

Krzysztof Pacuła*

Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej w ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym z 2011 roku

Abstract: Tortious liability for damages resulting from *acta iure imperii* is expressively excluded from the scope of the Regulation No 864/2007 on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (Rome II). However, some authors express the view that claims against the public authority fall outside the scope of Rome II Regulation on the ground of not being a matter of civil law. According to this approach, ‘governing bodies’ liability is regarded as the domain of public law. Nevertheless, recent developments tend towards different characterization of claims resulting from *acta iure imperii*. Therefore, in extraterritorial situations it becomes necessary to determine, which law applies under national conflicts rules.

Polish Private International Law Act of 4th February 2011 provides a special rule which designates the law applicable in cases involving tortious liability of public authorities. According to article 35, civil liability for acts and omissions of the entities which are engaged in a public authority in the given country shall be subject to the law of that country. Scope of this rule is limited only to these acts and omissions of public bodies, which occurred within the territory of the authority on whose behalf these bodies acted. Hence, transborder activity of the public authorities does not fall within the scope of article 35.

Nevertheless, in certain situations it may be necessary to determine the law applicable. Polish Private International Law Act of 2011 is not clear on that issue. There are several possible solutions. Firstly, extraterritorial act and omissions of public authorities can be seen as *acta iure gestionis*. Secondly, wrongful acts which occurred outside the host’s territory can be treated as public in nature. Thirdly, these wrongful acts can be characterized as “non-contractual obligations” in meaning of article 33. Therefore, the law applicable shall be designated by the provisions of Rome II Regulation. Finally, it may be considered that these situations do not fall within the scope of application of any of the national conflicts rules. This would lead to a conclusion, that there exists a regu-

* Mgr, doktorant w Katedrze Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego, Uniwersytet Śląski w Katowicach.

latory lacuna, which must be fulfilled with supplementary rule on the conflict of laws. Consequently, the proper law shall be designated pursuant to article 67. It is thought necessary to determine the country most significantly connected with the given legal relationship. Similar approach is characteristic for German and Austrian private international law doctrine. This solution will be probably followed by Polish courts.

Keywords: state liability, tortious liability of public authorities, *acta iure imperii*, law applicable to non-contractual obligations

1. Wprowadzenie

Wraz z intensyfikacją stosunków o charakterze transgranicznym sprawy dotyczące odpowiedzialności za wykonywanie władzy publicznej coraz częściej wykazują związek z prawem więcej niż jednego państwa¹. Umiedzynarodowienie tych sytuacji życiowych wynikać może bądź z elementów podmiotowych, gdy poszkodowany nie jest obywatelem lub mieszkańcem państwa ponoszącego odpowiedzialność odszkodowawczą, bądź przedmiotowych, gdy samo zdarzenie sprawcze wystąpiło poza granicami państwa, którego organy wyrządziły szkodę. Powstaje wówczas konieczność ustalenia, które normy prawa merytorycznego znajdują zastosowanie do oceny zdarzenia sprawczego i jego następstw. Ujednolicone akty z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego nie regulują tej problematyki², co wiąże się z koniecznością poszukiwania miarodajnej normy kolizyjnej w prawie wewnętrznym poszczególnych państw.

¹ H. Fox: *Private Law Damages as a Method of State Accountability: The Tort Exception to State Immunity*. „Third World Legal Studies” 1993, Vol. 12, s. 110.

² Zarówno art. 1 ust. 1 zd. 2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 864/2007 z dnia 11 lipca 2007 r. o prawie właściwym dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II). (Dz.Urz. UE z dnia 31 lipca 2007, L 199, s. 40—49); art. 1 ust. 1 zd. 2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 805/04 z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie utworzenia europejskiego tytułu egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych (Dz.Urz. UE L 2004, nr 143, s. 1) oraz art. 2 ust. 1 zd. 2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1896/06 z dnia 12 grudnia 2006 r. ustanawiającego postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty (Dz.Urz. UE L 2006, nr 399, s. 1), jednoznacznie wskazują, że regulacje te nie mają zastosowania do spraw dotyczących odpowiedzialności państwa za działania i zaniechania przy wykonywaniu władzy publicznej (*acta iure imperii*). Zagadnienie odpowiedzialności za działania lub zaniechania w wykonywaniu władzy publicznej (*acta iure imperii*) pozostaje również poza zakresem Dyrektywy PE i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE L Nr 136 z dnia 24 maja 2008 r.). Zob. J. Pazdan: *Kolizyjnoprawne aspekty mediacji*. „Kwartalnik ADR” 2009, nr 2, s. 136.

Możliwość dochodzenia odszkodowania w sprawach z elementem obcym podlega przy tym ograniczeniom ze względu na respektowanie immunitetu jurysdykcyjnego państwa przez sądy krajowe³. Nadmienić należy, że w literaturze przedmiotu niejednoznacznie oceniany jest charakter tej instytucji. Immunitet może być uznawany wyłącznie za przeszkodę procesową, która uniemożliwia sądowi merytoryczne rozpoznanie sporu. W piśmiennictwie prezentowane jest jednak stanowisko, zgodnie z którym powołanie się na immunitet przed sądem właściwym do rozpoznania sprawy ogranicza możliwość zastosowania prawa obcego do oceny odpowiedzialności pozwanego państwa⁴.

2. Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej w europejskim prawie prywatnym międzynarodowym

Na obszarze prawnym państw członkowskich Unii Europejskiej podstawowe znaczenie dla ustalenia prawa właściwego w sprawach związanych z odpowiedzialnością deliktową ma Rozporządzenie (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II) [dalej: rozporządzenie Rzym II]⁵. Prawodawca unijny wyłączył jednak z przedmiotowego zakresu zastosowania rozporządzenia sprawy związane z odpowiedzialnością za szkody wyrządzone przy wykonywaniu działań władczych. Zgodnie z art. 1 ust. 1, rozporządzenia nie stosuje się „w szczególności do spraw podatkowych celnych lub administracyjnych

³ Zob. szerzej P. Grzegorzczak: *Immunitet państwa w postępowaniu cywilnym*. Warszawa 2010, s. 93—101; M. Balcerzak: *Immunitet państw i organizacji międzynarodowych a ochrona praw człowieka*. „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2003, z. 3, s. 111—113.

⁴ T. Pajor: *Uwagi o odszkodowawczej odpowiedzialności państwa za działania władcze w międzynarodowym obrocie prawnym*. W: „Aurea Praxis Aurea Theoria”. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego. T. 2. Red. J. Gudowski, K. Weitz. Warszawa 2011, s. 283 i tam powołana literatura; L. Jaffe: *Suits against Governments and Officers: Sovereign Immunity (part I)*. „Harvard Law Review” 1963, Vol. 77, No. 1, s. 18; G. Weeks: *Private Law Litigation Against the Government: Are Public Authorities and Private Actors Really „the Same?”*. „University of New South Wales Faculty of Law Research Series” 2010, Vol. 68, s. 4, 6—7; D. Chamlongrasdr: *Foreign State Immunity and Arbitration*. London 2007, s. 231—232.

⁵ Dz.Urz. UE z dnia 31 lipca 2007, L 199, s. 40—49.

oraz do odpowiedzialności państwa za działania i zaniechania w wykonywaniu władzy publicznej (*acta iure imperii*)”⁶. Wskazówkę dla prawidłowego określenia przedmiotowego zakresu stosowania rozporządzenia zawiera pkt 9 preambuły, zgodnie z którym „roszczenia wynikające z wykonywania władzy publicznej (*acta iure imperii*) powinny obejmować roszczenia wobec urzędników, którzy działają w imieniu państwa, oraz odpowiedzialność za działania administracji publicznej, w tym odpowiedzialność funkcjonariuszy publicznych. Z tego względu kwestie te powinny być wyłączone z zakresu zastosowania niniejszego rozporządzenia”.

Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny, wyłączenie działań *iure imperii* z zakresu regulacji rozporządzenia Rzym II stanowi *superfluum*, ponieważ obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przy wykonywaniu władzy publicznej nie jest „sprawą cywilną”, o której mowa w art. 1 rozporządzenia⁷. Zwolennicy tego poglądu opowiadają się za publicznoprawnym charakterem odpowiedzialności odszkodowawczej państwa. Argument ten ma pewne uzasadnienie historyczne. Do niedawna zagadnienie odpowiedzialności za wykonywanie *imperium* utożsamiano z następstwami konfliktów zbrojnych, wszelkie roszczenia wynikające z prawa cywilnego zaś traktowano jako niebyłe. Przyjmowano bowiem, że podejmowanie działań militarnych stanowi szczególne uprawnienie państwa (*ius in bellum*), którego następstwa powinny być usuwane wyłącznie za pomocą instytucji prawa publicznego⁸. W ograniczonym zakre-

⁶ W pierwotnym projekcie rozporządzenia Rzym II zasadnicza treść aktu nie obejmowała jednostki redakcyjnej przewidującej wyłączenie spraw związanych z działaniami *iure imperii*. Wyłącznie w ramach preambuły postulowano, by ta kategoria zobowiązań nie podlegała prawu wskazanemu przez przepisy rozporządzenia. Zwolennikami mniej kategorycznego wyznaczenia zakresu przedmiotowego rozporządzenia były Holandia i Irlandia, które na ówczesnym etapie prac legislacyjnych sprawowały Prezydencję w Radzie Unii Europejskiej. A. Dickinson: *The Rome II Regulation: the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*. Oxford 2008, s. 39, 265—267.

⁷ W literaturze przedmiotu stwierdza się, że to pozornie zbędne wyłączenie szkód wyrządzonych przez państwo poza zakres zastosowania rozporządzenia miało na celu jednoznaczne rozstrzygnięcie kwestii drażliwej dla władz niemieckich oraz austriackich, które pozywane są w związku ze szkodami wyrządzonymi w trakcie konfliktów zbrojnych. G. Biehler: *The Limits of Rome II*. In: *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*. Eds. J. Ahern, W. Binchy. Leiden 2009, s. 277. Nadmienić należy jednak, że konieczność wyłączenia szkód wynikających z *acta iure imperii* z zakresu zastosowania rozporządzenia kwestionowana była jeszcze na etapie prac legislacyjnych. Zob. Amended proposal for a European Parliament and Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (ROME II), Brussels, 21.02.2006 COM(2006) 83 final, 2003/0168 (COD), s. 2.

⁸ Szerzej M. Wasiński: *Immunitet państwa a jurysdykcja terytorialna (na tle orzeczenia SN w sprawie Natoniewski v. RFN)*. „Państwo i Prawo” [dalej: PiP] 2012, z. 10, s. 84.

sie zastosowanie znaleźć mogły zatem normy kolizyjne, zasadniczo odnoszące się do stosunków regulowanych przepisami prawa prywatnego.

Dodatkowych argumentów przemawiających za poglądem o publicznoprawnym charakterze zobowiązań wynikających z działań *iure imperii* dostarcza orzecznictwo dotyczące stosowania przepisów Konwencji brukselskiej⁹ i rozporządzenia Bruksela I¹⁰. Regulacje te odnoszą się co prawda do odmiennej problematyki, niemniej jednak w zamierzeniach prawodawcy unijnego zakres zastosowania rozporządzenia Rzym II korrespondować ma z rozwiązaniami przyjętymi w rozporządzeniu jurysdykcyjnym¹¹. Judykatura konsekwentnie uznaje natomiast, że roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej przy wykonywaniu władzy publicznej nie stanowią „sprawy cywilnej” w rozumieniu art. 1 rozporządzenia Bruksela I¹².

Obecnie za dominujący uznać należy pogląd tych autorów, którzy akceptują możliwość poszukiwania prawa właściwego do oceny odpowiedzialności za wykonywanie władzy publicznej¹³. Wyłączenie poza przedmiotowy zakres zastosowania rozporządzenia Rzym II roszczeń związanych z *acta iure imperii* nie oznacza, że pozostają one domeną prawa publicznego¹⁴. Ograniczając zakres przedmiotowy rozporządzenia Rzym II, prawodawca unijny pozostawił państwom członkowskim pewien margines swobody, w ramach którego mogą one w dowolny sposób

⁹ Konwencja brukselska z dnia 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE C 27 z dnia 26 stycznia 1998 r., s. 1).

¹⁰ 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., s. 1–23.

¹¹ Zgodnie z pkt. 7 preambuły rozporządzenia Rzym II, przedmiotowy zakres zastosowania oraz przepisy rozporządzenia powinny być spójne z Rozporządzeniem 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 (5) (Bruksela I), a także z instrumentami dotyczącymi prawa właściwego dla zobowiązań umownych. Zob. X. Kramer: *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: The European private international law tradition continued*. „Nederland Internationaal Privaatrecht” 2008, Nr. 4, s. 416–417.

¹² Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich z dnia 15 lutego 2007 r. w sprawie C-292/05 *Eirini Lechouritou i inni przeciwko Dimosio tis Omospondiakis Dimokratias tis Germanias*. Zb. Orz. 2007, s. I—1519 i tam też powołane orzecznictwo. Zob. również A. Scott: *The Scope of 'Non-Contractual Obligations'*. In: *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*. Eds. J. Ahern, W. Binchy. Leiden 2009, s. 58 i tam powołane orzecznictwo.

¹³ Z. Banaszczyk: *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej*. Warszawa 2012, s. 423; T. Pajor: *Uwagi o odszkodowawczej odpowiedzialności...*, s. 1247.

¹⁴ Ibidem, s. 1249.

uregulować właściwość prawa dla tego typu deliktów. Pojęcie „sprawa cywilna” w art. 1 dookreślone zostało tym samym wyłącznie na potrzeby stosowania samego rozporządzenia¹⁵. Wobec ustalenia, że sprawa pozostaje poza zakresem przedmiotowym rozporządzenia Rzym II, sięgnąć należy do krajowych norm kolizyjnych. Na tym etapie sąd powinien niejako powtórnie dokonać oceny charakteru sprawy, by stwierdzić, czy przedstawiony mu do rozstrzygnięcia spór ma charakter „sprawy cywilnej” i podlega wewnętrznej regulacji z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego.

Analogiczny pogląd sformułowany został w judykaturze Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W orzecnictwie Trybunału zwrócono uwagę, że charakter roszczenia odszkodowawczego determinowany jest przez krajowe normy merytoryczne¹⁶. Dopuszczalność poszukiwania prawa właściwego w sprawach związanych z odpowiedzialnością władzy publicznej akceptowana jest w większości państw europejskich. W prawie belgijskim¹⁷ i austriackim¹⁸ wskazanie prawa właściwego następuje na zasadach ogólnych służących ustalaniu statutu deliktowego. Rozwiązanie to podniesione zostało do rangi zasady w państwach systemu *common law*¹⁹. Sądy polskie również nie odmawiają charakteru cywilnoprawnego tego typu roszczeniom²⁰. Tendencja ta dostrzegalna jest także w prawie niemieckim, aczkolwiek judykatura dąży do właściwości prawa tego pań-

¹⁵ I. Carr, P. Stone: *International Trade Law*. New York 2010, s. 601.

¹⁶ W orzeczeniu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 21 listopada 2001 r. w sprawie 31253/96 *McElhinney przeciwko Irlandii* (LEX nr 75882, § 23–24) Trybunał nie zakwestionował cywilnoprawnego charakteru roszczeń odszkodowawczych kierowanych przeciwko państwu, zastrzegając zarazem, że w tym wypadku, poza istnieniem materialnoprawnych podstaw roszczenia w prawie właściwym („substantive content of the relevant civil right as defined under national law”), warunkiem rozpoznania sprawy jest brak przeszkód proceduralnych.

¹⁷ S. Francq: *Obligations*. In: *Le nouveau droit international prive belge*. „Journal des Tribunaux” 2005, № 6173, s. 197.

¹⁸ J. von Hein: *Governmental Liability for Violations of Human Rights in World War II: Question of Private International Law from German Perspective*. „Yearbook of Private International Law” 2001, Vol. 3, s. 211 i tam powołana literatura; zob. również T. Pajor: *Uwagi o odszkodowawczej odpowiedzialności...*, s. 1251.

¹⁹ G. Weeks: *Private Law Litigation...*, s. 6; J. Willisch: *State Responsibility for Technological Damage in International Law*. Berlin 1987, s. 21.

²⁰ W wyroku z dnia 29 października 2010, IV CSK 465/09 (LEX nr 694279), Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że niemożność zastosowania w sprawie rozporządzenia Bruksela I nie przesądza o braku jurysdykcji sądów polskich. „Skoro w sprawie nie mogło mieć zastosowania rozporządzenie nr 44/01, ani też nie wchodziło w grę oparcie jurysdykcji krajowej na umowie międzynarodowej, należało zbadać jeszcze, czy jurysdykcja krajowa nie przysługuje na podstawie ustawodawstwa krajowego”. Zob. również postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2008 r. (Sygn. akt: III CSK 293/07, OSNC-ZD 2009/2/33).

stwa, z którego aktywnością powód wiąże powstanie szkody. Skutek ten osiągniany jest przede wszystkim dzięki klauzulom korekcyjnym²¹.

3. Uregulowanie polskie

W poprzednim stanie prawnym odpowiedzialność cywilnoprawna za działania lub zaniechania przy wykonywaniu władzy publicznej podlegała prawu odszukanemu na podstawie art. 31 ustawy z 1965 r.²² Prawodawca nie wyodrębniał bowiem szczególnej kategorii deliktu związanego z wykonywaniem *imperium*²³. Szerokie określenie zakresu normy z art. 31 ustawy z 1965 r. pozwalało natomiast na objęcie jej hipotezą odpowiedzialności za szkody wynikające z wykonywania działań władczych²⁴.

W obowiązującej obecnie ustawie z dnia 4 lutego 2011 r. — Prawo prywatne międzynarodowe [dalej: p.p.m.]²⁵ przewidziana została natomiast szczególna norma kolizyjna odnosząca się do odpowiedzialności za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej. Przepis art. 35 p.p.m. stanowi, że „odpowiedzialność cywilna za działania i zaniechania organów wykonujących w danym państwie władzę publiczną podlega prawu tego państwa”. Polska należy tym samym do grona nielicznych państw, w których prawodawca zdecydował się na autonomiczne uregulowanie tej problematyki w oderwaniu od zasad ogólnych, służących ustalaniu statutu deliktowego.

²¹ J. von Hein: *Governmental Liability...*, s. 207—211.

²² Ustawa z dnia 12 listopada 1965 r. — Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. 1965, nr 46, poz. 290 z późn. zm.).

²³ T. Pajor: *Uwagi o odszkodowawczej odpowiedzialności...*, s. 1250.

²⁴ W wyroku z dnia 18 marca 2008 r. (sygn. akt: III CSK 293/07. OSNC-ZD 2009/2/33), na tle sprawy, w której powodowie dochodzili od władz tureckich odszkodowania za dokonanie zajęcia ich majątku, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „zgodnie z art. 31 § 1 p.p.m., zobowiązanie niewynikające z czynności prawnej podlega prawu państwa, w którym nastąpiło zdarzenie będące źródłem zobowiązania. Skoro zatem czyn niedozwolony będący podstawą odszkodowawczego roszczenia strony powodowej został popełniony na terenie Turcji, prawem właściwym do określenia miejsca zobowiązania jest prawo tureckie”. Na podstawie normy z art. 31 § 1 p.p.m. poszukiwano również prawa właściwego dla odpowiedzialności odszkodowawczej związanej z wydaniem decyzji administracyjnej. Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2011, I CSK 202/11 (LEX nr 863904), w części odnoszącej się do niepublikowanego orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 października 2009 r. (sygn. akt: I ACa 471/09). Zob. również B. Walaszek, M. Sośniak: *Zarys prawa międzynarodowego prywatnego*. Warszawa 1973, s. 185, 192.

²⁵ Dz.U. nr 80, poz. 432.

Szczególna norma kolizyjna wskazująca prawo właściwe dla odpowiedzialności za wykonywanie *imperium* przewidziana została również w prawie holenderskim. Regulację tę warto przybliżyć ze względów prawoporównawczych. Zgodnie z art. 10:159 hol. k.c.²⁶, prawo właściwe dla zobowiązań wynikających z czynów niedozwolonych, pozostających poza zakresem zastosowania rozporządzenia Rzym II i Konwencji, do których odsyła samo rozporządzenie, wskazywane jest na podstawie przepisów rozporządzenia Rzym II, z tym zastrzeżeniem, że zobowiązania wynikające z wykonywania „holenderskiej władzy publicznej” podlegają prawu holenderskiemu. Hipoteza normy kolizyjnej zawartej w art. 10:159 *in fine* hol. k.c. odnosi się jednak wyłącznie do działań władczych podejmowanych w imieniu lub na rzecz Królestwa Niderlandów. Wyłącznie w tym zakresie wykluczone jest poszukiwanie prawa właściwego na podstawie przepisów rozporządzenia Rzym II²⁷. Stosuje się wówczas prawo holenderskie, co nadaje normie z art. 10:159 *in fine* hol. k.c. charakter jednostronnej normy kolizyjnej.

Znaczenia tych szczególnych regulacji nie sposób przecenić. Przepis art. 35 p.p.m. nie tylko ogranicza wątpliwości związane z poszukiwaniem prawa właściwego dla tego typu deliktów, lecz również przesądza o cywilnoprawnym charakterze odpowiedzialności za szkody powstałe w następstwie wykonywania władzy publicznej²⁸. Z tego też względu niezrozumiałe pozostają formułowane jeszcze na etapie prac legislacyjnych głosy, podważające celowość wprowadzenia normy kolizyjnej odnoszącej się do deliktów władzy publicznej²⁹.

²⁶ Kodeks cywilny holenderski z 1992 r. (*Neujie Burgerlijk Wetboek*) [dalej: hol. k.c.].

²⁷ M. Padberg, T. van Oosten: *Book 10 of the Dutch Civil Code: Consolidation and Codification of Dutch Private International Law*. „Recent legislative and judicial developments in continental Europe affecting the casualty insurance industry” 2012, No. 1, s. 16–17; M.H. ten Wolde, J.G. Knot, N.A. Barrsma: *Dutch Civil Code Book 10 — On the Conflicts of Laws (19 May 2011)*. „Yearbook of Private International Law” 2011, vol. 13, s. 692.

²⁸ T. Pajor: *Uwagi o odszkodowawczej odpowiedzialności...*, s. 1250.

²⁹ A. Maczyński wyraził pogląd, że „nie budzi wątpliwości obowiązywanie normy wyrażonej w art. 28 projektu (obecnie art. 35 p.p.m.), ponieważ wręcz trudno sobie wyobrazić możliwość odmiennej regulacji”. A. Maczyński: *Przeciwko potrzebie uchwalenia nowej ustawy — Prawo prywatne międzynarodowe*. „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2009, nr 1, s. 27.

4. Pojęcie wykonywania władzy publicznej

Przepis art. 35 p.p.m. budzi liczne wątpliwości interpretacyjne³⁰. Aktywność prowadzona przez organy i funkcjonariuszy publicznych nie ma bowiem charakteru jednolitego. Powszechnie akceptuje się dychotomiczny podział na działania o charakterze władczym, które podejmowane są w sferze *imperium* (*acta iure imperii*) oraz działania w sferze *dominium* (*acta iure gestionis*)³¹. Rozróżnienie to nabiera szczególnego znaczenia w sprawach powiązanych z więcej niż jednym obszarem prawnym. Wyłącznie w zakresie, w jakim powstanie szkody związane jest z wykonywaniem *imperium*, państwo pozwane przed obcym forum może powołać się na przysługujący mu immunitet jurysdykcyjny.

Powszechnie działania *iure gestionis* wiąże się z działalnością gospodarczą (komercyjną). W tych przypadkach relacja podmiotu wykonującego władzę publiczną i jednostki oparta jest na zasadzie równorzędności stron³². Na tej podstawie udział funkcjonariuszy publicznych w transakcjach handlowych uznaje się za działanie w sferze *dominium*³³. Aktywność w sferze *imperium* nierozzerwalnie wiąże się natomiast z możliwością władczego kształtowania sytuacji obywatela³⁴.

Kryterium to jest jednak niewystarczające. Występują sfery działalności, w których aktywność organów publicznych pozbawiona została charakteru władczego, a jednak nadal może być traktowana jako wykonywanie *imperium*³⁵. Wątpliwości budzi możliwość uznania za *iure ge-*

³⁰ Niewiele uwagi poświęcono jednak omawianemu zagadnieniu w literaturze krajowej. Zob. T. Pajor: *Uwagi o odszkodowawczej odpowiedzialności...*, s. 1237—1241; zob. również M. Pazdan, W. Popiołek: *Wspomnienie o Tomaszu Pajorze (1948—2012)*. W: „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego”. T. 10. Red. M. Pazdan. Katowice 2013, s. 16.

³¹ T. Pajor: *Uwagi o odszkodowawczej odpowiedzialności...*, s. 1235.

³² Pogląd ten aprobowany jest również przez orzecznictwo krajowe. „Działania podejmowane przez organy państwa obcego w zakresie obrotu cywilnoprawnego (handlowego) na terenie innego państwa nie są działaniami w sferze *imperium*”. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2000 r. (sygn. akt: I PKN 562/99. „Wokanda” 2001/4/28). „Państwo jako strona umowy zamiany nieruchomości działa jako podmiot prawa prywatnego (*acta iure gestionis*)”. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2003 r., sygn. akt: I CK 380/02. LEX nr 148630.

³³ R. Higgins: *Certain Unresolved Aspect of the Law of State Immunity*. In: *Themes and Theories*. Ed. P. Rogers. Oxford 2009, s. 82.

³⁴ J. Gęsiak: *Odpowiedzialność majątkowa funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa*. Komentarz. Red. A. Bielska-Brodziak. Warszawa 2011, s. 278—281.

³⁵ Z. Banaszczyk: *Odpowiedzialność...*, s. 105; A. Kubas: *Deliktowa odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa (Wybrane zagadnienia)*. „Transformacje Prawa Prywatnego” 2001, z. 3, s. 62.

stionis przede wszystkim tych działań gospodarczych, które wykazują ścisły związek z podstawowymi zadaniami publicznymi. Często powoływanym w literaturze przykładem jest zawarcie umowy, na podstawie której nabywane jest wyposażenie dla służb porządkowych czy sił zbrojnych. Wskazuje się, że udział organów publicznych w tych transakcjach traktować należy jako działania *iure imperii*³⁶. W orzecznictwie rozbieżności wywołuje również ocena charakteru tych działań, które związane są z funkcjonowaniem placówek dyplomatycznych. Problematyka ta stanowiła przedmiot szerokich rozważań judykatury państw systemów *common law*. W sprawie *Sengupta przeciwko Republice Indii*³⁷ wyrażono pogląd, że aktywność związana z działalnością dyplomatyczną i funkcjonowaniem ambasady stanowi wykonywanie *imperium* także wówczas, gdy nie wiąże się z władcą ingerencją w prawa jednostek. Z kolei w sprawie *Alcom przeciwko Republice Kolumbii*³⁸ angielski sąd odwoławczy uznał, że korzystanie z rachunku bankowego prowadzonego dla ambasady ma charakter *acta iure gestionis*. Orzeczenie to zostało jednak uchylone przez *High Court of Justice*, który zwrócił uwagę na konieczność wnikliwego zbadania źródła, z którego pochodziły środki zgromadzone na rachunku bankowym, oraz celów, na jakie były przeznaczane³⁹.

Możliwość władczego kształtowania sytuacji jednostek nie może być zatem uznana za wystarczające i jedyne kryterium podziału na działania *iure imperii* i *iure gestionis*. Należy pamiętać, że zadania publiczne nie są realizowane jedynie za pomocą środków pozwalających na ingerencję w sytuację prawną i faktyczną obywateli. Organy publiczne są bowiem adresatami wielu obowiązków, których niewykonanie (nienależyte wykonanie) prowadzić może do powstania szkody. Trafnie dostrzega się zatem w literaturze, że decydujące znaczenie ma to, czy określona aktywność związana jest z realizacją „celu publicznego”⁴⁰. Przedstawiona koncepcja wiąże się jednak z ryzykiem zbyt szerokiego wyznaczenia granic *imperium*, co jest szczególnie niepożądane z punktu widzenia samych poszkodowanych, ze względu na ograniczenia wynikające z respektowania immunitetu jurysdykcyjnego przez sądy krajowe.

Dążąc do usunięcia niedoskonałości wspomnianej już koncepcji, w piśmiennictwie formułuje się kryterium oparte na ocenie środków, które wykorzystywane są przez organy i funkcjonariuszy publicznych. W sferze *dominium* organy publiczne i ich „pomocnicy”, podobnie jak inne

³⁶ R. Higgins: *Certain Unresolved...*, s. 373.

³⁷ 64 ILR 352.

³⁸ 1984; AC 580.

³⁹ Zob. R. Higgins: *Problems and Process: International Law and How to Use It*. Oxford 1994, s. 82 i tam powołane orzecznictwo.

⁴⁰ A. Kubas: *Deliktowa odpowiedzialność odszkodowawcza...*, s. 62.

podmioty prawa prywatnego, uprawnieni są do czynienia tego, „co nie zostało zabronione”⁴¹. W sytuacji, gdy wykorzystywane są instrumenty prawa prywatnego, daną aktywność ocenić należy zatem jako działania *iure gestionis*⁴². Aktywność w sferze *imperium* prowadzona jest natomiast w szczególnych formach, określonych w publicznoprawnych normach kompetencyjnych. Te uprawnienia nie mogą zostać przeniesione na podmiot prawa prywatnego⁴³. W celu ustalenia, czy dana aktywność ma charakter *acta iure imperii*, należy zatem badać, czy potencjalnie mogłaby zostać przeprowadzona przez każdy podmiot prawa prywatnego, czy wyłącznie przez organ dysponujący kompetencjami do wykonywania władzy publicznej.

Przedstawione założenia przyjmowane są również przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁴⁴ od czasu wyroku w sprawie *Sonntag przeciwko Waidmann*⁴⁵. Kontynuując linię orzeczniczą zapoczątkowaną w wyroku w sprawie *LTU przeciwko Eurocontrol*⁴⁶, Trybunał opowiedział się za koniecznością autonomicznej wykładni pojęcia „sprawa cywilna” z art. 1 konwencji brukselskiej. Podkreślił zarazem, że ocena, czy roszczenie odszkodowawcze związane z działaniem lub zaniechaniem funkcjonariuszy publicznych stanowi tak rozumianą „sprawę cywilną”,

⁴¹ Por. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 września 1993 r., III CZP 72/93. OSNC 1994, nr 3, poz. 49.

⁴² A. Fuchs, in: *Rome II Regulation: Pocket Commentary*. Ed. P. Huber. Munich 2011, s. 209.

⁴³ M. Safjan w odniesieniu do regulacji krajowej formułuje tezę, że „swoistym weryfikatorem w tym zakresie będzie to, czy dana czynność bądź działanie może należeć także do innych podmiotów, niemających charakteru władzy publicznej. W przypadku pozytywnej odpowiedzi należy uznać, że dana czynność lub działanie, wykonywana przez funkcjonariusza państwowego, nie ma charakteru władczego”. M. Safjan, K.J. Matuśzyk: *Odpowiedzialność władzy publicznej*. Warszawa 2009, s. 40.

⁴⁴ Zob. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich z dnia 15 lutego 2007 r. w sprawie C-292/05 *Eirini Lechouritou i inni przeciwko Dimosio tis Omospondiakis Dimokratias tis Germanias*. Zb. Orz. 2007, s. I—1519, § 31.

⁴⁵ Spór przedstawiony wówczas Trybunałowi do rozpoznania dotyczył odpowiedzialności nauczyciela, którego zaniedbania doprowadziły do śmierci ucznia. Trybunał wyraził wówczas pogląd, że „zachowanie nauczyciela, polegające na sprawowaniu opieki nad uczniami w trakcie wycieczki szkolnej, nie stanowi wykonywania władzy publicznej, albowiem takie zachowanie realizowane jest z użyciem środków, które powszechnie występują w stosunkach między podmiotami prawa prywatnego (such conduct does not entail the exercises of any powers going beyond those existing under the rules applicable to relations between private individuals)”. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 kwietnia 1993 r. w sprawie C-172/91 *Volker Sonntag przeciwko Hans Waidman, Elizabeth Waidman i Stefan Waidman*. Zb. Orz. 1993, s. I—1963; § 18, 21—22.

⁴⁶ Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 października 1976 r. w sprawie C 29—76 *LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG przeciwko Eurocontrol*. [1976] ECR 1541.

dokonywana być musi z uwzględnieniem charakteru środków wykorzystywanych przez te podmioty. Pogląd ten zachował aktualność na tle rozporządzenia Bruksela I⁴⁷.

Koncepcja ta przyjęta została także w orzecznictwie większości państw europejskich. W dorobku sądownictwa francuskiego podkreśla się, że podejmowanie działań o charakterze policyjnym i kontrolnym uznawać należy za wykonywanie *imperium*. Z tych szczególnych uprawnień korzystać mogą bowiem wyłącznie organy władzy publicznej⁴⁸. Założenia te stosowane są również przez judykaturę niemiecką na potrzeby rozstrzygania sporów, w których poszkodowani wywodzą roszczenia odszkodowawcze z faktu skierowania ich do pracy przymusowej w przedsiębiorstwach prywatnych. W tego typu przypadkach przyjmowano, że wyłącznie organy państwa wykonywały funkcje władcze (*acta iure imperii*). Ewentualna odpowiedzialność przedsiębiorców podlega natomiast statutowi deliktowemu wskazanemu według zasad ogólnych⁴⁹.

Nadmienić należy, że w doktrynie prezentowany jest również pogląd, zgodnie z którym działania bezprawne nie mogą być traktowane jako wykonywanie władzy publicznej⁵⁰. W piśmiennictwie trafnie dostrzega się jednak, że legalność działania oceniana powinna być przez sąd, który rozstrzyga o zasadności zgłoszonego roszczenia. Bezprawność nie wpływa natomiast na naturę działania lub zaniechania, z którym poszkodowany wiąże wystąpienie szkody. Przedstawiona argumentacja przyjmowana jest również przez judykaturę trybunałów międzynarodowych i sądów krajowych⁵¹.

Podkreślić należy, że odpowiedzialność za wykonywanie *imperium* ponosić mogą również jednostki samorządu terytorialnego, które realizują zadania publiczne⁵². Hipoteza art. 35 p.p.m. odnosi się zatem także

⁴⁷ Szerzej P. Rogerson, in: *Brussels I Regulation*. Hrsg. U. Magnus, P. Manowski. München 2007, s. 51—56.

⁴⁸ Wyrok *Conseil d'Etat*, 6^{ème} et 1^{ère} sous-sections réunies, du 2 février 2004, 247369, recueil Lebon.

⁴⁹ J. von Hein: *Governmental Liability*..., s. 207.

⁵⁰ V. Gärtner: *The Brussels Convention and Reparations — Remarks on the Judgment of the European Court of Justice in Lechouritou and others v. the State of the Federal Republic of Germany*. „German Law Journal” 2007, vol. 8, Nr. 4, s. 433.

⁵¹ G. Dahloff: *International Court of Justice, Digest of Judgments and Advisory Opinions*. In: *Canon and Case Law 1946—2012*. Ed. G. Dahloff. Leiden 2012, s. 1715; J.A. Kämmerer: *Kriegsrepressalie oder Kriegsverbrechen?* „Archiv des Völkerrechts” 1999, Nr. 37, s. 310; zob. również orzeczenie Austriackiego Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 1995 r. „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” 1996, s. 41.

⁵² „Zbiorowości o celach publicznych, podobnie jak państwo, mogą podejmować działania w sferze *imperium* i ponosić w związku z tym odpowiedzialność za swoje organy”. Zob. Opinia rzecznika generalnego Dâmas Ruiz-Jarabo Colomer, przedstawiona w dniu

do tych przypadków, w których władztwo publiczne realizowane jest na poziomie lokalnym. Ze względu jednak na charakter zadań powierzanych tym podmiotom, o wiele częściej potrzeba odszukania prawa właściwego na podstawie ustawy z 2011 r. wiąże się z wykonywaniem władzy publicznej przez organy administracji rządowej.

5. Zakres normy z art. 35 ustawy z 2011 roku

Pozornie art. 35 p.p.m. dotyczy wszelkich działań (zaniechań) podejmowanych przez organy publiczne, które dysponują kompetencjami do wykonywania *imperium*. Zakresem tej normy objęta została bowiem „odpowiedzialność cywilna za działania i zaniechania organów wykonujących w danym państwie władzę publiczną”, nie zaś „odpowiedzialność cywilna za działania i zaniechania organów przy wykonywaniu władzy publicznej”. Tym samym zakresem zastosowania normy z art. 35 p.p.m. należałoby objąć nawet działania gospodarcze, jeśli podejmowane są przez organy wyposażone w kompetencje władcze.

Należy jednak opowiedzieć się za odmiennym poglądem, zgodnie z którym przepis art. 35 p.p.m. dotyczy jedynie tych zobowiązań, które powstały w związku z podejmowaniem działań w sferze *imperium* (*acta iure imperii*). Przedstawiona wykładnia art. 35 p.p.m. uwzględnia intencję ustawodawcy i funkcję omawianego przepisu w systemie źródeł prawa prywatnego międzynarodowego. Na etapie prac legislacyjnych wskazywano, że potrzeba uregulowania odpowiedzialności władzy publicznej w ustawie krajowej podyktowana jest wyłączeniem spraw związanych z działaniami w sferze *imperium* z zakresu stosowania rozporządzenia Rzym II⁵³. Argumentacja ta była podzielana również przez

8 listopada 2006 r. w sprawie Eirini Lechouritou, C-292/05. „Zbiór Orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji” 2007-2, I-1528, § 33.

⁵³ „W zakresie odpowiedzialności za zobowiązania pozaumowne rozdział 7 projektu ogranicza się do wskazania przepisów, które w tym zakresie już obowiązują w naszym kraju. Art. 25 [obecnie art. 33 p.p.m.] odsyła do przepisów rozporządzenia nr 864/2007/WE jako stosowanych dla określenia prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych [...]. Jedyne w tym zakresie wyjątek stanowi przepis dotyczący prawa właściwego dla odpowiedzialności cywilnej władzy publicznej [art. 27, obecnie art. 35 p.p.m.]. Przepis ten nie znajduje swego odpowiednika w rozporządzeniu 864/2007/WE i stąd ta regulacja wydaje się potrzebna”. M. Kempański: *Opinia z 14 lipca 2008 r. o projekcie ustawy Prawo prywatne międzynarodowe*. RL-0303-46/08; K. Bagan-Kurluta: *Nowa ustawa z 4.02.2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe (Dodatek do EP 6/2011)*. „Edukacja Prawnicza” 2011, nr 6, s. 10.

doktrynę⁵⁴. Odpowiedzialność za szkody wynikające z aktywności organów państwa w sferze *dominium* podlega bowiem prawu wskazanemu na podstawie przepisów rozporządzenia Rzym II. Zgodnie zaś z zasadą pierwszeństwa prawa unijnego, przepisy krajowe muszą ustąpić przed normami kolizyjnymi zawartymi w rozporządzeniu. W konsekwencji norma z art. 35 p.p.m. może być stosowana jedynie w odniesieniu do tych stosunków prawnych, które pozostają poza zakresem regulacji rozporządzenia. Ponadto objęcie zakresem normy z art. 35 p.p.m. działań komercyjnych prowadziłoby do nieusprawiedliwionego uprzywilejowania organów publicznych w stosunku do innych uczestników obrotu gospodarczego. Nie ma natomiast podstaw, by w tym zakresie traktować je w sposób szczególny.

W literaturze wskazuje się, że norma z art. 35 p.p.m. reguluje problematykę odpowiedzialności za wykonywanie władzy publicznej jedynie fragmentarycznie. Obejmuje wyłącznie zagadnienie odpowiedzialności za działania lub zaniechania organów na terytorium państwa, w imieniu którego wykonują one władztwo publiczne⁵⁵. Wydaje się, że pogląd ten stanowi konsekwencję posłużenia się przez prawodawcę zwrotem „organy wykonujące władzę publiczną w danym państwie”, a więc w tym państwie, w którym powierzono im szczególne kompetencje władcze. Norma ta nie wskazuje zatem prawa właściwego w sytuacji, gdy organy podejmują działania lub dopuszczają się zaniechania na terytorium innego państwa. Z kolei przypadki, w których organy działają w obrębie własnego obszaru prawnego, a jedynie szkoda materializuje się w innym państwie, pozostają objęte hipotezą art. 35 p.p.m. Wykładnia normy przewidzianej w art. 35 p.p.m. prowadzi bowiem do wniosku, że jej zakres wyznaczony został w odniesieniu do samego zdarzenia sprawczego, nie zaś jego następstw. Decydujące znaczenie ma zatem zidentyfikowanie obszaru prawnego, w obrębie którego organy publiczne podjęły określone działania. Zasada ta pozostaje aktualna również w odniesieniu do spraw, w których szkoda wyrządzona została przez zaniechanie. Każdorazowo konieczne jest określenie terytorium, w obrębie którego organy obowiązane były do określonego zachowania.

W obowiązującym stanie prawnym za nieuzasadniony uznać należy zatem pogląd, zgodnie z którym wyłączenie przewidziane w rozporządzeniu Rzym II prowadzi we wszystkich przypadkach do podporządkowania odpowiedzialności za wykonywanie *imperium* prawa merytoryczne-

⁵⁴ M. Pazdan: *O potrzebie uchwalenia nowej ustawy — Prawo prywatne międzynarodowe*. „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2009, nr 1, s. 33, 44; T. Pajor: *Uwagi o odszkodowawczej odpowiedzialności...*, s. 1250.

⁵⁵ M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2012, s. 197; T. Pajor: *Uwagi o odszkodowawczej odpowiedzialności...*, s. 1250.

mu państwa, w którym funkcjonariusze publiczni podejmują konkretne działania lub dopuszczają się zaniechania⁵⁶. Zwolennicy tego poglądu nie prezentują przy tym żadnych argumentów, które uzasadniać mają taką wykładnię art. 35 p.p.m. Nadmienić należy jednak, że jeszcze na etapie prac legislacyjnych zgłoszono propozycję nadania art. 35 p.p.m. odmiennego brzmienia, które prowadziłoby do objęcia zakresem tej normy odpowiedzialności za wszelkie działania i zaniechania związane z wykonywaniem władzy publicznej⁵⁷. Stanowisko to spotkało się jednak z krytyką⁵⁸ i ostatecznie nie zostało uwzględnione w obowiązującej obecnie ustawie.

W doktrynie przedstawiono również odmienną interpretację art. 35 p.p.m., która prowadzi do jeszcze dalej idącego zawężenia zakresu zastosowania tej normy. M. Pilich wskazuje, że przepis art. 35 p.p.m. zawiera jednostronną normę kolizyjną, która odnosi się wyłącznie do działań i zaniechań polskich organów władzy publicznej. W ocenie tego autora konieczność takiego odczytania art. 35 p.p.m. wynika z zastosowania obowiązującej w prawie międzynarodowym zasady *par in parem non habet imperium*, implikującej immunitet państwa. M. Pilich stwierdza bowiem, że „tak jak w sprawie przeciwko państwu i jego organom o odszkodowanie za *acta iure imperii* nie mogą orzekać sądy innych, suwerennych państw, a więc sprawa toczy się przed sądem państwa, które czyni się odpowiedzialnym za skutki wykonywania władzy publicznej, tak też prawem stosowanym przez sąd w tego rodzaju sprawie może być tylko prawo polskie”⁵⁹. Prezentowana przez wymienionego autora wykładnia pozostaje jednak nieuzasadniona. Należy bowiem odróżnić od siebie dwa zagadnienia, a mianowicie kwestię ustalenia jurysdykcji po stronie sądu orzekającego oraz stosowania przepisów prawa materialnego. Zgodnie

⁵⁶ Pogląd taki w literaturze krajowej wyrażony został przez autorów pierwszego komentarza do ustawy z 2011 r. Zob. T. Szymanek, D. Czajka, w: *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz do ustawy z 4 lutego 2011 r.* Red. T. Szymanek, D. Czajka. Warszawa 2012, s. 102, 106–107.

⁵⁷ Poprawka 16. projektu zgłoszonego przez Klub Parlamentarny „Prawa i Sprawiedliwości” zawierała propozycję nadania art. 35 p.p.m. brzmienia: „odpowiedzialność cywilna za działania i zaniechania organów wykonujących władzę publiczną podlega prawu państwa, w imieniu którego działa”. Za: M. Pazdan: *Perypetie projektu ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym na końcowym etapie procesu legislacyjnego*. W: „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego”. T. 8. Red. M. Pazdan. Katowice 2011, s. 85.

⁵⁸ Interesująco przedstawiają się argumenty podnoszone przez M. Pazdana, który wskazuje, że „takie brzmienie proponowanego przepisu może utrudnić negocjacje między państwami dotyczące zasad stacjonowania w Polsce obcych wojsk lub utworzenia baz o przeznaczeniu wojskowym, skoro deklarujemy w nim gotowość stosowania prawa państwa wysyłającego”. M. Pazdan: *Perypetie projektu...*, s. 101.

⁵⁹ M. Pilich: *Prawo właściwe dla dóbr osobistych i ich ochrony*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2012, z. 3, s. 645.

z dominującym obecnie poglądem, immunitet państwa ma wymiar jedynie procesowy, a zatem nie wpływa na treść norm merytorycznych⁶⁰. Wnikliwą analizę funkcjonowania tej instytucji przeprowadził polski Sąd Najwyższy w ramach uzasadnienia szeroko glosowanego orzeczenia wydanego w sprawie Natoniewski przeciwko Republice Federalnej Niemiec. Zdaniem Sądu, immunitet państwa oceniany musi być w kategoriach uprawnienia procesowego, do którego stosuje się przepisy z chwili orzekania. Ustalenie treści zobowiązania następuje według norm merytorycznych z chwili wystąpienia zdarzenia sprawczego⁶¹. Respektowanie immunitetu jurysdykcyjnego przez sądy krajowe nie wpływa więc na zakres materialnoprawnej regulacji art. 35 p.p.m.

Respektując zatem przeważający w doktrynie pogląd, uznać należy, że norma z art. 35 p.p.m. obejmuje wszystkie przypadki wykonywania *imperium* na obszarze państwa, z którego porządku prawnego wywodzą się normy zapewniające kompetencje władcze organom lub funkcjonariuszom publicznym. Hipoteza art. 35 p.p.m. obejmuje przy tym odpowiedzialność zarówno za działania polskich organów, jak i organów państwa obcego. Ustawodawca polski przyjął zatem rozwiązanie odmienne od tego, które przewidziane zostało w prawie holenderskim. Wspomniana już jednostronna norma kolizyjna z art. 10:159 hol. k.c. obejmuje swoim zakresem wyłącznie sytuacje, w których szkoda wyrządzona została przez holenderskie organy władzy publicznej.

Konstrukcja normy z art. 35 p.p.m. wymaga ustalenia, że organ będący bezpośrednim sprawcą szkody wykonuje władzę publiczną „w danym państwie”. Zagadnienie to stanowi materialnoprawną przesłankę zastosowania art. 35 p.p.m. Powinno być zatem oceniane jako tzw. kwestia pierwotna (wyjściowa), która rozstrzygnięta musi zostać zgodnie z przepisami prawa merytorycznego, odszukanego na podstawie miarodajnej normy kolizyjnej wchodzącej w skład systemu prawnego państwa *forum*⁶². Ustawa krajowa nie przewiduje regulacji, która mogłaby znaleźć zastosowanie w tym przypadku. Niemalże intuicyjne wydaje się jednak poszukiwanie rozwiązania, które prowadzi do właściwości prawa

⁶⁰ L. Jaffe: *Suits against Government...*, s. 18; P. Grzegorzczak: *Immunitet państwa...*, s. 283 i tam powołana literatura.

⁶¹ Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2010 r., IV CSK 465/09. LEX nr 694279; P. Lewandowski: *Glosa do postanowienia SN z dnia 29 października 2010 r., IV CSK 465/09*. PiP 2011, z. 10, s. 133—134; M. Margoński: *Tłumaczenie glosy M. Stürnera do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2010 r., IV CSK 465/09*. „Polski Proces Cywilny” 2011, nr 3, s. 154—159.

⁶² Szerzej o kwestii pierwotnej (*Erstfrage, primary question*) zob. M. Pazdan: *Prawo prywatne...*, s. 65; M. Pilich: *Związki quasi-mażeńskie w prawie prywatnym międzynarodowym*. PiP 2011, s. 89; T.S. Schmidt: *The Incidental Question in Private International Law*. „Recueil Des Cours” 1992, vol. 2, s. 324—331.

tego państwa, któremu przypisywana jest odpowiedzialność odszkodowawcza. Może ono dojść do głosu na podstawie przepisu art. 67 p.p.m., zgodnie z którym w braku wskazania prawa właściwego w ustawie z 2011 r., przepisach szczególnych, ratyfikowanych umowach międzynarodowych i prawie Unii Europejskiej, do stosunku objętego zakresem ustawy należy stosować prawo państwa, z którym stosunek ten jest najściślej związany.

Część autorów nie dostrzega jednak konieczności dokonywania szczególnych zabiegów w związku z występowaniem w hipotezie normy kolizyjnej elementu uznawanego za kwestię pierwotną. Zwolennicy tego poglądu wskazują, że składnik normy określany mianem kwestii pierwotnej odnosi się jedynie do potencjalnej więzi prawnej (*potential legal relationship*). Stanowi wyłącznie techniczno-prawną wskazówkę dla sędziego, który po przeprowadzeniu analizy stanu faktycznego musi dokonać oceny, na podstawie której normy kolizyjnej odszukać należy prawo właściwe dla danej sprawy⁶³. W myśl tej koncepcji, powiązanie organu z danym państwem uwzględniane powinno być jedynie jako element stanu faktycznego.

6. Prawo właściwe dla zobowiązań nieobjętych zakresem normy z art. 35 ustawy z 2011 roku

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że przypadki pozostające poza zakresem zastosowania art. 35 p.p.m. powinny być regulowane umowami międzynarodowymi zainteresowanych państw⁶⁴. Otwarta pozostaje natomiast kwestia odszukania prawa właściwego w sytuacji, gdy państwa umowy takiej nie zawarły. Możliwe wydają się cztery rozwiązania.

Po pierwsze, można poczynić założenie, że prawodawca krajowy przypisuje charakter publicznoprawny tym sprawom, w których szkoda wynikła z wykonywania władzy publicznej poza własnym obszarem prawnym. Zobowiązania te pozostawałyby poza zakresem ustawy z 2011 r., która zgodnie z art. 1 p.p.m. odnosi się jedynie do stosunków z zakresu prawa prywatnego. Takie rozwiązanie prowadzi jednak do odmiennego traktowania odpowiedzialności za wykonywanie *imperium* w zależności od miejsca aktywności organów państwowych. Kwestia naprawienia

⁶³ Ibidem, s. 330—331.

⁶⁴ M. Pazdan: *Prawo prywatne...*, s. 197; Idem: *Perypetie projektu...*, s. 102.

szkody wyrządzonej przy wykonywaniu władzy publicznej na terytorium państwa trzeciego uznawana byłaby za zagadnienie relewantne wyłącznie z punktu widzenia międzynarodowego prawa publicznego, a odpowiedzialność za działania (zaniechania) podejmowane przez te organy na własnym obszarze prawnym podlegałyby prawu wskazanemu na podstawie art. 35 p.p.m. Różnicowanie charakteru odpowiedzialności państwa w zależności od tego kryterium wydaje się jednak nieuzasadnione. Prowadziłoby bowiem do znacznego pogorszenia sytuacji prawnej podmiotu, któremu wyrządzono szkodę w wyniku transgranicznej aktywności organów władzy publicznej. Ponadto wykładnia przepisu art. 35 p.p.m. prowadzi do wniosku, że polski ustawodawca uznaje cywilnoprawny charakter omawianej odpowiedzialności⁶⁵, co powinno być traktowane jako zasada, niezależnie od tego, na jakim obszarze prawnym wystąpiło zdarzenie będące źródłem szkody.

Po drugie, u podstaw zawężenia zakresu normy kolizyjnej z art. 35 p.p.m. może leżeć założenie, że aktywność podejmowana przez organy publiczne poza własnym obszarem prawnym nie stanowi wykonywania *imperium*. Stanowisko to jest jednak nieuzasadnione. Działania (zaniechania) organów musiałyby wówczas zostać uznane za aktywność *iure gestionis*. W tym zakresie pozwane państwo nie mogłoby powołać się na przysługujący mu immunitet. W orzecznictwie sądów państw członkowskich i trybunałów międzynarodowych istnienie immunitetu państwa w sprawach związanych z odpowiedzialnością za szkodę wyrządzoną poza własnym obszarem prawnym nie jest natomiast kwestionowane⁶⁶.

Po trzecie, wobec braku jednoznacznej regulacji ustawowej rozważyć należy, czy w analizowanym przypadku nie występuje luka rzeczywista, co uzasadniałoby sięgnięcie do reguł uzupełniających prawa prywatnego międzynarodowego⁶⁷. W literaturze wskazuje się, że potrzeba ustalenia prawa właściwego na ich podstawie powstaje wówczas, gdy sytuacje

⁶⁵ T. Pajor: *Uwagi o odszkodowawczej odpowiedzialności...*, s. 1250.

⁶⁶ Wyłącznie w nielicznych przypadkach sądy krajowe odmawiały państwu ochrony wynikającej z immunitetu jurysdykcyjnego ze względu na naruszenie podstawowych praw człowieka (*tort exception*). Założenia te doprowadziły do ukształtowania koncepcji tzw. immunitetu ograniczonego. Zob. Orzeczenie włoskiego Sądu Najwyższego (*Corte di Cassazione*) z dnia 6 listopada 2003 r. w sprawie *Ferrini przeciwko Republice Federalnej Niemiec*, 11-03-2004, n. 5044 oraz wyrok greckiego Sądu Najwyższego (*Areios Pagos*) z dnia 4 maja 2000 r. w sprawie *Prefektura Voiotia przeciwko Republice Federalnej Niemiec*, Nr 111/2000, 129 ILR (2007) 514.

⁶⁷ M. Pazdan: *Prawo prywatne...*, s. 57–58; zob. również K. Bagan-Kurluta: *Opinia prawna na temat zgodności przepisów zawartych w rozdziale 11 (Sprawy małżeńskie — art. 48–54) uchwalonej przez Sejm z dnia 4 lutego ustawy — Prawo prywatne międzynarodowe z art. 18 Konstytucji RP (druk senacki nr 111)*. Warszawa „Biuro Analiz i Dokumentacji” 2011, s. 7; M. Pilich: *Związki quasi-małżeńskie...*, s. 87.

mieszczą się *prima facie* w zakresie zastosowania określonej normy kolizyjnej, jednakże zostają „wyłączone poza jej zasięg ze względu na uszczegółowienie jej zakresu o wnioski płynące z bazy faktycznej łącznika”⁶⁸. Prawodawca niewątpliwie w sposób świadomy ograniczył zakres zastosowania przepisu art. 35 p.p.m. jedynie do działań i zaniechań, które nastąpiły na obszarze prawnym państwa, z którego *imperium* związane jest powstanie szkody. W przypadku uznania, że zabieg ten doprowadził do ukształtowania luki w samej ustawie, sięgnąć należy do art. 67 p.p.m. i zastosować na jego podstawie prawo tego państwa, z którym stosunek zobowiązaniowy jest najściślej związany.

Poszukiwanie prawa właściwego na podstawie art. 67 p.p.m. wiąże się jednak z koniecznością ustalenia, z prawem którego państwa zobowiązanie odszkodowawcze wykazuje najsilniejszy związek. W przeciwieństwie do dopełniających norm kolizyjnych, które przyjęte zostały w innych systemach prawnych, polski prawodawca nie zawarł w art. 67 p.p.m. wskazówek, które mogłyby zostać wykorzystane dla ustalenia związku sprawy z konkretnym obszarem prawnym. Kryteria te będą prawdopodobnie dopiero formułowane przez orzecznictwo i doktrynę. M. Pazdan wyraża pogląd, że nie można wykluczać kształtowania się na podstawie art. 67 p.p.m. normy zwyczajowej prawa prywatnego międzynarodowego, odnoszącej się do określonej kategorii stosunków prawnych⁶⁹. Analogiczna koncepcja „nieskodyfikowanej normy kolizyjnej”, określającej właściwość statutu deliktowego w sprawach związanych z działaniami *iure imperii*, formułowana była przez przedstawicieli doktryny europejskiej⁷⁰. W przypadku poszukiwania prawa właściwego na podstawie art. 67 p.p.m. praktyka orzecznicza prawdopodobnie będzie opowiadać się za właściwością prawa tego państwa, z którego *imperium* wiąże się powstanie szkody.

Czwarta z propozycji oparta jest na założeniu, że delikt władzy publicznej stanowi „zdarzenie niebędące czynnością prawną”, o którym mowa w art. 33 p.p.m.⁷¹ Przepis ten pełni bowiem podwójną funkcję. W odniesieniu do „zobowiązań ze zdarzenia niebędącego czynnością prawną”, które są objęte zakresem zastosowania rozporządzenia Rzym II, odgrywa rolę informacyjną⁷². W pozostałych przypadkach

⁶⁸ M. Pazdan: *Prawo prywatne...*, s. 57—58.

⁶⁹ Ibidem, s. 45—46.

⁷⁰ J. von Hein: *Governmental Liability...*, s. 209.

⁷¹ Przepis art. 33 p.p.m. stanowi, że „prawo właściwe dla zobowiązania ze zdarzenia niebędącego czynnością prawną określa Rozporządzenie (WE) nr 864/2007/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II). Dz.Urz. UE L 199 z dnia 31 lipca 2007, s. 40.

⁷² W przypadkach objętych zakresem przedmiotowym rozporządzenia dochodzi ono do głosu bezpośrednio, zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa unijnego, a przepis art. 33 p.p.m. ma wówczas jedynie charakter informacyjny. J. Gołaczyński: *Wybrane*

art. 33 p.p.m. „rozciąga”⁷³ zakres regulacji unijnej także na stosunki pozostające poza przedmiotowym zakresem zastosowania rozporządzenia Rzym II. Przepis art. 33 p.p.m. odsyła zatem do rozwiązań przewidzianych w rozporządzeniu w odniesieniu do wszystkich zobowiązań wynikających ze zdarzenia niebędącego czynnością prawną, które nie zostały uregulowane w sposób szczególny w ustawie z 2011 r., w tym także tych, które pozostają poza zakresem normy z art. 35 p.p.m. Przeszkodą do zastosowania przepisów rozporządzenia nie może być przewidziane w nim wyłączenie problematyki „odpowiedzialności państwa za działania i zaniechania przy wykonywaniu władzy publicznej” (art. 1 ust. 1 rozporządzenia Rzym II). Odstępując od unormowania tego zagadnienia w rozporządzeniu, prawodawca unijny umożliwił ustawodawcom krajowym ustanowienie normy kolizyjnej, na podstawie której wskazane zostaje prawo właściwe dla odpowiedzialności za wykonywanie *imperium*. Skoro zatem suwerenną decyzją prawodawcy polskiego było poddanie zobowiązań pozaumownych przepisom rozporządzenia, to wyłączenie zawarte w art. 1 rozporządzenia Rzym II nie może ograniczać w tym względzie legislatury państwa członkowskiego. Logiczną konsekwencją przyjęcia przedstawionej argumentacji jest odczytanie art. 33 p.p.m. w ten sposób, że odsyła on jedynie do przepisów zawartych w rozdziale II rozporządzenia Rzym II. Wydaje się, że ten pogląd podzielany jest również przez innych autorów. M. Wasylkowska wskazuje, że w sprawach objętych zakresem regulacji art. 35 p.p.m. wykluczone jest „powoływanie się na prawo miejsca szkody, a zatem rozwiązanie przyjęte w art. 4 rozporządzenia Rzym II”⁷⁴. W konsekwencji, w przypadku zobowiązań pozostających poza zakresem art. 35 p.p.m., prawo właściwe wskazuje wspomniany już przepis art. 4 rozporządzenia.

W odróżnieniu od przedstawionego wcześniej rozwiązania, w którym właściwość statutu deliktowego ustalana jest na podstawie art. 67 p.p.m., odszukanie prawa właściwego na podstawie art. 4 rozporządzenia Rzym II prowadzi zasadniczo do właściwości *legis loci damni*. Także jednak w tym wypadku prawo pozwanego państwa może dojść do głosu w wyniku zastosowania klauzuli korekcyjnej przewidzianej w art. 4 ust. 3 rozporządzenia. Analogiczne rozwiązanie wypracowane zostało

zagadnienia na tle ustawy z 4.02.2011 r. — Prawo prywatne międzynarodowe. „Monitor Prawniczy” 2011, nr 11, s. 575; K. Bagan-Kurluta: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2011, s. 323—324.

⁷³ Por. M. Mataczyński: *Cywilnoprawne skutki naruszenia obowiązków nabywców znacznych pakietów akcji spółek publicznych*. Warszawa 2011, s. 316.

⁷⁴ M. Wasylkowska: *Rozwiązania przyjęte w projekcie ustawy — Prawo prywatne międzynarodowe w zakresie zobowiązań ze zdarzeń niebędących czynnościami prawnymi oraz prawa rodzinnego i opiekuńczego*. „Rejent” 2009, nr 7—8, s. 114.

przez judykaturę niemiecką i austriacką przy zastosowaniu norm krajowych, które wykazują daleko idące podobieństwo do klauzuli korekcyjnej przewidzianej w art. 4 ust. 3 rozporządzenia Rzym II⁷⁵.

Poszukiwanie prawa właściwego na podstawie art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II wiąże się z koniecznością zidentyfikowania obszaru prawnego, w obrębie którego zmaterializowała się szkoda bezpośrednia. W praktyce orzeczniczej napotkano natomiast na trudności związane z sytuacjami, w których integralność fizyczna poszkodowanego naruszona została na terytorium jednego państwa, a dotkliwe następstwa działań *iure imperii* w sferze psychicznej jednostki ujawniły się na innym obszarze prawnym. W przypadkach złożonej wielomiejscowości stanu faktycznego deliktu ustalenie prawa właściwego jest co najmniej utrudnione, co może stanowić pokusę zastosowania prawa pozwanego państwa. Ze względu na sygnalizowane trudności w systemach prawa *common law* ostatecznie odstąpiono od posługiwania się łącznikiem miejsca wystąpienia szkody na rzecz właściwości *legis loci delicti commissi*⁷⁶. Nie powinno zatem dziwić, że doktryna sceptycznie odnosi się do możliwości poszukiwania prawa właściwego na podstawie przepisów rozporządzenia. Jeszcze w toku prac legislacyjnych M. Pazdan wyrażał pogląd, że w braku art. 35 p.p.m. możliwe byłyby „próby wykorzystania w omawianym zakresie zasady ogólnej z art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II (czyli właściwości *legi loci damni*), co nie byłoby rozwiązaniem pożądanym”⁷⁷.

⁷⁵ Zob. Orzeczenie austriackiego OGH z dnia 17 lutego 1982 r. „The Journal of Business Law” 1983, s. 260; IPRE, Vol. 1, No 89. Zob. również materiały legislacyjne opracowane przez niemiecki Bundestag, Deutscher Bundestag, Drucksachen, Nr. 14/343, s. 10.

⁷⁶ Zob. Orzeczenie Sądu Apelacyjnego prowincji Ontario (*Court of Appeal for Ontario*) z dnia 30 czerwca 2004 r. w sprawie *Bouzari przeciwko Islamic Republic of Iran* [2004 OJ No. 2800]; P.D. Mora: *Transnational Human Rights Litigation: Obtaining a Civil Remedy Before an English Court for Acts of Torture Committed in a Foreign Jurisdiction*. Durham 2007, s. 118 i tam powołane orzecznictwo.

⁷⁷ M. Pazdan: *O potrzebie...*, s. 43.

7. Uwagi o zakresie statutu deliktowego dla zobowiązań nieobjętych zakresem normy z art. 35 ustawy z 2011 roku

Wykonując zadania w sferze *imperium*, państwo i zbiorowości lokalne działają za pomocą swoich organów i funkcjonariuszy⁷⁸. Nie oznacza to jednak, że nie mogą być dłużnikami w sytuacji, gdy w wyniku wykonywania władzy publicznej wyrządzono szkodę. Możliwość przypisania im odpowiedzialności odszkodowawczej wymaga jednak szczególnej normy merytorycznej. Na jej podstawie skutki zachowania organów i ich „pomocników” przypisuje się skarbowi publicznemu lub jednostkom samorządu terytorialnego⁷⁹.

Pojęciem odpowiedzialności odszkodowawczej w rozumieniu art. 35 p.p.m. objąć należy zatem szeroki katalog przypadków, w których określony podmiot wskazany zostanie jako dłużnik zobowiązany do naprawienia szkody, niezależnie od statusu prawnego organu (funkcjonariusza), którego działanie lub zaniechanie w sferze *imperium* doprowadziło do powstania szkody, o ile tylko został on powołany do wykonywania władzy publicznej lub wyposażony w kompetencje do podejmowania działań władczych. Założenia te przyjęte zostały również przez prawodawcę unijnego⁸⁰. Konstatacja ta niesie z sobą konieczność rozważenia istotnego zagadnienia z punktu widzenia prawa prywatnego międzynarodowego. Powstaje bowiem pytanie, na podstawie jakiego prawa oceniać należy istnienie tej szczególnej relacji między bezpośrednim sprawcą szkody a podmiotem zobowiązanym do jej naprawienia.

Powszechnie przyjmuje się, że zakres statutu deliktowego rozciąga się na oznaczenie kręgu osób odpowiedzialnych za szkodę⁸¹. W większości systemów prawnych to skarb państwa (*fiscus*) ponosi odpowiedzialność majątkową za działania podejmowane przy wykonywaniu władzy

⁷⁸ S. Dmowski, w: *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*. Red. S. Dmowski, S. Rudnicki. Warszawa 2011, s. 149–150; N. Półtorak: *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa w prawie Wspólnot Europejskich*. Kraków 2002, s. 250.

⁷⁹ J. Frąckowiak, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 1: *Prawo cywilne — część ogólna*. Red. M. Safjan. Warszawa 2007, s. 1031.

⁸⁰ Zob. pkt 9. preambuły rozporządzenia Rzym II.

⁸¹ M. Sośniak: *Zobowiązania niewynikające z czynności prawnych w prawie prywatnym międzynarodowym*. Katowice 1973, s. 98; B. Walaszek, M. Sośniak: *Zarys prawa...*, s. 191–192; T. Pajor: *Odpowiedzialność deliktowa w prawie prywatnym międzynarodowym*. Warszawa 1989, s. 260.

publicznej. Skutek ten osiągany jest na podstawie szczególnej normy kompetencyjnej. I tak, zgodnie z art. 34 niemieckiej ustawy zasadniczej⁸², każdorazowo odpowiedzialność za osoby działające w sferze *imperium* ponosi państwo. Konstrukcja ta ma charakter publicznoprawny, co jednak nie oznacza, że pozostaje obojętna dla obcego forum⁸³. Przypisanie odpowiedzialności skarbowi państwa nie nastręcza zatem większych trudności w sytuacji, gdy statutem deliktowym jest prawo tego państwa, z którego aktywnością poszkodowany wiąże powstanie szkody.

Więcej wątpliwości budzą natomiast sytuacje, w których do głosu dochodzi prawo innego państwa niż to, którego organy dopuściły się naruszeń. Zastosowania nie znajdują wówczas przepisy, które pozwalają na przypisanie mu odpowiedzialności za bezprawne działania jego funkcjonariuszy i organów. Będzie tak nawet wówczas, gdy w prawie właściwym została przewidziana szczególna norma statuująca odpowiedzialność odszkodowawczą państwa za wykonywanie *imperium*. Omawiane normy nie przewidują odpowiedzialności dowolnego skarbu za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej, lecz wyłącznie odpowiedzialność skonkretyzowanego państwa (skarbu państwa), z którego porządku prawnego wywodzi się dana regulacja⁸⁴. Dążąc do usunięcia tych trudności, w doktrynie formułuje się wiele koncepcji, które pozwolić mają na uwzględnienie również norm spoza *legis delicti*.

⁸² Zgodnie z art. 34 ustawy zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec z dnia 23 maja 1949 (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949*. BGBl. s. 1): „Jeżeli jakakolwiek osoba narusza swój obowiązek publiczny względem osoby trzeciej przy wykonywaniu powierzonego jej urzędu, odpowiedzialność ponosi państwo lub podmiot, który powierzył jej tę funkcję” [tłumaczenie — K.P.].

⁸³ M. Pazdan: *Prawo prywatne...*, s. 84.

⁸⁴ Zob. w prawie polskim art. 417 k.c., który stanowi wyłącznie o odpowiedzialności polskiego Skarbu Państwa w rozumieniu art. 33 k.c. W szwajcarskiej ustawie o odpowiedzialności Konfederacji z dnia 17 marca 1958 r. (*Loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires*) prawodawca posłużył się jedynie pojęciem odpowiedzialności samej Konfederacji (*Confédération*), nie zaś państwa jako takiego (*l'état*). W prawie niemieckim funkcję tę pełni wspomniany już § 34 ustawy zasadniczej. W prawie francuskim zasada ta nie została sformułowana wprost w przepisach merytorycznych, niemniej jednak odpowiedzialność państwa ustalana jest przez szczególne sądy administracyjne, sąd powszechny zaś może rozpoznawać sprawę wyłącznie w ograniczonych przypadkach. Zob. wyrok Trybunału Kompetencyjnego (*Le Tribunal des Conflits*) z dnia z 8 lutego 1873 r. w sprawie *Blanco*. „Recueil Lebron” no. 00012. Ze względu na złożony charakter tego modelu ustalenie odpowiedzialności innego państwa na podstawie przepisów prawa francuskiego wydaje się utrudnione. Szerzej zob. A. Blomeyer, in: *International Encyclopedia of Comparative. Civil procedure*. Chapter 4. *Types of Relief Available (Judicial Remedies)*. Vol. 16. Ed. M. Cappelletti. Hague—Boston—London 1982, s. 9—14.

W literaturze sugeruje się, by przy zasadniczej właściwości statutu deliktowego sięgać do prawa pozwanego państwa w ramach kwestii wstępnej⁸⁵. Wydaje się jednak, że ustalenie odpowiedzialności państwa przy wykorzystaniu tych założeń może następować wyłącznie w ograniczonym zakresie. Konieczność rozstrzygnięcia kwestii wstępnej wynika bowiem z norm prawa merytorycznego⁸⁶. Te zaś nie przewidują odpowiedzialności państwa obcego za działania i zaniechania jego organów, a wyłącznie odpowiedzialność tego państwa, z którego porządku prawnego wywodzi się dana norma.

O wiele bardziej interesująco przedstawia się natomiast możliwość sięgnięcia do prawa obcego jako elementu stanu faktycznego⁸⁷. Koncepcja ta jest szczególnie przydatna w rozważanym przypadku, pozwala bowiem na uwzględnienie przepisów rządzących stosunkiem między bezpośrednim sprawcą szkody a pozwanym państwem bez konieczności rozszczepiania statutu deliktowego czy dokonywania kwalifikacji rozgraniczającej sfery działania norm kolizyjnych. Dodatkową zaletą jest możliwość uwzględnienia przepisów przewidujących odpowiedzialność pozwanego państwa niezależnie od kształtu normy kolizyjnej, na podstawie której ustalony został statut deliktowy. Wystarczy bowiem, że zachodzi związek między państwem a bezpośrednim sprawcą szkody.

Zarazem należy dokonać oceny, czy regulacje przewidujące odpowiedzialność skarbu państwa nie mają charakteru przepisów wymuszających swoje zastosowanie⁸⁸. Wydaje się, że na tej podstawie zastosowanie mogą znaleźć normy takie, jak wspomniany już art. 34 ustawy zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec⁸⁹. Część autorów odmawia jednak charakteru przepisów wymuszających swoje zastosowanie tym normom, które pozwalają na przypisanie skarbowi państwa odpowiedzialności odszkodowawczej⁹⁰. Dodatkową przeszkodą dla zastosowania tego rozwią-

⁸⁵ T. Pajor: *Uwagi o odszkodowawczej odpowiedzialności...*, s. 1252.

⁸⁶ M. Pazdan: *Prawo prywatne...*, s. 63—64.

⁸⁷ T. Pajor: *Odpowiedzialność deliktowa...*, s. 268.

⁸⁸ Szerzej M.A. Zachariasiewicz: *O potrzebie wskazania w nowej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym podstawy stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie*. W: „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego”. T. 7. Red. M. Pazdan. Katowice 2010, s. 11.

⁸⁹ Odpowiedzialność państwa (Konfederacji) przewiduje np. wspomniany już art. 3 szwajcarskiej ustawy o odpowiedzialności Konfederacji z dnia 17 marca 1958 r.

⁹⁰ T. Pajor stwierdzał wręcz, że brak jest podstaw do uznawania art. 417—421 k.c. za przepisy wymuszające swoje zastosowanie. W ocenie autora normy te regulują odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej jako szczególny rodzaj deliktu, a przy tym „nie wynika z nich, by wymagały swojego stosowania bez względu na wskazania norm kolizyjnych”. T. Pajor: *Uwagi o odszkodowawczej odpowiedzialności...*, s. 1250.

zania jest ograniczona liczba systemów prawnych, w których akceptuje się możliwość dopuszczenia do głosu obcych przepisów wymuszających swoje zastosowanie⁹¹. Uwzględnienie tych przepisów dopuszczalne jest natomiast wyłącznie wówczas, gdy możliwość taka przewidziana została w prawie prywatnym międzynarodowym państwa *forum*.

Można także rozważyć usunięcie wspomnianych niedogodności w drodze oceny równoważności pojęć prawnych⁹². Należy wówczas zaakceptować możliwość takiej wykładni norm prawa merytorycznego, która prowadziłaby do uznania, że np. pojęciem „skarbu państwa” w rozumieniu art. 417 k.c. objąć należy skarb publiczny państwa obcego, w imieniu lub na rzecz którego działał bezpośredni sprawca szkody. Przyjęcie tego rozwiązania stanowi daleko idącą ingerencję w treść norm prawa merytorycznego. Prowadzi również do przypisania pozwanemu państwu odpowiedzialności deliktowej na podstawie norm wywodzonych z obcego porządku prawnego, co poczytywane może być za naruszenie jego suwerenności. Niewątpliwie takie rozwiązanie sprzyja jednak ochronie interesów poszkodowanego.

Samo ustalenie, czy dany *fiscus* istnieje i posiada zdolność prawną stanowi natomiast kwestię wstępną. W tym zakresie uzasadnione wydaje się sięgnięcie do dorobku piśmiennictwa wypracowanego w ramach rozważań o zdolności deliktowej osób prawnych. Ustalenie, że *fiscus* traktowany jest jako wyodrębniony podmiot prawa powinno następować na podstawie jego statutu personalnego, wskazanego zgodnie z miarodajnymi normami kolizyjnymi przewidzianymi w ustawie z 2011 r.⁹³

8. Podsumowanie

Zgodnie z szeroko rozpowszechnionym w piśmiennictwie poglądem, w przypadku odpowiedzialności państwa za działanie władcze regułę powinna stanowić właściwość *legis loci delicti commissi*, od której odstępstwa dopuszczalne są wyłącznie na zasadzie wyjątku⁹⁴. Wydaje się

⁹¹ B. Fuchs: *Statut kontraktowy a przepisy wymuszające swoje zastosowanie*. Katowice 2003, s. 159–160.

⁹² Szerzej M. Pazdan: *Prawo prywatne...*, s. 87–88.

⁹³ Zob. T. Pajor: *Odpowiedzialność deliktowa...*, s. 276–277.

⁹⁴ T. Pajor: *Uwagi o odszkodowaczej odpowiedzialności...*, s. 1251; Zob. również Y. Okuda: *Governmental Liability for Injuries to Foreign Individuals in Japan*. „Yearbook of Private International Law” 2001, Vol. 3, s. 125; P.D. Mora: *Transnational Human Rights...*, s. 118; L. Heffernan: *Rome II: Implications for Irish Tort Litiga-*

zatem, że unormowanie przewidziane w ustawie z 2011 r. nie uwzględnia postulatów formułowanych przez doktrynę prawa prywatnego międzynarodowego. Wnikliwa analiza omawianego zagadnienia nie pozwala jednak na krytykę rozwiązań krajowych. W praktyce właściwość prawa lokalnego miejsca deliktu przyjmowana jest bowiem niezwykle rzadko. Wynika to przede wszystkim z respektowania immunitetu jurysdykcyjnego przez sądy krajowe, co zmusza poszkodowanych do występowania z roszczeniami przed sądy tego państwa, z którego *imperium* związane jest powstanie szkody. Sądy krajowe są natomiast skłonne do stosowania przede wszystkim *legis fori*. Wydaje się, że nawet sformułowanie normy kolizyjnej uwzględniającej postulaty doktryny nie doprowadzi do całkowitego wyeliminowania tej tendencji. Ze względu na charakter sporów związanych z odpowiedzialnością odszkodowawczą za wykonywanie władzy publicznej skutki wskazania prawa właściwego prawdopodobnie w znacznym stopniu ograniczane będą przez przepisy wymuszające swoje zastosowanie lub klauzulę porządku publicznego.

Nie można jednak bagatelizować znaczenia szczególnej normy z art. 35 p.p.m. Przesądza ona bowiem o prywatnoprawnym charakterze odpowiedzialności odszkodowawczej, co ułatwia poszkodowanym dochodzenie swoich praw przed sądami powszechnymi. W przypadkach pozostających poza zakresem art. 35 p.p.m. ustalenie właściwości statutu deliktowego wymaga natomiast złożonych zabiegów interpretacyjnych. Praktyka orzecznicza będzie prawdopodobnie skłaniać się do poszukiwania prawa właściwego na podstawie normy z art. 67 p.p.m. Tendencja do sięgania do reguł uzupełniających w sprawach związanych z wykonywaniem *imperium* dostrzegalna jest również w dorobku judykatury państw europejskich. Kryteria, które decydują o istnieniu ścisłego związku w rozumieniu art. 67 p.p.m., będą jednak dopiero kształtowane przez orzecznictwo i doktrynę.

tion. In: *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*. Eds. J. Ahern, W. Binchy. Leiden 2009, s. 259.