

 PATRIA  
NOSTRA



Olsztyn, dnia 30.04.2020 r.

Do:  
European Commission  
Secretary-General  
B-1049 Bruksela  
BELGIA

Wasz znak: JUST/A1/MG/im/D/(2020)2006184  
Ares(2019)7657621

Szanowni Państwo!

W nawiązaniu do naszej petycji skierowanej do wiceprzewodniczącej Very Jourovej z dnia 12 grudnia 2019r. i odpowiedzi na niej, udzielonej przez Panią Sallę Saastamoinen, zdecydowaliśmy się uzupełnić nasze stanowisko i wyjaśnić co następuje:

1.

Po zapoznaniu się z odpowiedzią Pani Salla Saastamoinen mamy obawy, czy Komisja Europejska rzetelnie rozważyła znaczenie uchybienia jakiego dopuszcza się jeden z najważniejszych członków Unii Europejskiej, tj. Niemcy, w sytuacji, gdy jej **najwyższy organ s downiczy, stojący na czele niemieckiego s downictwa cywilnego i karnego (Bundesgerichtshof w Karlsruhe, dalej BGH),<sup>1</sup> odmawia w swoim orzeczeniu<sup>2</sup> wbrew przepisowi art. 33 ust. 1 i art. 36 czy też art. 45 ust. 1 i 2 Rozporządzenia nr 44/2001<sup>3</sup> o uznaniu na terenie tego Państwa wykonalności prawomocnego polskiego wyroku<sup>4</sup>, nakazującego niemieckiej telewizji publicznej przeproszenia na swojej stronie internetowej polskiego obywatela Pana Karola Tendery.**

Należy podkreślić, że **znaczenie orzeczenia BGH w sprawie IX ZB 10/18 wykracza poza indywidualny interes Pana Karola Tendery.** Lekceważące podejście bowiem tego organu s downiczego Niemiec wskazuje na **praktykę, która podważa wiarygodność niemieckiego wymiaru sprawiedliwości we wszystkich sprawach transgranicznych z udziałem niemieckiego podmiotu.** Przykład Pana Karola Tendery pokazuje na **instrumentalne traktowanie przez niemieckie BGH przepisów UE.** Uchyliła się bowiem od ich stosowania, w sytuacji, gdy jest to wskazane dla interesów niemieckiego podmiotu czy może nawet szerzej – dla niemieckiej polityki (w tym konkretnym wypadku – niemieckiej polityki państwa).

Niestety, w świetle otrzymanej odpowiedzi, mamy obawy, czy Komisja Europejska faktycznie w tym wypadku podejmuje się roli strażnika wartości unijnych. Możliwe natomiast jest, że strażnik Traktatów – Komisja Europejska przyjmując rolę adwokata czy też strażnika interesów Niemiec.

2.

---

<sup>1</sup> Tak przepis art. 95 ust. 1 Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland) z dnia 23 maja 1949. Patrz również stronę internetową BGH:

[https://www.bundesgerichtshof.de/DE/DasGericht/StellungGerichtssystem/stellungGerichtssystem\\_node.html](https://www.bundesgerichtshof.de/DE/DasGericht/StellungGerichtssystem/stellungGerichtssystem_node.html).

<sup>2</sup> Chodzi to oczywiście o wspomniane w petycji autorów pisma z dnia 12 grudnia 2019r. postanowienie Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z dnia z dnia 19 lipca 2018 r., sygn. akt IX ZB 10/18, dostępny na stronie BGH:

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=86838&pos=0&anz=1>.

<sup>3</sup> 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.Urz.U.E.L 2001 Nr 12, str. 1). Rozporządzenie to miało zastosowanie, pomimo obowiązywania w tym czasie rozporządzenia Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz.U.E.L 2012 Nr 351, str. 1) ze względu na przepisy przejściowe, tj. przepis art. 66 ust. 1.

<sup>4</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie Wydział I Cywilny z dnia 22 grudnia 2016r. I Aca 1080/16, dostępny:

[http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl/content/\\$N/152000000000503 | Aca 001080 2016 Uz 2016-12-22 001](http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl/content/$N/152000000000503 | Aca 001080 2016 Uz 2016-12-22 001).

2

Z zadowoleniem przyjmujemy do wiadomości, że Komisja Europejska przykłada wielką wagę do pamięci o ofiarach zbrodni popełnionych przez Niemców w okresie II Wojny światowej, o czym ma świadczą opublikowana przez jej przedstawicieli - przy okazji upamiętnienia wyzwolenia niemieckiego nazistowskiego obozu koncentracyjnego Auschwitz-Birkenau - deklaracji konieczności podtrzymywania wspomnień o tych ofiarach, aby inspirować nowe pokolenia i wskazywać im właściwy kierunek, tak by stały na praw podstawowych, praworządności i demokracji.

Rzecz jednak w tym, że **Komisja Europejska może w przedstawionej przez nas sprawie podjąć działania, które nie ograniczą się jedynie do symbolicznej celebracji upamiętniającej przeszłość, ale realnie przyczyni się do przeciwdziałania rozpowszechnianiu się współcześnie wadliwych kodów pamięci o obozach zagłady z okresu II Wojny światowej, w których doszło do jednej z najwstrząsających zbrodni ludobójstwa.**

Wykorzystywanie instrumentów prawnych, tj. roszczeń o ochronę dóbr osobistych, w celu zwalczania wadliwych kodów pamięci, jest przedmiotem polskiego dyskursu naukowego już od wielu lat, czego wyrazem jest chociażby wydana również w języku niemieckim i z udziałem niemieckich prawników publikacja pt: *Die fehlerhaften Gedächtnis-Codes. Die Verunstaltung der Erinnerung an die internationalen Verbrechen im öffentlichen Diskurs.* pod red. prof. dr hab Artura Nowak-Fara, dr Łukasza Zamiaty.<sup>5</sup>

Dyskurs ten został zainicjowany przede wszystkim właśnie nie ze względu na potrzebę ochrony prawdy o sprawcach zbrodni popełnionych w Auschwitz i w innych podobnych obozach zagłady. Wypłynął jednak głównie z potrzeby ochrony godności i uczuć osób, których wadliwe kody pamięci o tych wydarzeniach najbardziej dotyczą i obrażają. Tak potrzebę uzyskania rekompensaty za krzywdę jaką uczynił mu telewizja ZDF, przypisując publicznie, przez Internet, utworzenie obozów zagłady właśnie nie Polsce, miał Pan Karol Tendera. Przecież właśnie nie ze względu na przynależność do narodowości polskiej znalazł się w okresie II Wojny światowej w niemieckim Auschwitz i właśnie nie z tego powodu musiał znieść cierpienia z rąk niemieckiego okupanta. Współcześnie za ZDF rozpowszechnia wypowiedzi sugerujące, że to właśnie nie Polska odpowiada za jego cierpienia doznane w okresie wojny. Nawet jeżeli nastąpi to nieumyślnie, jak sugeruje ZDF, to nie zmienia faktu, że poczucie krzywdy Pana Karola Tendery jest autentyczne i uzasadnione. Polski Sąd Apelacyjny w Krakowie widząc potrzebę zrehabilitowania byłemu więźniowi

---

<sup>5</sup> Publikacja ta w języku angielskim dostępna jest przez Internet [https://issuu.com/msz.gov.pl/docs/defective\\_codes\\_of\\_memory\\_book\\_2016](https://issuu.com/msz.gov.pl/docs/defective_codes_of_memory_book_2016).

Zachęcamy do jej uważnej lektury.

jego poczucie krzywdy, jako pierwszy wydał wyrok nakazujący niemieckiej telewizji . w ramach ochrony godności powoda . opublikowania stosownych przeprosin.<sup>6</sup>

W ten sposób polski sąd dał wyraz koncepcji prawnej ochrony osób indywidualnych przed skutkami publicznych wypowiedzi fałszujących historię i godzących w prawnie chronioną ich sferę życia. **Wyrok w sprawie Pana Karola Tendery wpisuje się również w standardy europejskie, o czym wiadczy niedawny wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 10 października 2019r. w sprawie LEWIT v. AUSTRIA, Application no. 4782/18**, dostrzegając obowiązek zagwarantowania przez państwo jednostce, w ramach ochrony jej prawa do prywatności (art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Obywatela), również ochronę przed obraźliwymi i pomawiającymi wypowiedziami nie odnoszącymi się wprost do konkretnej osoby, a jedynie - do grupy osób, jeżeli tylko stopień negatywnego oddziaływania takiej wypowiedzi jednocześnie nie godzi w poczucie to samo i poczucie wartości członków tej grupy. Austria uchybiła temu obowiązkowi, odmawiając wszczęcia postępowania na wniosek byłego więźnia obozu Mauthausen, postępowania przeciwko wydawcy, który opublikował artykuły sugerujące, że więźniowie tego obozu byli przestępcami, a nie ofiarami niemieckiej okupacji. ETPCz uznał, że inkryminowany artykuł, choć nie wymieniał imienia i nazwiska skarżącego, to ze względu na jego przeszłość i do wiadczenie mógł się poczuć poniżony z powodu publikacji rozpowszechniającej nieprawdziwe informacje o grupie osób, której był członkiem.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Treść pkt I sentencji nakazującej przeprosiny: *nakazuje pozwanemu przeproszenie powoda, poprzez zamieszczenie w języku niemieckim, na portalu internetowym www.zdf.de (i pozostawienie przez okres 1 miesiąca), na stronie głównej w ramce wyboldowaną czcionką 14 pkt na własny koszt oświadczenia o treści: „Zweites Deutsches Fernsehen, wydawca portalu internetowego www.zdf.de wyraża ubolewanie z powodu pojawienia się w dniu 15 lipca 2013 r. na portalu www.zdf.de w artykule pt. „Verschollene Filmschatze. 1945. Die befreiung der Konzentrationslager”, nieprawdziwego i fałszującego historię Narodu Polskiego określenia, sugerującego, jakoby obozy zagłady w Majdanku i Auschwitz zostały wybudowane i prowadzone przez Polaków i przeprasza Pana Karola Tendery, który był więziony w niemieckim obozie koncentracyjnym, za naruszenie jego dóbr osobistych w szczególności tożsamości narodowej (poczucia przynależności do Narodu Polskiego) i jego godności narodowej.”*

<sup>7</sup> Orzeczenie dostępne: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-196380%22%7D> Jak można przeczytać w uzasadnieniu wyroku: *„The Court has held that any negative stereotyping of a group, when it reaches a certain level, is capable of impacting on the group’s sense of identity and the feelings of self-worth and self-confidence of members of the group. It is in this sense that it can be seen as affecting the private life of members of the group (see Aksu v. Turkey [GC], nos. 4149/04 and 41029/04, § 58, ECHR 2012). The Court considers that similar considerations apply in the instant case, when it comes to the defamation of former Mauthausen prisoners, who, as survivors of the Holocaust, can be seen as constituting a (heterogeneous) social group. Furthermore, while the essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary interference by the public authorities, it does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this negative undertaking there may be positive obligations inherent in effective respect for private life. These obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves (see Aksu, cited above, § 59; Tavlı v. Turkey, no. 11449/02, § 28, 9 November 2006; and Ciubotaru v. Moldova, no. 27138/04, § 50, 27 April 2010). The Court considers that the facts underlying the instant case fall within the scope of the applicant’s private life, even though he was not named personally in the article in question (compare Aksu, cited above, § 58), which is why Article 8 of the Convention is applicable.*

Warto nadmienić, że **zasadno objąć ochroną godności Pana Karola Tendery dostrzegł również Rzecznik Praw Obywatelskich Pan Adam Bodnar, który w procesie wsparł jego roszczenie.** Mając tego, orzeczonego przez polski sąd nakaz opublikowania przeprosin przez ZDF odpowiadać w całości wnioskowi Rzecznika, który uznał, że jest to właściwa i adekwatna forma rekompensaty przez ZDF pokrzywdzenia godności powoda.<sup>8</sup>

Wreszcie, **przeciwstawienie wadliwym kodom pamięci o Auschwitz i innych byłych obozach zagłady, ma swoje silne umocowanie aksjologiczne.** Nie chodzi tu tylko o już cytowaną wyżej deklarację pierwszego wiceprzewodniczącego Fransa Timmermansa i komisarza Vry Jourovej z okazji Europejskiego Dnia Pamięci Ofiar Wszystkich Reżimów Totalitarnych i Autorytarnych, w której jest mowa o wyznaczaniu kierunków i budowaniu przywiązania do praw podstawowych, praworządności i demokracji. Jak bowiem wynika z prac podjętych przez The International Holocaust Remembrance Alliance (IHRA)<sup>9</sup> nad roboczą definicją negacjonizmu i zniekształcania prawdy historycznej o Holokauście, **jednym z przejawów zniekształcania prawdy o Holokauście są w szczególności próby rozmycia odpowiedzialności za utworzenie obozów koncentracyjnych i obozów śmierci, zakładanych i prowadzonych przez nazistowskie Niemcy, poprzez obarczanie win innych narodów lub grup etnicznych**<sup>10</sup>. Niestety, w tym celu nie takiego zniekształcenia pamięci o sprawcach zbrodni popełnionych w obozach zagłady, dopuściła się niemiecka telewizja na swojej stronie internetowej. Nawet jeżeli miało to charakter nie wiadomy, jak chce przekonywać ZDF, to nie zmienia faktu, że nie można na tego ignorować.

W tym kontekście, szczególnie zdziwienie budzi to, że niemiecki BGH podważa uzasadnienie aksjologiczne dla wykonania polskiego wyroku. Nie jest jasne, dlaczego tego rodzaju orzeczenie polskiego wyroku, które nie odbiega od standardów europejskich w zakresie ochrony dóbr osobistych (szerzej pójnij), ma wstrząsnąć w tak zasadniczy sposób w system prawa niemieckiego, jak sugeruje niemiecki BGH.

---

<sup>8</sup> Argumentacja polskiego RPO w procesie dostępna:

<https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Naruszenie%20d%C3%B3br%20osobistych%20przez%20stosowanie%20okre%C5%9Blenia%20%E2%80%9Epolskie%20obozy%20%C5%9Bmierci%E2%80%9D%20-%20argumenty%20prawne%20RPO.pdf>.

<sup>9</sup> IHRA jest związkiem państw (obecnie 34 państwa członkowskie) na rzecz wzmocnienia, rozwijania i promowania działań edukacyjnych, badawczych i upamiętniających poświęconych Holocaustowi. Szerzej: <https://www.holocaustremembrance.com/about-us>

<sup>10</sup> Dostępne:

<https://www.holocaustremembrance.com/resources/working-definitions-charters/working-definition-holocaust-denial-and-distortion?focus=antisemitismandholocaustdenial>.

Nadmieni wreszcie warto, że odmawiając wykonania wyroku polskiego sądu, BGH jednocześnie nie dał wyrazu braku poszanowania dla ochrony godności Pana Karola Tendery. Wiadczy o tym nie tylko sama sentencja wyroku i jego skutki (odmowa wykonania wyroku usuwająca tego skutki naruszenia godności), ale przede wszystkim warstwa motywacyjna wyroku. Analiza uzasadnienia wyroku wskazuje bowiem, że brak jest w nim jakichkolwiek przejawów wzięcia przez niemieckich sędziów prawa niemieckiej telewizji do swobody wypowiedzi i prawa Pana Karola Tendery do ochrony jego godności. Z uzasadnienia wyroku nie wynika wcale, dlaczego w ocenie niemieckich sędziów to wzięcie nie prawo niemieckiej telewizji w konflikcie z uprawnieniami Pana Karola Tendery ma pierwszeństwo w świetle zasadniczych norm prawa niemieckiego. Jest to o tyle znaczące, że niemieckie prawo konstytucyjne przecież również przewiduje konieczność ochrony godności jako prawa człowieka.<sup>11</sup>

Stąd, **wyeksponowanie przez niemiecki BGH w uzasadnieniu swojego wyroku tylko i jedynie sfer uprawnień niemieckiej telewizji, dobitnie wiadczy o intencji ich autorów. Wynika z niej, że celem rozstrzygnięcia byłoby jedynie sformułowanie pozorów argumentów mających przemawiać za koniecznością ochrony niemieckiego podmiotu publicznego, niezależnie od tego, jakie racje mają stać u podstaw ochrony godności polskiego obywatela.** Niemiecki BGH wykazał się skrajnym brakiem obiektywizmu, nie podejmując się nawet tego, aby starannie i rzetelnie uzasadnić swoje racje z uwzględnieniem również racji stojących po stronie Pana Karola Tendery i po stronie polskiego wyroku.

W pełni uzasadnione jest zatem oczekiwanie z naszej strony od Komisji Europejskiej, że weźmie pod uwagę powyższy kontekst i ze szczególną uwagą zbada orzeczenie niemieckiego BGH w sprawie Pana Karola Tendery, czy stanowi ono wzięcie ciwy przejaw ochrony praw podstawowych. Trzeba podkreślić, że **orzeczenie BGH nie może być traktowane jako jednostkowy przypadek stosowania prawa w indywidualnej sprawie. Jest to rozstrzygnięcie najwyższego organu sądowego w Niemczech, którego poglądy będą promieniowały na inne orzeczenia wydawane w podobnych sprawach przez niemieckie sądy powszechne.** Zresztą, nie może być oprze się wrażeniu, że orzeczenie to jest wzięciem swoistym sygnałem dla sądów powszechnych, które w pierwszej i drugiej instancji nie widziały przeszkód dla uznania polskiego wyroku zgodnie z prawem UE, jak mają rozstrzygnąć tego rodzaju sprawy, czyli w sposób sprzeczny z prawem UE.

Innymi słowy, **Komisja Europejska nie powinna ignorować, że najwyższy niemiecki organ sądowy dawny sygnał dom powszechnym podległym mu judykacyjnie, aby w sporach pomiędzy niemieckimi podmiotami a**

---

<sup>11</sup> Jak wskazuje art. 1 Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland) z dnia 23 maja 1949: Godność człowieka jest nienaruszalna. Jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem wszelkich władz państwowych.

**obywatelami z innych Państw Członkowskich, winny kierować się potrzebą ochrony własnych nie tych pierwszych, nawet jeżeli to godzi w obowiązki ochrony praw podstawowych (godność) tych drugich.**

3.

Niezależnie od powyższego, a może nawet przede wszystkim: **orzeczenie BGH w sprawie IX ZB 10/18 nie tylko godzi w sferę uprawnień indywidualnych Pana Karola Tendery, ale również - w jeden z najważniejszych fundamentów Unii Europejskiej, tj. w funkcjonowanie wolnego rynku.**

Obowiązująca zasada uznawania w danym Państwie Członkowskim [tu: w Niemczech] orzeczeń wydawanych przez sąd innego Państwa Członkowskiego [tu: w Polsce], ustanowionej w rozporządzeniu nr 44/2001, następnie wzmocnionej w rozporządzeniu nr 1215/2012<sup>12</sup>, ma za cel utrzymanie i rozwój obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, w którym zagwarantowany jest swobodny przepływ osób, a tym samym zapewnienie warunków niezbędnych dla należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego.

W efekcie, **nie tylko uprawnieniem, ale i koniecznością jest reagowanie przez Komisję Europejską na nadużycie przez niemiecki BGH uprawnień do powoływania się na klauzulę porządku publicznego (ordre public) w celu uniknięcia uznania wyroku polskiego sądu i doprowadzenia do jego wykonania na terenie Niemiec.** Próba tłumaczenia niemieckiego trybunału przez Komisję Europejską, w tym wręcz zrzecanie się kontroli nad tym, jak Niemcy wykonują w opisie rozporządzenia UE, będzie sygnałem dla niemieckich sądów, że mają w pełni swobodę w tym, w jaki sposób będą rozstrzygały sprawy o uznawanie rozstrzygnięć zagranicznych wyroków wydanych przeciwko niemieckim podmiotom. Taka **dokonana przez niemiecki BGH wykładnia przepisu art. 34 pkt 1 rozporządzenia nr 44/2001, wobec bierność Komisji Europejskiej, będzie budziła obawy wśród obywateli polskich, jak i również obywateli innych Państw Członkowskich, o korzystanie z uprawnień wynikających z prawa UE, dotyczących możliwości pozwywania niemieckich podmiotów poza Niemcami, nie będą faktycznie realizowane.** Komisja Europejska nie będzie bowiem dążyła nawet do tego, aby niemiecka praktyka orzecznicza była przedmiotem obiektywnego zbadania przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Podkreślić należy, że **analiza postanowienia BGH w sprawie IX ZB 10/18 daje silne podstawy do przyjęcia, że doszło do błędnego zastosowania i błędnej wykładni przepisu art. 34 pkt 1 rozporządzenia nr 44/2001, tj.**

---

<sup>12</sup> W efekcie wejścia w życie nowego rozporządzenia, uproszczona została procedura uznawania wyroków. Została zniesiona procedura stwierdzenia wykonalności (exequatur), przez co wyroki zagraniczne mają podlegać bezpośredniej wykonalności.

**Po pierwsze, mocno w tliwy jest oczywisty charakter sprzeczno ci pomi dzy s dowym nakazem opublikowania o wiadczenia o okre lonej tre ci, naû onym na ZDF przez S d Apelacyjny w Krakowie, a przyj tymi w Niemczech zasadami ochrony swobody wypowiedzi, na któr powoûusi BGH, odmawiaj cy uznania polskiego wyroku.**

wiadczy o tym fakt, e sprzeczno ci tej nie byÿ w stanie dopatrzy si niemieckie s dy powszechne obu instancji<sup>13</sup>, równie rozwa aj ce zarzuty prawników ZDF kwestionuj ce mo liwo zastosowania w sprawie przepisu art. 34 pkt 1 rozporz dzenia nr 44/2001. Maÿ tego, analiza motywów postanowienia Wy szego S du Krajowego w Koblencji wskazuje, e nawet je li orzeczony przez polski s d nakaz opublikowania przez ZDF przeprosin okre lonej tre ci nie jest charakterystyczny dla prawa niemieckiego, to jednak e wci mie ci si w przewidzianych przez to prawo katalogu roszcze o usuni cie skutków naruszenia dóbr osobistych. Mianowicie, jak wyja niÿ S d w Koblencji: *„Nie budzi zatem istotnych konstytucyjnych zastrze e fakt, e wspomniany s d, po wnikliwej ocenie stopnia (ci ko ci i rozpowszechnienia) dziaÿnia naruszaj cego oraz dziaÿ koniecznych do usuni cia skutków tego naruszenia, podaÿ konkretne wytyczne co do tre ci dochodzonego odwoÿania lub sprostowania (tre , miejsce i wielko czcionki; por. orzecznictwo Federalnego Trybunaÿ Sprawiedliwo ci w sprawach cywilnych 128, 1 = NJW 1995, 861; Palandt/Sprau we wskazanym miejscu przed § 823 nr boczny 41). (õ ) U yte ogólne poj cie sprzeprosiny+ (przeproszenie) w rzeczowej ocenie nie odbiega od niemieckiej terminologii. Chodzi tu . jak jasno stwierdziÿ S d Apelacyjny . w gruncie rzeczy o usuni cie skutków naruszenia dobra osobistego (zado uczynienie). Zatem zgodnie z niemieckim rozumieniem prawa roszczenie sprostowania nosi znamiona przeprosin (wymazania winy, zado uczynienia).<sup>14</sup>*

Przypomnijmy, TSUE w orzeczeniu z dnia 28 kwietnia 2009r. (Apostolides, C-420/07, EU:C:2009:271) zwróciÿuwag , e przepis art. 34 pkt 1 rozporz dzenia nr 44/2001 powinien by interpretowany w sposób cisÿ, jako e stanowi on przeszkod w realizacji jednego z podstawowych celów rozporz dzenia, a powoÿywanie si na niego powinno mie miejsce jedynie **w wyj tkowych przypadkach**. Ustanawiaj c

---

<sup>13</sup> Postanowieniem Wy szego Sądu Krajowego w Koblencji z dnia 19 stycznia 2018r. (2 U 138/17 AVAG) została oddalona skarga ZDF na postanowienie Sądu Krajowego 3 Izba Cywilna w Moguncji z dnia 27 stycznia 2017r. (3 O 35/17) w przedmiocie dopuszczenia do egzekucji przymusowej wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 22 grudnia 2016r.

<sup>14</sup> W języku niemieckim: *Es begegnet jedenfalls keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn das angerufene Gericht nach wertender Betrachtung des (Schwere- und Verbreitungs-) Grades der Verletzungshandlung und des zur Folgenbeseitigung notwendigen konkreten inhaltliche Vorgaben in Ansehung eines Wideruffs- bzw. Berichtigungsausspruchs mach (Text, Standort und Schriftgrosse; vgl. BGHZ 128, 1=NJW 1995, 861; Palandt/Sprau a.a.O. vor § 823 m. 41). (...) Der verwendete Oberbegriff der „Entschuldigung“ (przeproszenie) entfernt sich bei sachgerechter Bewertung nicht in untragbarer Weise von der deutschen Begrifflichkeit. Es geht dabei – wie das Appellationsericht klar herausgearbeitet hat – im Kurn um die Beseitigung der Folgen der Persönlichkeitsverletzung (Wiedergutmachung). So gesehen wohnt auch dem Berichtigungsanspruch nach deutschem Rechtsverständnis ein entschuldigendes (die Schuld tilgendes; wiedergutmachendes) Moment inne.*



bowiem zakaz kontroli merytorycznej orzeczenia zagranicznego art. 36 i art. 45 ust. 2 rozporządzenia nr 44/2001 stoją na przeszkodzie temu, by sąd wezwanego państwa członkowskiego odmówił uznania lub wykonania tego orzeczenia jedynie z powodu istnienia różnicy między normami prawnymi zastosowanymi przez sąd państwa wydania orzeczenia a normami, jak zastosowałyby sąd państwa wezwanego do wykonania, gdyby to on orzekał w sprawie. Sądowi tego państwa nie wolno także badać prawidłowość oceny prawnej ani oceny stanu faktycznego dokonanej przez sąd państwa wydania orzeczenia. W efekcie powoływanie się na klauzulę porządku publicznego zawartą w art. 34 pkt 1 rozporządzenia nr 44/2001 jest dopuszczalne jedynie w przypadku, gdy uznanie lub wykonanie orzeczenia wydanego w innym państwie członkowskim naruszałoby w sposób niedopuszczalny porządek prawny państwa wezwanego, ponieważ naruszałoby jedną z zasad podstawowych. **Zakaz kontroli merytorycznej orzeczenia wydanego w innym państwie członkowskim będzie zatem przestrzegany, jeżeli naruszenie będzie stanowiło oczywiste naruszenie normy prawnej uważanej za zasadniczą dla porządku prawnego państwa członkowskiego, w którym wystąpiło o uznanie lub prawa uznane za podstawowe w tym porządku prawnym.**

Wydaje się zatem, że **oczywiste** naruszenie prawa niemieckiego w sprawie Pana Karola Tendery winna niewątpliwie być dostrzegalna również przez niemieckich sądy powszechnych, tj. przewodniczącego 3 Izby Cywilnej Sądu w Moguncji oraz sądy Wyższego Krajowego Sądu w Koblencji. Oczywiście naruszenie z prawem ma bowiem miejsce wtedy, kiedy jest ono widoczne dla każdego przeciwnego prawnika, bez konieczności dokonywania pogłębionej analizy prawnej analizowanych przepisów prawnych. W sytuacji zatem, **kiedy sądy niemieckie w pierwszej i drugiej instancji nie rozpoznały rzekomo tak oczywistej sprzeczności pomiędzy polskimi normami prawnymi a niemieckimi, to musi budzić zastanowienie każdego, tym bardziej Komisji Europejskiej - czy naruszenie to ma w rzeczywistości tak wyjątkowy i szczególny charakter, i może stanowić podstawę do odstąpienia od zasady uznawania wyroków w obrębie Unii Europejskiej.**

**Po drugie, budzi silne wątpliwości także, że nakaz opublikowania przez ZDF, jako sprawcy naruszenia dóbr osobistych, przeprosin według cisłych wskazówek Sądu Apelacyjnego w Krakowie, jest sprzeczny ze swobodą wypowiedzi/wyrażania opinii, na którego to prawo powołał się niemiecki BGH, skoro taka forma usuwania skutków naruszenia dóbr osobistych jest uznawana przez Europejski Trybunał Praw Człowieka za zgodny z art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.**

Do tego wskazuje na wyrok w sprawie Cihan Öztürk v. Turkey, App. No 17095/03<sup>15</sup>, w którym ETPCz oceniał, czy orzeczone wobec skarżącego (i wobec

---

<sup>15</sup> Dostępne:



Stąd też, nawet jeżeli uznać zgodnie ze stanowiskiem BGH, że sędziowski nakaz opublikowania przez sprawcę naruszenia dóbr osobistych przeprosin o określonej treści godzi w swobodę wypowiedzi tego sprawcy, w ten sposób, jeżeli nakazuje opublikowania cudzego poglądu, to nie sposób uznać, aby wykonanie takiego sędziowskiego nakazu godziłoby w sposób rażąco (oczywisty) w fundamenty niemieckiego porządku publicznego, skoro jedocześnie nie stałoby to w sprzeczności z gwarancjami swobody wypowiedzi wynikającymi z art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Obywatela.

**Po trzecie**, co najistotniejsze, motywy postanowienia BGH wskazują wyraźnie, że jest ono wynikiem dokonania kontroli merytorycznej polskiego wyroku, co byłoby niedopuszczalne na zasadzie art. 36 i art. 45 ust. 2 rozporządzenia nr 44/2001. W sytuacji bowiem, kiedy niemiecki BGH rozstrzyga o tym, czy przeprosin, do opublikowania którego został zobowiązany ZDF, należy uznać za opinie, tym samym dokonuje oceny okoliczności stojących u podstaw wydania przez polski sąd orzeczenia co do istoty sprawy.

Jak wynika z analizy uzasadnienia postanowienia BGH, niemieccy sędziowie doszli do przekonania, że treść przeprosin określonych przez Sąd Apelacyjny w Krakowie w której opisuje inkryminowaną wypowiedź jako fałszowanie historii i naruszenie dóbr osobistych byłego więźnia obozu koncentracyjnego, jest opinia. W efekcie, niemiecki ZDF, w ich ocenie, byłby w ten sposób sędziowsko zmuszany do tego, aby opublikował sygnalizację, a nie swoją opinię. Tymczasem, jak twierdzi BGH, podstawową normą prawa niemieckiego jest wolność od głoszenia cudzych wypowiedzi; jednostka (ZDF) nie może być ograniczona w tak rozumianej wolności nawet w sędziowskim wyroku.

Innymi słowy, **zdaniem autorów postanowienia BGH w sprawie IX ZB 10/18, sprzeczne z zasadniczą normą prawa niemieckiego ma być sędziowskie zmuszanie ZDF do tego, aby w publicznym oświadczeniu przyznał, że fałszował historię i naruszył dobra osobiste Pana Karola Tendery, gdy oznaczałoby to, zmuszanie jej do opublikowania nie swojej opinii.**

Nie sposób jednak pominąć, że BGH przyjął taki wniosek, porównując treść przeprosin do treści wypowiedzi, będącej przedmiotem powództwa, a także biorąc pod uwagę okoliczności towarzyszące jej publikacji. W rezultacie dokonany samodzielnych ustaleń stojących w sprzeczności z ustaleniami poczynionymi przez Sąd Apelacyjny w Krakowie. BGH zignorował treść przeprosin orzeczonych w sentencji polskiego wyroku jest efektem dokonanej przez polskich sędziów m.in. wyjątkowej oceny adekwatności tak nakazanych przeprosin do sposobu naruszenia dóbr osobistych powoda i rozmiaru jego pokrzywdzenia. Jest to za przejaw kompetencji orzeczniczych polskich sędziów, którzy w ten sposób rozstrzygnęli konkretne roszczenie o usunięcie skutków naruszenia dóbr osobistych powoda. Innymi słowy, **BGH dokonuje samodzielnej oceny, czy nakazane w polskim wyroku**

o wiadczenie o określonej treści jest prawdziwe i adekwatne do powagi naruszenia, jakiego dopuścił się ZDF, tym samym wkroczył w kompetencje orzecznicze polskich sądów, czyli dokonał merytorycznej oceny ich rozstrzygnięcia, w ostatecznym rezultacie przyjmując odmienne stanowisko co do meritum.

Szczególnie kuriozalne jest stanowisko niemieckich sądów, gdy kwestionują zgodnie z prawem niemieckim treść przeprosin w części dotyczącej przyznania przez pozwaną, że naruszyła dobra osobiste powoda. Przeciwnie uznanie, że doszło do takiego naruszenia, jest warunkiem uznania roszczenia o ochronę dóbr osobistych (sic!).

Ingerencja niemieckich sądów w merytoryczne rozstrzygnięcie polskiego sądu jest szczególnie widoczne w ostatniej części uzasadnienia postanowienia w sprawie IX ZB 10/18. Przedstawione tam wyjaśnienia, dlaczego nakazane opublikowanie przeprosin jest sprzeczne z art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Obywatela, wprost odnoszą się do kwestii adekwatności sposobu nakazanego usunięcia skutków naruszenia dóbr osobistych w porównaniu do sposobu naruszenia tych dóbr przez pozwaną ZDF. Mając tego, **niemieccy sądziwie wprost odwołują się do okoliczności towarzyszących inkryminowanej wypowiedzi, w tym przyczyny jej opublikowania, czasu jej publikacji, a nawet reakcji pozwanej na etapie przedświadczenia.** Jak bowiem można przeczytać: *„Biorąc pod uwagę niewątpliwie dokonane sprostowanie, opublikowane przeprosiny oraz skierowane osobiście do Powoda pismo Pozwanego, to przekraczająby wszelki miarę, gdyby Pozwany musiał teraz publikować na swojej startowej stronie internetowej wyznaczony przez sąd pisma wydania wyroku, już sam w sobie.”<sup>18</sup>*

**w oczywisty sposób naruszając jego podstawowe prawo wynikające z art. 5 ust. 1 ustawy zasadniczej, tekst wyeksponowany poprzez rozmiar czcionki, pogrubione pismo i ramki, przez okres jednego miesiąca.**

Na potwierdzenie powyższego **zarzutu w załączeniu przesyłamy głos Pani Profesor Aurelii Nowickiej do wyroku niemieckiego BGH. Głosa ta została opublikowana w jednym z ważniejszych polskich periodyków naukowych pt: Polski Proces Cywilny, nr 2/2019, s. 131-152. Wyjaśnienia ona w jaki sposób orzeczenie BGH stoi w sprzeczności z przepisem art. 36 i art. 45 ust. 1 Rozporządzenia nr 44/2001.**

---

<sup>18</sup> W języku niemieckim: „Angesichts der unverzüglich erfolgten Richtigstellung, der veröffentlichten Entschuldigung und der Schreiben der Antragsgegnerin an den Antragsteller übersteigt es jedes Maß, wenn die Antragsgegnerin nunmehr den vom Gericht des Urteilsstaats vorgegebenen, schon für sich genommen ihr Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 GG offensichtlich verletzenden Text für einen Zeitraum von einem Monat durch Schriftgröße, Fettdruck und Rahmen hervorgehoben auf ihrer Startseite veröffentlichen muss. Dies ist weder zur Beseitigung einer fortwirkenden Persönlichkeitsrechtsverletzung des Antragstellers erforderlich noch der Antragsgegnerin zumutbar.”

\*\*\*

Stosownie do art. 258 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej: *Je li Komisja uzna, e Pa stwo Czönkowskie uchybiö jednemu z zobowi za , które na nim ci na mocy Traktatów, wydaje ona uzasadnion opini w tym przedmiocie, po uprzednim umo liwieniu temu Pa stwu przedstawienia swych uwag. Je li Pa stwo to nie zastosuje si do opinii w terminie okre lonym przez Komisj , mo e ona wnie spraw do Trybunału Sprawiedliwo ci Unii Europejskiej.*

Zgodnie z przepisem tym, **jak wynika z opublikowanego przez Komisj Europejsk zaü cznika do komunikatu, pt: Prawo Unii: lepsze wyniki dzi ki lepszemu stosowaniu<sup>19</sup>, mo e ona wszcz post powanie przeciwko Pa stwu Czönkowskiemu za uchybienie zobowi za ustanowionych m.in. przez prawo wtórne, w tym wypadku: przez Rozporz dzenie nr 44/2001, które byö obowi zuj ce w sprawie b d cej przedmiotem orzekania przez BGH.**

Co istotne, post powanie w sprawie naruszenia prawa Unii przez Pa stwo Czönkowskie mo e by prowadzone na podstawie tego przepisu w odniesieniu do wszelkich uchybie prawnie wi cych przepisów unijnych, których dopu ciö si to pa stwo. Mo e by ono zatem wszczynane niezale nie od organu krajowego odpowiedzialnego za naruszenie, jego formy, wagi czy cz stotliwo ci wyst powania (C-209/89 Komisja v. Wjöchy, pkt 19). Naruszenie to mo e wynika zarówno z dziañania organu krajowego, jak i jego zaniechania. Co prawda najcz sts przyczyn uchybienia przez Pa stwo Czönkowskie prawa UE dotycz wdra ania dyrektyw, to jednak e **przyczyn wszcz cia post powania w sprawie naruszenia prawa Unii przez pa stwo mo e by te przeprowadzanie przez nie nieprawidöwej wyküadni przepisów Unii** (100/84 Komisja v. Zjednoczone Królestwo, pkt 17), w tym przyj cie swyküadni wi cej+ (94/77 Fratelli Zerbonec). Powodem tym mog by równie by dy w stosowaniu prawa UE (C-342/05 Komisja v. Finlandia, pkt 22). W tym wypadku chodzi o tak wyküadni przepisu art. 34 pkt 1 Rozporz dzenia nr 44/2001 dokonana przez niemiecki BGH, zgodnie z któr s d wezwany do uznania wyroku zagranicznego w sprawie o naruszenie dóbr osobistych mo e dokonywa oceny, czy tre o wiadczenia usuwaj cego skutki naruszenia dóbr osobistych nakazanego w tym orzeczeniu, jest adekwatne i dopuszczalne w wietle prawa do swobody wypowiedzi.

Z tych wzgl dów **niejasne, czy wr cz nieprawidöwe, jest stanowisko wyra one w odpowiedzi Pani Salla Saastamoinen, jakoby Komisja Europejska nie miaö kompetencji do podj cia dziañ w zwi zku z naruszeniem przez Niemcy prawa UE tylko dlatego, e przejawia si ono w postaci wydania przez BGH orzeczenia s dowego.**

---

<sup>19</sup> Chodzi o załącznik pt: *Administracyjne procedury postępowania w stosunkach ze skarżącymi w przedmiocie stosowania prawa unijnego*, do Komunikatu Komisji z dnia 19 stycznia 2017r. – Prawo Unii: lepsze wyniki dzięki lepszemu stosowaniu (2017/C 18/02).

**W sytuacji, gdyby Komisja Europejska zrozumiała naszą petycję z dnia 12 grudnia 2019r. jako próbę podjęcia działań w celu zakwestionowania orzeczenia BGH, to wyrażamy, w petycji tej, z uwzględnieniem niniejszej argumentacji, należy traktować ją jak skargę wskazującą na praktykę Niemiec sprzeczną z prawem Unii Europejskiej uzasadniając podjęcie postępowania przewidzianego w przepisie art. 258 TFUE.**

r. pr. Lech Obara, prezes stowarzyszenia Patria Nostra

Stanisław Zalewski, prezes Polskiego Związku Byłych Więźniów Politycznych Hitlerowskich Więzień i Obozów Koncentracyjnych.