

Justyna Balcarczyk

Prawo właściwe dla zobowiązań wynikających z naruszenia dóbr osobistych w rozporządzeniu o prawie właściwym dla zobowiązań pozaumownych

Abstract: The article of Dr. Justyna Balcarczyk entitled *Law applicable to claims arising from infringement of the rights of personality in the Regulation on law applicable to non-contractual obligations* describes and carefully analyzes the reasons of exclusion of the conflict of laws provision as to law applicable to claims resulting from defamation and other rights of personality from the scope of Rome II Regulation. It introduces and investigates the entire legislative proceedings and points out the reasons for such a final outcome. It also presents a comparative study on the situation in the 27 Member States as regards the law applicable to non-contractual obligations arising out of violations of privacy and rights relating to personality rights that was provided with reference to art. 30 of Rome II Regulation. It concludes with introducing the proposals that are laid down by different representatives of the private international law doctrine as to filling in the existing gap as well as it stresses the results of the current *status quo*.

Keywords: Rome II Regulation on law applicable to non-contractual obligations, law applicable to claims resulting from infringement of the rights of personality, defamation, Mainstrat report, libel tourism

1. Wstęp

Aktualne brzmienie Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 864/2007 z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych [dalej: rozporządzenie Rzym II]¹ w art. 1

¹ Dz.U. UE L z dnia 31 lipca 2007 r.

ust. 2 pkt g wyłącza z jego zakresu zastosowania zobowiązania wynikające z naruszenia prawa do prywatności i innych dóbr osobistych, w tym zniesławienie². Kwestia ta w pierwotnym brzmieniu była jednak objęta przedmiotem projektu regulacji, będąc następnie wielokrotnie modyfikowaną i skupiając wokół siebie liczne kontrowersje. W efekcie sporów oraz niemożności osiągnięcia kompromisu ostatecznie zdecydowano o wykluczeniu deliktów wynikających z naruszenia dóbr osobistych, przystając na tzw. klauzulę przeglądową zawartą w art. 30 ust. 2 rozporządzenia Rzym II, zgodnie z którą zobligowano Komisję do przedłożenia Parlamentowi Europejskiemu, Radzie i Europejskiemu Komitetowi Ekonomiczno-Społecznemu opracowania dotyczącego sytuacji w dziedzinie prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych wynikających z naruszenia prawa prywatności i innych dóbr osobistych, uwzględniając zasady odnoszące się do wolności prasy i swobody wypowiedzi w mediach i kwestii kolizyjnoprawnych związanych z Dyrektywą 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych³. Równocześnie wskazano datę, do której czynność ta miała zostać wykonana, określając ją na dzień 31 grudnia 2008 r.⁴.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie historii kształtowania się treści rozporządzenia Rzymu II w analizowanym zakresie na poszczególnych etapach legislacyjnych i próba odpowiedzi na pytania o przyczyny wyłączenia spod zakresu przedmiotowej regulacji rozpatrywanej kwestii. To zagadnienie będzie przedmiotem analizy w części pierwszej. Następnie rozważania dotyczyć będą realizacji tzw. klauzuli przeglądowej zawartej w art. 30 ust. 2 rozporządzenia Rzym II, by ostatecznie przybliżyć aktualne prace nad tą kwestią i wskazać ewentualną przyszłość przyjęcia jednolitej na poziomie europejskim normy kolizyjnej.

² W niniejszym artykule nie analizuję użytych w nim pojęć z zakresu prawa materialnego, jak: dobro osobiste, prawo do prywatności, zniesławienie, gdyż ich pogłębione wyjaśnienie przekroczyłoby ramy omawianego zagadnienia.

³ Dz.U. L 281 z dnia 23 listopada 1995 r.

⁴ Art. 30 ust. 2 rozporządzenia Rzym II.

2. Kształtowanie się treści rozporządzenia Rzym II w zakresie prawa właściwego dla zobowiązań wynikających z naruszenia dóbr osobistych

Okres do czasu przyjęcia Traktatu o Unii Europejskiej

Problem konieczności uchwalenia aktu ponadnarodowego na poziomie europejskim, który zawierałby normy prawa kolizyjnego, został podniesiony po raz pierwszy we wrześniu 1967 r., kiedy to Joseph Van Der Meulen, stały przedstawiciel Belgii w Europejskiej Wspólnocie Gospodarczej⁵, zaproponował, aby Komisja zainicjowała współpracę ekspertów z państw członkowskich, by doprowadzić do unifikacji prawa prywatnego międzynarodowego⁶. Celem tej inicjatywy było wyeliminowanie trudności będących efektem różnorodnych zasad prawa kolizyjnego, istniejących w ustawodawstwach wewnętrznych państw wchodzących w skład Wspólnoty, które to — w opinii autora propozycji — miały stać się dodatkowo zauważalne po wprowadzeniu w życie reform tej dziedziny prawa, planowanej przez poszczególne kraje⁷.

Warto zauważyć, że inicjatywa ta była wynikiem krajowych doświadczeń belgijskich — w państwach Beneluksu już w 1948 r. został powołany stały komitet ekspertów, którego zadaniem było przygotowanie jednolitych zasad z zakresu prawa prywatnego i karnego. Jednym z pierwszych zagadnień, jakim zajął się komitet, było prawo prywatne międzynarodowe. W wyniku podjętych prac został przygotowany projekt jednolitych zasad, które po przyjęciu przez rządy każdego z krajów w formie konwencji zostały podpisane przez przedstawicieli państw Beneluksu 11 maja 1951 r.⁸.

⁵ Z uwagi na to, że część artykułu ma charakter historyczny, używana terminologia będzie odpowiadała okresowi, który jest przedmiotem opisu.

⁶ A. Dickinson: *The Rome II regulation. The law applicable to non-contractual obligations*. Oxford 2008, s. 23—24.

⁷ M. Giuliano, P. Legarde: *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*. „Journal officiel” No. C 282 du 31.10.1980, s. 1.

⁸ E.M. Meijers: *The Benelux Convention on Private International Law*. „The American Journal of Comparative Law” (Winter, 1953), Vol. 2, No. 1, s. 1. Na marginesie niniejszych rozważań warto zaznaczyć, że Konwencja ta była dwukrotnie nowelizowana — w latach 1966 i 1969. Zob.: K.H. Nadelmann: *The Benelux Uniform Law on Private International Law*. „The American Journal of Comparative Law” (Spring, 1970), Vol. 18, No. 2, s. 406; O. Kahn-Freund: *General problems of private international law*. Hague 1976, s. 188. Nigdy nie weszła jednak w życie, choć jednym z jej skutków jest przyjęcie podobnych rozwiązań kolizyjnych w każdym z państw Beneluksu. Zob. K. Zweigert,

W wyniku wniosku złożonego przez Josepha Van Der Meulena Komisja przystąpiła do analizy możliwych korzyści płynących z ujednolicenia zasad rządzących prawem kolizyjnym. Podstawowym argumentem wysuniętym przez projektodawcę była nagła potrzeba unifikacji prawa prywatnego międzynarodowego, widoczna szczególnie w świetle reform, które miały zostać przeprowadzone w kilku państwach członkowskich, oraz to, że utrzymanie istniejących rozbieżności w tej materii mogło sprawić, że w miarę upływu czasu będą się one stawały coraz bardziej widoczne⁹. Warto zauważyć, że inicjatywa belgijska zbiegła się w czasie z ostatnimi negocjacjami, których efektem była Konwencja brukselska¹⁰, której *ratio legis* wywodzone było z art. 220 Traktatu Rzymskiego.

Na przełomie lat 1968 i 1969 propozycja ujednolicenia norm kolizyjnych stała się przedmiotem analizy Komisji. Uznała ona, że podjęcie takiej inicjatywy ustawodawczej byłoby wyrazem realizacji zasad wyrażonych w Traktacie Rzymskim¹¹ — swobody przepływu osób, towarów, kapitału oraz świadczenia usług. W uzasadnieniu przedstawiciel Komisji T. Vogelaar wskazał także, że zawarcie Konwencji brukselskiej przyczyniło się do uświadomienia stronom pochodzącym z różnych państw członkowskich możliwości dokonywania wyboru sądu będącego właściwym dla danego stosunku prawnego. W konsekwencji mogło to prowadzić do wzrostu popularności sądów krajów oferujących lepsze rozwiązania proceduralne. Aby zapobiec temu zjawisku, zwanemu w doktrynie *forum shopping*¹², a także doprowadzić do zwiększenia pewności prawnej oraz możliwości jednoznacznego ustalenia prawa, które w danym przypadku będzie miało zastosowanie, zasugerowano, że następnym krokiem po przyjęciu Konwencji brukselskiej winno być zunifikowanie norm kolizyjnych w pierwszej kolejności w zakresie tych dziedzin prawa, które mają szczególne znaczenie ekonomiczne¹³.

K. Drobnig: *International Encyclopedia of Comparative Law, Volume III Private International Law*. Tübingen 1972, s. 18.

⁹ A. Dickinson: *The Rome II regulation...*, s. 24.

¹⁰ Konwencja brukselska o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, zawarta w Brukseli dnia 27 września 1968 r. (Dz.U. 1972, L 299, s. 32) [dalej: Konwencja brukselska].

¹¹ M. Giuliano, P. Legarde: *Report...*, s. 2.

¹² Termin ten oznacza wybór sądu ze względu na korzystniejsze rozstrzygnięcie sprawy. Osoba wytaczająca powództwo może ulec pokusie wyboru sądu (*forum*) nie ze względu na fakt, że jest to najbardziej właściwy sąd, ale z uwagi na fakt, że przepisy dotyczące kolizji praw stosowane przez ten sąd spowodują zastosowanie prawa, które osoba ta preferuje. Za: Glosariusz Komisji Europejskiej. Dostępny w Internecie: http://ec.europa.eu/civiljustice/glossary/glossary_pl.htm#ForumShop.

¹³ Ibidem.

Z uwagi na przytoczone argumenty powołano do życia zespół ekspertów z państw członkowskich, których zadaniem było przygotowanie informacji o obecnym stanie regulacji w zakresie prawa prywatnego międzynarodowego. Na pierwszym spotkaniu, w dniach od 26 do 28 lutego 1969 r., przedstawili oni wstępne sprawozdanie dotyczące perspektyw oraz możliwych zalet unifikacji zasad kolizyjnych w ramach państw Wspólnoty. Następnie, w dniach od 20 do 22 października 1969 r., eksperci zaprezentowali opinię w dziedzinie zarówno zasadności, jak i zakresu harmonizacji. W odniesieniu do pierwszego kryterium wskazano, że opowiedzenie się za projektem miało znaczenie fundamentalne, gdyż prowadziłoby do zwiększenia pewności i przewidywalności prawa. W tym względzie zostały także zgłoszone pewne zastrzeżenia, podkreślono bowiem, że stosunki prawne powiązane z obrotem gospodarczym cechuje duża różnorodność i w konsekwencji ujednolicenie tych norm może wiązać się z wieloma komplikacjami dla pewności i bezpieczeństwa obrotu. Po dłuższej dyskusji delegacja niemiecka, z której inicjatywy wątpliwości w tym obszarze stały się przedmiotem obrad, uznała jednak, że w istocie rozbieżności nie są tak znaczące, by miały wpłynąć na stanowisko w tej kwestii¹⁴. Jeśli zaś chodzi o zakres harmonizacji, uzgodniono, że prace powinny na początku dotyczyć prawa właściwego dziedzinom, które są najbliższe związane z właściwym funkcjonowaniem wspólnego rynku, a mianowicie: prawa na dobrach materialnych i niematerialnych, zobowiązań umownych i pozaumownych, formy transakcji i dowodów, a także zagadnień ogólnych, jak: *renvoi*, klasyfikacja, zastosowanie prawa obcego, prawa nabyte, polityka publiczna, zdolność oraz reprezentacja. Wskazując na podstawę prawną podjętych działań, uznano, że proponowana harmonizacja wprowadzie nie była szczególnie powiązana z art. 220 Traktatu Rzymskiego, lecz stanowiła naturalną konsekwencję uchwalenia Konwencji brukselskiej¹⁵.

Rezultaty obu spotkań ekspertów zostały złożone na ręce dyrektora generalnego ds. rynku wewnętrznego Komisji wraz z wnioskiem, aby po uzyskaniu zgody państw członkowskich na kontynuację prac rozpoczął się etap legislacyjny, zmierzający do przygotowania projektów konwencji zawierających normy ujednolicające prawo kolizyjne w wyszczególnionych przez ekspertów aspektach¹⁶. Jako że 15 stycznia 1970 r. komitet stałych przedstawicieli upoważnił grupę do kontynuowania prac, na spotkaniu odbytym w dniach od 2 do 3 lutego 1970 r. grupa wyłoniła swego przewodniczącego oraz jego zastępcę. Zostali nimi P. Jenard¹⁷

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ M. Giuliano, P. Legarde: *Report...*, s. 3.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Dyrektor administracji w belgijskim Ministerstwie Spraw Zagranicznych i Handlu Wewnętrznego.

oraz prof. M. Miccio¹⁸. Mając na uwadze dokonany wcześniej czwórpo-
dział problematyki¹⁹ oraz dążąc do przyspieszenia prac, grupa powołała
sprawozdawcę w każdej z dziedzin: pierwsza została przydzielona prof.
K. Arendtowi²⁰ oraz niemieckiej delegacji, druga prof. M. Giulianowi²¹
i delegacji włoskiej, trzecia przypadła prof. P. Lagarde'owi²² i przedsta-
wicielom Francji, natomiast ostatnia — T. van Sasse'owi van Ysselto²³
oraz delegacji holenderskiej we współpracy z grupą belgijską i luksem-
burską.

Punktem wyjścia analizy były kwestionariusze przygotowane przez
sprawozdawców każdej z grup, z wyłączeniem komitetu pierwszego²⁴.
Stały się one przedmiotem dyskusji na spotkaniu, które miało miejsce
w dniach od 1 do 4 czerwca 1970 r. Poddano je wtedy analizie zarówno
w aspekcie zasad kolizyjnych (narodowych oraz istniejących w konwen-
cjach) stosowanych w państwach członkowskich, jak również w odnie-
sieniu do trendów ewolucyjnych zauważalnych w *case law* oraz w teorii
prawa lub wartych rozważenia ze względu na obecne wówczas wymo-
gi wymiany międzynarodowej. Efektem rozważań były raporty okreso-
we w zakresie każdego z trzech zagadnień, które zawierały propozycje
zapisów poszczególnych norm. W zamyśle ich twórców miały owe stać
się punktem odniesienia do dalszych prac i projektów odpowiednich
rozwiązań. Jako pierwszy przedmiotem prac miał stać się raport autor-
stwa prof. M. Giuliana w przedmiocie prawa właściwego dla zobowiązań
umownych oraz pozaumownych; pozostałe sprawozdania miały być nato-
miast analizowane jedynie w tym zakresie, w jakim dotyczyły zagadnie-
nia podstawowego. W wyniku 11 spotkań roboczych w czerwcu 1972 r.
grupa ekspertów wypracowała wspólny wstępny projekt konwencji o pra-
wie właściwym dla zobowiązań umownych i pozaumownych²⁵ i uznała,

¹⁸ Doradca włoskiego sądu kasacyjnego.

¹⁹ Polegający na wyodrębnieniu następujących grup zagadnień: 1 — praw na do-
brach materialnych i niematerialnych; 2 — zobowiązań umownych i pozaumownych; 3 —
formy transakcji i dowodów oraz 4 — kwestii o charakterze ogólnym.

²⁰ Emerytowanemu przewodniczącemu Sądu Apelacyjnego.

²¹ Uniwersytet w Mediolanie.

²² Uniwersytet w Paryżu.

²³ Dyrektor w holenderskim Ministerstwie Sprawiedliwości.

²⁴ Profesor K. Arendt — sprawozdawca komitetu, którego przedmiotem zaintereso-
wania było prawo właściwe dla praw na dobrach materialnych i niematerialnych — wy-
jaśnił, że dla sporządzenia kwestionariusza w badanej przez niego kwestii niezbędne jest
wcześniejsze opracowanie porównawczego zestawienia zasad rządzących analizowanymi
zagadnieniami w każdym z państw członkowskich. Konsekwencją tego stanowiska było
przełożenie na późniejszy czas dyskusji w tym zakresie. Za: M. Giuliano, P. Legarde:
Report..., s. 4.

²⁵ Projekt poddawał zobowiązanie niewynikające z czynności prawnej prawu pań-
stwa, w którym nastąpiło zdarzenie powodujące szkodę. Przewidywał przy tym regułę

że jest on gotowy do przedstawienia Komitetowi Stałych Przedstawicieli, który miałby następnie przekazać go rządów państw członkowskich²⁶.

Paradoksalnie, czynnikiem, który stanął na drodze szybkiemu wejściu w życie projektu z 1972 r., było rozszerzenie Wspólnoty o Wielką Brytanię, Danię oraz Irlandię²⁷. Po wstąpieniu nowych państw Komisja podjęła decyzję o powiększeniu grupy o specjalistów pochodzących z krajów będących nowymi członkami, a Komitet Stałych Przedstawicieli zalecił ponowną analizę projektu, uwzględniającą doświadczenia oraz obserwacje nowo powołanych ekspertów. Posunięcie to oznaczało praktyczne zawieszenie procesu legislacyjnego na 3 lata. Oprócz czasu potrzebnego na zapoznanie się z dotychczasowymi pracami, przyczyniła się do tego również sytuacja polityczna Wielkiej Brytanii, która dopiero w wyniku referendum z 5 czerwca 1975 r. opowiedziała się za utrzymaniem członkostwa we Wspólnocie. Sytuacja ta utrzymywała się praktycznie do końca 1975 r., kiedy to grupa w końcu mogła podsumować dotychczasowe prace, obserwacje i uwagi. Na spotkaniu odbytym w marcu 1978 r. podjęto decyzję, że w celu usprawnienia procesu ustawodawczego konwencja będąca przedmiotem prac zostanie ograniczona jedynie do prawa właściwego dla zobowiązań umownych, natomiast prace nad zasadami rządzącymi normami kolizyjnymi dla zobowiązań pozaumownych miały być podjęte dopiero po sfinalizowaniu procedury legislacyjnej w zakresie zobowiązań umownych²⁸. Jej ukoronowaniem było otwarcie do podpisu w dniu 19 czerwca 1980 r. Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych²⁹.

korekcyjną, zgodnie z którą jeśli nie istniało znaczące powiązanie między szkodą będącą wynikiem czynu niedozwolonego a państwem, w którym miało miejsce zdarzenie wywołujące szkodę, oraz jeżeli szkoda wykazuje przeważający związek z innym państwem — prawo tego państwa powinno znaleźć zastosowanie. Za: S.C. Symeonides: *Rome II and Tort Conflict: a missed opportunity*. „56 American Journal of Comparative Law”, s. 4.

²⁶ M. Giuliano, P. Legarde: *Report...*, s. 4—5.

²⁷ Traktat Akcesyjny Danii, Norwegii, Wielkiej Brytanii i Irlandii został podpisany w dniu 22 stycznia 1972 r.; wszedł w życie 1 stycznia 1973 r. Nie objął jednak Norwegii, z uwagi na negatywny wynik referendum.

²⁸ M. Giuliano, P. Legarde: *Report...*, s. 5.

²⁹ Dz.U. UE C z dnia 8 lipca 2005 r. Odnosnie do akcesu Polski — w dniu 14 kwietnia 2005 r. w Luksemburgu została sporządzona konwencja o przystąpieniu Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej do Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwartej do podpisu w Rzymie w dniu 19 czerwca 1980 r., oraz do Pierwszego i Drugiego Protokołu w sprawie jej wykładni przez Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich. W dniu 28 marca 2007 r. została ona przyjęta, ratyfikowana i potwierdzona; ogłoszenie w Dz.U. miało miejsce w dniu 22 stycznia 2008 r.

Okres po przyjęciu Traktatu o Unii Europejskiej

Trzeba było niemal dwudziestu lat, aby zagadnienie powołania do życia aktu prawa europejskiego regulującego aspekty kolizyjne zobowiązań wynikających z deliktów ponownie stało się przedmiotem zainteresowań Wspólnoty. Impulsem okazało się przyjęcie Traktatu o Unii Europejskiej³⁰, który zaliczył współpracę sądową w sprawach cywilnych do przedmiotów wspólnego zainteresowania państw członkowskich³¹ w ramach tzw. trzeciego filaru³². Następnie, mocą rezolucji Rady z dnia 14 października 1996 r.³³, została otwarta dyskusja dotycząca zasadności oraz możliwości rozpoczęcia prac nad konwencją o prawie właściwym dla zobowiązań pozaumownych. Intensywne prace zainicjował jednak kolejny element konstytucyjny Wspólnoty. Była nim zmiana Traktatu o Unii Europejskiej dokonana mocą Traktatu z Amsterdamu³⁴. W zakresie ustanowionego obszaru wolności, bezpieczeństwa oraz sprawiedliwości umieścił on bowiem także środki w dziedzinie współpracy sądowej w sprawach cywilnych, które mają zmierzać między innymi do wspierania zgodności norm mających zastosowanie w państwach członkowskich w dziedzinie kolizji ustaw³⁵. Zmiana ta jest w doktrynie postrzegana jako równorzędna z uznaniem, że wszelkie zasady rządzące prawem europejskim, jak chociażby zasada supremacji lub efektu bezpośredniego, mają obecnie również zastosowanie w dziedzinie prawa prywatnego międzynarodowego³⁶. Wskazuje się jednak, że ta modyfikacja została poczyniona w sposób ukryty. *Herren der Verträge* jedynie bowiem obmyślili przeniesienie kwestii azylu oraz emigracji z filaru trzeciego do filaru pierwszego, natomiast konsekwencja tegoż dla zagadnień prawa kolizyjnego jest faktem, który dopiero zaczynamy sobie uświadamiać³⁷.

³⁰ Został on podpisany w Maastricht, 7 lutego 1992 r.; wszedł w życie 1 listopada 1993 r. OJ C191, 1 [29.07.1992].

³¹ Art. K.1(6).

³² K. Boele-Woelki, R.H. van Ooik: *The Communitarization of PIL*. „Yearbook of Private International Law” 2002, Vol. 4, s. 2.

³³ Rezolucja Rady z dnia 14 października 1996 r. ustanawiająca priorytety współpracy w zakresie sprawiedliwości oraz spraw wewnętrznych w okresie od 1 lipca 1996 r. do 30 czerwca 1998 r., 96/C 319/01.

³⁴ Traktat z Amsterdamu, zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty, podpisany w dniu 2 października 1997 r. [dalej TUE]. Wszedł w życie 1 maja 1999 r.

³⁵ Zmiana dokonana mocą art. 2 pkt 15 Traktatu z Amsterdamu, który dodał w części trzeciej tytuł IIIa, zawierający art. 73m pkt b w zw. z art. 73i pkt c. Obecnie: tytuł IV oraz normy art. 61, 65 (c) i 67.

³⁶ K. Boele-Woelki, R.H. van Ooik: *The Communitarization...*, s. 3.

³⁷ Ibidem.

Jednym z najdonioślejszych skutków tej zmiany była możliwość rozwoju zasad współpracy sądowej zgodnie z prawem europejskim, czyli głównie rozporządzeń i dyrektyw, gdyż na tym obszarze Traktat Amsterdamski powierzył kompetencję do tworzenia prawa Radzie Unii Europejskiej³⁸. Warto jednak zwrócić uwagę, że uprawnienie to w zakresie prawa kolizyjnego zostało ograniczone trzema zasadniczymi restrykcjami: po pierwsze — środki mogły być podejmowane jedynie w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego, po drugie — inicjatywa ustawodawcza mogła dotyczyć wyłącznie środków współpracy w takich sprawach cywilnych, które mają skutki transgraniczne, i po trzecie — musiała ona zmierzać do wspierania zgodności norm³⁹. Do tego dodać należy ograniczenia legislacyjne Wspólnoty o charakterze ogólnym, wiążące się z wymogiem subsydiarności i proporcjonalności⁴⁰. Redakcja art. 65 Traktatu Amsterdamskiego wywołała sporo wątpliwości interpretacyjnych, z których główna dotyczyła rozgraniczenia kompetencji Wspólnoty oraz państw członkowskich do stanowienia prawa w zakresie norm kolizyjnych. Przyjęto jednak, że uprawnienie wynikające z art. 65 ma charakter równoległy w stosunku do mocy decyzyjnej poszczególnych państw⁴¹. Natomiast jeśli chodzi o pytanie, czy kompetencja nadana mocą Traktatu Amsterdamskiego powinna upoważniać do powoływania norm przedmiotowo odnoszących się do zdarzeń powstałych wewnątrz Wspólnoty, czy raczej tych, które mają charakter uniwersalny, za prawidłowe uznano, powołując się na wykładnię teleologiczną, drugie stanowisko⁴². Na marginesie warto wspomnieć, że odpowiedzialnością za niezręczną oraz niejednoznaczną redakcję omawianej normy obarczano włączenie tego zagadnienia do zakresu negocjacji w ich ostatnim stadium. Fakt ten, wzmagany dodatkowo niechęcią oraz obawą części państw członkowskich, przyczynił się do problemów interpretacyjnych narosłych na podstawie art. 65 Traktatu Amsterdamskiego⁴³. Skutkiem takiego stanu rzeczy była decyzja Wiel-

³⁸ J. Gołaczyński: *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i handlowych w Unii Europejskiej*. Warszawa 2007, s. 16.

³⁹ Art. 65 Traktatu Amsterdamskiego.

⁴⁰ A. Dickinson: *The Rome II regulation...*, s. 67.

⁴¹ G. Betlem, E. Hondius: *European Private Law after the Treaty of Amsterdam*. „European Review of Private Law” 2001, Vol. 1, s. 10.

⁴² M. Fabjańska, M. Świerczyński: *Ujednolicenie norm kolizyjnych dotyczących zobowiązań pozaumownych*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” [dalej: KPP] 2004, z. 3, s. 721 i powołana tam literatura.

⁴³ G. Betlem, E. Hondius: *European Private Law...*, s. 10. Dodatkowo wskazuje się, że ograniczenia wyrażone w art. 65 zostały do tekstu traktatu włączone na wniosek premiera Wielkiej Brytanii Tony’ego Blaira, dlatego też czasem są nazywane „deficytem Blaira”.

kiej Brytanii, Irlandii oraz Danii o nieuczestniczeniu w przyjmowaniu przez Radę środków objętych tytułem IV⁴⁴.

Kolejnym krokiem na drodze do rozporządzenia Rzym II było powołanie Europejskiej Grupy Prawa Prywatnego Międzynarodowego (GEDIP)⁴⁵, która we wrześniu 1998 r. przyjęła ostateczną wersję swego projektu europejskiej konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań pozaumownych⁴⁶. Jako podstawową zasadę przyjęto właściwość prawa, z którym zobowiązanie pozaumowne pozostaje w najściślejszym związku (art. 3 ust. 1). Równocześnie projekt zakładał wiele domniemań prawnych stanowiących wyjątek od zasadniczej reguły, jak chociażby to, że w razie, gdy sprawca szkody lub krzywdy oraz poszkodowany w momencie wyrządzenia szkody lub krzywdy na stałe zamieszkują w tym samym państwie, przyjmuje się, że zobowiązanie to jest w najściślejszym związku z tym państwem (art. 3 ust. 2), natomiast wówczas, gdy sprawca szkody lub krzywdy oraz poszkodowany w momencie wyrządzenia szkody lub krzywdy na stałe zamieszkują w innych państwach, a wydarzenie będące lub prawdopodobnie będące źródłem szkody lub krzywdy miało miejsce w tym samym państwie oraz szkoda lub krzywda nastąpiła lub ma nastąpić w tym samym państwie, przyjmuje się, że zobowiązanie to jest w najściślejszym związku z tym ostatnim państwem (art. 3 ust. 3). W zakresie zagadnienia będącego przedmiotem niniejszego artykułu projekt przewidywał, że w razie wkroczenia w prywatność lub dobro osobiste⁴⁷, bądź w przypadku zniesławienia, tak powstałe zobowiązanie pozaumowne pozostaje w najściślejszym związku z państwem, w którym szkoda miała lub miała mieć miejsce, przy czym domniemuje się, że szkoda miała lub miała mieć miejsce w kraju stałego zamieszkania osoby, która doznała lub miała doznać szkody z chwili jej zaistnienia (art. 4 pkt a).

Projekt spotkał się z powszechnym uznaniem. Profesor S.C. Symeonides określił go mianem perfekcyjnego, eleganckiego i wyrafinowanego dokumentu, zakładającego wysoki poziom sofistyki, miał być bowiem po-

⁴⁴ Protokół nr 4 w sprawie stanowiska Zjednoczonego Królestwa i Irlandii. Dz.U. UE C z dnia 29 grudnia 2006 r.; zgodnie z art. 3 Protokołu, państwa te na podstawie pisemnej notyfikacji mogą jednak uczestniczyć w przyjęciu i stosowaniu zaproponowanego środka; Protokół nr 5 w sprawie stanowiska Danii. Dz.U. UE C z dnia 29 grudnia 2006 r. możliwości takiej nie przewiduje.

⁴⁵ Podstawą powołania do życia grupy GEDIP był przyjęty w 1996 r. program Grotius, którego celem było uproszczenie sądowej współpracy między państwami członkowskimi. Zob. OJ 287, 8.11.1996.

⁴⁶ Dostępna w Internecie: <http://www.gedip-egpil.eu/documents/gedip-documents-8pe.html>.

⁴⁷ W projekcie wprawdzie użyto sformułowania *rights in personality*, które bardziej odpowiadałoby określeniu „prawa osobistości”, lecz z racji powszechnie przyjętej terminologii krajowej zaproponowane tłumaczenie uwzględnia art. 23 k.c.

wierzony sędziom wraz z elementem rozważenia niezbędnej do zachowania równowagi, którą projekt przewidywał⁴⁸.

Przed wejściem w życie Traktatu Amsterdamskiego przedstawiciele instytucji europejskich przyjęli również tzw. wiedeński plan działania⁴⁹, w którym zdefiniowali obszary objęte zakresem przedmiotowym IV tytułu traktatu, a także wskazali na cele, które w ramach nowych kompetencji mają być zrealizowane. Określono przy tym, że czynności z zakresu przestrzeni sprawiedliwości winny zagwarantować obywatelom europejskim równy dostęp do tejże, a także promować kooperację między władzami sądowymi krajów członkowskich. Co zaś się dotyczy współpracy w sprawach cywilnych, to celem podejmowanych działań powinno być uproszczenie rzeczywistości prawnej⁵⁰. Wyszczególniono tę dziedzinę jako zadanie priorytetowe, egemplifikując prace nad aktem prawnym odnoszącym się do prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych jako jedno z zadań o fundamentalnym znaczeniu⁵¹. Polityczna waga tych założeń została im nadana w deklaracji państw członkowskich, wyrażonej podczas specjalnego szczytu w Tampere w dniach 15 i 16 października 1999 r.⁵² Następnie, potwierdzając powyższe, uznano konieczność ujednolicenia zasad kolizyjnych za jeden z instrumentów wiodących do zasady wzajemnego uznawania⁵³.

Przytoczone zdarzenia dały presumpt do rozpoczęcia wstępnych prac nad przyszłym aktem prawa europejskiego, mającego za przedmiot prawo właściwe dla deliktów. W wyniku prac grupy do spraw prawa cywilnego powołanej w ramach Rady został przedstawiony wstępny projekt „instrumentu”⁵⁴ w tym zakresie⁵⁵. Stanowił on, że prawem właściwym dla zobowiązania wynikającego z czynu niedozwolonego winno być prawo kraju,

⁴⁸ S.C. Symeonides: *Tort Conflict and Rome II: A View from Across*. „Festschrift fur Erik Jayme” 2004, s. 936; Idem: *Rome II...*, s. 6.

⁴⁹ Council and Commission Action Plan of 3 December 1998 on how best to implement the provisions of the Treaty of Amsterdam on the creation of an area of freedom, security and justice. O.J. z dnia 21 stycznia 1999 r.

⁵⁰ Ibidem, s. 2.

⁵¹ Ibidem, s. 3.

⁵² W wyniku spotkania w Tampere Rada przyjęła plan działań na lata 1999–2004, określający ramy strategiczne i 5-letni program. W jego zakresie ujęła zasadę wzajemnego uznawania jako podstawę współpracy między państwami członkowskimi w sprawach zarówno karnych, jak i cywilnych.

⁵³ Projekt programu środków prowadzących do implementacji zasady wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych. O.J. z dnia 12 stycznia 2001 r.

⁵⁴ We wstępie wyjaśniono, że pierwotnie dokument ten miał dotyczyć konwencji, lecz w związku z wejściem w życie Traktatu Amsterdamskiego słowo to zostało zastąpione określeniem „instrument”.

⁵⁵ Dokument Rady 10231/99 [28.07.1999].

w którym czynność lub zaniechanie wyrządzające szkodę wywołało dotkliwy efekt, stanowiąc równocześnie o wielu opcjach alternatywnych. W przedmiocie zniesławienia⁵⁶ zapewne zastanawiano się nad regulacją szczególną, gdyż tak zatytułowany jest art. 7 projektu. Niestety, poza tytułem, nie ma on żadnej treści. Drugi projekt Rady, datowany na 9 grudnia 1999 r.⁵⁷, całkowicie zmodyfikował zasadę podstawową⁵⁸, natomiast w zakresie prawa właściwego dla zobowiązań wynikających z naruszenia dóbr osobistych art. 7 nie zyskał treści. Jako że zgodnie z art. 67 TUE w przejściowym okresie pięcioletnim środki z zakresu współpracy sądowej w sprawach cywilnych mogą być stanowione po konsultacji z Parlamentem Europejskim wprowadzone przez Radę, ale na wniosek Komisji lub z inicjatywy państwa członkowskiego — Rada zmuszona była zawiesić swe dalsze prace w analizowanym zakresie, czekając na *spiritus movens*, o którym stanowił art. 67⁵⁹.

Sygnalem, że Komisja zamierza zagadnieniem tym się zająć, była informacja udzielona na pytanie Rady w tym zakresie, zapowiadająca szybkie przygotowanie „Zielonej Księgi”⁶⁰. Następnie wskazano, że prace nad projektem rozporządzenia o prawie właściwym dla zobowiązań pozaumownych powinny rozpocząć się w pierwszym kwartale 2001 r.⁶¹ Zielona Księga jednak nigdy się nie ukazała. Możliwym powodem takiego stanu rzeczy było stanowisko, jakie zajęły Dyrekcja Generalna ds. Kultury i Edukacji Komisji Europejskiej, Dyrekcja Generalna ds. Społeczeństwa Informacyjnego i Mediów oraz Dyrekcja Generalna ds. Przedsiębiorstw i Przemysłu, że zagadnienia mające być przedmiotem rozporządzenia są już przedmiotem regulacji poszczególnych dyrektyw, między innymi dyrektywy o handlu elektronicznym⁶², wobec czego konieczność ustanowienia odrębnego rozporządzenia o prawie właściwym dla zobowiązań pozaumownych stała się pod znakiem zapytania⁶³. W maju 2001 r. Komisja

⁵⁶ Należy domniemywać, że użycie w projekcie jedynie sformułowania „zniesławienie” było skrótem myślowym, mającym sugerować, że w istocie zapis ten będzie się odnosił do wszelkiego rodzaju naruszenia dóbr osobistych.

⁵⁷ Dokument Rady 11982/99 [9.12.1999].

⁵⁸ W ujęciu nowo proponowanego rozwiązania prawem właściwym dla zobowiązania wynikającego z czynu niedozwolonego powinno być prawo państwa, na terenie którego delikt miał miejsce, niezależnie od miejsca, w którym ujawniła się szkoda (art. 3.1 projektu).

⁵⁹ Wstępny projekt odpowiedzi na pisemne pytanie E-0751/00 z dnia 13 marca 2000 r., Dokument Rady 7563/1/00 REV1 [22.05.2000].

⁶⁰ Dokument Rady 7975/00 [5.06.2000].

⁶¹ Dokument Rady 5479/01 [9.03.2001].

⁶² Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego. Dz.U. L 178 z dnia 17 lipca 2000 r. [dalej: Dyrektywa o handlu elektronicznym].

⁶³ A. Dickinson: *The Rome II regulation...*, s. 36.

najpierw zasygnalizowała, a następnie podjęła decyzję o przedstawieniu wstępnej propozycji „instrumentu” dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań wynikających z deliktów, rezygnując tym samym ostatecznie z poprzedzenia tego projektu Zieloną Księgą⁶⁴. Oświadczenie to wywołało wątpliwości przedstawicieli brytyjskich, którzy uważali, że Komisja powinna była poprzedzić to działanie konsultacją z praktykami, którzy zajmują się analizowaną kwestią w obszarach swej aktywności zawodowej⁶⁵. Na kolejnym spotkaniu komitetu ds. prawa cywilnego delegacja Wielkiej Brytanii oficjalnie zgłosiła swe zastrzeżenie co do postępowania Komisji, wskazując, że poprzedzenie projektu Zieloną Księgą umożliwiłoby zainteresowanym stronom wzięcie udziału w dyskusji na temat przyszłych zapisów rozporządzenia, którego skutek będzie przecież ich bezpośrednio dotyczyć⁶⁶. Sygnały te pozostały jednak bez odzewu — Komisja zdawała się być zdania, że dotychczasowa konsultacja była wystarczająca.

Prace nad rozporządzeniem o prawie właściwym dla zobowiązań pozaumownych

Projekt rozporządzenia o prawie właściwym dla zobowiązań pozaumownych został opublikowany 22 lipca 2003 r.⁶⁷ W memorandum wyjaśniającym (*Explanatory Memorandum*) wskazano podstawowe założenia projektu, powołując się przede wszystkim na konieczność zapewnienia przewidywalności prawa właściwego, co będąc szczególnie istotne w procesie rozstrzygania sporów transgranicznych może przyczynić się do rozwoju europejskiego obszaru sprawiedliwości. Założenie dotyczyło także ujednolicenia zasad stosowanych przez sądy państw członkowskich w sporach łączących strony z odmiennych porządków prawnych, co z kolei przyczyniłoby się do wzajemnego uznawania i rozpoznawania tak zapadłych orzeczeń. Ponadto w uzasadnieniu jako argument przemawiający za koniecznością rozpoczęcia prac legislacyjnych przywołano także różnorodne zasady ustalania prawa właściwego dla zasad odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną innej osobie, w szczególności w wyniku wypadku samochodowego czy bezprawnego wkroczenia w prywatność. Wskazano, że owa rozbieżność prawa wewnętrznego państw członkow-

⁶⁴ Dokument Rady 8398/01 [16.05.2001].

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ Dokument Rady 8342/01 [27.05.2001].

⁶⁷ Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to non-contractual obligations („ROME II”). COM/2003/0427 final — COD 2003/0168.

skich w świetle stale zwiększającej się mobilności obywateli państw unijnych może w przyszłości powodować narastające większe problemy. Stąd, jak argumentowano, powołanie do życia aktu prawnego niewymagającego dodatkowych implementacji jest niezbędne⁶⁸. W aspekcie będącym przedmiotem analizy niniejszego artykułu projekt w regulacji 6. zakładał, że prawem właściwym dla czynów niedozwolonych wynikających z wkroczenia w prywatność lub dobra osobiste będzie prawo wskazane przez normę ogólną art. 3 projektu⁶⁹, chyba że tak ustalone prawo byłoby sprzeczne z podstawową zasadą wolności słowa — wówczas zastosowanie winno znaleźć prawo *lex fori*. Natomiast w przypadku poszukiwania prawa właściwego dla sprostowania prasowego lub środków analogicznych miało nim być prawo państwa siedziby nadawcy lub wydawcy. Wyjaśniając to stanowisko, wskazano, że zgodnie z powszechnym stanowiskiem państw członkowskich wkroczenie w dobra osobiste jest klasyfikowane jako delikt, a nie zagadnienie zaliczane do statusu personalnego. Nie dotyczy to jednak prawa do własnego imienia. Podkreślono również, że przy redakcji analizowanej normy kolizyjnej szczególnie należało uwzględnić uniwersalne zasady wolności słowa oraz pluralizmu mediów, do przestrzegania których zobligowane są również instytucje europejskie oraz kraje członkowskie. Wykazując konieczność regulacji z racji nieprzewidywalności prawa w jego aktualnym kształcie, wskazano, że rozwiązania przyjęte w wewnętrznym porządku prawnym poszczególnych państw charakteryzuje bardzo szeroka rozbieżność. Proponowanym łącznikiem kolizyjnym jest bowiem albo siedziba wydawcy, albo miejsce publikacji — zgodnie z wyborem powoda (Niemcy i Włochy), miejsce rozpowszechniania i zapoznania się ze znieśławiającą informacją przez osoby trzecie (Belgia, Francja, Luksemburg) lub miejsce, w którym powód cieszy się dobrą sławą z domniemaniem, że jest nim miejsce jego zwykłego pobytu (Austria). Część porządków prawnych w ogóle kwestii tej nie reguluje (Holandia, Hiszpania, Szwecja, Dania, Finlandia oraz Irlandia), natomiast inne ustanawiają zasadę faworyzowania pokrzywdzonego (jak wymienione Niemcy czy Włochy w ramach prawa opcji) czy wskazują na łącznik miejsca wyrządzenia szkody w sytuacji, gdy w ramach *lex loci delicti* nie ma możliwości uzyskania zaspokojenia (Portugalia). Z kolei model przyjęty w Wielkiej Brytanii w ogóle nie przystaje do wcześniej omówionych, przewiduje bowiem dwa odmienne rozwiązania kolizyjne w zależności od miejsca dystrybucji — gdy jest ono usytuowane w Wielkiej Brytanii, prawem właściwym jest prawo tego miejsca, natomiast

⁶⁸ O podstawowych założeniach projektu: M. Fabjańska, M. Świerczyński: *Ujednolicenie norm kolizyjnych...*, s. 725 i nast.

⁶⁹ Stanowiący co do zasady o *lex loci damni*.

w razie dystrybucji dokonywanej w innych lokalizacjach sąd jako prawo właściwe stosuje zarówno prawo miejsca dystrybucji, jak i *lex fori*. W ten sposób chroniona jest krajowa prasa, gdyż brytyjskie sądy nie mogą zasądzić roszczenia przeciwko wydawcom wówczas, gdy taki instrument nie istnieje w krajowym porządku prawnym⁷⁰.

Jeszcze przed rozpoczęciem kolejnego etapu procesu legislacyjnego Komitet ds. Unii Europejskiej brytyjskiej Izby Lordów zaprosił do publicznej debaty nad rozwiązaniami przyjętymi w projekcie rozporządzenia. Ogólna opinia wyłaniająca się z uzyskanych odpowiedzi była jednak dla jego założeń bardzo nieprzychylna. Podkreślano przede wszystkim brak potrzeby przyjęcia takiej regulacji, a w szczególności to, że wejście w życie rozporządzenia nie jest „niezbędne” do zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego, jak wymaga tego art. 65 TWE⁷¹ (aktualnie: art. 81 ust. 2 TFUE). Odnośnie do zaproponowanej redakcji art. 6 Komitet przyznał, że szczególna regulacja dotycząca się kwestii prawa właściwego dla naruszenia dóbr osobistych jest konieczna. Powołano się przy tym na krajowe prawo kolizyjne⁷², które w art. 13 do zagadnienia tego odnosi się specyficznie⁷³. Zakwestionowano jednak przyjęte w projekcie rozwiązanie, wskazując, że jest ono nie do zaakceptowania przez środowisko przedstawicieli mediów. Przywołano opinię Stowarzyszenia Wydawców, zgodnie z którą proponowany art. 6 doprowadzi do nieprzewidywalnego i nieefektywnego reżimu prawnego, prowadzącego do zniszczenia w Wielkiej Brytanii przemysłu związanego ze środkami masowego przekazu. Narażając wydawców na konieczność zastosowania obcego prawa, nie tylko niewywodzącego się z porządku prawnego *common law*, ale nawet niewłaściwego dla któregośkolwiek z państw członkowskich, będzie to w konsekwencji skutecznym środkiem godzącym w zasadę wolności słowa. Zdaniem Komitetu ds. Unii Europejskiej Izby Lordów, zastrzeżenie zamieszczone w art. 6 ust. 1 projektu odwołujące się do podstawowej zasady wolności słowa i umożliwiające zastosowanie *lex fori* wówczas, gdy prawo ustalone zgodnie z zasadą z art. 3 ust. 1 projektu byłoby z nią sprzeczne, wprowadzie jest zasadną klauzulą, jednak rodzi pewne wątpliwości wtedy, gdy brak ustawy zasadniczej, jak ma to miejsce w przypadku Wielkiej Brytanii. Zasugerowano także, że wykazanie, iż prawo ustalone na podstawie art. 3 ust. 1 projektu nie

⁷⁰ Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council...

⁷¹ Written Evidence annexed to Committee's final report „The Rome II Regulation”. 8th Report of Session 2003—2004. Dostępny w Internecie: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldselect/ldcom/66/6602.htm>.

⁷² Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995.

⁷³ Stanowiąc o utrzymaniu zasady *double actionability* w przypadkach zniesławienia.

przeczy zasadzie wolności słowa powinno obciążać powoda. Wysunięto również propozycję, wątpiąc jednak w jej akceptację, aby przyjąć tzw. zasadę pojedynczej publikacji, która uniemożliwiałaby wysuwanie wielu roszczeń w przypadku umieszczenia zniesławiającej informacji w archiwum gazety dostępnym on-line. Podsumowując swe stanowisko, Komitet opowiedział się za wyłączeniem deliktów wynikających z naruszenia dóbr osobistych spod regulacji przyszłego rozporządzenia, jednak wątpiąc w realność swych sugestii, postulował, by oprzeć ją na zasadzie kraju pochodzenia, którym winno być miejsce siedziby komitetu redakcyjnego podejmującego decyzje dotyczące publikacji⁷⁴. Wówczas jeszcze nie przypuszczano, że sugestie Komitetu ds. Unii Europejskiej Izby Lordów zostaną zrealizowane w całości.

Kolejnym krokiem było zasięgnięcie opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego, który w pełni przychylił się do zaproponowanej redakcji art. 6 projektu, wyrażając jednak wątpliwość, czy zastrzeżenie umożliwiające zastosowanie *lex fori* nie jest zbędne w świetle proponowanego zamieszczenia w tekście rozporządzenia art. 22, odwołującego się do zasad porządku publicznego forum⁷⁵.

Następnie, zgodnie z zasadą współdecydowania, projekt został przekazany Parlamentowi⁷⁶. Warto zaznaczyć, że przez chwilę trwała debata nad komisją parlamentarną, która ma właściwość rzeczową w analizowanej kwestii. Po krótkich sporach uznano jednak, że przewodzić ma komisja prawna (JURI), a nie komisja wolności obywatelskich, sprawiedliwości i spraw wewnętrznych (LIBE), przy czym z tej pierwszej wyłoniono sprawozdawcę, którym 14 września 2004 r. została Diana Wallis.

W analizowanym zakresie Parlament Europejski zaproponował zastąpienie dotychczasowego brzmienia art. 6 projektu zasadą, zgodnie z którą w przypadku prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych wynikających z naruszenia prywatności lub praw osobistych prawem właściwym jest prawo kraju, w którym zaistniał lub może zaistnieć najbardziej znaczący element lub elementy straty bądź szkody. Jeżeli naruszenie zostało spowodowane publikacją drukowaną lub transmisją, to za państwo, w którym zaistniał lub może zaistnieć najbardziej znaczący element szkody, powinno być uznane państwo, do którego publikacja

⁷⁴ Written Evidence annexed to Committee's final report „The Rome II Regulation”...

⁷⁵ Opinion of the European Economic and Social Committee on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) COM(2003) 427 final — 2003/0168 (COD).

⁷⁶ Sprawozdanie w sprawie projektu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozakontraktowych („Rzym II”) (COM(2003)0427 — C5-0338/2003 — 2003/0168(COD)).

lub transmisja są głównie kierowane, bądź — jeśli nie jest to oczywiste — państwo, w którym dokonuje się kontroli redakcyjnej, przy czym ustalenie państwa, do którego kierowana jest publikacja lub transmisja, powinno się odbywać w szczególności przez określenie języka publikacji lub transmisji lub przez sprzedaż bądź liczbę odbiorców w danym państwie w proporcji do całkowitej sprzedaży lub liczby odbiorców, bądź przez połączenie tych czynników (art. 6 ust. 1 projektu). Zasada ta miała być stosowana *mutatis mutandis* do publikacji w Internecie. Zasada wskazana w ust. 2 omawianej normy, poza rozszerzeniem jej zakresu na środki zapobiegawcze lub zakazy skierowane do wydawcy bądź nadawcy w odniesieniu do treści publikacji lub transmisji, nie zmieniła łącznika zaproponowanego przez Komisję. W dodanym przez Parlament ust. 3 wskazano przy tym, że ust. 2 stosuje się także do naruszenia prywatności lub praw osobistych wynikłego z przetwarzania danych osobowych. W uzasadnieniu radykalną zmianę stanowiska w zakresie normy art. 6 ust. 1 wyjaśniono koniecznością uwzględniania sytuacji, w których czyn wykazuje znaczący związek z miejscem publikacji lub nadania, co z kolei oznaczać będzie realizację założeń wskazanych w orzeczeniu Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Fiona Shevill v. Presse Alliance S.A.⁷⁷. Powołano się również na konieczność zagwarantowania pewności oraz przewidywalności prawa właściwego, co w ocenie Parlamentu Europejskiego może być urzeczywistnione jedynie wtedy, gdy prawo właściwe dla naruszenia dóbr osobistych oparte zostanie na łączniku „najbardziej znaczącego elementu szkody”.

Warto również zauważyć, że przyjęta w sprawozdaniu Parlamentu redakcja art. 6 oparta była na opinii wyrażonej w dniu 17 maja 2005 r. przez komitet LIBE. W sprawozdaniu Parlamentu propozycja LIBE nie została jednak przyjęta w całości, pominięto bowiem proponowaną redakcję dodatkowego ust. 2a, zgodnie z którym jeżeli rozporządzenie Rzym II wskazywałoby na prawo kraju trzeciego, to prawo właściwe dla danego sądu ma zastosowanie w razie, gdy zastosowanie prawa kraju trzeciego byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami sądu w odniesieniu do wolności wypowiedzi i informacji⁷⁸.

Na marginesie przytoczonego opisu dotyczącego uzyskiwania opinii Parlamentu Europejskiego o projekcie rozporządzenia warto wspomnieć, że intensywnie podkreślane przez sprawozdawczynię — Dianę Wallis —

⁷⁷ Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL and Chequepoint International Ltd v Presse Alliance SA...

⁷⁸ Opinia komisji wolności obywatelskich, sprawiedliwości i spraw wewnętrznych dla komisji prawnej w sprawie projektu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozakontraktowych („Rzym II”) (COM(2003)0427 — C5-0338/2003 — 2003/0168(COD)).

dążenie do modyfikacji sztywnych reguł kolizyjnych i przekształcenie ich w normy elastyczne⁷⁹ były efektem wpływu doktryny amerykańskiej⁸⁰. Dwa miesiące przed sporządzeniem sprawozdania, z inicjatywy sprawozdawczyni, odbyła się bowiem konferencja nt. *Rzym II — perspektywa międzynarodowa*, w której udział wzięli przedstawiciele doktryny działający jako grupa pod taką samą nazwą, w skład której wchodził naukowcy z dziedziny prawa kolizyjnego zza Atlantyku⁸¹.

W dniu 6 lipca 2005 r. Parlament przyjął rezolucję legislacyjną, mocą której wnosząc do projektu poprawki, zwrócił się do Komisji o ponowną konsultację, jeśli uzna ona za stosowne wprowadzenie znaczących zmian do swego projektu lub zastąpienie go innym tekstem. Zalecił także przekazanie swego stanowiska Radzie oraz Komisji⁸². Do analizowanej problematyki rezolucja odnosiła się już w preambule, wskazując, że rozporządzenie nie uniemożliwia państwom członkowskim stosowania ich przepisów konstytucyjnych dotyczących wolności prasy i swobody wypowiedzi w mediach⁸³. Zwrócono również uwagę na potrzebę zawarcia w projekcie normy kolizyjnej dotyczącej naruszenia dóbr osobistych, tłumacząc to zróżnicowanym podejściem do praw osobistych oraz bogatą tradycją prasy w Unii Europejskiej, czego konsekwencją ma być konieczność stworzenia jednolitych warunków i norm rozstrzygania sporów. Zalecono również przy ich tworzeniu zinstytucjonalizowanie współpracy z tymi mediami, które w odpowiedzialny sposób traktują prawa osobiste i gotowe są zorganizować się, by w drodze porozumienia stworzyć dobrowolnie zobowiązujący „Europejski Kodeks Mediów” lub „Europejską Radę Mediów”, która ustanowi ujednolicające wytyczne podejmowania decyzji dla właściwych sądów⁸⁴.

Zgodnie z procedurą współdecydowania, nad projektem Komisji debatowała także Rada⁸⁵. Ten etap procedury legislacyjnej trwał jednak najdłużej — od momentu przedstawienia przez Komisję projektu w lipcu 2003 r. do przyjęcia przez Radę wspólnego stanowiska we wrześniu

⁷⁹ Sprawozdanie w sprawie projektu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozakontraktowych („Rzym II”)..., s. 39.

⁸⁰ Tak też: A. Dickinson: *The Rome II regulation...*, s. 45.

⁸¹ M.in.: Prof. S.C. Symeonides, prof. Russell J. Weintraub, prof. Patrick J. Borchers. Dostępny w Internecie: <http://www.dianawallismep.org.uk/pages/Rome-II-seminars.html>.

⁸² Rezolucja legislacyjna Parlamentu Europejskiego w sprawie projektu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych („Rzym II”) (COM(2003)0427 — C5-0338/2003 — 2003/0168(COD)).

⁸³ Pkt 12 preambuły.

⁸⁴ Pkt 13 preambuły.

⁸⁵ Zgodnie z art. 251 ust. 2 TWE.

2006 r. Radzie przewodniczyło siedem państw członkowskich⁸⁶, z których każde w programie swej prezydencji wskazywało na prace nad projektem rozporządzenia Rzym II jako na element zasługujący na szczególną uwagę⁸⁷.

W ramach Rady został wyłoniony Komitet do spraw Prawa Cywilnego (Rzym II) [dalej: Komitet Rzym II], którego członkowie spotkali się po raz pierwszy we wrześniu 2004 r.⁸⁸. Wszystkie delegacje wyraziły swe poparcie dla projektu, wnosząc jednak sporo zastrzeżeń do zaproponowanych przez Komisję rozwiązań. Wśród nich znalazła się także wątpliwość podniesiona przez przedstawicieli Szwecji, związana ze zgodnością normy kolizyjnej dla naruszenia dóbr osobistych z założeniami konstytucyjnymi⁸⁹.

Następnie, na wyraźne zaproszenie Rady⁹⁰, państwa członkowskie rozpoczęły zgłaszanie swych pisemnych uwag do projektu Komisji. Niektóre z nich do propozycji normy kolizyjnej przewidzianej w razie naruszenia dóbr osobistych nie wniosły żadnych poprawek⁹¹, inne opowiedziały się za jej całkowitym usunięciem⁹² lub intensyfikacją ochrony wolności słowa⁹³ bądź przeciwnie — optowały za wykreśleniem części projektowanej regulacji, która odwołuje się do tej zasady, sugerując, że ma ona pierwszeństwo przed ochroną prywatności, co nie jest prawidłowe i prawdziwe⁹⁴. Spora liczba respondentów popierała ideę wprowadzenia zasady kolizyjnej prawa właściwego prawa miejsca zwykłego pobytu poszkodowanego⁹⁵ w razie wielomiejscowości deliktu lub opowiadała się za przyjęciem domniemania, iż prawo to odpowiada zasadzie wskazanej przez regułę ogólną z art. 3 projektu⁹⁶. Warto odnotować także stanowisko, zgodnie którym prawem właściwym winno być prawo siedziby nadawcy lub wydawcy⁹⁷. Powołano się przy tym na stanowisko European Broadcasting Union.

Uwzględniając wymienione stanowiska, ustępująca prezydencja Irlandii wraz z prezydentą Holandii sporządziły wstępny projekt rozpo-

⁸⁶ Druga połowa 2003 r. — Włochy, 2004 r. — Irlandia i Holandia, 2005 r. — Luksemburg i Wielka Brytania, 2006 r. — Austria i Finlandia.

⁸⁷ A. Dickinson: *The Rome II regulation...*, s. 51.

⁸⁸ Dokument Rady 14010/03 [17.12.2003].

⁸⁹ Ibidem, s. 2.

⁹⁰ Dokument Rady CM1222/04 [26.03.2004].

⁹¹ Tak: Czechy, Cypr oraz Litwa.

⁹² Tak: Austria, Estonia oraz Szwecja wskazały przy tym, że wystarczająca jest zasada porządku publicznego zawarta w art. 22 projektu.

⁹³ Tak: Luksemburg, Finlandia oraz Wielka Brytania.

⁹⁴ Tak: Holandia.

⁹⁵ Tak: Irlandia, Belgia, Hiszpania, Włochy.

⁹⁶ Tak: Polska.

⁹⁷ Tak: Łotwa.

rzędzenia⁹⁸. W analizowanym zakresie norma art. 6 została ograniczona jedynie do jednego ustępu ustanawiającego zasadę, zgodnie z którą prawem właściwym dla zobowiązań pozaumownych wynikających lub mogących wynikać z naruszenia bądź groźby naruszenia prywatności lub innych praw osobistych, włączając zniesławienie, jest prawo forum⁹⁹. Analogiczne rozwiązanie zostało powołane w kolejnym wstępnym projekcie, tym razem sporządzonym samodzielnie przez prezydencję Holandii¹⁰⁰. Jedyna modyfikacja polegała na dodaniu zastrzeżenia, że zasadę tę należało stosować także do żądania odpowiedzi prasowej lub analogicznych środków¹⁰¹.

Kolejnym roboczym projektem, zawierającym kilka opcjonalnych rozwiązań, był dokument przygotowany przez ustępującą prezydencję Holandii oraz wstępującą Luksemburga¹⁰², sporządzony w świetle komentarzy uzyskanych na spotkaniach Komitetu Rzym II¹⁰³. W analizowanym zakresie przedstawiono trzy alternatywne rozwiązania. Zgodnie z pierwszym, prawem właściwym dla roszczeń wynikających z naruszenia prywatności, dobrego imienia lub wizerunku oraz prawa odpowiedzi bądź równoważnego środka miało być prawo wskazane przez regułę podstawową wyrażoną w art. 3 projektu. Na potrzeby jego zastosowania przyjęto jednak domniemanie, że w razie, gdy szkoda powstała lub może powstać w więcej niż jednym państwie, prawem właściwym jest prawo państwa zwykłego pobytu poszkodowanego¹⁰⁴.

Zgodnie z drugą propozycją, prawem właściwym dla roszczeń będących lub mogących być rezultatem naruszenia prywatności bądź praw związanych z osobowością, włączając w to zniesławienie, miało być prawo ustalone w następujący sposób: w razie wniesienia przez powoda pozwu przed sąd w państwie członkowskim, w którym ma on swój domicyl — prawo tego państwa członkowskiego, a w razie wniesienia pozwu przed sąd w państwie członkowskim, w którym powód nie ma swego domicylu — prawo tego państwa, jednak z zastrzeżeniem, że sąd może orzekać jedynie w zakresie wyznaczonym przez szkodę poniesioną przez powoda w tym państwie. Przy tym rozwiązaniu wskazano jednak na prawo Wielkiej Brytanii do niebicia objętą propozycją Komisji odnośnie do pra-

⁹⁸ Dokument Rady 10173/04 [14.06.2004].

⁹⁹ Ibidem, s. 6.

¹⁰⁰ Dokument Rady 12746/04 [27.09.2004].

¹⁰¹ Ibidem, s. 8.

¹⁰² Dokument Rady 16231/04 [20.12.2004].

¹⁰³ Wprawdzie protokoły z owych spotkań nie zostały opublikowane, jednak przedstawiciele Komisji sporządzili z nich notatki. Za: A. Dickinson: *The Rome II regulation...*, s. 52.

¹⁰⁴ Dokument Rady 16231/04 [20.12.2004], s. 8.

wa do odpowiedzi¹⁰⁵. Ostatnia opcja sprowadzała się do wskazania jako prawa właściwego prawa forum¹⁰⁶.

W okresie prezydencji Wielkiej Brytanii Komitet Rzym II spotykał się stosunkowo często, poddając dyskusji poszczególne poprawki zaproponowane przez Parlament¹⁰⁷. Do zagadnienia normy kolizyjnej wskazującej na prawo właściwe dla naruszenia dóbr osobistych odniesiono się specyficznie w dniu 29 września 2005 r.¹⁰⁸ Zgodnie ze stanowiskiem większości delegacji, rozporządzenie powinno zawierać normę odnoszącą się do tej problematyki. Uznano przy tym, że nie należało dokonywać rozróżnienia między naruszeniem kwalifikowanym dokonany przez środki masowego przekazu a jego formą niekwalifikowaną. Wyrażono jednocześnie wątpliwość, czy domniemanie zaproponowane przez Parlament doprecyzowujące miejsce zaistnienia najbardziej znaczącego elementu szkody jest pożądanym i korzystnym rozwiązaniem. Sceptycznie odniesiono się także do zasady odpowiedniego stosowania przedmiotowej normy kolizyjnej do naruszeń dokonanych za pośrednictwem Internetu, podkreślając możliwość ewentualnej kolizji analizowanej normy z Dyrektywą o handlu elektronicznym; zakwestionowano także zasady statutowane w proponowanym art. 6 ust. 2 oraz ust. 3, wyrażając wątpliwość odnośnie do ich zasadności. Komitet Rzym II nie wskazał jednak na żadną propozycję wyjścia z tego impasu, powołując się jedynie na wielość możliwych rozwiązań oraz sugerowaną możliwość wyłączenia tej kwestii spod regulacji rozporządzenia¹⁰⁹.

Ustępująca prezydencja Wielkiej Brytanii wraz ze wstępującą prezydencją Austrii przedstawiły Komitetowi Rzym II swój wstępny projekt, w analizowanej sprawie przywołujący jednak trzy opcje wskazane w analogicznym dokumencie autorstwa prezydencji Holandii oraz Luksemburga¹¹⁰. Mimo że nie uwzględniono uwag skierowanych przez delegację niemiecką, dotyczących normy kolizyjnej dla naruszeń dóbr osobistych¹¹¹, z racji ich nowatorskiego charakteru nie sposób ich pominąć w niniejszych rozważaniach. Zaproponowano w nich, aby art. 6 projektu wskazywał, że prawem właściwym jest prawo państwa członkowskiego miejsca zamieszkania powoda, w którym wniósł on również pozew i w którym publikacja naruszająca jego dobra osobiste była rozpowszechniana, lub

¹⁰⁵ Ibidem, s. 9.

¹⁰⁶ Ibidem.

¹⁰⁷ Zob.: dokument Rady 11515/05 [27.07.2005], dokument Rady 15643/05 [22.12.2005].

¹⁰⁸ Dokument Rady 13001/05 [10.10.2005].

¹⁰⁹ Ibidem, s. 2—3.

¹¹⁰ Dokument Rady 16027/05 [22.12.2005].

¹¹¹ Dokument Rady 12841/05 [3.10.2005].

też jeśli pozew jest wniesiony do innego państwa członkowskiego niż wskazane powyżej — prawo państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę wydawca lub nadawca¹¹². Jak już wskazano, propozycja ta nie została jednak uwzględniona i więcej się nie pojawiła.

W lutym 2006 r. prezydencja Austrii przedłożyła na ręce Komitetu Stałych Przedstawicieli (COREPER) projekt rozporządzenia Rzym II, wskazując przy tym poszczególne kwestie, co do których nie osiągnięto jeszcze kompromisu, i wnioskując o jego wypracowanie i przedstawienie propozycji rozwiązań Radzie w formacie JHA¹¹³. Oczywiście, wśród wymienionych zagadnień znalazła się również kwestia będąca przedmiotem niniejszego artykułu¹¹⁴. Zgodnie z zaleceniami, dyskusja nad wnioskami wysuniętymi przez COREPER odbyła się 21 lutego 2006 r.¹¹⁵ W jej toku wskazano, że projektowany art. 6 budzi największe wątpliwości i jest powodem rozbieżności stanowisk — od propozycji zmian, przyjęcia propozycji Parlamentu do opowiedzenia się za całkowitym wykluczeniem tej problematyki spod regulacji rozporządzenia. W następnym miesiącu Prezydencja rozpowszechniła swój projekt rozporządzenia¹¹⁶, wyłączając z jego zakresu zagadnienia prawa właściwego dla roszczeń wynikających z naruszenia prywatności, w tym zniesławienie dokonane przez media¹¹⁷, przy czym wskazano, że termin „środki masowego przekazu” na potrzeby rozporządzenia miał być zdefiniowany w preambule. Jednocześnie w art. 26a ust. 2 zawarto klauzulę przeglądową zobowiązującą Komisję, w okresie nie dłuższym niż 2 lata od daty wejścia rozporządzenia w życie, do przedstawienia Parlamentowi oraz Radzie projektu rozporządzenia dotyczącego się tej kwestii. Poza tym projekt w zakresie naruszenia dóbr osobistych w sposób niekwalifikowany nie zawierał żadnego postanowienia, co należy rozumieć jako poddanie tej kwestii zasadzie ogólnej. Projekt ten był następnie przedmiotem dalszych dyskusji — część przedstawicieli uważała, że zaproponowane przez Prezydencję wyłączenie ograniczone jedynie do naruszenia dokonanego w sposób kwalifikowany jest wystarczające, gdy tymczasem inni twierdzili, że całość problematyki bez dyferencjacji personalnej naruszcyciela winna pozostać poza zakresem regulacji¹¹⁸. Prezydencja dostarczyła projekt najpierw do COREPER-u w celu wypracowania politycznego kompromi-

¹¹² Ibidem, s. 4.

¹¹³ Rada Unii Europejskiej do spraw Wymiaru Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych.

¹¹⁴ Dokument Rady 5864/06 [3.02.2006].

¹¹⁵ Dokument Rady 6490/06 [23.02.2006], dokument Rady 6598/06 [4.05.2006].

¹¹⁶ Dokument Rady 7432/06 [16.03.2006].

¹¹⁷ Art. 1 ust. 2 lit. h.

¹¹⁸ Dokument Rady 7709/06 [3.05.2006].

su¹¹⁹, a następnie do JHA¹²⁰. W świetle problematyki niniejszego opracowania na szczególne podkreślenie zasługuje to, że projekt dostarczony do JHA w zakresie normy kolizyjnej dotyczącej bezprawnego wkroczenia w dobra osobiste został zmieniony. W miejsce proponowanego przez Prezydencję wykluczenia z zakresu regulacji rozporządzenia jedynie naruszeń dokonanych przez media w dokumencie przedłożonym Radzie Unii Europejskiej do spraw Wymiaru Sprawiedliwości i spraw Wewnętrznych wykluczenie to dotyczyło naruszeń wszelkiego rodzaju, bez poprzedniego ograniczenia personalnego¹²¹. W konsekwencji modyfikacji musiała także ulec klauzula przeglądowa, która obecnie zobowiązywała Komisję do przedłożenia raportu omawiającego stosowanie rozporządzenia, zawierającego także analizę zagadnienia prawa właściwego dla naruszenia dóbr osobistych¹²². W takim kształcie projekt został przez JHA przyjęty¹²³. Znalazł także swe odzwierciedlenie we wspólnym stanowisku, jakie Rada zajęła we wrześniu 2006 r. zgodnie z procedurą współdecydowania z art. 251 TWE¹²⁴. W uzasadnieniu wskazano, że takie stanowisko było uzasadnione niemożnością osiągnięcia kompromisu w tej najbardziej problematycznej kwestii, i że postanowienie to musi być czytane łącznie z klauzulą przeglądową, która otwiera dalszą dyskusję na poziomie międzynarodowym¹²⁵.

Wykonując zalecenie Parlamentu, Komisja na podstawie art. 250 ust. 2 TWE¹²⁶ rozpoczęła prace nad zmodyfikowanym projektem rozporządzenia, odzwierciedlającym zmiany zawarte w opinii Parlamentu Europejskiego oraz zaproponowane w toku prac Rady. Z 54 poprawek wprowadzonych przez Parlament Komisja uwzględniła 16, kolejnych 13 przyjęła w odmiennej formie, 5 zaakceptowała jedynie częściowo, natomiast 20 odrzuciła. W tej ostatniej grupie znajdowała się propozycja Parlamentu modyfikacji pierwotnie proponowanej normy kolizyjnej dotyczącej naruszenia dóbr osobistych¹²⁷. Warto zaznaczyć, że w praktycznie każdym ważnym aspekcie rozbieżności między stanowiskiem Parlamentu a aktualnym stanem prac Rady Komisja opowiadała się za tą ostatnią. Oczywiście, nie ominięło to zagadnienia będącego przedmiotem analizy niniejszego artykułu. Pierwotnie Komisja w swym zmienionym

¹¹⁹ Dokument Rady 8076/06 [10.04.2006].

¹²⁰ Dokument Rady 8416/06 [21.04.2006].

¹²¹ Ibidem, s. 4.

¹²² Ibidem, s. 21.

¹²³ Dokument Rady 9033/06 [10.05.2006].

¹²⁴ Dokument Rady 9751/06 [25.09.2006].

¹²⁵ Ibidem, s. 12.

¹²⁶ Stanowiącego, że dopóki Rada nie podjęła działań Komisja może zmienić swój projekt w każdej chwili w toku procedur prowadzących do przyjęcia aktu wspólnotowego.

¹²⁷ COD/2003/0168 : 21/02/2006 — Commission: modified legislative proposal.

wniosku z dnia 21 lutego 2006 r.¹²⁸ zaproponowała wykluczenie z zakresu rozporządzenia roszczeń wynikających z naruszenia prywatności i praw do wizerunku dokonanego przez media, wskazując, że ma to na celu zmianę treści przepisu mającego zastosowanie w zakresie naruszeń prywatności, w szczególności dokonywanych za pośrednictwem prasy. „Komisja nie może przyjąć poprawki [Parlamentu w tym zakresie — J.B.], która zbyt uprzywilejowuje wydawcę w stosunku do domniemanego pokrzywdzonego zniesławieniem dokonany za pośrednictwem prasy, i która nie jest zgodna z rozwiązaniem obowiązującym w przeważającej większości państw członkowskich. Zważywszy na fakt, że tekst Rady i tekst przyjęty w pierwszym czytaniu przez Parlament są z sobą sprzeczne, Komisja za najodpowiedniejsze rozwiązanie tej kontrowersyjnej kwestii uważa wyłączenie z zakresu stosowania przewidzianego w zmienionym wniosku czynów niedozwolonych popełnionych w prasie i czynów traktowanych w taki sam sposób oraz skreślenie art. 6 pierwotnej wersji wniosku. Pozostałe naruszenia prywatności zostałyby zatem objęte art. 5 zmienionego wniosku”¹²⁹, statuującego zasadę ogólną prawa właściwego dla deliktów.

Warto jednak podkreślić, że zgodnie z normą art. 250 ust. 2 TWE, Komisja miała możliwość modyfikacji swego pierwotnego projektu jedynie do momentu, w którym Rada nie podjęła działań. Ponieważ Rada swe wspólne stanowisko wyraziła w dniu 25 września 2006 r., Komisja nie mogła już zmieniać wniosku. Jednakże z uwagi na to, że Rada nie przyjęła wszystkich poprawek zawartych w opinii Parlamentu Europejskiego i przedstawiła jedynie swe wspólne stanowisko, zgodnie z art. 251 ust. 2 TWE, Komisja zmuszona była poinformować Parlament o swym stanowisku. Uczyniła to mocą komunikatu z dnia 27 września 2006 r., w którym zmieniła swe poprzednie stanowisko i zagadnienie prawa właściwego dla naruszenia dóbr osobistych wyłączyła spoza zakresu regulacji przedmiotowej projektu, bez dokonywania różnicowania osoby naruszonego¹³⁰. Jako powód przyjęcia tego podejścia wskazano brak możliwości porozumienia się w kwestii definicji (zakresu pojęcia) mediów w tym kontekście. Podkreślono przy tym, że wyłączenie to zostało złagodzone

¹²⁸ Zmieniony wniosek dotyczący Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych („Rzym II”) (przedstawiony przez Komisję na mocy art. 250 ust. 2 Traktatu WE) /* COM/2006/0083 końcowy — COD 2003/0168 */.

¹²⁹ Ibidem, s. 7.

¹³⁰ Komunikat Komisji dla Parlamentu Europejskiego na mocy art. 251 ust. 2 akapit 2 Traktatu WE, dotyczący wspólnego stanowiska Rady w sprawie przyjęcia rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych („Rzym II”).

sformulowaniem zawartym w klauzuli przeglądowej, w której stwierdza się, że w sprawozdaniu ze stosowania przyszłego rozporządzenia należy szczególnie uwzględnić tego rodzaju zobowiązania pozaumowne¹³¹.

Kolejnym krokiem na drodze legislacyjnej było zalecenie skierowania projektu do drugiego czytania¹³². Jego autorka — Diana Wallis — zaproponowała podtrzymanie poprawek Parlamentu z pierwszego czytania tak, aby umożliwić mu ponowne rozważenie tej istotnej kwestii i ewentualne rozpatrzenie innych rozwiązań. W efekcie wysunęła postulat objęcia analizowanego zagadnienia pkt. 25a preambuły, rozwiniętym następnie w projektowanym art. 7a rozporządzenia, zgodnie z którym w odniesieniu do pogwałcenia prywatności lub praw związanych z wizerunkiem rozporządzenie nie uniemożliwiałoby państwom członkowskim stosowania ich przepisów konstytucyjnych dotyczących wolności prasy i swobody wyrażania się w mediach. Za kraj, w którym wystąpił lub może wystąpić najbardziej znaczący element bądź elementy szkody, powinno być uznane państwo, do którego publikacja lub emisja są głównie kierowane, lub jeżeli nie jest to oczywiste, kraj, w którym dokonuje się kontroli redakcyjnej — prawo właśnie tego kraju winno być stosowane. Ustalając kraj, do którego kierowana jest publikacja lub emisja, powinno się brać pod uwagę przede wszystkim jej język bądź sprzedaż lub liczbę odbiorców w danym państwie w proporcji do całkowitej sprzedaży lub liczby odbiorców albo oba te czynniki łącznie. Podobne okoliczności powinny być brane pod uwagę w odniesieniu do publikacji w Internecie lub innych sieciach elektronicznych. Z kolei prawem właściwym dla prawa do odpowiedzi lub równorzędnych środków oraz dla wszelkich środków zapobiegawczych lub zakazów skierowanych do wydawcy bądź nadawcy w odniesieniu do treści publikacji lub emisji jest prawo kraju, w którym zamieszkuje wydawca lub nadawca. Zasadę tę należałoby stosować także do naruszenia prywatności lub praw związanych z wizerunkiem wynikającym z przetwarzania danych osobowych. W uzasadnieniu wskazano, że przedstawiona propozycja, nawiązując do stanowiska Parlamentu Europejskiego z pierwszego czytania, jest podejściem rozsądnym, zgodnym z orzeczeniem w sprawie *Fiona Shevill v. Presse Alliance S.A.* Przepis został sformułowany w taki sposób, by objąć sytuacje, w których wyraźnie bliższy związek może zachodzić z państwem, które jest głównym miejscem publikacji lub jej rozpowszechniania; celem miało być osiągnięcie większej pew-

¹³¹ Ibidem, s. 6.

¹³² Projekt zalecenia do drugiego czytania dotyczącego wspólnego stanowiska Rady, mającego na celu przyjęcie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych („RZYM II”) (9751/7/2006 — C6 0317/2006 — 2003/0168(COD)).

ności prawnej w przypadku wydawców i nadawców oraz zapewnienie jednolitego przepisu mającego zastosowanie do wszystkich publikacji, także tych zamieszczonych w Internecie¹³³.

Wywołało to żywą reakcję środowiska środków masowego przekazu. W dniu 15 grudnia 2006 r. do członków Parlamentu Europejskiego został skierowany list podpisany przez przedstawicieli organizacji skupiających europejskich wydawców oraz federacje dziennikarzy¹³⁴, prezentujący argumenty za odrzuceniem propozycji przedstawionych w zaleceniu autorstwa Diany Wallis¹³⁵. W pierwszej kolejności podkreślono konieczność zapewnienia wolności prasy, która może być zagrożona z uwagi na przyjęcie propozycji obejmującej regulację prawa właściwego dla roszczeń wynikających z naruszenia dóbr osobistych. W ocenie organizacji sygnujących list jedynie wyraźne wyłączenie tej kwestii spod regulacji rozporządzenia Rzym II może stanowić wyraz pożądanej równowagi między koniecznością zapewnienia swobody mediów a ochroną praw indywidualnej osoby. Stanowczo opowiadając się za pominięciem tego zagadnienia w pracach legislacyjnych i nieotwieraniem ponownej dyskusji nad art. 6 projektu, który został odrzucony w toku prac legislacyjnych, wskazano, że jego ewentualne przyjęcie byłoby dla środowiska dziennikarskiego nie do zaakceptowania, gdyż naraziłoby prasę na poddanie prawu innemu niż miejsce publikacji. Skutkowałoby to brakiem pewności oraz przewidywalności efektów publikacji, co w znaczący sposób przyczyniłoby się do ograniczenia swobody wypowiedzi nawet wówczas, gdy prawo wskazane przez rozporządzenie byłoby dla wydawców łagodniejsze od prawa miejsca publikacji. Dodatkowo powołano się na niewielką liczbę spraw sądowych dotyczących tej kwestii, co w konsekwencji stawia pod znakiem zapytania konieczność ustanawiania takiej regulacji w celu zapewnienia właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego. W konkluzji powołano się na planowaną rewizję rozporządzenia Bruksela I, która powinna poprzedzać ustalanie powszechnych zasad kolizyjnych dla roszczeń wynikających z naruszenia praw osobowości.

Parlament przyjął jednak w drugim czytaniu wszystkie propozycje przedstawione w zaleceniu¹³⁶. Oczywiście, w analizowanym zakresie nie

¹³³ Ibidem, s. 11.

¹³⁴ European Newspaper Publishers' Association (ENPA), European Publishers' Council (EPC), European Federation of Journalists (EFJ), European Federation of Magazine Publishers (FAEP), Presse-Liberté.

¹³⁵ Rome II joint publishers and journalists' letter to Members of EP Committee for Legal Affairs, 15 December 2006. Dostępny w Internecie: <http://www.epceurope.org/issues/epc-rome-ii-joint-publishers-and-journalists-letter-to-members-of-ep-committee-for-legal-affairs.shtml>.

¹³⁶ Rezolucja legislacyjna Parlamentu Europejskiego w sprawie wspólnego stanowiska Rady, mającego na celu przyjęcie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady

obyło się bez żarliwej debaty, w trakcie której Diana Wallis przekonywająco argumentowała, że wykluczenie analizowanego zagadnienia spod zakresu regulacji rozporządzenia w żaden sposób nie rozwiąże problemu, który będzie powracał ze zwielokrotnioną siłą¹³⁷.

Zaproponowanej przez Parlament poprawki Komisja nie przyjęła. Swe stanowisko argumentowała tym, że przepis ten został przez nią odrzucony już w pierwszym czytaniu. Biorąc pod uwagę zastój polityczny w Radzie, Komisja skłoniła się więc ku wykluczeniu tej trudnej kwestii z zakresu stosowania rozporządzenia, tak jak zaproponowała w zmienionym wniosku, tym bardziej, że liczba sporów międzynarodowych w tej dziedzinie jest bardzo ograniczona¹³⁸. Wszystkie poprawki zaproponowane przez Parlament zostały przez Radę odrzucone¹³⁹. W konsekwencji, zgodnie z art. 251 ust. 4 TWE, powołany został Komitet Pojednawczy, który mimo długo utrzymywanego stanowiska Parlamentu¹⁴⁰, analizowane zagadnienie w ostatniej fazie wyłączył spoza zakresu regulacji, przystając jedynie na klauzulę przeglądu¹⁴¹. Wspólny tekst zatwierdzony przez Komitet Pojednawczy został następnie przyjęty przez Parlament. Wykluczenie spod zakresu regulacji prawa właściwego dla naruszenia dóbr osobistych wyjaśniono w następujący sposób: „[...] biorąc pod uwagę ogólny kompromis, delegacja Parlamentu Europejskiego musiała wycofać swe poprawki dotyczące włączenia przepisów o naruszeniu praw osobistych, zwłaszcza o zniesławieniu w mediach. Chociaż Parlamentowi udało się pokonać różnice narodowe i różne konflikty interesów oraz przyjąć swe poprawki zdecydowaną większością, państwa członkowskie do samego końca nie zdołały osiągnąć porozumienia w sprawie wspólnego podejścia. [...] w ramach przeglądu rozporządzenia Komisja przeprowadzi analizę dotyczącą sytuacji w tym konkretnym zakresie do 2008 r. Wyniki tej analizy mogą posłużyć za podstawę przyjęcia odpowiednich przepisów

dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych („Rzym II”) (9751/7/2006 – C6-0317/2006 – 2003/0168(COD)).

¹³⁷ A. Dickinson: *The Rome II regulation...*, s. 56.

¹³⁸ Opinia Komisji zgodnie z art. 251 ust. 2 akapit 3 lit. c Traktatu WE w sprawie poprawek Parlamentu Europejskiego do wspólnego stanowiska Rady w odniesieniu do wniosku w sprawie Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych („Rzym II”), KOM(2007) 126. wersja ostateczna 2003/0168 (COD).

¹³⁹ Dokument Rady 8569/07 [19.04.2007].

¹⁴⁰ Dokument Rady 9457/07 [10.05.2007].

¹⁴¹ Wspólny tekst zatwierdzony przez Komitet Pojednawczy przewidziany w art. 251 ust. 4 Traktatu WE w świetle wspólnego tekstu zatwierdzonego przez Komitet Pojednawczy w dniu 25 czerwca 2007 r., 2003/0168 (COD) C6-0142/2007.

w przyszłości”¹⁴². W dniu 28 czerwca 2007 r. Rada przyjęła rozporządzenie przy negatywnym głosie ze strony Estonii i Łotwy¹⁴³. Parlament Europejski uczynił to samo w dniu 10 lipca 2007 r.¹⁴⁴. Pozostawienie kwestii prawa właściwego dla dóbr osobistych poza jej zakresem regulacji i przystanie jedynie na klauzulę przeglądową może być, w kontekście nacisków wywieranych przez przedstawicieli mediów, uważane za przegraną prawa z polityką.

Jedynym kompromisem ze strony Komisji była publikacja w dniu 3 maja 2002 r. wstępnego projektu rozporządzenia Rzym II, na podstawie którego Dyrekcja Generalna Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych¹⁴⁵ zaprosiła do dyskusji nad proponowanymi rozwiązaniami kolizyjnymi, zastrzegając przy tym, że stanowi on wyłącznie wersję roboczą¹⁴⁶. Oprócz podstawowej zasady — *lex loci damni*¹⁴⁷ — wysunięto wiele zasad szczególnych, stanowiących wyjątki od reguły zasadniczej. Jedną z nich była norma art. 7 zatytułowana „zniesławienie”, zgodnie z którą prawem właściwym dla zobowiązań pozaumownych wynikających z naruszenia prywatnych lub osobistych praw lub ze zniesławienia jest prawo państwa zwykłego pobytu poszkodowanego w chwili wyrządzenia czynu niedozwolonego¹⁴⁸.

Zaoferowana przez Dyrekcję Generalną możliwość wyrażenia swej opinii na temat wstępnego projektu została szeroko wykorzystana. Na uwagę zasługują sugestie rządu Wielkiej Brytanii, który w pierwszej kolejności zaznaczył brak memorandum wprowadzającego projekt, które mogłoby się okazać szczególnie użyteczne z racji możliwych trudności oraz wieloznaczności terminów, jakimi projekt operuje. W opinii Wielkiej Brytanii rzeczne memorandum mogłoby być niezbędne w celu uprawdopodobnienia, że projekt jest faktycznie „niezbędny dla prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego”, jak wymaga tego art. 65 Traktatu Amster-

¹⁴² Sprawozdanie w sprawie zatwierdzonego przez Komitet Pojedynczy wspólnego tekstu dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych („RZYM II”) (PE-CONS 3619/2007 — C6 0142/2007 — 2003/0168(COD)).

¹⁴³ Dokument Rady 11313/07 [28.07.2007].

¹⁴⁴ Rezolucja legislacyjna Parlamentu Europejskiego z dnia 10 lipca 2007 r. w sprawie zatwierdzonego przez Komitet Pojedynczy wspólnego tekstu dotyczącego Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych („RZYM II”) (PE-CONS 3619/2007 — C6-0142/2007 — 2003/0168(COD)).

¹⁴⁵ Directorate-General for Justice and Home Affairs.

¹⁴⁶ Consultation on a preliminary draft proposal for a council regulation on the law applicable to non-contractual obligations. Dostępny w Internecie: http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_ii/news_hearing_rome2_en.htm. W literaturze krajowej wstępny projekt omawia m.in. P. Mostowik: *Prawo właściwe dla zobowiązań pozaumownych*. KPP 2002, z. 3, s. 739—753.

¹⁴⁷ Art. 3 wstępnego projektu rozporządzenia Rzym II.

¹⁴⁸ Ibidem.

damskiego, co w analizowanym zakresie, zdaniem opiniodawcy, nie miało jednak miejsca. Z zastrzeżeniem jednak, że Komisja taki dowód przedstawi i udowodni, Wielka Brytania opowiedziała się za utrzymaniem zaproponowanej zasady ogólnej z równoczesną modyfikacją pozostałych regulacji¹⁴⁹. Jedną z podniesionych wątpliwości dotyczyła sugerowanej redakcji art. 7 dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań wynikających z naruszenia dóbr osobistych. Zdaniem opiniodawcy, jest to kontrowersyjna kwestia, czego dowodem są doświadczenia brytyjskie związane z tym zagadnieniem¹⁵⁰. Ponadto pewne jest, że media, i to nie tylko brytyjskie, będą starały się przeciwdziałać „mrozącemu” efektowi, jaki na zasadę wolności słowa wywrze obecna redakcja art. 7 wstępnego projektu. Jedną z konsekwencji będzie możliwość pozwania w Anglii¹⁵¹ brytyjskiego wydawcy przez osobę mającą miejsce stałego pobytu w kraju trzecim, na podstawie zarzutu publikacji materiałów o charakterze zniesławiającym, i konieczność zastosowania w takim wypadku przez sąd brytyjski prawa kraju zwykłego pobytu powoda. Zdaniem rządu brytyjskiego, w takim wypadku obrona przed koniecznością zastosowania takiej regulacji materialnoprawnej, która w jego ocenie ograniczałaby wolność słowa, mogłaby opierać się na klauzuli porządku publicznego z art. 20 wstępnego projektu, jednak — jak podkreślono — odwoływanie się do klauzuli w tak istotnej kwestii nie realizuje zasady bezpieczeństwa prawnego. Dodatkowo, nie jest przecież pewne, że taka praktyka zastosowania art. 20 się wytworzy. Opiniodawca wysunął więc propozycję, aby omawianą regulację ograniczyć do prawa właściwego, które mogłoby być wskazane jedynie spośród regulacji państw wspólnotowych — to, zdaniem rządu brytyjskiego, realizowałoby założenia art. 65 Traktatu Amsterdamskiego. Zaznaczono także, że łącznik zaproponowany we wstępnym projekcie w omawianej normie nie pozwala na wskazanie prawa, które z czynem niedozwolonym popełnionym w związku z bezprawnym wkroczeniem w dobro osobiste jest najściślej związane. Wysłunięto więc propozycję, aby prawem właściwym w tym zakresie było albo prawo kraju miejsca publikacji o zniesławiającym charakterze, albo prawo państwa, w którym dobre imię poszkodowanego doznało największego uszczerbku¹⁵².

¹⁴⁹ Consultation on a preliminary draft proposal for Council regulation on the law applicable to non-contractual obligations. Response of the government of the United Kingdom. Dostępny w Internecie: http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_ii/govern_uk_en.pdf.

¹⁵⁰ The Defamation Act 1996.

¹⁵¹ Art. 2 Rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych. O.J.L 012 z dnia 16.01.2001.

¹⁵² Consultation on a preliminary draft proposal..., s. 7—8.

Nie wszystkie przedstawione opinie były jednak dla zaproponowanej redakcji art. 7 projektu i przyjętych tam założeń tak krytyczne. Wśród podmiotów wyrażających przychylne sądy na temat zaproponowanej przez Komisję redakcji omawianej normy warto wymienić Hamburgską Grupę ds. Prawa Prywatnego Międzynarodowego, funkcjonującą w ramach Instytutu Maxa Plancka. W swej opinii zasadnie wskazano, że tytuł, jaki nosi art. 7, nie przystaje do jego treści, norma ta bowiem dotyczy prawa właściwego dla naruszeń wszelkiego rodzaju dóbr osobistych, a nie jedynie dobrego imienia w ramach zniesławienia. Zaproponowano więc, aby analizowaną normę zatytułować *Naruszenie dóbr osobistych*¹⁵³. Zasygnalizowano także, że upowszechnienie się Internetu oraz innych kanałów międzynarodowej wymiany informacji przekształciło omawiany delikt w zachowanie raczej powszechne. W konsekwencji możliwe byłoby, z powołaniem się na art. 3 ust. 1 wstępnego projektu¹⁵⁴, poddanie deliktu wielu prawom właściwym dla danego czynu niedozwolonego popełnionego przez środki przekazu w jednej i tej samej sprawie. To, w ocenie ekspertów z Instytutu Maxa Plancka, tłumaczy dążenie mediów do ograniczenia tej możliwości przez takie sformułowanie normy kolizyjnej, która ograniczałaby spektrum wyłącznie do prawa miejsca czynności (druku lub publikacji) jako właściwego w razie wyrządzenia deliktu. Rozwiązanie to byłoby jednak niekorzystne dla poszkodowanych, gdyż umożliwiałoby mediom takie organizowanie swej działalności, aby poddać czyny niedozwolone z niej wynikające prawu oferującemu najniższy standard ochrony. Jednocześnie poszkodowani w ostatnich latach stali się bardziej mobilni, czego konsekwencją może być ustalenie powiązania, na bazie art. 7 wstępnego projektu, z wieloma jurysdykcjami w tym samym czasie. Konstatacja ta jest szczególnie zasadna w przypadku osób fizycznych, które cieszą się powszechną sławą w świecie polityki, sztuki, sportu, nauki czy religii. Jeśli więc przyjąć za właściwą interpretację, że zgodnie z art. 3 ust. 1 projektu poszkodowany mający międzynarodową reputację może odwoływać się do prawa każdego kraju, w którym jego dobre imię zostało naruszone, to tym samym tworzy się powszechne *forum shopping*. Zdaniem grupy hamburskiej, proponowany art. 7 projektu zapewnia uczciwy kompromis godzący skrajnie odmienne stanowiska. Łącznik miejsca zwykłego pobytu poszkodowanego lub — w przypadku osób prawnych — podstawowego miejsca prowadzenia działalności gospodarczej albo siedziby zarządu (art. 18 projektu) stanowi bowiem powiązanie z prawem miejsca dobrowolnie wybranego przez poszkodo-

¹⁵³ Comments on the European Commission's draft proposal for a Council regulation on the law applicable to non-contractual obligations. Dostępny w Internecie: http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_ii/max_planck_en.pdf

¹⁵⁴ *Lex loci damni*.

wanego. Jednocześnie zaś media, obierając jako „cel” publikacji zagraniczną osobę fizyczną lub prawną, będą musiały brać pod uwagę przewidywalne zasady prawa miejsca pobytu lub siedziby podmiotu informacji prasowej, gdyż właśnie tam zniesławiający rezultat publikacji wywrze największy efekt. Rozwiązanie to nie jest sprzeczne z założeniami przyjętymi w sprawie *Fiona Shevill v. Presse Alliance S.A.*¹⁵⁵, w której to Europejski Trybunał Sprawiedliwości przyznał, że roszczenia oparte na zarzucie zniesławienia mogą być dochodzone albo — w zakresie pełnego odszkodowania — w kraju miejsca publikacji, albo — w zakresie szkody doznanej w państwie rozpowszechniania — w tymże kraju. Opinia ta dotyczy jurysdykcji, która z kolei wpływa na zastosowanie *lex fori* odnośnie do właściwego prawa procesowego. Powołane orzeczenie Trybunału nie wpływa jednak na kwestię właściwego prawa materialnego¹⁵⁶.

Biorąc pod uwagę otrzymane opinie, Komisja podsumowała komentarze¹⁵⁷, analizując wskazówki wysunięte pod kątem każdej z zaproponowanych regulacji. W kwestii będącej przedmiotem niniejszego artykułu Komisja wskazała, że przedstawiciele prasy oraz nadawcy zarzucili, że art. 7 wstępnego projektu nie zachowuje zasad uczciwej równowagi między zasadą wolności prasy a integralnością osobistą zniesławionego. Wyrażono przy tym obawę, że prasa będzie zmuszona do stosowania się do obcych zasad prawa prasowego w celu uniknięcia odpowiedzialności cywilnej. To, jak podkreślano, może mieć negatywne skutki szczególnie dla wydawców małonakładowych gazet. Dodatkowo, ustalenie miejsca zwykłego pobytu, np. znanej osoby, która przeniosła się z powodów podatkowych, może powodować dalsze trudności. Z kolei przedstawiciele doktryny podkreślili, że aktualnie niewiele systemów prawnych odwołuje się do prawa państwa miejsca publikacji, a raczej do prawa miejsca sprzedaży egzemplarzy. W ich ocenie zaproponowane we wstępnym projekcie rozwiązanie stanowi kompromis, uniemożliwiający odwoływanie się do wielu porządków prawnych w przypadku jednej zniesławiającej publikacji. Stanowi to więc o przewidywalności prawa właściwego. Podkreślono także, że zasada ta ustanawia uczciwe ograniczenia dla powoda, który dokonał wyboru swego miejsca pobytu i w konsekwencji jest świadomy ochrony przysługującej mu w razie zniesławienia. Wnioskowano ulepszenie

¹⁵⁵ *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL and Chequepoint International Ltd v Presse Alliance SA*. Orzeczenie ETS z dnia 7 marca 1995 r., sprawa C-68/93. Więcej na ten temat zob.: J.J. Fawcett, P. Torremans: *Intellectual property and private international law*. Londyn 1998, s. 401 i nast.; M. Świerczyński: *Delikty internetowe w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2006, s. 232 i nast.

¹⁵⁶ Comments on the European Commission's draft proposal..., s. 8.

¹⁵⁷ Dostępne w Internecie: http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_ii/news_summary_rome2_en.htm.

proponowanego rozwiązania w celu zharmonizowania go z rozporządzeniem Bruksela I¹⁵⁸, zgodnie z powołanym już orzeczeniem Fiona Shevill v. Presse Alliance S.A., przez wprowadzenie możliwości dla powoda dokonania wyboru między porządkiem prawnym miejsca dokonania czynu niedozwolonego lub miejsca wyrządzenia szkody — w zależności od tego, który okazałby się dla niego korzystniejszy. Inni natomiast sugerowali, że szkoda wyrządzona w związku z naruszeniem dóbr osobistych raczej powinna być powiązana z prawem miejsca sprzedaży lub rozpowszechniania zniesławiających tez lub publikacji. W razie wprowadzenia takiej regulacji, w celu ochrony interesów prasy, zasugerowano, że winna ona dodatkowo przewidywać możliwość odwołania się jedynie do tego prawa, które odpowiada miejscu świadomej dystrybucji. Podkreślano przy tym konieczność zapewnienia przewidywalności prawa¹⁵⁹.

Opisując historię rozporządzenia Rzym II, nie sposób nie wspomnieć o fakcie, który zwiększając rolę ustawodawczą Parlamentu Europejskiego wywrze wpływ na późniejsze losy legislacyjne. Mowa o wprowadzeniu mocą art. 2 ust. 4 Traktatu z Nicei¹⁶⁰ do TWE art. 67 ust. 5, zgodnie z którym środki przewidziane w art. 65¹⁶¹ mogły być przyjęte według procedury określonej w art. 251 TWE. Obecnie kwestia ta jest regulowana w art. 81 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹⁶².

3. Realizacja tzw. klauzuli przeglądowej

Zgodnie z art. 30 rozporządzenia Rzym II, Komisja została zobowiązana do przedstawienia opracowania dotyczącego sytuacji w dziedzinie prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych wynikających z naruszenia prawa prywatności i innych dóbr osobistych. Wskazany w tej normie termin, do którego studium należało przedłożyć, nie został jednak dotrzymany. Dopiero bowiem w lutym 2009 r. opublikowano

¹⁵⁸ Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych. Dz.U. L 12 z dnia 16 stycznia 2001 r.

¹⁵⁹ Dostępne w Internecie: http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_ii/news_summary_rome2_en.htm.

¹⁶⁰ Traktat z Nicei zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty. Dz.U. C 80, 1 z dnia 10 marca 2001 r.

¹⁶¹ Z wyjątkiem aspektów dotyczących prawa rodzinnego.

¹⁶² Dz.U. E. z dnia 30 marca 2010 r. [dalej: TFUE].

porównawcze opracowanie przygotowane przez grupę MainStrat¹⁶³, dotyczące sytuacji w 27 państwach członkowskich w zakresie prawa właściwego dla deliktowych roszczeń wynikających z naruszenia prywatności i dóbr osobistych¹⁶⁴. Raport został oparty na badaniu, w którym uczestniczyło 10 tys. osób bezpośrednio zainteresowanych analizowanym zagadnieniem. Oczywiście, znaleźli się wśród nich: przedstawiciele korporacji prawniczych (ponad 50% respondentów), sędziowie (ponad 30%), pracownicy administracji oraz reprezentanci innych profesji, do których należeli też pracownicy mediów. Co istotne, na podstawie otrzymanych odpowiedzi, co w raporcie wielokrotnie podkreślano, wyłoniła się stosunkowo niewielka liczba postępowań, jakie odnosiły się do problematyki prawa właściwego dla ponadgranicznego naruszenia praw osobistych.

Jak wynika z przeprowadzonych badań porównawczych, większość państw w swych kolizyjnych regulacjach wewnętrznych nie przewiduje szczególnej normy, która wskazywałaby na prawo właściwe dla roszczeń wynikających z naruszenia dóbr związanych z osobowością. Zastosowanie znajduje wówczas zasada ogólna dotycząca roszczeń deliktowych. W Raporcie wyrażono rozczarowanie takim stanem rzeczy, głównie z powodu postępującej specjalizacji norm kolizyjnych, w który to trend analizowane zagadnienie, niestety, się nie wpisało i w konsekwencji prawo właściwe jest wyznaczane przez normę odnoszącą się do tak szerokiej kategorii spraw, jak czyny niedozwolone¹⁶⁵. Wyjątek w tym zakresie stanowią przepisy prawa prywatnego międzynarodowego Węgier¹⁶⁶, Litwy¹⁶⁷, Belgii¹⁶⁸, Bułgarii¹⁶⁹ oraz Rumunii¹⁷⁰. W regulacjach tych państw członkowskich, które zasad szczególnych nie przewidują, część przepisów

¹⁶³ Jest to firma konsultacyjna z siedzibą w Bilbao, skupiająca starszych specjalistów z zakresu innowacyjności i zarządzania międzynarodowymi projektami. Na potrzeby omawianego projektu utworzono specjalny zespół prawny pod kierownictwem prof. Juana Jose Alvaresa.

¹⁶⁴ Comparative study on the situation in the 27 Member States as regards the law applicable to non-contractual obligations arising out of violations of privacy and rights relating to personality. JLS/2007/C4/028. Final Report. Dostępny w Internecie: http://ec.europa.eu/justice/doc_centre/civil/studies/doc/study_privacy_en.pdf [dalej: Raport].

¹⁶⁵ Raport, s. 84.

¹⁶⁶ A nemzetközi magánjogról szóló 1979. évi 13 törvényerejű rendelet [dalej: węgierskie prawo prywatne międzynarodowe].

¹⁶⁷ Tarptautinė privatinė teisė [dalej: litewskie prawo prywatne międzynarodowe].

¹⁶⁸ Loi du 16 juillet 2004 portant le code de droit international privé [dalej: belgijskie prawo prywatne międzynarodowe].

¹⁶⁹ Кодекса на международното частно право [dalej: bułgarskie prawo prywatne międzynarodowe].

¹⁷⁰ Legea nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat [dalej: rumuńskie prawo prywatne międzynarodowe].

umożliwiła jednak pokrzywdzonemu dokonanie wyboru prawa, pozwalając mu w konsekwencji na opowiedzenie się za porządkiem wewnętrznym, które jest dla niego korzystniejsze. Do tej grupy zaliczyć należy rozwiązania przyjęte w Estonii¹⁷¹, Niemczech¹⁷², Włoszech¹⁷³ oraz na Słowenii¹⁷⁴. Dodatkowo z uwagi na to, że w razie wskazania jako właściwe prawa obcego porządku, który będzie w konsekwencji rządził zagadnieniem wiążącym się z takimi zasadami konstytucyjnymi, jak chociażby prawo do wolności słowa lub prawo do czci, możliwość jego zastosowania może być ograniczona przez klauzulę porządku publicznego¹⁷⁵.

Część regulacji dokonuje również rozróżnienia na prawo właściwe dla ustalenia samego funkcjonowania i treści praw osobistych oraz roszczeń przysługujących powodowi w sytuacji bezprawnego naruszenia. Przykładem może być prawo prywatne międzynarodowe Włoch i Portugalii¹⁷⁶. Zgodnie z pierwszym z nich, fakt zaistnienia oraz treść są wyznaczane przez prawo właściwe dla obywatelstwa podmiotu praw osobistych, wyjątek stanowią jednak przymioty związane ze stosunkiem rodzinnym (np. nazwisko), które z kolei podlegają łącznikowi wyznaczonemu przez ów stosunek. Natomiast konsekwencje bezprawnego wkroczenia w prawa osobiste są poddane normie właściwej dla deliktów¹⁷⁷.

Wśród regulacji wewnętrznych, które nie zawierają norm szczególnych odnoszących się do naruszenia dóbr osobistych, w raporcie wskazano, że w przeważającej liczbie państw członkowskich łącznikiem jest miejsce popełnienia deliktu¹⁷⁸. Jednakże, jak słusznie zauważono, *lex loci delicti commissi* może być źródłem problemów związanych z ustaleniem precyzyjnego miejsca jego popełnienia w przypadku czynu niedozwolonego dokonanego przez środki masowego przekazu. Wówczas bowiem często można mieć do czynienia z naruszeniem dokonany „na odległość”¹⁷⁹, które dodatkowo może być swobodnie i prosto rozpowszechniane

¹⁷¹ Eesti Õiguskeele Keskus, RT I 2002, 35, 217 [dalej: estońskie prawo prywatne międzynarodowe].

¹⁷² Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch [dalej: niemieckie prawo prywatne międzynarodowe].

¹⁷³ Diritto Internazionale Privato, Legge 31 maggio 1995, n. 218, Suppl. ord. GU Serie gen. 128 del 3 giugno 1995 [dalej: włoskie prawo prywatne międzynarodowe].

¹⁷⁴ Zakon o mednarodnom zasebnem pravu in postopku [dalej: słoweńskie prawo prywatne międzynarodowe].

¹⁷⁵ Przykładem może być art. 12.3 regulacji hiszpańskiej — Código civil español, Aprobado por R.D. del 24 de julio de 1.889.

¹⁷⁶ Zob. kodeks cywilny Código Civil.

¹⁷⁷ Art. 24 włoskiego prawa prywatnego międzynarodowego.

¹⁷⁸ Raport, s. 86.

¹⁷⁹ Można o tym mówić wówczas, gdy działalność prowadząca do wyrządzenia czynu niedozwolonego oraz jego skutki mają miejsce w innych krajach.

w wielu krajach. W konsekwencji prowadzi to pytania o prawo rządzące odpowiedzialnością deliktową sprawcy szkody, którym zazwyczaj jest wydawca, gdyż, co do zasady, więcej niż tylko jedno prawo okazuje się właściwe¹⁸⁰. W przypadku wewnętrznych regulacji kolizyjnych, które nie wskazują na rozwiązanie tego problemu, na ogół w sukurs przychodzi judykatura. Przykładem w tym zakresie może być prawo greckie¹⁸¹, które wprowadziło jako prawo właściwe wskazuje prawo miejsca popełnienia czynu niedozwolonego¹⁸², jednak zgodnie z orzeczeniem greckiego Sądu Najwyższego¹⁸³, ów swoisty impas może być przewyżniony. Przywołany wyrok bowiem stanowi, że w razie szkody wynikającej z naruszenia dóbr osobistych, która zaistniała równocześnie w Grecji oraz za granicą, właściwe jest prawo greckie, sąd grecki zaś ma jurysdykcję. W konsekwencji więc rozwiązanie przyjęte w Grecji jest przeciwstawne teorii mozaikowej wynikającej z orzeczenia *Fiona Shevill v. Presse Alliance S.A.*

W niektórych europejskich porządkach prawnych, które inkorporowały zasadę *lex loci delicti commissi*, w razie rozbieżności między miejscem prowadzenia działalności gospodarczej przez pozwanego lub miejscem, w którym nastąpiło zdarzenie skutkujące następnie szkodą, a miejscem jej wystąpienia pojawia się tendencja do opowiadania się za tym pierwszym jako łącznikiem wskazującym prawo właściwe. Jako przykład, oprócz rodzimego art. 31 poprzednio obowiązującej ustawy Prawo prywatne międzynarodowe¹⁸⁴, może posłużyć art. 48 regulacji austriackiej¹⁸⁵, stanowiący, że w razie braku wyboru prawa przez strony prawem właściwym jest prawo miejsca, gdzie miała miejsce bezprawna działalność. Jednakże zgodnie z judykaturą austriacką, łącznik może być wyznaczony także przez miejsce, w którym pokrzywdzona strona została znieważona, oraz gdzie najintensywniej odczuwa tego skutki. Jest ono przy tym na ogół wyznaczane przez jej miejsce zwykłego pobytu¹⁸⁶.

Niektóre regulacje państw członkowskich przyjęły tzw. zasadę *ubiquity*¹⁸⁷, przewidującą, że w razie popełnienia czynu niedozwolonego „na odległość” *lex delicti commissi* odnosi się zarówno do prawa miejsca wyrażenia szkody, jak i prawa lokalizacji jej wystąpienia. Jako pierwsze

¹⁸⁰ Raport, s. 86.

¹⁸¹ Regulacja kolizyjna zawarta jest w kodeksie cywilnym — Αστικό Κώδικα.

¹⁸² Art. 26 greckiego kodeksu cywilnego.

¹⁸³ Orzeczenie 1143/2003.

¹⁸⁴ Ustawa z dnia 12 listopada 1965 r. o prawie prywatnym międzynarodowym, Dz.U. z dnia 17 listopada 1965 r. z późn. zm., uchylona mocą ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe. Dz.U. z dnia 15 kwietnia 2011 r.

¹⁸⁵ Gesetz über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz) vom 15.06.1978. BGBl Nr. 304/1978.

¹⁸⁶ Raport, s. 88.

¹⁸⁷ Dosłownie: „wszędobylstwo” lub „wielomiejscowość”.

zazwyczaj wskazywane jest miejsce zwykłego pobytu naruszydciela, natomiast drugie jest identyfikowane z miejscem zwykłego pobytu poszkodowanego. Należy jednak zaznaczyć, że interpretacja Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Fiona Shevill v. Presse Alliance S.A.*, uznająca za miejsce przyczyny szkody siedzibę wydawcy, jest nadal do pewnego stopnia niesatysfakcjonująca. Powinna być bowiem uzupełniona alternatywnie o miejsce rozpowszechniania naruszającej dobro osobiste informacji lub miejsce jej publikacji¹⁸⁸. W ramach tych norm kolizyjnych, które opowiadają się za *ubiquity*, można zwrócić uwagę np. na rozwiązanie włoskie, które jako prawo rządzące odpowiedzialnością za dokonane naruszenie wskazuje prawo państwa, w którym stwierdzono czyn niedozwolony. Pozwala ono jednak pokrzywdzonemu na dokonanie wyboru i opowiedzenie się za prawem miejsca, gdzie miało miejsce samo naruszenie¹⁸⁹. Analogiczne rozwiązanie zostało przyjęte w niemieckim porządku kolizyjnym¹⁹⁰.

Oprócz wymienionych rozwiązań, w Raporcie sporo uwagi poświęcono również zasadzie *double actionability*, która wywodząc się z trzech angielskich nakazów sądowych z XIX w.¹⁹¹, została powszechnie przyjęta w Wielkiej Brytanii¹⁹², Irlandii, na Malcie oraz Cyprze. Oznacza ona, że w razie dopuszczenia się czynu niedozwolonego za granicą roszczenie może być tylko wówczas rozpoznane w Wielkiej Brytanii, gdy popełniony czyn miałby charakter deliktu także w rozumieniu prawa *common law* oraz równocześnie cechy takie spełnione są pod rządami prawa miejsca dokonania¹⁹³.

Jak już wspomniano, wewnętrzne regulacje kolizyjne niewielkiej liczby państw członkowskich przewidują szczególne normy wyznaczające prawo właściwe w razie naruszenia dóbr osobistych. Przepisy te jednak nie odzęgują się od podstawowej zasady *lex loci delicti commissi*, lecz wprowadzają do jej treści wiele łączników wyznaczanych przez miejsce zaistnienia szkody oraz wystąpienia jej skutków. Zazwyczaj wybór pozostawiony jest pokrzywdzonemu, choć w kilku wypadkach opcja taka jest uzależniona od możliwości przewidzenia przez sprawcę prawa, jakiemu delikt zostanie poddany. Celem tak ukształtowanych norm kolizyjnych jest dostosowanie regulacji do czynów niedozwolonych popełnionych na odległość. Co więcej, przyznanie prawa wyboru powodowi w konsekwencji oznacza, że delikt podlega jednemu prawu merytorycznemu, bez możli-

¹⁸⁸ Raport, s. 89.

¹⁸⁹ Art. 62 ust. 1 włoskiego prawa prywatnego międzynarodowego.

¹⁹⁰ Art. 40 niemieckiego prawa prywatnego międzynarodowego.

¹⁹¹ *The Halley* (1868), LR 2 PC 193; *Phillips v. Eyre*, 1870, LR 6 QB 1 oraz *Machado v. Fontem*, 1897, 2 QB 1. Za: Raport, s. 96.

¹⁹² *Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995*, U.K. 1995, s. 42.

¹⁹³ *Chaplin v. Boys* [1971] A.C. 356 (H.L.).

wości zastosowania wielu porządków prawnych miejsc, w których szkoda może być odczuwana¹⁹⁴. Przykładem regulacji przewidującej szczególną normę kolizyjną jest prawo węgierskie. W art. 10 ust. 1 węgierskiego prawa prywatnego międzynarodowego wskazano, że zdolność prawna oraz prawa związane z osobą podlegają jej prawu ojczySTEMU. Zastrzeżono jednak, że prawo właściwe w czasie i miejscu naruszenia takich praw ma także zastosowanie do roszczeń z takiego naruszenia wynikających. Jednakże jeżeli prawo węgierskie w zakresie wysokości należnego odszkodowania jest korzystniejsze dla pokrzywdzonego, to ma ono w tym zakresie zastosowanie. Inne rozwiązanie zostało zaproponowane w litewskiej ustawie. Tam bowiem wybór pozostawiony jest pokrzywdzonemu, który może za prawo właściwe uznać regulację obowiązującą w miejscu jego zamieszkania, miejscu prowadzenia przez niego działalności gospodarczej, w miejscu, w którym powstała szkoda, bądź miejscu zamieszkania lub prowadzenia działalności przez naruszydciela¹⁹⁵. Z kolei odpowiedź prasowa lub sprostowanie rządzi się prawem miejsca ukazania się publikacji albo nadania programu radiowego lub telewizyjnego¹⁹⁶.

W konkluzji Raportu z dużym sceptycyzmem, zresztą uzasadnionym, odniesiono się do propozycji podjęcia prac nad jednolitą na poziomie europejskim materialnoprawną regulacją czynów niedozwolonych, która obejmowałaby swym zakresem także dobra osobiste. Równocześnie jednoznacznie opowiedziano się za rozwiązaniem analizowanego zagadnienia przez stworzenie instrumentu, mającego za swój przedmiot normy kolizyjne odnoszące się do praw związanych z osobowością. Zaproponowano albo ich unifikację na poziomie unijnym, albo ich harmonizację. Uzasadniono to tym, że jest to jedyny sposób osiągnięcia pewności i bezpieczeństwa obrotu, co w konsekwencji będzie prowadziło do przewidywalności prawa. Wskazano, że w obecnym stanie rzeczy, gdy funkcjonuje 27 znacząco odmiennych porządków prawnych państw członkowskich w zakresie prawa właściwego dla praw osobistych i ich naruszenia, założenie stworzenia wspólnego rynku Unii Europejskiej nie może być skutecznie zrealizowane. W zakresie odpowiedniej, określonej przez autorów Raportu mianem „neutralnej”, normy kolizyjnej opowiedziano się za prawem właściwym dla miejsca siedziby wydawcy lub prawem miejsca wystąpienia szkody, którym zazwyczaj jest miejsce zamieszkania poszkodowanego. Odwołując się jednak do problemów, jakie napotkano w trakcie procedury legislacyjnej rozporządzenia Rzym II, starając się znaleźć wspólny łącznik, co w konsekwencji doprowadziło do wyłączenia analizowanego

¹⁹⁴ Raport, s. 102.

¹⁹⁵ Art. 1.45.1 litewskiego prawa prywatnego międzynarodowego.

¹⁹⁶ Art. 1.45.2 litewskiego prawa prywatnego międzynarodowego.

zagadnienia spod zakresu regulacji rozporządzenia, w miejsce unifikacji zaproponowano rozważenie harmonizacji. Zapobiegłaby ona występującym odmiennościom przez określenie „minimów” wyznaczających poziom ochrony podmiotu, którego dobra osobiste zostały naruszone. W efekcie takiego zabiegu sprawca nie byłby zainteresowany poszukiwaniem jako właściwego takiego porządku prawnego, który oferowałby mu najniższe sankcje za dokonane naruszenie, gdyż w istocie każde prawo państwa członkowskiego byłoby w tym zakresie analogiczne. Jak wskazano, można by to osiągnąć, stwarzając dyrektywę, która w odniesieniu do prawa do prywatności z jednej strony, a prawa do informacji z drugiej wyznaczałaby najniższy poziom wymaganej ochrony. W raporcie zaznaczono jednak, że scenariusz taki powinien być uzupełnieniem unifikacji norm kolizyjnych, gdyż dopiero połączenie tych dwóch instrumentów doprowadziłoby do pełnej przewidywalności prawa i bezpieczeństwa uczestników obrotu¹⁹⁷.

4. Stanowisko doktryny w zakresie wyłączenia spod zakresu regulacji rozporządzenia zobowiązań pozaumownych wynikających z naruszenia prawa do prywatności i innych dóbr osobistych

Dyskusja nad zagadnieniem prawa właściwego dla zobowiązań wynikających z naruszenia dóbr osobistych została podjęta w 2010 r. głównie w wyniku wskazania w tzw. programie sztokholmskim, prezentującym cele, które Unia powinna zrealizować w latach 2010—2014¹⁹⁸. Wśród priorytetów w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości w sprawach cywilnych¹⁹⁹ została wyodrębniona kwestia konieczności przedłożenia propozycji przepisów wypełniających luki pozostawione przez rozporządzenie Rzym II dotyczące dóbr osobistych i zniesławienia.

¹⁹⁷ Raport, s. 149 i nast.

¹⁹⁸ Wieloletni program (2010—2014) dotyczący przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w służbie obywateli – program sztokholmski.

¹⁹⁹ Które muszą przede wszystkim zaspokajać potrzeby obywateli i sektora przedsiębiorstw przy jednoczesnym ciągłym upraszczaniu mechanizmów wymierzania sprawiedliwości i tworzeniu prostszych, jaśniejszych i przystępniejszych procedur w celu zagwarantowania właściwego egzekwowania praw podstawowych i ochrony konsumentów.

Jednym z powodów tego było pojawienie się tzw. turystyki zniesławieniowej, polegającej na wzroście popularności sądownictwa angielskiego, przed którym wytaczane były postępowania z powództwa osób, które uważały, że ich dobra osobiste, w szczególności dobre imię, zostały bezprawnie naruszone w wyniku publikacji prasowej, która została także rozpowszechniona za pomocą Internetu²⁰⁰. Z racji utrwalonego orzecznictwa opartego na powołanym już wyroku *Fiona Shevill v. Presse Alliance S.A.*, w razie publikacji dostępnej w Internecie i szczególnie w przypadku, gdy była ona albo pierwotnie sporządzona w języku angielskim, albo jednocześnie tłumaczona, wówczas sądy angielskie mogły się uznać za właściwe w postępowaniu o zniesławienie. Powód obciążony był jedynie dowodem wykazania, że zamierza bronić swej reputacji na wyspach, i że materiał o charakterze zniesławiającym był rozprowadzony na terenie kraju, nawet jeśli tylko w Internecie. Prawem właściwym w takim wypadku, z racji wyłączenia zobowiązania wynikającego z naruszenia dóbr osobistych spod zakresu regulacji rozporządzenia Rzym II, było prawo angielskie. Jest ono o tyle korzystne, że dowodem braku bezprawności obciąża pozwanego, w porównaniu z innymi jurysdykcjami ogranicza dostępne środki obrony, a także przewiduje koszty sądowe, które są około 140 razy wyższe niż w innych państwach europejskich²⁰¹. To wszystko sprawiło, że Londyn stał się sądową stolicą świata w sprawach o zniesławienie²⁰². Drugim powodem dla reaktywacji tego zagadnienia były zmiany, jakie dokonały się w samej Unii od czasu ustalenia ostatecznej wersji rozporządzenia Rzym II. Oczywiście, mowa tu o przyjęciu Traktatu o Unii Europejskiej, w wersji ustalonej mocą Traktatu z Lizbony²⁰³, w którym Unia zadeklarowała przystąpienie²⁰⁴ do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. i zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem

²⁰⁰ Zob. m.in.: T.C. Hartley: *'Libel tourism' and conflict of laws*. „International and Comparative Law Quarterly” (2010), 59, s. 25—38; R. Garnett, M.L. Richardson: *Libel Tourism or Just Redress? Reconciling the (English) Right to Reputation with the (American) Right to Free Speech in Cross-Border Libel Cases*. „Journal of Private International Law” 2009, Vol. 5, No. 3, s. 471—490.

²⁰¹ *A Comparative Study of Costs in Defamation Proceedings Across Europe*, Programme in Comparative Media Law and Policy Centre for Socio-Legal Studies, University of Oxford.

²⁰² J. Ungood-Thomas, M. Gillard: *Libel tourists flock to 'easy' UK courts*. „The Sunday Times” 2009, 1 listopada.

²⁰³ Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzony w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r. Dz.U. nr 203, poz. 1569.

²⁰⁴ Art. 6 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej, w brzmieniu ustalonym Traktatem z Lizbony, dodatkowo stanowi, że „Przystąpienie do Konwencji nie narusza kompetencji Unii określonych w Traktatach”.

nr 2 [dalej: EKPCz]²⁰⁵. Oznacza to więc, że zarówno regulacje unijne, jak i normy poszczególnych państw członkowskich powinny przyjąć zasadę równowagi między swobodą wypowiedzi określoną w art. 10 EKPCz²⁰⁶ a ochroną prywatności statuowaną przez art. 8 EKPCz. Należy jednak zaznaczyć, że Europejski Trybunał Praw Człowieka dość często zostawia państwom swoisty „margines uznania” odnośnie do ich praw wewnętrznych i oferowanych przez nie instrumentów ochronnych, co z kolei osłabiało przytoczony argument. Dotyczy to także zagadnień związanych z sankcjami karnymi dla dziennikarza za zniesławienie²⁰⁷ czy możliwości domagania się sprostowania lub odpowiedzi²⁰⁸. Dodatkowo podkreślono, że od ogłoszenia konkluzji z posiedzenia Rady Europejskiej w Tampere²⁰⁹ przekształcenie Unii w obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości stało się jednym z głównych celów prawodawcy europejskiego. Z tego też względu w przypadku, gdy zachowane zostaną odrębności dotyczące kwestii tak fundamentalnych, jak podstawowe wolności jednostki, zrealizowanie tego założenia nie będzie realne²¹⁰.

Jednocześnie można wyodrębnić głosy opowiadające się za zachowaniem aktualnego *status quo*. Powołują się one przede wszystkim na stosunkowo niewielką liczbę transgranicznych postępowań o zniesławienie²¹¹. Kolejnym argumentem wysuwany przez przeciwników objęcia tego zagadnienia regulacją europejską jest mocne zakorzenienie określenia oraz wytyczenia równowagi między wolnością słowa a prawami jednostki w świadomości kultury prawnej każdego państwa członkowskiego.

²⁰⁵ Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284. Została ona ratyfikowana przez Rzeczpospolitą Polską za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie — Ustawa z dnia 2 października 1992 r. o ratyfikowaniu Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Dz.U. nr 85, poz. 427. Oświadczenie rządowe zostało złożone w dniu 7 kwietnia 1993 r. Dz.U. nr 61, poz. 285.

²⁰⁶ Warto zaznaczyć, że polskie tłumaczenie powołanego art. 10 EKPCz w zakresie zasady podstawowej nie jest prawidłowe. W istocie bowiem norma ta ma na celu ochronę „swobody wypowiedzi”, a nie „wolności wyrażania opinii” (*freedom of expression, liberté d'expression*). Tak też: E. Nowińska: *Wolność wypowiedzi prasowej*. Warszawa 2007, s. 20; M.A. Nowicki: *Europejska konwencja praw człowieka*. Kraków 1999, s. 404; I.C. Kamiński: *Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*. Kraków 2003, s. 16.

²⁰⁷ Sprawa Barfod v. Danii z 22.02.1989, nr 13/1987/136/190.

²⁰⁸ Sprawa Perna v. Włochy z 22.07.2001, nr 48898/99.

²⁰⁹ Posiedzenie Rady Europejskiej w Tampere w dniach 15.—16.10.1999, EU Bull. 10—1999, s. 7—15.

²¹⁰ *Working Document on the amendment of Regulation (EC) No 864/2007 on the law applicable to noncontractual obligations (Rome II)*, Committee on Legal Affairs, Rapporteur: Diana Wallis, s. 5.

²¹¹ LexisNexis UK Legal News Analysis, *Rome II proposals fuel debate of cross-border defamation laws*. Za: ibidem, s. 3.

Stąd dyskusja odnośnie do ewentualnej normy kolizyjnoprawnej w tym zakresie w istocie dotyczyła całej struktury oraz dziedzictwa prawnego danego kraju²¹².

Wśród zaproponowanych rozwiązań można wyodrębnić cztery krańcowo odmienne stanowiska. Zgodnie z pierwszym z nich, prawem właściwym powinno być prawo państwa zwykłego pobytu poszkodowanego w chwili wyrządzenia czynu niedozwolonego, drugie optuje za prawem miejsca powstania szkody, trzecie skłania się ku *lex fori*, natomiast ostatnie opowiada się za utrzymaniem aktualnego stanu rzeczy, czyli nieobejmowaniem analizowanego zagadnienia żadną normą na poziomie europejskim.

Pierwsza z wymienionych propozycji w istocie powtarza zapis wstępnego projektu rozporządzenia Rzym II²¹³ w analizowanym zakresie. Argumentem wysuwany przeciwko temu rozwiązaniu, szeroko popieranemu przez doktrynę niemiecką²¹⁴, jest jednak to, że większość „ofiarnych” medialnych ataków (tzw. celebryci) często zamieszkuje w rajach podatkowych, których prawo w razie przyjęcia tak proponowanego łącznika byłoby właściwe dla naruszenia ich dóbr osobistych. W praktyce oznaczałoby to, że w takich sporach głównym punktem odniesienia stałby się porządek Księstwa Monako lub Szwajcarii. Dodatkowo, byłoby to sprzeczne z zasadą jurysdykcyjną wyrażoną w przywoływanym już wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Fiona Shevill v. Presse Alliance S.A.*, co z kolei nie spełniałoby wymogu spójności wskazanego w pkt. 8 preambuły do rozporządzenia Rzym II²¹⁵. Jeśli chodzi o polityczną szansę przyjęcia takiego łącznika, to trzeba wyrazić co najmniej wątpliwość na temat jego ewentualnego sukcesu, gdyż właśnie taka propozycja poróżniła państwa członkowskie na etapie prac nad kształtem rozporządzenia Rzym II, co doprowadziło do wyłączenia analizowanego zagadnienia spod jego zakresu. Jest więc mało prawdopodobne, aby po powrocie tego problemu na drogę legislacyjną stanowisko członków Unii zostało tak bardzo zmienione. Proponowane rozwiązanie ma jednak jedną podstawową zaletę — norma ta dzięki prostocie swej konstrukcji zapewniałaby pewność i bezpieczeństwo poszkodowanym, a także odsyłałaby spór do prawa, do którego powód byłby przyzwyczajony i które odzwierciedlałoby przyjęte przez niego standardy socjalne²¹⁶.

²¹² Ibidem.

²¹³ COM (2003) 427 final.

²¹⁴ J. von Hein: *Von Hein on Rome II and Defamation*. Dostępne w Internecie: <http://conflictolaws.net/2010/von-hein-on-rome-ii-and-defamation>.

²¹⁵ Stanowiącego, że przedmiotowy zakres zastosowania oraz przepisy rozporządzenia Rzym II powinny być spójne z rozporządzeniem Bruksela I oraz z instrumentami dotyczącymi prawa właściwego dla zobowiązań umownych.

²¹⁶ J. von Hein: *Von Hein on Rome II and Defamation...*

Drugie z zaproponowanych rozwiązań skłania się ku przyjęciu w analizowanym zakresie ogólnej formuły zawartej w art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II, co w istocie sprowadzałoby się do rezygnacji z wyłączenia spod jego zakresu zobowiązań pozaumownych wynikających z naruszenia dóbr osobistych²¹⁷. Opowiedzenie się za poddaniem tego rodzaju deliktów prawu państwa, w którym powstaje szkoda, niezależnie od tego, w jakim państwie miało miejsce zdarzenie powodujące szkodę, oraz niezależnie od tego, w jakim państwie lub państwach występują skutki pośrednie tego zdarzenia, oznaczałoby jednak rezygnację z odpowiedniego stosowania art. 4 ust. 2 rozporządzenia Rzym II, które w razie gdy i poszkodowany ma w chwili powstania szkody miejsce zwykłego pobytu w tym samym państwie, nakazuje stosować prawo tego państwa. Zwolennicy takiego rozwiązania tłumaczą to bowiem tym, że pozornie naruszenie praw osobistych może wydawać się takim samym deliktem, jak pozostałe. Jednakże z uwagi na uwikłanie w to zagadnienie elementów konstytucyjnych: prawa do prywatności oraz prawa do swobody wypowiedzi, które muszą zostać poddane analizie w celu ustalenia ich wzajemnej równowagi, zakres uznania każdego z państw członkowskich jest w tym zakresie spory. Taka konstatacja w ocenie twórców przytoczonego stanowiska jednoznacznie przemawia za wskazanym łącznikiem. Analogiczne ustalenie nie może jednak zostać poczynione odnośnie do miejsca zwykłego pobytu, które częstokroć może być efektem przypadku. Uznano, że miejsce zwykłego pobytu może być brane pod uwagę przy ustalaniu prawa właściwego, jednak jedynie jako wyjątek wskazany w ramach ustalania „ściślejszego związku”, o którym mowa w art. 4 ust. 3 rozporządzenia Rzym II.

Trzecia propozycja, optująca za *lex fori*, w istocie sprowadza się do zharmonizowania z sobą przepisów proceduralnych stanowiących o jurysdykcji, zawartych w rozporządzeniu Bruksela I, oraz nom kolizyjnychprawnych. Doprowadziłoby to w konsekwencji do uniemożliwienia stosowania przez sąd obcych przepisów materialnoprawnych, które w analizowanym zakresie odzwierciedlają kulturę konstytucyjną danego państwa oraz są odbiciem różnic kulturowych²¹⁸.

Można także zwrócić uwagę na te stanowiska, które opowiadają się za zachowaniem dotychczasowego *status quo*²¹⁹. Wskazywane powody

²¹⁷ O. Boskovic: *Boskovic on Rome II and Defamation*. Dostępny w Internecie: <http://conflictoflaws.net/2010/boskovic-on-rome-ii-and-defamation/>

²¹⁸ B. Heiderhoff: *Heiderhoff: Privacy and Personality Rights in the Rome II Regime — Yes, Lex Fori, Please*. Dostępny w Internecie: <http://conflictoflaws.net/2010/heiderhoff-privacy-and-personality-rights-in-the-rome-ii-regime-yes-lex-fori-please/>

²¹⁹ A. Dickinson: *Privacy and Personality Rights in the Rome II Regime — Not Again?* Dostępny w Internecie: <http://conflictoflaws.net/2010/privacy-and-personality->

sprowadzałyby się do braku naglącej „konieczności” objęcia tej kwestii regulacją i możliwością zmniejszenia efektu turystyki zniesławieniowej, przez skupienie się na zagadnieniach dotyczących jurysdykcji²²⁰, oraz wrażliwością konstytucyjną zarówno prawa do prywatności, jak i prawa do swobody wypowiedzi. W konsekwencji, w ocenie sceptyków, nawet w razie wypracowania normy kolizyjnej, która tyczałaby się analizowanego zagadnienia, wysoce prawdopodobne byłoby odwoływanie się do klauzuli porządku publicznego w sytuacji, gdy prawo, na które wskazywałaby zasada prawa prywatnego międzynarodowego, byłoby nie do pogodzenia z podstawowymi zasadami porządku publicznego państwa siedziby sądu.

5. Podsumowanie

W październiku 2010 r. Europejski Trybunał Sprawiedliwości był zmuszony zająć się analizowanym zagadnieniem. W sprawach połączonych C-509/09 i C-161/10, mających za przedmiot dwa wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożone przez Bundesgerichtshof (sprawa C-509/09) i Tribunal de Grande Instance de Paris (Francja) (sprawa C-161/10) w postępowaniach eDate Advertising GmbH przeciwko X oraz Olivier Martinez, Robert Martinez przeciwko MGN Limited²²¹, jedno z pytań odnosiło się do kwestii kolizyjnych. Stan faktyczny sprawy C-509/09 dotyczył obywatela Niemiec, który w 1993 r. został skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności za zabójstwo znanego aktora. Po 15 latach został on jednak warunkowo przedterminowo zwolniony. W trakcie postępowania, które doprowadziło do wydania wyroku karnego, austriacki portal internetowy zamieścił informację o fakcie zaskarżenia wyroku sądu pierwszej instancji przez skazanego, podając jego nazwisko. W związku z tym skazany zażądał od spółki prowadzącej portal zaniechania podawania tej informacji, jak również złożenia oświadczenia o zobowiązaniu się do nieczynienia. Pismo to pozostało bez odpowiedzi, jednak w 2007 r. zaskarżona informacja została usunięta.

-rights-in-the-rome-ii-regime-not-again/; T. Hartley: *Hartley on The Problem of „Libel Tourism”*. Dostępny w Internecie: <http://conflictoflaws.net/2010/hartley-on-the-problem-of-libel-tourism/>

²²⁰ Co w ujęciu A. Dickinsona jest o tyle istotniejsze, że rozporządzenie Bruksela I obejmuje zakresem swej regulacji sprawy związane z naruszeniem dóbr osobistych.

²²¹ Wyrok Trybunału (Wielka Izba) z dnia 25 października 2011 r.

W powództwie wniesionym do sądu niemieckiego powód — były skazany — domagał się od prowadzącego portal zaniechania podawania informacji o nim z przytaczaniem pełnego nazwiska w kontekście popełnionego czynu. Pozwana zakwestionowała głównie jurysdykcję międzynarodową niemieckich sądów. Obie instancje uwzględniły powództwo, lecz w wyniku wniesionej przed Bundesgerichtshof skargi kasacyjnej powstała wątpliwość dotycząca tego, czy jeśli niższe instancje prawidłowo uznały, że mają jurysdykcję międzynarodową dla rozstrzygnięcia sporu na podstawie art. 5 pkt 3 rozporządzenia Bruksela I, to jakie prawo winny były zastosować — niemieckie czy austriackie. Będzie to zależeć od przyjętej wykładni art. 3 ust. 1 i 2 Dyrektywy o handlu elektronicznym²²², która w opinii Bundesgerichtshof może ustanawiać zasadę ogólną w dziedzinie przepisów kolizyjnych, prowadzącą do wyłącznego zastosowania prawa obowiązującego w państwie pochodzenia, z pominięciem krajowych norm kolizyjnych. W tych okolicznościach niemiecka najwyższa instancja sądownicza postanowiła zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału w zakresie wątpliwości związanych z dyrektywą z następującymi pytaniami prejudycjalnymi: „Czy art. 3 ust. 1 i 2 Dyrektywy o handlu elektronicznym należy interpretować w ten sposób, że przepisom tym należy przyznać charakter norm kolizyjnych w tym znaczeniu, iż nakazują one także w dziedzinie prawa cywilnego, wypierając krajowe normy kolizyjne, wyłączne stosowanie prawa obowiązującego w państwie pochodzenia, czy też przepisy te pełnią funkcję korygującą na płaszczyźnie materialnoprawnej, modyfikując pod względem treści materialny skutek zastosowania prawa właściwego zgodnie z krajowymi normami kolizyjnymi oraz ograniczając je do wymogów państwa pochodzenia?” W razie przyjęcia, że art. 3 ust. 1 i 2 Dyrektywy o handlu elektronicznym ma charakter normy kolizyjnej: „Czy wymienione przepisy nakazują wyłączone zastosowanie obowiązującego w państwie pochodzenia prawa materialnego, czy także zastosowanie obowiązujących tam norm kolizyjnych, z tym skutkiem, że możliwe pozostaje odesłanie na mocy prawa państwa pochodzenia do prawa państwa przeznaczenia?”.

Odpowiadając na zadane pytanie, Trybunał w pierwszej kolejności odwołał się do zasady interpretacyjnej nakazującej dokonywanie ana-

²²² Art. 3 ust. 1 Dyrektywy o handlu elektronicznym stanowi: „Każde państwo członkowskie zapewnia, aby usługi społeczeństwa informacyjnego świadczone przez usługodawcę mającego siedzibę na jego terytorium były zgodne z przepisami krajowymi stosowanymi w tym państwie członkowskim i wchodzącymi w zakres koordynowanej dziedziny”. A jego ust. 2 ma następujące brzmienie: „Państwa członkowskie nie mogą z powodów wchodzących w zakres koordynowanej dziedziny ograniczać swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego pochodzących z innego państwa członkowskiego”.

lize przepisów europejskich, nie tylko uwzględniając ich brzmienie, lecz także kontekst, w jakim zostały umieszczone, cele regulacji, której stanowią część²²³ oraz uzasadnienie²²⁴. Przywołując motyw 5 oraz 22 Dyrektywy o handlu elektronicznym, wskazano, że nie zakładała ona żadnej harmonizacji, a jedynie miała przyczynić się do właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego, zapewniając swobodny przepływ usług społeczeństwa informacyjnego między państwami członkowskimi. Dodatkowo zaznaczono, że Dyrektywa wprost stanowi o tym, iż nie ustanawia dodatkowych zasad prawa prywatnego międzynarodowego dotyczących kolizji norm, lecz zakłada poszanowanie wymagań prawa materialnego obowiązującego w państwie, w którym usługodawca ma siedzibę. Tym samym Trybunał konkludował, że „wykładnia zasady rynku wewnętrznego ustanowionej w art. 3 ust. 1 Dyrektywy o handlu elektronicznym, rozumianej w ten sposób, że powoduje ona zastosowanie prawa materialnego obowiązującego w państwie członkowskim, w którym ustawodawca ma siedzibę, nie przesądza o zakwalifikowaniu jej jako przepisu prawa prywatnego międzynarodowego. Ustęp ten nakłada bowiem zasadniczo na państwa członkowskie obowiązek czuwania nad tym, aby usługi społeczeństwa informacyjnego wykonywane przez usługodawcę mającego siedzibę na ich terytorium były zgodne z przepisami prawa krajowego mającymi zastosowanie w tym państwie członkowskim w koordynowanej dziedzinie. Nałożenie takiego obowiązku nie ma charakteru ustanowienia normy kolizyjnej, której przeznaczeniem byłoby rozstrzygnięcie specyficznego konfliktu między różnorodnymi systemami prawnymi pretendującymi do statusu prawa właściwego”²²⁵. Z kolei ustosunkowując się do ostatniego pytania, nawiązując do wcześniejszych rozważań, uznano, że art. 3 Dyrektywy o handlu elektronicznym należy interpretować w ten sposób, że nie nakłada on obowiązku transpozycji w formie specyficznej normy kolizyjnej. Jednakże w zakresie koordynowanej dziedziny państwa członkowskie powinny zapewnić, że usługodawca świadczący usługę handlu elektronicznego nie będzie poddany wymogom surowszym aniżeli wymogi przewidziane przez prawo materialne obowiązujące w państwie członkowskim, w którym ma siedzibę.

²²³ Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 września 2000 r. w sprawie C-156/98 Niemcy przeciwko Komisji, Rec. s. I-6857, pkt 50; wyrok z dnia 7 grudnia 2006 r. w sprawie C-306/05 SGAE, Zb.Orz. s. I-11519, pkt 34; wyrok z dnia 7 października 2010 r. w sprawie C-162/09 Lassal, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 49.

²²⁴ Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-298/00 P Włochy przeciwko Komisji, Rec. s. I-4087, pkt 97.

²²⁵ Wyrok Trybunału (Wielka Izba) z dnia 25 października 2011 r., s. 62.

Biorąc to pod uwagę, Trybunał na zadane pytania prejudycjalne odpowiedział w następujący sposób: „Artykuł 3 Dyrektywy o handlu elektronicznym należy interpretować w ten sposób, że nie nakłada on obowiązku transpozycji w formie specyficznej normy kolizyjnej. Jednakże w zakresie koordynowanej dziedziny państwa członkowskie powinny zapewnić, aby — z zastrzeżeniem odstępstw dozwolonych, zgodnie z warunkami określonymi w art. 3 ust. 4 tejże Dyrektywy — usługodawca świadczący usługę handlu elektronicznego nie był poddany wymogom surowszym aniżeli wymogi przewidziane przez prawo materialne obowiązujące w państwie członkowskim, w którym ten usługodawca ma siedzibę”.

Odwołując przytoczony wyrok do poczynionych w treści niniejszego artykułu ustaleń, warto wskazać, że mimo pokładanych w nim nadziei, Trybunał nie dał żadnej wskazówki w zakresie normy kolizyjnoprawnej mającej zastosowanie do roszczeń wynikających z naruszenia dóbr osobistych. Tym samym przedstawiciele nauki dyskusję tyczącą się analizowanej kwestii nadal będą toczyć wyłącznie na płaszczyźnie teoretycznej. Dodatkowo, z uwagi na podnoszone wątpliwości w zakresie samej legitymacji Unii co do objęcia tego zagadnienia regulacją na płaszczyźnie europejskiej, nie wspominając o impasie politycznym, który uniemożliwił objęcie jej zakresem regulacji rozporządzenia Rzym II i nie wydaje się, by zelżał, na temat dalszych losów normy kolizyjnej dotyczącej naruszenia dóbr osobistych należy raczej wyrażać się sceptycznie. Niestety.