proponowano również poszerzenie granic obrony koniecznej, obniżenie wieku odpowiedzialności karnej – ze względu na konieczność walki z poważną przestępczością nieletnich, zaostrzenie odpowiedzialności karnej za recydywę, ograniczenie stosowania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, wprowadzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości warunkowego przedterminowego zwolnienia (Bulenda 2010: 25-49).

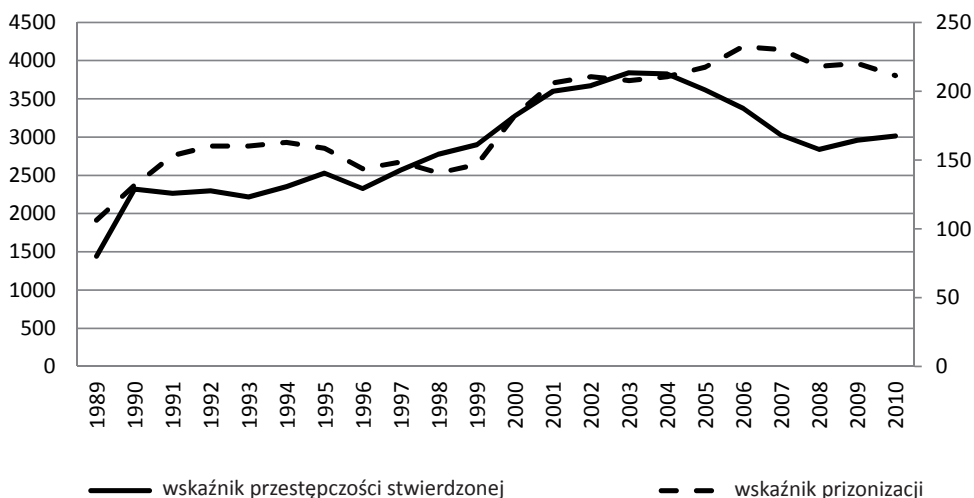
Na tle pomysłów politycznych warto zaprezentować, jak wyglądała przestępczość w Polsce w ostatnim dwudziestoleciu. Dane policyjnej statystyki przestępczości wskazują, że liczba wszystkich przestępstw stwierdzonych rosła przez całą dekadę lat 90. XX wieku (od 883.346 czynów w 1990 r.), osiągając szczyt w 2003 r. (1.466.643), a potem stopniowo spadając (do 1.151.157 w 2010 roku). Szczegóły w tym zakresie przedstawia wykres nr 1.

Także badania wiktyimizacyjne, drugi obok policyjnej statystyki przestępczości typ danych charakteryzujących stan i rozmiary przestępczości, wskazywały na malejący od 1992 r. ogólny wskaźnik wiktyimizacji. Przestępczość spadała także według informacji i ocen pochodzących od ofiar przestępstw (Siemaszko, Gruszczyńska, Marczewski 2009)⁶. Jednocześnie w tym czasie podnosił się stopniowo wskaźnik zgłoszeń, co oznacza, że pokrzywdzeni przestępstwem coraz częściej informowali policję o przestępnych zdarzeniach, jakich padli ofiarą. Za spadek przestępczości rejestrowanej nie odpowiada zatem brak zameldowań.

⁶ Statystyki przestępczości dostępne na stronach: <http://www.statystyka.policja.pl/>.

Wykres nr 1.

Wskaźnik przestępczości stwierdzonej oraz wskaźnik prizonizacji w Polsce w latach 1989–2010 (na 100.000 mieszkańców)⁷



Kwestie bezpieczeństwa w społeczeństwie, w tym przestępczości i jej kontroli, należą do jednych z najważniejszych, za które rządzący są odpowiedzialni i z działań w tym obszarze są rozliczani. W kolejnych, przedstawionych wyżej, kampaniach wyborczych, kwestia zagrożenia przestępczością i kształtu reakcji prawnokarnej była wyraźnie przedstawiana, omawiana, prezentowane były postulaty zmian. Partie polityczne w charakterystyczny sposób mówiły o przestępczości: pokazywały przestępczość jako zjawisko, które jest groźne, z którym trzeba walczyć, zjawisko, które cały czas stanowi zagrożenie dla obywateli, a właściwą reakcją ze strony władz powinna być surowa, bezwzględna reakcja karna. We wszystkich kampaniach ton wypowiedzi na temat przestępczości i jej zwalczania był taki sam, a przecież stan rejestrowanej przestępczości ulegał zmianie. Przestępczość wykazywała tendencję spadkową, ale dla polityków nie miało to żadnego znaczenia: oceniali, że przestępczość stanowi poważne zagrożenie, straszyla jej wzrostem i proponowali jedyne „lekarstwo” – surową i coraz surowszą represję. Wydaje się, że ma to związek z traktowaniem przestępczości jako swoistego „towaru” w marketingu politycznym, w grze wyborczej, gdzie żaden ze startujących

⁷ Dane za lata 1980–2007 za: Siemaszko 2009: 12-13; 164-165. Dane za lata 2008–2010 z informacji Centralnego Zarządu Służby Więziennej i Komendy Głównej Policji, obliczenia własne. Po lewej stronie na wykresie oznaczono dane dla wskaźnika przestępczości, po prawej – dla wskaźnika prizonizacji.

w wyborach nie chce być „gorszy”, a panuje przekonanie, że tylko straszenie społeczeństwa przestępczością (nawet niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy) pozwoli osiągnąć cel: wyborcze zwycięstwo (Garland 2001: 203-205).

Politycy proponują społeczeństwu tylko jeden typ reakcji wobec sprawców przestępstw: surowe kary. Uczą w ten sposób swoich wyborców tylko jednego sposobu i typu reagowania, a przecież dysponujemy różnymi karami, także wolnością kontrolowaną i grzywną, a przestępczość jest zróżnicowana, z przewagą drobnej i średniej. Tak samo zróżnicowana powinna być polityka karna.

Na stronach internetowych dwóch największych partii politycznych w Polsce – opozycyjnej Prawa i Sprawiedliwości oraz rządzącej Platformy Obywatelskiej – znajdziemy stanowiska w sprawie „radzenia sobie” z przestępczością i właściwej reakcji wobec tego problemu. W programie PiS deklaruje się, że bezpieczna Polska to kraj, w którym obowiązuje zasada „zero tolerancji” wobec łamania prawa, a sądy działają sprawnie i wydają sprawiedliwe wyroki. Najważniejsze działania to: stanowcza i niezwłoczna reakcja władz na naruszenia prawa (nawet stosunkowo drobne), zwalczanie korupcji, przeciwdziałanie zjawiskom kryminogennym (takim jak przebywanie małoletnich w porze nocnej w niebezpiecznych miejscach bez pieczy dorosłych), utworzenie Funduszu Pomocy Ofiarom Przestępstw, wzmocnienie ochrony osób narażonych na przemoc domową, zaostrenie odpowiedzialności karnej i usprawnienie procedury przepadku korzyści pochodzących z przestępstwa, publiczne ujawnianie oraz poddawanie działaniom medycznym niebezpiecznych przestępców seksualnych i usprawnienie systemu wykonywania kar⁸.

W programie Platformy Obywatelskiej możemy przeczytać, że wolni obywatele i bezpieczne państwo to dwie wartości, będące fundamentem działań tej partii. Państwo ma być sprawne i życzliwe dla uczciwych obywateli, a surowe dla przestępców. Realizacja tego celu następuje poprzez zwalczanie zagrożeń dla bezpieczeństwa państwa, w tym: przestępczości zorganizowanej, korupcji, szpiegostwa, terroryzmu, zapobieganie pospolitej przestępczości. Platforma Obywatelska deklaruje, że będzie pilnować wyważonego kompromisu pomiędzy zwiększaniem uprawnień operacyjnych służb a ograniczeniami praw obywatelskich.⁹

⁸ Program PiS z 2009 r.: http://www.pis.org.pl/download.php?g=mmedia&f=program_pis_2009.pdf; pobrane 28.05.2011 r.

⁹ Suplement do programu Platformy Obywatelskiej: [http://www.platforma.org/download/\(gqWYZ57YrXailKWWZ0Xf32iiiqWVaIypo4HQW52fll2frq-hVKbXZlmmrWjalTVQkpDd56XGgN3Tp4fp3KfGgOPNjILO6rXTj9TDnIXo6qfbhtfJjJrOlavhkdTJk3d7LPGkczSoJfm3KuVkc_KT17s\)/pl/defaultopisy/3/4/1/suplemnt___rozdzia__xi___wolni_obywatele_w_bezpiecznym_panstwie.pdf](http://www.platforma.org/download/(gqWYZ57YrXailKWWZ0Xf32iiiqWVaIypo4HQW52fll2frq-hVKbXZlmmrWjalTVQkpDd56XGgN3Tp4fp3KfGgOPNjILO6rXTj9TDnIXo6qfbhtfJjJrOlavhkdTJk3d7LPGkczSoJfm3KuVkc_KT17s)/pl/defaultopisy/3/4/1/suplemnt___rozdzia__xi___wolni_obywatele_w_bezpiecznym_panstwie.pdf); pobrany 28.05.2011 r.

W ostatnim czasie szczególnie dwie kwestie, w związku z wydarzeniami, jakie miały miejsce, były przedmiotem dyskusji polityków i reakcji rządzących: nowelizacja ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w tym problem tzw. „dopalaczy” (modyfikowanych narkotyków), oraz reakcja na wybryki chuligańskie na stadionach w związku z meczami piłki nożnej.

W połowie 2010 roku zarejestrowano przypadki młodych ludzi, trafiających do szpitali po zażyciu zmodyfikowanych narkotyków zwanych popularnie „dopalaczami” z ostrymi zatruciami, zagrażającymi ich życiu (odnotowano także jednostkowe przypadki zgonów). Stały się one powodem ostrej, zdecydowanej reakcji Premiera RP. Sklepy, sprzedające do tej pory „dopalacze” legalnie, zostały zamknięte, a zmodyfikowane narkotyki trafiły na listę zakazanych środków odurzających (tzw. środki zastępcze w znowelizowanej ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii). Rządzący odnieśli jednak połowiczny sukces. Sprzedawcy „dopalaczy” przenieśli się do Czech (gdzie handel tymi substancjami nie jest zakazany), a kupujący z Polski zaczęli zamawiać towar przez internet. Wysyłanie z zagranicy środków zastępczych jest wprowadzaniem ich do obrotu w Polsce i udostępnianiem osobom trzecim, czyli jest zachowaniem definiowanym jako przestępstwo. Urzędy celne kontrolują zatem przesyłki z Czech, znalezione „dopalacze” kierują do Sanepidu na badanie laboratoryjne, a następnie (po potwierdzeniu ich toksyczności) składają do sądu wnioski o orzeczenie ich przepadku. Tylko w warszawskiej izbie celnej w ciągu dwóch miesięcy zatrzymano ponad 200 przesyłek z substancjami zabronionymi. Dziennikarze krytykują jednak rząd za połowiczność sukcesu w walce z nowymi narkotykami (Kręskawiec 2011).

Jednocześnie w Sejmie trwały prace nad reformą polskiego prawa narkotykowego zakończone uchwaleniem (2.04.2011 r.) nowelizacji ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Najwięcej kontrowersji budziła zmiana przepisu ustawy, który nakazywał karać karą pozbawienia wolności każdego posiadacza narkotyku, niezależnie od ilości i przeznaczenia środka odurzającego. Po zmianie – postępowanie wobec takiego posiadacza będzie mogło być umorzone. Dyskusja w polskim parlamencie nad tymi zmianami stała się miejscem politycznej rozgrywki. Rząd został posądzony przez posłów opozycji o współpracę z mafią narkotykową, skoro liberalizuje zakazy posiadania narkotyków. Ale tym razem „krzyki” opozycji trafiły – jak się wydaje – w próżnię. Zmiany zaproponowane przez rząd, a przygotowane przez ekspertów zyskały poparcie społeczne, w tym przede wszystkim organizacji pozarządowych, pracujących z uzależnionymi oraz środowisk osób uzależnionych (Kalinowski 2011). Tym razem w politycznej grze zwyciężyła rozsądna liberalizacja prawa, a nie jego zaostrezenie.

Na początku maja 2011 r. w czasie i po meczu piłkarskim, w jednym z miast wojewódzkich w Polsce, kibice wszczęli między sobą bójki, zaatakowali piłkarzy,

ochronę stadionu i policjantów. Uczestnicy tego zdarzenia używali ostrych narzędzi. Premier w ostrych słowach wypowiedział się o konieczności zamknięcia stadionów dla publiczności. Spotkał się ze zdecydowaną krytyką – proponowaną przez niego sankcję, jako zbyt represyjną i mało skuteczną, skrytykowali właściciele klubów sportowych, dziennikarze, opozycyjni politycy. Opozycja oceniła działania premiera jako wyłącznie instrumentalne, dla zdobycia poparcia w zbliżających się (październik 2011 r.) wyborach parlamentarnych. Jednak krytyczne stanowisko opozycji, w tym wypadku, musi dziwić. Z programu ich partii wynika bowiem zamiar wyłącznie represyjnego i ostrego zwalczania naruszeń prawa, a w tym wypadku opozycja „broni” naruszających prawo kibiców. Instrumentalne działanie opozycji politycznej i próba uczynienia z kibiców swoich wyborców są aż nazbyt widoczne (Chlebowicz 2011).

Te dwa powyższe przykłady pokazują, jak problemy z obszaru zachowań naruszających prawo są w politycznej grze wykorzystywane i mogą służyć jako zrzeczny instrument przyciągania wyborców.

IV. Media a przestępczość

Związek środków masowego przekazu z przestępczością wydaje się nierozwalny. Media przede wszystkim są podstawowym źródłem, z którego Polacy czerpią wiedzę na temat przestępczości (70% społeczeństwa uzyskuje ją z telewizji, 15% z prasy, a ponad 7% z radia) oraz wymiaru sprawiedliwości (Błachut *et al.* 2000: 420; Daniel 2005: 95). Niewątpliwie także środki masowego przekazu bardzo chętnie informują o przestępczości. Przede wszystkim dlatego, że jest to temat atrakcyjny dla odbiorców, emocjonujący, nierzadko sensacyjny i poruszenie go w łatwy sposób przyciąga uwagę czytelników, widzów czy słuchaczy. Badacze twierdzą, że ludzie reagują pozytywnie na wiadomości o czynach zabronionych. Zasłyszenie informacji na temat przestępczości wywołuje u jednostki wzrost (wzmocnienie) pozytywnej samooceny, pozwala zdystansować się do osób, które popadły w konflikt z prawem, a w konsekwencji ugruntowuje przekonanie o własnej „normalności” (Błachut *et al.* 2000: 414). Dzięki kilku technikom manipulacyjnym, o których będzie mowa poniżej, informacja o przestępstwie jest łatwo dostępna dla odbiorców. Dodatkowo przy jej pomocy możliwe jest osiągnięcie różnego rodzaju celów politycznych (por. Wójcik *et al.* 2006).

Niewątpliwie kwestię przestępczości media pokazują wybiórczo, koncentrując się na brutalnych, sensacyjnych zdarzeniach i skandalicznych zaniedbaniach wymiaru sprawiedliwości. Rzadko odnoszą się do pozytywnych czy pożytecznych aspektów mówienia o przestępczości, takich jak etiologia zachowań

dewiacyjnych, rola ofiary w genezie przestępstwa, kwestie prewencji, właściwego zabezpieczania mienia i bezpiecznego zachowania w życiu codziennym czy możliwości współdziałania z organami wymiaru sprawiedliwości.

4.1. Media przed i po transformacji ustrojowej

W przypadku Polski istnieje ogromna różnica we wpływie mediów na opinię społeczną pomiędzy czasami sprzed przemian politycznych w 1989 r. a oddziaływaniem na nią w ciągu ostatnich 20 lat. W czasach realnego socjalizmu działalność mediów była objęta cenzurą. Główny Urząd Kontroli Prasy, Publikacji i Widowisk w Warszawie publikował „Księgę Zapisów i Zaleceń” i zgodnie z jej instrukcjami cenzorzy byli zobowiązani eliminować niektóre informacje, dotyczące np. alkoholizmu, zanieczyszczania środowiska, a nawet informacje o wypadkach drogowych. Nie wolno było krytykować działalności organów administracji państwowej i wymiaru sprawiedliwości (Strzyżewski 1977: 11).

Główny Urząd Kontroli Prasy, Publikacji i Widowisk został zlikwidowany w kwietniu 1990 roku¹⁰, a media zostały wyzwolone od politycznej cenzury prewencyjnej. Filar (2007-2008: 490) zwraca uwagę, że wówczas nastąpił podział na media tabloidalne i tzw. media poważne. Tabloidy w swoich publikacjach kierują się prawami rynku, czyli przekazują informacje w taki sposób, by sprzedać jak najwięcej egzemplarzy gazety, czy w przypadku stacji telewizyjnych: osiągnąć jak najwyższą oglądalność. „Media poważne” natomiast niejednokrotnie podporządkowały się interesom określonych ugrupowań politycznych, realizując ich linię polityczną.

Wyzwolenie prasy, zachłyśnięcie się przez dziennikarzy wolnością słowa, a jednocześnie początek brutalnej walki o czytelnika, zrodziły konieczność pisanie o wstrząsających wydarzeniach. Media koncentrują się na informowaniu jedynie o przestępstwach przykuwających uwagę publiczną: wyjątkowo drastycznych, okrutnych i dramatycznych, tworząc mylne przekonanie odnośnie do skali i rodzaju przestępczości. O zbrodniach donosi nie tylko prasa codzienna, ale powstają także periodyki zajmujące się jedynie opisywaniem przestępczości. Na rozmaitych kanałach telewizyjnych pojawiają się programy poświęcone w znacznej mierze lub wręcz w całości problematyce przestępczości, pod tytułami: *997*, *Stan zagrożenia*, *Drogówka*, *Komenda czy Cela*.

¹⁰ Ustawa z dnia 11 kwietnia 1990 r. o uchyleniu ustawy o kontroli publikacji i widowisk, zniesieniu organów tej kontroli oraz o zmianie ustawy – Prawo prasowe (Dz.U. z 1990 r. nr 29, poz. 173).

4.2. Obraz przestępczości w mediach

Obraz przestępczości, który ukazują środki masowego przekazu, jest zniekształcony i nigdy nie oddaje rzeczywistości. Media informują o pewnych zdarzeniach w sposób wybiórczy lub je nadmiernie nagłaśniają. Sygnalizują fakt popełnienia czynu karalnego, ale znacznie rzadziej (częściej w przypadku bardzo poważnych przestępstw) informują o dalszym postępowaniu czy wyroku sądu. Czasami oskarżony jest nawet uznawany za niewinnego, ale nie jest to już za zwyczaj uznawane za ciekawą informację medialną i w związku z tym nie jest nagłaśniane. Do społeczeństwa dociera wiadomość o kontrowersyjnym wyroku sądu pierwszej instancji, znacznie rzadziej jednak po wielu miesiącach pojawia się informacja, że wyrok ten został zmieniony przez sąd odwoławczy.

Mass media, zwłaszcza te adresujące swój przekaz do mniej wymagającego odbiorcy (telewizja i tabloidy), stosują kilka technik, które pozwalają przedstawić informację w taki sposób, żeby przyciągnęła uwagę słuchaczy, widzów czy czytelników. Są nimi: natychmiastowość, dramatyzacja, personalizacja, uproszczenia i uwiarygodnienie przez autorytety (Jones 2006: 99). Przykucie uwagi zapewniają także specyficzne tematy, jak np. seksualność, przemoc czy spektakularne wydarzenia oraz przestępstwa, w których główną rolę odgrywają osoby sławne, celebryci lub dzieci (Jewkes 2010: 47-58). Proces ten nazwany jest także *agenda setting* i oznacza selekcję przez dziennikarzy problemów, którymi chcą się zajmować, oraz takich, które zostaną pominięte w przygotowywanych przez nich materiałach medialnych. Jest on skutkiem pogoni za zapewnieniem zainteresowania społeczeństwa (a więc wysokiej oglądalności czy czytelnictwa), ale także wynika z określonych zamówień, w tym politycznych. „Wydawcę – a w konsekwencji dziennikarza – interesuje tylko taka ‘prawda’, która zwiększy rentowność. (...) W praktyce z całego spektrum tematów dziennikarz wybiera te, które gwarantują sprzedaż, epatując odbiorcę sensacyjnością obyczajową lub polityczną, bądź też te, które utrwalają pozycję sił, od jakich tytuł jest uzależniony, jakim sprzyja albo służy. Przeprowadzany w ten sposób dobór tematów niewiele ma wspólnego ze społeczną wagą i znaczeniem faktów i staje się zwykłą manipulacją publicznością, wierzącą w dziennikarską dobrą wolę, zawodowy profesjonalizm i uczciwość” (Migaczewska 2006: 97). Powoduje to przewagę publikowania treści i zdarzeń negatywnych, którym towarzyszy uproszczone wyjaśnienie problemu dokonywane przez odpowiednich „ekspertów”, za wszelką cenę udowadniających tezę, która legła u podstaw przygotowywanego przez dziennikarzy materiału.

W wiadomościach dotyczących przestępczości obserwuje się także zjawiska przeinformowania i niedoinformowania. Przeinformowanie ma miejsce wtedy, gdy jedno szokujące zdarzenie uruchamia całą lawinę informacji na podobny

temat. Na przykład pojawienie się wiadomości, że matka pod wpływem alkoholu zabiła dziecko powoduje, że przez najbliższe tygodnie odbiorcy są zasypywani historiami o innych matkach, które w różnym stopniu zaniedbują swoje dzieci. Tragiczny wypadek autokaru z ofiarami śmiertelnymi skutkuje kolejnymi doniesieniami o innych (często zupełnie niegroźnych) wypadkach autobusów czy poruszających się po drogach niesprawnych technicznie pojazdach albo autokarach prowadzonych przez niewyspanych kierowców. Przeinformowanie może także kreować tzw. „fale przestępczości”. Pewien temat staje się „modny” w mediach i stale powraca. Wzrost doniesień na temat np. przestępczości nieletnich czy kobiet może powodować wzrost przekonania o „zalewie przestępczości” danego rodzaju, co najczęściej nie jest zgodne z prawdą (Błachut *et al.* 2000: 415).

Niedoinformowanie polega na zaprzestaniu przekazywania przez media informacji na temat przestępczości lub niektórych jej rodzajów. Może to być świadome postępowanie (jak to miało np. miejsce w czasach komunistycznych) albo wynikać z faktu, że w danej chwili prym wiodą wiadomości dotyczące innego, bardziej atrakcyjnego tematu, bądź że pewne typy przestępczości są rzadko relacjonowane, bo nie wzbudzają żadnych emocji u odbiorców (np. drobne kradzieże sklepowe czy trudne przestępstwa gospodarcze, których istotę niełatwo jest zrozumieć czytelnikowi nastawionemu na bardzo prosty przekaz). Nic więc dziwnego, że obraz przestępczości pokazywany w mass mediach odbiega istotnie od statystycznego obrazu zjawiska. W różnych pozycjach kryminologicznych zwraca się uwagę na to, że w środkach masowego przekazu nadreprezentowane są, w porównaniu z danymi statystycznymi, przestępstwa z użyciem przemocy, a niedoreprezentowane te skierowane przeciwko mieniu (Maguire *et al.* 2002: 383). Wpływa to także na świadomość Polaków co do obrazu przestępczości. Co czwarty badany przez Zawadzkiego (2002: 32) stwierdził, że w Polsce dominują przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu (gdy w rzeczywistości jest ich ok. 3,5% ogółu przestępstw), a niemal co trzeci wskazał na przestępstwa gospodarcze (które w rzeczywistości stanowiły ok. 7,7% – patrz Policja 2011b). Podobnie nieznajdujące odzwierciedlenia w faktach przekonania respondentów żywili w stosunku do zabójstw, których sprawcami byli nieletni. Przeszło 83% badanych stwierdziło, że w ostatnich dwóch latach (badania były prowadzone w 2002 roku) ich liczba wzrosła „prerażająco” albo „znacząco”, podczas gdy w rzeczywistości spadła (z 28 w roku 1999 do 16 w roku 2000 i 20 w 2001 (Zawadzki 2002: 35)). W roku 2011 nieletni byli sprawcami zaledwie 6 zabójstw¹¹.

¹¹ Statystyka Policji na stronie: <http://statystyka.policja.pl/porta1.php?serwis=st&dzial=942&id=50256&sid=c5eac4ddeca7918dab4e2ab8e0b2805b>, wrzesień 2011.

Jedynym czynnikiem, pod względem którego doniesienia medialne są odbiciem statystyk, jest płeć sprawców: przestępczość zarówno ilustrowana w mediach, jak i w statystykach jest zdominowana przez mężczyzn (Maguire *et al.* 2002: 385). Jednak to czyny karalne popełniane przez kobiety cieszą się większym zainteresowaniem odbiorców. Badacze zajmujący się tematem zwracają uwagę na to, że przestępczość kobiet jest w mediach prezentowana inaczej niż przestępczość mężczyzn. W przypadku czynów, w które zaangażowane są kobiety, bohaterka częściej prezentowana jest jako osoba mająca problemy emocjonalne lub chora psychicznie. Przemoc kobiet ukazywana jest też częściej jako irracjonalna i podyktowana emocjami.

Zdarza się także, że dziennikarze, przygotowując materiał, dokonują świadomych manipulacji, pomijając dość istotne fakty. Większość przestępstw z użyciem przemocy ma miejsce pomiędzy osobami, które się znają, ale w relacjach medialnych ten aspekt jest często pomijany, a sprawa przedstawiana jest jako zdarzenie, które miało miejsce między obcymi dla siebie osobami. Na przykład prasowe doniesienia o gwałtach przedstawiają najczęściej dramatyczny atak obcego sprawcy na ofiarę w miejscu publicznym, podczas gdy w rzeczywistości kobiety najczęściej padają ofiarami gwałtów w miejscach prywatnych, a sprawcy są osobami znajomymi (Williams 2004: 45).

Inną manipulacją, którą posługują się środki masowego przekazu, jest stwarzanie wrażenia, że media są reprezentantem całego społeczeństwa i wypowiadają się w jego imieniu. Gazety posługują się zdaniem w rodzaju „społeczeństwo domaga się”, czy też „opinia publiczna jest zbulwersowana”, nie opierając tych twierdzeń na żadnych, choćby pobieżnych badaniach (Jones 2006: 99).

4.3. Przekaz medialny a społeczny obraz funkcjonowania organów wymiaru sprawiedliwości

Przekaz medialny pełni także istotną rolę w kształtowaniu społecznego obrazu funkcjonowania organów wymiaru sprawiedliwości (por. Daniel 2005:80-99). W literaturze fachowej spotkać można niekiedy postulaty, że środki masowego przekazu powinny nie tylko gonić za łatwą sensacją, ale także pokazywać pracę policjantów, prokuratorów, sędziów czy pracowników służby więziennej oraz mobilizować społeczeństwo do szacunku dla tych grup zawodowych i udzielania im wsparcia w pracy (Sławik *et al.* 2003: 268).

Informacje o funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości pojawiają się w mediach na ogół w negatywnym kontekście, przy okazji nieprawidłowych działań tych organów (przewlekłe postępowanie sądowe nawet w błahej sprawie, nieuzasadnione długotrwałe tymczasowe aresztowanie, wielokrotne uchylanie orzeczenia) czy przypadków korupcji, prowadzenia pod wpływem alkoholu

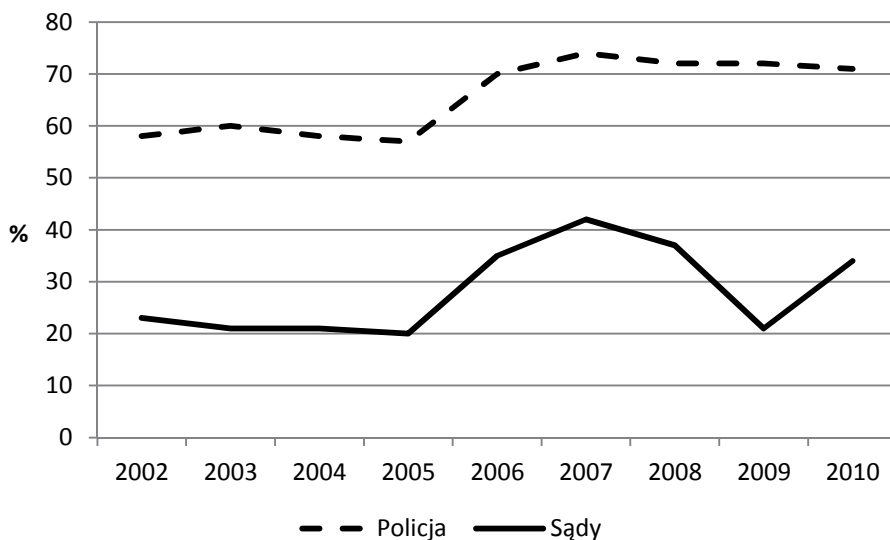
pojazdów przez sędziów, prokuratorów i policjantów albo utrzymywania przez nich prywatnych kontaktów ze światem przestępczym. Nie da się ukryć, że przeciętny Polak otrzymuje raczej negatywny przekaz dotyczący funkcjonowania organów wymiaru sprawiedliwości. W ostatnich latach także politycy bardzo często wypowiadali się w mediach krytycznie o sądach, posuwając się niejednokrotnie do deprecjonowania wręcz samych sędziów i wydawanych przez nich wyroków. Zapewne ten zalew krytycznych informacji jest przyczyną ogromnego spadku zaufania obywateli do sędziów.

W dzisiejszych czasach organy wymiaru sprawiedliwości coraz bardziej zdają sobie sprawę z konieczności kształtowania własnego wizerunku medialnego. Policja do tego stopnia jest tego świadoma, że dąży do pełnej profesjonalizacji kontaktu z mediami. Istnieje na przykład Zarządzenie Komendanta Głównego Policji w sprawie metod i form działalności prasowo-informacyjnej w Policji¹², które określa rodzaj informacji i warunki, na których mogą one zostać udzielone dziennikarzom. Policja kładzie też ogromny nacisk na istnienie rzeczników prasowych w komendach liniowych (Skibińska 2007: 167). Być może właśnie te zabiegi skutkują dość wysokim zaufaniem Polaków do policji, które od kilku lat oscyluje w okolicach 70%. W przypadku sądownictwa służby medialne nie są tak bardzo sprawne i dobrze rozwinięte. Ponadto wyniki badań pokazują obawy przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości odnośnie komunikacji ze społeczeństwem, w szczególności w zakresie dbania o dobry wizerunek medialny sądów. Może on bowiem doprowadzić do orzekania opartego na populizmie. Istnieje zagrożenie, że sędziowie mogliby chcieć przy wyrokowaniu kierować się nie dowodami w sprawie i obowiązującym prawem, a społecznym oczekiwaniem surowego ukarania sprawców. Wydawaliby zatem takie orzeczenia, które utrzymywałyby „zadowolenie” opinii publicznej z pracy wymiaru sprawiedliwości (Markov 2009: 18-19). Wobec takiego zagrożenia wolą więc utrzymywać dystans w stosunku do mediów.

¹² Zarządzenie nr 13/2000 Komendanta Głównego Policji z 25 września 2000 roku w sprawie metod i form działalności prasowo-informacyjnej w Policji.

Wykres nr 2.

Pozytywne oceny pracy polskich sądów oraz policji w latach 2002–2010



Źródło: *Policja 2011a*

Wykres nr 2 pokazuje zmiany w ocenie pracy przez społeczeństwo polskiej policji oraz sądownictwa na przestrzeni ostatnich lat. O ile policja zyskuje w oczach opinii publicznej, o tyle zaufanie do sądów jest znacznie niższe i podlega ogromnym wahaniom, co może być wynikiem opisanej powyżej różnicy w kształtowaniu wizerunku medialnego tych instytucji. W badaniach z 1993 roku 54,7% mieszkańców Warszawy darzyło sądownictwo zaufaniem (Bieńkowska *et al.* 1993: 35-37), natomiast w ogólnopolskich badaniach z 2002 roku aż 29% Polaków uznało, iż wyroki wydawane przez sądy karne są niesprawiedliwe (przy 17% procentach wskazań w przypadku wyroków cywilnych), a co trzeci ankietowany uważał, iż w ostatnich 5 latach pogorszyło się funkcjonowanie sądów. Przyczyna niesprawiedliwości według badanych wynikała przede wszystkim z korupcji sędziów, trudności dowodowych, uniemożliwiających udowodnienie swoich racji przez strony procesowe, złego i niesprawiedliwego prawa, a także z braku dostępu do adwokata. Aż 78% respondentów oceniło, że sędziowie nie są niezawisli i w swoich rozstrzygnięciach podlegają naciskom (w tym 12% było zdania, że zdarza się to często) (Czapska 2003: 15, 38-43).

Pomimo tego niskiego stopnia zaufania, większość badanych (59%) w razie stania się ofiarą działań niezgodnych z prawem zwróciłaby się jednak po pomoc do sądu, wierząc, iż ich sprawa zostałaby załatwiona właściwie. Sądy, jako

instytucja stojąca na straży praw obywateli, znalazły się na drugim miejscu wskazań zaraz po Rzeczniku Praw Obywatelskich, a przed prokuraturą czy policją (Czapska 2003: 25). Warto też zauważyć, że osoby, które zetknęły się z sądownictwem w ostatnich latach, oceniają je stosunkowo pozytywnie – aż 57% badanych było zadowolonych z kontaktów z sądem (sądy znalazły się na trzecim miejscu w tym społecznym „rankingu” instytucji wymiaru sprawiedliwości – przed policją czy adwokaturą). Najmniej przychylnie o pracy tej instytucji wypowiadały się osoby źle wykształcone, starsze i mało zarabiające, co wynika zapewne ze słabej komunikacji sędziego z takimi osobami. Hermetyczny język, którym posługują się prawnicy, jest przez tę część społeczeństwa szczególnie mało zrozumiały, stąd często nie wiedzą oni, co się dzieje w ich sprawie i w konsekwencji nisko oceniają kontakt z sądem (Kojder 2008).

Warto także pamiętać, że społecznego zaufania do wymiaru sprawiedliwości nie sposób oddzielić od wiary obywateli w demokrację i oceny procesu podejmowania decyzji publicznych przez polityków. Jeśli społeczeństwo nie ufa politykom i nie wierzy w jakość stanowionego prawa, nie będzie także miało zaufania do sądownictwa i będzie nisko oceniało jego działania (Markov 2009: 16). W Polsce natomiast opinia publiczna jest bardzo krytyczna wobec parlamentu – źle ocenia jego pracę około 60% obywateli (Kowalczyk 2010a). Podobne opinie są formułowane w stosunku do działania prawa – jest ono negatywnie oceniane przez 63% badanych. Trzech na czterech respondentów uważa, że ludzie nie są traktowani przez prawo jednakowo, a przy tworzeniu prawa parlament uwzględnia przede wszystkim interesy polityków i elit władzy, a nie „zwykłych ludzi” czy państwa polskiego (Cywiński 2010: 170-173).

4.4. Dziennikarstwo prawne: zagrożenia i szanse

Warto odnieść się także do autorów wiadomości medialnych, o których padło tutaj tak wiele krytycznych słów. Większość dziennikarzy wprost stwierdza, że sensacyjne relacje podnoszą atrakcyjność mediów, dla których pracują (Łojko 2005: 113). Stąd też zapewne nie jest nieusprawiedliwiony, podnoszony przez środowiska prawników zarzut, że dziennikarze piszący o przestępczości i relacjonujący sprawy sądowe są nieprofesjonalni i szukają jedynie sensacji, a ponadto przedstawiają jednostronny, uproszczony i nieobiektywny obraz funkcjonowania sądownictwa (por. Daniel 2005: 89-99, Łojko 2005: 101-115).

Innym poważnym zarzutem w stosunku do dziennikarzy ze strony prawników jest brak znajomości prawa i popełnianie rażących błędów przy relacjonowaniu rozpraw sądowych (Daniel 2005: 97). To znowu oskarżenie niepozbawione podstaw, bowiem nie dość, że zaledwie 1/5 polskich dziennikarzy piszących o prawie ma ukończone studia prawnicze, to na dodatek w środowisku

dziennikarskim panuje przekonanie, że w wykonywaniu zawodu dziennikarza ważniejsze są wrodzony talent, „samokształcenie” i praktyka niż gruntowne przygotowanie do niego (Łojko 2005: 104-105).

Poza postulatem podniesienia poziomu profesjonalizmu publicystów prawnych, ich rola w życiu społecznym jest niewątpliwie bardzo ważna. Dziennikarze nie tylko popularyzują wiedzę o prawie i funkcjonowaniu jego organów, ale także niejednokrotnie odgrywają dużą rolę w wykrywaniu przestępstw czy w walce z nieprawidłowościami w wymiarze sprawiedliwości. Także ich obecność na sali sądowej sprzyja samokontroli i dyscyplinie sędziów i jest rodzajem kontroli społecznej (Łojko 2005: 111). Nie można pominąć kolejnej istotnej roli mediów, jaką jest udział dziennikarzy w wykrywaniu i ściganiu przestępczości. Aktywna rola dziennikarzy śledczych przy niejednokrotnie biernej postawie organów ścigania sprawia, że to właśnie media często są demaskatorem sprawców wielu przestępstw, w tym nierzadko ekonomiczno-finansowych (Sławik *et al.* 2003: 268). Czasami policja podejmuje interwencję dopiero po dramatycznym materiale pokazanym w telewizji, gdzie osoby pokrzywdzone mówią wprost, że składane przez nich zawiadomienia o przestępstwie zostały po prostu przez władzę zignorowane.

Dziennikarzom, a więc i przekazywanym przez nich informacjom, wierzy bardzo duża grupa Polaków – 57% badanych w 2006 roku ufało dziennikarzom i uważało, że większość z nich jest rzetelna (ich liczba w porównaniu z 2003 rokiem wzrosła aż o 11%) (Wenzel 2006). Dziennikarze są więc wyżej oceniani przez opinię publiczną niż politycy czy choćby sędziowie. To ogromny kredyt zaufania, którego media nie powinny nadużywać.

Tym niemniej faktem jest również, że przestępczość jako pożywka dla mediów jest już nieco wyeksploatowana. Prasa, radio i telewizja szukają bowiem ostatnio innych bodźców strachu niż przestępczość, takich jak chociażby świńska grypa czy nawet koniec świata.

V. Społeczny odbiór poczucia zagrożenia przestępczością

Jak pisaliśmy powyżej, media często w przygotowywanych przez siebie materiałach odwołują się do przemocy i budowania wśród odbiorców poczucia zagrożenia. Widać to nie tylko w przekazach dziennikarskich, ale także różnego rodzaju programach czy filmach fabularnych – „media przedstawiają nam rzeczywistość w sposób niewiele odbiegający od fabularyzowanych wydarzeń. Jesteśmy w sytuacji, w której trudno jest w prosty sposób odróżniać fakt od fikcji” (Alexander 2006:77). Ten poziom lęku nie pozostaje bez wpływu na nasze postrzeganie świata, w tym także na postrzeganie zagrożenia przestępczością.

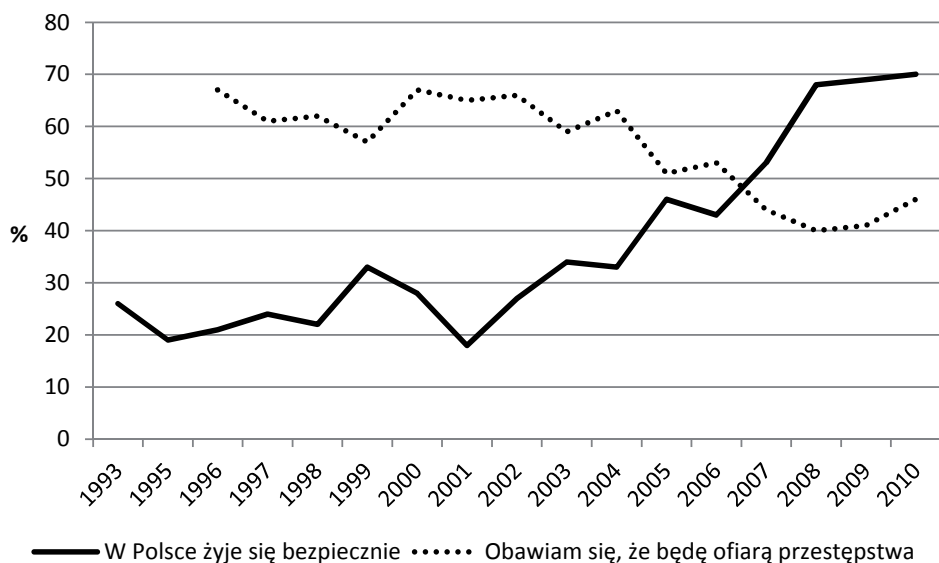
Badania nad społecznym lękiem przed przestępczością napotykają na wiele problemów natury metodologicznej. W zależności od sposobu zadania pytania, odpowiedzi respondentów mogą być skrajnie różne. Najczęściej pytanie o poziom bezpieczeństwa sformułowane jest niezwykle ogólnie, np. „czy Polska jest krajem bezpiecznym” lub „czy obawia się Pan/Pani przestępczości”. Wpływ na odpowiedzi ma także czas prowadzenia badania, warunkują je bowiem także aktualne wydarzenia, np. popełnienie w danym czasie brutalnego przestępstwa, szeroko obecnego w przekazie medialnym. Powstaje tu w takim razie pytanie, na ile takie badania opinii publicznej mówią o rzeczywistych postawach obywateli, a na ile raczej są odbiciem aktualnych nastrojów społecznych (Kury 2002: 135-136).

5.1. Lęk Polaków przed przestępczością

Wyniki badań pokazują, że ogólna ocena bezpieczeństwa w Polsce przez społeczeństwo w ostatnich latach ulega znacznej poprawie (por. wykres nr 3).

Wykres nr 3.

Lęk Polaków przed przestępczością w latach 1993–2010¹³



Źródło: Kowalczyk 2010b

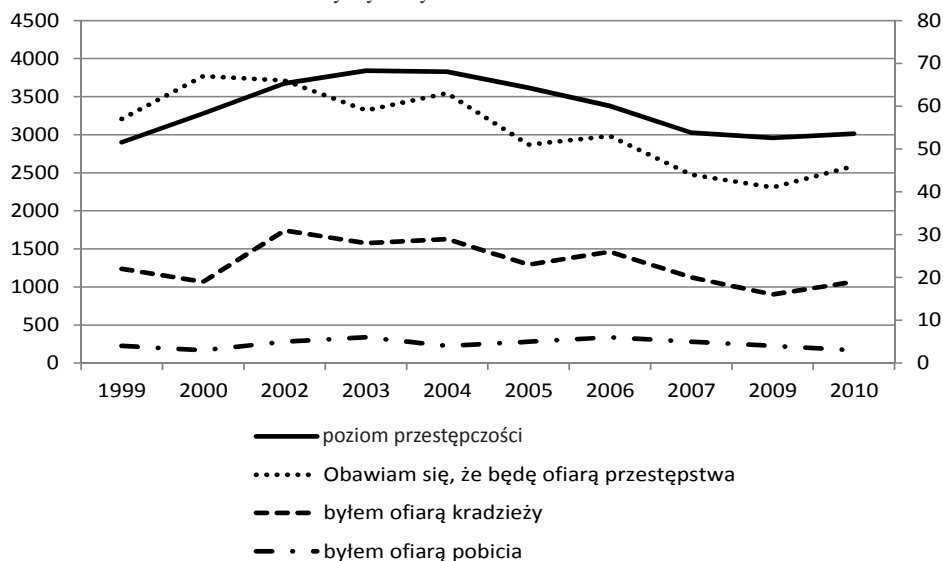
¹³ Pytanie o poczucie zagrożenia wiktymizacją zaczęto zadawać dopiero od 1996 roku.

O ile w latach 90. około 25% respondentów uznało Polskę za kraj, w którym żyje się bezpiecznie, to obecnie uważa tak prawie 70% badanych. Ze wzrostem poczucia bezpieczeństwa korespondują zmniejszające się obawy przed staniem się ofiarą przestępstwa – spadły one z prawie 70% do około 40%. Można więc powiedzieć, że następuje swoiste oswojenie się opinii publicznej z przestępczością oraz adaptacja do życia w społeczeństwie, którego trwałym i normalnym zjawiskiem jest przestępczość.

Jeśli na tę ocenę dokonaną przez respondentów nałożymy obraz przestępczości, wynikający ze statystyk policyjnych (informacje o przestępstwach stwierdzonych), a także porównamy z poziomem wiktylizacji, której doświadczyli badani, to okaże się, że opinia społeczna w zaskakująco właściwy sposób odczuwa zmieniający się obraz przestępczości w Polsce. Trendy przedstawione na wykresie nr 4 pokazują, że dokonujące się na przestrzeni lat zmiany w zakresie nasilenia

Wykres nr 4.

Poczucie zagrożenia przestępczością u Polaków na tle danych wiktylizacyjnych oraz statystycznych w latach 1999–2010¹⁴



Źródło: Kowalczuk 2010b, obliczenia własne

¹⁴ Wykres nie zawiera danych za rok 2001 i 2008 – wówczas bowiem nie były prowadzone tego typu badania. Poziom przestępczości stwierdzonej przeliczonej na 100.000 mieszkańców został przedstawiony w oparciu o dane statystyki policyjnej (Policja 2011b) i obliczony na podstawie danych o liczbie ludności publikowanych przez Główny Urząd Statystyczny. Dane wiktylizacyjne zostały podane w procentach.

przestępczości (oparte zarówno na danych statystycznych, jak również wiktyimizacyjnych) są zaskakująco zbieżne z poczuciem zagrożenia przestępczością. Podobne zależności zauważono w Polskich Badaniach Przestępczości z 2007 roku (PBP). Respondenci mieszkający w województwach, w których natężenie przestępczości było wyższe, generalnie częściej odczuwali lęk przed nią, w porównaniu do województw, które były bezpieczniejsze (Siemaszko 2007b: 111). Takich zależności nie zaobserwowano jednak w prowadzonych od lat międzynarodowych badaniach ICVS (por. np. Siemaszko 2007–2008).

W badaniach kryminologicznych zagrożenie przestępczością mierzone jest najczęściej poprzez zadanie pytania o poczucie zagrożenia towarzyszące spacerem po zmroku po najbliższej okolicy¹⁵. Okazuje się, że co czwarty respondent nie czuje się bezpiecznie w takiej sytuacji, a co trzeci, poruszając się po mieście, omija niektóre miejsca i ulice z obawy o swoje bezpieczeństwo. Badani Polacy najbardziej boją się brawurowo jeżdżących kierowców (36%), stania się ofiarą napadu lub rozboju (24%), zaczepki ze strony grupy agresywnie zachowującej się młodzieży (24%), włamania (23%) lub zniszczenia ich mienia przez wandalów (22%) (Siemaszko 2007b: 110 i nast.). Największy lęk społeczeństwo odczuwa zatem przed przestępstwami, których natężenie jest raczej niewielkie. Ofiarami przestępstw z użyciem przemocy było 5,7% badanych, włamania – 7,2%, a kradzieży (innej niż samochodowa) – 4,6% (Siemaszko 2008: 19–32)¹⁶.

Na tle innych państw Polska charakteryzuje się średnim poziomem przestępczości, któremu towarzyszy jednak wyjątkowo wysoki lęk przed przestępczością (por. van Dijk 2007). Mieszkańcy Krakowa w międzynarodowych badaniach porównawczych prowadzonych w 2002 roku¹⁷ czuli się najmniej bezpiecznie w porównaniu z respondentami z innych państw (ich poziom lęku był ponad czterokrotnie wyższy niż w pozostałych miastach). Przeświadczenie badanych o zagrożeniu przestępczością nie korelowało w tym przypadku z rzeczywistym niebezpieczeństwem, gdyż przestępczość w Krakowie (mierzona na podstawie danych wiktyimizacyjnych) w porównaniu z pozostałymi miastami była przeciętna (Krajewski 2008: 125 i nast.).

Niezwykle ciekawe jest to, że pomimo wysokiego poziomu subiektywnego zagrożenia przestępczością Polacy w niewielkim stopniu starają się zabezpieczyć przed ryzykiem stania się ofiarą czynu zabronionego. Najczęstszym stosowanym

¹⁵ Tak sformułowane pytanie zadawano zarówno w PBP, jak i w międzynarodowych badaniach International Crime Victim Survey (ICVS).

¹⁶ Badania te przeprowadzono w 2007 roku, a respondentów proszono o wskazanie swoich doświadczeń z roku poprzedzającego badanie.

¹⁷ Badania przeprowadzono wówczas także w czterech innych dużych miastach europejskich: Budapeszcie, Amsterdamie, Wiedniu i Hamburgu.

sposobem jego osłabienia jest unikanie pewnych miejsc (w ich przeświadczeniu niebezpiecznych). Jednak jedynie niewielki odsetek respondentów (w porównaniu zarówno do deklarowanego poziomu strachu i do praktyki mieszkańców innych państw) decyduje się na założenie dodatkowych zamków w drzwiach (18%, przy międzynarodowej średniej 45%) czy alarmów (3%, przy średniej 16%) (van Dijk 2007: 135-139)¹⁸. Strach Polaków zauważyli także deweloperzy, którzy w ostatnich latach w większych miastach oferują praktycznie wyłącznie mieszkania na osiedlach chronionych (choć jedynie ok. 20% nabywców fakt ogrodzenia osiedla uznało za jeden z warunków, które zadecydowały o wyborze przez nich danej nieruchomości). Znaczny wzrost *gated communities* jest szczególnie charakterystyczny dla Warszawy. Badania porównujące poziom lęku przed przestępczością mieszkańców osiedli ogrodzonych i analogicznych otwartych w stolicy kraju pokazują, że mieszkańcy tych pierwszych odbierają Warszawę jako znacznie mniej bezpieczne miejsce (różnica poziomu deklarowanego zagrożenia pomiędzy mieszkańcami tych dwóch typów osiedli sięga aż 50%). Za to czują się niezwykle bezpiecznie „za swoim murem”, na terenie swojego osiedla (Waszkiewicz 2006).

Dużemu poczuciu zagrożenia społeczeństwa ze strony przestępczości towarzyszą podejmowane przez policję działania prewencyjne. Polegają one przede wszystkim na zwiększaniu liczby patroli i dbaniu o poprawę ich widoczności w lokalnym społeczeństwie, a także na montowaniu systemów monitoringu wizyjnego (CCTV) w przestrzeni publicznej. Badania pokazują jednak, że aktywności te nie przekładają się na zwiększenie poczucia bezpieczeństwa. Zarówno częstsza obecność patroli policyjnych w sąsiedztwie, jak również zainstalowanie tam kamer nie przyczyniły się do zmniejszenia wśród respondentów poziomu lęku przed przestępczością. Nieskuteczność tych działań potwierdzają zarówno analizy międzynarodowe, jak i wyniki polskich badań (Siemaszko 2008: 104; Waszkiewicz 2010: 116,171)¹⁹.

¹⁸ Odsetki te były wyższe w dużych miastach, choć nadal są to wskaźniki poniżej średniej międzynarodowej. W Warszawie w tym samym badaniu 46% respondentów deklarowało posiadanie dodatkowych zamków, a 5% alarmu (van Dijk 2007: 135-139). Podobne wyniki uzyskano w 2002 roku w Krakowie. Około połowy respondentów deklarowało posiadanie dodatkowych zamków lub krat w oknach. Najczęściej jednak respondenci unikali określonych miejsc (80%), a do wyjątków należało uczestnictwo w kursach samoobrony (12%) czy noszenie przy sobie przedmiotów służących do obrony, takich jak gaz łzawiący, nóż czy kij (8%). Co interesujące, doświadczenia wiktymizacyjne badanych nie korelowały z doбором przez nich środków ochrony dla zwiększenia bezpieczeństwa (Czapska 2008: 155-158).

¹⁹ Problem budowania coraz większej liczby zamkniętych społeczności zauważa także Bauman (2007). Dowodzi on, że zamykanie się ludzi w przestrzeniach odgradzonych

Badacze problematyki lęku przed przestępczością podkreślają, że deklarowana obawa przed stanieniem się ofiarą czynu zabronionego stanowi odbicie ogółu lęków społeczeństwa – poczucia braku bezpieczeństwa i stałości oraz niepewności jutra w szybko zmieniającej się rzeczywistości²⁰. Ludzie przeświadczeni o wysokim zagrożeniu przestępczością dokoła nich organizują swoje życie wokół unikania ryzyka wiktymizacji. Z drugiej jednak strony można zaobserwować zjawisko nazywane *safety utopia*, gdy silna potrzeba poczucia bezpieczeństwa współwystępuje z chęcią prowadzenia wolnego życia, nieograniczonego zakazami (Kossowska 2006). To prowadzi do pewnej schizofrenii – sami chcemy być jak najbardziej wolni, jednak, aby takimi się poczuć, dążymy do ograniczenia wolności innych osób, które uznajemy z jakichś powodów za „obce” i „zagrożające” naszemu społeczeństwu.

5.2. Stopień punitynności Polaków

Jak wskazano powyżej, polskie media charakteryzują się wysokim poziomem punitynności. Trzeba się jednak zmierzyć z odpowiedzią na pytanie: czy owa postawa mediów znajduje odbicie w postawach społecznych? Faktem jest, że Polacy istotnie cechują się dość wysokim poziomem punitynności na tle innych krajów europejskich. W badaniach ICVS z lat 2004/2005, gdzie respondenci mieli określić, jaka kara powinna być wymierzona młodocianemu recydywiście, który włamując się ukradł kolorowy telewizor, Polacy uplasowali się na czwartym miejscu w Europie pod względem represyjności (po Wielkiej Brytanii, Irlandii i Grecji). Aż 34% badanych opowiedziało się za wymierzeniem sprawcy bezwzględnej kary pozbawienia wolności (Siemaszko 2007-2008: 189-190).

od innych (obcych) jest wpadaniem w błędne koło. Odgrodzenie się prowadzi do stałego wzrostu ich poczucia zagrożenia ze strony świata „za murami” i postrzegania go jako nieprzyjaznego i wrogiego, a to skutkuje chęcią jeszcze większej izolacji i zwiększenia instrumentów ochrony przed obcymi.

²⁰ Patrząc na lęki Polaków, widać, że poczucie zagrożenia przestępczością jest stale obecne w ich świadomości (choć porównując wyniki badań z lat 1993 i 2006 spadło ono o 10%). Respondenci za czynniki najbardziej zagrażające ich bezpieczeństwu osobistemu uznali: bezrobocie (33%), przestępczość (30%), zły stan zdrowia (26%) oraz niewłaściwe rządy (22%) (Szymanowska 2008: 54). Polacy pytani o ogólne nastroje generalnie są pesymistami. W sondażu z początków 2011 roku w większości stwierdzili, że ogólna sytuacja w naszym kraju zmierza w złym kierunku (ok. 60% badanych), podobnie negatywnie oceniali polską sytuację gospodarczą (ponad 40% respondentów). Jednak jednocześnie w konkretnych pytaniach dotyczących ich sytuacji jedynie niewielka część określiła warunki materialne swojego gospodarstwa domowego jako złe (kilkanaście procent), około 40% ankietowanych uważało, że ich rodzinie żyje się dobrze, a średnio co druga osoba dobrze oceniała sytuację swojego zakładu pracy (Feliński 2011).

Warto jednak postawić sobie pytanie, czy to wysoka punitywność społeczeństwa znajduje odbicie w surowym ustawodawstwie, czy też odwrotnie – to restrykcyjna polityka karna kształtuje odpowiednie postawy społeczne. Krajewski (2002: 181-182) jest zwolennikiem drugiego z tych twierdzeń. Uważa, że wysoki stopień punitywności polskiego społeczeństwa jest skutkiem systemu totalitarnego, jaki przez lata panował w Polsce (i innych krajach Europy Środkowo-Wschodniej). Kształtował on bowiem konserwatywne, sztywne i nietolerancyjne postawy społeczne, skutkujące bardzo punitywnym ustawodawstwem karnym, a w konsekwencji częstym orzekaniem kary pozbawienia wolności i wysoką populacją więzienną (więcej na ten temat patrz: Klaus *et al.* 2011). Doprowadziło to do dewaluacji kary pozbawienia wolności, która jest obecnie uważana przez społeczeństwo za podstawową sankcję w Polsce – zatem zdaniem opinii publicznej jedyna sprawiedliwa kara dla przestępców to więzienie. To tendencja naturalna, występująca w wielu państwach świata. W krajach, w których kara pozbawienia wolności jest często orzekana przez sądy, więcej obywateli ją popiera, uznając za naturalny i oczywisty skutek popełnienia przestępstwa²¹. Nie bez znaczenia jest jednak także opiniotwórczy charakter mediów²² i polityków, promujących w społeczeństwie określone zachowania i sposób myślenia, w tym przypadku Polski unisono nawołujących do wymierzania jedynej „właściwej” kary, a więc więzienia (Kury 2002: 123, 130-131).

To właśnie środki masowego przekazu są w dużym stopniu odpowiedzialne za punitywne postawy Polaków, zwłaszcza częste żądania kar pozbawienia wolności dla sprawców. We wszystkich wiadomościach jedyną „słuszną” karą jest właśnie kara bezwzględnego pozbawienia wolności. Media, informując o zdarzeniu kryminalnym, kończą wiadomość nieodmiennie słowami „sprawcy grozi nawet X lat pozbawienia wolności”, podając najwyższe możliwe zagrożenie i nigdy nie informując, że możliwe jest ukaranie w inny sposób.

Polacy badani w 2006 r. niemal w 100% bardzo potępiali poważne przestępstwa, takie jak np. zabójstwo, zgwałcenie, znęcanie się nad członkiem rodziny, i najczęściej domagali się dla sprawcy kary bezwzględnego pozbawienia wolności. Tym niemniej, po zaprezentowaniu kazusu, opisującego szczegóły popełnienia danego przestępstwa, na ich ocenę wpływ miał nie tylko charakter czynu,

²¹ W Polsce wskaźnik prizonizacji należy do najwyższych w Unii Europejskiej (por. Probant 2008) i w ostatnich latach wynosi średnio ok. 220 na 100.000 mieszkańców (por. także wykres nr 1).

²² Należy jednakże podkreślić, że rola mediów jest w wielu przypadkach jedynie posiłkowa – działają one jak katalizator, wzmacniający pewne postawy, które już występują w społeczeństwie. Badania pokazują bowiem, iż ludzie wybierają takie materiały medialne, które są zgodne z ich nastawieniem i ich oceną świata (Kury 2002: 113).

ale także jego okoliczności: inaczej ukaraliby terrorystę, a inaczej maltretowaną żonę, która zabiła męża (Szymanowska 2008: 299). Media jednak rzadko zadają sobie trud, by przestępstwo przedstawić wieloaspektowo²³. Nic dziwnego, że prezentowanie uproszczonego obrazu złoczyńcy i wyidealizowanej postaci ofiary nieuchronnie prowadzi do żądania surowej kary. Dla ludzi jedyną prawdą jest ta, którą przekazały media. Niejednokrotnie zatem historia przestępstwa przedstawiona w mediach budzi tak wielkie potępienie społeczeństwa i żądanie wysokiej kary, że wyrok uniewinniający (oparty wszakże na wnikliwym zbadaniu sprawy przez sąd, skrupulatnej analizie dowodów i zasięgnięciu opinii biegłych) budzi oburzenie i sprzeciw. W konsekwencji aż 70% Polaków poproszonych w 2002 roku o sformułowanie ogólnej oceny orzeczeń wydawanych przez sądy karne uznało ich wyroki za zbyt łagodne. Opinia publiczna uważa także, że przestępcom łatwo jest uniknąć kary (zdaniem 1/3 badanych nawet za zabójstwo), a polski system penitencjarny jest zbyt łagodny (Czapska 2003: 46-47).

VI. Podsumowanie

Widząc restrykcyjne nastawienie polskiego społeczeństwa, popierającego surowe karanie, nie dziwi fakt, że politycy chętnie sięgają do punitywnych haseł w swoich programach wyborczych, licząc na wzrost poparcia w sondażach. Swoje nawoływania do konieczności zaostrzenia odpowiedzialności karnej opierają na żądaniach opinii publicznej w tym zakresie. Nie jest to zjawisko nowe. Występowało ono także w czasach realnego socjalizmu, gdy „*wola społeczna*”, na którą tak często powoływali się komunistyczni politycy dla uzasadnienia swych coraz to absurdalniejszych pomysłów w obszarze polityki karnej, była (...) w znacznym stopniu tworem propagandy uprawianej przez sterowane przez nich same media” (Krajewski 2002: 182). Tak jest do dziś, a jedyne, co się zmieniło, to sposób „sterowania” czy też powinniśmy powiedzieć „wpływania” na media przez polityków.

Warto zauważyć, że pomimo wielu różnic pomiędzy państwami podlegającymi w ostatnich dwudziestu latach transformacji ustrojowej związanej z przejściem od socjalizmu do demokracji, zaczynają one podlegać tym samym

²³ Choć wyniki badań pokazują, że respondenci oceniający tę samą sprawę podzieleni na dwie grupy, z których pierwsza wyrażała opinię na podstawie informacji pochodzących z materiałów medialnych, a druga – z akt sądowych, diametralnie różnili się w swoich poglądach odnośnie wyroku sądu. Podczas gdy 61% badanych z pierwszej grupy uważało wyrok za zbyt łagodny, to podobnego zdania było tylko 19% respondentów grupy drugiej (Kury 2002: 139-140).

regułom, co państwa „dojrzałe” – zachodnioeuropejskiej demokracji. Zaobserwować można te same procesy związane z zachowaniami polityków w stosunku do niepokojących zjawisk społecznych, podobne reakcje mediów na przestępczość czy odnotowywany spadek lęku przed przestępczością.

Bibliografia

- Alexander A. (2006), *Lęk jest doświadczeniem medialnym*, [w:] Królikowska J. (red.), *Problemy społeczne w grze politycznej*, Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego.
- Bauman Z. (2007), *Płynne czasy. Życie w epoce niepewności*, Warszawa: Wydawnictwo Sic!.
- Bieńkowska E., Wojciechowska J. (1993), *Przestępczość i inne problemy społeczne w świetle własnych doświadczeń i poglądów mieszkańców Warszawy*, „Studia Prawnicze” nr 4/1993.
- Błachut J., Gaberle A., Krajewski K. (2000), *Kryminologia*, Gdańsk: Arche s.c.
- Bulenda T. (2005), *Polityczno-kryminalne implikacje dotyczące bezpieczeństwa publicznego w programach partii politycznych w wyborach parlamentarnych w 2005 r.*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” nr 49.
- Bulenda T. (2010), *Polityka karna w programach wyborczych w 2007 r.*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” nr 66.
- Chlebowicz P. (2011), *Co zaboli Kiboli*, „Gazeta Wyborcza” – Duży Format z 19.05.2011 r.
- Copic S., Simeunovic-Patic B., Jovanovic S. (2011), „Serbia”, [w:] Aebi M., Jaquier V. (red.), *Crime and punishment around the World. Vol. 4. Europe*, Santa-Barbara, Denver, Oxford: ABC-Clio.
- Czapska J. (2003), *Wizerunek sądu w opinii społecznej*, [w:] M. Borucka-Arctowa, K. Pałeczki (red.), *Sądy w opinii społeczeństwa polskiego*, Kraków: Wydawnictwo Polpress.
- Czapska J. (2008), *Poczucie bezpieczeństwa mieszkańców Krakowa*, [w:] K. Krajewski (red.), *Poczucie bezpieczeństwa mieszkańców wielkich miast. Kraków na tle innych miast europejskich*, Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Cywiński Z. (2010), *Nieegalitarne prawo w nieegalitarnym społeczeństwie*, [w:] A. Turska (red.), *Prawo i wykluczenie społeczne. Studium empiryczne*, Warszawa: C.H. Beck.
- Daniel K. (2005), *Rola mediów w kształtowaniu społecznych opinii o sądach*, [w:] Magoska M. (red.), *Media. Władza. Prawo*, Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Dijk van J., Kersten van J., Smit P. (2007), *Criminal Victimisation in International Perspective. Key findings from the 2004-2005 ICVS and EU ICS*, WODC, dostępny

- na stronie: http://english.wodc.nl/images/ob257_full%20text_tcm45-103353.pdf (dostęp 30.05.2011).
- Feliksiak M. (2011), *Pogorszenie nastrojów społecznych*, Warszawa: CBOS, raport nr BS/25/2011, dostępny na stronie: http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2011/K_025_11.PDF (dostęp 30.05.2011).
- Filar M. (2007–2008), *Rola mediów w kreowaniu zagrożeń i sprzyjaniu populizmowi*, „Archiwum Kryminologii” tom XXIX–XXX.
- Garland D. (2001), *The Culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society*, Chicago: The University of Chicago Press.
- Jewkes Y. (2010), *Media and Crime*, Sage.
- Jones S. (2006), *Criminology*, Oxford University Press.
- Kalinowski M. (2011), *Najgorsza polityka narkotykowa w Europie*, „Rzeczpospolita” z 21–22.05.2011 r.
- Kertész I., Stauber J. (1996), *Hungary is on the crime map of Europe* (publikacja w jęz. węgierskim), „Magyar Jog” nr 9
- Kešetović Ž., Simeunović-Patić B., Meško G. (2009), *On media, crime and policing in Serbia – Recent Developments*, [w:] Meško G., Cockcroft T., Crawford A., Lemaître A. (red.) *Crime, Media and Fear of Crime*, Ljubljana: Tipografija Publishing.
- Klaus W., Rzeplińska I. & Woźniakowska-Fajst D. (2011), *Punitivity in Polish Law, Public Opinion, and Penal Policy*, [w:] Kury H., Shea E. (red.): *Punitivity International Developments*, Bochum: Brockmeyer University Press.
- Kojder A. (2008), *Kontakty z prawem, ocena instytucji prawnych i poczucie bezpieczeństwa Polaków*, Warszawa: CBOS, raport nr BS/42/2009, dostępny na stronie: http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2008/K_042_08.PDF (dostęp 29.05.2011).
- Kowalczuk K. (2010a), *Oceny instytucji publicznych*, Warszawa: CBOS, raport nr BS/125/2010, dostępny na stronie: http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2010/K_125_10.PDF (dostęp 29.05.2011).
- Kowalczuk K. (2010b), *Opinie o poczuciu bezpieczeństwa i zagrożeniu przestępczością*, Warszawa: CBOS, raport nr BS/80/2010, dostępny na stronie: http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2010/K_080_10.PDF (dostęp 29.05.2011).
- Kossowska A. (2006), *Uwarunkowania i konsekwencje lęku przed przestępczością*, [w:] Królikowska J. (red.), *Problemy społeczne w grze politycznej*, Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego.
- Krajewski K. (2002), *Punitivność społeczeństwa polskiego*, [w:] J. Czapska, H. Kury (red.), *Mit represyjności albo o znaczeniu prewencji kryminalnej*, Zakamycze.
- Krajewski K. (2008), *Niepokoje, lęki, strach przed przestępczością i rozmiary wiktymizacji w pięciu badanych miastach*, [w:] K. Krajewski (red.), *Poczucie bezpieczeństwa mieszkańców wielkich miast. Kraków na tle innych miast europejskich*, Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Kręskawiec M. (2011), *Zakup kontrolowany*, „Tygodnik Powszechny” nr 18 (3135) z 1.05.2011 r.

- Kury H. (2002), *Postawy punitywne i ich znaczenie*, [w:] J. Czapska, H. Kury (red.), *Mit represyjności albo o znaczeniu prewencji kryminalnej*, Zakamycze.
- Lévay M. (2007), *Wykluczenie społeczne: popularne pojęcie we współczesnej kryminologii*. *Wykluczenie społeczne i przestępczość w Europie Środkowej i Wschodniej*, „Archiwum Kryminologii” tom XXVIII.
- Łojko E. (2005), *Dziennikarze i prawnicy*, [w:] Magoska M. (red.), *Media. Władza. Prawo*, Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Maguire M., Morgan R., Reiner R. (red.) (2002), *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford University Press.
- Markov D. (2009), *Review of the importance of public confidence as a tool for policy assessment*, [w:] A. Jokinen, E. Ruuskanen, M. Yordanova, D. Markov, M. Ilcheba (red.), *Review of Need: Indicators of Public Confidence in Criminal Justice for Policy Assessment*, Helsinki: HEUNI.
- Migaczewska E. (2006), *Polski dziennikarz – perfekcyjny manipulator?*, [w:] Królikowska J. (red.), *Problemy społeczne w grze politycznej*, Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego.
- Newburn T. (2007), *Criminology*, Willan Publishing.
- Papp G., Scheiring G. (2009), *Fear of crime and confidence in justice in Hungary*, [w:] Jokinen A., Ruuskanen E., Yordanova M., Markov D., Ilcheva M. (red.), *Review of Need: Indicators of Public Confidence in Criminal Justice for Policy Assessment*, Helsinki: HEUNI.
- Petrovec D. (2009), *Violence in the Media (Selected Cases in Slovene Media)*, [w:] Meško G., Cockcroft T., Crawford A., Lemaître A. (red.), *Crime, Media and Fear of Crime*, Ljubljana: Tipografija Publishing.
- Policja (2011a), *69 procent Polaków dobrze ocenia pracę Policji*, dostępne na stronie: http://www.statystyka.policja.pl/portals/st/905/65888/69_procent_Polakow_dobrze_ocenia_prace_Policji.html (dostęp 29.05.2011).
- Policja (2011b), *Postępowania wszczęte, przestępstwa stwierdzone i wykrywalność w latach 1999-2010*, dostępne na stronie: http://www.statystyka.policja.pl/portals/st/842/47682/Postepowania_wszczete_przestepstwa_stwierdzone_i_wykrywalnosc_w_latach_19992010.html (dostęp 30.05.2011).
- Probant S. C. (2008), *European Prison Populations Table*, „Newsletter of the European Society of Criminology”, Vol. 7, No. 1.
- Reuband K.-H. (2009), *Portrayals of Crime in the German Mass Media – Trends, Patterns and Impact of Fear of Crime*, [w:] Meško G., Cockcroft T., Crawford A., Lemaître A. (red.), *Crime, Media and Fear of Crime*, Ljubljana: Tipografija Publishing.
- Siemaszko A. (2007a), *Przestępczość i polityka karna w krajach postkomunistycznych: spojrzenie laika*, „Archiwum Kryminologii” tom XXVIII
- Siemaszko A. (red.) (2007b), *Geografia występków i strachu. Polskie Badanie Przestępczości '07*, Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości.

- Siemaszko A. (2007–2008), *International Crime Victim Survey '04/05. Polska na tle wybranych krajów Unii Europejskiej*, „Archiwum Kryminologii” tom XXIX–XXX.
- Siemaszko A. (red.) (2009), *Atlas przestępczości w Polsce 4*, Warszawa: Oficyna Naukowa.
- Skibińska A. (2007), *Wizerunek Policji w środkach masowego przekazu jako element budowy zaufania publicznego i poczucia bezpieczeństwa. Przykład Wielkiej Brytanii i Polski*, [w:] Szymaniak A., Ciepła W. (red.), *Policja w Polsce. Stan obecny i perspektywy*, t.1, Poznań: Wydawnictwo Naukowe INPiD UAM.
- Sławik K., Bronowska K. (2003), *Przestępczość a środki masowego przekazu*, „Problemy współczesnej kryminalistyki” tom VI.
- Strzyżewski T. (1977), *Czarna księga cenzury PRL (Black Book of Polish Censorship)*, „ANEKS” Political Quarterly, London.
- Szymanowska A. (2008), *Polacy wobec przestępstw i karania*. Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego.
- Válková H., Hulmáková J. (2007), *Przestępczość i reformy wymiaru sprawiedliwości w „nowych państwach środkowoeuropejskich” na przykładzie Czech*, „Archiwum Kryminologii” tom XXVIII.
- Waszkiewicz P. (2006), *Jak bezpiecznie żyje się za ogrodzeniem? Poczucie bezpieczeństwa mieszkańców warszawskich osiedli zamkniętych*, „Biuletyn Polskiego Towarzystwa Kryminologicznego” nr 15.
- Wenzel M. (2006), *Oceny pracy dziennikarzy*, Warszawa: CBOS, raport nr BS/179/2006, dostępny na stronie: http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2006/K_179_06.PDF (dostęp 29.05.2011).
- Widacki J. (2002), *Polscy politycy o bezpieczeństwie (między demokracją a demagogią)*, [w:] J. Czapska, H. Kury (red.), *Mit represyjności albo o znaczeniu prewencji kryminalnej*, Zakamycze.
- Williams K. S. (2004), *Criminology*, Oxford University Press.
- Wójcik D., Kossowska A., Rzeplińska I., Woźniakowska D., Klaus W. (2006), *Zagrożenie przestępczością – mity, rzeczywistość, reakcja społeczna*, [w:] Czapliński Władysław (red.), *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych PAN*, Warszawa: Scholar.
- Zawadzki M. (2002), *Rzeczywistość kryminalna prezentowana w telewizji a opinia publiczna (analiza kryminologiczna z uwzględnieniem wyników badania ankietowego mieszkańców Gdańska)*, „Biuletyn Polskiego Towarzystwa Kryminologicznego” nr 11.

POLITICIANS, MEDIA AND SOCIETY'S PERCEPTION OF CRIME

One of the more important effects of the political transformation in Central and Eastern Europe is the emergence of the problem of criminality in the social awareness of the inhabitants of these countries. After a long period in which information on the risk of crime was controlled (unless it concerned crimes against the Socialist state) the societies of this part of Europe were deluged by information on criminal incidents and by opinions and discussions on the subject of criminality. Crime in itself became an article "sold" in the media and a political football. Fear of crime, which had scarcely existed prior to the transformation, appeared as a phenomenon in the social consciousness. Influencing the heightened fear of crime to a certain extent was a rise in criminality and a change in its nature, but more importantly a general state of uncertainty brought about by the deconstruction of life as it used to be and the established rules on which society functioned. Criminality and the related feeling of danger is already probably a permanent element in the public face of politicians mainly, but not exclusively, from populist parties.

In light of the tough attitudes manifest in Polish society, supporting harsh punishment, it is unsurprising that politicians are quick to include punitive slogans in their election programs in hopes of boosting their opinion poll ratings. Their calls for the toughening up of criminal responsibility are founded on related public expectations. It is not a new phenomenon. It was also present in the communist years when the will of society, to which communist politicians referred to when justifying their increasingly absurd ideas about penal policy, was to a significant degree a propaganda creation made by the media they themselves controlled. It is still the same today, the only thing that has changed is how the media is "controlled" or shall we say "influenced" by the politicians.

While there are many differences between the countries that in the last twenty years experienced the transformation from communism to democracy, they are starting to be subject to the same rules as "mature" Western European democracies. The same processes can be seen in the behavior of politicians with regard to troubling social phenomena and similar reactions by the media to crime and the reported fall in the fear of crime.

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 2 (191) 2012
Warszawa 2012

Jan Walulik ■

OCHRONA MATERIAŁÓW Z DOCHODZEŃ LOTNICZYCH PRZED NIEOGRANICZONYM WYKORZYSTANIEM PROCESOWYM

Wypadki i incydenty dotyczące statków powietrznych rodzą potrzebę przeprowadzenia postępowań w celu zbadania przyczyn i okoliczności tych zdarzeń. Prowadzą je właściwe komisje dochodzeniowe, których funkcjonowanie definiują przepisy prawa lotniczego. Badania wypadków i incydentów służyć mają wyłącznie poznaniu faktów dotyczących tych zdarzeń oraz poprawie bezpieczeństwa lotniczego.

Dochodzenia w lotnictwie cywilnym, to jest w odniesieniu do wypadków i incydentów cywilnych statków powietrznych, regulowane są normami prawa międzynarodowego – konwencji chicagowskiej¹ i jej załącznika 13² – a ponadto rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady nr 996/2010/UE w sprawie badania wypadków i incydentów w lotnictwie cywilnym³ oraz przepisami

¹ Konwencja o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisana w Chicago 7.12.1944 r. (Dz.U. z 1959 r. nr 35, poz. 212 ze zm.; UNTS Vol. 15, No. 102; ICAO Doc 7300/9), nazywana konwencją chicagowską.

² Załącznik 13 do konwencji chicagowskiej (Dz.Urz.ULC z 2009 r. nr 15, poz. 183 – uwaga: tekst dziennika nie uwzględnia najnowszych zmian, które weszły w życie 18.11.2010 r.), dalej przywoływany jako „załącznik 13”.

³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 996/2010/UE z 20.10.2010 r. w sprawie badania wypadków i incydentów w lotnictwie cywilnym oraz zapobiegania im oraz uchylające dyrektywę 94/56/WE (Dz.Urz. L z 2010 r. nr 295, s. 35–50).

ustawy Prawo lotnicze⁴ i aktami wykonawczymi do tej ustawy. W kraju badania takie prowadzone są przez Państwową Komisję Badania Wypadków Lotniczych (PKBWL). Badania wypadków i incydentów państwowych statków powietrznych prowadzi natomiast Komisja Badania Wypadków Lotniczych Lotnictwa Państwowego (KBWLLP). Jej działania podlegają odrębnym unormowaniom. Ograniczają się one do przepisów krajowych, a niekiedy także postanowień umów dwustronnych. W przeciwieństwie do lotnictwa cywilnego nie obowiązują w tym zakresie akty prawa międzynarodowego o światowym zasięgu⁵.

Zasadnicze rozważania w niniejszym artykule odnoszą się do ochrony materiału zgromadzonego w dochodzeniach lotniczych cywilnych. Jednakże na płaszczyźnie krajowej kwestie te unormowane są częściowo tymi samymi przepisami w odniesieniu do obu rodzajów lotnictwa⁶. Dlatego wiele tez zawartych w tym artykule znajdzie także zastosowanie do materiałów zgromadzonych w postępowaniach KBWLLP⁷.

Nie istnieją co prawda przepisy, które zakładałyby bezpośrednio, że materiały zgromadzone w dochodzeniach lotniczych stanowią samodzielną podstawę rozstrzygnięć w innych postępowaniach lub takie, które obligowałyby jakiekolwiek organy do wykorzystania procesowego takich materiałów.

Niemniej jednak problem związany z zastosowaniem materiałów w innych postępowaniach jest aktualny. Zgodnie z przepisami poszczególnych procedur, materiały te mogą być bowiem użyte w postępowaniach dowodowych. Organy prowadzące takie postępowania chętnie sięgają po informacje zebrane przez komisje badawcze, ponieważ są one opracowane przez osoby profesjonalnie do tego przygotowane, są wynikiem bezpośrednich obserwacji skutków zdarzenia i w wyczerpujący sposób prezentują jego przebieg i następstwa. Wykorzystanie materiałów ułatwia pracę prokuratorów i sędziów, pozwala na przyspieszenie postępowań i uniknięcie powielania wysiłków przez różne instytucje.

⁴ Ustawa z dnia 3.07.2002 r. Prawo lotnicze (Dz.U. z 2006 r. nr 100, poz. 696 ze zm.), dalej przywoływana jako „Prawo lotnicze”.

⁵ Szerzej na temat dochodzeń lotniczych w lotnictwie cywilnym i państwowym J. Walulik, *Badanie wypadków i incydentów statków powietrznych*, „Kontrola Państwowa” 2011, nr 2.

⁶ Dotyczy to celu prowadzenia badania, tj. ustalenia okoliczności i przyczyn wypadku lub incydentu oraz wydania zaleceń i wniosków dla zapobieżenia podobnym wypadkom i incydentom w przyszłości (art. 134 ust. 1 i 140 ust. 1a Prawa lotniczego), zakazu orzekania co do winy i odpowiedzialności oraz omawianych poniżej zasad ograniczenia wykorzystania materiałów z dochodzenia (art. 134 ust. 1-1f Prawa lotniczego).

⁷ Z zastrzeżeniem, że uwagi odnoszące się do norm prawa międzynarodowego oraz europejskiego nie znajdują do KBWLLP bezpośredniego zastosowania. Normy takie będą natomiast pomocne w prowadzeniu wykładni Prawa lotniczego w sytuacji, gdy ustawa ta przewiduje wspólną regulację pewnych zagadnień w odniesieniu do PKBWL i KBWLLP.

Gdyby kierować się wyłącznie względami ekonomiki procesowej, reglamentacja korzystania z materiałów z dochodzeń lotniczych nie znajdowałaby większego uzasadnienia. System prawa ma jednak na celu realizację ważniejszych wartości – o charakterze merytorycznym. Jak zostanie wyjaśnione poniżej, aksjologiczne podstawy badania wypadków wymagają daleko idącej ochrony wyników dochodzeń przed ich nieograniczonym wykorzystaniem procesowym.

Omawiane tu sprawy są poniekąd pochodną szerszego zagadnienia relacji pomiędzy badaniem wypadków i incydentów statków powietrznych a pozostałymi postępowaniami⁸. Kwestie te dotyczą też pokrewnego problemu ujawniania i wykorzystania informacji z systemu zgłaszania i oceny zdarzeń w lotnictwie cywilnym⁹. Przy czym w przypadku danych pochodzących z dochodzeń lotniczych sprawa nabiera większego znaczenia. Charakter tych informacji oraz powaga zdarzenia, jakim jest wypadek lub incydent, mają znacznie większe implikacje z punktu widzenia odpowiedzialności przewidzianej w innych obszarach prawa¹⁰.

I. Wykorzystanie materiałów z dochodzeń lotniczych

Przed przejściem do dalszych rozważań należy przede wszystkim wyjaśnić, że w efekcie prac komisji badających wypadki i incydenty statków powietrznych powstają dwa rodzaje materiałów, o odmiennym statusie. Oba mogą być użyte w innych postępowaniach, co generuje istotne problemy i wątpliwości natury prawnej.

Pierwsza grupa obejmuje ustalenia organów, które przybierają formę raportów, uchwał i zaleceń profilaktycznych. Tego rodzaju dokumenty mogą stanowić środki dowodowe w innych postępowaniach. Trzeba tu zaznaczyć, że nie można wykluczyć potraktowania raportów komisji jako dowodów z dokumentów

⁸ Szerzej J. Walulik, *Zasady just culture w badaniu wypadków i incydentów lotniczych*, „Kontrola Państwowa” 2011, nr 6.

⁹ System służy gromadzeniu i analizie informacji o zdarzeniach (przerwy w działaniu, wady, uszkodzenia statków powietrznych lub ich elementów albo inne okoliczności, które miały lub mogły mieć wpływ na bezpieczeństwo lotu) w celu poprawy bezpieczeństwa lotnictwa. W Polsce systemy obowiązkowych i dobrowolnych zgłoszeń uregulowane są w art. 135a-135c Prawa lotniczego. Na poziomie UE zgłaszanie zdarzeń jest zharmonizowane przepisami dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2003/42/WE z dnia 13.06.2003 r. w sprawie zgłaszania zdarzeń w lotnictwie cywilnym (Dz.Urz. L z 2003 r. nr 167, s. 23–36 ze zm.).

¹⁰ Por. *Just Culture Guidance Material for Interfacing with the Judicial System*, EUROCONTROL 2008, s. 6.

urzędowych w postępowaniu administracyjnym (art. 76 § 1 k.p.a.¹¹) lub cywilnym (art. 244 § 1 k.p.c.¹²). Natomiast w procedurze karnej, wobec braku kategorii dokumentu urzędowego, raporty mogą znaleźć użytek po prostu jako dowód z dokumentu. Szczegółowe omówienie tej problematyki, w tym zagadnienia mocy dowodowej takich dokumentów w poszczególnych postępowaniach, z uwagi na swą obszerność, wykracza poza ramy tego opracowania¹³.

Drugi rodzaj materiałów zebranych w dochodzeniu lotniczym to materiał procesowy takiego dochodzenia. Będą to w pierwszej kolejności zgłoszenia o zdarzeniach, a następnie wszelkie środki dowodowe wykorzystane w badaniu, w tym także informacje i dowody uzyskane przez organ dochodzeniowy od innych państw, takie jak: zapisy rejestratorów pokładowych, w tym rejestratorów głosu i obrazu w kokpicie, zapisy nagrań instytucji zapewniających służby ruchu lotniczego, korespondencja pomiędzy osobami zaangażowanymi w eksploatację statku powietrznego, wszelkie oświadczenia (zeznania) osób uzyskane w trakcie badania, ekspertyzy opracowane w trakcie badania, analizy informacji z rejestratora parametrów lotu, wyniki badań medycznych. Do materiałów tych należą też wstępne opracowania organów dochodzeniowych, takie jak notatki, szkice, opinie sporządzone w trakcie badania oraz projekty raportów lub oświadczeń tymczasowych. Podstawowym sposobem wykorzystania tej kategorii materiałów będzie udostępnienie ich przez organ dochodzeniowy na żądanie innego organu w celu bezpośredniego wykorzystania ich jako środków dowodowych w postępowaniach sądowych lub administracyjnych. Poniższe rozważania skupiają się na ograniczeniach takiego ich zastosowania.

II. Dochodzenie lotnicze a inne postępowania

W tym miejscu wypada zasygnalizować możliwe kierunki wykorzystania materiału zgromadzonego w dochodzeniu lotniczym w innych postępowaniach. Kierunki te będą odpowiadać postępowaniom rozstrzygającym o skutkach, jakie różne dziedziny prawa wiążą z zaistnieniem wypadku lub incydentu lotniczego.

W obszarze prawa administracyjnego będzie to związane przede wszystkim z możliwością cofnięcia lub zawieszenia przez Prezesa Urzędu Lotnictwa

¹¹ Ustawa z dnia 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2000 r. nr 98, poz. 1071 ze zm.), przywoływana tu w skrócie jako „k.p.a.”.

¹² Ustawa z dnia 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964 r. nr 43, poz. 296 ze zm.), przywoływana tu w skrócie jako „k.p.c.”.

¹³ Szerzej na ten temat J. Walulik, *Status ustaleń lotniczych komisji dochodzeniowych*, „Kontrola Państwowa” 2012 nr 2.

Cywilnego rozmaitych świadectw, certyfikatów, licencji, zezwoleń i koncesji przyznawanych przez ten organ. Podstawą podjęcia przez Prezesa ULC decyzji w tym przedmiocie zazwyczaj nie będzie sam fakt zaistnienia wypadku lub incydentu, ale konsekwencje tych zdarzeń z punktu widzenia oceny dalszego spełniania określonych w prawie lotniczym wymagań, stanowiących przesłanki wydania wskazanych pozwoleń i aktów kwalifikacyjnych¹⁴.

W dziedzinie prawa cywilnego wypadek lub incydent związany ze statkiem powietrznym może skutkować odpowiedzialnością odszkodowawczą. Oczywiście, podobnie jak w przypadku wskazanych decyzji administracyjnych, przesłanki tej odpowiedzialności są określone odrębnymi przepisami. Nie są one jednoznaczne z pojęciem wypadku lub incydentu zdefiniowanym na potrzeby prowadzenia dochodzenia lotniczego¹⁵. Niemniej jednak zakresy tych pojęć krzyżują się z definicjami wypadku przyjętymi w prywatnym prawie lotniczym¹⁶. Dlatego dochodzeniom mającym na celu ustalenie przyczyn tych zdarzeń będą często towarzyszyć postępowania rozstrzygające o odpowiedzialności cywilnoprawnej. Dokładne omówienie zasad odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie lotniczym wykracza poza tematykę tego artykułu¹⁷. Obecnie należy

¹⁴ Nieobowiązującym już przepisem, który wymagał od Prezesa ULC działania bezpośrednio w związku z podjęciem badania wypadku lub incydentu przez PKBWL, był art. 100 ust. 2 Prawa lotniczego (w brzmieniu do dnia 17.10.2011 r.). Przepis ten stanowił, że w razie badania prowadzonego przez PKBWL lub uprawnione organy państwowe, w celu stwierdzenia czy zaistniały przyczyny cofnięcia albo zawieszenia licencji, na czas prowadzenia tego badania Prezes ULC zawiesza licencję oraz zatrzymuje ją – jeżeli dalsze prowadzenie czynności lotniczych zagraża bezpieczeństwu lotów.

¹⁵ Pojęcie wypadku i incydentu w międzynarodowym i krajowych przepisach dotyczących dochodzeń lotniczych, zob. J. Walulik, *Badanie wypadków i incydentów...*, op. cit., s. 9–10.

¹⁶ Zob. P. Kasprzyk, *Postępowanie w sprawie wypadku lotniczego a postępowanie cywilne*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 4, s. 32–34. Pojęcie wypadku w prywatnym prawie lotniczym, zob. M. Polkowska, *Pojęcie wypadku lotniczego i doktryna forum non conveniens w systemie odpowiedzialności cywilnej przewoźnika lotniczego*, „Palestra” 2005, nr 11–12.

¹⁷ Spośród publikacji krajowych szerzej na ten temat: P. Kasprzyk, *O odpowiedzialności przedsiębiorstwa lotniczego (komunikacyjnego) za szkody wyrządzone osobom trzecim*, Acta Universitatis Wratislaviensis, nr 3161, Prawo CCCVIII; A. Konert, *Odpowiedzialność cywilna przewoźnika lotniczego*, Warszawa: Wolters Kluwer, 2010; idem, *Odpowiedzialność przewoźnika lotniczego w przypadku turbulencji na gruncie orzecznictwa amerykańskiego*, „Ius Novum” 2010, nr 1; M. Polkowska, *Pojęcie szkody i odpowiedzialności cywilnej przewoźnika lotniczego w systemie warszawsko-montrealskim*, „Palestra” 2004, nr 9–10; idem, *System warszawski – zarys problematyki*, „Studia Iuridica” 2003, tom 41; idem, *Umowa przewozu i odpowiedzialność przewoźnika w międzynarodowym transporcie lotniczym*, Warszawa, Amalcker 2, 2003; M. Polkowska, I. Szymajda, *Konwencja montrealaska: komentarz. Odpowiedzialność cywilna przewoźnika lotniczego*, Warszawa: Liber, 2004; M. Żylicz, *Nowe prawo międzynarodowego przewozu lotniczego (system warszawsko-montrealski)*,

jedynie zaznaczyć, że występują w tym obszarze różne reżimy. Odpowiedzialność przewoźnika względem pasażerów została uregulowana w konwencji warszawskiej¹⁸, wielokrotnie modyfikowanej, oraz w konwencji montrealskiej¹⁹. Natomiast w pozostałym zakresie odpowiedzialność za szkody spowodowane ruchem statków powietrznych ponosi osoba eksploatująca statek powietrzny, a zasady tej odpowiedzialności określa Prawo lotnicze oraz przepisy prawa cywilnego o odpowiedzialności za szkody wyrządzone przy posługiwaniu się mechanicznymi środkami komunikacji poruszonymi za pomocą sił przyrody²⁰. Ponadto w skali międzynarodowej odrębne podstawy odpowiedzialności dla szkód wyrządzonych przez statki powietrzne na powierzchni ziemi przyjęto w konwencjach rzymskich z lat 1933²¹ i 1952²², w Polsce nieratyfikowanych²³.

Z wypadkami i incydentami lotniczymi może wiązać się także odpowiedzialność karna, która ma swoje źródło w przepisach prawa krajowego i międzynarodowego. Będzie to przede wszystkim odpowiedzialność za przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, o których mowa w rozdziale XXI

„Państwo i Prawo” 1999, nr 9; idem, *Zasady odpowiedzialności za szkody na osobie pasażera w międzynarodowym europejskim i polskim prawie lotniczym*, „Palestra” 2004, nr 5–6; idem, *Prawo międzynarodowego transportu lotniczego*, Warszawa: Uniwersytet Warszawski, 1995, s. 68–80; idem, *Prawo lotnicze międzynarodowe, europejskie i krajowe*, Warszawa: Lexis Nexis, 2011, s. 62–89.

¹⁸ Konwencja o ujednostajnieniu niektórych prawideł dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego, podpisana w Warszawie dnia 12.10.1929 r. (Dz.U. z 1933 r. nr 8, poz. 49 ze zm.; LNTS Vol. 137, No. 3145; ICAO Doc 7838, 9201).

¹⁹ Konwencja o ujednoliceniu niektórych prawideł dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego, podpisana w Montrealu dnia 28.05.1999 r. (Dz.U. z 2007 r. nr 37, poz. 235; UNTS Vol. 2242, No. 39917; ICAO Doc 9740).

²⁰ Zob. art. 206–207 Prawa lotniczego oraz art. 436 w zw. z art. 435 ustawy z dnia 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r. nr 16, poz. 93 ze zm.).

²¹ Międzynarodowa konwencja o ujednoliceniu niektórych prawideł dotyczących szkód wyrządzonych przez statki powietrzne osobom trzecim na powierzchni ziemi, podpisana w Rzymie dnia 29.05.1933 r.

²² Konwencja o szkodach wyrządzonych na powierzchni ziemi przez obce statki powietrzne, podpisana w Rzymie dnia 7.10.1952 r. (UNTS Vol. 310, No. 4493; ICAO Doc 7634).

²³ Konwencje te posiadają jednak nieduże znaczenie praktyczne z uwagi na niewielką liczbę stron. Szerzej: I. H. Ph. Diederiks-Verschoor, *An Introduction to Air Law*, Kluwer Law International, 2006, s. 211–237; P. B. Keenan, A. Lester, P. Martin, J.F. McMahon, *Shawcross and Beaumont on Air Law*, London: Butterworths, 1966, s. 517–531; M. Żylicz, *Prawo lotnicze...*, op. cit. s. 90–94. Na wejście w życie oczekują: konwencja o wynagrodzeniu za szkody wyrządzone osobom trzecim przez akty bezprawnej ingerencji w udziałem statku powietrznego, sporządzona w Montrealu dnia 2.05.2009 r. (ICAO Doc 9920) oraz konwencja o wynagrodzeniu za szkody wyrządzone przez statki powietrzne osobom trzecim, sporządzona w Montrealu dnia 2.05.2009 r. (ICAO Doc 9919).

Kodeksu karnego²⁴. W stosunku do żołnierzy służby czynnej w związku z wypadkiem lub incydem zachodzić może ponadto odpowiedzialność za niektóre przestępstwa określone w części wojskowej Kodeksu karnego. Ponadto w rachubę mogą wchodzić także przesłanki odpowiedzialności karnej określone w dziale XII Prawa lotniczego. Odpowiedzialność karna w prawie krajowym uwzględnia regulację tzw. systemu tokijsko-hasko-montrealskiego, składającego się z konwencji tokijskiej z 1963 r.²⁵, konwencji haskiej z 1970 r.²⁶ wraz z protokołem uzupełniającym z 1988 r.²⁷ i konwencji montrealskiej z 1971 r.²⁸, w tym zdefiniowane w dwóch ostatnich umowach przestępstwa międzynarodowe²⁹. Podobnie jak w przypadku pozostałych omówionych podstaw odpowiedzialności, także w prawie karnym nie jest ona bezpośrednio powiązana z pojęciami wypadku lub

²⁴ Ustawa z dnia 6.06.1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. nr 88, poz. 553 ze zm.), dalej przywoływana w skrócie jako „k.k.”.

²⁵ Konwencja w sprawie przestępstw i niektórych innych czynów popełnionych na pokładzie statków powietrznych, sporządzona w Tokio dnia 14.09.1963 r. (Dz.U. z 1971 r. nr 15, poz. 147; UNTS Vol. 704, No. 10106; ICAO Doc 8364).

²⁶ Konwencja o zwalczaniu bezprawnego zawładnięcia statkami powietrznymi, sporządzona w Hadze dnia 16.12.1970 r. (Dz.U. z 1972 r. nr 25, poz. 181; UNTS Vol. 860, No. 12325; ICAO Doc 8920), która ma zostać zmieniona protokołem dodatkowym sporządzonym w Pekinie dnia 10.09.2010 r. (ICAO Doc 9959).

²⁷ Protokół o zwalczaniu bezprawnych czynów przemocy w portach lotniczych obsługujących międzynarodowe lotnictwo cywilne, sporządzony w Montrealu dnia 24.02.1988 r. (UNTS Vol. 1589, No. 14118; ICAO Doc 9518).

²⁸ Konwencja o zwalczaniu bezprawnych czynów skierowanych przeciwko bezpieczeństwu lotnictwa cywilnego, sporządzona w Montrealu dnia 23.09.1971 r. (Dz.U. z 1976 r. nr 8, poz. 37; UNTS Vol. 974, No. 14118; ICAO Doc 8966), która ma zostać zastąpiona konwencją o zwalczaniu bezprawnych aktów dotyczących lotnictwa cywilnego sporządzoną w Pekinie dnia 10.09.2010 r. (ICAO Doc 9960).

²⁹ Konwencje te nie ustanawiają kompletnych norm prawa karnego. Państwa zobowiązują się do kryminalizacji w porządku wewnętrznym czynów zdefiniowanych w tych aktach. Szerzej na temat wskazanych konwencji i systemu tokijsko-hasko-montrealskiego, zob.: I. H. Ph. Diederiks-Verschoor, *An Introduction to Air Law...*, op. cit., s. 289–310; Z. Galicki, *Bezprawne zawładnięcie statkiem powietrznym*, „Sprawy Międzynarodowe” 1970, nr 7; idem, *Konwencja o zwalczaniu bezprawnego zawładnięcia statkami powietrznymi*, „Sprawy Międzynarodowe” 1971, nr 2; idem, *Konwencja o zwalczaniu bezprawnych czynów przeciw bezpieczeństwu lotnictwa cywilnego*, „Sprawy Międzynarodowe” 1971, nr 12; idem, *Terroryzm lotniczy w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, 1981; B. Nowak, *Problemy bezpieczeństwa w międzynarodowym lotnictwie cywilnym, świetle konwencji Haskiej 1970 z roku*, „Studia Europejskie” 2001, nr 3; idem, *Akty terroryzmu w lotnictwie cywilnym a tokijsko-hasko-montrealski system międzynarodowego lotniczego prawa karnego*, „Studia Europejskie” 2003, nr 3; J. Rajska, *Konwencja haska o zwalczaniu bezprawnego zawładnięcia statkami powietrznymi*, „Państwo i Prawo” 1971, nr 5; J. Walulik, *Pekińska reforma lotniczego prawa karnego – geneza, istota, rekomendacje* (w oczekiwaniu na recenzję); M. Żylicz, *Prawo lotnicze...*, op. cit., s. 90–93.

incydentu w rozumieniu przepisów o dochodzeniach lotniczych. W wielu przypadkach zakresy tych pojęć będą jednakże pokrywać się z przesłankami norm określających czyny zabronione³⁰.

III. *Just culture* – aksjologiczne podstawy ochrony

Z uwagi na proklamowany przepisami prawa lotniczego wyłączny cel badania wypadków i incydentów – jakim jest bezpieczeństwo lotnicze – a także ze względu na konieczność zachowania odpowiedniej równowagi pomiędzy realizacją tego celu a egzekwowaniem odpowiedzialności, prawo lotnicze przewiduje w ramach zasad *just culture* liczne omawiane poniżej ograniczenia wykorzystania materiałów z dochodzenia³¹.

Ograniczenia te wpływają w praktyce na realizację wartości chronionych w innych gałęziach prawa. Służą one rozstrzygnięciu konfliktu aksjologicznego, sprowadzającego się w tym wypadku do relacji między maksymalizacją sprawiedliwości, której służyć mają w szczególności sankcje karne, a maksymalizacją bezpieczeństwa, której służy badanie wypadków lotniczych³². Dlatego ograniczenia te mogą wzbudzać pewne wątpliwości.

Powstaje między innymi pytanie o wpływ omawianych ograniczeń na suwerenność państw, w tym pełną suwerenność w przestrzeni powietrznej, która została potwierdzona w art. 1 konwencji chicagowskiej. Suwerenność ta rodzi po stronie państw zarówno prawa, jak i obowiązki. W szczególności każde państwo zobowiązane jest zapewnić bezpieczeństwo żeglugi powietrznej, w tym przestrzeganie reguł ruchu lotniczego nad swym terytorium, a także przez statki noszące jego flagę³³. Ponadto konwencja chicagowska zobowiązuje państwa do ścigania osób naruszających takie przepisy³⁴. Dalszy katalog obowiązków państw w zakresie prawa karnego określają normy wzmiankowanego systemu tokijsko-hasko-montrealskiego. Sankcje karne są zatem jednym z istotnych instrumentów

³⁰ Por. np. pojęcia katastrofy w ruchu powietrznym (art. 173 § 1 k.k.) i wypadku (art. 177 § 1 k.k.) z pojęciami wypadku, incydentu i poważnego incydentu (art. 134 ust. 2 i 5–6 Prawa lotniczego).

³¹ Szerzej na temat idei *just culture* i jej zastosowania do badania wypadków i incydentów statków powietrznych, zob. J. Walulik, *Zasady just culture...*, op. cit.

³² *Just Culture Guidance Material...*, op. cit., s. 16.

³³ Por. M. Polkowska, *Suwerenność państwa w przestrzeni powietrznej. Geneza, zakres i ewolucja*, Warszawa: Liber 2010, s. 69–70; M. Żylicz, *Prawo lotnicze...*, op. cit., s. 37–38.

³⁴ Art. 12 *in fine*.

realizacji przez państwa zagwarantowanej im suwerenności i to w obszarze, w którym państwa tradycyjnie wykonują ją samodzielnie³⁵.

Z drugiej jednak strony należy mieć na względzie, że w sferze dochodzeń lotniczych wszelkie informacje przekazywane są przez świadków ze względu na określony prawem cel tych postępowań – to jest poprawę bezpieczeństwa lotniczego. W przypadku incydentów informacje takie przekazywane są także w ramach wzmiankowanych systemów zgłoszeń i mogą stanowić podstawę przeprowadzenia późniejszego dochodzenia. Sformułowany powyżej cel gromadzenia informacji uzasadnia zatem ich ochronę przed dalszym wykorzystaniem w celach innych niż poprawa bezpieczeństwa³⁶.

W tym kontekście za utrzymywaniem odpowiedniego poziomu ograniczeń w wykorzystywaniu omawianych informacji przemawiają przede wszystkim praktyczne doświadczenia różnych państw. Choć z założenia jedną z funkcji sankcji kryminalnej jest prewencja ogólna, to w przypadku wypadków i incydentów lotniczych istnieje szereg przykładów wskazujących na to, że egzekwowanie odpowiedzialności karnej wpływa ujemnie na bezpieczeństwo lotnictwa³⁷. Rodzi ono niechęć do współpracy z organami gromadzącymi informacje dotyczące bezpieczeństwa oraz prowadzącymi badania omawianych zdarzeń³⁸. Tym samym

³⁵ R. D. van Dam, *Preserving Safety in Aviation: „Just Culture” and the Administration of Justice*, „Air & Space Lawyer” 2009, Vol. 22 Iss. 2.

³⁶ Jest to przykład szerszego problemu ograniczenia wykorzystania pewnych informacji w związku z celem ich gromadzenia. W odniesieniu do wykorzystania informacji statystycznych por. materiały na ten temat na stronie internetowej Głównego Urzędu Statystycznego: <http://www.stat.gov.pl>.

³⁷ Tak: R. D. van Dam, *Preserving Safety in Aviation...*, op. cit., *Establishment of “Just Culture” Principles in ATM Safety Data Reporting and Assessment*, EUROCONTROL, Safety Regulation Commission, 2006 (EAM 2/GUI 6), s. 20. Przytacza się między innymi przypadek ograniczenia zgłoszeń incydentów w związku z wykorzystaniem w postępowaniu karnym przeciwko kontrolerom lotu raportu końcowego z badania incydentu z 1998 r. z udziałem samolotu linii Delta na lotnisku Amsterdam-Schiphol. W okresie, w którym prowadzone było postępowanie karne, liczba zgłoszeń incydentów spadła o połowę, szerzej zob. *Just Culture Guidance Material...*, op. cit., Appendix 2. Przegląd postępowań karnych przeciw personelowi lotniczemu zob. R. Dunn, S. Colombo, A. Nold, *Criminalization in Aviation: Are Prosecutorial Investigations Relegating Aviation Safety to the Back Seat?*, The Brief, Spring 2009, Vol. 38 Iss. 3. Autorzy stawiają tezę, że w przypadkach winy nieumyślnej sprawcy wypadków lub incydentów nie powinni być ścigani. W takich przypadkach funkcja prewencyjna nie jest bowiem w postępowaniach karnych osiądana, a postępowania te jednocześnie utrudniają dostęp do rzetelnych informacji ze strony lotniczych organów dochodzeniowych.

³⁸ Dostrzeżono także niechęć do dzielenia się informacjami o incydentach na użytek wewnętrzny (pomiędzy kontrolerami lotów) dla celów szkoleniowych, zob. *Just Culture Guidance Material...*, op. cit., s. 15.

zmniejsza się efektywność działania tych organów, w szczególności wskutek ograniczenia głównego źródła informacji, jakim są zeznania świadków oraz zmniejszenia liczby zgłoszeń incydentów. ICAO przestrzega, że dane zawarte w materiałach z dochodzenia lotniczego, obejmujące informacje dobrowolnie przekazane przez osoby przesłuchane w trakcie badania wypadku lub incydentu, mogą zostać niewłaściwie wykorzystane w późniejszych postępowaniach dyscyplinarnych, cywilnych, administracyjnych i karnych. Dlatego jeśli informacje tego typu zostaną przekazane dalej, to w przyszłości mogą już nie być otwarcie ujawniane prowadzącym badanie. Brak dostępu do wskazanych informacji będzie tamował proces badania i poważnie wpłynie na bezpieczeństwo lotnicze³⁹. Równocześnie istnieją przypadki potwierdzające, że wprowadzenie możliwości poufnego zgłaszania incydentów drastycznie zwiększa liczbę takich zgłoszeń⁴⁰.

W szczególnych przypadkach za ochroną materiałów z badania wypadków lotniczych przemawiać może też wynikająca z prawa międzynarodowego i konstytucji poszczególnych państw zasada zakazu wymuszania samooskarżenia⁴¹. Zagwarantowanie tej zasady musi być realizowane na poziomie procesowego wykorzystania materiałów. Zastosowanie jej na poziomie samego badania wypadków w oczywisty sposób udaremniałoby osiągnięcie celu badania, z uwagi na powszechne składanie zeznań nierzetelnych lub odmowy złożenia zeznań. Dlatego w niektórych państwach prawo lotnicze zakazuje wprost wykorzystywania informacji zgromadzonych w trakcie dochodzenia przeciw osobom, które

³⁹ Zob. uwaga 1 do ust. 5.12.1 załącznika 13.

⁴⁰ Po wprowadzeniu odpowiednich przepisów w Danii w czerwcu 2001 r. liczba zgłoszeń od kontrolerów wzrosła w pierwszym roku z 15 do ponad 900, zob. *Establishment of "Just Culture" Principles...*, op. cit., s. 21. Nie stwierdzono natomiast korelacji pomiędzy procesowym wykorzystaniem materiałów z badania wypadków a dobrowolnym zgłaszaniem incydentów, zob. *Just Culture Guidance Material...*, op. cit., s. 15. W publikacji tej stwierdza się, że nie odnotowano przypadku, gdy zastosowanie sankcji karnych w związku z wypadkiem spowodowałoby zmniejszenie liczby zgłoszeń incydentów. Wypadki i incydenty są bowiem traktowane przez zgłaszających jako przypadki odmiennej wagi.

⁴¹ Zob. art. 14 ust. 3 lit. g Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 16.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 167, UNTS Vol. 999, No. 14668). Ponadto zakaz ten wyprowadzany jest też z zasady demokratycznego państwa prawnego, a także z prawa do rzetelnego procesu sądowego, zob. art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284, UNTS Vol. 213, No. 2889, CETS No. 005), art. 2 Konstytucji RP z dnia 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 ze zm.). Tak wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10.11.1998 r. sygn. K 39/97, OTK 1998, nr 6, poz. 99.

ich dostarczyły⁴². Przy czym w skali międzynarodowej, podobne, szerokie ograniczenia należą do rzadkości⁴³.

O ile z jednej strony osoba odpowiedzialna za wypadek lub incydent nie może być przymuszana do zeznawania przeciw sobie, to z drugiej strony jej dobrowolna współpraca z komisją badawczą winna być premiowana. Zgodnie z postulatem M. Żylicza, jeśli oskarżonym w związku z wypadkiem lub incydem jest osoba zeznająca wcześniej w sprawie tego zdarzenia przed lotniczym organem dochodzeniowym, to – na zasadzie art. 53 § 2 k.k. (zachowanie się po popełnieniu przestępstwa) – rzetelna współpraca tej osoby z organem powinna być przez sąd uwzględniona na jej korzyść w wymiarze kary.

Ze względu na powyższe kontrowersje, w literaturze przestrzega się przed kryminalizacją lotnictwa, rozumianą jako niczym nieograniczone korzystanie z sankcji karnych i procedury karnej⁴⁴. Choć zasada ograniczenia wykorzystania materiałów zgromadzonych w trakcie badań wypadków i incydentów nie zawsze znajduje powszechne zrozumienie, to wraz z rozwojem idei *just culture* znaczenie tej zasady w prawie rośnie, czego dowodem są zaprezentowane poniżej regulacje i ich ewolucja.

IV. Ograniczenia udostępnienia materiałów

4.1. Prawo międzynarodowe

Podstawowe przepisy w omawianym zakresie zawiera Załącznik 13 do konwencji chicagowskiej. Zgodnie z ust. 5.12 załącznika, ochronie podlegają następujące informacje: oświadczenia osób uzyskane w toku badania przez organy prowadzące badanie, korespondencja między osobami związanymi z operacją statku powietrznego, informacje medyczne lub prywatne dotyczące osób uczestniczących w wypadku lub incydencie, zapisy pokładowych rejestratorów głosu i ich transkrypcje, zapisy nagrań służb ruchu lotniczego i ich transkrypcje, zapisy pokładowych rejestratorów obrazu oraz ich fragmenty lub transkrypcje, opinie wyrażane w trakcie analizy informacji, włącznie z informacjami z rejestratorów pokładowych.

⁴² Np. zgodnie z art. 12 pkt. 24 norweskiego prawa lotniczego zakazane jest wykorzystanie jako materiału dowodowego informacji otrzymanych przez organ dochodzeniowy w jakimkolwiek późniejszym postępowaniu karnym prowadzonym przeciwko osobom, które dostarczyły tych informacji, podają za *Just Culture Guidance Material...*, op. cit., s. 34. Inne przykłady ograniczeń wykorzystania informacji, ibidem, s. 35.

⁴³ Ibidem, *Establishment of "Just Culture" Principles...*, op. cit., s. 20.

⁴⁴ R. D. van Dam, *Preserving Safety in Aviation...*, op. cit.; R. Dunn, S. Colombo, A. Nold, *Criminalization in Aviation...*, op. cit.

Ochrona wyraża się w tym, że państwo prowadzące badanie wypadku lub incydentu nie może ujawniać powyższych materiałów dla celów innych niż badanie wypadku lub incydentu, o ile odpowiedni organ władzy sądowniczej nie stwierdzi, iż ich ujawnienie jest ważniejsze niż negatywne skutki, które mogą wyniknąć z takiego działania w kraju i skali międzynarodowej dla danego lub przyszłych badań. Ponadto, stosownie do ust. 5.12.1 załącznika 13, wymienione powyżej materiały powinny być zawarte w raporcie końcowym z badania lub jego załącznikach, tylko jeżeli są relewantne dla analizy wypadku lub incydentu. Nierelewantne fragmenty materiałów w ogóle nie powinny być ujawniane. Podobnie nazwiska osób uczestniczących w wypadku lub incydencie nie mogą być ujawniane publicznie przez organ dochodzeniowy (ust. 5.12.2 załącznika 13).

Załącznik 13 zawiera normy międzynarodowe wiążące państwa. Natomiast dla skuteczności w porządkach wewnętrznych, jego postanowienia wymagają transpozycji do prawa krajowego⁴⁵. Faktyczny poziom ochrony informacji z zakresu bezpieczeństwa był przedmiotem krytyki ze strony ICAO. Podczas 33 sesji Zgromadzenia ICAO w 2002 r. organizacja ta ponagliła państwa-strony do analizy i, jeśli to konieczne, dostosowania swojego prawa i polityki do wymogów ochrony określonych danych dotyczących wypadków i incydentów zgodnie z ust. 5.12 załącznika 13, w celu zmniejszenia przeszkód dla prowadzenia dochodzeń lotniczych⁴⁶. Podobne stanowisko ICAO wyraziło w 2004 r. w odniesieniu do ochrony informacji zebranych w ramach systemów gromadzenia i przetwarzania zgłoszeń⁴⁷.

W celu zapewnienia większej skuteczności wskazanych reguł, podczas 36 sesji Zgromadzenia ICAO w 2006 r. do załącznika 13 wprowadzono załącznik E zawierający wytyczne prawne dla państw dotyczące ochrony informacji zawartych w systemach zbierania i przetwarzania danych z zakresu bezpieczeństwa. Przewiduje on, że ujawnianie tych danych dla celów innych niż te, dla których zostały zebrane, powinno być dopuszczone przez prawo krajowe jedynie, gdy istnieją dowody, że zdarzenie zostało spowodowane umyślnie, w wyniku lekkomyślności, rażącego niedbalstwa lub innego świadomego niewłaściwego zachowania. Okoliczności te muszą zostać stwierdzone przez odpowiedni organ, który uzna jednocześnie, że ujawnienie danych jest ważniejsze niż negatywne skutki, które mogą wyniknąć z takiego działania w kraju i skali międzynarodowej dla dostępności takich danych w przyszłości⁴⁸.

⁴⁵ Szerzej J. Walulik, *Badanie wypadków i incydentów...*, op. cit., s. 15.

⁴⁶ Uchwała Zgromadzenia ICAO A33-17 (ICAO Doc 9848) oraz ICAO State Letter, January 31, 2002 (Ref: AN 6/1-02/14).

⁴⁷ Uchwała Zgromadzenia ICAO A35-17 (ICAO Doc 9848).

⁴⁸ Reguła ta dotyczy danych zebranych we wszelkich systemach gromadzenia i przetwarzania informacji z zakresu bezpieczeństwa, nie tylko w ramach uregulowanych

Ponieważ nadal istniały problemy z implementacją zasad ujawniania informacji z zakresu bezpieczeństwa, ICAO przyjęło kolejne uchwały, ponagające państwa-strony do analizy i dostosowania prawa i stosowanej polityki do wymogów zawartych w załączniku E do załącznika 13 oraz norm określonych w ust. 5.12 załącznika 13, w tym także w kontekście wytycznych zawartych w załączniku E⁴⁹.

Na brak implementacji ust. 5.12 załącznika 13 zwracano uwagę także w Polsce⁵⁰. Brak ten nie oznaczał nigdy dowolności w wykorzystaniu danych z badania. Teoretycznie pewnym ograniczeniem w tym zakresie był choćby art. 174 Kodeksu postępowania karnego⁵¹ zakazujący zastępowania dowodu z wyjaśnień oskarżonego lub z zeznań świadka treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych⁵². Trudno jednak uznać dotychczasowe gwarancje za wystarczające. Niemożność formalnego ujawnienia zeznań złożonych w dochodzeniu lotniczym jako dowodu w postępowaniu karnym nie zmienia faktu, że pojawianie się ich w toku tego postępowania pośrednio wpływało na przekonania sądu.

4.2. Prawo europejskie

Na poziomie europejskim pewne rozwiązania chroniące informacje z zakresu bezpieczeństwa zostały wprowadzone już w dyrektywie nr 2003/42/WE, jednakże wyłącznie w zakresie informacji zebranych w ramach wzmiankowanego powyżej obowiązkowego systemu zgłoszeń⁵³.

w rozdziale 8 załącznika 13 systemów obowiązkowego i dobrowolnego zgłaszania danych o incydentach. Natomiast w odniesieniu do wspomnianych powyżej kwalifikowanych rodzajów informacji, o których mowa w ust. 5.12 załącznika 13, zgromadzonych w toku dochodzenia lotniczego, organem decydującym o ich ujawnieniu, stosownie do ust. 5.12, musi być organ władzy sądowniczej.

⁴⁹ Zob. uchwały Zgromadzenia A36-8 i A36-9 (ICAO Doc 9902), zastępujące ww. uchwały A33-17 i A35-17, następnie uchwały Zgromadzenia A37-2, A37-3 (ICAO Doc 9958), zastępujące uchwały A36-8 i A36-9.

⁵⁰ P. Kasprzyk, *Postępowanie w sprawie wypadku lotniczego...*, op. cit., s. 43.

⁵¹ Ustawa z dnia 6.06.1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1997 nr 89, poz. 555 ze zm.), dalej przywoływana w skrócie jako „k.p.k.”.

⁵² Ponieważ art. 174 k.p.k. będzie nadal znajdował zastosowanie do dokumentów z dochodzenia lotniczego ujawnianych zgodnie z procedurą opisaną w dalszej części artykułu, warto przytoczyć wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21.09.1972 r., IV KR 128/72 (OSNKW 1973, nr 7–8, poz. 99). Sąd stwierdza w nim, że wszelkiego rodzaju pisma i zapiski, mające zastąpić zeznania świadka lub wyjaśnienia oskarżonego, złożone poza rozprawą, nie w formie protokołu i bez gwarancji swobodnej wypowiedzi oraz możliwości wyjaśnienia sprzeczności, nie mają waloru dowodowego i nie mogą zastępować dowodu z wyjaśnień oskarżonego albo dowodu z zeznań świadka.

⁵³ Należy zwrócić uwagę, że w załączniku E do załącznika 13 rekomenduje się szerszy zakres ochrony przed ujawnianiem informacji (dyrektywa ogólnie zezwala na

Dlatego z aprobatą należy odnieść się do zastąpienia dyrektywy nr 94/56/WE rozporządzeniem nr 996/2010/UE. Harmonizacja bezpośrednia ograniczeń w udostępnianiu materiałów z dochodzeń lotniczych stanowi duży krok w kierunku ugruntowania pewności prawa w obszarze wypadków i incydentów lotniczych⁵⁴. Z uwagi na brak powszechnej implementacji ust. 5.12 załącznika 13 występowały dotychczas liczne wątpliwości co do zasad ujawniania danych z badania⁵⁵. Przyjęcie rozporządzenia 996/2010/UE stanowi także kolejny krok na drodze rozszerzania zastosowania zasad *just culture* w europejskim lotnictwie cywilnym⁵⁶.

W zakresie ochrony informacji zgromadzonych w trakcie badania wypadku lub incydentu art. 14 rozporządzenia nr 996/2010 implementuje przepisy ust. 5.12 załącznika 13. Rozporządzenie przewiduje jednak nieco inne zasady ochrony i ustanawia w tym zakresie dwa reżimy. Pierwszy z ich zakazuje udostępniania i wykorzystania pewnych kategorii materiałów i informacji⁵⁷, z wyjątkiem udostępniania i wykorzystania ich w celu badania zdarzenia lotniczego (art. 14 ust. 1). Drugi reżim przewiduje możliwość udostępniania i wykorzystania pewnych informacji w celu badania zdarzenia lotniczego oraz dodatkowo do innych celów służących poprawie bezpieczeństwa lotnictwa⁵⁸. Pozostałe zastosowania pozostają objęte zakazem (art. 14 ust. 2)⁵⁹.

ujawnienie informacji organom sądowym na zasadach odpowiednich przepisów prawa krajowego). Natomiast art. 8 ust. 3 dyrektywy zawiera przepis dotyczący niewszczywania postępowań sądowych w określonych kategoriach spraw. Przy czym redakcja tego przepisu, podobnie jak jego implementacji w art. 135a ust. 5 Prawa lotniczego, jest dosyć nieprecyzyjna i musi budzić wątpliwości co do jego praktycznego zastosowania.

⁵⁴ Na aspekt pewności prawa jako elementu *just culture* zwraca uwagę opinia Komitetu Ekonomiczno-Społecznego do projektu tego rozporządzenia, COM(2009) 611 final – 2009/0170 (COD).

⁵⁵ Zob. *Just Culture Guidance Material...*, op. cit., s. 34–35.

⁵⁶ Co było jednym z założeń prawodawcy europejskiego, zob. opinia Komisji Europejskiej dotycząca skutków regulacji, COM(2009) 611 final – SEC(2009) 1478.

⁵⁷ Zakres tych danych odpowiada zakresowi danych określonych w 5.12 lit. a, c-g i 5.12.2 załącznika 13.

⁵⁸ W szczególności dotyczy to udostępnienia materiałów na podstawie art. 15 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 996/2010/UE osobom odpowiedzialnym za produkcję, obsługę techniczną oraz eksploatację statku powietrznego lub szkolenie personelu, a także EASA i krajowym organom lotnictwa cywilnego. Drugi wariant udostępnienia materiałów przewidziany w rozporządzeniu jest jednak niezgodny z ust. 5.12 załącznika 13, który zezwala na ujawnianie materiałów bez zgody sądu wyłącznie do celów badania wypadków lub incydentów. Odstępstwo od normy międzynarodowej w tym zakresie powinno być notyfikowane ICAO przez państwa UE.

⁵⁹ Drugi reżim obejmuje następujące dokumenty: korespondencję pomiędzy osobami zaangażowanymi w eksploatację statku powietrznego (odpowiednik ust. 5.12 lit. b załącznika 13), pisemne lub elektroniczne nagrania i zapisy pisemnych nagrań z jednostek kontroli ruchu lotniczego, w tym sprawozdania i wyniki opracowane do celów

Podobnie jak załącznik 13, rozporządzenie nr 996/2010/UE przewidyuje ponadto możliwość ujawnienia wskazanych informacji do innych celów zgodnych z prawem. Przesłanka ujawnienia została sformułowana tak samo jak w ust. 5.12 załącznika 13. Korzyści wynikające z ujawnienia zapisów – w ramach obu wymienionych wyżej reżimów – do innych celów zgodnych z prawem, muszą przewyższać negatywny krajowy i międzynarodowy wpływ, jaki działanie to mogłoby wyrzucić na bieżące lub przyszłe badanie zdarzeń lotniczych. Nieco zmodyfikowane zasady regulują przekazanie informacji w powyższym trybie innemu państwu członkowskiemu. Prawo krajowe państwa przekazującego musi bowiem wprost dopuszczać taką możliwość⁶⁰. W każdym przypadku udostępnienie materiałów i informacji powinno dotyczyć tylko danych zdecydowanie koniecznych do celów, dla których zostają przekazywane (art. 14 ust. 4 rozporządzenia nr 996/2010).

Wedle rozporządzenia o ujawnianiu orzekać ma wymiar sprawiedliwości lub organ właściwy do podejmowania decyzji w sprawie ujawnienia zapisów zgodnie z prawem krajowym. Należy jednak zwrócić uwagę, że zgodnie z normami ICAO organem decydującym w tej sprawie winien być organ władzy sądowniczej (ust. 5.12 załącznika 13). Ponieważ państwa członkowskie UE są równocześnie stronami konwencji chicagowskiej, to obok rozporządzenia, pozostają one związane również treścią załącznika 13. Dlatego, o ile dane państwo członkowskie państwo nie zgłosiło odstępstwa w omawianym zakresie⁶¹, o ujawnieniu materiałów powinien decydować sąd. Ponadto z uwagi na omówione niżej przesłanki ujawnienia, wydaje się, że sąd jest jedynym organem przygotowanym merytorycznie do właściwej ich oceny.

wewnętrznych, pisma przewodnie w sprawie przekazania zaleceń dotyczących bezpieczeństwa adresatowi przez organ dochodzeniowy, jeśli tego wymaga organ dochodzeniowy wydający zalecenie, zgłoszenia o zdarzeniach sporządzonych na mocy dyrektywy nr 2003/42/WE. Szczególny przepis dotyczy ponadto zapisów z rejestratora parametrów lotu (art. 14 ust. 2 zd. 2).

⁶⁰ Ponadto w takim wypadku przetwarzanie lub ujawnianie otrzymanych zapisów przez organy państwa otrzymującego jest dopuszczalne jedynie po uprzednim zasięgnięciu opinii państwa przekazującego i z zastrzeżeniem przepisów prawa krajowego państwa otrzymującego (art. 14 ust. 3 zd. 2–3 rozporządzenia nr 996/2010/UE).

⁶¹ Zgodnie z art. 38 konwencji chicagowskiej państwo może uchylić wobec siebie zastosowanie postanowień uchwały prawotwórczej ICAO (np. załącznika 13), przesyłając i notyfikując ICAO różnice zachodzące między jego własną praktyką a praktyką ustaloną przez normy ICAO. Szerzej na temat systemu *contracting-out* w ramach konwencji chicagowskiej Z. Galicki, *Charakter prawny międzynarodowych wzorów i zaleconych metod ICAO*, praca doktorska (niepubl.), Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1971, s. 176–180.

Dodatkową gwarancją ochrony materiałów zgromadzonych w trakcie badania wypadku lub incydentu jest uregulowany w art. 15 rozporządzenia nr 996/2010 wymóg dochowania tajemnicy zawodowej. Dotyczy on pracowników organu dochodzeniowego oraz wszelkich innych osób wezwanych do udziału w badaniu.

Należy zauważyć, że przewidziane w rozporządzeniu nr 996/2010 reguły reglamentacji ujawniania materiałów z dochodzeń lotniczych znajdują pierwszeństwo nie tylko przed zasadami dostępu do informacji publicznej⁶² oraz regułami udostępniania rzeczy lub dokumentów na żądanie organów procesowych⁶³, lecz także przed wszelkimi regulacjami specjalnymi⁶⁴.

4.3. Prawo krajowe

W porządku krajowym ograniczenia wykorzystania materiałów komisji badawczych wynikać będą – po pierwsze – z ogólnych zasad rządzących poszczególnymi procedurami, w szczególności przepisów Kodeksu postępowania karnego, a po drugie – z przepisów szczególnych zawartych w Prawie lotniczym.

Z punktu widzenia ogólnych norm procesowych, materiały z dochodzenia lotniczego mogą mieć dwojaki status. Pierwszą grupę tworzą te materiały, które stanowią dokumenty w znaczeniu procesowym – to jest takie, których treść pozwala na ujawnianie ich w postępowaniu jako dowodów z dokumentu. Będą to w szczególności notatki, opinie, protokoły przesłuchań, ekspertyzy, analizy informacji lub pisemne zapisy nagrań opracowane w trakcie badania. W postępowaniu administracyjnym i cywilnym dokumenty takie niekiedy mogą korzystać z przymiotu dokumentu urzędowego. Drugą grupę stanowią materiały, które w innych postępowaniach służyć mogą jako dowody rzeczowe. Są to między innymi zgromadzone przez organ dochodzeniowy szczątki statku powietrznego lub elementy jego wyposażenia, a także tego rodzaju dokumenty, które stanowić będą dowody rzeczowe.

Wykorzystanie materiałów będzie podlegało ogólnym ograniczeniom proceduralnym. W szczególności w postępowaniu karnym będzie to dotyczyć wzmiankowanych powyżej – zakazu substytuowania dowodu z wyjaśnień oskarżonego lub z zeznań świadka za pomocą dokumentów oraz ograniczeń wynikających z zasady bezpośredniości. Dokładne omówienie statusu dokumentów

⁶² Np. w trybie ustawy z dnia 6.09.2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2001 nr 112, poz. 1198 ze zm.).

⁶³ Np. art. 76a § 1 zd. 2 k.p.a., art. 248 § 1 i art. 293 k.p.c., art. 217 k.p.k.

⁶⁴ Np. art. 12 ustawy z dnia 23.12.1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. z 2007 nr 231, poz. 1701 ze zm.).

pochodzących z badania wypadków w innych postępowaniach wykracza poza ramy niniejszego artykułu⁶⁵.

Zasadnicze ograniczenia procesowego wykorzystania materiałów zgromadzonych w badaniu wypadku lub incydentu przewidziane są jednak w Prawie lotniczym. Do roku 2011 w prawie krajowym stosownych ograniczeń nie implementowano, co stanowiło naruszenie norm ICAO i było przedmiotem wspomnianej już krytyki.

Zgodnie z nowym art. 134 ust. 1a Prawa lotniczego o udostępnieniu wskazanych materiałów decydować ma sąd⁶⁶. Przepis ten dostosowuje prawo polskie do wymagań wynikających z załącznika 13 oraz rozporządzenia nr 996/2010. W przypadku materiałów pochodzących od PKBWL do rozstrzygnięcia o ujawnieniu właściwy jest Sąd Okręgowy w Warszawie. Pozytywnie ocenić należy rozszerzenie ochrony przewidzianej w omawianym przepisie także na dane zebrane w trakcie badań prowadzonych przez KBWLLP⁶⁷. W tym wypadku o ujawnieniu informacji decydować ma Wojskowy Sąd Okręgowy w Poznaniu. Wydaje się natomiast, że aby uniknąć opisanych poniżej rozbieżności co do statusu materiałów PKBWL i KBWLLP ustawodawca powinien wyraźnie przesądzić, że do badań prowadzonych przez KBWLLP stosuje się przepisy rozporządzenia nr 996/2010⁶⁸.

Przepis art. 134 ust. 1a Prawa lotniczego ogranicza udostępnienie materiałów za zgodą sądu tylko do potrzeb postępowania przygotowawczego, sądowego lub sądowno-administracyjnego. Jest to zdecydowane zawężenie przypadków dopuszczalnego ujawnienia w stosunku do kryteriów przewidzianych w rozporządzeniu nr 996/2010⁶⁹. Jakkolwiek taka decyzja prawodawcy krajowego nie jest niezgodna z rozporządzeniem⁷⁰, to zasadne jest pytanie o jej sens. Wyłączona

⁶⁵ Por. rozważania na temat statusu raportów z dochodzenia lotniczego w innych postępowaniach, J. Walulik, *Status prawny ustaleń...*op. cit.

⁶⁶ Wprowadzony z dniem 18.09.2011 r. na mocy ustawy z dnia 30.06.2011 r. o zmianie ustawy Prawo lotnicze oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. nr 170, poz. 1015).

⁶⁷ Pomimo, że co do lotnictwa państwowego prawo międzynarodowe ani europejskie nie stanowi o konieczności ochrony materiałów komisji badawczych.

⁶⁸ Możliwość taka wynika z art. 3 ust. 3 w zw. z art. 5 ust. 4 tego rozporządzenia. Takie rozszerzenie zakresu zastosowania rozporządzenia byłoby ponadto uzasadnione wobec wciąż zbyt lakonicznej regulacji KBWLLP w Prawie lotniczym. Luki nie likwiduje obecnie nieprecyzyjny przepis odsyłający z art. 140 § 2 Prawa lotniczego.

⁶⁹ W art. 14 ust. 3 zd. 1 rozporządzenia nr 996/2010 mowa jest ogólnie o ujawnieniu do innych celów zgodnych z prawem.

⁷⁰ Art. 14 ust. 3 zd. 2 rozporządzenia nr 996/2010 przewiduje, że państwa członkowskie mogą zdecydować o ograniczeniu zakresu przypadków, w których można podjąć decyzję o ujawnieniu, przy poszanowaniu aktów prawnych UE.

została bowiem możliwość udostępnienia materiałów za zgodą sądu na potrzeby postępowania administracyjnego (np. prowadzonego przez Prezesa ULC), a także różnego rodzaju postępowań kontrolnych oraz postępowań dyscyplinarnych. Ponieważ ujawnienie materiałów i tak podlega określonym zasadom reglamentacji zgodnie z rozporządzeniem nr 996/2010, wydaje się, że tak daleko idąca ingerencja ustawodawcy jest przejawem nieuzasadnionego ograniczenia dyskrecyjnej władzy sądu⁷¹.

Dalszym mankamentem przepisów krajowych jest brak możliwości udostępnienia materiałów z dochodzenia lotniczego na zasadzie zezwolenia sądu innemu państwu członkowskiemu UE. Jeśli takie udostępnienie miałyby być dopuszczalne, Prawo lotnicze powinno to wyraźnie przewidywać⁷².

Ponadto w przepisach krajowych nie wprowadzono jakichkolwiek sankcji związanych z naruszeniem rozporządzenia nr 996/2010 w zakresie dotyczącym ochrony materiałów z dochodzeń lotniczych. Zgodnie z art. 23 rozporządzenia państwa członkowskie powinny ustanowić sankcje skuteczne, proporcjonalne i odstraszające.

Niezależnie od powyższego, niektóre przepisy art. 134 Prawa lotniczego powinny zostać przez sąd orzekający o ujawnieniu w ogóle pominięte, jako niezgodne z rozporządzeniem nr 996/2010. Przede wszystkim ustawa przyjmuje odmienne w stosunku do rozporządzenia przesłanki udostępnienia materiałów bez zgody sądu⁷³. Prawo lotnicze stanowi w tym przypadku o ujawnieniu w celu zapobiegania wypadkom i incydentom⁷⁴, a rozporządzenie – w zależności od reżimu udostępnienia – o ujawnieniu w celu badania zdarzenia lotniczego lub dodatkowo do innych celów służących poprawie bezpieczeństwa lotnictwa. Ponadto, co do materiałów ujawnianych za zgodą sądu, Prawo lotnicze wprowadza w art. 134 ust. 1c własny katalog udostępnianych materiałów, pomimo że katalog ten jest już określony w art. 14 ust. 1–2 rozporządzenia nr 996/2010.

⁷¹ Ponadto warto zwrócić uwagę, że z systemowego punktu widzenia całkowicie pozbawiona sensu jest możliwość ujawnienia materiałów na potrzeby postępowania sądowo-administracyjnego przy jednoczesnym wyłączeniu możliwości ich ujawnienia na potrzeby postępowania administracyjnego. Zgodnie z art. 133 § 1 ustawy z dnia 30.08.2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012 r. poz. 270), sąd administracyjny orzeka w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu administracyjnym. Jedynie na zasadzie wyjątku sąd ten może przeprowadzić dowody uzupełniające i to wyłącznie z dokumentów, jeżeli jest to niezbędne do wyjaśnienia istotnych wątpliwości i nie spowoduje nadmiernego przedłużenia postępowania w sprawie (art. 106 § 3 tej ustawy).

⁷² Wn. z art. 14 ust. 3 zd. 3 rozporządzenia nr 996/2010 *a contrario*.

⁷³ Dopuszczalności takiego odstępstwa w prawie krajowym art. 14 ust. 3 zd. 2 rozporządzenia nr 996/2010 nie przewiduje.

⁷⁴ Wn. z art. 134 ust. 1a w zw. z ust. 1 Prawa lotniczego *a contrario*.

Z kolei art. 14 ust. 3 rozporządzenia nr 996/2010 stanowi, że korzyści wynikające z ujawnienia powinny przewyższać negatywny krajowy i międzynarodowy wpływ, jaki działanie to mogłoby wyrzucić na bieżące lub przyszłe badanie zdarzeń lotniczych. Krajowy przepis⁷⁵ powtarza i modyfikuje w tym zakresie („udostępnienie jest ważniejsze niż negatywne skutki”) treść rozporządzenia, co jest niedopuszczalne. Ponadto wedle brzmienia Prawa lotniczego „negatywne skutki” mają wynikać z ujawnienia, nie tylko dla badania lub przyszłych badań zdarzeń lotniczych (jak stanowi rozporządzenie), lecz także „bezpośrednio dla kraju oraz w skali międzynarodowej”⁷⁶.

Przepisy niezgodne z rozporządzeniem nr 996/2010 znajdują zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do udostępnienia materiałów zgromadzonych przez KBWLLP. W tym wypadku przepisy rozporządzenia nr 996/2010 nie będą miały pierwszeństwa przed ustawą, ponieważ nie dotyczą one lotnictwa państwowego (art. 3 ust. 3 rozporządzenia), a prawo krajowe nie odsyła do ich stosowania w tym zakresie.

Pozytywnym aspektem przepisów krajowych jest wprowadzenie w art. 134 ust. 1f zakazu dowodowego dotyczącego przesłuchań członków PKBWL i KBWLLP jako świadków, co do faktów mogących ujawnić wyniki badań podlegające omawianej w tym artykule ochronie. Przepis ten ma na celu unikanie obchodzenia opisywanych tu zasad udostępniania materiałów za pomocą przesłuchań osób znających ich treść.

W tym kontekście, *de lege ferenda* zakaz ten należałoby wyraźnie rozszerzyć o przesłuchanie wszelkich osób wezwanych do udziału w badaniu zdarzenia lotniczego⁷⁷. W szczególności dotyczy to ekspertów uczestniczących w pracach organów dochodzeniowych. Jest to uzasadnione zachowaniem spójności z innymi uregulowaniami. Po pierwsze, wskazane osoby mogą korzystać z uprawnień członków komisji badawczej, obowiązuje je także tajemnica zawodowa⁷⁸. Po drugie, ekspertyzy uzyskane w trakcie badania podlegają już ochronie na zasadzie art. 14 ust. 1 lit. d rozporządzenia nr 996/2010.

⁷⁵ Art. 134 ust. 1b Prawa lotniczego.

⁷⁶ Jest to kolejne zawężenie przypadków udostępnienia materiałów za zgodą sądu. W tym wypadku jest ono niezgodne z zobowiązaniem wynikającym z ust. 5.12 załącznika 13. Może ono także budzić wątpliwości w świetle art. 14 ust. 3 zd. 2 rozporządzenia nr 996/2010.

⁷⁷ *De lege lata* wykładnia w tym kierunku może budzić wątpliwości.

⁷⁸ Art. 11 ust. 3 i art. 15 ust. 1 rozporządzenia nr 996/2010.

V. Przesłanki ujawnienia materiałów

Po omówieniu przepisów międzynarodowych, europejskich i krajowych, regulujących ograniczenia wykorzystania materiałów z dochodzeń lotniczych, oraz określeniu norm, którymi związany będzie orzekający w tym zakresie sąd krajowy – warto szczegółowo przeanalizować przesłanki, które decydować będą o ujawnieniu tych materiałów.

Przed wszystkim udostępnienie materiałów i informacji powinno dotyczyć tylko danych zdecydowanie koniecznych do celów, dla których zostają przekazywane (art. 14 ust. 4 rozporządzenia nr 996/2010). Aby w pełni zrealizować ochronną funkcję omawianych ograniczeń, w myśl powyższej zasady, organ decydujący o ujawnieniu powinien dokonać wstępnej oceny materiałów jako dowodów w danym postępowaniu. Po pierwsze, ujawnienie materiałów jako dowodów musi być w takim postępowaniu dopuszczane⁷⁹. Po drugie, udostępniane materiały służyć muszą udowodnieniu okoliczności, która nie została jeszcze udowodniona, a ma znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Po trzecie, materiały te muszą być przydatne do stwierdzenia takiej okoliczności⁸⁰. Ponadto przepis art. 14 ust. 4 rozporządzenia nr 996/2010 ma niewątpliwie na celu także uniknięcie sytuacji, w której ze względów ekonomiki procesowej organy procesowe sięgać będą po materiały z dochodzenia lotniczego, rezygnując jednocześnie z przeprowadzenia innych dostępnych dowodów. Poszukując właściwych kryteriów oceny w tym ostatnim wypadku, warto odwołać się do – wypracowanego w doktrynie postulatu – ograniczenia substytuowania dowodami z dokumentów, dowodów bardziej bezpośrednich⁸¹.

Należy z kolei rozważyć, jakie szczegółowe kryteria oceny przyjąć powinien sąd, ważąc, czy korzyści z ujawnienia informacji z dochodzenia lotniczego przewyższają negatywny krajowy i międzynarodowy wpływ, jaki działanie to

⁷⁹ Por. w szczególności rozważania w tym artykule dotyczące zakazu substytuowania dowodu z wyjaśnień oskarżonego lub z zeznań świadka treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych.

⁸⁰ W przeciwnym razie wnioski dowodowe odnoszące się do materiałów, stosownie do art. 170 § 1 pkt 1–3 k.p.k. i tak zostałyby oddalone przez sąd prowadzący dane postępowanie, po udostępnieniu tych materiałów. Por. też treść przepisów art. 227 k.p.c. oraz art. 75 § 1.

⁸¹ Między innymi wskazuje się, że dokument może zostać w postępowaniu karnym ujawniony jedynie wówczas, gdy nie eliminuje innego, bardziej pierwotnego źródła dowodu lub gdy zachodzi bezwzględny brak takiego źródła dowodu lub jego niedostępność. Zob. A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym*, Kraków: Oficyna a Wolters Kluwer business, 2007, s. 86–94; R. Kmiecik, *Naczelné zasady procesowe w postępowaniu karnym*, [w:] R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Zakamycze 1999, s. 95–96.

mogłoby wyrzucić na bieżące lub przyszłe badanie zdarzeń lotniczych. Rozporządzenie nr 996/2010/UE ani prawo krajowe nie dają odpowiedzi na to pytanie. Wskazana klauzula określająca przesłankę ujawnienia informacji jest dość ogólna i może być bardzo różnie interpretowana. Aby pewność prawa mogła być w praktyce utrzymana, ważne jest, by przesłanka ta była jednolicie interpretowana w państwach członkowskich. W tym celu powinna być ona oparta na wytycznych o szerokim zakresie międzynarodowego uznania.

Jedną z możliwości jest zastosowanie bezpośrednio wskazań wynikających z załącznika E do załącznika 13. Zgodnie z tym dokumentem, za stan, w którym ujawnienie informacji z dochodzenia lotniczego jest ważniejsze niż negatywne skutki, które mogą wynikać z takiego działania w kraju i skali międzynarodowej dla danego lub przyszłych badań, należałoby uznać sytuację, gdy istnieją dowody, że zdarzenie zostało spowodowane umyślnie, w wyniku lekkomyślności, rażącego niedbalstwa lub innego świadomego niewłaściwego zachowania⁸². Wskazania zawarte w załączniku E są jednak skierowane do państw i mają charakter wytycznych legislacyjnych⁸³. Wytyczne te nie zostały zastosowane na poziomie europejskim w ramach harmonizacji bezpośredniej. Niemniej jednak, ich wdrożenie w prawie państw członkowskich jest nadal możliwe w świetle art. 14 ust. 3 zd. 3 rozporządzenia nr 996/2010. Jednakże, nawet wobec braku implementacji załącznika E do załącznika 13, zawarte w nim wytyczne mogą służyć sądom jako wskazówka co do wykładni przepisów rozporządzenia implementujących ust. 5.12 załącznika 13⁸⁴.

Inne wskazówki co do wykładni prowadzą zresztą do podobnych wniosków. Dyrektywę interpretacyjną o powszechnym zasięgu europejskim mogłaby stanowić rozwinęta przez EUROCONTROL koncepcja tzw. uczciwych błędów. Są to błędy dopuszczalne ze względu na stopień doświadczenia i wykształcenia, z wyłączeniem działań umyślnych, rażącego niedbalstwa lub działań niszczyielskich⁸⁵. Koncepcja ta funkcjonuje już w ramach systemu obowiązkowych zgłoszeń, co daje tu pewne podstawy do stosowania analogii⁸⁶.

⁸² Za taką interpretacją przesłanki ujawnienia z ust. 5.12 załącznika 13 przemawia uwaaga 2 do ust. 5.12.1, w której w sprawie ochrony informacji z zakresu bezpieczeństwa odsyła się do załącznika E załącznika 13. Na potrzebę analizy ust. 5.12 w kontekście załącznika E wskazują też cytowane uchwały Zgromadzenia ICAO wzywające państwa do implementacji tych przepisów.

⁸³ Zob. ust. 1.2 załącznika E do załącznika 13.

⁸⁴ Por. R. D. van Dam, *Preserving Safety in Aviation...*, op. cit., P. Kasprzyk, *Postępowanie w sprawie wypadku lotniczego...*, op. cit., s. 44.

⁸⁵ Zob. *Establishment of „Just Culture” Principles...*, op. cit., s. 17–18, *Just Culture Guidance Material...*, op. cit., s. 12–13.

⁸⁶ Por. art. 8 ust. 3 dyrektywy nr 2003/42/WE i art. 135a ust. 5 Prawa lotniczego.

Ze zgromadzonych tu uwag wynika ponadto dodatkowe spostrzeżenie, że dla dokonania prawidłowej oceny przesłanek udostępnienia materiałów na potrzeby innego postępowania, sąd orzekający o ujawnieniu, powinien mieć dostęp do całości materiału zgromadzonego w tym postępowaniu.

* * *

Powyższe rozważania uzmysławiają, że implementacja zasad *just culture* w obszarze ochrony materiałów z dochodzeń lotniczych jest nie tylko kwestią odpowiedniego prawodawstwa, ale także konsekwentnej praktyki orzeczniczej. Gdy w Europie rozpoczęto po raz pierwszy dyskusję na temat prawnych aspektów *just culture*, panowała opinia, że wdrożenie tej idei będzie wymagało znaczących zmian legislacyjnych. Z czasem debata ta zmierza coraz bardziej w kierunku odpowiedniego stosowania prawa⁸⁷. Wraz z wprowadzeniem opisanej powyżej procedury ujawnienia z rozporządzenia nr 996/2010/UE waga tego zagadnienia rośnie.

Niestety, spostrzeżono, że potrzeba utrzymania *just culture* nie jest dostatecznie rozumiana w kręgach przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości⁸⁸. Wynika stąd zwrot wysiłków EUROCONTROL w stronę budowania świadomości tej idei w sądownictwie⁸⁹. Efektem tych prac jest między innymi wydanie w 2008 r. cytowanego tu wielokrotnie podręcznika *Just Culture Guidance Material for Interfacing with the Judicial System*.

Kończąc rozważania nad ochroną materiałów z dochodzeń lotniczych przed nieograniczonym wykorzystaniem procesowym, warto zauważyć, że omawiane w tym artykule przepisy dotyczą też ochrony tych informacji przed wszelkimi innymi przypadkami niewłaściwego wykorzystania. Prócz postępowań sądowych i administracyjnych, badaniom wypadków i incydentów lotniczych towarzyszą często głośne kampanie prasowe. Wówczas opinia publiczna oczekuje zazwyczaj tropienia winnych, co media często w sposób agresywny realizują⁹⁰. Wyniki publikacji nie pozostają bez wpływu na bieżące oraz późniejsze dochodzenia lotnicze. Poprzez wpływ na świadków kampanie prasowe utrudniają też pracę organom dochodzeniowym i zakłócają urzeczywistnienie prewencyjnego celu prowadzonych badań. Aby uniknąć tych konsekwencji i zapewnić

⁸⁷ R. D. van Dam, *Preserving Safety in Aviation...*, op. cit.

⁸⁸ Tak: Safety Data Reporting and Data Flow Task Force, *Report on ATM Incident Reporting Culture: Impediments and Practices*, EUROCONTROL 2005.

⁸⁹ R. D. van Dam, *Preserving Safety in Aviation...*, op. cit.

⁹⁰ Ibidem, *Establishment of "Just Culture" Principles...*, op. cit., s. 20.

pragmatyczną realizację zasad *just culture*, EUROCONTROL wydał podręcznik postępowania w relacjach z mediami⁹¹. Wskazuje się w nim między innymi, że analizom wypadków i incydentów powinna towarzyszyć odpowiednia polityka informacyjna organów badawczych. Media muszą bowiem otrzymywać pewne informacje urzędowe, gdyż w przeciwnym razie przekazywać będą dane nieoficjalne i nieautoryzowane, co może dodatkowo utrudnić rzetelne przeprowadzenie dochodzenia⁹².

RESTRICTIONS ON USE OF AIRCRAFT ACCIDENT AND INCIDENT INVESTIGATION MATERIALS IN ADMINISTRATIVE AND COURT PROCEEDINGS

The article discusses the issue of records collected in aircraft accidents and incidents investigations in regard to their use in other procedures. The author summarizes the present state of international, European and national air law relating to protection of safety investigation records. Manner in which such information may be used in particular proceedings is mentioned first. Further, the author presents directions of use of the records, as well as axiology of record protection and premises of their authorized disclosure. The text includes remarks concerning implementation of international and European rules in Poland and proposals *de lege ferenda*. Besides that, the author points out the differences as to the status of records gathered in civil and state safety investigations.

⁹¹ *Just Culture Guidance Material for Interfacing with the Media*, EUROCONTROL 2008.

⁹² Wytyczne zawarte w tym podręczniku EUROCONTROL skierowane są do lotniczych organów dochodzeniowych, ale z uwagi na podobną specyfikę pracy mogą z powodzeniem zostać zastosowane przez wszelkie organy prowadzące postępowania związane z wypadkami i incydentami statków powietrznych.

Informacje dla Autorów

Prosimy o nadsyłanie artykułów w formie elektronicznej (na dyskietkach bądź e-mailem) oraz w formie komputerowych wydruków na adres:

Kwartalnik „Studia Prawnicze”
Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk
ul. Nowy Świat 72
00-330 Warszawa
e-mail: inp@inp.pan.pl

Komputerowy wydruk winien być podpisany własnoręcznie przez Autora.

Artykuły powinny spełniać następujące warunki formalne:

- **Abstrakt:** tekst powinien być poprzedzony nie dłuższym niż 200 słów streszczeniem, zawierającym informację o tematyce i głównych tezach artykułu. Abstrakt, łącznie z tytułem, należy przetłumaczyć na język angielski.
- **Tekst:** Objętość artykułu nie powinna przekraczać dwóch arkuszy wydawniczych (ok. 44 strony znormalizowane, 80 000 znaków typograficznych). Cytowanie i powołania innych autorów powinny być oznaczone w tekście w formie przypisów, umieszczonych na dole odnośnej strony i mieć formę przyjętą w ostatnich zeszytach kwartalnika. Pełną bibliografię należy dołączyć na osobnej stronie na końcu artykułu.

Autor jest zobowiązany podać swoją afiliację i tytuł naukowy oraz adres korespondencyjny: stacjonarny i e-mailowy.

Recenzje: o przyjęciu bądź nieprzyjęciu artykułu do druku decyduje opinia dwóch recenzentów.

Nadesłane materiały nie będą zwracane.