

Przegląd wybranych czasopism zagranicznych

Richard J. Pierce, Jr., *Making sense of procedural injury* (Interpretacja „szkody proceduralnej”), „Administrative Law Review” 2010, Vol. 62, No. 1, pp. 1–17.

Celem artykułu było zbadanie koncepcji „szkody proceduralnej”, rozumianej jako szkoda spowodowana działaniem organów administracji publicznej w ramach postępowania administracyjnego. Autor odwołuje się tu do orzeczeń sądowych, w tym do orzecznictwa Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej. Analizie został poddany wyrok tego sądu z 1970 r., w którym orzeczono, że podczas rozważania zagadnienia „szkody proceduralnej” winno być oceniane działanie podmiotów publicznych tylko w aspekcie szkody spowodowanej względem osób trzecich, czyli administrowanych. Sąd Najwyższy wskazał na przesłanki, które powinny zostać spełnione w trakcie oceny, czy działanie organu spowodowało szkodę, aby można było uznać, że działanie faktycznie spowodowało szkodę osobom trzecim. W głównej mierze sąd ten wskazał na związek przyczynowo-skutkowy, który musi zaistnieć między szkodą a działaniem organów publicznych. Następnie autor, odwołując się do wyroku w sprawie *Lujana – obrońcy praw zwierząt*, wskazuje na wyjątkowość „szkod proceduralnych” w amerykańskim systemie prawnym spowodowaną niemożnością egzekwowania odpowiedzialności w przypadku braku naruszenia konkretnego przepisu postępowania administracyjnego. Autor wskazuje, że sądy, badając związek przyczynowo-skutkowy, w konsekwencji oceniają tylko i wyłącznie to, czy istnieje kauzalny związek między pominiętą procedurą a rezultatem w postaci szkody. Stanowisko to jest niekorzystne dla osób poszkodowanych ze względu na to, iż na stronach spoczywa obowiązek udowodnienia związku przyczynowo-skutkowego.

W głównej części artykułu autor wskazuje na zasady dotyczące nieistotnego błędu proceduralnego i zestawia go z koncepcją „szkody proceduralnej”. Przy ocenie różnic w instytucjach szkody proceduralnej i nieistotnego błędu autor dochodzi do konkluzji w zakresie podobieństw logiczno-funkcjonalnych tych pojęć. Sugeruje też, że sądy przy ocenie „szkody proceduralnej” winny zbadać, czy podmioty publiczne dopuściły się naruszenia prawa. Sąd w tym wypadku ocenia, czy podmiot publiczny działał zgodnie z prawem, a jeżeli nie, to czy naruszenie prawa miało istotny wpływ na wynik sprawy.

Autor wskazuje, że w postępowaniu dotyczącym ustalenia wystąpienia szkody proceduralnej możliwe są dwie metody oceny szkody. Pierwszą z nich jest ocena

związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy naruszeniem prawa procesowego a szkodą dla stron postępowania. Druga zaś polega na badaniu całokształtu wadliwego postępowania, które mogło spowodować niekorzystny dla strony skutek.

W konkluzji autor wskazuje, że przy ocenie szkody proceduralnej właściwsze jest stosowanie zasad wykorzystywanych przy badaniu nieistotnego błędu polegających na ocenie całokształtu postępowania aniżeli samo badanie związku przyczynowo-skutkowego między działaniem podmiotów publicznych a szkodą. Istotne jest, że przy tej ocenie bada się całokształt postępowania administracyjnego, w tym: 1) czy istniał obowiązek zastosowania danej procedury, 2) czy podmiot publiczny pozbawił strony możliwości korzystania z tej procedury, 3) czy pozbawienie to było istotne, 4) jeżeli nie było istotne, to czy uzasadnione było pominięcie procedury.

Podsumowując, autor w omawianym artykule wskazał, że powyższe zasady postępowania w sprawie o ustalenie szkody proceduralnej gwarantują pełnię praw podmiotowych stronie postępowania oraz legalność postępowania administracyjnego.

Lucyna Staniszevska

Richard M. Steuer, John Roberti, Daniel Jones, *The application of antitrust to public companies' disclosures* (Zastosowanie prawa o ochronie konkurencji w przedmiocie udzielania informacji przez spółki publiczne), "Administrative Law Review" 2011, Vol. 63, No. 1, pp. 159–180.

Autor artykułu szeroko porusza problematykę związaną z prawem antymonopolowym. Za punkt wyjścia swoich rozważań przyjmuje zagadnienia związane z transparentnością spółek, w tym udzielanie informacji na temat działalności spółek i na ewentualne konflikty pomiędzy obowiązkiem transparentności a prawem antymonopolowym przeciwdziałającym znowom.

W pierwszej części artykułu autor zajmuje się kontekstem współpracy między spółkami. Następnie zwraca uwagę na ryzyko związane z udzielaniem informacji w aspekcie znowy cenowej. Kolejno omawia problematykę znowy antymonopolowej oraz porozumienia antykonkurencyjnego. Cały artykuł ukazuje problematykę naruszenia prawa publicznego, jakim jest prawo konkurencji, w zakresie obowiązku udzielania informacji o działalności przez spółki publiczne notowane na giełdzie papierów wartościowych.

Kultura biznesu w spółkach publicznych wymaga przejrzystości i otwartości. Inwestorzy i analitycy papierów wartościowych potrzebują bieżących informacji, by mogli dokonywać oceny mocnych i słabych stron spółki. U podstaw prawa papierów wartościowych leży polityka pełnej jawności i dostępu do informacji przez inwestorów. Internet i inne technologie zapewniają natychmiastowy dostęp do wiedzy o tych podmiotach, o wszelkich planach biznesowych, połączeniach podmiotów, zawieranych umowach czy stosowanych praktykach rynkowych.

W obliczu tej kultury, jawne i otwarte są również strategie biznesowe. Jednak autor artykułu zauważa, że ta nowa otwartość stwarza też nowe problemy na gruncie prawa antymonopolowego. Podmioty publiczne zawierają niedozwolone porozumienia stanowiące przejaw nieuczciwej konkurencji, a mimo to nie ponoszą odpowiedzialności.

Z jednej strony prawo papierów wartościowych ma służyć zachęceniu podmiotów do ujawniania istotnych informacji, a z drugiej – ustawa o konkurencji nakazuje dbać o to, by unikać ujawniania informacji, które mogą być istotne dla utrzymania wolnej konkurencji. Napięcie jest szczególnie silne, gdy informacje te są newralgiczne, zatem dotyczą np. ujawnienia nowego planu dystrybucji lub planu stworzenia bardziej przyjaznej dla klientów struktury cen.

Publiczne ujawnienia informacji wrażliwych dokonane w ramach telekonferencji z inwestorami i analitykami papierów wartościowych stały się niedawno obszarem zainteresowania organów antymonopolowych i rządu. Przyczyną wzrostu zainteresowania tą problematyką były sprawy *Bell Atlantic Corp v. Wombaty* i *Ashcroft v. Iqbal*. Powodowie odtworzyli stenogramy sporządzone przez inwestora wspierające ich tezę, że oskarżeni zawarli niedozwolone porozumienie.

Ujawnianie zawierania przez spółki nielegalnych porozumień w ramach transparentności tworzy napięcie pomiędzy prawem papierów wartościowych a prawem ochrony konkurencji. Z jednej strony prawo papierów wartościowych zachęca do ujawniania istotnych informacji, które pozwolą na właściwą ocenę stanu spółki, z drugiej – prawo antymonopolowe przeciwdziała nadmiernemu udzielaniu wiadomości na temat spółki, aby w ten sposób uniknąć wykorzystania ich przez konkurencję do sztucznego zawyżania cen.

Konkluzję artykułu stanowi wniosek, że wzmocnianie działań kontrolnych pod kątem udzielania informacji publicznych stanowiących potencjalne zagrożenie dla wolnej konkurencji przez spółki notowane na giełdzie może być szkodliwe dla swobody wymiany informacji. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych zauważa, że w chwili obecnej uregulowania dotyczące udzielania informacji publicznej są wystarczająco szczegółowe i dalsze poszerzenie katalogu przedmiotowego o inne oświadczenia spółek mogłoby „być poważnym błędem” i zachęcać spółki do stosowania „podwójnych, niezgodnych ze sobą standardów”. Z tego też względu informacje udzielane przez spółki (poza oczywistymi informacjami skierowanymi na działania antykonkurencyjne) nie są przedmiotem prawa o ochronie konkurencji.

Lucyna Staniszevska

Gerdy Jurgens, Frank van Ommeren, *The Public-Private Divide in English and Dutch Law: A Multifunctional and Context-Dependant Divide* (Podział na prawo publiczne i prywatne w prawie angielskim i holenderskim jako podział wielofunkcyjny oraz zależny od kontekstu), “Cambridge Law Journal” 2012, Vol. 71, Iss. 1, March, pp. 172–199.

Główna teza artykułu zawiera się w jego tytule. Autorzy, badając zagadnienie podziału na prawo prywatne i publiczne, wychodzą z założenia, że podział ten należy postrzegać jako wielofunkcyjny oraz zależny od kontekstu. Dystansują się od koncepcji ujmujących go jako dychotomiczny, a także od tych, w myśl których ma on charakter uniwersalny. Zabierają tym samym głos w dyskusji rozwijającej się w związku z przyjęciem się w angielskim systemie prawnym w ciągu ostatnich kilkudziesięciu lat owego fundamentalnego dla prawa kontynentalnego rozróżnie-

nia. Nawiązują jednocześnie do rozgorzałych wśród prawników kontynentalnych dyskusji dotyczących granic owego podziału.

Swoją tezę autorzy prezentują na tle analizy porównawczej prawa angielskiego i holenderskiego w omawianym zakresie. W celu zademonstrowania wielofunkcyjnego i zależnego od kontekstu charakteru rozróżnienia na prawo publiczne i prywatne, autorzy badają zarówno sferę prawa procesowego, jak i materialnego w obu systemach. Zauważają, że w prawie angielskim określenie „prawo publiczne” używane jest w przypadkach, w których byłoby to nie do przyjęcia w ramach holenderskiej, kontynentalnej kultury prawnej. Szukają zatem wyjaśnienia tego zjawiska.

Badania prowadzą autorów do wniosku, że w obu systemach prawnych rozróżnienie na prawo publiczne i prywatne jest używane do różnych celów i w zależności od nich właśnie – pełni różne funkcje. Ponadto zróżnicowane pod tym względem bywają także kryteria podziału, co uzasadnia sformułowanie „zależny od kontekstu”.

Agnieszka Narożniak

Pierre Serrand, *Le contrôle juridictionnel du pouvoir discretionnaire de l'administration à travers la jurisprudence récente* (Kontrola sądowa dyskrecjonalnych rozstrzygnięć administracji w orzecznictwie), „Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger” 2012, N° 4, Juillet – Août, pp. 904–923.

Artykuł ten składa się z trzech części. W pierwszej opisana została kontrola sądowa oczywistych błędów w rozstrzygnięciach administracji, w drugiej – kontrola sądowa bilansu, zaś w trzeciej, ostatniej – autor pochylił się nad kontrolą pod względem proporcjonalności.

Według autora artykułu uznanie administracyjne charakteryzuje sytuację, w której przepisy prawne zostawiają szeroki margines wolności decyzyjnej organom administracji publicznej. Organ ma zatem władzę dyskrecjonalną wówczas, gdy swobodnie podejmuje decyzje i nie działa pod dyktando władz państwowych. Administracja ma taką swobodę, kiedy podjęcie decyzji zależy od oceny stanu faktycznego, a nadto organ może wybrać spośród kilku rozwiązań, oczywiście zgodnych z prawem. Autor zastanawia się, jak szerokie są granice wolności decyzyjnej przewidzianej dla administracji. Niektórzy przedstawiciele doktryny francuskiej wskazywali, że elementem uznaniowości jest ocena stanu faktycznego sprawy. Jednak autor powołuje się na wyrok Wielkiej Rady z dnia 14 stycznia 1916 r. wskazujący, że administracja nie może dowolnie oceniać faktów. Organ administracyjny nie ma tu wolności. Jednocześnie podkreśla, iż nie można rozumieć tego rozstrzygnięcia dosłownie, bowiem w przypadku nieściślych okoliczności sprawy organ dokonuje pewnej swobodnej interpretacji, która jednak podlega kontroli sądu.

Inną rzeczą jest określenie, czy środek jest odpowiedni do stanu faktycznego. Stwierdzić należy, że jeśli wybór organu administracyjnego nie jest wyraźnie nieodpowiedni, a więc nie jest sprzeczny z prawem, to weryfikacja decyzji podjętej przez ten sąd jest ograniczona.

Lucyna Staniszevska

Sébastien Martin, *Les autorités publiques indépendantes: réflexions autour d'une nouvelle personne publique* (Niezależne organy publiczne: refleksje wokół nowej osoby prawnej), "Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger" 2013, N° 1, Janvier – Février, pp. 53–77.

Ze względu na przyznanie kolejnemu organowi państwowemu osobowości prawnej autor artykułu podejmuje problematykę prywatyzacji podmiotów publicznych. Wskazuje on, że w 1996 r. po raz pierwszy organowi administracyjnemu została przyznana osobowość prawna. Od tego czasu stopniowo osobowość prawną uzyskują także inne organy. Obecnie jest ich sześć. Należą do nich: Urząd ds. Rynków Finansowych (AMF), Wysoki Urząd ds. Zdrowia (HAS), Agencja do Walki z Dopingiem (AFLD), Wysoka Rada (H3C), a od 2009 r. Wysoki Urząd ds. Rozpowszechniania Utworów i Ochrony Praw w Internecie (HADOPI) oraz Urząd Regulacji Operacji Kolejowych (ARAF).

Przyznanie osobowości prawnej organom administracyjnym było spowodowane koniecznością zapewnienia im niezależności od państwa, a także elastyczności operacyjnej i finansowej. Autor wskazuje, że dywersyfikacji usług publicznych towarzyszyło poszukiwanie elastycznych struktur zarządzania w danym organie.

W omawianym artykule autor przedstawia badania ustalające, czy od momentu nadania osobowości prawnej organ ma większą autonomię, zatem czy w mniejszym stopniu zależy od władz publicznych. Rada Państwa zauważa, że nadanie osobowości prawnej zaciera różnicę pomiędzy podmiotami prywatnymi a instytucjami publicznymi.

W związku z tym autor zastanawia się, w pierwszej części artykułu, nad prawdziwym uzasadnieniem przyznania osobowości prawnej instytucjom publicznym. Następnie, w drugiej części, stawia pytanie o skutki uznania nowej osoby prawnej prawa publicznego.

Lucyna Staniszevska

Frédéric Dieu, *Laïcité et espace public* (Laickość i przestrzeń publiczna), "Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger" 2013, N° 3, Mai – Juin, pp. 566–588.

Artykuł stanowi ostatnią część *dossier* zatytułowanego *Aspects de la laïcité*, złożonego z trzech tekstów poświęconych współczesnym problemom zagwarantowania świeckości państwa we Francji. Autor podnosi kwestię obecności religii w przestrzeni publicznej, którą pojmuje dwójako: w znaczeniu materialnym (drogi, budynki publiczne itp.) oraz niematerialnym, intelektualnym (debata publiczna, media publiczne). Omawia zasadnicze dla tych rozważań przepisy ustaw: z 9 grudnia 1905 r. o rozdziale państwa od Kościołów, z 11 października 2010 r. zakazującej zaślania twarzy w miejscach publicznych, z 15 marca 2004 r. regulującej, zgodnie z zasadą laickości, noszenie znaków lub ubiorów wskazujących na przynależność religijną w szkołach publicznych, a także francuskie orzecznictwo w tych sprawach.

Zdaniem autora analiza orzecznictwa i ustawodawstwa (głównie ustawy z 2010 r., w mniejszym stopniu tej z roku 2004) pod kątem stanowiska, jakie każde z nich zajmuje w kwestii wyrażania przekonań religijnych w przestrzeni publicznej, wskazuje,

że to pierwsze, na gruncie ustawy z 1905 r., w dużej mierze broniło miejsca religii (zwłaszcza katolickiej), zaś to drugie dąży zasadniczo do jego ograniczenia (zwłaszcza w odniesieniu do islamu). Główna część artykułu służy uzasadnieniu tej tezy.

Kończąc swe rozważania, autor stwierdza, że przestrzeń publiczna staje się sferą świecką, co jednak nie zmienia faktu, że w pewnym stopniu, w sensie materialnym, pozostaje przestrzenią chrześcijańską (w szczególności katolicką – chociażby poprzez obecność obiektów sakralnych), a także tego, że w sensie intelektualnym jest otwarta na pewne dążenia muzułmańskie.

Agnieszka Narożniak

Mary Crock, Christine Ernst, Ron McCallum, *Where Disability and Displacement Intersect: Asylum Seekers and Refugees with Disabilities* (Gdzie spotykają się niepełnosprawność i wysiedlenie: niepełnosprawni uchodźcy i osoby ubiegające się o azyl), "International Journal of Refugee Law" 2013, Vol. 24, Iss. 4, pp. 735–764.

Przedmiotem badań autorów artykułu jest znaczenie nowego instrumentu prawnego, jakim jest Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych z 13 grudnia 2006 r. dla sytuacji niepełnosprawnych osób ubiegających się o azyl i status uchodźcy. Osób, które – jak zauważają autorzy – cierpią z powodu potrójnie niekorzystnej sytuacji: 1) są poza swym krajem pochodzenia, 2) są pozbawione ochrony ze strony swego państwa, 3) mają długotrwale naruszoną sprawność fizyczną, umysłową, intelektualną lub w zakresie zmysłów. Celem artykułu jest zapoczątkowanie dyskusji na ten temat.

Punktem wyjścia są rozważania dotyczące kwestii stosowania przepisów Konwencji wobec osób ubiegających się o azyl i status uchodźcy. Następnie autorzy szczegółowo analizują definicję uchodźcy zawartą w Konwencji genewskiej z 28 lipca 1951 r. w odniesieniu do sytuacji osób niepełnosprawnych, dochodząc do wniosku, że wykazanie spełnienia przesłanek w niej określonych może być dla nich wyjątkowo trudnym wyzwaniem. W dalszej części artykułu omawiane są kwestie: identyfikacji osób niepełnosprawnych w procedurze rozpatrywania wniosku o przyznanie statusu uchodźcy, uwzględniania czynników środowiskowych wpływających na powstanie i utrwalanie niepełnosprawności – nie zaś jedynie aspektów medycznych, sposobu wypełnienia zawartego w Konwencji z 2006 r. obowiązku zapewnienia uchodźcom niepełnosprawnym „racjonalnych usprawnień” pozwalających korzystać z praw człowieka na równi z innymi członkami społeczności. Na koniec autorzy zwracają uwagę na zagadnienie wiarygodności uchodźcy i możliwe trudności z jej wykazaniem w postępowaniu w sprawie przyznania statusu uchodźcy w przypadku osób z niektórymi rodzajami niepełnosprawności oraz wiele innych problemów proceduralnych.

W konkluzji autorzy nie ograniczają się do stwierdzenia, że niepełnosprawni uchodźcy napotykają szczególne trudności, lecz wzywają do pogłębionej dyskusji i szczegółowych badań, a w perspektywie – zmiany podejścia i wdrożenia stosownych programów w tym zakresie.

Agnieszka Narożniak