

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
DÁMASA RUIZA-JARABA COLOMERA
przedstawiona w dniu 8 listopada 2006 r.¹

I — Wprowadzenie

1. „[...] [O]becna zaś wojna była długotrwała i tyle cierpień przypadło w udziale Helladzie, ile nigdy przedtem w różnie długim okresie. Nigdy bowiem przedtem nie zdobyli i nie zamienili w pustynię tylu miast ani barbarzyńcy, ani Grecy walczący przeciw sobie. [...] Nigdy też przedtem nie było takiej fali wysiedleń ani takiego przelewu krwi [...]”. Tak opisywał Tukidydes wojnę peloponeską w V wieku p.n.e.², dokonując przenikliwego osądu katastrof, jakie towarzyszą każdemu konfliktowi zbrojnemu i dotyczą zarówno zwyciężonych, jak i zwycięzców.

2. Różne dziedziny sztuki przedstawiały zgubne skutki wojny. „Okrucieństwa wojny”, słynna seria 82 obrazów Goi, powstałych w latach 1810–1820, przywołuje wojnę w całej jej grozie, zbrodnie, tortury i doświadczenia, jakimi naznacza człowieka; to gorzkie świadectwa nasycone pesymizmem, stanowiące rodzaj kroniki społecznej o mocnym wydźwięku pacyfistycznym. „Rozstrzelanie

powstańców madryckich” (3 maja 1808 r.) Goi czy „Guernica” Picassa są również ilustracją odczuć, jakie okrucieństwa wojny z całą ich bezsensownością i zniszczeniem, jakie niosą, wzbudzają u tych genialnych malarzy.

3. Wiele lat później, w 1859 r. szwajcarski filantrop Henri Dunant, przemierzając ogarniętą wojenną pożogą Lombardię, wieczorem w dniu, w którym odbyła się krwawa bitwa, przybył do Solferino i z przerażeniem odkrył tysiące rannych żołnierzy, okaleczonych, porzuconych, opuszczonych, skazanych na pewną śmierć. Wstrząśnięty tym straszliwym widokiem, powziął pomysł utworzenia Czerwonego Krzyża.

4. Prawo również nie jest poza zasięgiem smutnego wpływu wojennych konfliktów. W sprawie toczącej się przed sądem krajowym pewna liczba obywateli greckich wystąpiła z roszczeniem odszkodowawczym do sądu swego państwa, domagając się naprawienia przez Republikę Federalną Niemiec szkody wyrządzonej przez jej siły zbrojne podczas tragicznego epizodu mającego miejsce w okresie drugiej wojny światowej.

1 — Język postępowania: hiszpański.

2 — Tukidydes, *Wojna peloponeska*, 1-23. Z języka greckiego przełożył, przedmową i przypisami opatrzył Kazimierz Kumaniecki, Czytelnik, Warszawa 1988, str. 16–17.

5. Efeteio Patron (sąd apelacyjny w Patras) kieruje pytanie do Trybunału, czy ten spór podlega *ratione materiae* Konwencji z dnia 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych³, znanej pod nazwą konwencji brukselskiej; sąd ten chciałby ponadto ustalić, czy przywilej immunitetu jurysdykcyjnego państwa jest zgodny z logiką tej konwencji.

6. Pytania zostały skierowane błędnie w oparciu o art. 234 WE, ponieważ kompetencja, która została nadana Trybunałowi do dokonania wykładni konwencji, wynika nie z tego przepisu, ale z Protokołu z dnia 3 czerwca 1971 r.⁴ Jednakże błąd pozostaje bez znaczenia dla sprawy, ponieważ, jak przypomina rząd niemiecki, art. 2 Protokołu zezwala Efeteio na kierowanie wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczących wykładni tej konwencji.

II — Ramy prawne

7. Konwencja brukselska określa swój zakres stosowania w tytule I, obejmującym art. 1, który stanowi, że:

3 — Dz.U. 1972, L 299, str. 32; tekst skonsolidowany w Dz.U. 1998, C 27, str. 1.

4 — Protokół z dnia 3 czerwca 1971 r. w sprawie wykładni przez Trybunał Sprawiedliwości Konwencji z dnia 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. 1975, L 204, str. 28; tekst skonsolidowany w Dz.U. 1998, C 27, str. 28).

„Niniejsza konwencja ma zastosowanie w sprawach cywilnych i handlowych, niezależnie od rodzaju sądu. Nie obejmuje ona w szczególności spraw podatkowych, celnych i administracyjnych.

Niniejszej konwencji nie stosuje się do:

- 1) stanu cywilnego, zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych, jak również ustawowego przedstawicielstwa osób fizycznych, stosunków majątkowych wynikających z małżeństwa, prawa spadkowego włącznie z testamentami;
- 2) upadłości, układow i innych podobnych postępowań;
- 3) ubezpieczeń społecznych;
- 4) sądownictwa polubownego” [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie jak wszystkie cytaty z tej konwencji poniżej].

8. Tytuł II, dotyczący jurysdykcji, w art. 2 akapit pierwszy wprowadza ogólną zasadę, zgodnie z którą „osoby mające miejsce zamieszkania na terytorium umawiającego się państwa mogą być, niezależnie od ich obywatelstwa, pozywane przed sądy tego państwa” z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych przez tę konwencję.

9. Wśród tych wyjątków znajduje się „jurysdykcja szczególna” z art. 5, którego treść brzmi:

„Osoba, która ma miejsce zamieszkania na terytorium jednego z umawiających się państw, może być pozwana w innym umawiającym się państwie:

[...]

3) jeżeli przedmiotem postępowania jest czyn niedozwolony lub czyn podobny do czynu niedozwolonego, albo roszczenie wynikające z tego czynu, przed sąd miejsca, gdzie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę;

4) w sprawach roszczeń o odszkodowanie lub przywrócenie stanu poprzedniego, które wynikają z czynu zagrożonego karą — przed sąd karny, do którego wniesiono akt oskarżenia, o ile sąd ten może według swojego prawa rozpoznawać roszczenia cywilnoprawne;

[...]”.

10. Reguły te są uzupełnione tytułami: III — „Uznawanie i wykonywanie”, IV — „Dokumenty urzędowe i ugody sądowe”, V — „Przepisy ogólne”, VI — „Przepisy przejściowe”, VII — „Stosunek do innych aktów prawnych” i VIII — „Przepisy końcowe”.

11. Należy przypomnieć, że rozporządzenie Rady nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych⁵ zastąpiło konwencję brukselską, której postanowienia w szerokim zakresie przejęło, chociaż nowe przepisy nie mają zastosowania do sprawy toczącej się przed sądem krajowym.

III — Okoliczności faktyczne, postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

12. E. Lechouritou i inni wnieśli powództwo przeciwko Republice Federalnej Niemiec do Polymelés Protodikeío Kalavriton (sąd pierwszej instancji w Kalavrita) o naprawienie szkody majątkowej oraz zadośćuczynienie za krzywdę oraz cierpienia psychiczne poniesione w wyniku masakry, jakiej dokonali żołnierze Wehrmachtu w dniu 13 grudnia 1943 r. w Kalavrita w czasie najazdu na Grecję w okresie drugiej wojny światowej⁶.

5 — Dz.U. 2001, L 12, str. 1.

6 — Powołując się na podobne zdarzenia, jakie miały miejsce w Distomo w dniu 10 czerwca 1944 r., 257 obywateli greckich złożyło skargę przeciwko Republice Federalnej Niemiec do sądu pierwszej instancji w Livadia, który wyrokiem z dnia 30 października 1997 r. uwzględnił ich żądania. Grecki sąd najwyższy utrzymał ten wyrok w mocy wyrokiem z dnia 4 maja 2000 r., który nie został jednak wykonany wobec braku wcześniejszej zgody ministra sprawiedliwości, wymaganej na mocy art. 923 kodeksu postępowania cywilnego. Skarżący skierowali skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który w wyroku z dnia 12 grudnia 2002 r. w sprawie Kalogeropoulou i in. przeciwko Grecji i Niemcom (*Recueil des arrêts et décisions*, 2002-X), zbadał związek pomiędzy immunitetem państw a Europejską konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności i orzekł, że ograniczenia wprowadzone przez ustawodawstwo greckie były proporcjonalne. Uwagi rządu niemieckiego przedstawione w ramach niniejszego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym przedstawiają kryzys dyplomatyczny, jaki wywołała wówczas ta sprawa.

13. W swoim wyroku nr 70/1998 wspomniany sąd orzekł, że zgodnie z art. 3 ust. 1 kodeksu postępowania cywilnego, nie ma on właściwości do rozstrzygnięcia sporu z tego względu, że państwo członkowskie korzysta z immunitetu jurysdykcyjnego.

14. Skarżący wnieśli apelację do Efeteó Patron, który w dniu 12 stycznia 2001 r. wydał pierwsze postanowienie o zawieszeniu postępowania do czasu wydania przez Anótato Eidikó Dikastírio (szczególny sąd najwyższy) orzeczenia w przedmiocie tego, czy art. 11 Europejskiej konwencji o immunitecie państw, podpisanej w dniu 16 maja 1972 r.⁷ w Bazylei, której sygnatariuszem nie jest Grecja i która przewiduje wyłączenie z zakresu immunitetu czynów niedozwolonych związanych z wykonywaniem władztwa państwowego, popełnionych na terytorium państwa sądu orzekającego przez sprawcę znajdującego się na tym terytorium, stanowi powszechnie uznawaną zasadę prawa międzynarodowego oraz czy wyjątek ten obejmuje, zgodnie ze zwyczajem międzynarodowym, roszczenia o odszkodowanie za szkody wyrządzone w trakcie konfliktu zbrojnego, które dotknęły osoby należące do określonej grupy lub zamieszkujące określony obszar, a które to osoby nie miały związku z sporem zbrojnym i nie uczestniczyły w działaniach wojennych.

7 — Konwencja zawarta w ramach Rady Europy, która weszła w życie dnia 11 czerwca 1976 r., i która wiąże Królestwo Belgii, Republikę Federalną Niemiec, Republikę Cypru, Wielkie Księstwo Luksemburga, Królestwo Niderlandów, Republikę Austrii, Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej oraz Konfederację Szwajcarską. Tego samego dnia otwarty został do podpisu protokół dodatkowy; obowiązuje on od dnia 22 maja 1985 r. i wiąże Królestwo Belgii, Republikę Cypru, Wielkie Księstwo Luksemburga, Królestwo Niderlandów, Republikę Austrii oraz Konfederację Szwajcarską. Z tekstem obu dokumentów oraz ratyfikacjami można zapoznać się na stronie internetowej Rady Europy: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/074.htm>.

15. W swoim wyroku nr 6/2002 z dnia 17 września 2002 r. Anótato Eidikó Dikastírio orzekł, że „na aktualnym etapie rozwoju prawa międzynarodowego nadal powszechnie uznawaną zasadą tego prawa jest zasada, zgodnie z którą państwo nie może być pozywane przed sądem innego państwa o odszkodowanie w odniesieniu do wszelkiego rodzaju czynów niedozwolonych, które miały miejsce na terytorium państwa sądu, a z którymi powiązane były działania sił zbrojnych pozwanego państwa, niezależnie od tego, czy miały one miejsce w czasie działań wojennych, czy w czasie pokoju”.

16. Efeteó Patron, którego wiąże orzeczenie Anótato Eidikó Dikastírio⁸, podobnie jak wiąże ono każdy inny sąd grecki, wydobyl związek z prawem wspólnym państwom członkowskim Unii Europejskiej i zawiesił postępowanie w celu skierowania do Trybunału dwóch następujących pytań prejudycjalnych:

„1) Czy powództwa osób fizycznych o odszkodowanie przeciwko pozwanemu państwu jako ponoszącemu odpowiedzialność cywilną za działania lub zaniechania jego sił zbrojnych należą do zakresu przedmiotowego stosowania konwencji brukselskiej określonego w jej art. 1, w przypadku gdy te działania lub zaniechania, które wystąpiły w okresie

8 — Artykuł 100 ust. 4 konstytucji Grecji w związku z art. 54 ust. 1 kodeksu postępowania przed Anótato Eidikó Dikastírio, wprowadzonego art. 1 ustawy nr 345/1976 (*Dziennik Ustaw Republiki Grecji*, część pierwsza, nr 141).

okupacji wojskowej państwa zamieszkania skarżących, będącej skutkiem agresji wojennej strony pozwanej, są w oczywisty sposób sprzeczne z prawem wojennym i mogą zostać również uznane za zbrodnie przeciwko ludzkości?

niemieckiego i Komisji przedstawili uwagi ustne.

- 2) Czy powołanie się na immunitet przez pozwane państwo jest zgodne z celem konwencji brukselskiej, skoro w przypadku jego uznania prowadziłyby to do wyłączenia możliwości stosowania konwencji, w szczególności w odniesieniu do działań i zaniechań sił zbrojnych strony pozwanej, które miały miejsce przed wejściem w życie konwencji, a mianowicie w latach 1941–1944?”.

V — Analiza pierwszego pytania prejudycjalnego

19. Efectio Patron zmierza zasadniczo do ustalenia, czy powództwo wniesione przez osoby fizyczne przeciwko umawiającemu się państwu o naprawienie szkód wyrządzonych przez siły okupacyjne w czasie konfliktu zbrojnego podlega konwencji brukselskiej, która zgodnie z jej art. 1 ogranicza się do „spraw cywilnych i handlowych”.

IV — Postępowanie przed Trybunałem

17. Skarżący w postępowaniu przed sądem krajowym, rządy niderlandzki, polski, niemiecki i włoski, jak również Komisja Wspólnot Europejskich przedstawili uwagi na piśmie w terminie określonym w art. 23 statutu Trybunału Sprawiedliwości.

18. Na rozprawie w dniu 28 września 2006 r. przedstawiciele skarżących, rządu

A — Pojęcie „spraw cywilnych i handlowych”

20. Nawiązując do zwyczajów innych porozumień międzynarodowych⁹ oraz w celu

⁹ — P. Jenard w swoim sprawozdaniu na temat konwencji o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. 1979, C 59, str. 1) wyjaśnia, że komitet ekspertów powołany w celu opracowania jej projektu przychylił się w tym względzie do metody przyjętej w istniejących konwencjach. Na gruncie doktryny ten punkt widzenia podziela Droz, G.A.L., *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun (Etude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)*, Librairie Dalloz, Paryż, 1972, str. 33. W podobnym duchu wypowiada się rzecznik generalny Darmon w pkt 19 swojej opinii w sprawie Sonntag (wyrok z dnia 21 kwietnia 1993 w sprawie C-172/91, Rec. str. I-1963), do której powrócę poniżej; w pkt 20 stwierdza on, „że rzadkością jest w ramach umów dwustronnych ustalanie wyczerpującej listy spraw podlegających prawu cywilnemu lub handlowemu”.

uniknięcia pułapek, jakie niesie określenie treści¹⁰, konwencja nie definiuje, co należy rozumieć pod pojęciem „sprawy cywilne i handlowe”; ogranicza się jedynie do negatywnego dookreślenia, że bez znaczenia pozostaje „rodzaj sądu”¹¹. Orzecznictwo jednak ustaliło, 1) że pojęcie ma charakter autonomiczny i 2) że wyklucza czynności iure imperii.

1. Autonomia pojęcia

21. W swojej opinii dotyczącej sprawy Rich, w której wyrok wydany został w dniu 25 lipca 1991 r.¹², rzecznik generalny Darmon wyjaśnia, że wykładnia konwencji napotyka wiele trudności, ponieważ złożoność właściwa tej materii łączy się z używaniem pojęć precyzyjnie zdefiniowanych w prawie krajowym poszczególnych państw, lecz często w sposób rozbieżny pomiędzy nimi, co często zmusza Trybunał do nadawania tym pojęciom znaczenia autonomicznego.

10 — Desantes Real, M., *La competencia judicial en la Comunidad Europea*, Ed. Bosch, Barcelona, 1986, str. 79 i 80.

11 — Konwencja poszła śladami tendencji utrzymujących się w prawie międzynarodowym: „pojęcia spraw cywilnych lub handlowych są bardzo szerokie i nie obejmują wyłącznie spraw, które należą do właściwości sądów cywilnych i handlowych w krajach, w których istnieje sąd administracyjny”, *Conférence de La Haye de Droit international privé, Actes et Documents de la quatrième session (mai-juin 1904)*, str. 84.

12 — C-190/89, Rec. str. I-3855.

22. Taka sytuacja miała miejsce w przypadku pojęcia „sprawy cywilne”¹³, uznanego przez Trybunał w wyroku z dnia 14 października 1976 r. w sprawie LTU¹⁴ za pojęcie autonomiczne, którego wykładni należy dokonywać z uwzględnieniem nie tylko celów i systematyki konwencji, ale również ogólnych zasad wpływających z całości systemów prawa krajowego, i nie wystarczy tu odwołanie się do prawa krajowego określonego państwa, ponieważ ograniczenie rationae materiae ma na celu „zapewnić [...] równość i jednorodność praw i zobowiązań, jakie z niej wypływają dla umawiających się państw i osób zainteresowanych” (pkt 3)¹⁵.

23. Tezy te zostały powtórzone w innych wyrokach, np w wyrokach z dnia 14 lipca 1977 r. w sprawie Bavaria¹⁶, pkt 4; z dnia 22 lutego 1979 r. w sprawie Gourdain¹⁷, pkt 3; z dnia 16 grudnia 1980 r. w sprawie Rüffer¹⁸, pkt 7 i 8; z dnia 21 kwietnia 1994 r. w sprawie Sonntag¹⁹, pkt 18; z dnia 14 listo-

13 — Inne pojęcia również uzyskały autonomiczny zakres znaczenia, np. „umowa lub roszczenia wynikające z umowy” z art. 5 ust. 1 konwencji brukselskiej (wyroki z dnia 22 marca 1983 r. w sprawie 34/82 Peters, Rec. str. 987, pkt 9 i 10; z dnia 8 marca 1988 r. w sprawie 9/87 Arcado, Rec. str. 1539, pkt 10 i 11; z dnia 17 czerwca 1992 r. w sprawie C-26/91 Handte, Rec. str. I-3967, pkt 10; z dnia 27 października 1998 r. w sprawie C-51/97 Réunion européenne i in., Rec. str. I-6511, pkt 15; i z dnia 17 września 2002 r. w sprawie C-334/00 Tacconi, Rec. str. I-7357, pkt 35).

14 — Sprawa 29/76, Rec. str. 1541.

15 — W pkt 2 swojej opinii w tej sprawie rzecznik generalny Reischl uważa, że w tej kwestii daleko jest do jednomyślności, ponieważ doktryna i orzecznictwa krajowe dostarczają rozbieżnych propozycji; przeciwstawia się on jednak tezie o autonomii, która, pomimo iż wydaje mu się „niezwykle uwodzieleńska”, to jednak jego zdaniem wzbudza „bardzo poważne obiekcje”, i proponuje, by przyjęć podejście prawa państwa pochodzenia orzeczenia, które ma zostać wykonane.

16 — Sprawy 9/77 i 10/77, Rec. str. 1517.

17 — Sprawa 133/78, Rec. str. 733.

18 — Sprawa 814/79, Rec. str. 3807.

19 — Wyrok wyżej wymieniony w przypisie 9.

pada 2002 r. w sprawie Baten²⁰, pkt 28; i z dnia 15 maja 2003 r. w sprawie Préservatrice Foncière TIARD²¹, pkt 20.

24. Sprawozdanie Schlossera w sprawie konwencji o przystąpieniu z 1978 r.²² broni konieczności nadania autonomicznego znaczenia pojęciom z art. 1, argumentując, że w systemach prawnych państw członkowskich — założycieli Wspólnot — znane dobrze jest rozróżnienie pomiędzy sprawami cywilnymi i handlowymi a sprawami podlegającymi prawu publicznemu. Pomimo znaczących odmienności rozróżnienie dokonuje się zwykle na podstawie analogicznych kryteriów, dlatego autorzy oryginalnego tekstu konwencji oraz autorzy sprawozdania Jenarda zrezygnowali z określenia spraw cywilnych i handlowych i ograniczyli się do sprecyzowania, że wyroki sądów administracyjnych i sądów karnych wchodzą w zakres stosowania konwencji wówczas, kiedy sądy te orzekają w sprawach cywilnych i handlowych. Sprawozdanie Schlossera podkreśla również, że w Zjednoczonym Królestwie i Irlandii praktycznie nie znane jest rozróżnienie — powszechnie znane w systemach państw członkowskich, które są założycielami Wspólnot — pomiędzy prawem publicznym a prawem prywatnym (pkt 23).

2. Wyłączenie czynności iure imperii

25. Powołany powyżej wyrok w sprawie LTU poszerzył zakres stosowania konwencji do sporów pomiędzy władzą publiczną a osobą prywatną w sytuacji, kiedy organ władzy publicznej nie działa w wykonywaniu władzy publicznej (pkt 4 i 5)²³.

26. Pomimo że Trybunał odwołał się do norm dotyczących uznawania orzeczeń (tytuł III), to orzecznictwo dotyczy również jurysdykcji (tytuł II)²⁴, ponieważ art. 1 stanowi przesłankę do zastosowania obu tych tytułów.

27. Wyrok w sprawie LTU doprowadził do tego, że pierwsze poszerzenie Wspólnoty pociągnęło za sobą zmianę konwencji brukselskiej w celu wyrażenia wyłączenia z zakresu jej stosowania „spraw podatkowych, celnych i administracyjnych”²⁵.

20 — C-271/00, Rec. str. I-10489.

21 — C-266/01, Rec. str. I-4867.

22 — Sprawozdanie w sprawie konwencji dotyczącej przystąpienia Królestwa Danii, Irlandii i Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej do konwencji w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, jak również Protokołu dotyczącego jej wykładni przez Trybunał opracowany przez prof. dr. P. Schlossera (Dz.U. 1990, C 189, str. 184).

23 — To orzecznictwo zostało potwierdzone w ww. wyrokach w sprawie Rüffer, pkt 8; w sprawie Sonntag, pkt 20; w sprawie Baten, pkt 30; w sprawie Préservatrice Foncière TIARD, pkt 22 i w wyroku z dnia 1 października 2002 r. w sprawie C-167/00 Henkel, Rec. str. I-8111, pkt 26.

24 — W pkt 21 swojej opinii w sprawie Henkel, rzecznik generalny Jakobs stoi na takim samym stanowisku, które Trybunał w sposób dorozumiany potwierdził w swoim wyroku.

25 — Zdanie dodane przez art. 3 Konwencji z dnia 9 października 1978 r. w sprawie przystąpienia Królestwa Danii, Irlandii i Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (Dz.U. 304, str. 1, i tekst ze zmianami — str. 77).

28. Działalność władz publicznych nie wyczerpuje się jednak na tych sprawach, chociaż często działają one w tych obszarach; ponadto przymiotniki „podatkowe”, „celne” i „administracyjne” dzielą tę samą autonomię pojęciową co pojęcia „cywilne” i „handlowe” z powodu identycznych wymogów zapewnienia spójności i pewności prawa²⁶.

29. Z uwag na piśmie przedstawionych w ramach niniejszego postępowania wynika, że istnieje zgodność co do tego, że czynności *iure imperii* nie wchodzą w zakres stosowania konwencji brukselskiej²⁷. Rozbieżności pojawiają się w przypadku definicji tych czynności oraz kwestii ustalenia, czy obejmują one działania sił zbrojnych danego państwa na terenie innego państwa.

30. Wobec powyższego należy zbadać a) podstawy wyłączenia tych czynności z zakresu stosowania oraz b) kryteria, którym przy każdym założeniu to wyłączenie podlega.

26 — Artykuł 2 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 805/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie utworzenia Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych (Dz.U. 143, str. 15) przejmuje tę filozofię, stanowiąc, że „niniejsze rozporządzenie ma zastosowanie w sprawach cywilnych i handlowych, bez względu na charakter sądu lub trybunału. Nie rozciąga się ono w szczególności na sprawy skarbowe, celne lub administracyjne, ani na dotyczące odpowiedzialności państwa za działania i zaniechania w wykonywaniu władzy publicznej [»acta iure imperii«]”. Podobną treść ma art. 2 ust. 1 zmienionej propozycji rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wprowadzenia europejskiej procedury nakazu zapłaty [KOM(2006) 57 wersja ostateczna].

27 — Projekty przyszłych uregulowań wspólnotowych również wyłączają te czynności. Tak więc propozycja rozporządzenia Parlamentu i Rady dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych („Rzym II”) z poprawkami [KOM(2006) 83 wersja ostateczna] wyłącza w art. 1 ust. 1 „zobowiązania pozaumowne powstałe w ramach odpowiedzialności państwa za działania w wykonywaniu władzy publicznej (»acta iure imperii«)”.

a) Przyczyny wyłączenia

31. W wyroku w sprawie LTU, uwzględniając autonomię pojęć „sprawy cywilne i handlowe” oraz istotność ich wykładni przy przyjęciu określonych kryteriów, odwołano się do określonych podstaw określających charakter stosunków prawnych pomiędzy stronami sporu lub jego przedmiot w celu uzasadnienia ich wyłączenia z zakresu stosowania konwencji brukselskiej; dokonano w nim rozróżnienia pomiędzy sytuacjami, w których władze korzystają z prerogatyw władzy publicznej, a sytuacjami, w których działają jak każda inna osoba (pkt 4)²⁸.

32. Ponadto istnieją inne, mocniejsze i ogólniejsze przyczyny pozwalające utrzymywać, że czynności *iure imperii* — w odróżnieniu od czynności *iure gestionis*²⁹ — nie podlegają konwencji brukselskiej.

33. W sprawozdaniu Schlosser przypomniano, że „w systemach prawnych państw członkowskich — założycieli Wspólnot — państwo jako takie oraz zbiorowości o celach publicznych, takie jak gminy i departamenty, mogą na dwa różne sposoby brać udział

28 — Rzecznik generalny Reischl w swojej opinii w sprawie LTU przypomina stosunek nadrzeczności i podporządkowania jako cechę charakteryzującą stosunki prawa publicznego.

29 — Desantes Real, M., op. cit., str. 84.

w obrocie prawnym” w zależności od tego, czy podlegają normom prawa publicznego, czy normom prawa prywatnego; przy czym czynności prawa publicznego uznaje się za emanację suwerenności państwa.

34. Przy innym podejściu rzecznik generalny Léger, badając wyłączenia z art. 1 ust. 1 konwencji w swojej opinii w sprawie *Préservatrice Foncière TIARD*, stoi na stanowisku, że dotyczą one „spraw, które nie są objęte autonomią woli stron i które dotyczą porządku publicznego” (pkt 53), z czego wywodzi, że „w tych sprawach autorzy konwencji brukselskiej chcieli, by wyłącznej właściwości państwa członkowskiego odpowiadała właściwość władz administracyjnych i sądowych tego samego państwa. Kiedy sprawy te stanowią główny przedmiot sporu, sądy tego państwa uznane są jako najbardziej właściwe do jego rozstrzygnięcia. Rzeczywista ochrona prawna, która stanowi jeden z celów konwencji brukselskiej, jest zagwarantowana przez wskazanie krajowego systemu właściwego w całej swojej integralności [...]” (pkt 54), a wyjaśnienie to powinno jego zdaniem mieć również zastosowanie do „spraw podlegających prawu publicznemu, w których państwo wykonuje uprawnienia władzy publicznej” (pkt 55).

35. Ostatecznie bez względu na to, czy chodzi o czynności władcze, czy też ochrona prawna okazuje się bardziej przekonująca, konwencja nie ma zastosowania do

dziedzin, w których państwo wykonuje swoje uprawnienia publiczne i nie podlega prawu prywatnemu³⁰.

36. Jak podnosi rzecznik generalny Jacobs w swojej opinii w sprawie *Henkel*, „nie zawsze jest łatwo dokonać rozróżnienia pomiędzy postępowaniami, w których państwo oraz jego niezależne organy działają jako organy prawa prywatnego, a postępowaniami, w których działają jako organy prawa publicznego” (pkt 22), w szczególności kiedy uwzględnimy, że państwa wierne „Common Law” nie dokonują rozróżnienia pomiędzy prawem publicznym a prawem prywatnym, ponieważ wyrażenie „civil law” obejmuje wszystkie sprawy, które nie wchodzą w zakres „criminal law”³¹. Tak więc porządki prawne umawiających się państw, które często różnią się między sobą i są nieprecyzyjne³², nie są użyteczne w celu określenia władzy publicznej, chociaż mogą sugerować ewentualne rozwiązania.

30 — Dychotomia prawo prywatne/prawo publiczne w celu określenia zakresu stosowania konwencji brukselskiej wynika jasno ze sprawozdania Jenarda, kiedy uzasadnia on wyłączenie spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych: „sprawy, które w niektórych krajach, np. w Republice Federalnej Niemiec, podlegają prawu publicznemu, a w innych wchodzą w zmarginalizowaną strefę pomiędzy prawem prywatnym a prawem publicznym”. Sprawozdanie *Evriyenisa i Karemeusa* w sprawie przystąpienia Republiki Grecji do konwencji (Dz.U. 1990, C 189, str. 257), odróżnia sprawy cywilne i handlowe od spraw, dla których prawem właściwym jest prawo publiczne i które nie wchodzą w zakres stosowania konwencji. Zdaniem Trybunału, rozróżnienie może opierać się na kryterium wykonywania władzy publicznej, które w doktrynie kontynentalnej pozwala określić sprawy podlegające prawu publicznemu (pkt 28). W doktrynie, *Desantes Real, M.*, op. cit., str. 79–81.

31 — James, P. S., *Introduction to the English Law*, wyd. 10, Ed. Butterworth's, Londyn, 1979, str. 4 i nast.; Knoepfler, F., *La House of Lords et la définition de la matière civile et commerciale*, *Mélanges Grossen*, Neuchâtel, 1992, str. 9.

32 — Tirado Robles, C., *La competencia judicial en la Unión Europea (Comentarios al Convenio de Bruselas)*, Ed. Bosch, Barcelona, 1995, str. 14.

b) Kryteria, na których opiera się wyłączenie

wierzytelności, której źródło jest w działaniu władzy publicznej” (pkt 15), bowiem najważniejszy nie jest charakter powództwa lub postępowania, ale charakter prawa, na którym opiera się to powództwo.

37. W obliczu autonomii używanych pojęć i powodów, dla których czynności *iure imperii* wyłączone są z zakresu stosowania konwencji brukselskiej, krótki przegląd orzecznictwa pozwoli na zidentyfikowanie kryteriów decydujących o wyłączeniu tych czynności z zakresu konwencji.

38. W wyroku w sprawie LTU Trybunał orzekł, że zakres stosowania konwencji nie obejmuje dochodzenia przez podmiot prawa publicznego od osoby prawa prywatnego należności z tytułu korzystania z jego urządzeń i usług. Zgodnie z wyrokiem, zakres przedmiotowy stosowania określony jest zasadniczo przez „elementy charakteryzujące stosunki prawne istniejące między stronami sporu lub samego przedmiotu tego sporu” (pkt 4).

39. W wyroku Rüffer przedstawione zostały identyczne argumenty dotyczące powództwa regresowego, z jakim wystąpiły Niderlandy przeciwko przewoźnikowi rzeczemu — właścicielowi statku, który zderzył się z innym statkiem — w celu odzyskania kosztów usunięcia wraku statku z uwagi na to, że prace oczyszczeniowe wchodziły w zakres zarządzania drogami wodnymi, które państwo to wykonywało na podstawie traktatu międzynarodowego. Decydujące było to, że „zarządzający, dochodząc odzyskania tych kosztów, działa na podstawie

40. W wyroku w sprawie Sonntag, wydanym w ramach postępowania karnego, wszczętego na skutek zgonu ucznia niemieckiej szkoły publicznej w czasie wycieczki do Włoch przeciwko nauczycielowi, który był opiekunem grupy — w którym to postępowaniu wystąpiono również z pozwem cywilnym o naprawienie szkody — Trybunał orzekł, że odwołanie do konwencji jest zasadne i że powództwo cywilne „ma charakter cywilny” (pkt 19), ponieważ: a) nawet jeżeli nauczyciel ma status urzędnika państwowego i działa jako taki, „funkcjonariusz publiczny nie zawsze wykonuje władzę publiczną” (pkt 21); b) w większości systemów prawnych umawiających się państw opieka nad uczniami nie zawiera nadzwyczajnych uprawnień w stosunkach pomiędzy jednostkami (pkt 22)³³; c) w takich okolicznościach nauczyciele szkół publicznych i szkół prywatnych pełnią „identyczne funkcje” (pkt 23); d) orzecznictwo Trybunału³⁴ wyłącza z wykonywania władzy publicznej wystawianie ocen i decyzję o promowaniu ucznia do wyższej klasy (pkt 24); i e) kwalifikacja

33 — W swojej opinii w tej sprawie rzecznik generalny Darmon ilustruje konfigurację powództwa cywilnego wynikającego z deliktu w systemach prawnych umawiających się państw, dokonując rozróżnienia pomiędzy państwami „common law” (pkt 28) i państwami kontynentu, do których zalicza porządkii prawne duński, hiszpański, belgijski, włoski, portugalski, niderlandzki, francuski, luksemburski, niemiecki i grecki (pkt 30–39).

34 — Wyrok z dnia 3 lipca 1986 w sprawie 66/85 Lawrie-Blum, Rec. str. 2121, pkt 28.

dokonana przez prawo państwa pochodzenia nauczyciela (pkt 25) i objęcie wypadku systemem ubezpieczenia społecznych (pkt 27 i 28) są bez znaczenia.

41. W wyroku w sprawie Henkel Trybunał powtórzył jedną z tez wyroku w sprawie Sonntag, lecz pomyślnie zgodził się ze stanowiskiem, że skarga wniesiona przez prywatne stowarzyszenie ochrony praw konsumentów w celu zakazania stosowania niedozwolonych postanowień w umowach mogła mieć za przedmiot „wykonywanie władzy publicznej, ponieważ w żadnym wypadku nie dotyczy wykonywania nadzwyczajnych uprawnień w stosunku do norm prawa powszechnie obowiązującego w stosunkach pomiędzy jednostkami” (pkt 30).

42. W wyroku w sprawie Baten Trybunał zaliczył do „spraw cywilnych” powództwo regresowe, w którym „instytucja publiczna dochodzi od osoby prawa prywatnego zwrotu kwot, jakie zostały jej wypłacone tytułem pomocy socjalnej [...], chociaż podstawa i sposób wniesienia tego powództwa regulują normy prawa powszechnego”; dodał, że kiedy powództwo regresowe oparte jest na przepisach, którymi ustawodawca nadał instytucji publicznej jej tylko właściwe prerogatywy, skarga taka nie może być uznana za należącą do „spraw cywilnych” (pkt 37)³⁵.

35 — Rzecznik generalny Tizzano wyjaśnia, że uwzględnwszy okoliczności, gmina nie działa w wykonywaniu władzy publicznej ani w celu określenia, kogo pozwie domagając się zwrotu poniesionych kosztów, ani w celu określenia zakresu należnego świadczenia, ani nawet w celu odzyskania kosztów pomocy; może domagać się wyłącznie zapłaty od osoby trzeciej (pkt 35); w konsekwencji stosunek prawny, jaki ustala się pomiędzy dwoma podmiotami, nie różni się od zwyczajnych stosunków zobowiązaniowych pomiędzy równorzędnymi osobami, jak ma to miejsce w stosunkach prawa cywilnego (pkt 36).

43. Natomiast wyrok w sprawie Préservatrice Foncière TIARD dotyczy skargi o zapłatę długów celnych, wniesionej przez Królestwo Niemierlandów przeciwko poręczycielowi głównego dłużnika. Trybunał uznał w tym wyroku, że w zakres stosowania konwencji brukselskiej wchodzi skarga wniesiona przez umawiające się państwo przeciwko podmiotowi prawa prywatnego o wykonanie umowy poręczenia — umowy prawa prywatnego zawartej w celu umożliwienia innej osobie dostarczenia wymaganej i określonej przez to państwo gwarancji, pod tym wszakże warunkiem, narzuconym z racji niedostatecznych dowodów dostarczonych w postanowieniu o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, „że stosunek prawny pomiędzy wierzycielem a gwarantem, wynikający z umowy poręczenia, nie odpowiada wykonywaniu przez państwo nadzwyczajnych uprawnień w porównaniu z normami mającymi zastosowanie do stosunków pomiędzy jednostkami” (pkt 36).

44. Podobnie w wyroku z dnia 15 stycznia 2004 r. w sprawie Blijdenstein³⁶ stwierdzono, że w zakres stosowania konwencji wchodzi skarga organu władzy publicznej o zwrot kwot wypłaconych małoletniej wierzycielce alimentów tytułem pomocy w kształceniu, zgodnie z publicznym porządkiem prawnym, któremu to prawu została poddana na zasadzie norm cywilnych (pkt 21).

45. Ponadto w wyroku z dnia 5 lutego 2004 r. w sprawie Frahuil³⁷ stwierdzono, że „skarga

36 — C-433/01, Rec. str. I-981.

37 — C-265/02, Rec. str. I-1543.

wniesiona przez poręczyciela, który zapłacił cło zgodnie z umową zawartą z osobą trzecią, która zapłaciła cło na rachunek importera” „nie odpowiada wykonywaniu jakichkolwiek nadzwyczajnych uprawnień w stosunku do norm mających zastosowanie do stosunków pomiędzy jednostkami” (pkt 21).

podstawy, charakteru oraz sposobów dochodzenia praw³⁹.

B — Analiza niniejszej sprawy

46. Z powołanych wyżej wyroków wynika, że w celu ustalenia czynności *iure imperii*, które nie podlegają zakresowi stosowania konwencji brukselskiej, należy uwzględnić: 1) charakter publiczny jednej ze stron stosunku prawnego oraz 2) pochodzenie i źródło wszczętego postępowania, a konkretnie: wykonywanie przez administrację nadzwyczajnych uprawnień lub niemających odpowiednika pomiędzy osobami prywatnymi³⁸. Kryterium „osobowe” sugeruje aspekt formalny; aspekt „podporządkowania” odnosi się do

1. Uwagi wstępne

47. Ocena wykonywania władzy publicznej jest równoznaczna z ważeniem okoliczności każdej sprawy, co pozwoliło doktrynie prowadzić rozważania na temat roli Trybunału w wyrokach, które wydał⁴⁰.

48. Jedną z ocen krytycznych dotyczy tego, że Trybunał nie ograniczył się do wskazania przesłanek dla potrzeb autonomicznej kwalifikacji pojęcia z art. 1 konwencji brukselskiej i do zastosowania ich do sporów pomiędzy władzami publicznymi a jednostkami, ale narzucił rozwiązanie, samo w sobie kontrowersyjne.

38 — Zakłada objęcie konwencją brukselską przypadków, w których stosunek powstaje pomiędzy jednostkami, nawet jeżeli wynika on z normy prawa publicznego; Gothot, P., i Holleaux, D., *La Convención de Bruselas de 27 septiembre 1968 (Competencia judicial i efectos de las decisiones en el marco de la CEE)*, Ed. La Ley, Madryt, 1986, str. 9; Palomo Herrero, Y., *Reconocimiento i exequatúr de resoluciones judiciales según el Convenio de Bruselas de 27-09-68*, Ed. Colex, Madryt, 2000, str. 61. Kryterium odpowiada kontynentalnej koncepcji prawa publicznego, zgodnie z którą nie istnieje stosunek prawa publicznego poza udziałem administracji publicznej (García de Enterría, E. i Fernández, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, tom I, wyd. 9, Ed. Civitas, Madryt, 1999, str. 42 i nast.); biorąc pod uwagę problemy, jakie pojawiają się przy określeniu tego prawa w Unii podlegającej kolejnym rozszerzeniom, nie mogą powstrzymać się od podkreślenia konieczności sprecyzowania kryterium osobowego w zakresie wspólnotowym przez ograniczenie jego wagi lub poprzez szeroką wykładnię pojęcia „strony publicznej” w „stosunku do strony prywatnej” (Dashwood, A., Hacon, R., White, R., *A Guide to the Civil Jurisdiction and Judgement Convention*, Ed. Kluwer, Deventer/Amberes/Londyn/Frankfurt/Boston/Nowy Jork, 1987, str. 10; i Donzallaz, Y., *La Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, tom I, Ed. Staempfli, Bern, 1996, str. 336 i 337).

39 — Gaudemet-Tallon, H., *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano (Compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe)*, Ed. LGDJ, Paryż, 1993, str. 20 i 21 podnosi, że o ile kryterium to nie jest pozbawione logiki i jest stosowane w prawie międzynarodowym, to nie niweluje przesłanek, na jakie napotyka wytyczenie granicy pomiędzy prawem publicznym a prawem prywatnym.

40 — M. in. Schlosser, P., „Der EuGH und das Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen”, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1977, str. 457 i nast.; zob. również, komentarz do wyroku LTU, Huet, A., *Journal du droit international*, 1977, str. 707 i nast.; i Droz, G.A.L., *Revue critique de droit international privé*, 1977, str. 776 i nast.

49. Pytanie prejudycjalne składa się z szeregu następujących po sobie zdarzeń: najpierw sąd krajowy identyfikuje problem z zakresu prawa europejskiego; następnie Trybunał bada przedstawioną mu kwestię; wreszcie sąd krajowy rozstrzyga spór w postępowaniu przed nim się toczącym w świetle dostarczonych mu wskazówek⁴¹. Trudności pojawiają się w przypadku zakłócenia równowagi w dialogu pomiędzy organami sądowymi⁴², kiedy jeden z nich⁴³ wykracza⁴⁴ poza przypisane mu zadania.

50. Aby uniknąć ryzyka takiego wykroczenia poza określone kompetencje w niniejszej sprawie, należy pozostawić na uboczu stan faktyczny i poszukiwać rozproszenia wątpliwości w zakresie wykładni w sposób, który mógłby być użyteczny dla każdego unijnego organu sądowego, który może w przyszłości rozpoznawać sprawę o analogicznych okolicznościach. Ponadto przedstawione pytania należy badać z czysto prawniczej perspektywy, unikając podejścia emocjonalnego, które — chociaż zrozumiałe — ogranicza racjonalny osąd.

41 — Pescatore, P., „Las cuestiones prejudiciales” [w] Rodríguez Iglesias, G. C., i Liñán Noguera, D., *El Derecho comunitario europeo i su aplicación judicial*, Ed. Civitas, Madryt, 1993, str. 546.

42 — Peláez Marón, J. M., „Funciones i disfunciones del control jurisdiccional en el marco de la Comunidad Europea”, *Gaceta Jurídica de la CEE*, nr 52, seria D-9, 1988, str. 233–259.

43 — Kakouris, K. N., w „La mission de la Cour de Justice des Communautés européennes et l’ethos du juge”, *Revue des affaires européennes*, nr 4, 1994, str. 35–41, podnosi odpowiedzialność, uczciwość i moralność zarówno Trybunału jak poszczególnych jego sędziów — „etos”.

44 — W pkt 35 mojej opinii w sprawie zakończony wyrokiem z dnia 17 czerwca 2004 r. w sprawie C-30/02 Recheio-Cash & Carry, Rec. str. I-6051, stwierdziłem, iż nie rozumiem, dlaczego w wyroku z dnia 24 września 2002 r. w sprawie C-255/00 Grundig Italiana, Rec. str. I-8003 określono dla spraw podatkowych minimalny termin w celu zagwarantowania rzeczywistego wnoszenia skarg w oparciu o prawo wspólnotowe, naruszając suwerenność właściwości sądu krajowego w zakresie rozstrzygnięcia sporu toczącego się przed nim; w przypisie 44 do tej opinii podniosłem ten sam błąd popełniony w innych wyrokach.

51. Efeteio Patron właściwie wypełnił swoją rolę, nawet jeśli w celu udzielenia użytecznej odpowiedzi należy dokonać dalszego uogólnienia stanu faktycznego, biorąc pod uwagę szkody wyrządzone jednostkom przez wojska jednego państwa członkowskiego działające na terenie innego w czasie wojny oraz odrzucając okoliczności, które indywidualizują skargę o odszkodowanie, w tym element czasu⁴⁵.

2. Działania sił zbrojnych podczas wojny

52. Ponieważ powództwo skierowane jest przeciwko państwu, nie wydaje się konieczne analizowanie pierwszego z przyjętych kryteriów — publicznego charakteru jednej ze stron; zatem skupię się na badaniu drugiego kryterium, jakim jest wykonywanie nadzwyczajnych uprawnień.

a) Proponowana teza

53. Niezależnie od reguł, które opracowywane były od czasów starożytnych,

45 — W tym względzie, chociaż dotyczy to drugiego pytania prejudycjalnego, rząd polski przedstawił w swoich uwagach bardzo subtelną analizę, która wiąże się z tym, że sąd krajowy przedstawia działania i zaniechania mające miejsce przed wejściem w życie konwencji brukselskiej, „mianowicie lata 1941–1944”, co nie pociąga za sobą kwestii wykładni uregulowanej, jak podkreśla rząd polski, zgodnie z art. 54 konwencji, który zobowiązuje do uwzględnienia daty, w której wszczęte jest postępowanie.

napomnień, ostrzeżeń i przyjętych norm dotyczących prowadzenia działań w czasie konfliktu zbrojnego⁴⁶, wojna nie utraciła swojego atrybutu zjawiska nadzwyczajnego.

54. Rząd niderlandzki, pozostawiając na uboczu operacje prowadzone przez pojedyncze grupy, z którymi wiąże się inne problemy, słusznie kwalifikuje działania wojenne jako typowe wyrażenie władztwa państwowego.

55. Można podać wiele argumentów na poparcie tego stwierdzenia:

— Siły zbrojne stanowią część struktury państwa. Podlegają ścisłej dyscyplinie i rozkazom dowódców⁴⁷ w ramach zhierarchizowanej organizacji, której zwierzchnictwo sprawowane jest przez

przedstawicieli państwa na najwyższym szczeblu⁴⁸.

— Działanie sił zbrojnych regulują zasady uroczyste proklamowane w normach najwyższej rangi w każdym państwie, które ponadto określają granice, cele i warunki wykonywania działań wojskowych i które stają się coraz bardziej szczegółowe w zależności od poziomu dowodzenia.

— Siły zbrojne wykonują uprawnienia, których pozbawieni są pozostali obywatele, zobowiązani do podporządkowania się rozkazom wojska i w razie buntu poddani ostrym karom.

56. Europejski Trybunał Praw Człowieka⁴⁹, praktycznie wszystkie państwa członkowskie,

46 — W Biblii Księga Powtórzonego Prawa zawiera prawdziwy katalog zaleceń pod tytułem „Zdobywanie miast”, zgodnie z którym oblężonym mieszkańcom miasta najpierw należy ofiarować pokój (*Pismo Święte Starego i Nowego testamentu, Księga Powtórzonego Prawa*, 20,10; Wydawnictwo Pallotinum, Poznań-Warszawa 1989, str. 191). Aktualnie pojęcie „międzynarodowe prawo humanitarne” zdobywa właściwe mu miejsce. Zostało ono rozwinięte w konwencjach genewskich z dnia 12 sierpnia 1949 r. o traktowaniu jeńców wojennych (trzecia konwencja) i o ochronie osób cywilnych podczas wojny (czwarta konwencja), jak również przez protokoły dodatkowe sporządzone w dniu 8 czerwca 1977 r. dotyczące ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (protokół I) i ochrony ofiar konfliktów zbrojnych niemiędzynarodowych (protokół II); teksty konwencji i protokołów w różnych językach znajdują się w rubryce „prawo międzynarodowe” na stronie internetowej Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Praw Człowieka: <http://www.ohchr.org>.

47 — Na rozprawie skarżący w postępowaniu przed sądem krajowym potwierdzili, że żołnierze wykonywali rozkazy dowódców.

48 — W swojej powieści *Misérias de la guerra*, wyd. Caro Raggio, Madryt, 2006, która została opublikowana niedawno, bowiem była ofiarą frankistowskiej cenzury, Baroja, P. przypomina rolę, jaką odegrał Durruti w czasie hiszpańskiej wojny domowej, i zarzuca mu, że „miał rację jako wojskowy, ale mylił się jako anarchista”, bowiem „wojną można toczyć jedynie z zachowaniem bezwzględnej i twardej dyscypliny. Prowadzić swoich siłami anarchistów, którzy podważą będą rozkazy swoich dowódców, jest czystym szalenstwem” [tłumaczenie wolne — powieść nieprzetłumaczona na język polski].

49 — Wyrok z dnia 21 listopada 2001 r. w sprawie McElhinney przeciwko Irlandii, pkt 38 (*Recueil des arrêts et décisions*, 2001-XI), stanowi, że „wspomniane przepisy [...] wykazują ponadto, że ta tendencja zdaje się dotyczyć zasadniczo szkód cielesnych »możliwych do ubezpieczenia«, tzn. szkód spowodowanych przez wypadki w zwyczajnym obrocie, a nie problemy podlegające centralnej sferze suwerenności państwa, takie jak działania żołnierza na terytorium obcego państwa; te działania mogą być z natury związane z drażliwymi kwestiami z zakresu stosunków dyplomatycznych pomiędzy państwami oraz z zakresu bezpieczeństwa narodowego” (pkt 38).

które przedstawiły swoje uwagi w ramach niniejszego postępowania, oraz Komisja uznają siły zbrojne za jeden z elementów suwerenności państwowej.

i) Odpowiedzialność państwa w prawie międzynarodowym

57. Z tego powodu naprawa szkody wyrządzonej w czasie działań wojennych przez wojska jednego z obozów nie należy do „spraw cywilnych” w rozumieniu art. 1 konwencji brukselskiej, której przepisy nie mają zastosowania w tym zakresie⁵⁰.

59. Wspomniane uwagi często odnoszą się do międzynarodowego wymiaru pytań postawionych przez sąd krajowy, aspektu, który skarżący w postępowaniu przed sądem krajowym wiąże z odpowiedzialnością państw za niezgodne z prawem działanie.

b) Podniesione zastrzeżenia

58. Kwalifikacja działań wojska jako *acta iure imperii* została poddana ocenie w niektórych uwagach przedstawionych w ramach niniejszego postępowania o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w oparciu o: i) międzynarodową odpowiedzialność państwa, ii) zachowanie niezgodne z prawem, iii) terytorialność wykonywania władzy i iv) normy konwencji brukselskiej. Chcę zauważyć, że żaden z podniesionych argumentów nie podważa moim zdaniem wyżej przedstawionych wywodów.

60. Ten wymiar jest niezwykle interesujący; Komisja Prawa Międzynarodowego powołana w ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych uznała w 1949 r. podczas swojego pierwszego posiedzenia, że chodzi o materię podlegającą kodyfikacji; w 2001 r., w czasie 53 sesji, przyjęła „projekt artykułów dotyczących odpowiedzialności państwa za działanie niezgodne z prawem międzynarodowym”⁵¹. Ponadto pojawia się on w ścisłym związku z immunitetem jurysdykcyjnym państwa, który zmienił się w okresie drugiej połowy dwudziestego wieku, ponieważ został zrelatywizowany i ograniczony do *acta iure imperii*; istnieje tendencja do jego ograniczania, łącznie z przypadkami, w których w grę wchodzi *acta iure imperii* w przypadku naruszenia praw człowieka⁵².

50 — Inne sądy umawiających się państw, takie jak włoski Corte di Cassazione w wyroku z dnia 12 stycznia 2003 r. i niemiecki Bundesgerichtshof w uchwale z dnia 26 czerwca 2003 r., doszły do takiego samego wniosku bez kierowania wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

51 — Treść projektu i uwagi Komisji Prawa Międzynarodowego opublikowane są na stronie internetowej: <http://untreaty.un.org/ilc/sessions/53/53sess.htm>.

52 — Bröhmer, J., *State Immunity and the Violation of Human Rights*, Ed. Kluwer Law International, Haga, 1997, str. 143 i nast., wykazuje, że ewolucja normatywna praw człowieka pociąga za sobą ograniczenie immunitetu jurysdykcyjnego państwa, nawet jeżeli państwo działa w wykonaniu władzy państwowej. Gaudreau, J., *Immunité de l'État et violations des droits de la personne: une approche jurisprudentielle*, HEI publications-Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, Genewa, 2005, dokonuje analizy praktyki sądów krajowych i międzynarodowych w tym zakresie.

61. Ten typ odpowiedzialności podporządkowany jest zasadom szczególnym, zwyczajowym lub pisanim, które wymagają naruszenia zobowiązania międzynarodowego. Nie wpisuje się więc on w zakres prawa prywatnego i nie stanowi również „spraw cywilnych” w rozumieniu art. 1 konwencji brukselskiej, ale „sprawy międzynarodowe”.

62. W tym zakresie na pytanie, które zadałem w trakcie rozprawy, skarżący w postępowaniu przed sądem krajowym odpowiedzieli, że ich skarga opiera się na art. 3 czwartej konwencji haskiej⁵³.

ii) Bezprawność działań

63. Skarżący w postępowaniu przed sądem krajowym, jak również rząd polski, podnoszą, że czynności *iure imperii* nie obejmują działań niezgodnych z prawem; operacje sił zbrojnych, które naruszają system prawny, nie wchodzą do tej kategorii; to podejście, które przypomina mi aksjomat „the King can do wrong” — bardzo ostatnio osłabiony⁵⁴.

53 — Sądzę, że chcieli powołać się na art. 3 czwartej konwencji genewskiej ww. w przypisie 46. Powołali się również, ale dodatkowo, na art. 913, 914 i 932 greckiego kodeksu cywilnego.

54 — Po stopniowym ograniczaniu zasada ta została ostatecznie zniesiona w prawie angielskim przez Crown Proceedings Act z 1947 r.

64. Nie podzielam tego zastrzeżenia. Zgodność działania z prawem nie ma wpływu na jego kwalifikację, ale na jego skutki, jako warunek powstania odpowiedzialności lub w danym przypadku — jej modulacji.

65. Podnoszenie tezy przeciwnej oznaczałoby, że władze używają prerogatyw władzy publicznej wyłącznie wówczas, kiedy wykonują władzę bez zarzutu, z wyłączeniem możliwości, że mogą w ten sposób nie postąpić, jak ma to czasami miejsce. Takie podejście stałoby się zresztą źródłem problemów w zakresie ustalenia odpowiedzialnego, ponieważ gdyby nie chodziło o *acta iure imperii* ani z definicji o *acta iure gestionis*, szkoda mogłaby być zarzucana wyłącznie materialnym sprawcom, a nie administracji, do której należą; w postępowaniu przed sądem krajowym, jak podkreśla rząd niemiecki, powództwo zostało skierowane przeciwko państwu, a nie przeciwko żołnierzom.

66. Wobec powyższego naruszenie prawa, niezależnie od jego stopnia, w tym również zbrodnie przeciwko ludzkości, nie obalają przedstawionej tezy.

iii) Terytorialność wykonywania władzy

67. Zdaniem rządu polskiego, władza państwowa wykonywana jest w granicach

terytorialnych państwa i tym samym operacje sił zbrojnych przeprowadzone poza granicami nie mogą być traktowane jako przejaw wykonywania tej władzy.

68. To zastrzeżenie tym bardziej nie może zostać dopuszczone. Terytorium wyznacza przestrzeń, na której wykonywana jest suwerenność; działania państwa przeprowadzone poza tymi granicami nie mają skutków. Jednakże rozróżnia się co najmniej dwa szczególne przypadki: przypadek najazdu lub przypadek interwencji zbrojnej jednego państwa na terytorium drugiego państwa, bez jego okupacji. To drugie założenie, obce sprawie w postępowaniu przed sądem krajowym, pociąga za sobą szczególne trudności mające dzisiaj ogromne znaczenie, dla których trwają poszukiwania rozwiązań zawierających ewentualną zgodę najechanego państwa lub wykonywanie mandatu wspólnoty międzynarodowej.

69. W pierwszym z tych szczególnych przypadków następuje zawłaszczenie, czasowe lub ostateczne, które — chociaż naganne — pociąga za sobą poszerzenie terytorium najeźdźcy. Nie należy zapominać o tym aspekcie i nie poddawać się fikcji, zgodnie z którą wojska dokonujące najazdu po przejściu granicy nabierają dystansu do swoich zwierzchników, ponieważ pozostają pod kierownictwem lub pod kontrolą państwa, z którego pochodzą, zachowując stosunek podporządkowania hierarchicznego⁵⁵.

55 — W międzynarodowym prawie humanitarnym wcześniej wspomniana czwarta konwencja genewska z 1949 r. o ochronie osób cywilnych podczas wojny stosuje się również „do wszystkich przypadków zajęcia całości lub części terytorium Wysokiej Układającej się Strony, nawet wówczas, kiedy okupacja nie spotyka się z żadnym oporem ze strony wojska” (art. 2 ust. 2).

iv) Normy konwencji brukselskiej

70. Pewne twierdzenia odwołują się do wykładni systemowej konwencji bądź bezpośrednio, jak w przypadku uwag rządu włoskiego, który wyraźnie odrzuca możliwość uznania przedstawionego powództwa za „sprawy cywilne”, bądź pośrednio, jak w przypadku postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, które powołuje się na art. 5 ust 3.

71. Odwołanie się do tego przepisu jest bezzasadne; aby jej reguły mogły być zastosowane, sama konwencja musiałaby mieć zastosowanie, co zależy od art. 1.

72. Konwencja brukselska odróżnia system, który wprowadza, stworzony przez normy dotyczące jurysdykcji i uznawania oraz wykonywania orzeczeń oraz kryteria stosowalności tego systemu — miejscowe, czasowe oraz materialne — które są wstępnymi przesłankami, którym podporządkowane jest funkcjonowanie systemu; jeżeli przesłanki te nie są spełnione, jak ma to miejsce w niniejszej sprawie, jakakolwiek analiza jest zbyteczna.

73. W wyroku z dnia 27 września 1988 r. w sprawie Kalfelis⁵⁶ Trybunał włączył do

56 — Sprawa 189/87, Rec. str. 5565.

zakresu wyrażenia „czyn niedozwolony lub czyn podobny do czynu niedozwolonego” z art. 5 ust. 3 rozszczenia z tytułu odpowiedzialności, które nie mają związku z „umową lub roszczeniem wynikającym z umowy” z pkt 1 tego samego artykułu (pkt 18)⁵⁷. Jednakże wykonywanie władzy publicznej, jako materia wyłączona z *rationae materiae* konwencji, nie zależy od przedsięwziętego działania, ale od jego podstawy, charakteru i sposobu wykonywania; gdyby było inaczej, autonomia pojęć art. 1 byłaby naruszona. Ponadto naprawienie szkody powstałej wskutek działania administracji publicznej znacząco różni się pomiędzy poszczególnymi umawiającymi się państwami z powodu różnic istniejących pomiędzy systemami „Common Law” a systemami przyjętymi na kontynencie, jak również z powodu różnic istniejących pomiędzy tymi ostatnimi systemami⁵⁸.

57 — Zobacz analogicznie ww. wyroki w sprawie *Réunion européenne i in.*, pkt 22; w sprawie *Henkel*, pkt 36; wyroki z dnia 26 marca 1992 r. w sprawie C-261/90 *Reichert i Kocler*, Rec. str. I-2149, pkt 16 i z dnia 11 lipca 2002 r. w sprawie C-96/00 *Gabriel*, Rec. str. I-6367, pkt 33.

58 — Przykłady tych rozbieżności: w Niemczech, art. 839 kodeksu cywilnego w związku z art. 34 ustawy zasadniczej; w Austrii, art. 23 konstytucji federalnej i ustawy federalnej z dnia 18 grudnia 1948 r. w sprawie odpowiedzialności państwa federalnego, landów (*Länder*), okręgów, gmin i innych samorządów oraz organów prawa publicznego z tytułu szkód wyrządzonych zastosowaniem ustaw; w Belgii, art. 1382 i nast. kodeksu cywilnego; na Cyprze, art. 146 i 172 konstytucji; w Hiszpanii, art. 9 i 106 konstytucji, jak również art. 139 i nast. ustawy nr 30/1992 z dnia 26 listopada 1992 r. w sprawie systemu prawnego administracji publicznej i wspólnego postępowania administracyjnego; w Estonii, art. 25 konstytucji i ustawa z dnia 2 maja 2001 r. o odpowiedzialności państwa; w Finlandii, art. 118 konstytucji i ustawa nr 412/1974 w sprawie odpowiedzialności cywilnej; w Grecji, art. 105 ustawy wprowadzającej do kodeksu cywilnego; na Węgrzech, art. 349 kodeksu cywilnego; we Włoszech, zasady odpowiedzialności akwilińskiej kodeksu cywilnego; w Niderlandach, art. 6:162 kodeksu cywilnego; w Polsce, art. 77 konstytucji i art. 417 i nast. kodeksu cywilnego; w Słowenii, art. 26 konstytucji i art. 63 ustawy o sporach administracyjnych; w Szwecji, ustawa z dnia 2 czerwca 1972 r. w sprawie szkód; w Czechach, art. 36 karty praw i podstawowych wolności. Powyższe wyszczególnienie ujawnia rozbieżności, ponieważ istnieją państwa, w których zasada ta potwierdzona jest na najwyższym poziomie normatywnym, oraz takie państwa, w których jest przedmiotem szczególnych norm, w innych państwach reguluje ją prawo prywatne; nie można zapomnieć o tych państwach, których nie wymieniłem i w których zasada wywodzona jest z orzecznictwa.

VI — Analiza drugiego pytania prejudycjalnego

74. Sąd krajowy zmierza również do ustalenia, czy przywilej immunitetu jurysdykcyjnego państwa jest zgodny z celem konwencji brukselskiej, a w przypadku odpowiedzi twierdzącej, czy wyłącza jej zastosowanie.

75. Uwzględniwszy rozwiązanie, jakie proponuję w przypadku pierwszego pytania prejudycjalnego, jakiegokolwiek wywoły w przedmiocie drugiego pytania zdają się zbędne.

76. Jednakże w przypadku, gdyby Trybunał zdecydował się na jego badanie, należałoby uwzględnić to, że immunitet jawi się jako przeszkoda w postępowaniu⁵⁹ uniemożliwiająca sądom jednego państwa orzekać o odpowiedzialności innego państwa, jak zaznacza to rząd włoski w swoich uwagach, *par in parem non habet imperium* co najmniej w przedmiocie *acta iure imperii*, co uniemożliwia dostęp do drogi sądowej.

59 — Taką kwalifikację przyjmuje Europejski Trybunał Praw Człowieka w trzech orzeczeniach: w wyroku z dnia 21 listopada 2001 r. w sprawie *Al-Adsani* przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, § 48; w ww. wyroku sprawie *Mc Elhinney* przeciwko Irlandii, § 25; i w wyroku w sprawie *Fogarty* przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, § 26; *Recueil des arrêts et décisions*, 2001-XI.

77. Właściwość zakłada jurysdykcję, którą określa w celu wskazania pośród wszystkich sądów i trybunałów na danym terytorium tego, który powinien rozstrzygnąć konkretny spór. Obydwa te pojęcia, chociaż ściśle się ze sobą zazębiają, to ani się nie pokrywają, ani sobie wzajemnie nie zaprzeczają.

78. Immunitet jurysdykcyjny państw jest więc przed konwencją brukselską, ponieważ jeżeli droga sądowa nie jest możliwa, nie ma znaczenia ustalenie, jaki organ sądowy ma badać sprawę. Ponadto badanie immunitetu w postępowaniu przed sądem krajowym i jego wpływu na prawa człowieka wykracza poza właściwość Trybunału.

VII — Wnioski

79. Uwzględniając powyższe wywody, proponuję udzielenie następującej odpowiedzi na pytanie skierowane przez Efeteío Patron:

„Powództwo osób fizycznych z jednego umawiającego się państwa, strony Konwencji z dnia 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, o naprawienie szkód popełnionych przez siły zbrojne innego umawiającego się państwa w wyniku najazdu na terytorium pierwszego państwa w czasie konfliktu zbrojnego, nawet jeśli te działania stanowią zbrodnie przeciwko ludzkości, nie wchodzi w zakres przedmiotowy stosowania wspomnianej konwencji”.