

INSTYTUT NAUK PRAWNYCH
POLSKA AKADEMIA NAUK



STUDIA PRAWNICZE

PÓŁROCZNIK

ISSN 0039-3312

eISSN 2719-4302

1 (229)
2024

Wydawnictwo INP PAN
Warszawa 2024



KOLEGIUM REDAKCYJNE:

Redaktor Naczelny – **prof. dr hab. Monika Szwarc** (Instytut Nauk Prawnych PAN, Polska)
Z-ca Redaktora Naczelnego – **dr hab. Monika Domańska, prof. INP PAN** (Instytut Nauk Prawnych PAN, Polska)
Sekretarz Redakcji – **Joanna Florecka** (Instytut Nauk Prawnych PAN, Polska)

KOMITET REDAKCYJNY:

Władysław Czapliński (Instytut Nauk Prawnych PAN, Polska), **Jean-Philippe Derosier** (University of Lille, Francja), **Marc Engelhart** (Max Planck Institute for the Study of Crime, Security and Law, Freiburg, Niemcy), **Beryl ter Haar** (Leiden University, Holandia), **Bettina Heiderhoff** (University of Münster, Niemcy), **Andre Janssen** (Radboud University Nijmegen, Holandia), **Daniele Negri** (University of Ferrara, Włochy), **Celina Nowak** (Instytut Nauk Prawnych PAN, Polska), **Angelika Nußberger** (University of Köln, Niemcy), **Paweł Podrecki** (Instytut Nauk Prawnych PAN, Polska), **Maciej Szpunar** (Uniwersytet Śląski, Polska), **Andreas Thier** (University of Zurich, Szwajcaria), **Luc Wintgens** (Catholic University of Leuven, Belgia), **Ariane Vidal-Naquet** (Aix-Marseille University, Francja)

„Studia Prawnicze” ukazują się nieprzerwanie **od 1963 r.**

Redakcja uprzejmie zawiadamia, że dążąc do upowszechniania za granicą artykułów ukazujących się w „Studiach Prawniczych”, zamieszcza angielskie streszczenia artykułów w Central European Journal of Social and Humanities (**CEJSH**), Bibliotece Nauki i e-Bibliotece Prawniczej oraz artykuły wraz z zestawem metadanych w bazach Central and Eastern European Online Library (**CEEOL**) oraz **Ebsco – Legal Source, Biblioteka Nauki**.

Czasopismo jest indeksowane w bazie referencyjnej **ERIH PLUS**.

Pełne wersje artykułów, publikowanych w modelu Open Access.

Zgodnie z Komunikatem Ministra Edukacji i Nauki z dnia 5 stycznia 2024 r. w sprawie wykazu czasopism naukowych i recenzowanych materiałów z konferencji międzynarodowych półrocznik „Studia Prawnicze” uzyskał 20 punktów.

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa.

ISSN 0039-3312; eISSN 2719-4302

DOI 10.37232/sp.2024

Redaktor prowadzący: **Izabela Dobrowolska**

Redakcja i korekta językowa: **Justyna Ramiączek, Natalia Szymańska**

Proofreading: **Eric Hilton**

Skład: **Izabela Dobrowolska**

Adres Redakcji:

Instytut Nauk Prawnych PAN
ul. Nowy Świat 72, 00-330 Warszawa (Pałac Staszica)
tel. 22 826 52 31 w. 181
fax 22 826 78 53
e-mail: studiaprawnicze@inp.pan.pl

Druk na zlecenie INP PAN: Sowa Sp. z o.o.
nakład: 80 egz.



SPIS TREŚCI

Od redakcji.....	5
------------------	---

Jan Truszczyński

Team Europe Direct i Konferencja Ambasadorów RP

Akcesja do UE a jakość rządzenia w Polsce	7
---	---

ARTYKUŁY

Jan Barcz

Team Europe Direct i Konferencja Ambasadorów RP

Polskie doświadczenia z okresu negocjacji akcesyjnych w dziedzinie instytucjonalnej i ich znaczenie dla państw obecnie aspirujących do członkostwa w UE	13
---	----

Robert Grzeszczak

Uniwersytet Warszawski, Polska

Polska w podręcznikach o Unii Europejskiej – rozważania o testowaniu unijnych ram traktatowych.....	31
--	----

Krystyna Kowalik-Bańczyk

Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, Polska

Polskie sprawy przed Sądem Unii Europejskiej	49
--	----

Helena Żakowska-Henzler

Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, Polska

Prawo patentowe a nowe technologie – w dwudziestoleciu polskiego członkostwa w UE. Czy coś się zmienia? Czy coś zmienić się powinno?	73
---	----

Aleksandra Sołtysińska

Uniwersytet Jagielloński w Krakowie, Polska

20-lecie współpracy sądowej w sprawach karnych w UE z perspektywy polskich organów sądowych – wybrane zagadnienia ...	105
--	-----

Ewa Skibińska

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Polska

Kilka refleksji o wpływie unijnego prawa na polskie prawo spółek.....	133
---	-----

Małgorzata Modzelewska de Raad

Wspólniczka kancelarii Modzelewska i Paśnik Sp. k.

O obowiązku prounijnej wykładni krajowego prawa ochrony konkurencji. Czy materialne prawo krajowe jest (jeszcze) potrzebne?	163
--	-----

TABLE OF CONTENT

Editorial.....	5
Jan Truszczyński	
Team Europe Direct i Konferencja Ambasadorów RP	
EU accession and the quality of governance in Poland	7
ARTICLES	
Jan Barcz	
Team Europe Direct i Konferencja Ambasadorów RP	
Polish experiences during the accession negotiations in the institutional field and their importance for countries currently aspiring to EU membership.....	13
Robert Grzeszczak	
University of Warsaw, Poland	
Poland in European Union textbooks – reflections on testing the EU treaty framework.....	31
Krystyna Kowalik-Bańczyk	
The Institute of Law Studies of the Polish Academy of Sciences, Poland	
Polish cases before the General Court of the European Union	49
Helena Żakowska-Henzler	
The Institute of Law Studies of the Polish Academy of Sciences, Poland	
Patent law and new technologies – in the twenty years of Polish membership in the EU: Is anything changing? Should anything change?	73
Aleksandra Sołtysińska	
Jagiellonian University in Krakow, Poland	
The 20 th anniversary of judicial cooperation in criminal matters in the EU from the perspective of Polish judicial authorities – selected issues	105
Ewa Skibińska	
Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw, Poland	
The impact of EU law on Polish company law – reflections?	133
Małgorzata Modzelewska de Raad	
Partner at the law firm Modzelewska i Paśnik Sp. k.	
The obligation to interpret national competition law in conformity with the EU law: Are the national regulations (still) needed?.....	163

Bieżący numer półrocznika „Studia Prawnicze” zawiera artykuły stanowiące rozszerzone wersje referatów wygłoszonych w trakcie ogólnopolskiej konferencji naukowej *20 lat minęło jak jeden dzień? Prawne aspekty członkostwa Polski w Unii Europejskiej w dwudziestą rocznicę akcesji* (Warszawa, 15.04.2024 r.). Konferencja została zorganizowana przez Instytut Nauk Prawnych PAN i Wydział Prawa i Administracji UW pod patronatem Przedstawicielstwa Komisji Europejskiej w Polsce oraz Wydawnictwa C.H. Beck.

Numer otwiera tekst poświęcony wpływowi akcesji do UE na jakość rządzenia w Polsce (J. Truszczyński). Kolejne artykuły to opracowania poświęcone: wpływowi rozszerzenia UE w 2004 r. na reformy instytucjonalne (ustrój) UE (J. Barcz), testowaniu ram traktatowych UE przez jedno z państw członkowskich (R. Grzeszczak) oraz obecności Polski w sprawach przed Sądem UE (K. Kowalik-Bańczyk). W numerze znalazły się również opracowania szczegółowe dotyczące wpływu akcesji na stanowienie i stosowanie prawa w Polsce w obszarze prawa patentowego (H. Żakowska-Henzler), współpracy sądowej w sprawach karnych (A. Sołtysińska), prawa spółek (E. Skibińska) oraz prawa konkurencji (M. Modzelewska de Raad).

Dziękujemy Recenzentkom i Recenzentom za ich wkład w przygotowanie kolejnego numeru czasopisma.

Monika Domańska, Monika Szwarc

In this issue of „Studia Prawnicze” we publish articles that result from presentations given at the scientific conference called *20 years have passed as one day? Legal aspects of Poland’s membership in the European Union – 20 years after accession* (Warsaw, 15 April 2024), which was organised at the Institute of Law Studies, Polish Academy of Sciences and the Faculty of Law and Administration, at the University of Warsaw with the patronage of the Representative Office of the European Commission in Warsaw, Poland and Wydawnictwo C.H.Beck.

The issue opens with a paper concerning the impact that acceding to the EU has had on the quality of governance in Poland (J. Truszczyński). The subsequent articles include: impact of Poland’s enlargement in 2004 on the institutional reforms of the European Union (J. Barcz), one of the Member States testing the Treaties framework of the EU (R. Grzeszczak), and Poland’s participation in the proceedings before the General Court of European Union (K. Kowalik-Bańczyk). The reader will also find in this issue articles concerning the impact of Poland’s accession on the law-making and the application of law, including patent law (H. Żakowska-Henzler), judicial cooperation in criminal matters (A. Sołtysińska), company law (E. Skibińska) and competition rules (M. Modzelewska de Raad).

As always, the Editorial Board would like to thank the reviewers for their contribution.

Monika Domańska, Monika Szwarc

Akcesja do UE a jakość rządzenia w Polsce*



Polska w wieloletnim procesie dostosowała swój system prawny i instytucjonalny do całości dorobku legislacyjnego Unii Europejskiej, a od kwietnia 2003 r. – początkowo jako aktywny obserwator, a rok później już jako głoszące i wyposażone w pełnię praw państwo członkowskie – uczestniczyła w procesach kształtowania i podejmowania decyzji w Unii. Warto dwadzieścia lat potem zadać pytanie: czy i w jakim stopniu dzięki udziałowi w owych procesach poprawiła się jakość rządzenia w Polsce.

Tworzenie prawa, jego wdrażanie, stosowanie i egzekwowanie to niewątpliwie kluczowe składniki rządzenia. Pojęcie jakości rządzenia jest jednak szersze i obejmuje standardowo takie elementy, jak: osiąganie założonych wyników, rozliczalność rządzących, usprawnianie struktur i procedur zajmujących się *policy-making*, wykorzystanie zasobów ludzkich oraz dostarczanie usług publicznych. Więcej, analizując jakość rządzenia, nie można także pominąć i innych aspektów: stabilności finansów publicznych, zwalczania korupcji, efektywnego systemu podatkowego, efektywnego wymiaru sprawiedliwości.

Wpływ procesu akcesyjnego i członkostwa Unii na wiele spośród wymienionych wyżej aspektów *governance* był niewątpliwie zróżnicowany, nierównomierny i niekoniecznie bezpośredni. Istniały jednak i takie obszary działania, w których związek przyczynowo-skutkowy występował z dużą siłą i miał charakter trwały.

Szczególnie widoczne było to w realizacji Narodowego Programu Przygotowania do Członkostwa (dalej powoływany jako: NPPC), którym kolejne rządy RP posługiwały się w latach 1998–2003. Ten średnioterminowy plan działań, skonstruowany wokół tematycznej struktury negocjacji akcesyjnych, składał się z blisko 90 priorytetów, obejmujących setki konkretnych zadań. Każde z owych zadań stanowiło odrębny projekt, wymagający skoordynowanego w czasie, zaplanowanego pozyskania i użycia zasobów ludzkich, materialnych i finansowych. Postęp w rokowaniach akcesyjnych nie byłby możliwy bez dowodów, że priorytety i zadania ujęte w NPPC wykonywane są generalnie w założonych terminach i przynoszą wystarczające, mierzalne rezultaty. Regułą w realizacji NPPC były konsultacje społeczne i ocena skutków regulacji, integralnym składnikiem każdego z zadań były działania na rzecz użytkowników końcowych związanego z danym zadaniem zestawu konkretnych aktów prawnych. Regułą był także niezależny monitoring wdrażania NPPC, prowadzony przez

* Artykuł zawiera tezy referatu wygłoszonego na konferencji naukowej *20 lat minęło jak jeden dzień? Prawne aspekty członkostwa Polski w Unii Europejskiej w dwudziestą rocznicę akcesji*, która odbyła się 15 kwietnia 2024 r. w Warszawie.

Urząd Komitetu Integracji Europejskiej i zapewniający Radzie Ministrów zobiektywizowany obraz stopnia realizacyjnego zaawansowania oraz przyczyn niedociągnięć i opóźnień tam, gdzie takowe występowały.

NPPC dał praktyczną wiedzę o nowoczesnych metodach zarządzania tysiącom pracowników szczebla kierowniczego i eksperckiego, zarówno z administracji centralnej, jak i z wojewódzkiej. Umocnił nawyki poprawnego posługiwania się współczesnym cyklem decyzyjnym: od koncepcji poprzez programowanie, planowanie, projektowanie, wdrażanie i monitoring, do ewaluacji i wynikających z niej wniosków na rzecz rozbudowy, kontynuacji, modyfikacji, redukcji lub zakończenia danego programu działań. Unowocześnił funkcjonowanie szeregu państwowych służb i przygotował je do sieciowego współpracowania z odpowiednikami w innych starych oraz nowych państwach członkowskich Unii – taka bowiem była faktyczna treść i wyniki takich jego, przykładowo, priorytetów, jak: „dostosowanie systemu ochrony granicy państwowej do wymogów wspólnotowych”, „wdrażanie przepisów kodeksu celnego oraz strategii modernizacji administracji celnej”, „przygotowanie administracji regionalnej do uczestnictwa w wybranych dziedzinach polityki UE oraz programach i funduszach wspólnotowych” czy „harmonizacja prawa i struktur administracji weterynaryjnej z wymogami wspólnotowymi oraz ich wdrożenie”. Co istotne, w okresie przedakcesyjnym Polska skorzystała z paru setek projektów twinningowych, czyli transferu dobrych praktyk zarządczych z rządowych administracji państw ówczesnej unijnej piętnastki na nasz grunt; podobną korzyść przyniosły liczne staże i pobyty studyjne naszych urzędników w ministerstwach i agencjach tych państw członkowskich.

Ocena wpływu NPPC jest jednoznacznie pozytywna. Zbyt daleko idący byłby jednak wniosek, że NPPC spełnił funkcję panaceum, lecząc wszystkie niedomogi naszej administracji. Z własnej praktyki współpracy Komisji Europejskiej z państwami członkowskimi w takich dziedzinach, jak system edukacji i szkolnictwo wyższe, autor wie, jak trudno jest efektywnie transponować do krajowego porządku dobre praktyki powstałe w innych krajach członkowskich. Ale tam, gdzie jest chęć uczenia się od innych, a i zewnętrzny przymus wykazania się efektami nauki, tam jakość rządzenia ulega poprawie.

Jak okres przedakcesyjny przygotował polskie struktury do wykorzystania po 2003 roku statusu państwa członkowskiego UE? Wiadomo, przejście ze stanu petenta i ucznia, *policy-taker*, do stanu współdecydenta – *policy-maker* – jest zawsze trudne. Polska administracja centralna na pewno dobrze przygotowała się w zakresie struktur i procedur koordynacyjnych, generujących substancję polskich instrukcji do działania na wszystkich szczeblach przygotowawczych

i decyzyjnych Rady UE. Szybko wdrożono także efektywny mechanizm konsultacyjny z polskimi deputowanymi do Parlamentu Europejskiego. Jednak z prawidłowego i szybkiego dystrybuowania napływających z Brukseli projektów legislacyjnych nie rodzi się automatycznie skuteczna polityka. Skuteczność osiąga się dzięki sprawnej koordynacji wewnątrz rządu oraz wydajnym mechanizmom konsultacji z właściwymi interesariuszami krajowymi. To z kolei pozwala na sprawną identyfikację potencjalnych zagrożeń i minusów unijnych propozycji legislacyjnych, a w ślad za tym na szybkie określenie i wdrożenie taktyki negocjacyjnej, obejmującej budowanie stosownych koalicji interesów z innymi państwami UE. Można stwierdzić, że generalnie naszej administracji tak właśnie udawało się funkcjonować już od pierwszych tygodni po uzyskaniu statusu *policy-maker*. Były wszakże i niepokojące sytuacje, np. w 2003 r. dopiero na sesji Komitetu Europejskiego Rady Ministrów udało się zatrzymać i odesłać do poprawek wysoce niekorzystny dla naszego przemysłu i nieskonsultowany z nim projekt stanowiska Polski w sprawie projektu kłuczowego rozporządzenia UE REACH, dotyczącego rejestracji, oceny i zezwoleń na produkcję chemikaliów.

W późniejszych latach natomiast Polska wypracowała dość efektywny system partycypacji w procesach decyzyjnych UE. W latach 2011–2015 w administracji tworzone były tzw. „fiszki”, czyli wewnętrzne oceny skutków regulacji, obejmujące analizę esencji unijnej inicjatywy i głównych jej aktorów, potencjalne problemy, skutki dla gospodarki, określenie interesu Polski. Fiszki takie były wspólnym produktem wiodącego tematycznie resortu oraz włączonych do MSZ struktur UKiE i Stałego Przedstawicielstwa RP przy UE. Stosowano je w fazie projektowania polityki, służyły do przygotowania tzw. testu regulacyjnego, kierowanego do decyzji Zespołu Programowania Prac Rządu: po aprobacie Zespołu resort wiodący przygotowywał tzw. „założenia”, czyli dokument obejmujący cel regulacji, zakres i charakter objętych nią kwestii, a także bardziej rozbudowaną ocenę skutków regulacji. Te założenia z kolei były oceniane przez Departament Analiz Strategicznych w KPRM. Ponadto w ramach tego systemu przez dłuższy okres czasu posługiwano się strukturą o akronimie ZWIAD (Zespół Wczesnego Informowania i Analizowania Dossier Europejskiego, z udziałem sekretarza Komitetu Spraw Europejskich, Ministerstwa Finansów, Ministerstwa Gospodarki, Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji, plus Coreper I i II). Zadaniem ZWIAD było wypracowywanie taktyki negocjacyjnej oraz propozycji rozwiązywania problemów.

To były dobre praktyki. Szkoda, że w okresie rządów Prawa i Sprawiedliwości po 2015 roku w istotnym stopniu je zarzucono. Nawet jednak w latach

relatywnie najwyższej skuteczności polskiego funkcjonowania w Unii mieliśmy jako kraj elementy suboptymalne. Autor pamięta, że gdy w latach 2010–2014 odpowiadał w Komisji Europejskiej za obszary edukacji, kultury, polityki młodzieżowej i sportu, widział, jak rzadko i jak słabo interesariusze polscy uczestniczą we wstępnych fazach tworzenia legislacji – w grupach eksperckich powoływanych przez Komisję, w konsultacjach (online i bezpośrednich) Zielonych i Białych Ksiąg czy też w reakcjach na dokumenty związane z oceną skutków regulacji.

Nasze utrzymujące się słabości potwierdzane były także przez zewnętrzne analizy, np. raporty produkowane w ramach SIGMA, wspólnego instrumentu OECD i UE na rzecz poprawy jakości rządzenia na szczeblu krajowym. Tak np. opublikowana w 2009 roku porównawcza analiza stanu reform służby cywilnej w nowych państwach UE ukazała, że pod względem zgodności z europejskimi zasadami administracji i stopnia kontynuacji lub odwrotu od reform Polska wraz ze Słowacją znalazła się na końcu stawki, wyprzedzając jedynie czerwoną latarnię, czyli Czechy. A potem, po 2015 roku, było oczywiście gorzej. Wystarczy przypomnieć powtarzające się z roku na rok w ramach Semestru Europejskiego zalecenia reformatorskie Rady UE pod adresem Polski, postulujące powrót do stosowania oceny skutków regulacji oraz do konsultacji społecznych w procesie projektowania legislacji. Wymownych dowodów dostarczały także pogarszające się nieustannie wskaźniki jakości rządzenia.

Przykłady? Podawany przez Bank Światowy „Index of Government Effectiveness”, oparty na pomiarze społecznej percepcji jakości usług publicznych i służby publicznej oraz jakości definiowania i wdrażania polityk, w przedziale od -2,5 do +2,5 rejestrował dla Polski między 2005 a 2014 rokiem stały wzrost z poziomu 0,3 do poziomu 0,77, a potem szybki zjazd do poziomu 0,25 w roku 2021 i 0,26 w roku 2022; to jedno z paru ostatnich miejsc w UE–27, z tyłu nawet za Węgrami i Włochami. W innym wskaźniku, używanym przez londyński EBRD, który nie posługuje się percepcją publiczną, lecz kompozytem 30 składników, tzw. *governance score*, Polska wypada nieco lepiej: w roku 2023 w skali od 0 do 10 osiągnęła rezultat 6,3, plasując się za m.in.: Estonią, Francją, Szwecją, Niemcami, Litwą, Łotwą, Cyprzem i Słowenią, ale jednak przed Rumunią, Węgrami, Bułgarią i Grecją. Kolejny wart przytoczenia wskaźnik to przygotowywane przez fundację Bertelsmanna i używane w analizach Komisji Europejskiej „Sustainable Governance Indicators”; tu wyniki z 2020 roku potwierdzają spadkowy trend jakości rządzenia w Polsce, choć trzeba przyznać, że pewną ujemną ewolucję obserwuje się również w krajach postrzeganych

lepiej niż Polska – nawet w Holandii, Finlandii, Szwecji czy Estonii. Wreszcie, wspomnijmy także o publikowanych przez Komisję Europejską (Dyrekcja Generalna ds. Wspierania Reform Strukturalnych) okresowych analizach stanu jakości rządzenia w poszczególnych państwach UE. Warto przytoczyć *in extenso* pierwsze zdania raportu nt. administracji publicznej i rządzenia w Polsce za rok 2022 (Rozdział 1., Ogólne wyniki i główne inicjatywy reform):

Generalnie Polska pod względem efektywności rządzenia znajduje się znacznie poniżej średniej UE-27, cechując się stałym trendem spadkowym w okresie od 2010 roku. Pogarszające się wyniki Polski w zakresie poszczególnych komponentów tego wskaźnika (jakość usług publicznych, jakość służby cywilnej i stopień jej autonomii wobec nacisków politycznych, jakość definiowania i wdrażania polityk) nie zaskakują, zwłaszcza w świetle rosnącego upolitycznienia stanowisk kierowniczych w służbie cywilnej oraz restrukturyzacji sądownictwa.

W konkluzjach niniejszego krótkiego opracowania można pokusić się o kilka podsumowujących spostrzeżeń:

- a) okres przygotowania do członkostwa UE przyniósł pozytywny wpływ na jakość rządzenia w Polsce, jednak apetyt na kontynuację reform zmalał po wejściu do Unii;
- b) Polska w zbyt małym stopniu wykorzystywała swoje unijne otoczenie i pochodzące z niego impulsy, w tym: rekomendacje reformatorskie w ramach Semestru Europejskiego, udział w Europejskiej Przestrzeni Administracyjnej, wymianę informacji i dobrych praktyk między krajowymi organami regulacyjnymi i nadzorczymi, oferowane państwom UE przez Komisję Europejską wsparcie techniczne w obszarze reform strukturalnych;
- c) brakowało i chyba nadal brakuje całościowego oglądu tego, co składa się na tzw. *quality of public governance*; prosiłoby się o powstanie w Polsce platformy, umożliwiającej taki ogląd i formułowanie praktycznych sugestii reformatorskich pod adresem świata polityki. Są liczne przykłady takich ciał w innych krajach UE: hiszpańska OPERA (biuro realizacji reform administracyjnych), francuski Sekretariat Modernizacji Sfery Publicznej, fiński parlamentarny Komitet na rzecz Przyszłości. Warto czerpać z nich przykład, inspirację i naukę.



Prof. dr hab. Jan Barcz

Team Europe Direct i Konferencja Ambasadorów RP

ORCID: 0000-0002-2826-1945

ijbarcz@hotmail.com

Polskie doświadczenia z okresu negocjacji akcesyjnych w dziedzinie instytucjonalnej i ich znaczenie dla państw obecnie aspirujących do członkostwa w UE*

Polish experiences during the accession negotiations in the institutional field and their importance for countries currently aspiring to EU membership

Abstract: The article concerns the experiences of the period of “large” enlargement of the EU, which also included Poland, referring to the inclusion of the then 12 candidate countries into the EC/EU institutional system. At the same time, the scope of the analysis has been limited to those experiences that have remained relevant and may now be interesting for accession negotiations with a group of countries aspiring to membership. Such experiences include: the principle of active participation in the debate on the EU’s institutional reforms, the “demographic” rule, the principle of egalitarian rotation, the principle of favouring the new Member State, the principle of flexibility and maintaining balance between small, medium-sized and large Member States, and the rule of law, i.e. the requirement of strict compliance with the first Copenhagen criterion.

Keywords: European Union, Enlargement process of the EU, Accession of Ukraine, Treaty of Nice, Treaty of Lisbon, “large” Enlargement

* Artykuł zawiera tezy referatu wygłoszonego na konferencji naukowej *20 lat minęło jak jeden dzień? Prawne aspekty członkostwa Polski w Unii Europejskiej w dwudziestą rocznicę akcesji*, która odbyła się 15 kwietnia 2024 r. w Warszawie.

Abstrakt: Artykuł dotyczy doświadczeń z okresu „dużego” rozszerzenia UE, które objęło również Polskę, odnoszących się do włączenia ówczesnych dwunastu państw kandydujących do systemu instytucjonalnego WE/UE. Ograniczono przy tym zakres analizy do tych doświadczeń, które zachowały aktualność i mogą mieć znaczenie obecnie dla negocjacji akcesyjnych z grupą państw aspirujących do członkostwa. Do takich doświadczeń zaliczono: regułę aktywnej partycypacji w debacie nad reformami instytucjonalnymi UE, regułę „demograficzną”, regułę egalitarnej rotacji, regułę uprzywilejowania nowego państwa członkowskiego, regułę elastyczności i zachowania równowagi między małymi, średnimi i dużymi państwami członkowskimi oraz regułę praworządności, czyli wymóg ścisłego spełnienia pierwszego kryterium kopenhaskiego.

Słowa kluczowe: Unia Europejska, proces rozszerzenia UE, akcesja Ukrainy do UE, Traktat z Nicei, Traktat z Lizbony, „duże” rozszerzenie UE

1. Uwagi wprowadzające

Rozważania zawarte w niniejszym artykule odnoszą się do doświadczeń Polski z okresu negocjacji akcesyjnych dotyczących zapewnienia Polsce właściwego miejsca w systemie instytucjonalnym Wspólnot Europejskich/Unii Europejskiej. Nie odnosimy się natomiast do interesującego i ważnego wkładu Polski w sprecyzowanie specyficznych reguł (czy zasad) prowadzenia negocjacji akcesyjnych. W toku tych negocjacji sprecyzowane zostały – w uzupełnieniu już uprzednio znanych – takie techniki negocjacyjne, jak na przykład „zasada regat” (kto lepszy, ten pierwszy), „odłożenia na bok” (negocjujemy i „zamykamy” te dziedziny, w których jest porozumienie, sprawy trudne przesuwamy do finalnego okresu negocjacji), czy „elastyczne” okresy przejściowe¹. Koncentrujemy się natomiast na doświadczeniach odnoszących się do włączenia ówczesnych 12 państw kandydujących do systemu instytucjonalnego WE/UE, zwłaszcza na tych aspektach i doświadczeniach, które zachowały aktualność i mogą mieć znaczenie obecnie

¹ Zob. A. Michoński (ed.), *The Accession of Poland to the European Union. The Accession Negotiations. A Selection of Documents*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2006; J. Barcz, A. Michoński (eds), *Negotiations on Poland's Accession to the European Union. Selected Issues. Collection of materials from the conference organized by the Foreign Ministry's Department of the European Union and Accession Negotiations and the European Law Department of the Socio-Economic College at the Warsaw of Economics*, Warsaw, 8 November 2001, Ministry of Foreign Affairs, Warsaw 2002.

dla negocjacji akcesyjnych z grupą państw aspirujących do członkostwa.

Do takich doświadczeń zaliczyłbym następujące „reguły”:

- regułę aktywnej partycypacji w debacie nad reformami instytucjonalnymi UE,
- regułę „demograficzną”,
- regułę egalitarnej rotacji,
- regułę uprzywilejowania nowego państwa członkowskiego,
- regułę elastyczności i zachowania równowagi między małymi, średnimi i dużymi państwami członkowskimi.

Oczywiście, z punktu widzenia doświadczeń ostatnich lat, dodać do tego należy regułę praworządności, czyli wymóg ścisłego spełnienia pierwszego kryterium kopenhaskiego.

Nim przejdziemy do bliższej analizy powyższych reguł i sprecyzowania ich znaczenia dla negocjacji akcesyjnych obecnej grupy państw aspirujących do członkostwa, niezbędne jest odniesienie się do dwóch zagadnień wstępnych.

Po pierwsze – zachodzi zasadnicza różnica między kondycją ustrojową UE z okresu negocjacji akcesyjnych „dużego” rozszerzenia a obecną kondycją ustrojową Unii. Ówczesna Unia była złożoną strukturą o charakterze trójfilarowym, składającą się z organizacji międzynarodowych (trzy Wspólnoty – pierwszy filar) i dwóch filarów międzyrządowych (II filar – Wspólna Polityka Zagraniczna i Bezpieczeństwa i III filar – Współpraca Policyjna i Sądowa w Sprawach Karnych). Do tego w końcu lat 90. XX w. narastała gotowość państw członkowskich do gruntownej reformy ustrojowej Unii. Finalizacja „dużego” rozszerzenia pokrywała się więc z debatą nad głęboką reformą ustroju Unii. Traktat z Nicei przeprowadził reformę tylko pewnych segmentów UE (głównie sądownictwa unijnego), jego zakres regulacyjny ograniczony został natomiast do niezbędnych dostosowań instytucjonalnych związanych z przystąpieniem 12 nowych państw członkowskich². Niemniej niezwłocznie przystąpiono do negocjacji nad „dużym” traktatem rewizyjnym: okres obrad Konwentu 2002/2003 i pierwsze miesiące Konferencji Międzyrządowej 2003/2004 poprzedzały dzień akcesu pierwszych 10 państw (w tym Polski), a Konferencja Międzyrządowa zakończyła się już w Unii rozszerzonej do 25 państw członkowskich³. Tak więc finalizacja „dużego” rozszerzenia odbywała się w warunkach braku jasności co do przyszłego ustroju Unii. Obecnie

² J. Barcz, R. Kuźniar, H. Machińska, M. Popowski (eds), *The Treaty of Nice. Conclusions for Poland*, The Ministry of Foreign Affairs, Warsaw 2002.

³ J. Barcz (red.), *Przyszły Traktat konstytucyjny. Zagadnienia prawno-polityczne, instytucjonalne i proces decyzyjny w UE*, Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2004.

sytuacja jest diametralnie różna. Ukraina i osiem pozostałych państw aspirujących do członkostwa będą przystępować do Unii Europejskiej ustanowionej na mocy Traktatu z Lizbony (podpisany 13 grudnia 2007 r., wszedł w życie 1 grudnia 2009 r.)⁴, a więc do spójnej organizacji międzynarodowej, z jednolitym systemem instytucjonalnym, sprecyzowanymi źródłami prawa pochodnego, dobrze zdefiniowanymi politykami i zawartymi w traktatach stanowiących podstawę UE klauzulami elastyczności⁵; umożliwiają one przeprowadzenie najważniejszych reform ustroju Unii bez konieczności zawierania traktatu rewizyjnego.

Po drugie – odnieść się należy do problemu metody, tj. formuły, w jakiej wprowadzone zostaną dostosowania-reformy instytucjonalne w związku z przyjęciem nowych państw członkowskich. Oczywiście, na pierwszy rzut oka powinien temu służyć traktat akcesyjny, na mocy którego można wprowadzać zmiany w traktatach stanowiących podstawę UE. Niemniej wskazana jest w tym przypadku duża ostrożność, bowiem wprowadzenie zbyt głębokich reform w ustroju Unii w traktacie akcesyjnym może poważnie utrudnić jego ratyfikację w poszczególnych państwach członkowskich (przypomnijmy, że do wejścia w życie takiego traktatu niezbędna jest ratyfikacja ze strony wszystkich „starych” państw członkowskich)⁶. Tak więc traktat akcesyjny ogranicza się raczej do niezbędnych dostosowań „technicznych”. W przypadku „dużego” rozszerzenia wybrano specyficzną metodę: podczas negocjacji akcesyjnych jedynie w niewielkim stopniu zajmowano się dostosowaniami ustrojowymi po stronie UE. Sprawy te były przedmiotem odrębnych negocjacji podczas Konferencji Międzyrządowej 2000, która pracowała nad późniejszym Traktatem z Nicei, którego głównym zadaniem było zagwarantowanie sprawnego funkcjonowania Unii w warunkach 27 państw członkowskich. Przy czym – jak już wskazano – głębokie reformy ustroju Unii zostały „przeniesione” do drugiego etapu negocjacji – nad Traktatem konstytucyjnym (który nie wszedł w życie) i nad Traktatem z Lizbony (który przejął pakiet reform wynegocjowany uprzednio). Jest raczej wątpliwe przejście takiej metody do negocjacji z obecną grupą państw aspirujących do członkostwa⁷. Co prawda jest to grupa duża – dziewięć

⁴ Na temat reform ustrojowych UE wprowadzonych na mocy Traktatu z Lizbony: J. Barcz, *Od lizbońskiej do postlizbońskiej Unii Europejskiej. Główne kierunki reformy ustrojowej procesu integracji europejskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020. Analiza zawarta w tej monografii stanowi punkt wyjścia wywodów w niniejszym artykule odwołujących się do reform wprowadzonych na podstawie Traktatu z Lizbony.

⁵ Zob. J. Pawlicka, *Procedura kładki jako uproszczony tryb zmiany traktatów stanowiących podstawę Unii Europejskiej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2017.

⁶ Zob. art. 48 ust. 4 akapit drugi TUE.

⁷ Szerzej: J. Barcz, J. Pietras, M. Święcicki, J. Truszczyński, *Ukraina jako państwo kandydujące do członkostwa w Unii Europejskiej. Aspekty polityczne i prawne w świetle agresji Rosji*, Polska Fundacja im. Roberta Schumana, Warszawa 2023. Publikacja ta ukazała się również w języku angielskim:

państw, w tym Ukraina, niemniej trudno przewidzieć tempo przystępowania poszczególnych państw tej grupy do Unii. Jak podkreślono, Unia Europejska jest obecnie spójną organizacją międzynarodową. Nawet jeśli dyskutuje się nad reformą jej ustroju, to nie wchodzi w grę zmiany o fundamentalnym charakterze. Raczej więc chodzić będzie o „wpisanie się” poszczególnych nowych państw członkowskich w system instytucjonalny Unii. Choć naturalnie nie można wykluczyć, że – w związku ze zwiększeniem się liczby państw członkowskich do 36 (Unia 30+) – państwa członkowskie zdecydują się na reformę niektórych segmentów systemu instytucjonalnego Unii⁸ (przede wszystkim formuły podejmowania decyzji w Radzie UE większością kwalifikowaną, czy ograniczenia liczby przedstawicieli państw członkowskich w niektórych instytucjach w stosunku do liczby państw członkowskich – w Komisji Europejskiej, Trybunale Obrachunkowym, może w sądach unijnych). Poza tym znaczna część państw członkowskich jest wyraźnie niechętna podjęciu prac nad traktatem rewizyjnym. Uzależnienie więc finalizacji rozszerzenia od uprzedniego zawarcia takiego traktatu (jak Traktat z Nicei) mogłoby zagrozić utrzymaniu sprawnego tempa finalizacji rozszerzenia, a to – ze względu na toczącą się wojnę w Ukrainie – byłoby bardzo szkodliwe. Raczej więc – jak wspomniano – niezbędne instytucjonalne dostosowania „techniczne” zostaną wprowadzone na mocy traktatów akcesyjnych. Poza tym wykorzystane zostaną zapewne klauzule elastyczności, umożliwiające dostosowania instytucjonalne po stronie Unii bez konieczności zawierania traktatu rewizyjnego. Jeżeli państwa zdecydowałyby się na zawarcie traktatu rewizyjnego, to raczej będzie to tzw. punktowy traktat rewizyjny, tj. traktat o ograniczonym przedmiotowo zakresie, co do którego zgadzają się bez zastrzeżeń wszystkie państwa członkowskie⁹.

W świetle powyższych uwag wstępnych, przyjrzyjmy się wymienionym wyżej „regułom”, które mogą mieć istotne znaczenie w toku negocjacji akcesyjnych państw obecnie aspirujących do członkostwa w UE.

Ukraine as a Candidate for the Accession to the European Union. Political and Legal Aspects in Light of Russia's Aggression.

⁸ Wskazuje na to rozpoczynająca się dyskusja nad rewizją traktatów stanowiących podstawę UE: zob. J. Barcz, *Obecny stan debaty nad reformą ustroju Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2024, nr 1, s. 4–16.

⁹ W takiej formule zawarto po wejściu w życie dwa traktaty rewizyjne, tzw. protokół hiszpański i tzw. protokół irlandzki. Szerzej: J. Barcz, *Od lizbońskiej do postlizbońskiej Unii Europejskiej...*, s. 375 i n.

2. Reguła aktywnej partycypacji w debacie nad reformami instytucjonalnymi UE

Struktury współpracy między państwami aspirującymi do członkostwa ustanawiane są wprawdzie na podstawie układów stowarzyszeniowych, następnie w ramach negocjacji akcesyjnych. Wraz ze zbliżającym się członkostwem pojawiają się specyficzne formy bliższego współdziałania – w okresie finalizacji „dużego” rozszerzenia były to przede wszystkim: dialog strukturalny (spotkania ministrów i premierów przy okazji posiedzeń Rady Europejskiej i Rady) oraz status aktywnego obserwatora.

Polska wykorzystywała te możliwości również do artykułowania swojego stanowiska w sprawach reform instytucjonalnych, zwłaszcza przyszłego statusu Polski w unijnych instytucjach. Podczas Konferencji Międzyrządowej 2000 (której wynikiem był Traktat z Nicei) Polska przedłożyła obszernie stanowisko w tych sprawach, objaśniające jej interesy i dążenia¹⁰. Nie wahała się również ostro interweniować w sytuacjach, gdy rozważane podczas Konferencji Międzyrządowej (w składzie przedstawicieli rządów ówczesnych państw członkowskich, a więc „15”) propozycje odbiłyby się niekorzystnie na przyszłym statusie Polski. Podczas Konferencji Międzyrządowej 2000 dotyczyło to zwłaszcza sposobu naliczania głosów ważonych w formule podejmowania decyzji w Radzie większością kwalifikowaną. Podobnie aktywne stanowisko zajmowała Polska w przededniu przystąpienia do UE, podczas Konferencji Międzyrządowej 2003/2004, gdy w grudniu 2003 r. przyczyniła się do „zamrożenia” obrad Konferencji, blokując niemiecko-francuską propozycję dotyczącą testów tzw. podwójnej większości w ramach nowej formuły podejmowania decyzji w Radzie większością kwalifikowaną. W rezultacie ostateczne rozwiązania włączone do Traktatu konstytucyjnego, a następnie do Traktatu z Lizbony zapewniły Polsce status w unijnym procesie decyzyjnym odpowiadający jej potencjałowi demograficznemu. Zarazem jednak okres obrad Konwentu, który w 2003 r. przygotowywał projekt Traktatu konstytucyjnego był przykładem zlekceważenia znaczenia tego formatu, które traktowano raczej jako rodzaj naukowego seminarium. Umożliwiło to delegacjom niemieckiej i francuskiej przeforsowanie propozycji, której zablokowanie nastąpiło dopiero podczas Konferencji Międzyrządowej i było zabiegiem co prawda uzasadnionym, ale powodującym pewne koszty polityczne.

¹⁰ *The Treaty of Nice – The Polish Point of View*, Ministry of Foreign Affairs, Warsaw 2001.

Z doświadczeń powyższych wynikają istotne konsekwencje dla obecnych państw aspirujących do członkostwa: niezależnie od współdziałania i negocjacji w ramach stowarzyszenia oraz negocjacji akcesyjnych należy jak najwcześniej zidentyfikować własne interesy w kontekście przyszłego statusu w unijnym systemie instytucjonalnym oraz umiejętnie je artykułować w kontaktach z państwami członkowskimi UE oraz różnych formatach negocjacji. Państwa aspirujące do członkostwa nie powinny również stronić od włączenia się w rozpoczynającą się właśnie dyskusję na reformę ustrojową Unii (rewizję traktatów). W znacznej mierze jest ona stymulowana planowanym rozszerzeniem („Unia 30+”), co – podobnie jak w przypadku „dużego” rozszerzenia – uzasadnia ich udział w takiej dyskusji. Zwłaszcza dotyczy to Ukrainy, która – podobnie jak Polska wśród państw „dużego” rozszerzenia – jest państwem demograficznie największym; stanie się piątym co do wielkości państwem członkowskim, wyprzedzając Polskę. Tym samym konsekwencje instytucjonalne dla UE będą poważne, zwłaszcza w procedurze podejmowania decyzji w Radzie większością kwalifikowaną.

3. Reguła „demograficzna”

Pod pojęciem „reguły demograficznej” rozumiem znaczenie potencjału demograficznego państwa, po pierwsze – przy ustalaniu statusu państwa w instytucjach unijnych, po drugie – przy umacnianiu legitymacji demokratycznej UE.

Pierwsza okoliczność odegrała niezmiernie istotną rolę przy uzgadnianiu dostosowań instytucjonalnych w toku finalizacji „dużego” rozszerzenia. Przyjęto wówczas generalne założenie, że nowe państwa członkowskie powinny mieć taki sam status jak porównywalne z nimi demograficznie „stare” państwa członkowskie. Miało to wówczas istotne znaczenie przy nowym „ważeniu” głosów w ramach formuły większości kwalifikowanej oraz przy alokacji miejsc w Parlamencie Europejskim. Polska porównywalna była wówczas demograficznie do Hiszpanii. W ramach pakietu nicejskiego uzyskała porównywalny z Hiszpanią status, zwłaszcza w „ważeniu” głosów (Traktat z Nicei utrzymywał jeszcze ten test) oraz w liczbie przyznanych miejsc w Parlamencie Europejskim. Jak wspomniano wyżej, pewne napięcia wystąpiły w toku „ważenia” głosów, niemniej zostały przewyżczone stosownie do postulatów Polski. Natomiast co do alokacji miejsc w Parlamencie Europejskim w pakiecie nicejskim, to relatywnie gorzej potraktowano nowe „małe” państwa członkowskie. Upośledzenie to było stopniowo eliminowane przy okazji kolejnych

wyborów do Parlamentu Europejskiego oraz przy okazji *Brexitu*. Potencjał demograficzny państwa (zaliczenie do „dużych” państw członkowskich) należy również mieć na oku w toku dyskusji nad alokacją przedstawicieli państw w instytucjach unijnych (o tym w następnym punkcie).

Natomiast, jeśli chodzi o powiązanie potencjału demograficznego państw członkowskich z umacnianiem legitymacji demokratycznej Unii, to problem ten ma znaczenie nie tylko przy określaniu testów podejmowania decyzji w Radzie większością kwalifikowaną (na mocy Traktatu z Lizbony ostatecznie zrezygnowano z głosów ważonych, pozostawiając tylko tzw. podwójną większość, tj. większość państw i większość potencjału demograficznego), lecz również przy alokacji miejsc w Parlamencie Europejskim. Na mocy Traktatu z Lizbony alokacja miejsc powinna przebiegać stosownie do zasady degresywnej proporcjonalności, przy czym nie doprecyzowano jeszcze tej zasady (ma to zrobić Rada Europejska we współpracy i za zgodą Parlamentu Europejskiego). Pewien wpływ na alokację miejsc w dalszym ciągu wywierają różnego rodzaju „zaszłości” polityczne.

Powyższe uwarunkowania, sprecyzowane w związku z „dużym” rozszerzeniem, będą miały znaczenie w toku uzgadniania statusu instytucjonalnego państw aspirujących obecnie do członkostwa, zwłaszcza Ukrainy, która należeć będzie do „dużych” państw członkowskich i może odgrywać poważną rolę w unijnym procesie decyzyjnym. Państwa te powinny więc zwracać szczególną uwagę na przestrzeganie „reguły demograficznej” przy określaniu ich statusu w unijnych instytucjach, zwłaszcza w przypadkach, w których mamy do czynienia z rotacją państw, tj. liczba przedstawicieli państw członkowskich w danej instytucji jest mniejsza niż liczba państw członkowskich.

Powinny one również nastawać na to, aby Parlament Europejski sfinalizował prace nad zasadą degresywnej proporcjonalności przed rozpoczęciem finalizacji planowanej fali rozszerzenia UE, tak aby przydział miejsc był przejrzysty i nieobciążony wspomnianymi wyżej „zaszłościami”.

Warto również zwrócić uwagę na generalną liczbę deputowanych do Parlamentu Europejskiego (obecnie 751, przy czym w wyborach w 2024 r. obsadzanych jest 720 miejsc, pozostałe pozostają niewypełnione po wystąpieniu Zjednoczonego Królestwa, czekając na akcesję kolejnych państw) oraz na górny pułap liczby deputowanych, jakie może mieć największe państwo członkowskie (96) i dolny pułap liczby deputowanych, które muszą mieć najmniejsze państwa członkowskie (6). Kolejne rozszerzenia Unii niosły ze sobą pokusę zwiększenia liczby deputowanych, za każdym razem uzgadniano również solennie, że dalszego zwiększania tej liczby – w imię zasady efektywności – nie będzie. Tego zobowiązania należałoby dotrzymać w toku planowego rozszerzenia.

Przyjrząc się również należy wskazanym wyżej pułapom. O ile określenie minimalnej liczby deputowanych (6), gwarantowanej państwom najmniejszym, raczej nie będzie budzić zastrzeżeń, to górny pułap („nie więcej niż 96”) wymaga rozważenia. Dotyczy on wyłącznie Niemiec, które jako największe demograficznie państwo członkowskie ma 96 deputowanych. Niemniej ust. 2 art. 14 TUE mówi wyraźnie, że największe państwo członkowskie nie może mieć więcej niż 96 miejsc, nie zabrania więc zmniejszenia liczby deputowanych. W toku planowanego rozszerzenia, które może doprowadzić do zwiększenia liczby państw członkowskich do 36, wszystkie obecne państwa członkowskie, poza najmniejszymi, będą musiały – w ramach 751 miejsc – zrezygnować z pewnej puli deputowanych na rzecz nowych państw członkowskich. Niewypełnione miejsca w Parlamencie Europejskim, pozostawione po wystąpieniu Zjednoczonego Królestwa, nie wystarczą dla nowych państw członkowskich. Niezbędna będzie nowa alokacja miejsc stosownie do zasady degresywnej proporcjonalności, z ewentualną istotną korektą górnego pułapu miejsc również dla największego państwa członkowskiego (Niemiec). Nie wymaga to zmiany postanowień TUE. Korekta może być dokonana w decyzji Rady Europejskiej, podejmowanej jednomyślnie z inicjatywy i po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego (akapit drugi ust. 2 art. 14 TUE).

4. Reguła egalitarnej rotacji

Podczas finalizacji „dużego” rozszerzenia (negocjacji podczas Konferencji Międzyrządowej 2000 nad późniejszym Traktatem z Nicei) problem ten koncentrował się na składzie kolegium Komisji Europejskiej. Początkowo „duże” państwa członkowskie miały po dwóch komisarzy. Podczas obrad nad Traktatem z Amsterdamu zapowiedziały, że zrezygnują z drugiego komisarza na rzecz nowych państw członkowskich (co dawało 20 miejsc w kolegium Komisji), tak aby każde państwo miało „swojego” komisarza. Podczas obrad Konferencji Międzyrządowej przygotowywano pakiet na 27 państw członkowskich (planowano przyjęcie 12 państw), stało się więc jasne, że trzeba będzie przekroczyć określoną w traktatach liczbę 20 komisarzy.

Starły się podczas tych obrad dwie główne koncepcje: zagwarantowania zasady „jedno państwo – jeden komisarz” lub zmniejszenie liczby w stosunku do liczby państw członkowskich w imię zasady efektywności. W tym drugim przypadku państwa „duże” opowiadały się za tzw. rotacją elitarną, tj. uprzywilejowaniem „dużych” państw poprzez zapewnienie im stałego miejsca, rotowałyby natomiast

pozostałe państwa. Pozostałe państwa opowiadały się za tzw. rotacją egalitarną, tj. odwołującą się do równych zasad rotacji dla wszystkich państw członkowskich.

Ostatecznie zgodzono się na zmniejszenie liczby komisarzy do dwóch trzecich liczby państw członkowskich, niemniej na zasadzie wyjątku możliwe jest utrzymanie zasady „jedno państwo – jeden komisarz” na podstawie jedno-myślniej decyzji Rady Europejskiej (co Rada Europejska utrzymuje do dzisiaj). Istotne jest jednak to, że w przypadku podjęcia decyzji o zmniejszeniu liczby komisarzy w stosunku do liczby państw członkowskich, wybór komisarzy spośród obywateli państw członkowskich ma przebiegać na podstawie „systemu bezwzględnie równej rotacji”, odzwierciedlającego „różnorodność demograficzną i geograficzną” państw członkowskich (ust. 5 art. 17 TUE).

Finalizacja planowanego rozszerzenia „Unia 30+” zapewne wymusi na Radzie Europejskiej zmniejszenie liczby komisarzy do dwóch trzecich liczby państw członkowskich, a być może nawet do większej redukcji, o ile doszłoby do rewizji traktatów. W takim przypadku państwa aspirujące do członkostwa powinny zwracać szczególną uwagę na zachowanie zasady rotacji egalitarnej. „Duże” państwa członkowskie odnoszą się bowiem niechętnie do tej zasady. Podejmowały próbę jej modyfikacji podczas negocjacji nad Traktatem konstytucyjnym: propozycje ustanowienia stałych komisarzy „dużych” państw członkowskich i rotujących pozostałych państw, względnie zróżnicowania statusu komisarzy: komisarze „starsi” (obywatele „dużych” państw) i komisarze „juniorzy”, podporządkowani tym pierwszym (obywatele państw mniejszych). Również ostatnio, w projektach dotyczących rewizji traktatów pojawiły się podobne propozycje¹¹.

Polska podczas obrad Konferencji Międzyrządowej 2000 oraz Konferencji Międzyrządowej 2003/2004 skutecznie protestowała przeciwko tego rodzaju projektom, opowiadając się za zasadą rotacji egalitarnej (z pewnym wyjątkiem, o czym niżej). Również państwa obecnie aspirujące do członkostwa powinny obstawać przy tej zasadzie.

¹¹ Tak w projektach rezolucji Parlamentu Europejskiego, w ostatecznej wersji z 22 listopada 2023 r. nieuwzględnionych: (2022/2051(INL)). P9_TA (2023)0427, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0427_EN.html [dostęp: 18.12.2023]. Por. również w opublikowanych ekspertyzach: *Report addressed to the European Parliament and the Commission on policy recommendations and on Treaty changes and amendments to the EU Charter of Fundamental Rights*, <https://reconnect-europe.eu/wp-content/uploads/2022/04/D15.2.pdf> [dostęp: 18.12.2023]; *Enlargement: Creating an Opportunity for a Stronger EU*, https://www.tspmi.vu.lt/wp-content/uploads/2023/08/LT-discussion-on-EU-enlargement-and-reform_0711.pdf [dostęp: 12.12.2023]; K. Nicolaidis, N. von Ondarza, S. Russack, *The Radicality of Sunlight. Five Pathways to a More Democratic Europe*, <https://cdn.ceps.eu/wp-content/uploads/2023/10/xFWi9anL-HLG-report-The-radicality-of-sunlight.pdf> [dostęp: 18.12.2023].

Jest to tym bardziej istotne, że zwiększenie liczby państw członkowskich UE docelowo do 36 ponownie postawi do dyskusji formułę obsadzania również innych instytucji. Z pewnością będzie to dotyczyło Trybunału Obrachunkowego (obecnie w jego skład wchodzi po jednym obywatelu każdego państwa członkowskiego – art. 285 TFUE). Postulat zmniejszenia składu Trybunału Obrachunkowego jest więc racjonalny. Powrócić może również sprawa składu Trybunału Sprawiedliwości (obecnie jeden sędzia z każdego państwa członkowskiego) i Sądu UE (co najmniej jeden sędzia z każdego państwa członkowskiego) (ust.2 art. 19 TUE), przy czym w Sądzie UE zasiada obecnie po dwóch sędziów z każdego państwa członkowskiego.

Odrębną kwestią jest określenie liczby rzeczników generalnych w Trybunale Sprawiedliwości. Obecnie jest ich 11, a w ramach tej liczby „stałych” rzeczników mają „duże” państwa członkowskie, w tym Polska. Pozostałe miejsca podlegają rotacji między inne państwa członkowskie. Nie jest wykluczone, że w toku obecnej fali rozszerzenia pojawi się postulat wprowadzenia również w tym przypadku rotacji na zasadzie egalitarnej. Pokusa będzie tym większa, że zarówno liczba rzeczników generalnych, jak i formuła ich rotacji, ustalane są w decyzji Rady Europejskiej stanowiącej jednomyślnie (art. 252 TFUE). Byłby to w każdym razie „naturalny” postulat państw aspirujących do członkostwa. W toku „dużego” rozszerzenia o sprawie rzeczników „zapominano” („duże” państwa miały stałe miejsce, a pozostałe miejsca obsadzane były rotacyjnie; zważywszy, że wówczas było ośmiu rzeczników generalnych, pozostałe państwa mogły oczekiwać na należne im miejsce 20–30 lat; do tych państw dołączyła 12 objęta „dużym” rozszerzeniem). Dla Polski sytuacja zmieniła się w związku z negocjacjami nad Traktatem z Lizbony, podczas których uzgodniono, że otrzyma ona „stałe” miejsce wśród rzeczników generalnych. Nastąpiło to w 2011 r.

5. Reguła uprzywilejowania nowego państwa członkowskiego

Kwestia pewnego uprzywilejowania nowego państwa członkowskiego pojawiła się w kontekście dyskusji nad zmniejszeniem liczby komisarzy w stosunku do liczby państw członkowskich podczas Konferencji Międzyrządowej 2000. Państwa aspirujące do członkostwa, w tym przede wszystkim Polska, obstawały przy utrzymaniu zasady: „jedno państwo – jeden komisarz”. Niemniej ze strony polskiej wykazywano zrozumienie dla zachowania efektywności decyzyjnej Komisji Europejskiej. Stąd, po dyskusjach, Polska poparła propozycje zmniejszenia liczby komisarzy w stosunku do liczby państw człon-

kowskich pod warunkiem, że nowe państwo członkowskie będzie miało „swojego” komisarza w kadencji bezpośrednio po przystąpieniu¹².

Uzasadnienie takiego stanowiska było oczywiste: z jednej strony wskazywano na okoliczności polityczne – w pełnych napięć debatach przedakcesyjnych nie można było dopuścić do sytuacji, w której przeciwnicy przystąpienia do UE mogliby powołać okoliczność, że nowe państwo nie będzie miało „swojego” przedstawiciela w jednej z najważniejszych instytucji. Z drugiej strony, chodziło również o zapewnienie nowemu państwu członkowskiemu maksymalnego przepływu unijnego *know-how*. Propozycja taka została zaakceptowana. Nie miała ona praktycznego znaczenia ani w toku „dużego” rozszerzenia, ani przystąpienia Chorwacji, ponieważ – jak wspomniano – Rada Europejska trzyma się dotychczas zasady: „jedno państwo-jeden komisarz”.

Niemniej w toku planowanego rozszerzenia trzeba będzie zapewne odejść od tej zasady. Wówczas uruchomiony zostanie system rotacji na zasadzie rotacji egalitarnej, przewidziany w ust. 5 art. 17 TUE. W takim przypadku państwa przystępujące powinny mieć zagwarantowane prawo desygnowania „swojego” komisarza w okresie rotacji bezpośrednio po przystąpieniu. Choć oczywiście pewna proporcjonalność musiałaby zostać zachowana, gdyby przystępowała jednocześnie większa grupa państw. Komisarze nowych państw członkowskich powinni jakiś czas działać w kolegium Komisji zdominowanym przez doświadczonych komisarzy „starych” państw członkowskich.

6. Reguła elastyczności i zachowania równowagi między małymi, średnimi i dużymi państwami członkowskimi

Chodzi w tym przypadku głównie o testy podejmowania w Radzie decyzji większością kwalifikowaną. Od początku istnienia Wspólnot (a następnie Unii) sprawa ta wzbudzała kontrowersje i napięcia w toku przyjmowania nowych państw członkowskich, zwłaszcza jeśli akces miał charakter grupowy. Takie napięcia towarzyszyły również „dużemu” rozszerzeniu. Potęgowane one były tym, że w grę wchodziło nie tylko nowe „ważenie” głosów (wówczas podstawowe testy w procedurze większości kwalifikowanej koncentrowały się wokół „ważenia” głosów, tj. ich podziału między państwa członkowskie oraz ustalenia progów – liczby głosów niezbędnych do podjęcia decyzji i progu tzw. mniejszości blokującej), ale również chodziło o wynegocjowanie nowego me-

¹² Szerzej: J. Barcz, R. Kuźniar, H. Machińska, M. Popowski (eds), *The Treaty of Nice. Conclusions for Poland...*, s. 184 i n.

chanizmu podejmowania decyzji większością kwalifikowaną – tzw. podwójną większością, tj. określoną siłą demograficzną państw opowiadających się za podjęciem danej decyzji oraz odpowiednią liczbą państw opowiadających się za podjęciem tej decyzji. W tle powyższych napięć od początku pozostawała kwestia znalezienia równowagi między państwami dużymi, średnimi i małymi.

Grupa państw aspirujących obecnie do członkostwa jest w o tyle komfortowej sytuacji, że dzięki wprowadzeniu na mocy Traktatu z Lizbony, tzw. podwójnej większości, może wejść w system podejmowania decyzji większością kwalifikowaną w Radzie niejako automatycznie, bez potrzeby przeprowadzenia trudnych negocjacji. Oba bowiem testy – demograficzny i liczby państw – nie wymagają co do zasady renegocjacji. Owa reguła elastyczności ułatwia więc planowany proces rozszerzenia.

Wyżej zostały już wskazane ewentualne problemy i postulaty, jakie mogą dotyczyć szczegółowych, acz ważnych kwestii, zwłaszcza progu liczby państw przy konstruowaniu tzw. mniejszości blokującej. Na kwestię tę państwa aspirujące do członkostwa, zwłaszcza państwa mniejsze, powinny zwracać szczególną uwagę. Natomiast zachować dużą wstrzeźliwość w przypadku prób podjęcia renegocjacji zasadniczych testów większości kwalifikowanej, tj. co najmniej 65% potencjału demograficznego państw członkowskich i co najmniej 55% liczby państw członkowskich UE, niezbędnych do podjęcia decyzji większością kwalifikowaną. Pokusa taka będzie zapewne występowała, zwłaszcza w kontekście potencjału demograficznego Ukrainy, która stanie się piątym co do liczby ludności państwem członkowskim Unii. Obecne duże państwa członkowskie, głównie Niemcy i Francja, tradycyjnie zgłaszają postulaty obniżenia powyższych progów. Powoływanym argumentem jest zbytne usztywnienie systemu podejmowania decyzji większością kwalifikowaną, a tym samym utrudnienie w podejmowaniu decyzji w tym trybie. Finalizacji obecnej fali rozszerzenia, a tym samym zwiększeniu liczby państw członkowskich i zróżnicowaniu ich potencjału gospodarczego, i społecznego sprzyja postulat umocnienia elastyczności unijnego procesu decyzyjnego. Z drugiej jednak strony, obniżenie wymogów obu testów większości kwalifikowanej prowadzi do umocnienia pozycji dużych państw członkowskich w procesie decyzyjnym.

W każdym razie państwa obecnie aspirujące do członkostwa powinny unikać podjęcia dyskusji w tej sprawie w toku finalizacji procesu akcesyjnego, grozić to bowiem może poważnymi turbulencjami. Natomiast sprawę można będzie rozważyć w spokojniejszej atmosferze, po finalizacji rozszerzenia, jeśli zaistnieją warunki (państwa członkowskie wyrażą zainteresowanie) do wynegocjowania kolejnego traktatu rewizyjnego.

7. Reguła ścisłego spełnienia pierwszego kryterium kopenhaskiego

Kryteria kopenhaskie, sformułowane w 1993 r. w obliczu zapowiadanego „dużego” rozszerzenia, wysunęły wobec państw aspirujących do członkostwa oczekiwania spełnienia warunków państwa praworządnego jako zasadniczej (obok przygotowania ekonomicznego) przesłanki uzyskania członkostwa. Państwa członkowskie muszą być państwami demokratycznymi, przestrzegającymi zasady państwa prawnego.

W kolejnych latach wymóg ten został sprecyzowany: wprowadzony został do art. 49 TUE, który określa procedurę akcesu. Postanowienia tego artykułu stanowią jednoznacznie, że o członkostwo w UE może starać się państwo, które szanuje wartości określone w art. 2 TUE. Natomiast wśród tych wartości wymieniona jest również praworządność (zasada państwa prawnego). Zasada ta została sprecyzowana i umocniona w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w obliczu autorytarnych zapędów na Węgrzech (rządy Orbana) i w Polsce (rządy Kaczyńskiego)¹³.

Państwa obecnej fali rozszerzenia, w tym Ukraina, powinny przywiązywać szczególną wagę do spełnienia wymogu praworządności¹⁴. Należy uwzględnić to, że nie najlepsze doświadczenia z Polską i Węgrami sprawią, że po stronie UE prowadzony będzie skrupulatny monitoring postępów w tej dziedzinie, a finalizacja traktatu akcesyjnego nastąpi dopiero, gdy uzyskana zostanie całkowita pewność co do trwałości praworządności w państwach kandydujących.

Ukraina i pozostałe państwa aspirujące do członkostwa w UE powinny również mieć na względzie reformy wprowadzane w Unii i być nakierowane na umocnienie mechanizmów stojących na straży praworządności. W miarę możliwości powinny włączać się w dyskusję nad tymi reformami oraz w nowe tego rodzaju mechanizmy.

¹³ Zob. szczegółowo cykl publikacji (cztery tomy): J. Barcz, A. Grzelak i R. Szyndlauer (red.), *Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE* (2021). Księga 1., Dom Wydawniczy „Elipsa”, Warszawa 2022, <https://doi.org/10.2775/401187>. Ukazywały się one w latach 2021, 2022, 2024 i poprzedzone zostały tomem – *Problem praworządności w Polsce w świetle dokumentów Komisji Europejskiej. Okres „dialogu politycznego” 2016-2017* (Warszawa 2020). Wszystkie tomy dostępne on-line w bibliotece UE.

¹⁴ J. Barcz, J. Pietras, J. Święcicki, J. Truszczyński, *Ukraina jako państwo kandydujące do członkostwa w Unii Europejskiej...*, s. 56 i n.

8. Uwagi końcowe

Grupa państw obecnie aspirujących do członkostwa w Unii Europejskiej korzystać będzie z zasadniczego osiągnięcia, wypracowanego podczas „dużego” rozszerzenia – wprowadzonych na mocy Traktatu z Nicei i skonkretyzowanych w Traktacie z Lizbony klauzul elastyczności. Umożliwiają one bowiem finalizację procesu rozszerzenia bez konieczności przeprowadzenia bardzo trudnych negocjacji odnoszących się do ważnych spraw ustrojowych UE.

Zarazem agresja Rosji Putina na Ukrainę i wojna w Ukrainie uświadomiła społeczeństwom państw członkowskich Unii podstawową wartość procesu integracji europejskiej jako projektu politycznego, zasadzającego się na wspólnych wartościach łączących państwa demokratyczne i gwarantujących stabilność demokracji i bezpieczeństwo polityczne¹⁵.

Finalizacja planowanego obecnie rozszerzenia będzie ważnym dopełnieniem tego projektu politycznego, a włączenie zwłaszcza Ukrainy do Unii Europejskiej położy kres imperialnym zapędom Rosji. Okres negocjacji nad „dużym” rozszerzeniem pozostawił za sobą ważne doświadczenia również w tym ogólnoeuropejskim kontekście. W toku finalizacji tych negocjacji Jerzy Łukaszewski wskazywał w dramatycznym apelu, aby nie „zatracać się w targach o drobiazgi” i nie tracić z oczu zasadniczego celu strategicznego¹⁶. Jest to apel, który zachowuje aktualność również w odniesieniu do obecnej fali rozszerzenia, zwłaszcza w odniesieniu do celu, jakim jest włączenie do Unii Europejskiej Ukrainy.

Bibliografia

Publikacje

Barcz J., *Obecny stan debaty nad reformą ustroju Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2024, nr 1, s. 4–16, <https://assets.contenthub.wolterskluwer.com/api/public/content/J-Barcz-Obecny-stan-debaty-nad-reforma-ustroju-Unii-Europejskiej?v=b9f43512> [25.01.2024].

¹⁵ Zob. K. Skubiszewski, *Polityka zagraniczna i odzyskanie niepodległości. Przemówienia, oświadczenia, wywiady 1989-1993*, „Interpress”, Warszawa 1997. Zwłaszcza przemówienie wygłoszone w związku z uchwalaniem ustawy zezwalającej na ratyfikację Układu stowarzyszeniowego. Tamże, s. 225–226.

¹⁶ Zob. cykl esejów Jerzego Łukaszewskiego zawarty w książce – *O Polsce i Europie bez niedomówień*, Noir sur Blanc, Warszawa 2006, zwłaszcza artykuł – „Nie zmarnujmy szansy europejskiej” (opublikowany po raz pierwszy w 2001 r.), s. 138 i n.

- Barcz J., *Od lizbońskiej do postlizbońskiej Unii Europejskiej. Główne kierunki reformy ustrojowej procesu integracji europejskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Barcz J. (red.), *Przyszły Traktat konstytucyjny. Zagadnienia prawno-polityczne, instytucjonalne i proces decyzyjny w UE*, Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2004.
- Barcz J., Michoński A. (eds.), *Negotiations on Poland's Accession to the European Union. Selected Issues. Collection of materials from the conference organized by the Foreign Ministry's Department of the European Union and Accession Negotiations and the European Law Department of the Socio-Economic College at the Warsaw of Economics*, Warsaw, 8 November 2001, Ministry of Foreign Affairs, Warsaw 2002.
- Barcz J., Grzelak A., Szyndlauer R. (red.), *Problem praworządności w Polsce w świetle dokumentów Komisji Europejskiej. Okres „dialogu politycznego” 2016-2017*, Dom Wydawniczy „Elipsa”, Warszawa 2020.
- Barcz J., Grzelak A., Szyndlauer R. (red.), *Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (2021). Księga 1.*, Dom Wydawniczy „Elipsa”, Warszawa 2022, <https://doi.org/10.2775/401187>.
- Barcz J., Kuźniar R., Machińska H., Popowski M. (eds.), *The Treaty of Nice. Conclusions for Poland*, The Ministry of Foreign Affairs, Warsaw 2002.
- Barcz J., Pietras J., Święcicki M., Truszczyński J., *Ukraina jako państwo kandydujące do członkostwa w Unii Europejskiej. Aspekty polityczne i prawne w świetle agresji Rosji*, Polska Fundacja im. Roberta Schumana, Warszawa 2023, <https://www.kas.de/documents/279510/29201044/Ukraina+jako+pa%C5%84stwo+kandyduj%C4%85ceUE.pdf/c7a2b-4d1-3757-7359-c95b-a6e35a9142ff?version=1.0&t=1706014413545> [dostęp: 18.12.2023].
- Barcz J., Pietras J., Święcicki M., Truszczyński J., *Ukraine as a Candidate for the Accession to the European Union. Political and Legal Aspects in Light of Russia's Aggression*, Polska Fundacja im. Roberta Schumana, Warszawa 2023, https://schuman.pl/wp-content/uploads/2023/12/Schuman_raport-UA-2023_ang.pdf [dostęp: 18.12.2023].
- Łukaszewski J., *O Polsce i Europie bez niedomówień*, Noir sur Blanc, Warszawa 2006.
- Michoński A. (ed.), *Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej. Negocjacje akcesyjne – zestaw dokumentów. The Accession of Poland to the European Union. The Accession Negotiations. A Selection of Documents*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2006.

- Nicolaidis K., von Ondarza N., Russack S., *The Radicality of Sunlight. Five Pathways to a More Democratic Europe*, A report of the CEPS-SWP High-Level Group on Bolstering EU Democracy, October 2023, <https://cdn.ceps.eu/wp-content/uploads/2023/10/xFWi9anL-HLG-report-The-radicality-of-sunlight.pdf> [dostęp: 18.12.2023].
- Pawlicka J., *Procedura kładki jako uproszczony tryb zmiany traktatów stanowiących podstawę Unii Europejskiej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2017.
- Skubiszewski K., *Polityka zagraniczna i odzyskanie niepodległości. Przemówienia, oświadczenia, wywiady 1989–1993*, „Interpress”, Warszawa 1997.
- The Treaty of Nice – The Polish Point of View*, Ministry of Foreign Affairs, Warsaw 2001.
- Wouters J., de Ridder M., Krotow N., Marx A., Raube K., *Report addressed to the European Parliament and the Commission on policy recommendations and on Treaty changes and amendments to the EU Charter of Fundamental Rights*, <https://reconnect-europe.eu/wp-content/uploads/2022/04/D15.2.pdf>.

Źródła internetowe

- Enlargement: Creating an Opportunity for a Stronger EU*, https://www.tspmi.vu.lt/wp-content/uploads/2023/08/LT-discussion-on-EU-enlargement-and-reform_0711.pdf [dostęp: 12.12.2023].
- Proposals of the European Parliament for the amendment of the Treaties*, 2022/2051(INL), [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/fiche-procedure.do?lang=en&reference=2022/2051\(INL\)](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/fiche-procedure.do?lang=en&reference=2022/2051(INL)) [dostęp: 12.12.2023].
- Projekty rezolucji Parlamentu Europejskiego*, (2022/2051(INL)), P9_TA (2023)0427, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0427_EN.html [dostęp: 18.12.2023].
- Report addressed to the European Parliament and the Commission on policy recommendations and on Treaty changes and amendments to the EU Charter of Fundamental Rights*, <https://reconnect-europe.eu/wp-content/uploads/2022/04/D15.2.pdf> [dostęp: 18.12.2023].



Prof. dr hab. Robert Grzeszczak

Uniwersytet Warszawski, Polska

ORCID: 0000-0002-5861-9119

r.grzeszczak@wpia.uw.edu.pl

Polska w podręcznikach o Unii Europejskiej – rozważania o testowaniu unijnych ram traktatowych*

Poland in European Union textbooks – reflections on testing the EU
treaty framework

Abstract: The article takes the form of an essay. Its aim is to present a general characteristic of selected, naturally, trends and events related to actions (or omissions) undertaken by Poland during its 20-year membership in the European Union, and recorded in textbooks on the Union and its law. Poland was first immortalized as an example of a country with a high awareness of the nature of integration, which actively participated in this process and which, although with some mistakes, fulfilled its treaty obligations. However, Poland appears much more often in the title textbooks in the context of precedent-setting events in the history of integration, acting as a pioneer of the processes of systemic violation of the rule of law, the first country against which a soft procedure was opened for the control and protection of the rule of law (January 2016) and the procedure of the mechanism of Article 7 paragraph 1 of the TEU, launched for the first time in the history of the EU in December 2017. The titular entry into the textbooks is understood as various types of actions, omissions and events related to Poland's functioning in the

* Artykuł zawiera tezy referatu wygłoszonego na konferencji naukowej *20 lat minęło jak jeden dzień? Prawne aspekty członkostwa Polski w Unii Europejskiej w dwudziestą rocznicę akcesji*, która odbyła się 15 kwietnia 2024 r. w Warszawie.

integration structures in the years 2004–2024, and which caused changes in the understanding of specific institutions and treaty procedures, the development of new ones or a clarification or a completely new definition of general principles, procedures, mechanisms or practices.

Keywords: government, member state, rule of law, infringements of EU law, EU values

Abstrakt: Artykuł ma formę eseju, którego celem jest przedstawienie ogólnej charakterystyki wybranych, z natury rzeczy, tendencji i wydarzeń, które związane są z podejmowanymi działaniami (lub zaniechaniami) przez Polskę w czasie 20-letniego członkostwa w Unii Europejskiej, a zapisanych w podręcznikach dotyczących Unii i jej prawa. Polska wprawdzie uwieczniona została jako przykład państwa z wysoką świadomością natury integracji, które aktywnie włączyło się w ten proces i które, choć z potknięciami, wykonywało zobowiązania traktatowe. Jednak znacznie częściej Polska pojawia się w podręcznikach w kontekście wydarzeń precedensowych w historii integracji, występując jako torująca procesy systemowego łamania praworządności, a w efekcie pierwszego państwa, wobec którego otwarta została miękka procedura w sprawie kontroli i ochrony praworządności (2016) oraz uruchomiona po raz pierwszy w historii UE (2017), procedura z artykułu 7 ust. 1 TUE. Tytułowe wejście do podręczników jest rozumiane jako różnego rodzaju działania, zaniechania i wydarzenia, związane z funkcjonowaniem Polski w strukturach integracyjnych w latach 2004–2024, które spowodowały zmiany w rozumieniu określonych instytucji i procedur traktatowych poprzez ich doprecyzowanie lub zupełnie nowe zdefiniowanie.

Słowa kluczowe: rząd, państwo członkowskie, praworządność, naruszenie zobowiązań traktatowych, wartości UE

1. O podstawach – zasady członkostwa państwa w Unii Europejskiej

Oczywiście każde z państw członkowskich w różnym stopniu zaangażowania i powodzenia dostosowywało się do unijnych zasad integracyjnych. Dotyczy to zarówno państw założycielskich, tych o dłuższym od Polski stażu członkowskim, jak i tych o stażu krótszym. Zasady członkostwa, które tworzą fundament dla

integracji, to przede wszystkim zasada lojalnej współpracy, solidarności, nie-dyskryminacji, która z kolei jest podstawą dla fundamentalnej osi integracji europejskiej – zasady wzajemnego zaufania między państwami. Unia stworzyła system prawny silnie związany z krajowym. Wzajemne relacje między prawem UE a prawem krajowym są złożone i regulowane zasadami ogólnymi, zwłaszcza takimi jak: zasada pierwszeństwa Unii Europejskiej wobec prawa krajowego, zasada bezpośredniego i pośredniego skutku prawa UE czy zasada skuteczności prawa UE, w kształcie nadanym im w relevantnym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE.

Członkostwo w UE silnie oddziałuje na państwo członkowskie, które również wywiera wpływ na Unię. Jest to relacja obopólna. Wpływ polskiego członkostwa nie jest jeszcze w pełni znany. Z pewnością, prócz doraźnych zmian i reakcji UE na proces osuwania się demokracji w Polsce, konieczna jest kolejna rewizja traktatów, która przygotuje UE na wyzwania, z którymi ta była konfrontowana w ostatnich dwóch dekadach XXI w.

Jednak, mimo występujących od dawna różnic w przestrzeganiu zasad funkcjonowania państw w Unii Europejskiej, w związku z niespotykaną skalą łamania ww. zasad, Polska na trwałe weszła do podręczników o Unii. W efekcie powodów do dumy brakuje, gdyż ta podręcznikowa obecność uwiecznia wydarzenia precedensowe w integracji europejskiej, z Polską w roli głównej jako torującej niechlubne procedury systemowego łamania praworządności.

2. Niepraworządny rząd państwa członkowskiego – problem całej Unii

Już pobieżna obserwacja współczesnej społeczności międzynarodowej pozwala stwierdzić, że trwa czas dominacji rządów, które stały się najpotężniejszymi organami państwa. Rządy decydują o priorytetach wydawania środków publicznych i zagospodarowaniu budżetów państw, kontrolują siły militarne, ustalają kierunek polityki krajowej i polityki zagranicznej, a w przypadku państw członkowskich UE – także polityki integracyjnej, a więc sposobu funkcjonowania w Unii.

Dodatkowo pozycja krajowej egzekutywy, w warunkach członkostwa w UE, staje się silniejsza. Udział w procesach integracyjnych w naturalny sposób łączy organizacyjnie administrację rządową z administracją unijną (przede wszystkim z Komisją Europejską) oraz, co stanowi rozwiązanie charakterystyczne dla UE, z prawodawcą unijnym (Radą). Rada, będąca sumą krajowych egzekutyw,

wraz z Parlamentem Europejskim (PE) jest władzą ustawodawczą UE. Rząd państwa członkowskiego współtworzy prawo pochodne, kształtuje podstawowe inicjatywy polityczne, przygotowuje większość stanowisk i strategii oraz taktyk negocjacyjnych, pracuje nad rewizjami traktatów stanowiących UE, koordynuje dostosowanie prawa krajowego do prawa UE, zwłaszcza procesy wdrażania dyrektyw, wnosi skargi do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) i reprezentuje przed nim interesy państwa.

Współpraca między administracjami państw członkowskich oraz unijną stała się podstawą dla powstania unikalnego i wielopoziomowego systemu rządów, którego specyfiką jest zwłaszcza to, że na różnych szczeblach nieustannie się negocjuje i zapadają kolejne nowe decyzje. Unia Europejska ma w wielu istotnych wymiarach nadal charakter międzyrządowy, odpowiedzialność za wynik procesów decyzyjnych spada więc na rządy państw członkowskich¹.

Przy tak zaawansowanym stopniu integracji, w przypadku dysfunkcji któregoś z państw członkowskich, dochodzi do paraliżu form współpracy, opierających się na ww. zasadach i procedurach, które osadzają się na wzajemnym zaufaniu i oparciu integracji o wspólne wartości (art. 2 TUE). Unia jest bowiem systemem naczyń połączonych i współzależnych. Aby sprawnie funkcjonowała, wymaga efektywnych i praworządnych państw członkowskich. A państwo członkowskie – aby skorzystać z możliwości integracji europejskiej, efektywnie wykorzystywać, np. to, co oferuje rynek wewnętrzny – musi być państwem sprawnym, tj. praworządnym.

3. Polska w systemie integracyjnym w latach 2004–2015

Polska, wraz ze wstąpieniem do Unii Europejskiej w 2004 r., stała się członkiem systemu integracyjnego w jego już zaawansowanej formie i z rozbudowanymi politykami sektorowymi. Wymagało to od Polski kontynuowania i intensyfikacji często niepopularnych procedur dostosowawczych, zapoczątkowanych już w okresie przedakcesyjnym.

Historia polskiego członkostwa w procesach integracyjnych pozwala na podjęcie wniosków co do tego, w jakim zakresie i w jaki sposób Polska zaznaczyła swoją obecność w UE. Jest to proces przyczynowo-skutkowy. Określone działania lub zaniechania, polityczne i prawne, sposób wykonywania tak

¹ R. Grzeszczak, *Proces europeizacji administracji krajowej w warunkach członkostwa w Unii Europejskiej*, „Rocznik Administracji Publicznej Uniwersytetu Pedagogicznego w Krakowie” 2016, nr 2, s. 275, <https://doi.org/10.4467/24497800RAP.16.001.5094>.

zobowiązań traktatowych, jak i wpływania na rozwój Unii, pozostaną na trwałe w podręcznikach o prawie i systemie integracji europejskiej.

Dwadzieścia lat członkostwa Polski to ewolucja, z państwa patrzącego na Unię, jak na obietnicę „lepszego życia”, poprzez państwo członkowskie, które zajęło miejsce w jej strukturach i które bierze na siebie odpowiedzialność za wspólnotę losów kontynentu europejskiego, aż do czasu, gdy odgrywało rolę destrukcyjnego członka integracji.

Funkcjonowanie UE, jako całości, zakłada bowiem, że wszystkie państwa członkowskie UE szanują praworządność i inne wartości wymienione w art. 2 TUE, tj.: godność osoby ludzkiej, wolność, demokrację, równość, poszanowanie praw człowieka, pluralizm, niedyskryminację, tolerancję, sprawiedliwość, solidarność oraz równość kobiet i mężczyzn. Bez poszanowania tych wartości przez wszystkie państwa (np. bez działania niezależnego sądownictwa), państwo członkowskie nie jest w stanie zagwarantować pozostałym pewności prawnej, a w efekcie także gospodarczej i społecznej, stanowiącej niezbędny warunek wzajemnego zaufania, które leży u podstaw funkcjonowania rynku wewnętrznego, współpracy w sprawach cywilnych i karnych, wspólnego systemu azylowego, wspólnego standardu ochrony praw człowieka i polityk integracyjnych.

Od 2004 roku Polska zasadniczo wypracowywała sobie reputację racjonalnego i wpływowego członka Unii. Jako państwo, reprezentowane na forach unijnych przez kolejne rządy, wspieraliśmy ideę rynku wewnętrznego, występowaliśmy z inicjatywami w debatach o reformie Unii, m.in. o kształcie polityki energetycznej, strefie euro, polityce zagranicznej, w tym o stosunkach z Rosją i Ukrainą, braliśmy aktywny udział w najważniejszych europejskich debatach – w słusznym przekonaniu, że to nasze wspólne sprawy.

O ile w okresie 2004 – 2015 dochodziło oczywiście do różnorodnych napięć, to zazwyczaj wynikały one ze zwyczajnego „obrotu” integracyjnego, a więc wdrażania zmian wprowadzonych na podstawie Traktatu z Lizbony, stosowania Karty praw podstawowych UE, osiągnięcia konsensusu i tworzeniu nowej legislacji unijnej, a także jej wdrażania. Uzyskana reputacja przewidywalnego i odpowiedzialnego członka UE została w 2015 roku zachwiana i następnie utracona. Nic bowiem, jak dowodzi historia, nie jest dane na zawsze – reputacja i poważanie międzynarodowe, pokój i bezpieczeństwo, dobrobyt i rozwój ekonomiczny czy wolność i demokracja.

4. Polska w strukturach integracyjnych po 2015 r.

Pro-unijny styl prowadzenia polskiej polityki, wewnętrznej i zagranicznej, został zarzucony zaraz po uformowaniu rządu w 2015 r., a w kolejnych latach został zasadniczo przewartościowany i zmieniony.

Kryzys państwa prawa rozpoczął się w 2015 r., a pierwszym jego przejawem był spór o konstytucyjne podstawy powoływania sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Od 2016 roku trwał proces podważania podstaw państwa prawa w Polsce, stały i pogłębiający się. Źródła kryzysu rządów prawa mają charakter złożony. Najogólniej rzecz ujmując, trwale naruszona została zasada nadrzędności Konstytucji przez odrzucenie w procesie stanowienia prawa wymogu uchwalania ustaw w jej granicach, ograniczona lub zlikwidowana została niezależność konstytucyjnych organów państwa, a najdalej idące naruszenia zasady państwa prawa nastąpiły w zakresie niezależności sądów i niezawisłości sędziów.

Bardzo szybko spór o treść oraz przestrzeganie zasady rządów prawa przeniósł się na płaszczyznę unijną i szerzej – międzynarodową. Polska stała się osamotniona w Unii i poważnie skonfliktowana na różnych forach z wieloma państwami członkowskimi, pozostając przy tym w otwartym konflikcie z Komisją Europejską. Polski rząd zakwestionował nawet autorytet TSUE (a także Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, ETPC), nie wykonując jego postanowień w sprawie środków tymczasowych i wyroków.

W Polsce miały miejsce różne i częste akty braku lojalności tak wobec innych państw członkowskich, jak i Unii, a zwłaszcza jawne lekceważenie podstawowych zasad jej systemu prawnego. Jednym z najbardziej jaskrawych przejawów powyższego była oczywiście sprzeczna z prawem Unii i orzecznictwem TSUE ustawa „kagańcowa”² czy pierwsze w historii Unii niezastosowanie się państwa (Polski) do środków tymczasowych ustanowionych przez TSUE. Czterokrotnie postanowieniem TS zostały ustanowione wobec Polski środki tymczasowe³, a pierwsze niezastosowanie się Polski do środków tymczasowych miało miejsce w sprawie dotyczącej Puszczy Białowieskiej⁴.

² Ustawa z dnia 20 grudnia 2019 roku o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych, Dz.U. 2020, poz. 190.

³ Były to: postanowienia TS: z 18 kwietnia 2007 r., C-193/07 R, KE p. *Rzeczypospolitej Polskiej (Rospuda)*, EU:C:2007:218; z 8 kwietnia 2020 r., C-791/19 R, KE p. *Rzeczypospolitej Polskiej (Izba Dyscyplinarna SN)*, EU:C:2020:277; postanowienie TS z 20 września 2021 r., C-121/21 R, *Republika Czeska p. Rzeczypospolitej Polskiej (Kopalnia Turów)*, EU:C:2021:752.

⁴ Postanowienie TS z 27 lipca 2017 r., C-441/17 R, KE p. *Rzeczypospolitej Polskiej (Puszcza Białowieska)*, EU:C:2018:255.

Szczegóły wyżej wskazanych zdarzeń, podobnie jak jeszcze wielu innych przejawów kryzysu praworządności w Polsce, pozostają jednak poza zakresem niniejszych rozważań, w tym miejscu należy jednak zwrócić uwagę na dodatkowy skutek wywołanych kontrowersji, tj. utrwalenie Polski w podręcznikach w niekorzystnym świetle.

5. Lata 2015–2023 i proces osuwania się praworządności

Niespotykana skala konfliktów i odosobnienie na arenie międzynarodowej doprowadziły w efekcie do odwrótu od tego, co można nazwać europejską kulturą prawną, utraty posłuchu i faktycznego wpływu na procesy decyzyjne Unii.

Proces demontażu rządów prawa prowadzony od 2015 roku polegał zasadniczo na stopniowych zmianach w systemie ustrojowym, które eliminowały liberalne i demokratyczne mechanizmy i instytucje, zastępując je autorytarnymi, a w efekcie doprowadzając do głębokiej i trwałej zmiany ustroju państwa. Można to nazwać procesem osuwania się demokracji⁵, który, podobnie jak jej budowanie, jest procesem, w którym władza używa różnorodnych narzędzi prawnych, politycznych i opinii publicznej.

Oczywiście w pewnym zakresie twórcy traktatów stanowiących podstawę działania UE mieli w perspektywie możliwe zagrożenia demokracji w państwach członkowskich. Przyjmując zasadę praworządności jako podstawę jej funkcjonowania, Unia przewidziała także pewne procedury dla jej gwarancji i ochrony. Można je podzielić na dwie grupy – mechanizmy stosowane wobec państw kandydujących do Unii (przedakcesyjne) oraz mechanizmy stosowane wobec państw członkowskich. To kolejny paradoks, którego istnienie potwierdziła Polska. O ile bowiem pierwsze z nich są skutecznie egzekwowane, to nie można już powiedzieć tego o drugiej grupie. O ile wśród stawianych państwom starającym się o członkostwo w UE kryteriów (kryteriów akcesyjnych) wymienia się wyraźnie wymóg funkcjonowania instytucji demokratycznych i gospodarki wolnorynkowej, o tyle po wejściu do Unii nikną możliwości dalszego kontrolowania przestrzegania tych standardów. Polska stała się osią wydarzeń, które uwypukliły ten paradoks.

Lista instrumentów, które posiada UE dla bezpośredniej ochrony praworządności i innych wartości z art. 2 TUE w państwach członkowskich nie jest jednak długa. Są to: tzw. miękka procedura oparta o *Nowe ramy UE na rzecz*

⁵ W. Sadurski, *How Democracy Dies (in Poland): A Case Study of Anti-Constitutional Populist Backsliding*, „Legal Studies Research Paper” 2018, t. 18, nr 1, s. 17–31, <https://doi.org/10.2139/ssrn.3103491>.

umocnienia praworządności oraz tzw. „opcja atomowa”, czyli procedura traktatowa z art. 7 TUE. Wszystkie wskazane mechanizmy zostały przetestowane po raz pierwszy przez rząd Polski.

Dodatkowo poważny kryzys ustrojowy w Polsce zapoczątkowany w 2015 r. przyczynił się znacznie do rozwoju orzecznictwa TSUE w zakresie kwestii ustrojowych Unii, a bezpośrednią osią tego orzecznictwa były skargi Komisji Europejskiej przeciwko Polsce oraz pytania prejudycjalne polskich sądów. Ze względu na ramy analizy sprawy te nie zostaną odrębnie zaprezentowane, niemniej na trwale zaistniały one tak w doktrynie, jak i w dalej rozwijanej sądowej praktyce orzeczniczej. Były to cztery wyroki ze skarg KE przeciwko Polsce⁶, w których TSUE orzekł o naruszeniu art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE oraz sprawa wciąż pozostająca w toku, w której zarzuty Komisji dotyczą antyunijnego orzecznictwa TK (C-448/23), o którym szerzej będzie jeszcze mowa. Dodatkowo zadanych zostało wiele pytań prejudycjalnych w trybie art. 267 TFUE dotyczących spraw niezależności i niezawisłości sądownictwa w Polsce. Przynajmniej kilka z zapadłych wyroków na trwale weszło do kanonu podręczników dla prawników⁷.

5.1. Miękka procedura – pierwsze zastosowanie

Przegląd popularnych podręczników do prawa Unii w języku polskim, angielskim i niemieckim, wydanych po 2017 roku, dowodzi, że we wszystkich pojawiają się odniesienia do działań Polski, a zwłaszcza w związku z decyzją KE ze stycznia 2016 uznającą, że wydarzenia w Polsce stwarzają obawy dotyczące ochrony zasady praworządności⁸. Zasadniczo miękka procedura ma na celu wypełnienie luk między zastosowaniem procedur określonych w art. 7 TUE

⁶ Wyroki TS: z 24 czerwca 2019 r., C-619/18, KE p. *Rzeczypospolitej Polskiej*, EU:C:2019:531; z 5 listopada 2019 r., C-192/18, KE p. *Rzeczypospolitej Polskiej*, EU:C:2019:924; z 15 lipca 2021 r., C-791/19, KE p. *Rzeczypospolitej Polskiej*, EU:C:2021:596; z 5 czerwca 2023 r., C-204/21, KE p. *Rzeczypospolitej Polskiej*, EU:C:2023:442.

⁷ Wyroki TS: z 19 listopada 2019 r., C-585/18 i in., A.K. p. *Krajowej Radzie Sądownictwa, CP i DO p. Sądowi Najwyższemu*, EU:C:2019:982; z 2 marca 2021 r., C-824/18, A.B. i in. p. *Krajowej Radzie Sądownictwa*, EU:C:2021:153; z 6 października 2021 r., C-487/19, W.Ż., EU:C:2021:798; z 16 listopada 2021 r., C-748/19 do C-754/19, *WB przy udziale Prokuratury Krajowej*, EU:C:2021:931; z 22 lutego 2022 r., C-562/21 PPU i C-563/21 PPU, X i Y, EU:C:2022:100, sprawy te szeroko komentuje S. Biernat, *Niezależność sądów i niezawisłość sędziów państw członkowskich w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, „Przegląd Sądowy” 2024, nr 5, s. 6–29, <https://assets.contenthub.wolterskluwer.com/api/public/content/S-Biernat-Niezalezosc-sadow-i-niezawislosc-sedziow-panstw-czlonkowskich-w-swietle-orzecznictwa-TSUE?v=d029ea0d> [dostęp: 15.03.2024].

⁸ Komunikat prasowy Komisji Europejskiej „Rule of law in Poland: Commission starts dialogue” z dnia 13 stycznia 2016 r., http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-62_en.htm [dostęp: 24.03.2024].

a innymi formami zagwarantowania podstawowych zasad funkcjonowania UE, zwłaszcza skargi z art. 258 TFUE. Mimo że procedura kontroli praworządności jest prawnie niezależna od art. 7 TUE, to jest próbą zażegnania uruchomienia artykułu 7 TUE.

Bezpośrednim impulsem do zajęcia takiego stanowiska był pogłębiający się kryzys konstytucyjny w Polsce, tj. konflikt wokół TK związany z trybem wyboru nowych sędziów oraz z trybem i treścią wprowadzanych zmian w ustawie o TK. Komisja Europejska w 2016 r. przyjęła trzy zalecenia, które jasno określały powstałe problemy praworządności oraz konkretne działania, które musi podjąć Polska, a zwłaszcza polegające na: zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym, w tym niestosowaniu obniżonego wieku emerytalnego, usunięciu reformy KRS oraz nieprzerywaniu kadencji członków i odsunięciu Ministra Sprawiedliwości od powoływania i odwoływania prezesów sądów. W trakcie trwania procedury dochodziło do kolejnych naruszeń praworządności, a zwłaszcza zmian w ustawie o radiofonii i telewizji, w ustawie o policji, zmieniającej zasady inwigilacji, powstanie tzw. ustawy o mediach narodowych, pakietu ustaw dotyczących sądownictwa w Polsce czy niewykonanie ww. postanowienia TS o zakazie prac leśnych w Puszczy Białowieskiej.

Z pewnością wnioski z problemów, jakie napotkała KE w trakcie trwania procedury wobec Polski, zaważą na jej dalszym kształcie⁹.

5.2. Pierwsze otwarcie procedury z art. 7 TUE

W uproszczeniu można powiedzieć, że UE oczekuje pewnego minimalnego stopnia podporządkowania rządów prawa tak własnych ram instytucjonalnych, jak i państw członkowskich. Uwaga ta dotyczy wszystkich poziomów – unijnego, relacji Unii z państwami członkowskimi oraz samych państw.

Przed akcesją państw z Europy Środkowej i Wschodniej przygotowane zostały ustrojowe „wentyle bezpieczeństwa”, czyli instrumenty ochrony przed zagrożeniem degradacją demokracji w państwach członkowskich. Instrumenty te przybrały postać procedur z art. 7 TUE. Formalnie do prawa UE wprowadził je w 1999 r. Traktat z Amsterdamu, który przewidywał wówczas jedynie ewentualne sankcje w sytuacji „poważnego i ciągłego naruszenia”.

Procedura z art. 7 TUE została uruchomiona po raz pierwszy 20 grudnia 2017 r. wobec Polski z inicjatywy Komisji Europejskiej, która złożyła

⁹ Szerzej zob. D. Kochenov, L. Pech, *Better late than never? On the European Commission's rule of law framework and its first activation*, „Journal of Common Market Studies” 2016, t. 54, nr 5, s. 1062–1074, <https://doi.org/10.2139/ssrn.2739893>.

uzasadniony wniosek zgodnie z art. 7 ust. 1 TUE dotyczący praworządności w Polsce¹⁰.

Analiza istoty i praktyki zastosowania mechanizmów procedur z artykułu 7 TUE dowodzi, że ich skuteczność została zaprojektowana jako „siła odstraszająca”, tj. zniechęcająca do ewentualnego łamania praworządności przez państwa członkowskie. Z pewnością wraz z uruchomieniem procedur z art. 7 ust. 1 TUE doszło do bezprecedensowych wydarzeń, jednak ich skuteczność nie jest zadowalająca. W praktyce stosowania art. 7 TUE ujawniły się słabości przewidzianego tam mechanizmu¹¹.

Wnioski są oczywiste, reforma w tym zakresie jest konieczna. Pytaniem otwartym jest, czy będzie to zmiana traktatów będących podstawą działania UE, czy też nowy dokument i nowa procedura. Wszystko, jak dotąd, przemawia za pierwszym wariantem¹². Dlatego przedstawianych jest wiele propozycji zmian w art. 7 TUE, w tym m.in. zmiana progów większościowych w głosowaniach w procedurach z art. 7 TUE czy wskazanie innych przykładów konkretnych sankcji¹³.

5.3. Rozstrzygnięcie TK z 7 października 2021 r. – zakwestionowanie podstaw porządku integracyjnego

Ostatnim przykładem problematyki, w związku z którą Polska weszła do podręczników o UE, ale jednocześnie osiągnięciem pewnej masy krytycznej, stała się bezprecedensowa wypowiedź polskiego TK z 7 października 2021 r. Marionetkowy TK¹⁴, na wniosek Prezesa Rady Ministrów, stwierdził m.in. niekonstytucyjność kluczowych dla Unii, jako wspólnoty opartej na prawie, przepisów z TUE, w tym art. 1 akapit 1 i 2 w zw. z art. 4 ust. 3 TUE (zasada lojalnej współpracy) czy art. 19 ust. 1 TUE w zakresie, w jakim – w celu zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii

¹⁰ Wniosek dotyczący decyzji Rady w sprawie stwierdzenia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez Rzeczpospolitą Polską zasady praworządności z dnia 20 grudnia 2017 r., COM(2017) 835 final.

¹¹ R. Grzeszczak, *Komentarz do art. 7 TUE*, [w]: D. Kornobis-Romanowska, R. Grzeszczak (red.) *Traktat o Unii Europejskiej – Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2023, s. 170–195.

¹² D. Kochenov, L. Pech, *Upholding the rule of law in the EU: On the Commission's pre-article 7 procedure as a timid step towards the right direction*, „EUI Working Papers” 2015, nr 24, s. 11.

¹³ I.-M. Larion, *Protecting EU values: A juridical look at article 7 TEU*, „Lex et Scientia International Journal” 2018, t. 25, nr 2, s. 71–73.

¹⁴ Zob. wyrok ETPC z 7 maja 2021 r., 4907/18, *Xero Flor p. Polsce*, LEX 3170326, w której sąd uznał, iż rozstrzygnięcie TK z udziałem osoby wybranej na miejsce już obsadzone narusza art. 6 ust. 1 EKPC i taki organ nie spełnia wymogu „sądu ustawionego ustawą”.

– przyznaje sądom krajowym kompetencje do pomijania w procesie orzekania przepisów Konstytucji i orzekania na podstawie przepisów nieobowiązujących, uchylonych przez Sejm lub uznanych przez TK za niezgodne z Konstytucją.

Rozstrzygnięcie TK w sprawie K 3/21 z 7 października 2021 r. jest dotknięte wadami, wynikającymi z nienależytej obsady składu orzekającego. Dodatkowo przyjęto w nim jako podstawę wnioskowania szereg twierdzeń nieznajdujących pokrycia w stanie normatywnym (polskim i europejskim) i wiedzy prawoznawczej na ich temat, i ma na celu legalizację niekonstytucyjnych, niezgodnych z prawem UE i Europejską konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPC¹⁵), zmian w wymiarze sprawiedliwości po 2015 r. oraz wywarcie nacisku na sędziów polskich, aby pomijali wiążące ich wyroki TSUE i odstępowali – pod groźbą odpowiedzialności dyscyplinarnej – od badania statusu sędziów powołanych przez upolitycznioną Krajową Radę Sądownictwa¹⁶. To stanowisko nie mieści się w prawnych możliwościach kontroli sądu konstytucyjnego, zgodnie z zasadą podziału kompetencji między UE a państwa członkowskie – dokonywanie wykładni TUE należy do wyłącznej kompetencji TSUE. Treść rozstrzygnięcia dowodzi tezy o „aneksowości” TK wobec rządu. TK zerwał tym samym z dotychczasową linią orzecniczą – przyjazną prawu integracyjnemu. Nie wykluczył też, że w przyszłości oceni zgodność z Konstytucją orzeczeń TSUE, włącznie z usunięciem ich z polskiego porządku prawnego.

Sytuację destrukcji TK obrazuje także to, że 15 lutego 2023 r. Komisja podjęła decyzję o zaskarżeniu Polski do TS w związku z naruszeniem prawa UE właśnie przez ww. działania TK. Skarga Komisji była reakcją na dwa stanowiska TK¹⁷, tj. z 14 lipca i z 7 października 2021 roku, w których sąd konstytucyjny stwierdził, że art. 19 TUE oraz art. 279 TFUE w rozumieniu i zastosowaniu przez TSUE są niezgodne z Konstytucją. Tym samym TK wyraźnie podważył ogólne zasady Unii, zwłaszcza autonomii, pierwszeństwa, skuteczności i jednolitego stosowania jej prawa oraz zasadę wiążącego skutku wyroków TSUE, a także art. 19 ust. 1 TUE, który gwarantuje prawo do skutecznej ochrony sądowej, sprawa jest w toku.

¹⁵ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie z dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. 1993 Nr 61, poz. 284 ze zm.

¹⁶ Zob. uchwała Komitetu Nauk Prawnych PAN z dnia 12 października 2021 r., w związku z rozstrzygnięciem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2021 r., <https://inp.pan.pl/aktualnosci/uchwala-komitetu-nauk-prawnych-pan-nr-04-2021/> [dostęp: 12.05.2024].

¹⁷ Świadomie nie nazywam wypowiedzi TK „wyrokami”, ponieważ w składach orzekających zasiadali sędziowie dublerzy, a przedmiot orzekania nie mieścił się w kognicji TK, nie były to wyroki a wypowiedzi czy też stanowiska TK.

5.4. Nowe instrumenty dyktowane okolicznościami („pieniądze za praworządność”)

Polska polityka integracyjna, w jej kształcie po 2015 roku, doprowadziła nie tylko do testowania istniejących procedur, ale także do kształtowania nowych. Nieskuteczność procedur, traktatowej i miękkiej, spowodowała zgodę państw na użycie innych instrumentów ochronnych. Jeden z nich przybrał formę rozporządzenia nr 2020/2092 PE i Rady w sprawie ochrony budżetu Unii w przypadku uogólnionych braków w zakresie praworządności w państwach członkowskich¹⁸.

W rozporządzeniu ustanowiony został mechanizm warunkowości, nazywany również mechanizmem „pieniądze za praworządność”, który służy ochronie interesów finansowych Unii przed ryzykiem strat spowodowanych uogólnionymi brakami w zakresie praworządności w danym państwie członkowskim¹⁹. Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 16 lutego 2022 r. wskazał, że celem mechanizmu jest „ochrona budżetu Unii przed wystarczająco bezpośrednim wpływem naruszeń zasad państwa prawnego w państwie członkowskim na ten budżet, a nie samo w sobie nakładanie kar za takie naruszenia”²⁰. Nie sama skarga na ww. rozporządzenie, ale faktyczne cele polityczne za nią stojące, zadecydowały o jej znaczeniu. Było to działanie rządu polskiego sprzeczne z aksjologią UE, charakterem i celem procedur traktatowych – możliwość weta dotyczy danego aktu prawnego, a nie może stać się instrumentem szantażu, aby osiągnąć zgoła inny cel. Było to nadużywanie procedur dla celów politycznych²¹.

Komisja Europejska, w oparciu o wykładnię dokonaną przez TS w wyrokach dotyczących skarg Polski i Węgier, opracowała wytyczne dotyczące stosowania rozporządzenia 2020/2092²². Wytyczne, generalnie rzecz ujmując,

¹⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) z dnia 16 grudnia 2020 r., 2020/2092, w sprawie ogólnego systemu warunkowości służącego ochronie budżetu Unii, Dz. Urz. UE L 4331, 22.12.2020, s. 1–10 ze zm.

¹⁹ Tamże; szerzej zob. J. Łacny, *System warunkowości mający chronić budżet UE przed naruszeniami zasady państwa prawnego przez państwa członkowskie*, „Państwo i Prawo” 2021, t. 76, nr 11, s. 5–30.

²⁰ Zob. wyrok TS z 16 lutego 2022 r., C-157/21, *Rzeczpospolita Polska p. PE i Radzie (UE)*, EU:C:2022:98, pkt 137.

²¹ J. Barcz, R. Grzeszczak, A. Nowak-Far, J. Truszczyński, *Niektóre aspekty prawne i praktyczne debaty nad rozporządzeniem w sprawie zasady warunkowości: groźba weta ze strony rządu węgierskiego i polskiego oraz ustalenia Rady Europejskiej z 11 grudnia 2020 r.*, [w:] J. Barcz, A. Grzelak, R. Szyndlauer (red.), *Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (2021)*, Księga 1, Dom Wydawniczy Elipsa, Warszawa 2022, s. 981–1009.

²² Komunikat Komisji. Wytyczne dotyczące stosowania rozporządzenia (UE, Euratom) 2020/2092 w sprawie ogólnego systemu warunkowości służącego ochronie budżetu Unii, Dz. Urz. UE C 123, 18.03.2022, s. 12.

odnoszą się do takich problemów, jak: warunki przyjmowania środków, związek między rozporządzeniem w sprawie warunkowości a innymi instrumentami, proporcjonalność środków, które mają zostać zaproponowane Radzie, procedur i procesu oceny oraz ochrony praw odbiorców końcowych lub beneficjentów środków z budżetu UE.

6. Czy w Polsce idzie zatem nowe?

Polskie członkostwo w Unii Europejskiej przechodziło zatem poważne turbulencje, jednak próbę czasu wytrzymało. Polska pozostaje pełnoprawnym członkiem Unii, jednak z szeregiem spraw i problemów, które czekają na rozwiązanie. Skomplikowany układ polityczny, który wyłonił się po ukonstytuowaniu się nowego rządu w grudniu 2023 roku powoduje, że rząd i większość parlamentarna stają się zakładnikami legislacyjnymi prezydenta.

Trzeba mieć na uwadze, że dorobek lat 2015-2023, tj. okresu antydemokratycznego i antyeuropejskiego trwale i głęboko „zakotwiczyl się” w polskim prawie, w strukturach organów administracji publicznej, w wymiarze sprawiedliwości czy sposobie interpretacji i stosowania prawa, w tym zobowiązań wynikających z członkostwa w UE. Utrudnia to nowemu rządowi, a w pewnych wypadkach czasowo uniemożliwia przeprowadzenie kompleksowych i skutecznych reform dla przywrócenia rządów prawa. Dzieje się tak, ponieważ rząd posiada co prawda większość w parlamencie, ale nie wystarcza ona, aby odrzucać prezydenckie weta ustawowe, a tym bardziej, aby zmienić Konstytucję. Ta niemoc ustawodawcza powoduje, że zmiany w najbardziej newralgicznych kwestiach dla przywracania rządów prawa muszą poczekać na zmianę sytuacji politycznej. Są to: uzdrowienie marionetkowego Trybunału Konstytucyjnego i przywrócenie mu zdolności oceny konstytucyjności ustaw, naprawa neo-Krajowej Rady Sądownictwa, wzmocnienie niezależności sędziów i sądów, w tym Sądu Najwyższego, uniezależnienie prokuratury od polityki. W efekcie w Polsce zapanował swoisty czas wyczekiwania, przygotowywania się do intensywnych reform w 2025 roku, o ile tylko kolejne decyzje wyborcze, tj. wyniki wyborów prezydenckich w 2025 roku, na to pozwolą.

Istotne jest też to, że polski rząd w zakresie wydatkowania środków unijnych poddał się też kontroli unijnej, 13 grudnia 2023 roku został złożony wniosek o przystąpienie Polski do Prokuratury Europejskiej. Ważna zmiana, o nieco innym jeszcze charakterze, dotyczy „nastawienia władzy” w kierunku proeuropejskim, co wyraża się nie tylko w deklaracjach politycznych, ale

w praktycznej interpretacji i stosowaniu określonych przepisów, w świetle prawa europejskiego, relewantnego orzecznictwa sądów polskich, TSUE i EKPC.

W ramach prac legislacyjnych koalicja rządząca przygotowała 10 projektów ustaw. Chodzi o ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, Krajowej Radzie Sądownictwa (dwa projekty), Sądzie Najwyższym, prokuraturze (dwa projekty), sądach powszechnych (dwa projekty, w tym ustawa „kagańcowa”), statusie pracowników sądów i prokuratury oraz o wykonywaniu wyroków TSUE i EKPC.

7. Sygnały z Unii Europejskiej

Podjęte działania wywołały reakcje na forum UE. Komisja Europejska zdecydowała 29 maja 2024 roku o złożeniu wniosku do Rady UE o zakończenie procedury z art. 7 TUE wobec Polski. Bezpośrednim punktem „zaczepienia” dla tej decyzji był plan działań w sprawie przywracania praworządności szefa resortu sprawiedliwości, który przedstawił go państwom członkowskim i KE w lutym br. podczas posiedzenia Rady Unii Europejskiej ds. Ogólnych. Zakłada on m.in. reformy: Krajowej Rady Sądownictwa, Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego, a także rozdzielenia urzędu Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego. Plan ten składa się z dwóch części, tj. działań, które podejmie rząd bez konieczności uchwalania nowych ustaw (działania miękkie) oraz działań legislacyjnych, a więc wymagających uruchomienia ścieżek legislacyjnych z wszystkimi z tego wynikającymi konsekwencjami i zagrożeniami, a zaplanowanymi w perspektywie 2025 roku.

Wejście w życie tych ustaw wymaga jednak współpracy z Prezydentem, a dotychczasowa praktyka pokazuje, że szanse na to są znikome, o ile nie żadne. Oczywiście praca nad projektami ustaw ma sens, mając wyraz symboliczny i wizerunkowy, ale też praktyczny, bo pozwalają na wypracowanie kompromisów już teraz, aby móc sprawnie przeprowadzać wnioski legislacyjne w nowych warunkach politycznych, po wyborach prezydenckich w 2025 roku.

Podsumowując – powody obecności Polski w podręcznikach o UE najczęściej związane są z procesem osuwania się demokracji w Polsce po 2015 roku. Są to zwłaszcza takie problemy, jak: ochrona wartości UE, ujawnienie różnorodnych luk w systemie integracyjnym i słabości procedur traktatowych, w tym zwłaszcza z art. 7 TUE, braku mechanizmów pozwalających na zabezpieczenia przestrzegania kryteriów akcesyjnych, znaczenia zasady lojalnej współpracy z art. 4 TUE czy zasady solidarności.

Bibliografia

Akty prawne

- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie z dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. 1993 Nr 61, poz. 284 ze zm.
- Ustawa z dnia 20 grudnia 2019 roku o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych, Dz.U. 2020, poz. 190.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) 2020/2092 z dnia 16 grudnia 2020 r. w sprawie ogólnego systemu warunkowości służącego ochronie budżetu Unii, Dz. Urz. UE L 433I, 22.12.2020, s. 1–10 ze zm.

Dokumenty urzędowe

- Komunikat prasowy Komisji Europejskiej „Rule of law in Poland: Commission starts dialogue” z dnia 13 stycznia 2016 r., http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-62_en.htm [dostęp: 24.05.2024].
- Wniosek dotyczący decyzji Rady w sprawie stwierdzenia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez Rzeczpospolitą Polską zasady praworządności z dnia 20 grudnia 2017 r., COM(2017) 835 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52017PC0835> [3.03.2024].
- Wniosek KE COM(2018) 324 z dnia 2 maja 2018 r., w sprawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony budżetu Unii w przypadku uogólnionych braków w zakresie praworządności w państwach członkowskich, COM(2018) 324 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=COM%3A2018%3A324%3AFIN> [3.03.2024].
- Uchwała Komitetu Nauk Prawnych PAN z dnia 12 października 2021 r., w związku z rozstrzygnięciem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2021 r., <https://doi.org/10.24425/nauka.2021.137653>.
- Komunikat Komisji. Wytyczne dotyczące stosowania rozporządzenia (UE, Euratom) 2020/2092 w sprawie ogólnego systemu warunkowości służącego ochronie budżetu Unii, Dz. Urz. UE C 123, 18.03.2022, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022XC0318\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022XC0318(02)) [dostęp: 2.03.2024].

Orzecznictwo

- Postanowienie TS z 18 kwietnia 2007 r., C-193/07 R, *Komisja Europejska p. Rzeczypospolitej Polskiej (Rosputa)*, EU: C:2007:218.
- Wyrok TS z 24 czerwca 2019 r., C-619/18, *Komisja Europejska p. Rzeczypospolitej Polskiej*, EU:C:2019:531.
- Postanowienie TS z 27 lipca 2017 r., C-441/17 R, *Komisja Europejska p. Rzeczypospolitej Polskiej (Puszcza Białowieska)*, EU:C:2018:255.
- Wyrok TS z 5 listopada 2019 r., C-192/18, *Komisja Europejska p. Rzeczypospolitej Polskiej*, EU:C:2019:924.
- Wyrok TS z 19 listopada 2019 r., C-585/18 i in., *A.K. p. Krajowej Radzie Sądownictwa i CP i DO p. Sądowi Najwyższemu*, EU:C:2019:982.
- Postanowienie TS z 8 kwietnia 2020 r., C-791/19 R, *Komisja Europejska p. Rzeczypospolitej Polskiej (Izba Dyscyplinarna SN)*, EU:C:2020:277.
- Wyrok TS z 2 marca 2021 r., C-824/18, *A.B. i in. p. Krajowej Radzie Sądownictwa*, EU:C:2021:153.
- Wyrok ETPC z 7 maja 2021 r., 4907/18, *Xero Flor p. Polsce*, LEX 3170326.
- Wyrok TS z 15 lipca 2021 r., C-791/19, *Komisja Europejska p. Rzeczypospolitej Polskiej*, EU:C:2021:596.
- Postanowienie TS z 20 września 2021 r., C-121/21 R, *Republika Czeska p. Rzeczypospolitej Polskiej (Kopalnia Turów)*, EU:C:2021:752.
- Wyrok TS z 6 października 2021 r., C-487/19, *W.Ż.*, EU:C:2021:798.
- Wyrok TS z 16 listopada 2021 r., C-748/19 do C-754/19, *WB przy udziale Prokuratury Krajowej*, EU:C:2021:931.
- Wyrok TS z 16 lutego 2022 r., C-157/21, *Rzeczpospolita Polska p. PE i Radzie (UE)*, EU:C:2022:98.
- Wyrok TS z 16 lutego 2022 r., C-156/21, *Węgry p. PE i Radzie (UE)*, EU:C:2022:97.
- Wyrok TS z 22 lutego 2022 r., C-562/21 PPU i C-563/21 PPU, *X i Y*, EU:C:2022:100.
- Wyrok TS z 5 czerwca 2023 r., C-204/21, *Komisja Europejska p. Rzeczypospolitej Polskiej*, EU:C:2023:442.

Publikacje

- Barcz J., Grzeszczak R., Nowak-Far A., Truszczyński J., *Niektóre aspekty prawne i praktyczne debaty nad rozporządzeniem w sprawie zasady warunkowości: groźba weta ze strony rządu węgierskiego i polskiego oraz ustalenia Rady Europejskiej z 11 grudnia 2020 r.*, [w:] J. Barcz, A. Grzelak,

- R. Szyndlauer (red.), *Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE* (2021), Księga I, Dom Wydawniczy Elipsa, Warszawa 2022.
- Biernat S., *Niezależność sądów i niezawisłość sędziów państw członkowskich w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, „Przegląd Sądowy” 2024, nr 5, s. 6–29, <https://assets.contenthub.wolterskluwer.com/api/public/content/S-Biernat-Niezalezosc-sadow-i-niezawislosc-sedziow-panstw-czlonkowskich-w-swietle-orzecznictwa-TSUE?v=d029e-a0d> [dostęp: 15.03.2024].
- Grzeszczak R., *Komentarz do art. 7 TUE*, [w:] D. Kornobis-Romanowska, R. Grzeszczak (red.) *Traktat o Unii Europejskiej. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2023, s. 170–195.
- Grzeszczak R., *Proces europeizacji administracji krajowej w warunkach członkostwa w Unii Europejskiej*, „Rocznik Administracji Publicznej Uniwersytetu Pedagogicznego w Krakowie” 2016, nr 2, s. 272–290, <https://doi.org/10.4467/24497800RAP.16.014.5107>.
- Kochenov D., Pech L., *Better Late than Never? On the European Commission's Rule of Law Framework and its first Activation*, „Journal of Common Market Studies” 2016, t. 54, nr 5, s. 1062–1074.
- Kochenov D., Pech L., *Upholding the Rule of Law in the EU: On the Commission's Pre-Article 7 Procedure as a Timid Step towards the Right Direction*, „EUI Working Papers” 2015 nr 24, <https://hdl.handle.net/1814/35437> [dostęp: 15.03.2024].
- Larion I.-M., *Protecting EU Values: A Juridical Look at Article 7 TEU*, „Lex et Scientia International Journal” 2018, t. 25, nr 2, s. 71–73.
- Łacny J., *System warunkowości mający chronić budżet UE przed naruszeniami zasady państwa prawnego przez państwa członkowskie*, „Państwo i Prawo” 2021, nr 11, s. 5–30.
- Sadurski W., *How democracy dies (in Poland): A case study of anti-constitutional populist backsliding*, „Legal Studies Research Paper” 2018, t. 18, nr 1, s. 17–31, <https://doi.org/10.2139/ssrn.3103491>.

Źródła internetowe

- Rule of law in Poland: Commission starts dialogue*, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-62_en.htm [dostęp: 24.05.2024].



Dr hab. Krystyna Kowalik-Bańczyk, prof. INP PAN*

Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, Polska

ORCID: 0000-0001-7007-3203

Krystyna.Kowalik-Banczyk@curia.europa.eu

Polskie sprawy przed Sądem Unii Europejskiej**

Polish cases before the General Court of the European Union

Abstract: This text examines the participation of Polish applicants in cases before the General Court of the European Union. Both qualitative and quantitative analyses were performed: firstly, by presenting the cases in which Polish was used as a language of the proceedings, and secondly, by briefly analysing the domains in which Polish cases were most numerous. Last but not least, the paper explores the impact of Poland on the development of European law, be it by refining the procedural rules applied before the General Court (such as the requirement for lawyers representing the parties to be independent) or certain issues of material EU law (e.g. the first definition of the principle of energy solidarity within the EU).

Keywords: The Court of the European Union, Poland's membership in the European Union, the dispute resolution system, Poland's presence before the Court of the EU, Polish cases

* Autorka jest sędzią Sądu Unii Europejskiej. Tekst wyraża osobiste poglądy Autorki i nie może być interpretowany jako stanowisko Sądu.

** Artykuł zawiera tezy referatu ogłoszonego na konferencji naukowej *20 lat minęło jak jeden dzień? Prawne aspekty członkostwa Polski w Unii Europejskiej w dwudziestą rocznicę akcesji*, która odbyła się 15 kwietnia 2024 r. w Warszawie.

Abstrakt: Tekst przedstawia udział polskich podmiotów w sprawach rozpatrywanych przez Sąd Unii Europejskiej. Przedstawiona została analiza ilościowa i jakościowa polskiej obecności – po pierwsze, przez przedstawienie spraw, w których językiem postępowania był język polski, po drugie, przez zbadanie charakteru spraw najczęściej wnoszonych przez polskie podmioty. Wreszcie wskazano sprawy, jakimi Polska się wyróżniła, doprowadzając czy to doprecyzowania pewnych rozwiązań proceduralnych przed Sądem UE (takich jak zasada niezależności pełnomocnika procesowego), czy do zmiany interpretacji przepisów prawa materialnego UE (nowa wykładnia zasady solidarności energetycznej).

Słowa kluczowe: Sąd Unii Europejskiej, członkostwo Polski w Unii Europejskiej, system rozpatrywania sporów, obecność Polski przed Sądem UE, sprawy polskie

1. Wprowadzenie

Dwadzieścia lat członkostwa Polski w strukturach Unii Europejskiej skłania do podsumowań. Dzięki obecności w Unii niepostrzeżenie zmieniała się nasza rzeczywistość pod względem mentalnym, ekonomicznym i prawnym. Ważnym elementem tej przemiany było uczestnictwo w unijnym systemie rozpatrywania sporów. Przedmiotem tego tekstu jest analiza polskiej aktywności przed Sądem Unii Europejskiej, czyli sądem pierwszej instancji rozpatrującym od 1989 r. większość tzw. skarg bezpośrednich, dotyczących kontroli legalności aktów instytucji, agencji i organów UE¹. Od października 2024 r. Sądu UE będzie również odpowiadał na niektóre pytania prejudycjalne². W niniejszym

¹ N. Półtorak, *Sąd Unii Europejskiej: reforma, kompetencje i rola w unijnym systemie ochrony prawnej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 8, s. 4–15; D. Hadroušek, M. Smolek, *Solving the EU’s General Court*, „European Law Review” 2015, t. 40, nr 2, s. 188–206; bardziej ogólnie: R. Barents, *Remedies and procedures before the EU courts*, Wolters Kluwer Digital Book Platform, Alphen aan den Rijn 2020 [dostęp: 30.06.2024], czy M.-P. Granger, E. Guinchard (red.), *The New EU Judiciary: An Analysis of Current Judicial reforms*, Kluwer Law Digital Books, Alphen aan den Rijn 2018; K. Kowalik-Bańczyk, *Skuteczna ochrona prawna w działalności Sądu Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 8, s. 16–27.

² Już w 2005 r. o takiej możliwości: J. Azizi, *Opportunities and limits for the transfer of preliminary reference proceedings to the Court of First Instance*, [w:] Kokott, J. *The Future of the European Judicial System: The Constitutional Role of European Courts: 6th International ECLN-Colloquium/IACL Round Table, Berlin, 2–4 November 2005*, Verlagsgesellschaft MbH & Company, Baden-Baden 2006;

tekście postaram się przedstawić trzy wątki, które obrazują skalę i zakres polskiej obecności przed tym organem sądowym: po pierwsze, oszacowanie polskiej obecności w liczbach, czyli dane o sprawach, w których językiem postępowania był język polski. Po drugie, przedstawiona zostanie charakterystyka polskich spraw pojawiających się najczęściej. Po trzecie, warto wskazać sprawy, jakimi Polska się wyróżniła, doprowadzając czy to do doprecyzowania pewnych rozwiązań proceduralnych, czy do zmiany interpretacji przepisów prawa materialnego UE.

2. Polska obecność przed Sądem Unii Europejskiej

Aby w pełni oszacować polską obecność przed Sądem Unii Europejskiej, nie można się ograniczyć do spraw, w których stroną skarżącą była Rzeczpospolita Polska³. Należy raczej skupić się na sprawach, w których językiem postępowania był język polski, co ma miejsce wówczas, gdy język ten wybiera podmiot skarżący⁴. Baza danych Sądu Unii Europejskiej pokazuje w latach 2004-2024 ponad dwieście sześćdziesiąt wyników jako liczbę spraw, w których językiem postępowania był język polski⁵. Niektóre z tych wyników dotyczą spraw niedopuszczalnych, jednak większość skarg z tej listy została rozpatrzona co do meritum. Średnio oznacza to, że w przeciągu ostatnich dwudziestu lat przed Sądem UE rocznie przypadało średnio około od dziesięciu do kilkunastu spraw polskich. Zdecydowana większość spraw to skargi wniesione przez podmioty prywatne. Jeżeli natomiast zdarza się, że polski interwenient przystępuje do sprawy, w której język postępowania jest inny niż język polski, to wówczas każdy przystępujący do sprawy podmiot prywatny musi wykazać swój interes w uczestniczeniu w sprawie oraz uczestniczyć w niej również

M. Bobek, *Preliminary rulings before the General Court: What judicial architecture for the European Union?*, „Common Market Law Review” 2023, t. 60, nr 6, s. 1515–1550; D. Petrić, *The Preliminary Ruling Procedure 2.0*, „European Papers” 2023, t. 8, nr 1, s. 25–42. Zob. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) 2024/2019 z dnia 11 kwietnia 2024 r. zmieniające Protokół nr 3 w sprawie statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE L 2024/2019, 12.08.2024.

³ Zostało wniesionych 31 spraw przez rząd Rzeczypospolitej Polskiej w badanym okresie, czyli co najmniej jedna sprawa na rok.

⁴ Jak mówił Umberto Eco „językiem Europy jest tłumaczenie” – cytat zaczerpnięty z książki: T. Garton Ash, *Homeland. A Personal History of Europe*, The Bodley Head, Londyn 2023, s. 50. Sprawy przed Sądem UE mogą odbywać się we wszystkich językach urzędowych Unii Europejskiej, wiele spraw toczy się jednak głównie po angielsku lub po francusku.

⁵ Zestawiając to z liczbą 31 spraw wniesionych przez rząd, widać wyraźnie, że *gros* polskich spraw przed Sądem UE pochodzi ze skarg podmiotów prywatnych.

w języku postępowania. Jedynym wyjątkiem jest sytuacja, w której do sprawy przystępuje państwo – w sytuacji, gdy Rzeczpospolita przystępuje do spraw przed Sądem Unii Europejskiej przedstawia swoje stanowisko w języku polskim i nie musi wykazywać istnienia interesu prawnego w udziale w sprawie⁶. Według wiedzy autorki jedynie w jednym przypadku, dotyczącym znaku towarowego, rząd wniósł odwołanie do Trybunału Sprawiedliwości od wyroku Sądu Unii Europejskiej w sprawie, w której nie uczestniczył w pierwszej instancji (sprawa dotyczyła znaku towarowego dla wódki Lubelskiej⁷).

Sprawy trafiające do Sądu Unii Europejskiej na ogół rozpatrywane są w trzysobowych składach, chyba że decyzją zgromadzenia plenarnego sędziów Sądu Unii Europejskiej sprawa trafia do powiększonej izby, składającej się z pięciu sędziów lub, niezwykle rzadko, do tzw. Wielkiej Izby, składającej się z piętnastu sędziów⁸. Polskie sprawy znalazły się w powiększonej izbie Sądu dwunastokrotnie. Kryteria przekazania sprawy do izby powiększonej określa art. 28 Regulaminu postępowania przed Sądem UE⁹, wskazując, że ma być to uzasadnione „zawilością prawną, znaczeniem sprawy lub szczególnymi okolicznościami”. Polskie sprawy rozpatrzone w izbie powiększonej to sprawy istotne z ekonomicznego punktu widzenia i zarazem złożone prawnie, takie jak: pierwsza polska sprawa, dotycząca okresów przejściowych po akcesji¹⁰, sprawy dotyczące koncentracji (koncentracja Orlenu; dwie sprawy dotyczące koncentracji po upadłości Air Berlin wniesione przez LOT), zagadnienie niezależności polskiego organu ochrony konkurencji w sprawie Sped-Pro, sprawa gazociągu OPAL¹¹, niektóre sprawy dotyczące pomocy państwa (pomoc w postaci podatku, sprawa dotycząca pomocy państwa przekazanej Poczcie Polskiej na świadczenie usługi uniwersalnej, wniesiona przez Inpost, sprawa lotniska w Gdyni Kosakowie), sprawy dotyczące środków tymczasowych w sektorze

⁶ Rząd polski interweniował w 44 sprawach toczących się w innych językach. Por. np. wyrok Sądu z 24 października 2019 r., T-778/17, *Autostrada Wielkopolska S.A. p. Komisji*, EU:T:2019:756, gdzie językiem postępowania był język angielski.

⁷ Wyrok TS z 16 stycznia 2019 r., C-162/17, *Poland p. Stock Polska sp. z o.o. and EUIPO*, EU:C:2019:27 – w sprawie dotyczącej wódki Lubelskiej.

⁸ Wymiar „polski” miała na przykład rozpatrywana przez Wielką Izbę sprawa *Medel*, prowadzona w języku angielskim – por. postanowienie Sądu z 4 czerwca 2024 r. w sprawach połączonych T-530/22, T-531/22, T-532/22, *Medel p. Radzie*, EU:T:2024:363.

⁹ Regulamin postępowania przed Sądem z 4 marca 2015 r., Dz. Urz. UE L 105, 23.04.2015, s. 1, wersja skonsolidowana.

¹⁰ Wyrok Sądu z 10 czerwca 2009 r., T-257/04, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Wspólnot Europejskich*, EU:T:2009:182.

¹¹ Wyrok Sądu z 10 września 2019 r., T-883/16, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2019:567.

cukru przyjętych w związku z akcesją nowych państw członkowskich¹², sprawa emisji przemysłowych czy wreszcie sprawa komitologii¹³. Szersza analiza tych spraw znajduje się w punkcie dotyczącym charakterystycznych spraw wnoszonych przez polskie podmioty.

Z drugiej strony każde państwo członkowskie UE jest reprezentowane przez osoby z ich porządku prawnego, zarówno w Sądzie UE, jak i w Trybunale Sprawiedliwości. W latach 2004–2016, gdy każde państwo członkowskie mogło być reprezentowane przez jednego sędziego, Polskę reprezentowała Pani prof. Irena Wiszniewska-Białecka z Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk. Od 2016 r., czyli roku, w którym weszła w życie reforma Sądu UE rozszerzająca jego skład, Polska jest reprezentowana przez dwie sędzię. Od momentu przyjęcia reformy funkcjonowania Sądu w 2015 r., w motywie 11¹⁴ rozporządzenia¹⁵ pojawia się wymóg, by państwa członkowskie starały się mieć zrównoważoną reprezentację, jeżeli chodzi o płeć. Polska jest jednym z dwóch krajów, obok Chorwacji, który na poziomie Sądu reprezentowany jest przez dwie kobiety, tzw. binom, czyli reprezentacja przez kobietę i mężczyznę dotyczy 11 krajów (czyli 22 sędziów), reszta państw UE jest reprezentowana wyłącznie przez mężczyzn¹⁶. Podobnie jak niektóre inne „nowe” wówczas państwa członkowskie (np. Łotwa czy Czechy), Polska od 2004 r. była w Sądzie UE reprezentowana przez kobiety.

3. Charakter polskich sprawy przed Sądem Unii Europejskiej

Wśród spraw w języku polskim dwie pierwsze sprawy dotyczyły zagadnień związanych z akcesją nowych państw członkowskich w 2004 r. Oceniając to, czego najczęściej dotyczą skargi wnoszone przez polskie podmioty, ilościowo

¹² Postanowienie Sądu z 10 czerwca 2009 r., T-258/04, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Wspólnot Europejskich*, EU:T:2009:183.

¹³ Wyrok Sądu z 27 stycznia 2021 r., T-699/17, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2021:44.

¹⁴ Motyw 11 rozporządzenia 2015/2422 mówi: „Ważne jest zapewnienie w Sądzie równowagi płci. Aby zrealizować ten cel, częściowe odnowienia składu sędziowskiego w Sądzie powinny odbywać się w taki sposób, aby rządy państw członkowskich rozpoczęły stopniowo proponowanie dwóch sędziów w ramach tego samego częściowego odnowienia składu sędziowskiego, aby wybrać jedną kobietę i jednego mężczyznę, przestrzegając przy tym warunków i procedur określonych w Traktacie”.

¹⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) 2015/2422 z dnia 16 grudnia 2015 r. zmieniające Protokół nr 3 w sprawie Statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE L 341, 24.12.2015, s. 14–17.

¹⁶ Sytuacja na dzień 30 czerwca 2024 r. Może ona ulec zmianie w związku z zakończeniem mandatu przez pięciu członków Sądu UE w październiku 2024 r. z powodu objęcia przez nich funkcji w TS.

najwięcej jest spraw dotyczących znaków towarowych¹⁷ i wzorów przemysłowych¹⁸ oraz na drugim miejscu, szeroko pojętego prawa ochrony konkurencji

¹⁷ Por. np.: wyroki Sądu: z 8 listopada 2023 r., T-592/22, *Liquid Advertising p. EUIPO (Liquid+Arcade)*, EU:T:2023:708; z 26 lutego 2016 r., T-692/14, *Puma SE p. EUIPO*, wspierane przez Sinda Poland, EU:T:2016:99; z 8 marca 2018 r., T-665/16, *Cinkciarz.pl sp. z o.o. p. EUIPO*, EU:T:2018:125; z 6 września 2023 r., T-312/22, *QC i in. p. EUIPO*, EU:T:2023:514; z 7 września 2022 r., T-9/22, *Olimp Laboratories p. EUIPO (VITA-MIN MULTIPLE SPORT)*, EU:T:2022:522; z 21 grudnia 2022 r., T-777/21, *Trend Glass p. EUIPO (ECO STORAGE)*, EU:T:2022:846; z 8 marca 2017 r., T-23/16, *Biernacka-Hoba p. EUIPO – Formata Bogusław Hoba (Formata)*, EU:T:2017:149; z 16 kwietnia 2018 r., T-339/15 do T-343/15, *Polski Koncern Naftowy Orlen p. EUIPO (Forme de station-service)*, EU:T:2018:192; z 27 marca 2019 r., T-265/18, *Biernacka-Hoba p. EUIPO – Formata Bogusław Hoba (Formata)*, EU:T:2019:197; z 20 grudnia 2020 r., T-860/19, *Alkemie Group p. EUIPO – Mann & Schröder (ALKEMIE)*, EU:T:2020:616; z 19 listopada 2009 r., T-64/07 do 66/07, *Agencja Wydawnicza Technopol p. OHIM*, EU:T:2009:450; z 19 listopada 2009 r., T-200/07-202/07, *Agencja Wydawnicza Technopol p. OHIM (555)*, EU:T:2009:452; z 19 listopada 2011 r., T-425/07 i 426/07, *Agencja Wydawnicza Technopol p. OHIM (300)*, EU:T:2009:454; z 25 stycznia 2012 r., T-332/10, *Viaguara p. OHMI – Pfizer (VIAGUARA)*, EU:T:2012:26; z 11 grudnia 2013 r., T-591/11, *Przedsiębiorstwo handlowe Medox Lepiarz Jarosław Lepiarz Alicja sp. j. p. OHMI – Henkel (SUPER GLUE)*, EU:T:2013:638; z 14 grudnia 2014 r., T-440/13, *„Millano” Krzysztof Kotas p. OHIM (Forme d’une boîte de chocolats)*, EU:T:2014:1063; z 25 stycznia 2016 r., T-846/14, *Spokey sp. z o.o. p. Urzędowi Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (OHIM)*, EU:T:2016:24; z 14 grudnia 2016 r., T-745/15, *Scorpio Poland p. EUIPO – Eckes-Granini Group (YO!)*, EU:T:2016:732; z 12 maja 2016 r., T-298/15, *Atlas sp. z o.o. p. European Union Intellectual Property Office*, EU:T:2016:288; z 12 kwietnia 2016 r., T-361/15, *Choice sp. z o.o. p. Urzędowi Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej*, EU:T:2016:214; z 8 września 2016 r., T-360/15, *Dr Vita p. EUIPO (69)*, EU:T:2016:451; z 28 listopada 2017 r., T-239/16, *Polskie Zdroje p. EUIPO (perlage)*, EU:T:2017:844; z 18 stycznia 2018 r., T-64/16, *Michał Wieromiejczyk p. Urzędowi Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej*, EU:T:2017:13; z 29 listopada 2016 r., T-617/15, *Chic Investments p. EUIPO (eSMOKING WORLD)*, EU:T:2016:679; z 17 stycznia 2017 r., T-54/16, *Netguru sp. z o.o. p. Urzędowi Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej*, EU:T:2017:9; z 19 grudnia 2019 r., T-501/18, *Currency One p. EUIPO – Cinkciarz.pl (CINKCIARZ)*, EU:T:2019:879; z 16 grudnia 2020 r., T-665/19, *Cinkciarz.pl p. EUIPO (€\$)*, EU:T:2020:631; z 26 czerwca 2019 r., T-117/18 do 121/18, *Agencja Wydawnicza Technopol p. EUIPO (200 PANORAMICZNYCH)*, EU:T:2019:447; z 19 września 2019 r., T-679/18, *Showroom sp. z o.o. p. Urzędowi Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej*, EU:T:2019:631; z 8 lipca 2020 r., T-305/19, *Welmax + sp. z o.o. sp. k. p. Urzędowi Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej*, EU:T:2020:327; z 22 czerwca 2022 r., T-305/19, *Welmax + p. EUIPO – Valmex Medical Imaging (welmax)*, EU:T:2020:327; z 22 czerwca 2022 r., T-602/21, *Kubara sp. z o.o. p. Urzędowi Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej*, EU:T:2022:382; z 6 września 2023 r., T-658/22, *Allegro sp. z o.o. p. Urzędowi Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (EUIPO)*, EU:T:2023:517; z 7 września 2022 r., T-9/22, *Olimp Laboratories p. EUIPO (VITA-MIN MULTIPLE SPORT)*, EU:T:2022:522; z 14 września 2022 r., T-367/21 i T-432/21, *Sushi&Food Factor p. EUIPO (READY 4YOU)*, EU:T:2022:552; z 7 września 2022 r., T-730/21, *Sławomir Łosowski p. Urzędowi Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej*, EU:T:2022:521; z 25 stycznia 2023 r., T-703/21, *Zielonogórski Klub Żużlowy Sportowa S.A. p. Urzędowi Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (EUIPO)*, EU:T:2023:19; z 21 grudnia 2022 r., T-777/21, *Trend Glass p. EUIPO (ECO STORAGE)*, EU:T:2022:846; z 8 lipca 2020 r., T-305/19, *Welmax + p. EUIPO – Valmex Medical Imaging (welmax)*, EU:T:2020:327; z 17 kwietnia 2018 r., T-364/17, *Marcin Bielawski p. Urzędowi Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej*, EU:T:2018:193.

¹⁸ Wyroki Sądu: z 30 listopada 2022 r., T-611/21 i T-612/21, *ADS L. Kowalik, B. Włodarczyk p. EUIPO – ESSAtech (Accessoire pour télécommande sans fil)*, EU:T:2022:739; z 7 listopada 2013 r., T-666/11, *Budzińska p. OHMI – Puma (Félin bondissant)*, EU:T:2013:584; z 15 października 2015 r., T-251/14, *DEP – Natorki i Pokrywa p. EUIPO – PIS Opakowania (Pièce de porte)*, EU:T:2015:780;

(obejmującego sprawy karteli, nadużywania pozycji dominującej, koncentracji czy pomocy państwa¹⁹). Stosunkowo dużo spraw dotyczy rolnictwa²⁰ i ochrony środowiska. W zakresie energii – najbardziej medialna była sprawa gazociągu OPAL, którą Polska przed Sądem UE wygrała.

Jak wskazano, pierwsze polskie sprawy dotyczyły zagadnień akcesji i związanych z tym obowiązków lub odmiennego traktowania starych i nowych państw członkowskich. Pierwsza polska sprawa przed Sądem UE T-257/04²¹ dotyczyła środków tymczasowych związanych z akcesją nowych państw członkowskich. Rozporządzenie Komisji nr 1972/2003 w sprawie środków przejściowych przyjętych w odniesieniu do handlu produktami rolnymi ze względu na przystąpienie Republiki Czeskiej, Estonii, Cypru, Łotwy, Litwy, Węgier, Malty, Polski, Słowenii i Słowacji²² nie zostało jednak w tej sprawie skutecznie zakwestionowane i skarga została odrzucona. Problem badany przez Sąd UE, czyli kwestia zarzutu dyskryminacji nowych państw członkowskich, pojawił się również przed Trybunałem Sprawiedliwości w sprawie C-273/04, *Rzeczpospolita Polska p. Radzie*²³, w której Rzeczpospolita Polska, wspierana przez interwe-

z 17 listopada 2017 r., T-684/16, *Ciarko spółka z o.o. p. EUIPO – Maan (Hotte de cuisine)*, EU:T:2017:819; z 20 października 2021 r., T-823/19, *JMS Sports p. EUIPO – Inter-Vion (Élastique pour cheveux en spirale)*, EU:T:2021:718; z 18 maja 2022 r., T-256/21, *Domator24.com Paweł Nowak p. EUIPO – Siwek and Didyk (Fauteuil)*, EU:T:2022:297; z 6 września 2023 r., T-492/22, *Iwuć p. EUIPO – Hangzhou XiangHui and assortiment de chaussettes*, EU:T:2023:516.

¹⁹ Wyrok Sądu z 17 maja 2011 r., T-1/08, *Buczek Automotive p. Komisji*, EU:T:2011:216; w tej sprawie była też prośba o wyrok interpretacyjny: wyrok Sądu z 18 września 2015 r., T-1/08 INTP, *Buczek Automotive p. Komisji*, EU:T:2015:653 czy wyrok Sądu z 16 maja 2019 r., T-836/16, *Republic of Poland p. Hungary*, EU:T:2019:338.

²⁰ Wyroki Sądu: z 29 września 2011 r., T-4/06, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2011:546; z 29 marca 2012 r., T-243/07, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2012:168; z 10 czerwca 2009 r., T-257/04, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2009:182; z 20 września 2012 r., T-333/09, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2012:449; z 16 września 2013 r., T-486/09, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2013:465; z 27 lutego 2013 r., T-241/10, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2013:96; z 22 kwietnia 2015 r., T-290/12, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2015:221; z 3 grudnia 2015 r., T-367/13, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2015:933; z 25 lutego 2015 r., T-257/13, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2015:111; z 15 marca 2018 r., T-507/15, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2018:147; z 10 kwietnia 2019 r., T-51/17, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2019:233; z 13 listopada 2018 r., T-241/17, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2018:776; z 17 grudnia 2019 r., T-21/18, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2019:865; z 25 czerwca 2020 r., T-506/18, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2020:282.

²¹ Wyrok Sądu z 10 czerwca 2009 r., T-257/04, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2009:182.

²² Rozporządzenie Komisji (WE) 1972/2003 z 10 listopada 2003 r., w sprawie środków przejściowych przyjętych w odniesieniu do handlu produktami rolnymi ze względu na przystąpienie Republiki Czeskiej, Estonii, Cypru, Łotwy, Litwy, Węgier, Malty, Polski, Słowenii i Słowacji, Dz. Urz. UE L 293, 11.11.2003, s. 3–6.

²³ Wyrok TS z 23 października 2007 r., C-273/04, *Rzeczpospolita Polska p. Radzie UE*, EU:C:2007:622.

niujące państwa członkowskie, uważała, podobnie jak w sprawie przed Sądem UE, że rozszerzenie mechanizmu tzw. phasing-in (stopniowego wprowadzania) na wszystkie płatności bezpośrednie stanowi dyskryminację między producentami rolnymi ze starych państw członkowskich a producentami z nowych państw członkowskich, podczas gdy wszyscy ci rolnicy powinni być traktowani na równych zasadach od dnia przystąpienia nowych państw członkowskich. Trybunał Sprawiedliwości w wielkiej izbie, a po nim również Sąd UE uznały, że poszanowanie zasady niedyskryminacji wymaga, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w sposób odmienny, a sytuacje odmienne nie były traktowane w sposób identyczny, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione²⁴. Zdaniem obu sądów Rzeczpospolita Polska znajdowała się w sytuacji, która nie była porównywalna z sytuacją starych państw członkowskich. Sukcesem natomiast zakończyła się sprawa dotycząca wspólnej organizacji rynków i środków przyjętych w związku z przystąpieniem nowych państw, w której decyzja 2007/361/WE dotycząca zapasów zgromadzonych przed akcesją i obowiązku wpłat do budżetu została na wniosek Polski skutecznie unieważniona.

Pierwsze polskie sprawy dotyczące pomocy państwa dotyczyły sektora przemysłu stalowego i miały jeszcze pewne aspekty „post-akcesyjne”. Sąd unieważnił decyzję Komisji dotyczącą Huty Częstochowa²⁵, utrzymał natomiast w mocy decyzję dotyczącą restrukturyzacji hut stali w sprawie T-288/06, *Regionalny Fundusz Gospodarczy p. Komisji*²⁶. Sukcesem strony skarżącej zakończyła się też sprawa T-1/08, *Buczek Automotive p. Komisji*²⁷, której przedmiotem była skarga o częściowe unieważnienie decyzji Komisji z 23 października 2007 r. 2008/344/WE dotyczącej pomocy państwa C 23/06 (ex NN 35/06) na korzyść grupy Technologie Buczek. W tej sprawie w odpowiedzi na prośbę o wyrok interpretacyjny wobec wyroku z 17 maja 2011 r. Sąd UE orzekł, że decyzja unieważniająca wywołuje skutki *erga omnes*, a nie tylko między stronami postępowania²⁸.

Sprawą pomocową, w której Sąd UE orzekał dwukrotnie, po uchyleniu pierwszego wyroku przez TS, była sprawa T-263/15, *Gmina Miasto Gdynia i Port Lotniczy Gdynia Kosakowo sp. z o.o. p. Komisji*²⁹. Pierwszy wyrok unieważnił

²⁴ Wyrok TS z 30 marca 2006 r., C-87/03 i C-100/03, *Hiszpania p. Radzie UE*, EU:C:2006:207, pkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo.

²⁵ Wyrok Sądu z 1 lipca 2009 r., T-291/06, *Operator ARP p. Commission*, EU:T:2009:235.

²⁶ Wyrok Sądu z 1 lipca 2009 r., T-288/06, *Regionalny Fundusz Gospodarczy S.A. p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2009:234.

²⁷ Wyrok Sądu z 17 maja 2011 r., T-1/08, *Buczek Automotive p. Komisji*.

²⁸ Wyrok Sądu z 18 września 2015 r., T-1/08, *Buczek Automotive p. Komisji*, EU:T:2015:653.

²⁹ Wyroki Sądu: z 17 listopada 2017 r., T-263/15, *Port Lotniczy Gdynia Kosakowo sp. z o.o. p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2017:820; z 21 grudnia 2021 r., T-263/15, *Gmina Miasto Gdynia i Port Lotniczy*

decyzję Komisji, uznając, że doszło do naruszenia praw proceduralnych zainteresowanych stron, polegającego na tym, że przed wydaniem zaskarżonej decyzji nie umożliwiono im wypowiedzenia się w przedmiocie znaczenia wytycznych z 2014 r., jednak TS w odwołaniu nie zgodził się z Sądem UE i w drugim wyroku, po odesłaniu, w sprawie T-263/15, *RENV* decyzja Komisji została utrzymana.

Innym interesującym wyrokiem dotyczącym pomocy państwa była sprawa dotycząca podatku od sprzedaży detalicznej w Polsce³⁰, a dokładniej progresywnego podatku od przychodów. Sąd Unii Europejskiej nie podzielił stanowiska Komisji, że chodzi o pomoc państwa, z uwagi na to, że brak było spełnienia kryterium selektywności pomocy państwa. Komisji nie udało się wykazać istnienia selektywnej korzyści wprowadzającej różnicowanie wśród podmiotów gospodarczych, które znajdują się w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej. Komisja popełniła zdaniem Sądu błędy co do definicji „normalnego” systemu podatkowego, co do celu tego podatku i co do istnienia, jej zdaniem, selektywnych korzyści w ramach progresywnej struktury opodatkowania przychodów. Błędna klasyfikacja rozpatrywanego środka jako pomocy państwa spowodowała unieważnienie obu decyzji Komisji będących przedmiotem zaskarżenia. Dwie sprawy rozpatrywane przez powiększoną izbę doprowadziły do odrzucenia skargi w sprawach T-282/16 i T-283/16, *Inpost Paczkomaty sp. z o.o i Inpost p. Komisji*, dotyczącej pomocy dla Poczty Polskiej.

Stosunkowo niewiele było spraw dotyczących kontroli koncentracji, które zostały wszczęte przez polskie podmioty. W dwóch toczących się równolegle sprawach dotyczących sprzedania udziałów Air Berlin odpowiednio Lufthansie i easyJet LOT skarżył sposób definicji rynku właściwego zastosowany przez Komisję przy ocenie koncentracji tak, że opierał się on na zdefiniowaniu tzw. słotów³¹. Analiza Komisji została potwierdzona przez Sąd UE. W sprawie dotyczącej kontroli decyzji uznającej koncentrację Polskiego Koncernu Naftowego Orlen S.A. i Grupy Lotos S.A. za zgodną z rynkiem wewnętrznym, Polwax zarzucił jej, że nie zawierała zobowiązania dotyczącego dostaw gazu parafinowego i tym samym blokowała dostęp do rynku czynników produkcji³².

Gdynia-Kosakowo p. Komisji, EU:T:2021:927. We wszczętej równolegle sprawie T-209/15 skarga została oddalona: wyrok Sądu z 21 grudnia 2021 r., T-209/15, *Gmina Kosakowo p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2021:926.

³⁰ Wyrok Sądu z 16 maja 2019 r., T-836/16 i T-624/17, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej* EU:T:2019:338.

³¹ Wyroki Sądu: z 20 października 2021 r., T-240/18, *LOT p. Komisji*, EU:T:2021:723; z 20 października 2021 r., T-296/18, *LOT p. Komisji*, EU:T:2021:724.

³² Wyrok Sądu z 14 czerwca 2023 r., T-585/20, *Polwax S.A. p. Komisji*, EU:T:2023:332.

Sprawy antymonopolowe przed Sądem UE są często bardzo medialne i są znakiem rozpoznawczym tej instytucji. Takich spraw z Polski jest stosunkowo niewiele, głównie ze względu na to, że w 2004 r. doszło również do decentralizacji stosowania unijnego prawa konkurencji i większość decyzji dotyczących naruszenia art. 101 lub 102 TFUE wydawana jest na poziomie krajowym. W tym kontekście istnieje grupa spraw, które dotyczyły decyzji o niewszczęciu postępowania przez Komisję, gdy polski organ takich spraw nie podjął. W wielu przypadkach, takich jak sprawy T-480/15, *Agria Polska sp. z o.o.*³³ czy T-515/18, *Fakro p. Komisji*³⁴, decyzje o niewszczęciu postępowania przez Komisję zostały przez Sąd UE utrzymane³⁵. Istnieją też przykłady skutecznego zakwestionowania inercji Komisji, jak w omówionej poniżej sprawie *Sped-Pro*.

Stosunkowo niewiele spraw z Polski dotyczyło art. 101 TFUE. W wyroku T-398/08, *Stowarzyszenie Autorów ZAiKS*³⁶, decyzja Komisji została unieważniona, gdyż Komisja nie wyjaśniła, na jakiej podstawie uznała, że możliwe jest oddzielenie działalności kontrolnej w odniesieniu do zastosowań zgodnych z prawem od działalności polegającej na wykrywaniu i zwalczaniu nielegalnego korzystania z utworów. Więcej było spraw dotyczących nadużywania pozycji dominującej, opartych na art. 102 TFUE. Tutaj również często przedmiotem sporu była kwestia tego, czy słusznie Komisja Europejska nie zajęła się domniemanym nadużywaniem pozycji dominującej. I tak, w istotnej sprawie T-399/19, *Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. p. Komisji*, gdzie jako interwenient wspierający Komisję występował Gazprom, skarżąca, Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A., skutecznie zakwestionowała decyzję Komisji Europejskiej C(2019) 3003 final z 17 kwietnia 2019 r. w sprawie odrzucenia złożonej do niej skargi (AT.40497 – Polskie ceny gazu), wydaną w związku ze skargą do Komisji, którą wniosła ona przeciwko Gazprom PJSC i jej spółkom zależnym³⁷. W sprawie T-486/11, *Orange Polska p. Komisji*³⁸, potwierdzonej przez TS wyrokiem C-123/16 P, Sąd UE potwierdził naruszenie ustalone przez Komisję Europejską. W sprawie T-616/18, *Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. p. Komisji Europejskiej*³⁹ (por. szerzej niżej) Sąd UE skrytykował rezygnację

³³ Wyrok Sądu z 16 maja 2017 r., T-480/15, *Agria Polska e.a. p. Komisji*, EU:T:2017:339.

³⁴ Wyrok Sądu z 16 grudnia 2020 r., T-515/18, *Fakro p. Komisji*, EU:T:2020:620.

³⁵ Niekiedy skargi zostają uznane za oczywiście bezzasadne, np. por. postanowienie Sądu z 17 stycznia 2022 r., T-743/20, *Car-Master 2 sp. z o.o. sp. k. p. Komisji*, EU:T:2022:33.

³⁶ Wyrok Sądu z 12 kwietnia 2013 r., T-398/08, *Stowarzyszenie Autorów ZAiKS p. Komisji*, EU:T:2013:169.

³⁷ Wyrok Sądu z 2 lutego 2022 r., T-399/19, *Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo p. Komisji (Rejet de plainte)*, EU:T:2022:44.

³⁸ Wyrok Sądu z 17 grudnia 2015 r., T-486/11, *Orange Polska p. Komisji*, EU:T:2015:1002.

³⁹ Wyrok Sądu z 2 lutego 2022 r., T-616/18, *Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo p. Komisji (Engagements de Gazprom)*, EU:T:2022:43.

przez Komisję z żądania zobowiązań dotyczących niektórych z początkowych zastrzeżeń w kontekście nadużywania pozycji dominującej na rynku gazu w Europie Środkowo-Wschodniej.

Warta wskazania jest też sprawa, w której Sąd UE częściowo unieważnił decyzję Komisji o dostępie do dokumentów, w związku z brakiem kompetencji Komisji, by wydać zaskarżoną decyzję. W sprawie T-264/15, *Gameart sp. z o.o. p. Komisji*⁴⁰, gdzie jako interwenienci wspierający Komisję wystąpiły: Polska, Parlament Europejski oraz Rada, Sąd miał rozstrzygnąć o dostępie do dokumentów przekazanych przez Polskę w ramach postępowania o naruszenie prawa UE z art. 258 TFUE w odniesieniu do notyfikacji implementacji dyrektywy w kontekście gier hazardowych.

Stosunkowo liczne są też sprawy dotyczące ochrony środowiska⁴¹. Dla przykładu, w sprawie dotyczącej rozporządzenia REACH⁴², T-187/21, *Firearms United Network p. Komisji*⁴³, Firearms United Network, stowarzyszenie zrzeszające posiadaczy broni palnej oraz trzech jego aktywnych członków zakwestionowali dopuszczanie przez Komisję Europejską ograniczenia korzystania przez myśliwych z ołowianej amunicji śrutowej, ze względu na to, że połykanie zużytej ołowianej amunicji śrutowej przez ptaki wodne powoduje skutki toksykologiczne, w tym śmierć; natomiast dla ludzi ołów jest wysoce toksyczny. Zdarzają się też sprawy dotyczące zbliżania ustawodawstwa⁴⁴, badań i rozwoju czy zdrowia publicznego⁴⁵.

⁴⁰ Wyrok Sądu z 28 kwietnia 2018 r., T-264/15, *Gameart p. Komisji*, EU:T:2017:290.

⁴¹ Wyroki Sądu: z 23 września 2009 r., T-183/07, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2009:350; z 9 grudnia 2010 r., T-69/08, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2010:504; z 27 stycznia 2021 r., T-699/17, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2021:44; z 7 marca 2013 r., T-370/11, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2013:113; z 13 stycznia 2021 r., T-873/19, *Multi-Service S.A. p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2021:3; z 16 czerwca 2021 r., T-126/19, *Krajowa Izba Gospodarcza Chłodnictwa i Klimatyzacji p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2021:360; z 7 września 2022 r., T-123/21, *Stowarzyszenie chłodnictwa klimatyzacji i pomp ciepła p. Komisji*, EU:T:2022:506.

⁴² Rozporządzenie Komisji (UE) 2021/57 z dnia 25 stycznia 2021 r. zmieniające załącznik XVII do rozporządzenia (WE) nr 1907/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie rejestracji, oceny, udzielania zezwoleń i stosowanych ograniczeń w zakresie chemikaliów (REACH) w odniesieniu do ołowiu w amunicji śrutowej na obszarach wodno-błotnych lub wokół nich, Dz. Urz. UE L 24, 26.01.2021, s. 19–24.

⁴³ Wyrok Sądu z 21 grudnia 2022 r., T-187/21, *Firearms United Network i in. p. Komisji*, EU:T:2022:848.

⁴⁴ Wyroki Sądu: z 9 grudnia 2010 r., T-69/08, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2010:504; z 27 stycznia 2021 r., T-699/17, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2021:44; z 18 lipca 2017 r., T-758/15, *EDF Toruń SA p. Europejska Agencja Chemikaliów*, EU:T:2017:519.

⁴⁵ Wyroki Sądu: z 30 stycznia 2018 r., T-625/16, *Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej sp. z o.o. p. Europejskiej Agencji Chemikaliów*, EU:T:2018:44; z 18 lipca 2017 r., T-758/15, *EDF Toruń S.A. p. Europejska Agencja Chemikaliów*, EU:T:2017:519.

Nawet tak skrótowe zasygnalizowanie zakresu polskich spraw przed Sądem Unii Europejskiej pokazuje, jak złożone prawnie i ekonomicznie są zagadnienia, które polskie podmioty przedstawiają do rozstrzygnięcia Sądu UE. Zdarza się jednak, że sprawy są szczególnie medialne lub szczególnie trudne i przekładają się na funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości całej Unii Europejskiej. Kilka przykładów takich orzeczeń zostało omówionych w następnym punkcie.

4. Polski wkład w rozwój prawa Unii Europejskiej

Wszystkie już przedstawione sprawy przyczyniły się do rozwoju prawa UE. Jest jednak co najmniej kilka kategorii spraw, w których Polsce można przypisać rzeczywiście przełomowy wpływ na rozwój orzecznictwa Sądu UE i stosowania prawa UE. Sprawy te mają różny charakter i poniższy wybór jest czysto subiektywny, chodzi jednak w mojej ocenie przede wszystkim o trzy kategorie spraw: po pierwsze, sprawy, w których zdefiniowany został zakres oceny niezależności pełnomocnika, reprezentującego stronę przed Sądem i TS. Po drugie, chodzi o orzeczenie, w którym po raz pierwszy sformułowana została zasada „solidarności energetycznej”. Wreszcie, Sąd miał też okazję wypowiedzieć się, w porównaniu z Trybunałem Sprawiedliwości⁴⁶, o zasadzie państwa prawa, zwłaszcza w kontekście wymogu zachowania niezależności przez organy ochrony konkurencji (zarówno na poziomie administracyjnym, jak i sądowym).

Sprawą, która rozpoczęła dyskusję nad wymogiem niezależności pełnomocnika reprezentującego stronę przed sądami UE, była polska sprawa T-226/10, *Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej p. Komisji Europejskiej*. Dotychczasowe orzecznictwo już wymagało pewnego poziomu formalizmu w postępowaniu przed Sądem UE, w oparciu o art. 19 Statutu TSUE. Osoba, która może reprezentować stronę przed SUE (oraz TS), powinna spełniać dwa kumulatywne kryteria: 1) być adwokatem, 2) mieć prawo reprezentować klientów przed sądami w państwie należącym do UE lub do Europejskiego Obszaru Gospodarczego⁴⁷, co ma zapewnić, że pełnomocnicy pojawiający się przed Sądem są objęci regułami deontologicznymi i profesjonalnymi obowiązującymi w ich porządkach krajowych⁴⁸. W sprawie

⁴⁶ Istnieje na ten temat niezmierzona ilość literatury, por. zatem tylko ostatnio: S. Biernat, *Niezależność sądów i niezawisłość sędziów państw członkowskich w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, „Przegląd Sądowy” 2024, nr 5, s. 6–28.

⁴⁷ Postanowienie TS z 20 lutego 2008 r., C-363/06, *Comunidad Autónoma de Valencia – Generalidad Valenciana p. Komisji Wspólnot Europejskich*, EU:C:2008:99, pkt 21.

⁴⁸ Wyrok TS z 18 maja 1982 r., C-155/79, *AM & S Europe Limited p. Komisji Wspólnot Europejskich*, EU:C:1982:157, pkt 24.

Prezesa UKE te wymogi zostały uzupełnione przez wymóg, by reprezentant strony nie pozostawał w stosunku pracy ze swoim klientem, ponieważ może to wpływać na jego niezależność⁴⁹. W innej sprawie, dotyczącej tego, że Uniwersytet Wrocławski był reprezentowany przez osobę wykonującą na tym uniwersytecie pracę w charakterze wykładowcy na podstawie umowy cywilnoprawnej, Sąd UE uznał, że taka forma relacji między reprezentantem strony a stroną może wpływać na niezależność pełnomocnika⁵⁰. Trybunał Sprawiedliwości nie podzielił jednak stanowiska Sądu UE i uznał, że radca prawny nie bronił interesów Uniwersytetu Wrocławskiego w ramach stosunku podporządkowania względem tej uczelni, ponieważ był z tą uczelnią związany jedynie umową dotyczącą prowadzenia zajęć dydaktycznych. Zdaniem TS, „powiązanie takie nie jest wystarczające, aby można było uznać, że ów radca prawny znajduje się w sytuacji, która wyraźnie osłabia jego zdolność do obrony interesów klienta w możliwie najlepszy sposób i z zachowaniem pełnej niezależności” (pkt 67 wyroku TS). A zatem nie każda relacja pełnomocnika z klientem stawia pod znakiem zapytania niezależność pełnomocnika⁵¹. Podobnie łagodniejsze wymagania wobec pełnomocnika TS postawił w innej polskiej sprawie, w której Sąd UE wyjściowo uznał, że pełnomocnik nie daje pełnej gwarancji niezależności⁵². W postanowieniu Sądu UE T-42/21⁵³ Sąd odrzucił jako oczywiście niedopuszczalne oparte na art. 263 TFUE żądanie stwierdzenia nieważności rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 26 listopada 2020 r. w sprawie faktycznego zakazu aborcji w Polsce [2020/287(RSP)], podnosząc brak niezależności pełnomocników. Sąd wyjściowo uznał, że żaden z trzech pełnomocników procesowych wnoszącej odwołanie, a mianowicie adwokat i dwóch radców prawnych, nie spełniał przesłanek niezależności

⁴⁹ Wyrok TS z 6 września 2012 r., C-422/11 P i C-423/11 P, *Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej i Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:C:2012:553, pkt 22 do 25; postanowienie Sądu z 13 czerwca 2017 r., T-137/16, *Uniwersytet Wrocławski p. Agencji Wykonawczej ds. Badań Naukowych (REA)*, EU:T:2017:407.

⁵⁰ Postanowienie Sądu z 13 czerwca 2017 r., T-137/16, *Uniwersytet Wrocławski p. Agencji Wykonawczej ds. Badań Naukowych (REA)*, EU:T:2017:407, pkt 10 do 20.

⁵¹ Wyrok TS z 4 lutego 2020 r., C-515/17 P i C-561/17 P, *Uniwersytet Wrocławski p. Agencji Wykonawczej ds. Badań Naukowych (REA)*, EU:C:2020:73, pkt 64: „W tym kontekście spoczywający na adwokacie lub radcy prawnym obowiązek zachowania niezależności jest rozumiany nie jako brak jakichkolwiek powiązań z klientem, ale jako brak powiązań, które w oczywisty sposób ograniczają zdolność takiego prawnika do wypełniania zadań w zakresie obrony klienta w najlepszym interesie tego ostatniego”.

⁵² Wyrok TS z 24 marca 2022 r., C-529/18 P i C-531/18 P, *PJ i PC p. Urzędowi Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (EUIPO)*, EU:C:2022:218; wyrok TS z 14 lipca 2022 r., C-110/21 P, *Universität Bremen p. Europejskiej Agencji Wykonawczej ds. Badań Naukowych (REA)*, EU:C:2022:555; postanowienie TS z 15 lutego 2023 r., C-546/21 P, *Universität Bremen p. Europejskiej Agencji Wykonawczej ds. Badań Naukowych (REA)*, EU:C:2023:123.

⁵³ Postanowienie Sądu z 25 czerwca 2021 r., T-42/21, *Fundacja Instytut na rzecz kultury prawnej Ordo Iuris p. Parlamentowi Europejskiemu*, EU:T:2021:385.

przewidzianych w art. 19 akapit trzeci statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Sąd orzekł, że ze względu na sprawowane przez dwóch spośród owych trzech pełnomocników procesowych funkcji prezesa i wiceprezesa zarządu w strukturze wnoszącej odwołanie, nie mieli oni statusu osób trzecich niezależnych od wnoszącej odwołanie. W odniesieniu do trzeciego z tych pełnomocników procesowych Sąd wskazał, że świadczy on usługi prawne w centrum interwencji procesowej wnoszącej odwołanie, w ramach którego jej członkowie mogą korzystać z nieodpłatnej pomocy prawnej. Trybunał Sprawiedliwości nie zgodził się w tym zakresie z oceną Sądu UE, uznając, że „niezależność należy rozumieć nie jako brak jakichkolwiek powiązań adwokata lub radcy prawnego z jego klientem, lecz wyłącznie takich powiązań, które w sposób oczywisty ograniczałyby jego zdolność do wypełniania zadań w zakresie obrony klienta w jego najlepszym interesie, z poszanowaniem prawa oraz zasad wykonywania zawodu i etyki” (pkt 34) i że Sąd naruszył prawo, uznając, iż radca prawny, który świadczył usługi prawne na rzecz beneficjentów wnoszącej odwołanie w jej centrum interwencji procesowej, i który prowadził działalność w kancelarii prawnej, w której współnikiem jest prezes zarządu wnoszącej odwołanie, współpracując jednocześnie, w celu reprezentowania wnoszącej odwołanie przed sądem, z jej prezesem i wiceprezesem zarządu, nie był niezależny od swojej klientki.

Jedną z najgłośniejszych spraw zainicjowanych przez rząd RP i dotyczącej energii była sprawa gazociągu OPAL, którą Polska przed Sądem UE wygrała⁵⁴. Sprawa ta warta jest wyeksponowania głównie ze względu na to, że interpretuje po raz pierwszy pojęcie „solidarności energetycznej” jako zasady obowiązującej państwa i całą Unię Europejską⁵⁵. W sprawie T-883/16 Polska, wspierana przez Litwę i Łotwę, przeciwko Komisji, wspieranej przez Niemcy, zakwestionowała decyzję Komisji zatwierdzającą zmianę warunków wyłączenia z przepisów Unii w odniesieniu do zasad korzystania z gazociągu OPAL dotyczących dostępu stron trzecich do sieci oraz regulacji taryfowej. Sąd Unii Europejskiej przeanalizował art. 194 ust. 1 TFUE i ustalił, że postanowienie to wprowadza do Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej wyraźną podstawę prawną

⁵⁴ Wyrok Sądu z 10 września 2019 r., T-883/16, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2019:567. I. Przybojewska, *Sprawa zwolnienia gazociągu OPAL z zasady dostępu stron trzecich: glosa do wyroku SP(I) z dnia 10 września 2019 r.*, T-883/16, „Europejski Przegląd Sądowy” 2020, nr 3, s. 18–28; A. Boute, *The principle of solidarity and the geopolitics of energy: Poland v Commission (OPAL pipeline)*, „Common Market Law Review” 2020, t. 57, nr 3, s. 889–914; N. Sölter, *Abwägung ohne Maßstab: zum Grundsatz der Energiesolidarität: Anmerkung zum Urteil des EuGH v 15.7.2021, Rs. C-848/19 P (OPAL)*, „Europarecht” 2022, t. 57, nr 1, s. 130–141.

⁵⁵ Por. odwołanie do tej zasady w innym, wspomnianym już wyżej, wyroku Sądu z 2 lutego 2022 r., T-616/18, *Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo p. Komisji (Engagements de Gazprom)*, EU:T:2022:43, pkt 413.

dla polityki Unii w dziedzinie energetyki (pkt 68), a przywołany w tym przepisie „duch solidarności” stanowi w tej dziedzinie szczególny wyraz ogólnej zasady solidarności między państwami członkowskimi (pkt 69). Zdaniem Sądu UE zasada solidarności obejmuje prawa i obowiązki dla Unii, jak i dla państw członkowskich. Unia jest związana obowiązkiem solidarności wobec państw członkowskich, a państwa członkowskie są związane obowiązkiem solidarności między sobą oraz w świetle wspólnego interesu Unii i prowadzonej przez nią polityki (pkt 70). Oznacza ona nie tylko obowiązek wzajemnej pomocy, ale też ogólny obowiązek Unii i państw członkowskich „uwzględniania interesów pozostałych podmiotów w ramach wykonywania przysługujących im odpowiednio kompetencji” (pkt 72), a zwłaszcza „starać się w ramach wykonywania kompetencji (...) unikać podejmowania środków, które mogą naruszać interesy Unii i pozostałych państw członkowskich w zakresie bezpieczeństwa dostaw, ich efektywności gospodarczej i politycznej oraz dywersyfikacji źródeł zaopatrzenia lub dostaw” i powinny zaakceptować swą faktyczną współzależność i solidarność (pkt 73). Zdaniem Sądu zaskarżona decyzja naruszyła tak zdefiniowaną zasadę solidarności energetycznej. Zwłaszcza rażące było to, że w zaskarżonej decyzji nie poruszono szerszych aspektów zasady solidarności energetycznej. Komisja nie zbadała, jakie mogą być średnioterminowe skutki – zwłaszcza dla polityki Rzeczypospolitej Polskiej w dziedzinie energetyki – przekierowania na trasę tranzytu Nord Stream 1/OPAL części ilości gazu ziemnego przesyłanych uprzednio gazociągami Jamał i Braterstwo ani nie wyważyła tych skutków ze stwierdzonym przez nią zwiększeniem bezpieczeństwa dostaw na poziomie Unii.

Ostatnią ze spraw, które wywołały duży odzew w doktrynie polskiej i europejskiej, jest sprawa związana z szerszym zagadnieniem kryzysu praworządności w Polsce w latach 2016-2023. Chodzi o wyrok T-791/19, *Sped-Pro p. Komisji*⁵⁶,

⁵⁶ J. Mainardi, *Co wyrok Sped-Pro oznacza dla kontroli koncentracji w Unii Europejskiej?*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2022, nr 12, s. 29–36; D. Könen, M. Dogs, *Überprüfungspflicht der Unabhängigkeit von ECN-Behörden im EU-Beschwerdeverfahren: Beschwerdeverfahren nach Sped-Pro (EuG)*, „Wirtschaft und Wettbewerb: Competition law and economics” 2023, nr 3, s. 130–135; K. Cseres, K. Hwija, *Sped-Pro: The impact of rule-of-law backsliding on the enforcement of (EU) competition law*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2023, t. 28, nr 4, s. 131–144, <https://doi.org/10.15290/bsp.2023.28.04.08>; B. Van Rompuy, *Independence as a prerequisite for mutual trust between EU competition enforcers: Case T-791/19, Sped-Pro v Commission*, „Journal of European Competition Law & Practice” 2022, nr 10, <http://doi.org/10.1093/jeclap/lpac021>; M. Bernatt, *Economic frontiers of the rule of law: Sped-Pro v Commission: Case T-791/19*, „Common Market Law Review” 2023, nr 1, s. 199–216, <http://doi.org/10.54648/COLA2023008>; D. Krimphove, *Der EuGH und die Rechtsstaatlichkeit Polens: Anmerkung zum Urteil des EuG v 9.2.2022, Rs. T-791/19 (Sped-Pro)*, „Europarecht” 2022, t. 57, nr 5, s. 639–647; P. Bogdanowicz, *O niektórych trudnościach związanych z testem LM w prawie konkurencji: uwagi na tle wyroku Sądu z 9 lutego 2022, T-791/19*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2022, nr 12, s. 11–16; M. Woźniak-Cichuta, *Badanie przez sądy krajowe niezależności organu ochrony konkurencji: uwagi na tle wyroku Sądu z 9 lutego 2022, T-791/19, Sped Pro p. Komisji Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2022, nr 12, s. 37–43.

w którym Komisja została zobowiązana do brania pod uwagę ewentualnego braku niezależności organów ochrony konkurencji w sytuacji, gdy istnieją systemowe lub ogólne nieprawidłowości w zakresie poszanowania państwa prawnego. Polski przedsiębiorca złożył skargę na decyzję Komisji o odrzuceniu skargi o zbadanie ewentualnego nadużywania pozycji dominującej z uzasadnieniem, że brak jest interesu Unii w dalszym rozpatrywaniu skargi do Komisji, a najbardziej właściwym organem do rozpatrzenia skargi powinien być organ polski. Sąd Unii Europejskiej stwierdził, że Komisja może odrzucić skargę, gdy prawa skarżącego są dostatecznie chronione⁵⁷, jednak gdy prawo do skutecznej ochrony prawnej, zagwarantowane w art. 2 TUE, art. 19 § 1 TUE i art. 47 Karty wydaje się być zagrożone, Komisja powinna sprawdzić, czy skargi nie należy przyjąć. Powinna zwłaszcza ustalić, czy organ ochrony konkurencji wykazuje się absolutną niezależnością, bo tylko to może zapewnić skuteczność unijnego prawa konkurencji (pkt 86 wyroku). W badanej sprawie Sąd UE uznał, że istnieją poważne powody, by domniemywać, że istnieje ryzyko naruszenia praw podstawowych przedsiębiorstwa, jeżeli sprawa będzie badana tylko na poziomie krajowym (pkt 98) i uchylił decyzję Komisji o niezbadaniu sprawy.

5. Podsumowanie

Orzecznictwo Sądu Unii Europejskiej wydaje się na pierwszy rzut oka dość techniczne. Jest to jednak orzecznictwo inicjowane najczęściej przez podmioty prywatne, które krytykują działanie administracji europejskiej, ma ono zatem z natury wymiar praworządnościowy. To, że od dwudziestu lat w coraz szerszym zakresie w tej (niekiedy słusznej) krytyce konkretnych decyzji instytucji UE uczestniczą podmioty z Polski, jest nie do przecenienia. Pokazuje, że wymiar międzypaństwowy, właściwy dla klasycznego prawa międzynarodowego, już dawno przestał być jedynym sposobem na wyrażanie negatywnej oceny działania instytucji organizacji międzynarodowej, jaką jest Unia Europejska. A twórca Wspólnot Europejskich, Jean Monnet, mówił przecież: „nous ne coalisons pas des Etats, nous unissons des hommes”⁵⁸. Skargi polskich podmiotów mogą mieć i mają konkretne przełożenie na sposób podejmowania decyzji przez instytucje UE, przyczyniając się do poprawy jakości funkcjonowania całej Unii. Po dwudziestu latach uczestnictwa w europejskim systemie sądowym ta sprawczość jest bardzo widoczna.

⁵⁷ Wyrok Sądu z 3 lipca 2007 r., T-458/04, *Au Lys de France p. Komisji*, EU:T:2007:195.

⁵⁸ Zob. M.J. Rust, J. Monnet, „Mémoires”, Fayard, Paryż 1976, ss. 642, „The Journal of Economic History” 2010, t. 38, nr 2, <https://doi.org/10.1017/S0022050700105881>.

Bibliografia

Akty prawne

Rozporządzenie Komisji (WE) 1972/2003 z 10 listopada 2003 r., w sprawie środków przejściowych przyjętych w odniesieniu do handlu produktami rolnymi ze względu na przystąpienie Republiki Czeskiej, Estonii, Cypru, Łotwy, Litwy, Węgier, Malty, Polski, Słowenii i Słowacji, Dz. Urz. UE L 293, 11.11.2003, s. 3–6.

Regulamin postępowania przed Sądem z 4 marca 2015 r., Dz. Urz. UE L 105, 23.04.2015, s. 1, wersja skonsolidowana.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) 2015/2422 z dnia 16 grudnia 2015 r., zmieniające Protokół nr 3 w sprawie Statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE L 341, 24.12.2015, s. 14–17.

Rozporządzenie Komisji (UE) 2021/57 z dnia 25 stycznia 2021 r. zmieniające załącznik XVII do rozporządzenia (WE) nr 1907/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie rejestracji, oceny, udzielania zezwoleń i stosowanych ograniczeń w zakresie chemikaliów (REACH) w odniesieniu do ołowiu w amunicji śrutowej na obszarach wodno-błotnych lub wokół nich, Dz. Urz. UE L 24, 26.01.2021, s. 19–24.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) 2024/2019 z dnia 11 kwietnia 2024 r. zmieniające Protokół nr 3 w sprawie statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Dz. Urz. L 2024/2019, 12.08.2024.

Orzecznictwo

Wyrok TS z 18 maja 1982 r., C-155/79, *AM & S Europe Limited p. Komisji Wspólnot Europejskich*, EU:C:1982:157.

Wyrok TS z 30 marca 2006 r., C-87/03 i C-100/03, *Królestwo Hiszpanii p. Rada Unii Europejskiej*, EU:C:2006:207.

Wyrok Sądu z 3 lipca 2007 r., T-458/04, *Au Lys de France p. Komisji*, EU:T:2007:195.

Wyrok TS z 23 października 2007 r., C-273/04, *Rzeczpospolita Polska p. Radzie UE*, EU:C:2007:622.

Postanowienie TS z 20 lutego 2008 r., C-363/06, *Comunidad Autónoma de Valencia – Generalidad Valenciana p. Komisji Wspólnot Europejskich*, EU:C:2008:99.

Postanowienie Sądu z 10 czerwca 2009 r., T-258/04, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Wspólnot Europejskich*, EU:T:2009:183.

- Wyrok Sądu z 10 czerwca 2009 r., T-257/04, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2009:1 82.
- Wyrok Sądu z 1 lipca 2009 r., T-288/06, *Regionalny Fundusz Gospodarczy S.A. p. Komisji Wspólnot Europejskich*, EU:T:2009:234.
- Wyrok Sądu z 1 lipca 2009 r., T-291/06, *Operator ARP p. Komisji Wspólnot Europejskich*, EU:T:2009:235.
- Wyrok Sądu z 23 września 2009 r., T-183/07, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2009:350.
- Wyrok Sądu z 19 listopada 2009 r., T-200/07-202/07, *Agencja Wydawnicza Technopol p. OHIM (555)*, EU:T:2009:452.
- Wyrok Sądu z 19 listopada 2009 r., T-64/07 do 66/07, *Agencja Wydawnicza Technopol p. OHIM*, EU:T:2009:450.
- Wyrok Sądu z 9 grudnia 2010 r., T-69/08, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2010:504.
- Wyrok Sądu z 17 maja 2011 r., T-1/08, *Buczek Automotive p. Komisji*, EU:T:2011:216.
- Wyrok Sądu z 29 września 2011 r., T-4/06, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2011:546.
- Wyrok Sądu z 19 listopada 2011 r., T-425/07 i 426/07, *Agencja Wydawnicza Technopol p. OHIM (300)*, EU:T:2009:454.
- Wyrok Sądu z 25 stycznia 2012 r., T-332/10, *Viaguara p. OHMI – Pfizer (VIA-GUARA)*, EU:T:2012:26.
- Wyrok Sądu z 29 marca 2012 r., T-243/07, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2012:168.
- Wyrok TS z 6 września 2012 r., C-422/11 P i C-423/11 P, *Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej i Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:C:2012:553.
- Wyrok Sądu z 20 września 2012 r., T-333/09, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2012:449.
- Wyrok Sądu z 27 lutego 2013 r., T-241/10, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2013:96.
- Wyrok Sądu z 7 marca 2013 r., T-370/11, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2013:113.
- Wyrok Sądu z 12 kwietnia 2013 r., T-398/08, *Stowarzyszenie Autorów ZAiKS p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2013:169.
- Wyrok Sądu z 16 września 2013 r., T-486/09, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2013:465.
- Wyrok Sądu z 7 listopada 2013 r., T-666/11, *Budziewska p. OHMI – Puma (Félin bondissant)*, EU:T:2013:584.

- Wyrok Sądu z 11 grudnia 2013 r., T-591/11, *Przedsiębiorstwo handlowe Medox Lepiarz Jarosław Lepiarz Alicja sp. j. p. OHMI – Henkel (SUPER GLUE)*, EU:T:2013:638.
- Wyrok Sądu z 14 grudnia 2014 r., T-440/13, *„Millano” Krzysztof Kotas p. OHIM (Forme d’une boîte de chocolats)*, EU:T:2014:1063.
- Wyrok Sądu z 25 lutego 2015 r., T-257/13, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2015:111.
- Wyrok Sądu z 22 kwietnia 2015 r., T-290/12, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2015:221.
- Wyrok Sądu z 18 września 2015 r., T-1/08, *Buczek Automotive p. Komisji*, EU:T:2015:653.
- Wyrok Sądu z 15 października 2015 r., T-251/14, *DEP – Naturski i Pokrywa p. EUIPO – PIS Opakowania (Pièce de porte)*, EU:T:2015:780.
- Wyrok Sądu z 3 grudnia 2015 r., T-367/13, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2015:933.
- Wyrok Sądu z 17 grudnia 2015 r., T-486/11, *Orange Polska p. Komisji*, EU:T:2015:1002.
- Wyrok Sądu z 18 września 2015 r., T-1/08 INTP, *Buczek Automotive p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2015:653.
- Wyrok Sądu z 25 stycznia 2016 r., T-846/14, *Spokey sp. z o.o. p. Urzędowi Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (OHIM)*, EU:T:2016:24.
- Wyrok Sądu z 26 lutego 2016 r., T-692/14, *Puma SE p. EUIPO, wspierane przez Sinda Poland*, EU:T:2016:99.
- Wyrok Sądu z 12 kwietnia 2016 r., T-361/15, *Choice sp. z o.o. p. Urzędowi Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej*, EU:T:2016:214.
- Wyrok Sądu z 12 maja 2016 r., T-298/15, *Atlas sp. z o.o. p. Urzędowi Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej*, EU:T:2016:288.
- Wyrok Sądu z 8 września 2016 r., T-360/15, *Dr Vita p. EUIPO (69)*, EU:T:2016:451.
- Wyrok Sądu z 29 listopada 2016 r., T-617/15, *Chic Investments p. EUIPO (eSMOK-ING WORLD)*, EU:T:2016:679.
- Wyrok Sądu z 14 grudnia 2016 r., T-745/15, *Scorpio Poland p. EUIPO – Eckes-Granini Group (YO!)*, EU:T:2016:732.
- Wyrok Sądu z 17 stycznia 2017 r., T-54/16, *Netguru sp. z o.o. p. Urzędowi Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej*, EU:T:2017:9.
- Wyrok Sądu z 8 marca 2017 r., T-23/16, *Biernacka-Hoba p. EUIPO – Formata Bogusław Hoba (Formata)*, EU:T:2017:149.
- Wyrok Sądu z 16 maja 2017 r., T-480/15, *Agria Polska e.a. p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2017:339.

- Postanowienie Sądu z 13 czerwca 2017 r., T-137/16, *Uniwersytet Wrocławski p. Agencji Wykonawczej ds. Badań Naukowych (REA)*, EU:T:2017:407.
- Wyrok Sądu z 18 lipca 2017 r., T-758/15, *EDF Toruń SA p. Europejskiej Agencji Chemikaliów*, EU:T:2017:519.
- Wyrok Sądu z 17 listopada 2017 r., T-263/15, *Port Lotniczy Gdynia Kosakowo sp. z o.o. p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2017:820.
- Wyrok Sądu z 17 listopada 2017 r., T-684/16, *Ciarko spółka z o.o. p. EUIPO – Maan (Hotte de cuisine)*, EU:T:2017:819.
- Wyrok Sądu z 28 listopada 2017 r., T-239/16, *Polskie Zdroje p. EUIPO (perlage)*, EU:T:2017:844.
- Wyrok Sądu z 18 stycznia 2018 r., T-64/16, *Michał Wieromiejczyk p. Urzędowi Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej*, EU:T:2017:13.
- Wyrok Sądu z 30 stycznia 2018 r., T-625/16, *Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej sp. z o.o. p. Europejskiej Agencji Chemikaliów*, EU:T:2018:44.
- Wyrok Sądu z 8 marca 2018 r., T-665/16, *Cinkciarz.pl sp. z o.o. p. EUIPO*, EU:T:2018:125.
- Wyrok Sądu z 15 marca 2018 r., T-507/15, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2018:147.
- Wyrok Sądu z 16 kwietnia 2018 r., T-339/15 do T-343/15, *Polski Koncern Naftowy Orlen p. EUIPO (Forme de station-service)*, EU:T:2018:192.
- Wyrok Sądu z 17 kwietnia 2018 r., T-364/17, *Marcin Bielawski p. Urzędowi Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej*, EU:T:2018:193.
- Wyrok Sądu z 28 kwietnia 2018 r., T-264/15, *Gameart p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2017:290.
- Wyrok Sądu z 13 listopada 2018 r., T-241/17, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2018:776.
- Wyrok TS z 16 stycznia 2019 r., C-162/17, *Poland p. Stock Polska sp. z o.o. and EUIPO*, EU:C:2019:27.
- Wyrok Sądu z 27 marca 2019 r., T-265/18, *Biernacka-Hoba p. EUIPO – Formata Bogusław Hoba (Formata)*, EU:T:2019:197.
- Wyrok Sądu z 16 maja 2019 r., T-836/16 i T-624/17, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej* EU:T:2019:338.
- Wyrok Sądu z 10 kwietnia 2019 r., T-51/17, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2019:233.
- Wyrok Sądu z 26 czerwca 2019 r., T-117/18 do 121/18, *Agencja Wydawnicza Technopol p. EUIPO (200 PANORAMICZNYCH)*, EU:T:2019:447.
- Wyrok Sądu z 10 września 2019 r., T-883/16, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2019:567.

- Wyrok Sądu z 19 września 2019 r., T-679/18, *Showroom sp. z o.o. p. Urzędowi Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej*, EU:T:2019:631.
- Wyrok Sądu z 24 października 2019 r., T-778/17, *Autostrada Wielkopolska S.A. p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2019:756.
- Wyrok Sądu z 17 grudnia 2019 r., T-21/18, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2019:865.
- Wyrok Sądu z 19 grudnia 2019 r., T-501/18, *Currency One p. EUIPO – Cinkciarz.pl (CINKCIARZ)*, EU:T:2019:879.
- Wyrok TS z 4 lutego 2020 r., C-515/17 P i C-561/17 P, *Uniwersytet Wrocławski p. Agencji Wykonawczej ds. Badań Naukowych (REA)*, EU:C:2020:73.
- Wyrok Sądu z 25 czerwca 2020 r., T-506/18, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2020:282.
- Wyrok Sądu z 8 lipca 2020 r., T-305/19, *Welmax + p. EUIPO – Valmex Medical Imaging (welmax)*, EU:T:2020:327.
- Wyrok Sądu z 16 grudnia 2020 r., T-515/18, *Fakro p. Komisji*, EU:T:2020:620.
- Wyrok Sądu z 16 grudnia 2020 r., T-665/19, *Cinkciarz.pl p. EUIPO*, EU:T:2020:631.
- Wyrok Sądu z 20 grudnia 2020 r., T-860/19, *Alkemie Group p. EUIPO – Mann & Schröder (ALKEMIE)*, EU:T:2020:616.
- Wyrok Sądu z 13 stycznia 2021 r., T-873/19, *Multi-Service S.A. p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2021:3.
- Wyrok Sądu z 27 stycznia 2021 r., T-699/17, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2021:44.
- Wyrok Sądu z 16 czerwca 2021 r., T-126/19, *Krajowa Izba Gospodarcza Chłodnictwa i Klimatyzacji p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2021:360.
- Postanowienie Sądu z 25 czerwca 2021 r., T-42/21, *Fundacja Instytut na rzecz kultury prawnej Ordo Iuris p. Parlamentowi Europejskiemu*, EU:T:2021:385.
- Wyrok Sądu z 20 października 2021 r., T-240/18, *LOT p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2021:723.
- Wyrok Sądu z 20 października 2021 r., T-296/18, *LOT p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2021:724.
- Wyrok Sądu z 20 października 2021 r., T-823/19, *JMS Sports p. EUIPO – Inter-Vion (Élastique pour cheveux en spirale)*, EU:T:2021:718.
- Wyrok Sądu z 21 grudnia 2021 r., T-209/15, *Gmina Kosakowo p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2021:926.
- Wyrok Sądu z 21 grudnia 2021 r., T-263/15, *Gmina Miasto Gdynia i Port Lotniczy Gdynia-Kosakowo p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2021:927.
- Postanowienie Sądu z 17 stycznia 2022 r., T-743/20, *Car-Master 2 sp. z o.o. sp. k. p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2022:33.

- Wyrok Sądu z 2 lutego 2022 r., T-399/19, *Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo p. Komisji (Rejet de plainte)*, EU:T:2022:44.
- Wyrok Sądu z 2 lutego 2022 r., T-616/18, *Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo p. Komisji Europejskiej (Engagements de Gazprom)*, EU:T:2022:43.
- Wyrok TS z 24 marca 2022 r., C-529/18 P i C-531/18 P, *PJ i PC p. Urzędowi Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (EUIPO)*, EU:C:2022:218.
- Wyrok Sądu z 18 maja 2022 r., T-256/21, *Domator24.com Paweł Nowak p. EUIPO – Siwek and Didyk (Fauteuil)*, EU:T:2022:297.
- Wyrok Sądu z 22 czerwca 2022 r., T-305/19, *Welmax + p. EUIPO – Valmex Medical Imaging (welmax)*, EU:T:2020:327.
- Wyrok Sądu z 22 czerwca 2022 r., T-602/21, *Kubara sp. z o.o. p. Urzędowi Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej*, EU:T:2022:382.
- Wyrok TS z 14 lipca 2022 r., C-110/21 P, *Universität Bremen p. Europejskiej Agencji Wykonawczej ds. Badań Naukowych (REA)*, EU:C:2022:555.
- Wyrok Sądu z 7 września 2022 r., T-123/21, *Stowarzyszenie chłodnictwa klimatyzacji i pomp ciepła p. Komisji*, EU:T:2022:506.
- Wyrok Sądu z 7 września 2022 r., T-730/21, *Sławomir Łosowski p. Urzędowi Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej*, EU:T:2022:521.
- Wyrok Sądu z 7 września 2022 r., T-9/22, *Olimp Laboratories p. EUIPO (VI-TA-MIN MULTIPLE SPORT)*, EU:T:2022:522.
- Wyrok Sądu z 14 września 2022 r., T-367/21 i T-432/21, *Sushi&Food Factor p. EUIPO (READY 4YOU)*, EU:T:2022:552.
- Wyroki Sądu z 30 listopada 2022 r., T-611/21 i T-612/21, *ADS L. Kowalik, B. Włodarczyk p. EUIPO – ESSAtech (Accessoire pour télécommande sans fil)*, EU:T:2022:739.
- Wyrok Sądu z 21 grudnia 2022 r., T-187/21, *Firearms United Network i in. p. Komisji*, EU:T:2022:848.
- Wyrok Sądu z 21 grudnia 2022 r., T-777/21, *Trend Glass p. EUIPO (ECO STORAGE)*, EU:T:2022:846.
- Wyrok Sądu z 25 stycznia 2023 r., T-703/21, *Zielonogórski Klub Żużlowy Sportowa S.A. p. Urzędowi Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (EUIPO)*, EU:T:2023:19.
- Postanowienie TS z 15 lutego 2023 r., C-546/21 P, *Universität Bremen p. Europejskiej Agencji Wykonawczej ds. Badań Naukowych (REA)*, EU:C:2023:123.
- Postanowienie Sądu z 4 czerwca 2024 r. w sprawach połączonych T-530/22, T-531/22, T-532/22, *Medel p. Radzie*, EU:T:2024:363.
- Wyrok Sądu z 14 czerwca 2023 r., T-585/20, *Polwax S.A. p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2023:332.

- Wyrok Sądu z 6 września 2023 r., T-312/22, *QC i in. p. EUIPO*, EU:T:2023:514.
- Wyrok Sądu z 6 września 2023 r., T-492/22, *Iwuć p. EUIPO – Hangzhou Xian-gHui and assortment de chaussettes*), EU:T:2023:516.
- Wyrok Sądu z 6 września 2023 r., T-658/22, *Allegro sp. z o.o p. Urzędowi Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (EUIPO)*, EU:T:2023:517.
- Wyrok Sądu z 8 listopada 2023 r., T-592/22, *Liquid Advertising p. EUIPO (Liquid+Arcade)*, EU:T:2023:708.

Publikacje

- Azizi J., *Opportunities and limits for the transfer of preliminary reference proceedings to the Court of First Instance*, [w:] Kokott, J. *The Future of the European Judicial System: The Constitutional Role of European Courts: 6th International ECLN-Colloquium/IACL Round Table, Berlin, 2–4 November 2005*, Verlagsgesellschaft MbH & Company, Baden-Baden 2006.
- Barents R., *Remedies and procedures before the EU courts*, Wolters Kluwer Digital Book Platform, Alphen aan den Rijn 2020 [dostęp: 30.06.2024].
- Bernatt M., *Economic frontiers of the rule of law: Sped-Pro v Commission: Case T-791/19*, „Common Market Law Review” 2023, nr 1, s. 199–216, <http://doi.org/10.54648/COLA2023008>.
- Biernat S., *Niezależność sądów i niezawisłość sędziów państw członkowskich w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, „Przegląd Sądowy” 2024, nr 5, s. 6–28.
- Bobek M., *Preliminary rulings before the General Court: What judicial architecture for the European Union?*, „Common Market Law Review” 2023, t. 60, nr 6, s. 1515–1550.
- Bogdanowicz P., *O niektórych trudnościach związanych z testem LM w prawie konkurencji: uwagi na tle wyroku Sądu z 9 lutego 2022, T-791/19*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2022, nr 12, s. 11–16.
- Boute A., *The principle of solidarity and the geopolitics of energy: Poland v Commission (OPAL pipeline)*, „Common Market Law Review” 2020, t. 57, nr 3, s. 889–914.
- Cseres K., Hwijia K., *Sped-Pro: The impact of rule-of-law backsliding on the enforcement of (EU) competition law*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2023, t. 28, nr 4, s. 131–144, <https://doi.org/10.15290/bsp.2023.28.04.08>.
- Garton Ash T., *Homeland. A Personal History of Europe*, The Bodley Head, Londyn 2023.
- Granger M.-P., Guinchard E. (red.), *The New EU Judiciary: An Analysis of Current Judicial Reforms*, Kluwer Law Digital Books, Alphen aan den Rijn 2018.

- Hadroušek D., Smolek M., *Solving the EU's General Court*, „European Law Review” 2015, t. 40, nr 2, s. 188–206.
- Könen D., Dogs M., *Überprüfungspflicht der Unabhängigkeit von ECN-Behörden im EU-Beschwerdeverfahren: Beschwerdeverfahren nach Sped-Pro (EuG)*, „Wirtschaft und Wettbewerb: Competition Law and Economics” 2023, nr 3, s. 130–135.
- Kowalik-Bańczyk K., *Skuteczna ochrona prawna w działalności Sądu Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 8, s. 16–27.
- Krimphove D., *Der EuGH und die Rechtsstaatlichkeit Polens: Anmerkung zum Urteil des EuG v 9.2.2022, Rs. T-791/19 (Sped-Pro)*, „Europarecht” 2022, t. 57, nr 5, s. 639–647.
- Mainardi J., *Co wyrok Sped-Pro oznacza dla kontroli koncentracji w Unii Europejskiej?*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2022, nr 12, s. 29–36.
- Petrić D., *The preliminary ruling procedure 2.0*, „European Papers” 2023, t. 8, nr 1, s. 25–42.
- Półtorak N., *Sąd Unii Europejskiej: reforma, kompetencje i rola w unijnym systemie ochrony prawnej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 8, s. 4–15.
- Przybojewska I., *Sprawa zwolnienia gazociągu OPAL z zasady dostępu stron trzecich: glosa do wyroku SP(I) z dnia 10 września 2019 r., T-883/16*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2020, nr 3, s. 18–28.
- Rust M.J., J. Monnet, „*Mémoires*”, Fayard, Paryż 1976, ss. 642, „The Journal of Economic History” 2010, t. 38, nr 2, <https://doi.org/10.1017/S0022050700105881>.
- Sölter N., *Abwägung ohne Maßstab: zum Grundsatz der Energiesolidarität: Anmerkung zum Urteil des EuGH v 15.7.2021, Rs. C-848/19 P (OPAL)*, „Europarecht” 2022, t. 57, nr 1, s. 130–141.
- Van Rompuy B., *Independence as a prerequisite for mutual trust between EU competition enforcers: Case T-791/19, Sped-Pro v Commission*, „Journal of European Competition Law & Practice” 2022, nr 10, <http://doi.org/10.1093/jeclap/lpac021>.
- Woźniak-Cichuta M., *Badanie przez sądy krajowe niezależności organu ochrony konkurencji: uwagi na tle wyroku Sądu z 9 lutego 2022, T-791/19, Sped Pro przeciwko Komisji Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2022, nr 12, s. 37–43.



Dr hab. Helena Żakowska-Henzler, prof. INP

Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, Polska

ORCID: 0000-0001-9318-5021

helena.zakowska-henzler@inp.pan.pl

Prawo patentowe a nowe technologie – w dwudziestoleciu polskiego członkostwa w UE. Czy coś się zmienia? Czy coś zmienić się powinno?*

Patent law and new technologies – in the twenty years of Polish membership in the EU: Is anything changing? Should anything change?

Abstract: The focus of this article is on the impact of technological progress – particularly the emergence of technologies that unlock new areas and forms of activity for people – on the model of patent protection, its rules and principles. These latest developments and the controversy surrounding them are presented in the context of two rival concepts and the assumptions arising from them as to the role and functions of patent protection in the legal and social system. According to one, patent protection is an instrument for carrying out objectives dictated by the public interest; according to the other, patent protection is an end in itself, and its results align with the public interest.

An analysis of patent law documents, decisions of patent authorities, case law and the work of scholars justifies the conclusion that these two – significantly different – concepts are reflected therein. Such a situation not only hinders the application of existing law to known types of technology, especially invoking purposive and functional interpretations of the law, but also makes

* Artykuł zawiera tezy referatu wygłoszonego na konferencji naukowej *20 lat minęło jak jeden dzień? Prawne aspekty członkostwa Polski w Unii Europejskiej w dwudziestą rocznicę akcesji*, która odbyła się 15 kwietnia 2024 r. w Warszawie.

it impossible to prepare patent law for the emergence of future technologies in as yet unknown areas. It therefore seems highly desirable to rethink the role of patent protection and then review the existing model in terms of its compatibility with findings on the purpose of this protection and its function now and in the future.

Keywords: patent, biotechnology inventions, blockchain, artificial intelligence, human rights

Abstrakt: Artykuł poświęcony jest wpływowi, jaki wywiera postęp techniczny, a zwłaszcza pojawianie się takich technologii, które otwierają przed ludźmi nowe obszary i formy aktywności, na model ochrony patentowej, jego reguły i zasady. Zarówno te zmiany, jak i towarzyszące im kontrowersje, przedstawiono w świetle dwóch konkurujących ze sobą koncepcji i wynikających z nich założeń co do roli i funkcji ochrony patentowej w systemie prawnym i społecznym. W myśl jednej z nich ochrona patentowa jest instrumentem służącym realizacji celów dyktowanych interesem publicznym; w myśl drugiej – ochrona patentowa jest celem, a jego osiągnięcie wywołuje skutki zgodne z interesem publicznym. Analiza aktów prawa patentowego, decyzji organów patentowych, orzecznictwa, a także wypowiedzi przedstawicieli doktryny uzasadnia wniosek, iż znajdują w nich odzwierciedlenie obie te – istotnie różniące się – koncepcje. Stan taki utrudnia nie tylko stosowanie obowiązującego prawa w odniesieniu do znanych już rodzajów technologii, ograniczając możliwość i efektywność powoływania się na celowościową i funkcjonalną wykładnię przepisów, ale także czyni niemożliwym przygotowanie prawa patentowego na pojawienie się technologii z nieznanymi nam jeszcze obszarów. Dlatego wysoce pożądane wydaje się ponowne przemyślenie roli ochrony patentowej, a następnie weryfikacja istniejącego modelu przez pryzmat jego zgodności z ustaleniami co do celu tej ochrony i jej funkcji.

Słowa kluczowe: patent, wynalazki biotechnologiczne, blockchain, sztuczna inteligencja, prawa człowieka

1. Wprowadzenie

Relacja wskazana w tytule jest *prima facie* oczywista: prawo patentowe stymuluje powstawanie nowych technologii – reguły i przesłanki przyznawania wyłączności do nowych rozwiązań stanowią zachętę do ich tworzenia, w tym i finansowania prac nad nimi. Jest to powszechny i ugruntowany sposób uzasadniania ochrony patentowej. Jednak można dostrzec także przeciwny kierunek oddziaływania – nowe technologie, nowe rodzaje osiągnięć wpływają na reguły ochrony patentowej¹. Wyróżnić można dwa rodzaje takiego wpływu. Jeden polega po prostu na poszerzeniu zakresu oddziaływania prawa patentowego na nowe rodzaje osiągnięć. Taki charakter miało np. włączenie do kategorii przedmiotów patentowalnych produktów chemicznych, produktów farmaceutycznych czy rozwiązań dotyczących materii żywej. Drugi rodzaj, ten któremu poświęcony jest artykuł, to wpływ, którego skutkiem są zmiany zasad prawa patentowego, w tym przede wszystkim założeń co do jego celu oraz funkcji. Taki wpływ dostrzec można, gdy pojawiają się technologie, których objęcie ochroną patentową na gruncie istniejących reguł i zasad jest w ogóle niemożliwe lub też ze względu na ich odmienność od technologii, na potrzeby których stworzono system ochrony patentowej, ich kwalifikacja prawnopatentowa rodzi wątpliwości i kontrowersje, które trudno rozstrzygnąć, powołując się na ustalone koncepcje i pojęcia prawa patentowego. Najwyraźniej zjawisko to rysuje się na tle technologii, które otwierają nowe obszary i rodzaje aktywności ludzkiej – wcześniej ludziom niedostępne – lub są podstawą kształtowania nowych rodzajów stosunków społecznych. Jednak niekiedy taki wpływ zaobserwować można także w przypadku takich technologii, które choć dotyczą znanych obszarów aktywności ludzkiej, to ze względu na swoje nowatorstwo, powodują zasadniczy wzrost zarówno ekonomicznego, jak i społecznego znaczenia takiej działalności.

Dwudziesta rocznica przystąpienia Polski do UE skłania do postawienia pytania o takie zmiany prawa patentowego, wprowadzane, jak też i rozważane w Polsce ze względu i w związku z członkostwem w UE. Rocznicą uzasadnia uwzględnienie zmian, które można przypisać dwóm okresom. Pierwszy to lata przystępowania Polski do UE, drugi – czasy obecne.

Przystępowanie Polski do UE to przełom XX i XXI w., gdyż od początku lat 90. XX w. trwały przygotowania do tej akcesji, a w tym dostosowywanie

¹ A. Peukert, *Fictitious commodities: A theory of intellectual property inspired by Karl Polanyi's „Great Transformation”*, „Fordham Intellectual Property Media & Entertainment Law Journal” 2019, t. 29, nr 4, p. 1151, <https://ir.lawnet.fordham.edu/iplj/vol29/iss4/4> [dostęp: 2.06.2024].

prawa polskiego do prawa UE, do standardów obowiązujących w tym prawie, a finał tych działań nastąpił w 2004 r. Był to zarazem czas rozwoju nowych technologii rewolucjonizujących stosunki społeczne (przede wszystkim tzw. nowoczesnej biotechnologii oraz technik informatycznych), a w konsekwencji i nasilenia kontrowersji wokół ich prawnopatentowej kwalifikacji. Rezultatem dyskusji i sporów były zmiany prawa patentowego nakierowane na łagodzenie, a nawet eliminację barier uniemożliwiających patentowanie tego rodzaju osiągnięć. Była to tendencja globalna, obejmująca także prawo UE oraz prawo patentowe obowiązujące na terytorium UE. Zmiany te stawały się elementem standardu w zakresie unijnego prawa patentowego, który uwzględniano, dostosowując do niego polskie prawo patentowe. Drugi, uwzględniony w artykule okres, to czasy współczesne. Tempo postępu technicznego, jego charakter i kierunki sprawiają, że określane są one mianem IV rewolucji przemysłowej. Jakkolwiek nowe „rewolucyjne” technologie trzeciej dekady XXI w. również związane są z szeroko pojmowaną biotechnologią i technologiami informatycznymi (np. sposoby uzyskiwania roślin o pożądanym cechach, blockchain, Internet rzeczy, AI), to kontrowersje, jakich są one przedmiotem na gruncie prawa patentowego, a także zmiany i postulaty zmian prawa patentowego, różnią się od tych sprzed dwudziestu laty.

Identyfikacja zarówno wprowadzanych, jak i postulowanych, zmian reguł ochrony patentowej, uzasadnianych potrzebą dostosowania prawa patentowego do specyfiki nowych pionierskich rozwiązań, nie służy jedynie przedstawieniu procesu kształtowania się tej gałęzi prawa. Pozwala ona bowiem z jednej strony ocenić te zmiany przez pryzmat ich zgodności z założeniami dotyczącymi celu i funkcji systemów patentowych, a z drugiej – może stać się elementem rozważań na temat przydatności modelu bazującego na takich tradycyjnych założeniach w odniesieniu do nowych technologii i nowych obszarów oraz form aktywności ludzkiej.

2. Okres przystępowania Polski do UE

2.1. Prawo patentowe na terytorium UE

Podstawowe koncepcje i pojęcia charakterystyczne dla współczesnego prawa patentowego ustalono w końcu XVIII w. – były one jednolite dla osiągnięć ze wszystkich dziedzin, a przez znaczną część historii tego prawa pozostawały niezmiennie i niekwestionowane. Sytuacja nie uległa zmianie nawet w XIX w.,

który jako „wiek elektryczności i pary”, postrzegany był wówczas jako czas rewolucyjnego postępu technicznego. Dopiero w połowie XX w., gdy w wyniku gwałtownego rozwoju tzw. nowoczesnej biotechnologii oraz technik informatycznych, osiągnięcia z tych dziedzin stały się znaczącym i cennym elementem działalności gospodarczej, zaczęto zgłaszać wątpliwości, co do tego, czy ugruntowane koncepcje i reguły ochrony patentowej są do tych nowych dziedzin dostosowane. Początkowo jednak wątpliwości i kontrowersje wokół ich prawnopatentowej kwalifikacji nie pociągały za sobą zmian prawa patentowego. Nawet jeśli w decyzjach organów patentowych i orzeczeniach sądowych zdarzały się odstępstwa od ustalonych reguł (dotyczyły m.in. patentowalności organizmów żywych), to podkreślano ich wyjątkowy charakter uzasadniony szczególnymi okolicznościami konkretnego zgłoszenia patentowego.

Takie klasyczne i tradycyjne podejście znajdowało także odzwierciedlenie w prawie patentowym obowiązującym na terytorium UE w czasie przystępowania Polski do UE. Zaznaczyć przy tym należy, że w 2004 r. prawo patentowe zasadniczo pozostawało w kompetencjach państw członkowskich. Nie było objęte harmonizacją w takim zakresie, jak niektóre inne prawa własności intelektualnej ani nie istniał patent unijny jako prawo jednolite na wzór unijnego prawa ochronnego do znaku towarowego² czy wzoru przemysłowego³. Nie znaczy to, że nie było standardów w tym zakresie określanych jako „unijne”. Po pierwsze, wyznaczała je Konwencja o patencie europejskim⁴. Jej znaczenie dla kształtowania unijnych standardów prawnopatentowych wynika z tego, że jakkolwiek jest to umowa międzynarodowa, a nie akt prawa unijnego, to wszystkie państwa UE mają obowiązek przystąpienia do niej. Ustanowiono w niej szczególnie tryb udzielania patentów określanych mianem europejskich. Decyzję na podstawie postanowień Konwencji, w której określono przesłanki patentowalności oraz zdolności patentowej, podejmuje Europejski Urząd Patentowy (EUP). W decyzji o udzieleniu patentu wskazane są, zgodnie z wnioskiem ubiegającego się o patent, państwa, w których patent europejski wywołuje sku-

² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1001 z dnia 14 czerwca 2017 r. zmieniającym rozporządzenie 207/2009 w sprawie wspólnotowego znaku towarowego, Dz. Urz. UE L 154, 16.06.2017, s. 1–99.

³ Rozporządzenie Rady (WE) 6/2002 z dnia 12 grudnia 2001 r. w sprawie wzorów wspólnotowych, Dz. Urz. UE L 3, 5.01.2002, s. 1–14.

⁴ Konwencja o udzieleniu patentów europejskich (Konwencja o patencie europejskim), sporządzona w Monachium 5 października 1973 r., zmieniona aktem zmieniającym artykuł 63 Konwencji z 17 grudnia 1991 r. oraz decyzjami Rady Administracyjnej Europejskiej Organizacji Patentowej z 21 grudnia 1978 r., 13 grudnia 1994 r., 20 października 1995 r., 5 grudnia 1996 r. oraz 10 grudnia 1998 r., wraz z Protokołami stanowiącymi jej integralną część, Dz.U. 2004 Nr 79, poz. 737; dalej Konwencja, EKP.

tek. Po zakończeniu postępowania przed EUP jednolita decyzja „rozpada się” na odrębne patenty, podlegające na terytorium każdego z państw wskazanych w zgłoszeniu takiej samej ochronie, jak patenty udzielone przez krajowe organy patentowe. W konsekwencji na terytorium całej UE obowiązywał dwutorowy system udzielania patentów: patenty europejskie udzielane przez EUP na podstawie EKP oraz patenty krajowe udzielane przez krajowe organy patentowe na podstawie krajowych ustaw. Ze względu na usytuowanie EKP w systemie patentowym na terytorium UE wszystkie krajowe ustawy patentowe wykazują daleko posuniętą zgodność z postanowieniami Konwencji w części określającej przesłanki patentowalności i zdolności patentowej. W tym zakresie Konwencja stała się istotnym czynnikiem harmonizacji prawa patentowego w szczególności w państwach UE, jakkolwiek nie jest to akt prawa unijnego.

Nieliczne w początku XXI w. unijne unormowania dotyczące prawa patentowego miały charakter punktowy – dotyczyły jedynie jego wybranych aspektów⁵. Na tym tle wyjątkowy charakter miała uchwalona w 1998 r. dyrektywa 98/44 harmonizująca prawo patentowe w zakresie wynalazków biotechnologicznych⁶. Obejmuje ona bowiem wiele aspektów ochrony prawnopatentowej osiągnięć z jednej dziedziny – biotechnologii, w tym w szczególności przedmiot ochrony i jej zakres. Dyrektywa ta była odpowiedzią na pojawienie się w wyniku rozwoju nowoczesnej biotechnologii nowego obszaru aktywności ludzkiej i związanego z nim nowego rodzaju osiągnięć. Możliwe okazało się zidentyfikowanie w sposób w przeszłości niedostępny właściwości materiału biologicznego samoistnie występującego w naturze, jego wyizolowanie. Pojawiły się też możliwości ingerowania, w tym na poziomie subkomórkowym, w procesy zachodzące w organizmach żywych i przemysłowe wykorzystywanie takich procesów. Oczywiście było dążenie dysponentów takich osiągnięć do zapewnienia sobie wyłączności ich gospodarczej eksploatacji. Tymczasem w świetle powszechnych i ugruntowanych założeń oraz koncepcji prawa patentowego,

⁵ Np. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) 1610/96 z dnia 23 lipca 1996 r. dotyczące stworzenia dodatkowego świadectwa ochronnego dla środków ochrony roślin, Dz. Urz. UE L 198, 8.08.1996, s. 30–35 ze zm.; rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) 469/2009 z dnia 6 maja 2009 r. dotyczące dodatkowego świadectwa ochronnego dla produktów leczniczych, Dz. Urz. UE L 152, 16.06.2009, s. 1–10, ze zm.; dyrektywa 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej, Dz. Urz. UE L 157, 30.04.2004, s. 45–86 ze zm. – termin jej implementacji określono na 2006 r. Standard unijny obejmował także instytucję regionalnego wyczerpania patentu ukształtowaną i wypracowaną w orzecznictwie TS, por. wyrok TS z 31 października 1974 r., C-15/74, *Centrafarm BV i in. p. Sterling Drug*, EU:C:1974:114.

⁶ Dyrektywa 98/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 lipca 1998 r. w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych, Dz. Urz. UE L 213, 30.07.1998, s. 13–21.

a także literalnego brzmienia przepisów prawa patentowego, w tym obowiązujących na terytorium UE, patentowalność znacznej części takich osiągnięć była wykluczona, a co najmniej nieoczywista. Szczególne kontrowersje budziła dopuszczalność uzyskania patentu skutkującego wyłącznością korzystania z materiału biologicznego samoistnie występującego w naturze, a przez człowieka jedynie wyizolowanego. Powszechny w skali globalnej zakaz patentowania przedmiotów odkryć oraz równie powszechnie ugruntowana treść prawnopatentowego pojęcia „odkrycie” wykluczały możliwość objęcia takiego materiału biologicznego *per se* wyłącznością patentową⁷. Przedmiotem patentu mogły być jedynie sposoby jego pozyskiwania lub wykorzystywania. Jednak tak określony przedmiot wyłączności, zdaniem dysponentów osiągnięć, w postaci identyfikacji i wyizolowania materiału biologicznego z naturalnego środowiska, nie chronił ich przed konkurencją w sposób, jaki powinna zapewniać ochrona patentowa. O pozycji rynkowej w danym rodzaju działalności gospodarczej decydował bowiem dostęp do takiego materiału biologicznego (m.in. sekwencje DNA, określone rodzaje komórek, np. komórki macierzyste), którego właściwości, a w konsekwencji i zastosowanie przemysłowe (przeznaczenie) zostały zidentyfikowane, stawał się on bowiem niezbędnym i niezastępowalnym „surowcem”.

Dlatego wraz z rozwojem nowoczesnej biotechnologii nasiliły się zastrzeżenia co do zasadności tradycyjnej koncepcji wynalazku jako rozwiązania stworzonego przez człowieka, a więc uzależniania statusu prawnopatentowego rozwiązania od roli człowieka w procesie jego powstania. Argumentowano, że takie kryterium hamuje stymulujące oddziaływanie ochrony patentowej na rozwój gospodarki, gdyż uniemożliwia ochronę takich rozwiązań, które są dla jej innowacyjności kluczowe. Chociaż propozycje odejścia od tradycyjnej koncepcji wynalazku spotykały się z szerokim sprzeciwem, to jednak już na przełomie XX i XXI w. doszło do upowszechnienia w odniesieniu do osiągnięć biotechnologicznych nowej koncepcji wynalazku, obejmującej niektóre spośród osiągnięć wcześniej powszechnie zaliczanych do odkryć, czyli osiągnięć niepatentowalnych.

Na gruncie prawa UE kontrowersje wokół kwalifikacji prawnopatentowej tego rodzaju osiągnięć biotechnologicznych rozstrzygnięto w przywołanej wyżej dyrektywie 98/44/WE. Zgodnie z jej art. 3 ust. 2 przedmiotem wynalazku może być materiał biologiczny wyizolowany ze swojego naturalnego środowiska lub wyprodukowany przy pomocy sposobu technicznego, nawet jeśli poprzednio występował w naturze⁸. Podkreślić należy, że wprowadzeniu

⁷ Szerzej na ten temat w M. du Vall, H. Żakowska-Henzler, *Wynalazek*, [w:] R. Skubisz (red.), *Prawo własności przemysłowej*, System Prawa Prywatnego 14a, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 239–342.

⁸ Odrębnie w art. 5 ust. 2 dyrektywy 98/44/WE, reguła ta została potwierdzona w odniesieniu do materiału biologicznego pochodzącego z ciała ludzkiego.

takich przepisów nie towarzyszyło uchylenie zakazu patentowania odkryć. Poszerzono natomiast prawnopatentową kategorię wynalazków, zmieniając kryteria odróżnienia wynalazków od odkryć. O ile wcześniej decydujące było to, czy rozwiązanie zostało przez człowieka stworzone (wynalazek), czy tylko ujawnił on jego istnienie (odkrycie), to na gruncie tej nowej koncepcji – koncepcji wynalazku biotechnologicznego – podstawą stwierdzenia przynależności do prawnopatentowej kategorii wynalazku osiągnięcia w postaci materiału biologicznego wystarczy jego wyizolowanie i wskazanie sposobu jego zastosowania. Wobec zakresu przedmiotowego dyrektywy 98/44/WE, która ma zastosowanie wyłącznie do wynalazków biotechnologicznych, można stwierdzić, że w prawie patentowym obok tradycyjnej koncepcji wynalazku ustanowiona została nowa koncepcja wynalazku biotechnologicznego⁹.

Ustalone w dyrektywie 98/44 reguły prawnopatentowej kwalifikacji osiągnięć biotechnologicznych już w 1999 r. implementowano na grunt prawa patentu europejskiego, co miało zapewnić zgodność tego prawa z krajowym prawem patentowym państw UE¹⁰.

Jakkolwiek, zgodnie z deklaracją zawartą w motywach dyrektywy 98/44/WE, nie ustanawia ona nowych reguł ochrony patentowej, a jedynie służy dostosowaniu istniejącego prawa do specyfiki osiągnięć biotechnologicznych, to zmiana ta dotyczy fundamentalnych założeń ochrony patentowej – jej uzasadnienia zarówno pragmatycznego (funkcjonalnego), jak i aksjologicznego. Tradycyjna koncepcja wynalazku pozostawiała bowiem poza zakresem ochrony patentowej wszystkie te rozwiązania, które jako samoistnie występujące w naturze winny pozostawać dostępne dla wszystkich ludzi. Wobec tego, że nie stworzył ich żaden człowiek, żaden człowiek nie „zasługuje” na nagrodę w postaci prawa wyłącznego do nich, a co nie mniej ważne, uznawano, że przyznanie wyłączności hamować będzie dalszy postęp bazujący na ich wykorzystywaniu, a więc wywoływałoby skutek przeciwny celowi ochrony patentowej¹¹.

⁹ Wynalazki, których przedmiotem jest produkt składający się z materiału biologicznego lub zawierającego taki materiał, lub sposobu, za pomocą którego materiał biologiczny jest produkowany, przetwarzany lub wykorzystywany (art. 3 ust.1 dyrektywy 98/44/WE).

¹⁰ Temu celowi służyła zmiana regulaminu wykonawczego do EKP (The Implementing Regulations to the European Patent Convention) wprowadzona uchwałą Rady Administracyjnej Europejskiej Organizacji Patentowej z 16 czerwca 1999 r – OJ EPO 1999/8-9, <https://www.epo.org/en/legal/official-journal/1999/08-09.html> [dostęp: 26.06.2023].

¹¹ Szerzej na temat tej zmiany, jej uwarunkowań i skutków zob. m.in. H. Żakowska-Henzler, *Wynalazek biotechnologiczny. Przedmiot patentu*, Warszawa 2006, s. 113–133.

Jak zasygnalizowano wyżej, przełom XX i XXI w. to także czas intensywnego rozwoju i upowszechniania gospodarczej eksploatacji technik i technologii informatycznych¹². Również uzyskanie wyłączności patentowej rozwiązań z tej dziedziny napotykało na przeszkody wynikające z tradycyjnej koncepcji wynalazku. Nie tylko bowiem w myśl ugruntowanego i powszechnego poglądu do wynalazków nie zaliczano tzw. rozwiązań abstrakcyjnych, czyli takich, które nie polegają na oddziaływaniu na materię, ale już w latach 70. XX w. wiele ustaw patentowych zawierało przepisy wyraźnie wykluczające patentową ochronę programów komputerowych, jako przedmiotów niebędących wynalazkami. Takie postanowienie zawierała też i wciąż zawiera także EKP (art. 52 ust. 2 pkt c¹³), a także krajowe ustawy patentowe wielu państw, w tym wzorowanych na EKP ustawach państw UE¹⁴. Jednak wraz z rozwojem technik komputerowych, a przede wszystkim wraz z upowszechnianiem ich zastosowania i wzrostem ich gospodarczego znaczenia, w polityce zarówno EUP, jak i krajowych organów patentowych państw UE, postępowała liberalizacja podejścia do wniosków patentowych dotyczących programów komputerowych¹⁵. W rezultacie udzielano coraz więcej patentów skutkujących wyłącznym prawem do korzystania z programów komputerowych, mimo że nie kwestionowano obowiązywania przepisów wyłączających programy komputerowe poza zakres pojęcia wynalazku. Przyjmowano jednak taką ich interpretację, w wyniku której każdy program komputerowy określony w zastrzeżeniach jako zapisany na materialnym nośniku, implementowany na jakimkolwiek sprzęcie komputerowym, uznawany był za wynalazek¹⁶. Mimo stopniowego upowszechniania się takiej interpretacji, jej zgodność zarówno z obowiązującymi przepisami, jak i z celem, jakiemu służyło wyłączenie dopuszczalności

¹² Techniki informatyczne – wiedza o projektowaniu i eksploatacji sprzętu cyfrowego oraz oprogramowania wykorzystująca technologie informatyczne. Technologie informatyczne – sposoby działania i projektowania sprzętu cyfrowego oraz oprogramowania z wykorzystaniem techniki cyfrowej. Zob. Definicje podstawowych pojęć związanych z techniką i technologią, <https://rjp.pan.pl/deutsh/2040-definicje-podstawowych-pojec-zwiazanych-z-technika-i-technologie> [dostęp: 2.06.2024].

¹³ Zgodnie z art. 52 ust. 2 pkt c. EKP: uważa się za wynalazki „schematów, zasad i metod przeprowadzania procesów myślowych, rozgrywania gier lub prowadzenia działalności gospodarczej oraz programów komputerowych”.

¹⁴ Programy komputerowe w UE, zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych, Dz. Urz. UE L 111, 5.05.2009, s. 16–22, objęte były (i są) ochroną na podstawie prawa autorskiego.

¹⁵ Takie podejście rysowało się już w końcu XX w., np. w decyzjach istotny zwrot w tym kierunku dokonał się już w XX w. w decyzji izby odwoławczej EPO z 1 lipca 1998 r., T-1173/97, *Computer program product/IBM*, EP:BA:1998:T117397.19980701 oraz w decyzji EPO z 4 lutego 1999 r., T-0935/97, *Computer program product/IBM*, EP:BA:1999:T093597.19990204.

¹⁶ Szerzej na ten temat zob. M. du Vall, H. Żakowska-Henzler, *Wynalazek...*, dz. cyt.

patentowania programów komputerowych, budziła zastrzeżenia i wątpliwości. W konsekwencji prawnopatentowy status programów komputerowych i rozwiązań, w których znajdowały one zastosowanie, był na terytorium UE zróżnicowany i niepewny. Dla wyeliminowania tego niepożądanego stanu podjęto próbę normatywnego poszerzenia prawnopatentowej kategorii wynalazku przez włączenie do niej programów komputerowych, która nie powiodła się¹⁷, podobnie jak i wcześniejsze starania o usunięcie programów komputerowych z zawartego w art. 52 EKP katalogu rozwiązań niebędących wynalazkami. Mimo to na terytorium UE coraz powszechniej przepisy określające przesłanki patentowalności, a zwłaszcza wymagania technicznego charakteru rozwiązania, interpretowano w sposób wzorowany na polityce EUP, a więc prowadzący do marginalizacji lub wręcz niweczenia zakazu patentowania programów komputerowych. Zaznaczyć jednak warto, że ze względu na nieobligatoryjny charakter tej zmiany interpretacji przepisów (w odróżnieniu do tych dotyczących wynalazków biotechnologicznych), tempo upowszechnienia takiego podejścia w UE, a także w EUP, było zróżnicowane¹⁸.

2.2. Prawo patentowe w Polsce

Prawo patentowe był to jeden z obszarów, zgodnie z Układem o stowarzyszeniu Polski z UE z 1991 r.,¹⁹ należących do dziedzin tzw. priorytetowych. Jego dostosowywanie do standardów UE (wówczas jeszcze WE) rozpoczęto jeszcze w XX w. Obowiązywała wówczas ustawa o wynalazczości z 1972 r. w pewnym stopniu wzorowana na koncepcjach stanowiących podstawę EKP²⁰. Nowelizując tę ustawę w 1992 r., wyeliminowano z polskiego prawa obowiązujący w nim wcześniej, występujący także na gruncie innych porządków prawnych, zakaz patentowania środków żywności, środków leczniczych i związków chemicznych²¹.

¹⁷ W 2002 r. Komisja Europejska przedstawiła projekt dyrektywy ustanawiającej patentowalność programów komputerowych, (COM (2002) 92). Został on jednak odrzucony przez Parlament Europejski w 2005 r.

¹⁸ Szerzej zob. Opinia Rozszerzonej Izby Odwoławczej w sprawie G 0003/08 z dnia 12 maja 2010 r., EP:BA:2009:G000308.20091016.

¹⁹ Układ Europejski ustanawiający stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską, z jednej strony, a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi, z drugiej strony, sporządzony w Brukseli 16 grudnia 1991 r., Dz.U. 1994 Nr 11, poz. 38 – umowa weszła w życie 1 lutego 1994 r. (część handlowa 2 lata wcześniej).

²⁰ Ustawa z dnia 19 października 1972 r. o wynalazczości, Dz.U. 1972 Nr 43, poz. 272 – wykazywała ona podobieństwo z EKP, w której przesłanki zdolności patentowej bazowały na postanowieniach Konwencji strasburskiej z 1967 r.

²¹ Ustawa z dnia 30 października 1992 r. o zmianie ustawy o wynalazczości i ustawy o Urzędzie Patentowym Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 1993 Nr 4, poz. 14.

Ustawa o wynalazczości zastąpiona została w 2000 r. ustawą Prawo własności przemysłowej (p.w.p.)²², której przepisy określające przesłanki patentowalności i zdolności patentowej wzorowane były na postanowieniach EKP.

W Polsce, przed przystąpieniem do UE, obowiązywała tradycyjna koncepcja wynalazku jako przedmiotu patentowalnego i tradycyjne rygorystyczne kryteria odróżnienia wynalazku jako przedmiotu patentowalnego od osiągnięć, które do tej kategorii nie są zaliczane. Dlatego bezsporna była niedopuszczalność uczynienia przedmiotem patentu materiału biologicznego, który nie został przez człowieka stworzony, a tylko wyizolowany z naturalnego środowiska²³, jak również programu komputerowego. Oba te rodzaje osiągnięć zostały wyszczególnione *expressis verbis* w katalogu przedmiotów niebędących wynalazkami (art. 28 ust. 1 pkt 1 i 5 p.w.p.). Jednak już w 2002 r., nowelizując p.w.p.²⁴, wprowadzono do niego przepisy implementujące dyrektywę 98/44/WE. Tym samym istotnie zmieniono polskie prawo patentowe, m.in. przez odejście od ustalonego sposobu i kryteriów delimitacji odkryć i wynalazków, a więc rozwiązań niepatentowalnych i patentowalnych. Wynalazkom biotechnologicznym poświęcono odrębny rozdział V, a nowa koncepcja wynalazku biotechnologicznego znalazła odzwierciedlenie w art. 93¹ pkt 1, 93² ust. 1 pkt 1 i 2 p.w.p.

Znacznie dłużej w polskim prawie utrzymywało się tradycyjne, a więc rygorystyczne podejście do kwalifikacji prawnopatentowej programów komputerowych. Stanowisko to znajdowało podstawę w literalnym brzmieniu przepisów (art. 28 ust. 1 pkt 5 p.w.p. wyraźnie wyłącza programy komputerowe *per se* poza zakres kategorii wynalazku) oraz w ich funkcjonalnej i celowościowej interpretacji. Z czasem jednak zarysowały się w polskim prawie dwa odmienne nurty: rygorystyczny – prezentowany przez Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej (UPRP) oraz liberalny – wzorowany na polityce EUP – prezentowany przez NSA²⁵, bazujący na poglądzie, jakoby państwa członkowskie Europejskiej Organizacji Patentowej obowiązane były stosować interpretację Konwencji przyjętą w EPO. Pomijając ocenę trafności każdego z tych stanowisk, stwierdzić można, że ta oczywiście niepożądana rozbieżność została wyeliminowana dopiero w 2023 r.

²² Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej, Dz.U. 2001 Nr 49, poz. 508.

²³ A. Szajkowski, S. Sołtysiński, T. Szymanek, *Komentarz do prawa wynalazczego*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1990, komentarz do art. 2, s. 11.

²⁴ Odpowiednie przepisy zostały przyjęte w nowelizacji ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej. Rozdział 9 został dodany ustawą z dnia 6 czerwca 2002 r. o zmianie ustawy – Prawo własności przemysłowej, Dz.U. 2002 Nr 108, poz. 945.

²⁵ Np. wyroki NSA: z 30 sierpnia 2012 r., II GSK 1069/11, LEX 1244462; z 24 kwietnia 2014 r., II GSK 78/13, LEX 1481834; z 12 kwietnia 2012 r., II GSK 864/11, LEX 1244848; z 22 lipca 2014 r., II GSK 717/13, LEX 1519190.

poprzez ustalenie przez Prezesa UPRP obowiązującego sposobu interpretacji przepisów dotyczących kwalifikacji prawnopatentowej programów komputerowych i rozwiązań z ich zastosowaniem – zgodnego z przyjętymi w EPO²⁶.

3. Okres współczesny – pytania, wątpliwości i kontrowersje

W ciągu ostatnich dwudziestu lat zmianie uległa struktura systemów ochrony patentowej na terytorium UE, a poszerzeniu – zakres unijnych unormowań dotyczących prawa patentowego. Przede wszystkim od 1 czerwca 2023 r. weszła w życie nowa instytucja – patent europejski o jednolitym skutku, czyli „patent jednolity”. Jest to rodzaj patentu europejskiego, a więc udzielanego przez EPO na podstawie EKP, ale w odróżnieniu od „zwykłego” patentu europejskiego, nie ma charakteru „wiązki” patentów rozpadającej się po zakończeniu postępowania przed EPO na odrębne prawa podmiotowe – patenty krajowe. Jest to bowiem prawo o jednolitym skutku na terytorium wszystkich tych państw, które przystąpiły do patentu jednolitego. Jakkolwiek w założeniu miał to być patent unijny, czyli obejmujący swoim skutkiem całe terytorium UE, to w 2024 r. jednolity patent obejmuje 18 państw²⁷. Polska pozostaje poza tym systemem.

Ponadto w ciągu ostatnich 20 lat przyjęto w UE nowe unormowania dotyczące różnych aspektów ochrony patentowej, a wiele unormowań jest w toku prac legislacyjnych na różnych jej etapach²⁸. Znacznie szersza niż przed 20 laty

²⁶ Ogólne wytyczne Prezesa Urzędu Patentowego RP w zakresie wynalazków i wzorów użytkowych z 2023 r. w zakresie wynalazków i wzorów użytkowych, zob. *Wiadomości Urzędu Patentowego* 2/2023, Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2023, https://uprp.gov.pl/sites/default/files/wup/2023/01_1-5/02//wup02_2023.pdf [dostęp: 2.06.2024].

²⁷ Podstawę prawną systemu patentu jednolitego stanowią przyjęte w 2012 r. dokumenty: rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 1257/2012 z dnia 17 grudnia 2012 r. wprowadzające wzmocnioną współpracę w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej, Dz. Urz. UE L 361, 31.12.2012, s. 1–8; rozporządzenie Rady (UE) 1260/2012 z dnia 17 grudnia 2012 r. wprowadzające wzmocnioną współpracę w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej w odniesieniu do mających zastosowanie ustaleń dotyczących tłumaczeń, Dz. Urz. UE L 361, 31.12.2012, s. 89–92. Warunkiem wejścia w życie patentu jednolitego była ratyfikacja tego Porozumienia przez co najmniej 13 państw, w tym Francję, Niemcy i Włochy – w rezultacie ratyfikowało 17, a w 2024 r. państwo 18. – Rumunia.

²⁸ 26 kwietnia 2023 r. Komisja przyjęła tzw. Pakiet farmaceutyczny – projekty aktów prawnych dotyczących funkcjonowania tego rynku m.in. dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie unijnego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi oraz uchylająca dyrektywę 2001/83/WE i dyrektywę 2009/35/WE, COM (2023) 192, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52023PC0192> [dostęp: 2.06.2024] i rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiające unijne procedury wydawania pozwoleń dla produktów leczniczych stosowanych u ludzi i nadzoru nad nimi oraz ustanawiające zasady regulujące

jest więc ingerencja prawa unijnego w prawo patentowe mająca na celu jego harmonizację lub wręcz ujednolicanie, m.in. przez eliminację wątpliwości związanych z interpretacją przepisów prawa patentowego, jak też możliwość takiej ingerencji (także niebezpośredniej). Jednak wciąż, wraz z postępującym postępem technicznym, pojawianiem się nowych rodzajów osiągnięć, podnoszone są nowe wątpliwości dotyczące zarówno sposobu stosowania w odniesieniu do nich obowiązującego prawa patentowego, jak też co do adekwatności obowiązującego modelu ochrony patentowej do tych nowych osiągnięć, co prowadzi do zgłaszania postulatów *de lege ferenda*.

Także współcześnie w centrum zainteresowania pozostają zagadnienia prawnopatentowego statusu rozwiązań biotechnologicznych oraz informatycznych. Jednak o ile w poprzednio omawianym okresie kontrowersje koncentrowały się na przynależności rozwiązań z tych dziedzin do prawnopatentowej kategorii wynalazków, to obecnie dotyczą przede wszystkim zdolności patentowej konkretnych rodzajów wynalazków z tych dziedzin, sposobu interpretacji w odniesieniu do nich przesłanek zdolności patentowej. Oprócz pytań stawianych *de lege lata* dopuszczalność ich patentowania analizowana bywa też *de lege ferenda* – przez pryzmat zgodności takich patentów i ich skutków z celem i funkcją ochrony patentowej.

Wśród wynalazków biotechnologicznych już od dłuższego czasu tego rodzaju kontrowersje budzi zagadnienie zdolności patentowej sposobów tworzenia nowych roślin. W świetle zarówno postanowień EKP, jak i dyrektywy 98/44/WE, oczywiste jest, że wynalazek, którego przedmiotem jest sposób (proces) otrzymywania nowych roślin lub zwierząt, może być na terytorium UE patentowany, z zastrzeżeniem, że nie jest to sposób zasadniczo biologiczny. Zakaz patentowania tego rodzaju sposobów jest bowiem wyraźnie sformułowany zarówno w EKP (art. 53 b), jak i w dyrektywie 98/44/WE (art. 4 ust. 1 b). Identyfikacja – charakterystyka sposobów, których patentowanie jest zabronione, stanowi przedmiot wielu wypowiedzi przedstawicieli doktryny i decyzji EUP²⁹.

działalność Europejskiej Agencji Leków, zmieniające rozporządzenie (WE) 1394/2007 i rozporządzenie (UE) 536/2014 oraz uchylające rozporządzenie (WE) 726/2004, rozporządzenie (WE) 141/2000 i rozporządzenie (WE) 1901/2006, COM (2023) 193, https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/AUTRES_INSTITUTIONS/COMM/COM/2023/11-06/COM_COM20230193_PL.pdf [dostęp: 2.06.2024], dotyczących prawa farmaceutycznego – projekty te są obecnie przedmiotem prac i dyskusji.

²⁹ Na gruncie prawa patentu europejskiego za rozstrzygające można uznać stanowisko wyrażone w decyzji EPO z dnia 9 grudnia 2010 r., G 1/08. W dyrektywie wyjaśniono (art. 2 ust. 2), że jest to proces składający się w całości ze zjawisk naturalnych, takich jak krzyżowanie i selekcja. Szerzej na temat sposobu interpretacji tego zakazu zob. K. Felchner, Ż. Pacud, *Ochrona roślin w prawie własności przemysłowej – porównanie modelu ochrony patentowej i ochrony wyłącznym prawem hodowcy*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2015, nr 1, s. 26–37.

Jednak od kilku już lat w centrum zainteresowania jest zagadnienie wpływu tego zakazu na dopuszczalność patentowania produktów uzyskanych takimi sposobami. Kontrowersje wokół tej kwestii znalazły wyraz m.in. w zróżnicowanych stanowiskach prezentowanych przez EUP. W decyzjach Rozszerzonej Izby Odwoławczej wydanych w 2015 r.³⁰ wyraźnie stwierdzono, że art. 53(b) EKP nie ma negatywnego wpływu na dopuszczalność udzielania patentów na podstawie zastrzeżeń dotyczących produktów bezpośrednio uzyskanych w procesie zasadniczo biologicznym, nawet jeżeli sposób wymieniony jako jedyna cecha określająca daną roślinę jest sposobem czysto biologicznym³¹. Stanowisko to spotkało się z krytyką ze strony tych komentatorów, którzy dostrzegli w nim jeden z przejawów ekspansji prawa patentowego polegającej na zwiększaniu dostępności ochrony patentowej poza granice uzasadnione jej celem i funkcją. Jednoznacznie krytycznie interpretacja wskazana w decyzjach G2/12 i G2/13 została oceniona przez Komisję Europejską³² oraz Parlament Europejski³³. Odnosząc się do postanowienia dyrektywy 98/44/WE (art. 4 ust. 1 pkt b), będącego odpowiednikiem art. 53 (b) EKP i powołując się na intencję jej twórców, stwierdzono, że zakaz patentowania sposobów zasadniczo biologicznych powinien być interpretowany w taki sposób, by wyłączona była dopuszczalność patentowania produktów uzyskanych takimi sposobami. Jakkolwiek EPO, nie będąc organem unijnym, nie jest związany stanowiskiem KE, to dla wyeliminowania diametralnych różnic między interpretacją prawa patentowego w EPO a interpretacją w prawie krajowym państw UE³⁴, Rada Administracyjna

³⁰ Decyzja EPO z 25 marca 2015 r., G-2/12 i G-2/13, EP:BA:2015:G000212.20150325.

³¹ Szerzej zob. D. Kasprzycki, *The patentability of plants and plant-related inventions under the European patent convention*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2020, t. 148, nr 2, s. 62–77; M. du Vall, J. Ożegalska-Trybalska, *Odmiany roślin i rasy zwierząt*, [w:] E. Traple (red.), *Prawo patentowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 257–264.

³² Zawiadomienie Komisji w sprawie niektórych artykułów dyrektywy 98/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych, Dz. Urz. UE C 411, 8.11.2016, s. 3–14.

³³ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 19 września 2019 r. w sprawie zdolności patentowej roślin i procesów czysto biologicznych (2019/2800(RSP)), Dz. Urz. UE C 171, 6.5.2021, s. 21–24, pkt C „mając na uwadze, że patenty na produkty uzyskane w procesach czysto biologicznych lub na materiał genetyczny niezbędny do konwencjonalnej hodowli podważają wyłączenie zawarte w art. 53 lit. b) Konwencji o udzielaniu patentów europejskich i w art. 4 dyrektywy 98/44/WE”.

³⁴ W niektórych krajach wyraźnie wyłączona jest dopuszczalność patentowania produktów uzyskanych sposobami zasadniczo biologicznymi, np. Niemcy (sec. 2 a (1) Patentgesetz of 16 December 1980 [Ustawa patentowa z dnia 16 grudnia 1980 r.], BGBl. 1981 I S. 1, https://dejure.org/BGBl/1981/BGBl_I_S_1 [dostęp: 2.06.2024]), Francja: Code de la propriété intellectuelle of 4 September 2024 [Kodeks własności intelektualnej z dnia 4 września 2024 r.], L 611-19 I.3, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006069414/LEGISCTA000006179052?init=true&page=1&query=L+611-19+&searchField=ALL&tab_selection=all&anchor=LEGIARTI000033033596#LEGIARTI000033033596 [dostęp: 2.06.2024]); Holandia (art. 3.1. d Rijksoctrooiwet 1995 [Ustawa

EUP wydała w lipcu 2017 r. decyzję o dodaniu do Regulaminu Wykonawczego EKP Zasady 28(2)³⁵ określającej jako właściwy taki sposób interpretacji art. 53 (b) tej Konwencji, jaki wskazała Komisja Europejska. W kolejnej decyzji (G 3/19)³⁶ Rozszerzona Izba Odwoławcza stwierdziła, że wobec zmiany Regulaminu Wykonawczego, art. 53(b) EKP powinien być interpretowany jako wyłączający dopuszczalność udzielania patentów na podstawie zastrzeżeń dotyczących roślin, materiału roślinnego lub zwierząt, jeżeli zastrzegany produkt jest uzyskiwany wyłącznie za pomocą zasadniczo biologicznego procesu lub jeżeli zastrzegane cechy procesu definiują zasadniczo biologiczny proces³⁷. Jakkolwiek decyzja ta wzbudziła poważne wątpliwości i zastrzeżenia, to jest to interpretacja obowiązująca obecnie w EUP, a wobec roli EUP w systemie ochrony patentowej na terytorium UE, w szczególności jako organu udzielającego patentów jednolitych, można ją uznać za dominującą w UE.

W sporze tym zderzają się ze sobą dwie koncepcje roli ochrony patentowej w systemie prawnym i społecznym, determinujące interpretację przepisów. Z jednej strony podejście tradycyjne, zgodnie z którym ochrona patentowa (a więc ochrona interesu indywidualnego, a więc i dostępność patentu) jest instrumentem służącym dobru ogólnemu, interesowi publicznemu. Konsekwencją takiego podejścia jest założenie, że celowi temu, a więc wyważeniu interesu indywidualnego i interesu publicznego, służą przepisy określające przesłanki zdolności patentowej, a także zakazy patentowania. A zatem interpretacja przepisów winna uwzględniać wykładnię celowościową, co pozwala np. wyeliminować jako nieprawidłową interpretację prowadzącą do pozbawienia danego przepisu znaczenia. Rezultatem takiej interpretacji jest wywodzenie niedopuszczalności patentowania roślin i zwierząt uzyskanych zasadniczo biologicznymi sposobami z zakazu patentowania takich sposobów. Odmienne stanowisko oznaczałoby bowiem marginalizowanie, a nawet niweczenie zamierzonego skutku zakazu patentowania zasadniczo biologicznego sposobu otrzymywania roślin czy zwierząt³⁸.

o patencie krajowym z 1995 r.], <https://wetten.overheid.nl/BWBR0007118/2023-06-01> [dostęp: 2.06.2024]), Polska (art. 29 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 października 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo własności przemysłowej oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Dz.U. 2019, poz. 2309).

³⁵ Decyzja Rady Administracyjnej Europejskiego Urzędu Patentowego CA/D 6/17 z 29 czerwca 2017 r., zmieniająca zasady nr 27 i 28 Regulaminu wykonawczego Konwencji o udzielaniu patentów europejskich, Dz. Urz. EPO A 52, 31.05.2019.

³⁶ Decyzja Rozszerzonej Izby Odwoławczej EPO z 14 maja 2020 r., G-3/19 EP:BA:2020:G000319.20200514.

³⁷ Zakaz ten ma jednak zastosowanie jedynie do patentów udzielonych po 30 czerwca 2017 r. oraz do zgłoszeń patentowych złożonych po tym dniu.

³⁸ Zwraca się na to uwagę np. Bundestagsdrucksache 17/14222 vom 26. Juni 2013 [Druk Bundestagu

Kontrowersje wokół patentowania wynalazków dotyczących roślin i zwierząt nie ograniczają się do interpretacji zakazu patentowania zasadniczo biologicznych procesów ich otrzymywania. W ostatnim czasie przedmiotem dyskusji stało się także patentowanie niektórych sposobów, których techniczny charakter jest bezsporny, jak również produktów uzyskanych takimi sposobami. Dyskusja dotyczy, najogólniej rzecz ujmując, nowych technik genetycznych (NGT) i ich rezultatów. Są to opracowane w początku XXI w. takie sposoby otrzymywania roślin, które pozwalają precyzyjnie edytować lub modyfikować geny w obrębie własnego genomu organizmu bez konieczności wprowadzania obcego DNA³⁹. Jest to jedna z zasadniczych cech różniących NGT od dawno znanych sposobów modyfikacji genetycznych polegających na wprowadzaniu do genomu organizmu (rośliny) materiału genetycznego (transgenów) z innego gatunku. NGT są od tych „starych” metod prostsze, a przy tym bardziej efektywne. Efektywność i precyzja czynią te metody szczególnie atrakcyjnymi dla użytkowników, tj. hodowców, rolników, konsumentów, a także dla środowiska. Dlatego uznaje się, że w interesie publicznym jest upowszechnienie tych metod, a także uzyskanych dzięki nim roślin.

Kierując się m.in. tym postulatem, a więc zapewnieniem szerokiej dostępności takich technologii i jej produktów, Parlament Europejski przyjął w lutym 2024 r. rezolucję w sprawie zakazu patentowania roślin uzyskanych za pomocą nowych technik genomowych (rośliny NGT), materiału roślinnego, jego części, informacji genetycznej i cech procesu, które zawierają⁴⁰. Takiego zakazu nie zawiera jednak (wymagałoby to zmiany dyrektywy 98/44/WE) projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczący reguł korzystania z genetycznie modyfikowanych roślin oraz ich uwalniania do środowiska roślin i innych produktów otrzymywanych tego rodzaju technikami opublikowany w maju 2024⁴¹. Przewidziano w nim jednak mechanizmy ograniczające zain-

17/14222 z 26 czerwca 2013 r.): Entwurf eines Gesetzes zur Novellierung patentrechtlicher Vorschriften und anderer Gesetze des gewerblichen Rechtsschutzes [Projekt ustawy o zmianie przepisów patentowych i innych przepisów prawa własności intelektualnej].

³⁹ Np. przy użyciu ukierunkowanej mutagenazy lub technik edycji genów, takich jak CRISPR. EU NGT proposal approval, <https://www.marks-clerk.com/insights/articles/eu-ngt-proposal-approval/> [dostęp: 2.06.2024].

⁴⁰ Rezolucja ustawodawcza Parlamentu Europejskiego z dnia 24 kwietnia 2024 r. w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie roślin uzyskiwanych za pomocą niektórych nowych technik genomowych oraz pochodzących z tych roślin żywności i pasz, oraz w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) 2017/625 (COM(2023)0411 – C9-0238/2023 – 2023/0226(COD)), [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=EP:P9_TA\(2024\)0067](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=EP:P9_TA(2024)0067) [dostęp: 7.02.2024].

⁴¹ Draft Regulation of the European Parliament and of the Council on plants obtained by certain new genomic techniques and their products food and feed, and amending Regulation (EU)

interesowanie takimi patentami⁴². Tryb i reguły wprowadzania na rynek roślin oraz innych produktów NGT, jak też i ich uwalniania do środowiska w innych celach, uzależniono bowiem m.in. od tego, czy są one objęte ochroną patentową. Te spośród roślin uzyskanych sposobem NGT, które zaliczone zostaną do kategorii NGT 1, tzn. charakteryzują się określonymi cechami technicznymi i nie są objęte ochroną patentową, uwalniane mogą być do środowiska i wprowadzane na rynek na takich samych zasadach jak rośliny otrzymywane sposobami biologicznymi. Natomiast patentowanie technologii NGT lub jej produktów, jak również ubieganie się o patent sprawia, że uwolnienie ich do środowiska poprzedzone musi być przeprowadzeniem procedur przewidzianych w UE dla GMO i to niezależnie od ich cech technicznych.

Projekt rozporządzenia nie wprowadza zmian w prawie patentowym. Jednak u podłoża zawartych w nim unormowań nakierowanych na zmniejszenie zainteresowania patentowaniem sposobów otrzymywania roślin technikami NGT oraz ich produktów, są kontrowersje dotyczące dopuszczalności patentowania takich osiągnięć, tj. tego, czy powinny one być patentowalne. Zdaniem niektórych środowisk, a pogląd ten znalazł wyraz w przywołanym wyżej stanowisku Parlamentu Europejskiego, patentowanie tego rodzaju wynalazków powoduje takie ograniczenie dostępności wartościowego materiału hodowlanego, technik hodowlanych oraz materiału rozmnożeniowego⁴³, które godzi w interes publiczny, a przy tym sprzeczne jest z celem i funkcją ochrony patentowej.

Warto zauważyć, że taki skutek patentowalności rozwiązań NGT, podobnie jak i wszelkich innych rozwiązań, nie jest bezsporny ani oczywisty. Spór na temat generalnego wpływu patentów na rozwój gospodarczy pozostaje nierozstrzygnięty od dziesięcioleci. Od pewnego jednak czasu coraz częściej prezentowany jest pogląd, że wpływ ten jest zróżnicowany w zależności od dziedziny. Dlatego postulowane jest podejmowanie badań nakierowanych na jego ustalenie w takim przedmiotowo wyróżnionym zakresie. Ich wyniki

2017/625, 2023/0226 (COD), <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9904-2024-INIT/en/pdf> [dostęp: 2.06.2024].

⁴² Na marginesie warto zauważyć, że przewidziany w projekcie rozporządzenia mechanizm „znieszczenia” do ubiegania się o patentową ochronę wynalazków NGT, może być też postrzegany jako „karta przetargowa” w procesie ustaleń trybu i reguł uwalniania do środowiska roślin genetycznie modyfikowanych. Wobec tego, że zagadnienie to w UE wciąż budzi poważne kontrowersje, nie można wykluczyć, że w zamian za zgodę na ułatwienie i uproszczenie tych procedur (czy nawet zwolnienie od nich) proponuje się ograniczenie ich patentowej ochrony.

⁴³ Motyw 14 preambuły projektu rozporządzenia zmieniającego rozporządzenie UE 2017/625.

mogą stać się podstawą różnicowania reguł ochrony patentowej w zależności od dziedziny. Takie działanie przewidziano w projekcie zmieniającym rozporządzenie 2017/625. Powołana przez Komisję grupa ekspertów ma ocenić skutki patentowania roślin NGT, tj. przede wszystkim wpływ, jaki patentowanie roślin i związane z tym praktyki licencjonowania mogą mieć na innowacje w hodowli roślin, na dostęp hodowców do materiału genetycznego roślin i technik oraz na dostępność materiału reprodukcyjnego roślin dla rolników, a także na ogólną konkurencyjność unijnego sektora hodowli roślin. Dopiero ustalenia tej grupy ekspertów stałyby się podstawą oceny zasadności postulatów wyłączenia patentowalności roślin NGT i ewentualnego podejmowania działań w tym kierunku, a więc zmiany prawa patentowego.

Także kontrowersje i wątpliwości powstające obecnie w związku z ochroną patentową technologii informatycznych z reguły nie dotyczą już zaliczenia ich do prawnopatentowej kategorii wynalazków. Koncentrują się one na zagadnieniach związanych z zapewnieniem odpowiedniego poziomu i zakresu dostępności konkretnych rodzajów wynalazków z tych dziedzin, w tym zwłaszcza tych związanych z technologią blockchain, Internetem rzeczy oraz ze sztuczną inteligencją (SI), przy czym oczywiście jednym z zagadnień spornych jest określenie tego „odpowiedniego” poziomu. Dyskusje te są konsekwencją specyfiki zarówno technicznej, jak też społecznej i ekonomicznej takich wynalazków. Jedną z cech charakterystycznych, wspólnych tym różnym, choć ze sobą współdziałającym rozwiązaniom, jest to, że ich wartość ekonomiczna i społeczna zależy od skali ich dostępności oraz interoperacyjności. Cecha taka nie jest czymś nowym, ale ze względu na mnogość dziedzin, w jakich wyszczególnione wyżej wynalazki znajdują zastosowanie i powiązania między tymi dziedzinami, zależność między zakresem i skalą upowszechnienia takich rozwiązań a ich wartością wydaje się obecnie ważniejsza niż kiedykolwiek w przeszłości.

Technologie blockchain, a także współdziałające z nimi takie rozwiązania, jak Internet rzeczy czy sztuczna inteligencja (SI), mimo że ich historia jest jeszcze stosunkowo krótka, mają istotne znaczenie w licznych i różnorodnych rodzajach działalności nie tylko gospodarczej, nie tylko działalność taką usprawniając, ale niejednokrotnie – umożliwiając. Rola ta wciąż wzrasta⁴⁴.

To szerokie zastosowanie takich technologii rodzi oczywiste dążenie do ich patentowania, tj. uzyskania wyłączności. Na gruncie prawa patentu

⁴⁴ Na temat zastosowania technologii blockchain m.in. E. Tzoulia, *The blockchain ecosystem in the light of intellectual property law*, „Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law” 2022, t. 13, nr 1, s. 290–301, https://www.jipitec.eu/archive/issues/jipitec-13-3-2022/5560/tzoulia_13_3_2022.pdf [dostęp: 2.06.2024].

europejskiego wynalazki blockchain, podobnie jak i dotyczące Internetu rzeczy, uznawane są za zwykłe wynalazki realizowane za pomocą komputera⁴⁵. Jednak właśnie znaczenie lub wręcz niezbędnosc dostępu do takich technologii dla prowadzenia wielu rodzajów działalności gospodarczej lub utrzymania się na rynku jest źródłem i uzasadnieniem sprzeciwów wobec ich patentowania. Po pierwsze, co podnoszono już wcześniej, sprzeciwiając się generalnie ochronie patentowej programów komputerowych, a co jeszcze silniej jest akcentowane w kontekście patentowania technologii blockchain, w dziedzinie tej, postęp techniczny ma charakter przyrostowy, a więc wymaga korzystania z istniejących rozwiązań⁴⁶. Ograniczenie ich dostępności spowalnia i utrudnia ten postęp. Po drugie, patenty ograniczające możliwość korzystania z istniejących rozwiązań, zmniejszają ich interoperacyjność, a tym samym – wartość takich rozwiązań z punktu widzenia interesu publicznego⁴⁷.

Identyfikacja tych społecznie niepożądanych, a przy tym niezgodnych z założeniami systemów ochrony patentowej skutków patentowania tego rodzaju technologii, rzadko jednak prowadzi do postulatów wyłączenia ich patentowalności. Staje się natomiast impulsem do poszukiwania takich rozwiązań prawnych, które sprzyjać będą takiej dostępności także opatentowanych technologii blockchain, która umożliwi utrzymanie tempa ich rozwoju, a także interoperacyjność systemów. Jako jeden z istotnych instrumentów osiągnięcia tego celu wskazuje się włączanie tych technologii do standardów⁴⁸, co nie tylko

⁴⁵ New frontiers in Patentability: where do we stand?, https://euipo.europa.eu/knowledge/pluginfile.php/81787/mod_resource/content/4/Alicante%20CII%20final%20EPO-1.pdf [dostęp: 2.06.2024]; The patenteability of blockchain technology in Europe, <https://inventa.com/en/news/article/300/the-patenteability-of-blockchain-technology-in-europe> [dostęp: 2.06.2024].

⁴⁶ Zwraca się uwagę na to, że od skali dostępności takich rozwiązań zależy też tempo postępu, gdyż „jest mało prawdopodobne, aby jakkolwiek korporacja była w stanie nadążyć za tempem, w jakim postępy są dokonywane przez nieograniczoną liczbę programistów, którzy mogą pracować nad blockchainem, gdy jest to projekt open-source”. Zob. A. Paal, *Patent Wars: The Attack of Blockchain*, „Texas Intellectual Property Law Journal” 2020, t. 28, nr 2, p. 241, https://tiplj.org/wp-content/uploads/Volumes/v28/Paalz_Final.pdf [dostęp: 2.06.2024]. I. Chaudhry podnosi też, że technologie blockchain powstały jako open source (Bitcoin) i dzięki temu rozwój ich postępował tak szybko. Zob. I. Chaudhry, *The Patentability of Blockchain Technology and the Future of Innovation*, „Landslide Magazine” 2018, t. 10, nr 4, https://www.americanbar.org/groups/intellectual_property_law/publications/landslide/2017-18/march-april/patentability-blockchain-technology-future-innovation/ [dostęp: 2.06.2024].

⁴⁷ W kontekście tych rozwiązań pojawiają się też wątpliwości dotyczące kryteriów oceny ich zdolności patentowej, a zwłaszcza poziomu wynalazczego, np. decyzja EPO z 10 października 2023 r., T-0767/21 EP:BA:2023:T076721.20231010; jednak analiza wątpliwości tego rodzaju wykracza poza temat artykułu.

⁴⁸ W tworzenie standardów, także dotyczących najnowszych technologii, w tym i blockchain zaangażowanych jest wiele organizacji standaryzacyjnych, zarówno krajowych jak i międzynarodowych, i takie standardy w tej dziedzinie już istnieją. Zob. L. König, Y. Korobeinikova, S. Tjoa, P. Kieseberg, *Comparing blockchain standards and recommendations*, „Future Internet 2020”, t. 12, nr 12, p. 1–17, <https://www.mdpi.com/1999-5903/12/12/222> [dostęp: 2.06.2024].

sprzyja ich upowszechnianiu, ale także sprawia, że, jeśli technologia taka jest opatentowana, to do jej udostępniania mają zastosowanie szczególne reguły obowiązujące w przypadku patentów niezbędnych dla wdrożenia standardów (z ang. *standard essential patent* – SEP). Zgodnie z tymi regułami, uprawnieni z patentów SEP winni podmiotom, które chcą wdrażać standard, udzielać licencji na warunkach FRAND, tj. uczciwych, rozsądnych i niedyskryminacyjnych (z ang. *fair, reasonable, non-discriminatory*).

Jakkolwiek akceptacja tej reguły wynikającej, co należy podkreślić, z prawa konkurencji a nie z prawa patentowego, jest powszechna, a w UE jej obowiązywanie znajduje potwierdzenie w orzecznictwie⁴⁹ oraz decyzjach Komisji Europejskiej, to w praktyce jej stosowanie rodzi wiele wątpliwości i kontrowersji. Wynikają one przede wszystkim z braku zgodności co do tego, jakie warunki w konkretnych okolicznościach odpowiadają tak określonym wymaganiom. Sytuacja ta jest źródłem niepewności zarówno po stronie uprawnionego z patentu, jak i zainteresowanych stosowaniem opatentowanego wynalazku włączonego do standardu.

W 2023 r. Komisja Europejska przedstawiła propozycję rozporządzenia w sprawie SEP, którego celem jest uczynienie procesu i trybu ich udostępniania bardziej efektywnym, przejrzystym i zgodnym z interesem publicznym. Parlament Europejski tę propozycję zaakceptował⁵⁰. Rozporządzenie to ma zastosowanie do wszystkich rodzajów SEP, a nie tylko technologii, których dotyczy artykuł, jednak pojawienie się patentów na takie nowe rozwiązania jak np. blockchain, ze względu na ich zasygnalizowaną wyżej specyfikę, rysuje się szczególnie wyraźnie⁵¹ i stanowi czynnik wzmacniający potrzebę tworzenia nowych regulacji w tej dziedzinie i wpływający na ich kształt⁵². Ponadto rozporządzenie, choć nie zawiera przepisów modyfikujących przepisy prawa patentowego, to ustanawiając reguły udostępniania opatentowanych wynalazków,

⁴⁹ Najistotniejsze jak dotąd orzeczenie TS z 16 lipca 2015 r., C-170/13, *Huawei Technologies Co. Ltd p. ZTE Corp. i ZTE Deutschland GmbH*, EU:C:2015:477.

⁵⁰ Projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie patentów niezbędnych do spełnienia normy oraz zmieniające rozporządzenie (UE) 2017/1001, COM (2023) 232 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=COM:2023:0232:FIN> [dostęp: 2.06.2024], który Parlament Europejski zaakceptował 28 lutego 2024 r.

⁵¹ Zwraca się na to uwagę m.in. w stanowisku Instytutu Maxa Plancka: J. Drexler, D. Harhoff, B. Conde Gallego, P.R. Slowinski, *Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition of 6 February 2024 on the Commission's Proposal for a Regulation on Standard Essential Patents*, „GRUR International” 2024, t. 73, nr 7, s. 647–665. Zwrócono uwagę, że w propozycjach specyfika tych rozwiązań nie jest dostatecznie uwzględniona.

⁵² Szerzej na temat specyfiki rozwiązań blockchain na tle innych wynalazków: H.-Ch. Sung, *When open source software encounters patents: Blockchain as an example to explore the dilemma and solutions*, „The John Marshall Review of Intellectual Property Law” 2018, t. 18, p. 56–82, <https://repository.law.uic.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1447&context=ripl> [dostęp: 2.06.2024].

wpływa na pozycję uprawnionego z patentu. Powyższe uzasadnia uwzględnienie w artykule także tego projektu i związanych z nim zagadnień.

Analiza i ocena trafności rozwiązań zawartych w projekcie rozporządzenia zmieniającego rozporządzenie 2017/1001 wykracza poza temat niniejszego artykułu. Ze strony wielu komentatorów i środowisk zgłoszono wobec niego zastrzeżenia. W ramach tematu mieszczą się jedynie te, u podłoża których jest zarzut osłabienia pozycji uprawnionego z patentu SEP, a więc ingerencji w treść i zakres przysługujących mu uprawnień⁵³. Taki charakter przypisywany jest przede wszystkim przepisom uzależniającym dopuszczalność wystąpienia do sądu przeciwko podmiotowi korzystającemu z opatentowanego wynalazku bez zgody uprawnionego, od uprzedniego wyczerpania pozasądowej procedury ustalania warunków licencji (art. 34 ust. 1 lit. a projektu). Unormowanie to wskazywane jest jako godzące w podstawowe uprawnienie wynikające z patentu, tj. uprawnienie do uniemożliwienia innym wytwarzania, wykorzystywania lub sprzedaży opatentowanego wynalazku⁵⁴. Wymusza ono bowiem na uprawnionym tolerowanie działań naruszających patent przez czas tej procedury, która może trwać do 9 miesięcy. Zdaniem niektórych, takie czasowe ograniczenie możliwości obrony swego prawa jest przy tym sprzeczne z założeniami i celem oraz funkcją ochrony patentowej. Postrzegane jest nawet jako godzące w prawa podstawowe uprawnionego z patentu i to nie tylko prawo do sądu, ale i do ochrony własności⁵⁵. I znów, o ile u podłoża projektowanego unormowania jest pogląd, zgodnie z którym ochrona patentowa jest instrumentem służącym interesowi publicznemu, dobru ogólnemu, to przywołana wyżej jego krytyka ma swoje źródło w przeświadczeniu, że jest to wartość samoistna.

Przedstawione wyżej przykłady wpływu nowych technologii na zmiany, a także postulaty zmian prawa patentowego, dotyczyły przede wszystkim przed-

⁵³ A.M. Verschuur, S. Bergsma, B. de Rijke, B. Rietema, *A Critical Analysis of the EC Proposal for SEP Regulation*, Kluwer Patent Blog, <https://Patentblog.Kluweriplaw.Com/2024/02/27/A-Critical-Analysis-Of-The-Ec-Proposal-For-Sep-Regulation/> [dostęp: 2.06.2024]; M. Klos, „Under no circumstances should the EU create a regulatory SEP monster”, JUVE Patent, <https://www.juve-patent.com/legal-commentary/under-no-circumstances-should-the-eu-create-a-regulatory-sep-monster/> [dostęp: 2.06.2024].

⁵⁴ Postanowienie to jest postrzegane także jako godzące w prawa podstawowe, prawo do ochrony własności oraz prawo do sądu. Zob. A.M. Verschuur, S. Bergsma, B. de Rijke, B. Rietema, *A Critical Analysis...*, dz. cyt.

⁵⁵ Ten ostatni zarzut uważam za nietrafny, ale polemika z nim wykracza poza temat artykułu. Zob. szerzej na ten temat H. Żakowska-Henzler, Ż. Zemła-Pacud, T. Zimny, *Human rights of inventors and patentees versus rule of patent protection*, [w:] H. Żakowska-Henzler, Ż. Zemła-Pacud, T. Zimny (red.), *Biotechnology, Patents, and Human Rights in Europe*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2023, p. 208–248.

miotu patentu oraz jego ochrony. Postęp techniczny, a konkretnie rozwój tzw. SI, stał się przyczyną także wątpliwości dotyczących tego, czy udział człowieka w powstanie rozwiązania ma/powinien mieć znaczenie dla jego kwalifikacji prawnopatentowej – dopuszczalności opatentowania. Innymi słowy: czy wynalazek powstały bez udziału człowieka, a tylko w wyniku działania SI, może być opatentowany. Postulaty dopuszczenia takich patentów uzasadniane są coraz większą rolą SI i równoczesnym ograniczaniem lub wręcz eliminacją roli człowieka w procesie tworzenia nowych rozwiązań. Zwraca się uwagę, że zakaz patentowania rozwiązań niebędących dziełem człowieka, może okazać się równoznaczny z wyłączeniem patentowalności niektórych wynalazków, tylko ze względu na sposób ich powstania. Tym samym zawężany byłby zakres oddziaływania systemów ochrony patentowej, a więc i przypisywane mu pozytywne oddziaływanie na postęp techniczny i rozwój gospodarczy. Podmioty finansujące prace, których rezultatem są rozwiązania powstające bez ludzkiego wkładu twórczego, pozbawione byłyby nagrody/wynagrodzenia, w postaci wyłączności patentowej. Do tej pory postulat dopuszczenia patentów na takie wynalazki powszechnie i konsekwentnie jest odrzucany zarówno przez organy patentowe, jak i przez sądy⁵⁶. Stanowisko takie uzasadniane jest funkcją ochrony patentowej, która ma stwarzać adresowaną do ludzi zachętę do tworzenia nowych rozwiązań o określonych cechach i społecznej wartości; takiej funkcji nie pełniłby patent na wynalazek powstały bez udziału człowieka. Wobec tego jednak, że sposób wykorzystania SI w procesie tworzenia wynalazku rodzi na płaszczyźnie prawa patentowego wiele wątpliwości, nieograniczających się do zagadnień podmiotowych, trudno obecnie przewidzieć kierunek przyszłych decyzji.

4. Podsumowanie

W przedstawionych wyżej przykładach zarówno zmian prawa patentowego wprowadzanych ze względu na pojawianie się nowych technologii, jak też uzasadnianych postępowaniem technicznym postulatów zmian tego prawa, dostrzec można zderzenie dwóch różnych koncepcji roli usytuowania ochrony patentowej w systemie prawnym i społecznym.

⁵⁶ Takie stanowisko zajął EPO (wyroki EPO z 21 grudnia 2021 r., J-0008/20, EP:BA:2021:J000820.20211221 oraz z 21 grudnia 2021 r., J 0009/20, EP:BA:2021:J000920.20211221), a także sąd w Wielkiej Brytanii (Judgment of the Supreme Court of 2 March 2023, 2021/0201, [2023] UKSC 49; tak wyrażnie stwierdzono w Wytycznych USPTO: Patent and Trademark Office, <https://www.federalregister.gov/agencies/patent-and-trademark-office> [dostęp: 2.06.2024]).

Pierwsza z nich bazuje na pierwotnych założeniach co do jej celu i funkcji. Zgodnie z nią ochrona patentowa służyć ma interesowi publicznemu (dobru ogólnemu) poprzez tworzenie prawnych warunków stymulujących tworzenie i upowszechnianie nowych rozwiązań, zaspokajających potrzeby ludzkie. To jest jej celem. Jego realizacji służy funkcja systemu patentowego, którą jest ochrona interesu indywidualnego. A zatem ochrona interesu indywidualnego (podmiotu uprawnionego z patentu lub ubiegającego się o patent) poprzez przyznanie i ochronę patentu, uzasadniona jest tylko w takim przypadku i zakresie, w jakim służy interesowi publicznemu. Takie założenia znajdowały odzwierciedlenie w ugruntowanych zasadach i regułach ochrony patentowej, w tym w szczególności w katalogu przedmiotów niebędących wynalazkami, a więc niepatentowalnymi, w przesłankach zdolności patentowej i w zakazach patentowania. Służą one bowiem właściwemu, tj. zgodnemu z celem ochrony patentowej, wyważeniu interesu publicznego i indywidualnego.

Sprzecznością z fundamentalnymi założeniami i koncepcjami takiego modelu ochrony patentowej uzasadniano sprzeciw wobec patentów skutkujących zarówno wyłącznością materiału biologicznego samoistnie występującego w naturze, jak również wyłącznością programów komputerowych. Podnoszono, że takie patenty, ze względu na specyfikę postępu technicznego w obu tych dziedzinach, stwarzają co najmniej poważne ryzyko hamowania prac badawczych w obszarze objętym wyłącznością. Naruszają one bowiem założoną relację między sposobem i zakresem ochrony interesu publicznego oraz indywidualnego, w szczególności tworząc bariery utrudniające tworzenie nowych rozwiązań⁵⁷.

Przejaw takiego podejścia do ochrony patentowej można też dostrzec w stanowisku Komisji Europejskiej oraz Parlamentu Europejskiego w sprawie interpretacji zakazu patentowania zasadniczo biologicznych metod otrzymywania roślin. Stwierdzenie, że zakaz ten, choć nie wynika to z jego literalnego brzmienia, obejmuje także patentowanie roślin i zwierząt uzyskanych takimi metodami, jest konsekwencją traktowania norm określających przesłanki zdolności patentowej jako determinowanych celem ochrony patentowej, a więc służących wyważeniu interesu indywidualnego i interesu publicznego. Dlatego, ustalając treść normy, uwzględniono wykładnię celowościową przepisu. Pozwoliło to m.in. wyeliminować interpretację, która prowadziłaby do marginalizacji, a nawet pozbawienia znaczenia, zakazu wyrażonego wprost w tym przepisie, tj. zakazu patentowania zasadniczo biologicznego sposobu otrzymywania roślin.

⁵⁷ M.A. Lemley, *Ex ante versus ex post justifications for intellectual property*, „University of Chicago Law Review” 2004, t. 71, nr 1, p. 129–149, <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol71/iss1/9> [dostęp: 2.06.2024].

Patentowanie produktów uzyskanych takim sposobami pozwoliłoby bowiem na jego łatwe obchodzenie, tj. osiągnięcie rezultatu, który przez zakaz miał być wykluczony. Także tworzenie instrumentów prawnych ułatwiających dostęp do opatentowanych rozwiązań w sytuacjach, gdy jest to uzasadnione ze względu na interes publiczny, dobro ogółu (np. reguły dotyczące patentów SEP), zgodne jest z założeniem, iż ochrona patentowa, patent nie jest wartością samoistną, a jedynie bardzo cennym instrumentem. Czasowe ograniczenie możliwości podejmowania sądowych działań w celu ochrony patentu, jakkolwiek z punktu widzenia uprawnionego – niepożądane, dyktowane jest interesem publicznym⁵⁸. Taka sama koncepcja ochrony patentowej jako systemu służącego interesowi publicznemu, dobru ogólnemu znajduje także wyraz w zawartej w projekcie rozporządzenia dotyczącego technologii NGT i jej produktów propozycji powołania grupy ekspertów dla oceny skutków ochrony patentowej technologii NGT, a przede wszystkim w sposobie określenia jej zadań – pytań, na które powinna znaleźć odpowiedź.

Ta „tradycyjna” koncepcja już od wielu lat coraz częściej ustępuje jednak odmiennemu postrzeganiu ochrony patentowej i jej miejsca w systemie prawnym. Patentom (podobnie jak i innym prawo własności intelektualnej) przypisywana jest wartość samoistna, a nie instrumentalna. Dlatego model i reguły ochrony patentowej nie są determinowane innymi „zewnętrznymi” w stosunku do niej celami – jako cel wskazuje się samą ochronę patentową. Takie podejście bazuje na założeniu, że istnieje bezpośrednia korelacja między wysokim poziomem ochrony własności intelektualnej, w tym i ochrony patentowej (jej dostępnością i silną pozycją uprawnionego) a wysokim poziomem rozwoju gospodarczego i kulturalnego, a w konsekwencji ogólnego dobrobytu⁵⁹. Nie ma więc potrzeby wyważania w ramach modelu ochrony patentowej interesu publicznego i indywidualnego, gdyż „im więcej ochrony patentowej”, tym lepiej. Takie podejście znajduje też wyraz w tendencjach do przypisywania patentom, podobnie jak i innym prawom własności intelektualnej, statusu praw podstawowych⁶⁰.

Pojawienie się w II połowie XX w. rewolucyjnych technologii było silnym impulsem skłaniającym do odchodzenia od tradycyjnej ugruntowanej kon-

⁵⁸ Odrębną kwestią jest ustalenie, czy i w jakim stopniu rzeczywiście jest to rozwiązanie z punktu widzenia interesu publicznego korzystne i czy jest ono korzystne we wszystkich dziedzinach? – te zagadnienia wykraczają jednak poza temat artykułu.

⁵⁹ A. Peukert, *Intellectual property as an end in itself?*, „European Intellectual Property Review” 2011, t. 33, p. 67–71.

⁶⁰ H. Żakowska-Henzler, Ż. Zemła-Pacud, T. Zimny, *Human rights of inventors...*, dz. cyt.

cepcji ochrony patentowej, do modyfikacji założeń co do celu i funkcji prawa patentowego. Jednak ze względu na zmiany zachodzące w organizacji, sposobie prowadzenia działalności gospodarczej, a zwłaszcza ze względu na bezsporny wzrost wpływu praw własności intelektualnej na pozycję rynkową, ta nowa koncepcja nie jest ograniczona tylko do obszarów pojawiania się nowych technologii. Znajduje ona wyraźne odzwierciedlenie w tendencjach do wzmocnienia pozycji tych praw, w tym i patentu, poprzez przypisanie im statusu praw podstawowych. Coraz silniejsza pozycja tej koncepcji dostrzegalna w szczególności w unormowaniach prawnych i w orzecznictwie, sprawia, że szeroko obecnie mówi się o ekspansji prawa patentowego, o zachwianiu na płaszczyźnie prawa patentowego równowagi między interesem publicznym i indywidualnym.

Jednym z najwyraźniejszych przejawów tej nowej koncepcji było poszerzenie prawnopatentowej kategorii wynalazku o osiągnięcia wcześniej zaliczane do odkryć, upowszechnienie patentów skutkujących wyłącznością programów komputerowych. Znalazła ona także odzwierciedlenie w omawianych wyżej decyzjach EPO G 2/12 i G -2/13 określających sposób interpretacji zakazu patentowania zasadniczo biologicznych sposobów otrzymywania roślin, sposobach interpretacji art. 53 (b) EPC. Legła ona też u podłoża postulatów dopuszczenia ochrony patentowej wynalazków powstałych bez wkładu twórczego człowieka, a więc w rezultacie działania SI.

Celem artykułu nie była ocena każdej z tych koncepcji i porównywanie społecznych i ekonomicznych skutków podporządkowania ochrony patentowej każdej z nich, a zasygnalizowanie ich równoległego istnienia i oddziaływania zarówno na proces tworzenia, jak i stosowania prawa patentowego. W licznych wypowiedziach orzecznictwa, doktryny, można znaleźć stwierdzenia wskazujące na obie te koncepcje jako uzasadnienie ochrony patentowej, tzn. z jednej strony akcentowany bywa interes publiczny, któremu winna ona służyć, ochrona patentowa, a w innych jako cel i wartość samoistna wskazywana jest silna ochrona własności intelektualnej i pozycji uprawnionego z patentu. Za wysoce niepożądany uważam taki stan, w którym nie ma zgodności co do tego, która z koncepcji obowiązuje, a więc jaki jest jej cel i funkcja ochrony patentowej. Utrudnia to bowiem stosowanie obowiązującego prawa w odniesieniu do znanych już rodzajów technologii, ale także czyni niemożliwym przygotowanie prawa patentowego na pojawienie się technologii z nieznanymi nam jeszcze obszarów. Dlatego wydaje się, że nadeszła pora na przemyślenie roli ochrony patentowej, jej celu, funkcji i modelu, a więc i odpowiedzi na pytanie: czemu ona ma służyć i w jaki sposób zamierzony cel można osiągnąć.

Bibliografia

Akty prawne

- Ustawa z dnia 19 października 1972 r. o wynalazczości, Dz.U. 1972 Nr 43, poz. 272.
- Konwencja o udzieleniu patentów europejskich (Konwencja o patencie europejskim), sporządzona w Monachium 5 października 1973 r., zmieniona aktem zmieniającym artykuł 63 Konwencji z dnia 17 grudnia 1991 r. oraz decyzjami Rady Administracyjnej Europejskiej Organizacji Patentowej z dnia 21 grudnia 1978 r., 13 grudnia 1994 r., 20 października 1995 r., 5 grudnia 1996 r. oraz 10 grudnia 1998 r., wraz z Protokołami stanowiącymi jej integralną część, Dz.U. 2004 Nr 79, poz. 737.
- Patentgesetz of 16 December 1980 [Ustawa patentowa z dnia 16 grudnia 1980 r.], BGBl. 1981 I S. 1, https://dejure.org/BGBl/1981/BGBl._I_S._1 [dostęp: 2.06.2024].
- Układ Europejski ustanawiający stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską, z jednej strony, a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi, z drugiej strony, sporządzony w Brukseli 16 grudnia 1991 r., Dz.U. 1994 Nr 11, poz. 38.
- Ustawa z dnia 30 października 1992 r. o zmianie ustawy o wynalazczości i ustawy o Urzędzie Patentowym Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 1993 Nr 4, poz. 14.
- Rijksoctrooiwet 1995 [Ustawa o patencie krajowym z 1995 r.], <https://wetten.overheid.nl/BWBR0007118/2023-06-01> [dostęp: 2.06.2024].
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) 1610/96 z dnia 23 lipca 1996 r. dotyczące stworzenia dodatkowego świadectwa ochronnego dla środków ochrony roślin, Dz. Urz. UE L 198, 8.08.1996, s. 30–35.
- Dyrektywa 98/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 lipca 1998 r. w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych, Dz. Urz. UE L 213, 30.07.1998, s. 13–21.
- Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej, Dz.U. 2001 Nr 49, poz. 508.
- Rozporządzenie Rady (WE) 6/2002 z dnia 12 grudnia 2001 r. w sprawie wzorów wspólnotowych. Dz. Urz. UE L 3, 5.01.2002, s. 1–14.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 2002 r. o zmianie ustawy – Prawo własności przemysłowej, Dz.U. 2002 Nr 108, poz. 945.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/92/WE z dnia 9 grudnia 2002 r. w sprawie pośrednictwa ubezpieczeniowego, Dz. Urz. UE L 9, 15.01.2003, s. 3–10.

- Dyrektywa 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej, Dz. Urz. UE L 157, 30.04.2004, s. 45–86.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych, Dz. Urz. UE L 111, 5.05.2009, s. 16–22.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) 469/2009 z dnia 6 maja 2009 r. dotyczące dodatkowego świadectwa ochronnego dla produktów leczniczych, Dz. Urz. UE L 152, 16.06.2009, s. 1–10.
- Opinia Rozszerzonej Izby Odwoławczej w sprawie G-0003/08 z dnia 12 maja 2010 r., EP:BA:2009:G000308.200910162.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 1257/2012 z dnia 17 grudnia 2012 r. wprowadzające wzmocnioną współpracę w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej, Dz. Urz. UE L 361, 31.12.2012, s. 1–8.
- Rozporządzenie Rady (UE) 1260/2012 z dnia 17 grudnia 2012 r. wprowadzające wzmocnioną współpracę w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej w odniesieniu do mających zastosowanie ustaleń dotyczących tłumaczeń, Dz. Urz. UE L 361, 31.12.2012, s. 89–92.
- Bundestagsdrucksache 17/14222 vom 26. Juni 2013 [Druk Bundestagu 17/14222 z 26 czerwca 2013 r.].
- Zawiadomienie Komisji w sprawie niektórych artykułów dyrektywy 98/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych, Dz. Urz. UE C 411, 8.11.2016, s. 3–14.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1001 z dnia 14 czerwca 2017 r. zmieniające rozporządzenie nr 207/2009 w sprawie wspólnotowego znaku towarowego, Dz. Urz. UE L 154, 16.06.2017, s. 1–99.
- Decyzja Rady Administracyjnej Europejskiego Urzędu Patentowego CA/D 6/17 z 29 czerwca 2017 r., zmieniająca zasady nr 27 i 28 Regulaminu wykonawczego Konwencji o udzielaniu patentów europejskich, Dz. Urz. EPO A 52, 31.05.2019.
- Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 19 września 2019 r. w sprawie zdolności patentowej roślin i procesów czysto biologicznych (2019/2800(RSP)), Dz. Urz. UE C 171, 6.05.2021, s. 21–24.
- Ustawa z dnia 16 października 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo własności przemysłowej oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Dz.U. 2019, poz. 2309.
- Projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie unijnego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi

oraz uchylająca dyrektywę 2001/83/WE i dyrektywę 2009/35/WE, COM (2023) 192, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52023PC0192> [dostęp: 2.06.2024].

Projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiające unijne procedury wydawania pozwoleń dla produktów leczniczych stosowanych u ludzi i nadzoru nad nimi oraz ustanawiające zasady regulujące działalność Europejskiej Agencji Leków, zmieniające rozporządzenie (WE) 1394/2007 i rozporządzenie (UE) 536/2014 oraz uchylające rozporządzenie (WE) 726/2004, rozporządzenie (WE) 141/2000 i rozporządzenie (WE) 1901/2006, COM (2023) 193, https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/AUTRES_INSTITUTIONS/COMM/COM/2023/11-06/COM_COM20230193_PL.pdf [dostęp: 2.06.2024].

Projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie roślin uzyskiwanych za pomocą niektórych nowych technik genomowych oraz pochodzących z tych roślin żywności i pasz, oraz w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) 2017/625, COM (2023) 411, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52023PC0411> [dostęp: 2.06.2024].

Projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie patentów niezbędnych do spełnienia normy oraz zmieniające rozporządzenie (UE) 2017/1001, COM (2023) 232, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=COM:2023:0232:FIN> [dostęp: 2.06.2024].

Rezolucja ustawodawcza Parlamentu Europejskiego z dnia 24 kwietnia 2024 r. w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie roślin uzyskiwanych za pomocą niektórych nowych technik genomowych oraz pochodzących z tych roślin żywności i pasz, oraz w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) 2017/625 (COM(2023)0411 – C9-0238/2023 – 2023/0226(COD)), [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=EP:P9_TA\(2024\)0067](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=EP:P9_TA(2024)0067) [dostęp: 7.02.2024].

Code de la propriété intellectuelle of 4 September 2024 [Kodeks własności intelektualnej z dnia 4 września 2024 r.], L 611-19 I.3, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006069414/LEGISCTA000006179052?init=true&page=1&query=L+611=19-+&searchField=ALL&tab_selection=all&anchor=LEGIARTI000033033596#LEGIARTI000033033596 [dostęp: 2.06.2024].

Orzecznictwo

- Wyrok TS z 31 października 1974 r., C-15/74, *Centrafarm BV i in. p. Sterling Drug*, EU:C:1974:114.
- Decyzja Izby Odwoławczej EPO z 1 lipca 1998 r., T-1173/97, *Computer program product/IBM*, EP:BA:1998:T117397.19980701.
- Decyzja EPO z 4 lutego 1999 r., T-0935/97, *Computer program product/IBM*, EP:BA:1999:T093597.19990204.
- Decyzja EPO z 9 grudnia 2010 r., G-1/08, *Tomatoes/State of Israel*, EP:BA:2010:G000108.20101209.
- Wyrok NSA z 12 kwietnia 2012 r., II GSK 864/11, LEX 1244848.
- Wyrok NSA z 30 sierpnia 2012 r., II GSK 1069/11, LEX 1244462.
- Wyrok NSA z 24 kwietnia 2014 r., II GSK 78/13, LEX 1481834.
- Wyrok NSA z 22 lipca 2014 r., II GSK 717/13, LEX 1519190.
- Decyzja EPO z 25 marca 2015 r., G-2/12, *Tomatos II i G-2/13 Broccoli II*, EP:BA:2015:G000212.20150325.
- Wyrok TS z 16 lipca 2015 r., C-170/13, *Huawei Technologies Co. Ltd p. ZTE Corp. i ZTE Deutschland GmbH*, EU:C:2015:477.
- Decyzja Rozszerzonej Izby Odwoławczej EPO z 14 maja 2020 r., G-3/19, EP:BA:2020:G000319.20200514.
- Decyzja EPO z 21 grudnia 2021 r., J-0008/20 i J-0009/20, *Designation of inventor/DABUS* EP:BA:2021:J000820.20211221.
- Judgment of the Supreme Court of 2 March 2023, 2021/0201, [2023] UKSC 49.
- Decyzja EPO z 10 października 2023 r., T-0767/21, *Blockchain generation method/NIPPON*, EP:BA:2023:T076721.20231010.

Publikacje

- Chaudhry I., *The Patentability of Blockchain Technology and the Future of Innovation*, „Landslide Magazine” 2018, 10(4), https://www.americanbar.org/groups/intellectual_property_law/publications/landslide/2017-18/march-april/patentability-blockchain-technology-future-innovation/ [dostęp: 2.06.2024].
- Drexel J., Harhoff D., Conde Gallego B., Slowinski P.R., *Position statement of the max planck institute for innovation and competition of 6 February 2024 on the commission's proposal for a regulation on standard essential patents*, „GRUR International” 2024, t. 73, nr 7, s. 647–665.

- Felchner K., Pacud Ž., *Ochrona roślin w prawie własności przemysłowej – porównanie modelu ochrony patentowej i ochrony wyłącznym prawem hodowcy*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2015, nr 1, s. 26–37.
- Kasprzycki D., *The patentability of plants and plant-related inventions under the European patent convention*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2020, t. 148, nr 2, s. 62–77.
- König L., Korobeinikova Y., Tjoa S., Kieseberg P., *Comparing blockchain standards and recommendations*, „Future Internet 2020”, t. 12, nr 12, p. 1–17, <https://www.mdpi.com/1999-5903/12/12/222> [dostęp: 2.06.2024].
- Lemley M.A., *Ex ante versus ex post justifications for intellectual property*, „University of Chicago Law Review” 2004, t. 71, nr 1, p. 129–149, <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol71/iss1/9> [dostęp: 2.06.2024].
- Paal A., *Patent wars: The attack of blockchain*, „Texas Intellectual Property Law Journal” 2020, t. 28, nr 2, p. 241–275, https://tiplj.org/wp-content/uploads/Volumes/v28/Paalz_Final.pdf [dostęp: 2.06.2024].
- Peukert A., *Fictitious commodities: A theory of intellectual property inspired by Karl Polanyi’s „Great Transformation”*, „Fordham Intellectual Property Media & Entertainment Law Journal” 2019, t. 29, nr 4, p. 1151–1200, <https://ir.lawnet.fordham.edu/iplj/vol29/iss4/4> [dostęp: 2.06.2024].
- Peukert A., *Intellectual Property as an End in Itself?*, „European Intellectual Property Review” 2011, t. 33, p. 67–71.
- Sung H.-Ch., *When open source software encounters patents: Blockchain as an example to explore the dilemma and solutions*, „The John Marshall Review of Intellectual Property Law” 2018, t. 18, p. 56–82, <https://repository.law.uic.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1447&context=ripl> [dostęp: 2.06.2024].
- Szajkowski A., Sołtysiński S., Szymanek T., *Komentarz do prawa wynalazczego*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1990.
- Tzoulia E., *The blockchain ecosystem in the light of intellectual property law*, „Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law” 2022, 13(1), s. 290–301, https://www.jipitec.eu/archive/issues/jipitec-13-3-2022/5560/tzoulia_13_3_2022.pdf [dostęp: 2.06.2024].
- Vall M. du, Ożegalska-Trybalska J., *Odmiany roślin i rasy zwierząt*, [w:] E. Trauple (red.), *Prawo patentowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 257–264.
- Vall M. du, Żakowska-Henzler H., *Wynalazek*, [w:] R. Skubisz (red.), *Prawo własności przemysłowej*, System Prawa Prywatnego, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 239–342.

Wiadomości Urzędu Patentowego RP, Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2023, https://uprp.gov.pl/sites/default/files/wup/2023/01_1-5/02//wup02_2023.pdf [dostęp: 2.06.2024].

Żakowska-Henzler H., Zemła-Pacud Ż., Zimny T., *Human rights of inventors and patentees versus rule of patent protection*, [w:] H. Żakowska-Henzler, Ż. Zemła-Pacud, T. Zimny (red.), *Biotechnology, Patents, and Human Rights in Europe*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2023, p. 208–248.

Źródła internetowe

Definicje podstawowych pojęć związanych z techniką i technologią, <https://rjp.pan.pl/deutsh/2040-definicje-podstawowych-pojec-zwiazanych-z-technika-i-technologie> [dostęp: 2.06.2024].

EU NGT proposal approval, <https://www.marks-clerk.com/insights/articles/eu-ngt-proposal-approval/> [dostęp: 2.06.2024].

Klos M., „Under no circumstances should the EU create a regulatory SEP monster”, JUVE Patent, 4 March 2024, <https://www.juve-patent.com/legal-commentary/under-no-circumstances-should-the-eu-create-a-regulatory-sep-monster/> [dostęp: 2.06.2024].

New frontiers in Patentability: where do we stand?, https://euipo.europa.eu/knowledge/pluginfile.php/81787/mod_resource/content/4/Alicante%20CII%20final%20EPO-1.pdf [dostęp: 2.06.2024].

Patent and Trademark Office, <https://www.federalregister.gov/agencies/patent-and-trademark-office> [dostęp: 2.06.2024].

The patentability of blockchain technology in Europe, <https://inventa.com/en/news/article/300/the-patenteability-of-blockchain-technology-in-europe> [dostęp: 2.06.2024].

Verschuur A.M., Bergsma S., Rijke B. de, Rietema B., *A Critical Analysis of the EC Proposal for SEP Regulation*, Kluwer Patent Blog, 27 February 2024, <https://Patentblog.Kluweriplaw.Com/2024/02/27/A-Critical-Analysis-Of-The-Ec-Proposal-For-Sep-Regulation/> [dostęp: 2.06.2024].



Dr Aleksandra Sołtysińska

Uniwersytet Jagielloński w Krakowie, Polska

ORCID: 0000-0003-4211-229X

a.soltysinska-laszczycza@uj.edu.pl

20-lecie współpracy sądowej w sprawach karnych w UE z perspektywy polskich organów sądowych – wybrane zagadnienia*

The 20th anniversary of judicial cooperation in criminal matters in the EU
from the perspective of Polish judicial authorities – selected issues

Abstract: Judicial cooperation in criminal matters in the EU has been developing intensively for 20 years, taking advantage of the benefits of adopting the principle of mutual recognition of judgments and mutual trust, and, moreover, direct contacts between judicial authorities. The development of cooperation – already with the use of the first of the instruments: the European arrest warrant – has revealed in practice that differences remain between Member States regarding guarantees of respect for fundamental rights, approaches to the principle of proportionality or the level of regulation of procedural rights in criminal proceedings. These differences undermine the effectiveness of the execution of legal assistance requests and require further work to support mutual trust.

Keywords: mutual recognition of judgments, judicial cooperation in criminal matters, European arrest warrant, judgments *in absentia*, right to a fair trial

* Artykuł zawiera tezy referatu wygłoszonego na konferencji naukowej *20 lat minęło jak jeden dzień? Prawne aspekty członkostwa Polski w Unii Europejskiej w dwudziestą rocznicę akcesji*, która odbyła się 15 kwietnia 2024 r. w Warszawie.

Abstrakt: Współpraca sądowa w sprawach karnych w UE jest rozwijana intensywnie od 20 lat, z wykorzystaniem sposobów współdziałania opartych na zasadach wzajemnego uznawania orzeczeń i wzajemnego zaufania oraz bezpośrednich kontaktów pomiędzy organami sądowymi państw członkowskich. Rozwój współpracy – już przy wykorzystaniu pierwszego z instrumentów: europejskiego nakazu aresztowania – w praktyce ujawnił, że pomiędzy państwami członkowskimi nadal istnieją różnice dotyczące gwarancji przestrzegania praw podstawowych, podejścia do zasady proporcjonalności czy poziomu uregulowania praw procesowych w postępowaniu karnym. Wspomniane różnice osłabiają efektywność wykonywania wniosków o pomoc prawną i wymagają dalszych prac wspomagających wzajemne zaufanie.

Słowa kluczowe: wzajemne uznawanie wyroków, współpraca sądowa w sprawach karnych, europejski nakaz aresztowania, wyroki *in absentia*, prawo do rzetelnego procesu

1. Wprowadzenie

W chwili przystąpienia Polski do UE współpraca sądowa w sprawach karnych stawiała dopiero pierwsze kroki, a państwa członkowskie zdecydowały się usprawnić system przekazywania osób ściganych poprzez przyjęcie decyzji ramowej 2002/584/WSiSW w sprawie europejskiego nakazu aresztowania¹, który zastąpił tradycyjne wnioski o ekstradycję. W preambule do wspomnianej decyzji ramowej ustawodawca unijny podkreślił, że europejski nakaz aresztowania (ENA) stanowi pierwszy konkretny środek w dziedzinie prawa karnego wprowadzający zasadę wzajemnego uznawania, którą określił jako „kamień węgielny” współpracy sądowej², a mechanizm współpracy miał się opierać na wysokim stopniu zaufania w stosunkach między państwami członkowskimi UE³.

Wzajemne zaufanie i zasada wzajemnego uznawania orzeczeń, powiązane z bezpośrednimi kontaktami pomiędzy organami sądowymi państw członkowskich UE – wydającymi i wykonującymi ENA – oraz z ujednolice-

¹ Decyzja ramowa Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi, Dz. Urz. UE L 190, 18.07.2002, s. 1–20 ze zm.

² Tamże, motyw 6 preambuły.

³ Tamże, motyw 10 preambuły.

niem formularza nakazu istotnie przyczyniły się do szybkości i sprawności postępowań ekstradycyjnych. Kolejne instrumenty współpracy dotyczące m.in. przekazywania kar pozbawienia wolności i kar finansowych oraz gromadzenia dowodów zostały uregulowane w oparciu o te same zasady, a sposób ich funkcjonowania odzwierciedla podobne wartości i sposób procedowania.

ENA pozostaje jednym z najczęściej stosowanych instrumentów współpracy sądowej w sprawach karnych w UE, a praktyka jego wydawania i wykonywania odzwierciedla problemy pojawiające się na przestrzeni 20 lat współpracy z organami sądowym z innych państw członkowskich UE. W niniejszym opracowaniu przedstawiono kilka wybranych zagadnień, które ukazują kierunki rozwoju i trudności w zakresie współpracy sądowej w sprawach karnych w UE. Porządek przedstawienia poszczególnych tematów jest związany z kolejnością pojawiania się danych kwestii w praktyce sądowej na przestrzeni ostatnich 20 lat i odzwierciedla sprawy, z jakimi musiały się mierzyć organy sądowe rozstrzygające sprawy w zakresie obrotu międzynarodowego.

W pierwszej kolejności zostanie przedstawiona problematyka dotycząca sytuacji obywateli i rezydentów państwa członkowskiego UE wykonującego ENA. Pozycja „własnych” obywateli uległa istotnej zmianie nie tylko w zakresie częściowej utraty uprzywilejowanego statusu, ale również z uwagi na implikacje stosowania prawa do swobodnego przemieszczania się obywateli UE. W dalszej kolejności analizie zostanie poddana zasada proporcjonalności w kontekście wykonywania i wydawania ENA oraz korzystania z innych instrumentów pomocy prawnej. Poszanowanie zasady proporcjonalności przy korzystaniu z mechanizmów współpracy jest bardzo istotne, zwłaszcza z perspektywy Polski, ponieważ to polskie sądy przodują w liczbie wydawanych europejskich nakazów aresztowania, co częściowo jest efektem migracji polskich obywateli do innych państw członkowskich UE, a częściowo może być tłumaczone przywiązaniem do zasady legalizmu w procedurze karnej.

Trzeci temat będzie się odnosił do relacji pomiędzy zasadą wzajemnego uznawania wyroków a obowiązkiem przestrzegania praw podstawowych. W chwili uchwalania decyzji ramowej 2002/584/WSiSW ustawodawca unijny nie zdecydował się na wprowadzenie do niej podstawy prawnej upoważniającej organy sądowe wykonujące ENA do odmowy wykonania nakazu w sytuacji naruszenia lub zagrożenia naruszeniem praw podstawowych. Powodem zapewne było przekonanie o istnieniu podobnego poziomu gwarancji i ochrony jednostek. W trakcie rozwoju współpracy sądowej w sprawach karnych w UE okazało się jednak, że w poszczególnych państwach członkowskich pojawiają

się systemowe nieprawidłowości dotyczące przestrzegania praw podstawowych, co może wpłynąć na ograniczanie wzajemnego zaufania.

Kolejna część niniejszej publikacji będzie poświęcona jednej z podstaw odmowy wykonywania ENA dotyczącej wyroków *in absentia*, której stosowanie w praktyce w ostatnich latach znacznie osłabia efektywność wydawanych w Polsce europejskich nakazów aresztowania. W ostatniej części artykułu zawarto rozważania dotyczące wybranych kwestii związanych ze stosowaniem prawa: relacji pomiędzy poszczególnymi instrumentami współpracy międzynarodowej, które wymagają od sądów krajowych dokonywania wyborów i przyjęcia określonej strategii postępowania w celu uzyskania zakładanych rezultatów, trudności w zakresie wykładni poszczególnych pojęć prawnych czy skutków nieprawidłowej implementacji aktów prawa UE.

2. Sytuacja obywateli i rezydentów państwa wykonującego ENA

Zasady współpracy sądowej w sprawach karnych w UE ograniczyły uprzywilejowaną sytuację obywateli państwa wykonującego uproszczony wniosek o ekstradycję – a w przypadku Polski wymogły również nowelizację art. 55 ust. 1 Konstytucji RP odnoszącego się do zagadnienia dopuszczalności wydawania polskich obywateli⁴. Dodatkowo, zachowując pewne odrębności dotyczące pozycji prawnej osób ściganych posiadających obywatelstwo państwa wykonującego ENA, decyzja ramowa 2002/584/WSiSW rozciągnęła je na osoby, które po skorzystaniu z prawa do swobodnego przemieszczania się uzyskały status rezydenta.

W przypadku ENA wydanego z myślą o przeprowadzeniu postępowania karnego skierowanego przeciwko polskiemu obywatelowi (zgodnie z art. 607§2 k.p.k.) wydanie może nastąpić pod warunkiem, że czyn będący podstawą ENA nie został popełniony na terytorium Polski ani na polskim statku wodnym lub powietrznym oraz stanowił przestępstwo według prawa polskiego lub stanowiłby przestępstwo według prawa polskiego w razie jego popełnienia

⁴ Patrz: wyrok TK z 27 kwietnia 2005 r., P 1/05, LEX 149970. Zgodnie z treścią art. 55 ust. 1 Konstytucji RP ekstradycja obywatela polskiego może być dokonana na wniosek innego państwa, jeżeli możliwość taka wynika z ratyfikowanej przez Polskę umowy międzynarodowej lub ustawy wykonującej akt prawa stanowionego przez organizację międzynarodową, której Polska jest członkiem, pod warunkiem, że czyn objęty wnioskiem o ekstradycję: został popełniony poza terytorium Polski oraz stanowił przestępstwo według prawa polskiego lub stanowiłby przestępstwo według prawa polskiego w razie popełnienia na terytorium Polski, zarówno w czasie jego popełnienia, jak i w chwili złożenia wniosku.

na terytorium Polski zarówno w czasie jego popełnienia, jak i w chwili otrzymania ENA przez polski sąd. Wspomniany przepis pozostaje w sprzeczności z decyzją ramową 2002/584/WSiSW, która takich obligatoryjnych przesłanek nie przewiduje, i stawia pytanie o kwestię zgodności przyjętego unormowania z art. 9 Konstytucji RP stwierdzającego, że Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego⁵.

Z perspektywy ekonomiki procesowej przepis art. 607p§2 k.p.k., w którym nałożono warunek w postaci popełnienia czynu poza terytorium Polski, może obniżać efektywność ścigania czynów karalnych. Po przystąpieniu Polski do UE, otwarciu granic oraz wraz z rozwojem nowych technologii i cyfryzacji usług wiele przestępstw nabrało charakteru transgranicznego, np.: przemysł środków odurzających, przestępstwa gospodarcze lub skierowane przeciwko interesom finansowym UE, handel bronią lub ludźmi. Wystarczy zatem, że chociażby część czynu karalnego została popełniona na terytorium Polski, by aktualizowała się przesłanka odmowy wykonania ENA na podstawie art. 607p§2 k.p.k. Ustalenie, że część czynu karalnego została popełniona na terytorium Polski zobowiązuje wówczas prokuratora do wszczęcia z urzędu postępowania karnego w sprawie, która jest już przedmiotem postępowania prowadzonego na terytorium innego państwa członkowskiego UE, co może się wiązać z niepotrzebnym powtarzaniem czynności dowodowych, nie wspominając już o negatywnych konsekwencjach procesowych dotyczących zawieszenia postępowania lub konieczności jego umorzenia w przyszłości z powodu zasady *ne bis in idem*.

Kolejne dwa przepisy – art. 607s k.p.k. oraz art. 607t k.p.k. – umożliwiają osobie ściganej, skazanej w innym państwie członkowskim UE, powrót do Polski w celu wykonania kary pozbawienia wolności. Wymienione przepisy nawiązują do skutecznej resocjalizacji oraz do prawa przebywania na terytorium kraju, w którym osoba skazana ma centrum życiowe. Pierwszy przepis – art. 607s k.p.k. – dotyczy wykonania ENA wydanego w celu wykonania kary pozbawienia wolności wobec osoby ściganej, będącej obywatelem polskim, korzystającej w Polsce z prawa azylu⁶ lub mającej miejsce zamieszkania lub stałego pobytu na terytorium Polski⁷. Osoba ścigana będąca polskim obywatelem może wybrać miejsce wykonania kary – Polskę lub państwo członkowskie UE, które wydało wyrok i oparty na tej podstawie ENA. W praktyce orzeczniczej można zaobserwować dosyć naturalną tendencję, że osoby ścigane, które mają faktyczne

⁵ B. Augustyniak [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2. Art. 425–673, Wolters Kluwers, Warszawa 2024, art. 607(p).

⁶ Obligatoryjna podstawa odmowy wykonania ENA w razie braku zgody osoby ściganej na przekazanie.

⁷ Fakultatywna podstawa odmowy wykonania ENA.

więzi z Polską i tutaj budują swoje centrum życiowe, wybierają wykonanie kary w miejscu, które umożliwia im kontakt z bliskimi i z rodziną, natomiast osoby ścigane, które nie mają rodziny i centrum życiowego w Polsce, często decydują się na wyrażenie zgody na przekazanie, jeśli w państwie wydającym ENA panują znacznie lepsze warunki w zakładach karnych lub korzystniejsze przepisy dotyczące warunkowego przedterminowego zwolnienia.

Drugi przepis – art. 607t k.p.k. – dotyczy wyboru miejsca odbywania potencjalnie orzeczonej w przyszłości kary pozbawienia wolności. Jeśli ENA został wydany w celu ścigania osoby, która jest obywatelem polskim albo korzysta w Polsce z prawa azylu, przekazanie może nastąpić pod warunkiem, że osoba ta będzie odesłana na terytorium Polski po prawomocnym zakończeniu postępowania w państwie wydania ENA, jeśli osoba ta wyraża na to zgodę. Początkowo warunek tzw. „zastrzeżenia zwrotnego przekazania osoby ściganej” był niejako automatyczny, a polski ustawodawca założył, że polski obywatel zawsze będzie zainteresowany powrotem do Polski w celu odbycia kary pozbawienia wolności. Z perspektywy wymogu spójności regulacji prawnych dawało się dostrzec wyraźne zróżnicowanie sytuacji polskich obywateli ściganych w celu wykonania kary (mogli dokonać wyboru) i ściganych w celu przeprowadzenia postępowania karnego (nie mogli dokonać wyboru). Dopiero z dniem 1 lipca 2015 r. polski ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie warunku zgody osoby ściganej, od którego uzależnione jest „zastrzeżenie zwrotnego przekazania osoby ściganej”⁸. Co ciekawe, wiele osób ściganych nie decyduje się na wyrażenie zgody na zastrzeżenie warunku na podstawie art. 607t§1 k.p.k., przesuwając w czasie moment wyboru miejsca odbywania kary pozbawienia wolności. Zazwyczaj organy sądowe w państwach członkowskich UE dążą do przekazania wyroku do wykonania na terytorium tego kraju, którego skazany jest obywatelem lub ma stałe miejsce zamieszkania. Mimo zatem braku „zastrzeżenia zwrotnego przekazania osoby ściganej” na podstawie art. 607§1 k.p.k. polski obywatel może zawsze wnioskować o przekazanie kary pozbawienia wolności już po wydaniu wyroku i przy wykorzystaniu instrumentów współpracy wprowadzonych przez decyzję ramową Rady 2008/909/WSiSW o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności – w celu wykonania tych wyroków w UE⁹.

⁸ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2013, poz. 1247 ze zm.

⁹ Decyzja ramowa Rady 2008/909/WSiSW z dnia 27 listopada 2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności – w celu wykonania tych wyroków w Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE L 327, 5.12.2008, s. 27–46 ze zm.

Podsumowując, pomimo odejścia od wielu zasad tradycyjnie pojmowanej współpracy w zakresie ekstradycji, obywatele państwa wykonującego ENA nadal zachowują pewną uprzywilejowaną pozycję, aczkolwiek z uwagi na obowiązki dotyczące prowadzenia postępowania karnego lub wykonania kary w przypadku odmowy przekazania nie prowadzi ona do bezkarności osoby ściganej. Można również zwrócić uwagę na dążenie polskiego ustawodawcy do zachowania jednolitych warunków wydawania polskich obywateli, o czym świadczą: deklaracja złożona do Umowy między UE a Republiką Islandii i Królestwem Norwegii w sprawie procedury przekazywania osób pomiędzy państwami członkowskimi UE a Islandią i Norwegią¹⁰ oraz ustawa z dnia 14 kwietnia 2023 r. o wykonaniu Umowy o handlu i współpracy między UE i Europejską Współnotą Energii Atomowej, z jednej strony, a Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, z drugiej strony, w zakresie współpracy w sprawach karnych¹¹.

3. Poszanowanie zasady proporcjonalności przy wydawaniu i wykonywaniu ENA

Decyzja ramowa 2002/584/WSiSW umożliwia organom sądowym wydanie ENA w przypadku czynów, które w świetle prawa obowiązującego w wydającym nakaz państwie członkowskim UE zagrożone są karą pozbawienia wolności o maksymalnym wymiarze co najmniej 12 miesięcy, albo w przypadku, gdy zapadł wyrok lub wydano środek zabezpieczający o wymiarze co najmniej czterech miesięcy¹². Po przystąpieniu Polski do UE i wdrożeniu wskazanej decyzji ramowej do prawa polskiego, sądy polskie bardzo chętnie zaczęły korzystać z omawianego instrumentu współpracy, zwłaszcza że polski ustawodawca nie wprowadził żadnych ograniczeń (poza wspomnianymi w art. 2 decyzji ramowej 2002/584/WSiSW). Sądy wydawały nakazy nie tylko w sprawach dotyczących poważnych przestępstw, lecz również w sprawach o niskim stopniu społecznej szkodliwości, co spotkało się z niezadowoleniem po stronie głównych partne-

¹⁰ Umowa między Unią Europejską a Republiką Islandii i Królestwem Norwegii w sprawie procedury przekazywania osób pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej a Islandią i Norwegią, Dz. Urz. UE L 292, 21.10.2006, s. 2–18.

¹¹ Ustawa z dnia 14 kwietnia 2023 r. o wykonaniu Umowy o handlu i współpracy między Unią Europejską i Europejską Współnotą Energii Atomowej, z jednej strony, a Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, z drugiej strony, w zakresie współpracy w sprawach karnych, Dz.U. 2023, poz. 839.

¹² Art. 2 ust. 1 decyzji ramowej 2002/584/WSiSW.

rów współpracy sądowej w sprawach karnych, zwłaszcza Wielkiej Brytanii. To z kolei skłoniło polskiego ustawodawcę do ponownej refleksji nad sposobem korzystania z tego najczęściej używanego instrumentu współpracy.

Jeszcze przed nowelizacją kodeksu postępowania karnego¹³ polskie sądy zaczęły odwoływać się do zasady proporcjonalności jako podstawowego warunku przemawiającego za zasadnością zainicjowania poszukiwań osób ściganych przy pomocy ENA. Niewątpliwie przyjęty kierunek wykładni był słuszny, zwłaszcza że wydanie ENA zawsze było fakultatywne. Polskie sądy zaczęły analizować konsekwencje wydania ENA oraz koszty związane z jego wykonaniem, a nadto rozważać, czy w konkretnym przypadku jest to najlepszy środek do osiągnięcia zakładanego celu. O zasadzie proporcjonalności wspominał również europejski podręcznik „Jak wystawiać europejski nakaz aresztowania”¹⁴. Podkreślono w nim, że przed podjęciem decyzji o wydaniu nakazu właściwe organy powinny rozpatrzyć proporcjonalność takiego działania, oceniając wiele ważnych czynników. W szczególności powinny ocenić wagę przestępstwa, możliwość zatrzymania podejrzanego oraz prawdopodobny wymiar kary, jeżeli poszukiwana osoba zostanie uznana za winną popełnienia domniemanego przestępstwa. Innymi czynnikami, które należy brać pod uwagę, są m.in.: zagwarantowanie skutecznej ochrony społeczeństwa i uwzględnienie interesu ofiar przestępstwa. Dostrzegając konieczność jednolitego uregulowania problemu, polski ustawodawca słusznie zdecydował się nadać zasadzie proporcjonalności rangę ustawową, przy czym ujął ją jako określonej treści rozumienie interesu wymiaru sprawiedliwości. Zgodnie z przyjętym rozwiązaniem wydanie nakazu jest niedopuszczalne, jeśli nie wymaga tego interes wymiaru sprawiedliwości.

Na konieczność oceny proporcjonalności na etapie wydania ENA zwrócił również uwagę TS, rozróżniając pomiędzy warunkami do wydania nakazu¹⁵ a proporcjonalnością wykorzystania analizowanego instrumentu prawnego¹⁶. W ocenie TS, organ sądowy – w ramach badania proporcjonalności wydania ENA – powinien w szczególności uwzględnić charakter i wagę przestępstwa, konsekwencje dla osoby ściganej, a także perspektywy wykonania ewentualnego ENA.

¹³ Co nastąpiło na mocy ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, t.j. Dz.U. 2013, poz. 1247 ze zm.

¹⁴ *Jak wystawiać europejski nakaz aresztowania*, Rada Unii Europejskiej, Bruksela 2010, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-17195-2010-REV-1/pl/pdf> [dostęp: 3.02.2024].

¹⁵ Określonymi w art. 2 ust. 1 decyzji ramowej 2002/584/WSiSW.

¹⁶ Wyroki TS: z 12 grudnia 2019 r., C-625/19 PPU, *Openbaar Ministerie p. XD*, EU:C:2019:1078; z 9 października 2019 r., C-489/19 PPU, *NJ*, EU:C:2019:849; z 31 stycznia 2023 r., C-158/21, *Lluís Puig Gordi*, EU:C:2023:57; z 27 maja 2019 r., C-509/18, *PF*, EU:C:2019:457; z 13 stycznia 2021 r., C-414/20 PPU, *MM*, EU:C:2021:4.

Na etapie podejmowania decyzji o przekazaniu osoby ściganej zasada proporcjonalności pojawia się w kontekście fakultatywnych podstaw odmowy wykonania ENA. W przypadku stwierdzenia, że zachodzi przypadek fakultatywnej podstawy odmowy wykonania ENA organ sądowy powinien rozważyć, czy odmowa będzie proporcjonalna i zgodna z celem decyzji ramowej 2002/584/WSiSW. W wyroku *LM*¹⁷ TS zwrócił uwagę, że w przypadku fakultatywnej podstawy odmowy wykonania ENA związanej z wyrokami *in absentia* organ sądowy powinien rozważyć m.in. zachowanie się osoby ściganej. Gdy wykonujący organ sądowy upewni się, że warunki określone w art. 4a ust. 1 lit. a) decyzji ramowej 2002/584/WSiSW zostały spełnione, może on również oprzeć się na innych okolicznościach umożliwiających mu upewnienie się, że sposób przekazania wezwania osobie ściganej nie pociągnął za sobą naruszenia jej prawa do obrony. Taką okolicznością w szczególności jest zachowanie się osoby ściganej. To właśnie na tym etapie procedury przekazania można zwrócić uwagę na ewentualny oczywisty brak starań ze strony osoby ściganej, w szczególności w przypadku, gdy okaże się, że usiłowała ona uniknąć doręczenia skierowanej do niej korespondencji sądowej¹⁸.

Podobnie w sprawie *TR*¹⁹ TS wyjaśnił, że gdy osoba ścigana sama unie-możliwiła skuteczne wezwanie jej do osobistego stawienia się na rozprawie, ponieważ zbiegła do państwa członkowskiego wykonującego ENA, wykonujący organ sądowy nie może odmówić wykonania ENA wydanego w celu wykonania kary pozbawienia wolności wyłącznie na tej podstawie, że nie dysponuje zapewnieniem, iż w przypadku przekazania do państwa członkowskiego wydającego ENA będzie przestrzegane prawo do wznowienia postępowania określone w art. 8 i 9 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym²⁰.

Omawiając zastosowanie zasady proporcjonalności przez sądy, warto zwrócić uwagę na praktykę orzeczniczą niektórych organów sądowych (zwłaszcza brytyjskich), które podejmując decyzję o wykonaniu ENA kierowały się wynikami balansu pomiędzy interesem publicznym/wymiaru sprawiedliwości a interesami poszukiwanego związanymi z prawem do życia

¹⁷ Wyrok TS z 21 grudnia 2023 r., C-397/22, *LM*, EU:C:2023:1030.

¹⁸ Wyrok TS z 21 grudnia 2023 r., C-397/22, *LM*, pkt 38.

¹⁹ Wyrok TS z 17 grudnia 2020 r., C-416/20 PPU, *TR*, EU:C:2020:1042.

²⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym, Dz. Urz. UE L 65, 11.03.2016, s. 1–11.

rodzinnego i prywatnego. Wspomniane prawo zostało ujęte w art. 8 EKPC i w ten sam sposób sformułowane później w art. 7 Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej (KPP). Sposób podejścia do art. 8 EKPC w brytyjskich postępowaniach ekstradycyjnych określono w sprawie *Polski organ sądowy przeciwko Celińskiemu i innym*²¹ w związku z dwoma wcześniejszymi orzeczeniami Sądu Najwyższego Wielkiej Brytanii *Norris przeciwko rządowi USA*²² oraz *Królowa przeciwko Włochom*²³. Jednym z elementów, na który szczególną uwagę zwracają organy brytyjskie, jest zwłoka względem daty popełnienia przestępstwa, nawet jeśli nie minął okres przedawnienia. Czynnikiem, który często przeważa na niekorzyść ekstradycji – również w obecnie obowiązującym systemie funkcjonującym na podstawie Umowy o handlu i współpracy między UE i Europejską Wspólnotą Energii Atomowej, z jednej strony, a Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej²⁴ – jest okoliczność związana ze znacznym upływem czasu, zwłaszcza gdy poszukiwany popełnił przestępstwo w młodym wieku, a następnie urządził sobie życie prywatne, rodzinne i zawodowe na terytorium Wielkiej Brytanii. W sprawie *Minister Sprawiedliwości, Równości i Reformy Prawa przeciwko Vestartas*²⁵ sędzia MacMenamin wyjaśnił: „Zwłoka, o ile nie jest prawdziwie wyjątkowa albo rażąca, nie zmienia podejścia do interesu społecznego, aczkolwiek może nadejść moment, gdy będzie tak długa i brak będzie dla niej wyjaśnienia, że zacznie stanowić nadużycie procesowe albo budzić wątpliwości związane z konstytucyjnością i zgodnością z EKPC”.

Podsumowując, poszanowanie zasady proporcjonalności przy wydawaniu nakazów może wzmacniać ich skuteczność, zwłaszcza jeśli organ sądowy bierze pod uwagę szansę na ich wykonanie w innym państwie członkowskim UE, oraz skłaniać do korzystania z innych alternatywnych sposobów ustalania miejsca pobytu osoby ściganej lub prowadzenia czynności procesowych i dowodowych. Jeśli chodzi natomiast o fazę wykonania ENA, to przy stosowaniu zasady proporcjonalności należy mieć na względzie, że zgodnie z zasadą wzajemnego uznawania orzeczeń organy sądowe są zobowiązane do wykonania nakazu, za wyjątkiem przypadków, gdy aktualizuje się podstawa odmowy.

²¹ [2015] EWHC 1274.

²² [2010] UKSC 9.

²³ [2012] UKSC 25.

²⁴ Umowa o handlu i współpracy między UE i Europejską Wspólnotą Energii Atomowej, z jednej strony, a Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, Dz. Urz. UE L 149, 30.04.2021, s. 10–2539.

²⁵ [2015] IESC 15.

Trafnie zwraca uwagę TS, że w sytuacji fakultatywnych podstaw odmowy wykonania ENA organy wykonujące nakazy powinny kierować się zasadą proporcjonalności. W praktyce jednak jest ona różnie interpretowana.

4. Prawa podstawowe a zasada wzajemnego uznawania orzeczeń

Interesującym zjawiskiem we współpracy sądowej w sprawach karnych w UE jest rozwój relacji pomiędzy obowiązkiem przestrzegania praw podstawowych a zasadą wzajemnego uznawania orzeczeń. Decyzja ramowa 2002/584/WSiSW nie wprowadziła do katalogu podstaw odmowy wykonania ENA okoliczności związanych z naruszeniem praw podstawowych, aczkolwiek w motywie 12 preambuły możemy przeczytać, że wspomniana decyzja ramowa respektuje prawa podstawowe i przestrzega zasad uznanych w art. 6 TUE oraz tych, które znajdują odbicie w KPP. Dodatkowo, w art. 1 ust. 3 decyzji ramowej 2002/584/WSiSW podkreślono, że implementacja mechanizmu ENA „nie skutkuje modyfikacją obowiązku poszanowania praw podstawowych i podstawowych zasad prawa zawartych w art. 6 TUE”. Większość państw członkowskich UE – w tym Polska – przyjęło lub utrzymało regulacje krajowe związane z podstawami odmowy wykonania ENA, na wzór tych dotyczących dopuszczalności ekstradycji, które przewidują zakaz wydania osoby ściganej, jeśli naruszałoby to wolności i prawa człowieka i obywatela²⁶.

Przyjęte w decyzji ramowej 2002/584/WSiSW założenie o jednakowym poziomie ochrony praw podstawowych we wszystkich państwach członkowskich, które legło u podstaw wzajemnego zaufania i wzajemnego uznawania wyroków, zostało podważone w praktyce orzeczniczej. Przedmiotem pierwszego pytania prejudycjalnego w tym zakresie było zagadnienie przestrzegania art. 4 KPP zakazującego tortur i niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania w kontekście warunków panujących w zakładach karnych w państwie, które wydało ENA. W przełomowym wyroku w połączonych sprawach *P. Aranyosi, R. Căldăraru*²⁷ TS wskazał na konieczność zbadania w pierwszej kolejności czy w państwie, do którego ma zostać przekazana osoba ścigana występują systemowe nieprawidłowości dotyczące przestrzegania danego prawa podstawowego. W dalszej kolejności organ sądowy wykonujący ENA, który dysponuje obiektywnymi, wiarygodnymi, dokładnymi i należycie zaktualizowanymi da-

²⁶ Por. art. 607p§1 pkt 5 k.p.k.

²⁷ Wyrok TS z 5 kwietnia 2016 r., C-404/15 i C-659/15, *P. Aranyosi i R. Căldăraru*, EU:C:2016:198.

nymi świadczącymi o takich nieprawidłowościach, jest zobowiązany sprawdzić, czy „w konkretnych okolicznościach istnieją poważne i sprawdzone podstawy, aby uznać, że w następstwie przekazania do wydającego ENA państwa członkowskiego osoba ta będzie narażona na rzeczywiste niebezpieczeństwo bycia poddaną we wskazanym państwie członkowskim nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu w rozumieniu art. 4 KPP”²⁸. Wyrok w sprawach połączonych *P. Aranyosi i R. Căldăraru* zapoczątkował konsekwentną linię orzeczniczą Trybunału dotyczącą „dwuetapowego” sposobu badania nieprawidłowości dotyczących przestrzegania praw podstawowych i konsekwencji prawnych dokonania takich ustaleń. Trybunał zwrócił uwagę, że katalog podstaw odmowy wykonania ENA jest zamknięty, a zatem ustalenie istnienia rzeczywistego niebezpieczeństwa nieludzkiego lub poniżającego traktowania powinno skutkować odroczeniem wykonania ENA, ale nie odmową jego wykonania²⁹. Odroczenie powinno trwać do czasu uzyskania przez sąd wykonujący ENA od sądu wystawiającego ENA informacji uzupełniających, umożliwiających wykluczenie istnienia niebezpieczeństwa nieludzkiego lub poniżającego traktowania osoby ściganej po przekazaniu. Jeśli nie można wykluczyć istnienia wskazanego niebezpieczeństwa w rozsądnym terminie, organ sądowy wykonujący ENA powinien zdecydować, czy należy umorzyć procedurę przekazywania.

Trybunał Sprawiedliwości w kolejnych sprawach kontynuował wykładnię zakładającą „dwuetapowy” sposób badania nieprawidłowości dotyczących przestrzegania praw podstawowych, który może skutkować podjęciem decyzji sądowej, która choć nie ma postaci odmowy wykonania ENA, to jednak skutkuje niedopuszczalnością przekazania osoby ściganej. Dopiero w wyroku *Lluis Puig Gordi*³⁰ TS uznał, że wykonujący ENA organ sądowy może stosować przepis krajowy przewidujący, że odmawia się wykonania ENA, jeżeli wykonanie to prowadziłoby do naruszenia prawa podstawowego ustanowionego w prawie unijnym, pod warunkiem, że zakres tego przepisu nie wykracza poza art. 1 ust. 3 decyzji ramowej 2002/584/WSiSW. Tym samym TS ostatecznie potwierdził, że krajowe regulacje wprowadzające podstawę odmowy wykonania ENA w sytuacji, gdy wydanie osoby ściganej naruszałoby prawa podstawowe, stanowią dopuszczalny sposób implementacji decyzji ramowej 2002/WSiSW, nawet jeśli sama decyzja ramowa nie wprowadziła takiej podstawy odmowy wykonania ENA.

²⁸ Tamże, pkt 94.

²⁹ Tamże, pkt 98; TS powołał się również na pkt 38 wyroku z 16 lipca 2015 r., C-237/15 PPU, *Lanigan*, EU:C:2015:474.

³⁰ Wyrok TS z 31 stycznia 2023 r., C-158/21, *Lluis Puig Gordi*.

W praktyce wykonywania ENA wystawianych przez polskie sądy najczęściej przypadków dotyczy ustalania warunków w zakładach karnych oraz możliwości zapewnienia odpowiedniej opieki medycznej lub rehabilitacji. W przypadku osób ściganych, które wymagają odpowiedniego leczenia lub rehabilitacji, organy sądowe wykonujące ENA wystawione przez polskie sądy zwracają się, w ramach żądania informacji uzupełniających w rozumieniu art. 15 ust. 2 decyzji ramowej 2002/584/WSiSW, o gwarancje dotyczące zapewnienia właściwego leczenia wraz z wymaganymi lekami i środkami medycznymi. Polskie sądy w takiej sytuacji mogą pozyskać odpowiednie informacje z Centralnego Zarządu Służby Więziennej i dostarczyć wymaganych gwarancji, zwłaszcza jeśli we wskazanych zakładach karnych istnieją oddziały szpitalne lub jest zapewniana konkretna usługa medyczna. Zdarza się, że wykonujące „polskie” ENA organy sądowe już po przekazaniu osoby ściganej zwracają się z pytaniami dotyczącymi realizacji udzielonych gwarancji, zwłaszcza jeśli skazany informuje o nieprawidłowościach. W praktyce zdarzają się odmowy wykonania ENA, z powołaniem się właśnie na art. 4 KPP zakazujący niehumanitarnego i niehumanitarnego traktowania, jeśli strona polska nie jest w stanie zagwarantować, że osoba ścigana po przekazaniu na terytorium Polski będzie miała do dyspozycji w zakładzie karnym odpowiednie narzędzia ostre pozwalające na utrzymanie higieny związanej z leczeniem (np. nożyczki). Zgodnie z zasadami odbywania kar w polskich zakładach karnych osadzeni nie mogą mieć do dyspozycji ostrych narzędzi i Centralny Zarząd Służby Więziennej zwykle udziela polskiemu sądowi odpowiedzi niepozwalającej na dostarczenie takich gwarancji.

Zagadnienia dotyczące stanu zdrowia osób ściganych i obowiązku przestrzegania praw wynikających z art. 4 KPP pojawiają się nie tylko w kontekście warunków odbywania kary pozbawienia wolności lub wykonywania tymczasowego aresztowania, lecz również na etapie decydowania o faktycznym przekazaniu osoby ściganej, co jest związane z warunkami podróży lub z koniecznością odroczenia transferu. Pomocne wskazówki w tym zakresie możemy znaleźć w wyroku *E.D.L.*³¹, w której TS wyjaśnił, że gdy zachodzą poważne podstawy, aby uznać, że przekazanie w ramach wykonania ENA osoby ściganej może w sposób oczywisty zagrozić jej zdrowiu, wykonujący nakaz organ sądowy może w drodze wyjątku czasowo odroczyć to przekazanie. Wydaje się, że odroczenie jest zasadne, gdy sąd na podstawie opinii biegłego lekarza stwierdza, że podróż lub pobyt w zakładzie karnym może stanowić zagrożenie dla

³¹ Wyrok TS z 18 kwietnia 2023 r., C-699/21, *E.D.L.*, EU:C:2023:295.

życia lub zdrowia osoby ściganej. Podobnie powinien zadziałać organ sądowy wykonujący ENA, jeśli na podstawie takiej opinii sąd dojdzie do przekonania, że osoba ścigana nie może brać udziału w czynnościach procesowych.

W przypadku, gdy podróż jest możliwa, ale wymaga określonych warunków (podobnie jak pobyt w zakładzie karnym przy zapewnieniu określonego standardu nie grozi niebezpieczeństwem dla życia i zdrowia osoby ściganej), organ wykonujący ENA powinien ustalić, czy pożądane warunki i standard mogą być zapewnione przez organ sądowy wydający ENA. W ocenie TS, jeżeli w świetle informacji udzielonych przez wydającego ENA organ sądowy oraz wszelkich innych informacji, którymi wykonujący ENA organ sądowy dysponuje, okaże się, że ryzyka dla zdrowia lub życia nie można w rozsądnym terminie wykluczyć, należy odmówić wykonania ENA. Jeżeli natomiast wspomniane ryzyko można w takim terminie wykluczyć, należy ustalić z wydającym nakaz organem sądowym nową datę przekazania.

O ile ustalenia w zakresie właściwej opieki medycznej nie sprawiają większych kłopotów w praktyce, to spełnienie wymogu „dwuetapowego” sposobu badania nieprawidłowości dotyczących przestrzegania praw podstawowych w kontekście warunków panujących w zakładach karnych w Polsce jest znacznie utrudnione w praktyce. Polskie sądy wystawiające ENA mogą dostarczyć organom sądowym wykonującym te nakazy wszelkich informacji dotyczących warunków panujących w zakładach karnych przy współpracy z Centralnym Zarządem Służby Więziennej. Pozwala to na przeprowadzenie pierwszego etapu kontroli dotyczącej istnienia lub braku systemowych nieprawidłowości w zakresie przestrzegania art. 4 KPP. Polskie sądy nie mają jednak kompetencji do samodzielnego wskazania konkretnego zakładu karnego, a tym bardziej pomieszczenia, w którym osoba ścigana po przekazaniu będzie osadzona. Tym samym mają ograniczoną sposobność do udzielenia pomocy dotyczącej przeprowadzenia drugiego etapu kontroli w odniesieniu do indywidualnej sytuacji osoby ściganej i ryzyka narażenia jej na negatywne konsekwencje powstałe wskutek ewentualnego naruszenia art. 4 KPP. Decyzja o miejscu osadzenia jest podejmowana po przekazaniu osoby ściganej przez odpowiednie jednostki służby więziennej, a zatem polskie sądy mogą dostarczyć jedynie ogólne wskazówki związane z procedurą wskazania takiego miejsca. W praktyce, zwłaszcza gdy ENA wystawiony przez polski sąd jest wykonywany przez stronę irlandzką lub holenderską, polskie sądy otrzymują wielokrotnie pytania dotyczące konkretnego miejsca osadzenia osoby ściganej po przekazaniu, przy czym organy sądowe domagające się informacji powołują się właśnie na konieczność przeprowadzenia ustaleń zgodnie z wymogami wskazanymi w wyroku *P. Aranyosi i R. Căldăraru*.

Niestety, z uwagi na brak takich kompetencji strona polska nie może dostarczyć wymaganych wiadomości, co nie zawsze spotyka się ze zrozumieniem ze strony organu żądającego informacji uzupełniającej. Wydaje się, że jedynym rozwiązaniem jest przyjęcie jednolitej procedury postępowania w takich przypadkach przez Ministra Sprawiedliwości lub przez ustawodawcę. Na marginesie warto wspomnieć, że również sądy w innych państwach członkowskich UE nie zawsze mają takie kompetencje i napotykają podobne ograniczenia proceduralne.

Osoby ścigane, które mają polskie obywatelstwo, dosyć często podnoszą podczas postępowań ekstradycyjnych kwestie dotyczące warunków panujących w polskich zakładach karnych. W ostatnich latach można zaobserwować zwiększenie zainteresowania wykorzystaniem takich instrumentów współpracy sądowej w sprawach karnych w UE, które pozwalają polskim obywatelom na odbywanie kary pozbawienia wolności poza terytorium Polski. Skazani chętnie składają wnioski dotyczące przekazania kary do wykonania na terytorium tego państwa członkowskiego UE, gdzie przenieśli swoje centrum życiowe, co czasem jest podyktowane faktycznym związkiem z innym krajem, a w innych przypadkach chęcią odbywania kary pozbawienia wolności w lepszych warunkach, co bywa określane czasem jako „turystyka więzienna”.

Druga grupa pytań kierowanych do polskich sądów dotyczy zagadnień związanych z prawem do sądu i rzetelnego procesu w rozumieniu art. 47 KPP, zwłaszcza po wydaniu przez TS wyroków *L.M.*³² oraz *X,Y*³³ w związku z wprowadzeniem reformy sądownictwa, której rezultaty zostały ocenione przez TS jako niezgodne z art. 47 KPP oraz art. 2 i 19 ust. 1 TUE³⁴.

Mając na względzie wspomniane powyżej orzecznictwo TS, organy sądowe wykonujące ENA wydawane przez polskie sądy często stwierdzają istnienie systemowych nieprawidłowości dotyczących przestrzegania art. 47 KPP i art. 6 EKPC. Wątpliwości mogą dotyczyć statusu sądu lub sędziego, który: wydał ENA stanowiący przedmiot sprawy³⁵, wydał prawomocny i wykonalny wyrok stanowiący podstawę do wydania ENA lub będzie rozpoznawał sprawę osoby ściganej po jej przekazaniu na terytorium Polski.

³² Wyrok TS z 25 lipca 2018 r., C-216/18 PPU, *LM*, EU:C:2018:586.

³³ Wyrok TS z 22 lutego 2022 r., C-562/21 PPU i C-563/21 PPU, *X i Y*, EU:C:2022:100.

³⁴ Por. przykładowo wyroki TS: z 6 października 2021 r., C-487/19, *W.Ż.*, EU:C:2021:798; z 19 listopada 2019 r., C-585, 624 i 625/18, *A.K.*, EU:C:2019:982; z 5 czerwca 2023 r., C-204/21, *Komisja p. Polsce*, EU:C:2023:442; z 16 listopada 2021 r., C-748/19 i C-754/19, *W.B.*, EU:C:2021:931.

³⁵ Por. orzecznictwo TS dotyczące pojęcia „organu sądowego” uprawnionego do wydania ENA, w którym zwraca się uwagę na wymogi dotyczące niezależności i niezawisłości – przykładowo wyroki TS: z 27 maja 2019 r., C-508/18 i C-82/19, *OG,PI*, EU:C:2019:456; z 9 października 2019 r., C-489/19 PPU, *NJ*.

W wyroku X,YTS wyraził opinię, że organ sądowy może odmówić przekazania osoby ściganej w celu wykonania kary pozbawienia wolności, wyłącznie wtedy, gdy stwierdzi, że:

- w szczególnych okolicznościach sprawy istnieją poważne i sprawdzone podstawy do przyjęcia, zważywszy w szczególności dowody dotyczące członków składu orzekającego, którzy rozpatrywali sprawę karną lub każdą inną okoliczność istotną dla oceny niezawisłości i bezstronności tego składu orzekającego, że naruszono prawo podstawowe osoby ściganej do rzetelnego procesu przed niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym uprzednio na mocy ustawy, określone w art. 47 KPP,

oraz

- wyłącznie wtedy, gdy stwierdzi, że w szczególnych okolicznościach sprawy istnieją poważne i sprawdzone podstawy do przyjęcia, zważywszy w szczególności przedstawione przez osobę ściganą okoliczności dotyczące jej sytuacji osobistej, charakter przestępstwa, w odniesieniu do którego toczy się wobec niej postępowanie karne, kontekst faktyczny, w który wpisuje się ENA lub wszelką inną okoliczność istotną dla oceny niezawisłości i bezstronności składu orzekającego, który prawdopodobnie wyda rozstrzygnięcie w postępowaniu dotyczącym danej osoby ściganej, że w wypadku przekazania osoba ta byłaby narażona na rzeczywiste ryzyko naruszenia tego prawa podstawowego.

W praktyce pytania zadawane przez organy sądowe wykonujące ENA wydawane przez polskie sądy dotyczą następujących okoliczności (w zależności od rodzaju sprawy i kategorii zarzutów podnoszonych przez osobę ściganą):

- daty i sposobu powołania na stanowisko sędziego osoby, która wydała ENA;
- daty i sposobu powołania na stanowisko sędziego wszystkich osób, które uczestniczyły w wydaniu wyroku stanowiącego podstawę ENA we wszystkich instancjach;
- daty i sposobu powołania na stanowisko sędziego wszystkich osób, które będą orzekały w sprawie czynu osoby ściganej po jej przekazaniu na terytorium Polski;
- szczegółów dotyczących ewentualnych postępowań dyscyplinarnych, które zostały wszczęte przeciwko sędziom polskiego sądu, który wydał ENA, wyrok stanowiący podstawę ENA lub posiadającego jurysdykcję do rozpoznania sprawy osoby ściganej (data rozpoczęcia postępowania dyscyplinarnego, streszczenie zarzutów i podstawy prawnej, aktualny stan postępowania dyscyplinarnego i ewentualnie jego wynik).

Podobnie jak w przypadku nieprawidłowości w zakresie przestrzegania art. 4 KPP, organ wykonujący „polski” ENA jest zobowiązany ustalić, że osoba ścigana została narażona na ryzyko naruszenia art. 47 KPP, np. w czasie wydania wyroku stanowiącego podstawę wydania ENA lub będzie wystawiona na ryzyko naruszenia prawa do rzetelnego procesu po przekazaniu w celu przeprowadzenia postępowania karnego. Ustalenie takiego ryzyka bywa utrudnione z uwagi na przyjęty w Polsce sposób przydziału spraw oparty na losowym wskazywaniu sędziego-referenta. W przypadku, gdy w danym sądzie, właściwym do rozpoznania sprawy osoby ściganej, są zatrudnieni sędziowie mianowani przed i po wspomnianej reformie sądownictwa oszacowanie indywidualnego ryzyka jest utrudnione.

Można zwrócić uwagę, że już w kolejnych regulacjach dotyczących współpracy sądowej w sprawach karnych w UE ustawodawca unijny zdecydował się na wprowadzenie odrębnej podstawy odmowy wykonania wniosku z przyczyn związanych z naruszeniem praw podstawowych. Przykładowo art. 11 ust. 1 lit. f) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/41/UE w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych³⁶ stanowi, że odmowa uznania lub wykonania END w państwie wykonującym może nastąpić, jeżeli istnieją istotne przesłanki uznania, że wykonanie czynności dochodzeniowej wskazanej w END byłoby nie do pogodzenia ze spoczywającymi na państwie wykonania obowiązkami wynikającymi z art. 6 TUE i z KPP.

Na koniec warto zadać pytanie, czy odmowa wykonania ENA z przyczyn związanych z ustaleniami w zakresie ryzyka narażenia osoby ściganej na naruszenie jej praw podstawowych jest ostateczna i stanowi *res iudicata*, czy też organ sądowy wydający ENA może ponownie zwrócić się o jego wykonanie do tego samego organu sądowego w odniesieniu do tej samej osoby ściganej i tego samego czynu, podnosząc, że nieprawidłowości dotyczące przestrzegania art. 4 lub art. 47 KPP zostały wyeliminowane. W tym kontekście warto zwrócić uwagę, że w powoływanym wcześniej wyroku *Lluis Puig Gordi* TS stwierdził, że prawo unijne nie stoi na przeszkodzie wydaniu kilku kolejnych nakazów przeciwko tej samej osobie ściganej w celu uzyskania jej przekazania przez państwo członkowskie po odmowie wykonania przez to państwo członkowskie pierwszego ENA, o ile wykonanie nowego ENA nie prowadziłoby do naruszenia art. 1 ust. 3 decyzji ramowej 2002/584/WSiSW i byłoby proporcjonalne³⁷.

³⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2014/41/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych, Dz. Urz. UE L 130, 1.05.2014, s. 1–36 ze zm.

³⁷ Na temat dopuszczalności wydania kilku nakazów – również na podstawie Umowy między UE a Republiką Islandii i Królestwem Norwegii w sprawie procedury przekazywania osób pomiędzy

Wydanie nowego ENA może okazać się konieczne, w szczególności gdy wyeliminowano okoliczności stanowiące przeszkodę w wykonaniu poprzedniego ENA lub gdy decyzja o odmowie wykonania pierwotnego ENA nie była zgodna z prawem unijnym, w celu przeprowadzenia procedury przekazania osoby ściganej i wspierania realizacji celu decyzji ramowej 2002/584/WSiSW polegającego na zwalczaniu bezkarności³⁸. Natomiast w przypadku braku zmiany okoliczności sprawy wydanie nowego ENA może prowadzić do naruszenia art. 47 KPP oraz zasady wzajemnego zaufania i lojalnej współpracy³⁹.

Wydaje się zatem, że nawet po odmowie wykonania ENA w danym państwie członkowskim UE jest dopuszczalne wydanie nowego nakazu, jeżeli dojdzie do zmiany okoliczności sprawy, a zwłaszcza wyeliminowania nieprawidłowości. Jeśli odmowa wykonania pierwszego ENA była uzasadniona tym, że nakaz został wydany przez sąd niestanowiący „organu sądowego”⁴⁰ w rozumieniu decyzji ramowej 2002/584/WSiSW, strona polska może wydać kolejny ENA, tym razem przez sąd spełniający takie wymogi. Jeśli jednak nieprawidłowości w zakresie naruszenia art. 47 KPP miały związek z wyrokiem stanowiącym podstawę ENA, to ich usunięcie musiałoby się wiązać z wydaniem nowego wyroku, który nie byłby obarczony zarzutami naruszenia prawa do rzetelnego procesu i dostępu do sądu.

5. Podstawa odmowy wykonania ENA dotycząca wyroków *in absentia*

W ostatnich latach jedną z najczęstszych przyczyn odmowy wykonania polskich nakazów jest fakultatywna podstawa wskazana w art. 4a decyzji ramowej 2002/584/WSiSW nawiązująca do prawa oskarżonego do udziału w rozprawie. Zgodnie z treścią wspomnianego przepisu organ sądowy może odmówić wykonania ENA wydanego z myślą o wykonaniu kary pozbawienia wolności, jeżeli osoba ścigana nie stawiała się osobiście na rozprawie, w wyniku której wydano orzeczenie. Wskazana podstawa odmowy wykonania ENA nie może być zastosowana m. in., jeśli organ sądowy wydający ENA dowiedzie, że osoba ścigana została w odpowiednim terminie wezwana osobiście albo inną drogą

państwami członkowskimi UE a Islandią i Norwegią – TS wypowiedział się również w wyrokach: z 25 lipca 2018 r., C-268/17, AY, EU:C:2018:602 oraz z 14 września 2023 r., C-71/21, KT, EU:C:2023:668.

³⁸ Wyrok TS z 31 stycznia 2023 r., C-158/21, *Lluís Puig Gordi*, pkt 141.

³⁹ Tamże, pkt 142–143.

⁴⁰ Przykładowo z powodu ustaleń organu wykonującego ENA dotyczących braku niezawisłości sądu lub nieprawidłowości procedury mianowania.

rzeczywiście otrzymała urzędową informację o wyznaczonym terminie i miejscu rozprawy w sposób jednoznacznie pozwalający stwierdzić, że wiedziała o wyznaczonej rozprawie oraz została poinformowana, że orzeczenie może zostać wydane, jeżeli nie stawi się na rozprawie. Wyjątki przewidziane w art. 4a decyzji ramowej 2002/584/WSiSW korelują z zakresem prawa do udziału w rozprawie, które zostało zdefiniowane w art. 8 dyrektywy 2016/343/UE.

Kluczowym zagadnieniem jest sposób uregulowania zasad doręczania oskarżonym informacji o terminie i miejscu rozprawy. Prawo unijne wymaga, by doręczenie nastąpiło osobiście lub w inny sposób jednoznacznie pozwalający stwierdzić, że oskarżony wiedział o terminie i miejscu rozprawy. Zgodnie z orzecznictwem TS doręczenie powinno nastąpić osobiście do rąk oskarżonego, a jeśli korespondencję podejmie dorosły domownik, to organ wydający ENA powinien dowieść, że oskarżony rzeczywiście otrzymał informację o terminie i miejscu rozprawy⁴¹. Warto zwrócić uwagę, że TS w wyroku *LM*⁴² nie zaakceptował propozycji przedstawionej przez sąd zadający pytanie prejudycjalne, aby uznać istnienie domniemania, że dorosły domownik rzeczywiście przekazuje oskarżonemu wezwanie, które to domniemanie mogłoby zostać obalone, gdyby oskarżony wykazał, że w rzeczywistości tak nie było. W ocenie TS takie domniemanie byłoby sprzeczne z celem art. 4a ust. 1 decyzji ramowej 2002/584/WSiSW, który polega na ochronie osoby wezwanej do stawiennictwa poprzez zagwarantowanie, że dysponuje ona informacją dotyczącą terminu i miejsca rozprawy. TS przypominał, że aby osiągnąć ten cel, należy wykazać w sposób jednoznaczny, że ta osoba trzecia rzeczywiście przekazała wezwanie oskarżonemu⁴³.

Tymczasem zgodnie z treścią art. 132§1 k.p.k. pismo doręcza się adresatowi osobiście, natomiast §2 wspomnianego przepisu pozwala na doręczenie pisma dorosłemu domownikowi w razie chwilowej nieobecności oskarżonego – jeżeli nie jest to zawiadomienie o pierwszym terminie rozprawy głównej. Prawo polskie pozwala również na doręczenie zastępcze⁴⁴. W sytuacji, jeśli adresat nie odbierze pisma osobiście ani też nie zostanie ono podjęte przez dorosłego domownika, to może być ono pozostawione w najbliższej placówce pocztowej operatora dokonującego doręczenia. Doręczający ma wówczas obowiązek umieścić zawiadomienie o pozostawieniu pisma w tej placówce pocztowej w skrzynce do doręczania korespondencji bądź na drzwiach mieszkania adresata ze wskazaniem, gdzie i kiedy pismo pozostawiono oraz że należy je odebrać w ciągu

⁴¹ Wyrok TS z 24 maja 2016 r., C-108/16 PPU, *Dworzecki*, EU:C:2016:346.

⁴² Wyrok TS z 21 grudnia 2023 r., C-397/22, *LM*.

⁴³ Wyrok TS z 21 grudnia 2023 r., C-397/22, *LM*, pkt 33 i 34.

⁴⁴ Art. 133 k.p.k.

7 dni. W razie bezskutecznego upływu tego terminu, doręczający ma obowiązek czynność zawiadomienia powtórzyć jeden raz. W razie dokonania tych czynności pismo uznaje się za doręczone i taki dowód doręczenia jest zwykle określany jako „awizo”.

Dodatkowo, zgodnie z treścią art. 402 §1 k.p.k. – przy zarządzeniu przerwy w rozprawie – osoby uprawnione do stawiennictwa nie muszą być zawiadamiane o nowym terminie, nawet jeśli nie uczestniczyły w rozprawie przerwanej.

W praktyce współpracy sądowej w sprawach karnych w UE okazało się, że wydawane przez polskie sądy ENA zawierające wnioski o przekazanie osób ściganych w celu wykonania kar pozbawienia wolności nie są uwzględniane, jeśli obejmują wyroki wydane pod nieobecność oskarżonego, zawiadomionego prawidłowo (zgodnie z polskimi przepisami) poprzez doręczenie zastępcze tzw. „awizo” lub jeśli doręczono zawiadomienie o terminie i miejscu rozprawy do rąk dorosłego domownika, od którego nie udało się uzyskać odrębnego potwierdzenia, że przekazał korespondencję osobie ściganej. Tego rodzaju wyroki są uznawane przez wykonujące organy sądowe za orzeczenia *in absentia* w rozumieniu art. 4a decyzji ramowej 2002/584/WSiSW i pomimo wskazówek TS dotyczących konieczności stosowania zasady proporcjonalności na etapie wykonywania ENA – w tym konkretnym przypadku brania pod uwagę zachowania oskarżonego polegającego na ucieczce lub unikaniu doręczenia – najczęściej skutkują odmową przekazania osoby ściganej.

Wymogi dotyczące prawa do udziału w rozprawie dotyczą każdego etapu postępowania i obejmują rozprawy apelacyjne⁴⁵ oraz rozprawy dotyczące wydania wyroku łącznego⁴⁶. W tym kontekście warto dodatkowo zwrócić uwagę na treść art. 451 k.p.k., zgodnie z którym sąd odwoławczy nie ma obowiązku sprowadzenia na rozprawę oskarżonego pozbawionego wolności, jeżeli uzna za wystarczającą obecność obrońcy, nawet jeśli oskarżony złożył w terminie 7 dni wniosek o doprowadzenie. Podobnie w przypadku rozprawy dotyczącej wydania wyroku łącznego – art. 573 §2 k.p.k. stanowi, że art. 451 k.p.k. stosuje się odpowiednio. Można z dużym prawdopodobieństwem przewidzieć, że odmowa sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę apelacyjną lub w sprawie wydania wyroku łącznego – w przypadku złożenia przez niego takiego wniosku – sprawi, że wydany na takiej rozprawie wyrok będzie uznany przez organy wykonujące „polski” ENA za orzeczenie *in absentia* i spowoduje niedopuszczalność wydania osoby ściganej.

⁴⁵ Wyroki TS: z 10 sierpnia 2017 r., C-270/17 PPU, *Tadas Tupikas*, EU:C:2017:628; z 21 grudnia 2023 r., C-398/22, RQ, EU:C:2023:1031.

⁴⁶ Wyroki TS: z 10 sierpnia 2018 r., C-271/17 PPU, *Zdziaszek*, EU:C:2017:629; z 21 grudnia 2023 r., C-396/22, *Generalstaatsanwaltschaft Berlin*, EU:C:2023:1029.

Wymogi dotyczące prawa do udziału w rozprawie nie odnoszą się natomiast do posiedzeń w sprawie zarządzania wykonania kary pozbawienia wolności, która została warunkowo zawieszona na dany okres próby⁴⁷. Sytuacja wygląda odmiennie w przypadku, gdy zarządzanie kary staje się obligatoryjne⁴⁸ w związku ze skazaniem w innej sprawie, w której zapadł wyrok, który może być uznany w świetle art. 4a decyzji ramowej 2002/584/WSiSW za orzeczenie *in absentia*. W wyroku *LU i PH*⁴⁹ TS wyjaśnił, że art. 4a ust. 1 decyzji ramowej 2002/584/WSiSW odczytywany w świetle art. 47 i 48 KPP należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji, gdy zarządzono wykonanie zawieszony kary pozbawienia wolności w następstwie kolejnego wyroku skazującego mającego charakter orzeczenia *in absentia* i do celów wykonania tej odwieszony kary został wydany ENA, to wydany zaocznie wyrok skazujący stanowi „orzeczenie” w rozumieniu tego przepisu. Podsumowując, jeśli polski sąd wyda ENA w celu wykonania kary pozbawienia wolności, której wykonanie pierwotnie warunkowo zawieszono i która została orzeczona wyrokiem w obecności skazanego, a następnie zarządzono wykonanie tej kary pozbawienia wolności na podstawie art. 75§1 k.k. w związku z wydaniem drugiego wyroku pod nieobecność skazanego, to organ wykonujący taki ENA może odmówić przekazania osoby ściganej na podstawie art. 4a decyzji ramowej 2002/584/WSiSW.

Przedstawione powyżej orzecznictwo TS dotyczące wykładni art. 4a decyzji ramowej 2002/584/WSiSW ma istotny wpływ na zakres informacji uzupełniających żądanych przez organy sądowe wykonujące polskie nakazy oraz na decyzje polskich sądów dotyczące wydawania ENA, jeśli osoba ścigana przebywa na terenie państwa członkowskiego UE, które w praktyce zawsze odmawia wykonania ENA dotyczącego wyroku *in absentia*⁵⁰. Rozważając wydanie ENA w celu wykonania kary, polskie sądy powinny ustalić, czy skazany był obecny na rozprawie w I i II instancji oraz czy był prawidłowo zawiadomiony zgodnie ze standardami przewidzianymi w dyrektywie 2016/343/UE. Można wspomnieć, że organy sądowe tych państw członkowskich UE, które przywiązują dużą wagę do praw procesowych oskarżonych, doskonale orientują się w najnowszym orzecznictwie TS i w kolejnych sprawach dopytują o nowe elementy poruszane w wydanych wyrokach.

⁴⁷ Wyrok TS z 22 grudnia 2017 r., C-571/17 PPU, *Samet Ardic*, EU:C:2017:1026.

⁴⁸ Zgodnie z treścią art. 75§1 k.k. sąd zarządza wykonanie kary, jeżeli skazany w okresie próby popełnił podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

⁴⁹ Wyrok TS z 23 marca 2023 r., C-514/21 i C-515/21, *LU i PH*, EU:C:2023:235.

⁵⁰ Przykładowo, Niemcy, Holandia, Włochy, Irlandia i Francja zazwyczaj odmawiają wykonania wyroków *in absentia* w rozumieniu art. 4a decyzji ramowej 2002/584/WSiSW. W przypadku Niemiec błędna implementacja zmieniła analizowaną podstawę odmowy, nadając jej obligatoryjny charakter.

Podsumowując, praktyka dotycząca odmów wykonania ENA na podstawie art. 4a decyzji ramowej 2002/584/WSiSW znacznie osłabia efektywność nakazów wydawanych przez polskie sądy, co prowadzi do sytuacji, w której zapewnienie standardów doręczania i prawa udziału w rozprawie zgodnie z prawem polskim okazuje się być niewystarczające w sytuacji rozpoczęcia poszukiwań międzynarodowych. Podobne problemy dotyczą nie tylko polskich rozwiązań prawnych, ale i tych stosowanych przez ustawodawców z innych państw członkowskich centralnej i wschodniej Europy. Głębszej analizy wymaga wyważenie pomiędzy prawami procesowymi oskarżonych a koniecznością zapewnienia sprawnego przebiegu postępowania sądowego w sprawach karnych. Wydaje się, że dobrą propozycją jest zwrócenie uwagi właśnie na zasadę proporcjonalności na etapie wykonywania ENA. W kontekście art. 4a decyzji ramowej 2002/584/WSiSW proporcjonalność odnosi się do zachowania oskarżonego, który prawidłowo pouczonego o obowiązkach dotyczących doręczania korespondencji sądowej swoim zachowaniem utrudnia zawiadomienie o terminie i miejscu rozprawy lub podejmuje ucieczkę, unikając wymiaru sprawiedliwości.

Na koniec można wspomnieć, że praktyka stosowania krajowych przepisów implementujących art. 4a decyzji ramowej 2002/584/WSiSW może mieć również wpływ na postępowania dotyczące wydawania wyroków łącznych w sytuacji, gdy skazany ukrywa się i jest poszukiwany takim ENA, który obejmuje wyroki jednostkowe mogące podlegać połączeniu. W sytuacji bowiem, gdy wyroki jednostkowe zostały wydane w obecności skazanego, poszukiwania przy pomocy ENA mogą doprowadzić do wydania osoby ściganej, natomiast wydanie wyroku łącznego bez zachowania standardów doręczenia z dyrektywy 2016/343/UE doprowadzić może do sytuacji, w której uprzednio wydany ENA okaże się bezskuteczny, a nowy ENA obejmujący wyrok łączny nie zostanie wykonany przez organy sądowe z uwagi na treść art. 4a decyzji ramowej 2002/584/WSiSW.

6. Efektywność rozwiązań prawnych w zakresie współpracy sądowej w sprawach karnych w UE – wybrane zagadnienia

W ostatniej części niniejszego artykułu warto zwrócić uwagę na niektóre z wyborów ustawodawcy unijnego lub krajowego, które ostatecznie w praktyce okazały się mniej efektywne niż się spodziewano oraz na tendencje w orzecznictwie wskazujące na wagę, jaką należy przywiązywać do właściwej implementacji i wykładni aktów prawa unijnego.

W pierwszej kolejności należy wspomnieć, że próba wzmocnienia prawa do obrony w postępowaniu dotyczącym wykonania ENA poprzez wprowadzenie koncepcji dostępu do obrońcy w państwie wydającym i wykonującym nakazy okazała się mało efektywna. Zgodnie z treścią art. 10 ust. 4 i 5 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności⁵¹ organ sądowy wykonujący ENA ma obowiązek poinformować poszukiwanego, niezwłocznie po zatrzymaniu, o prawie do ustanowienia obrońcy w państwie członkowskim wydającym ENA, a jeśli osoba ścigana nie ma jeszcze obrońcy – organ sądowy wykonujący ENA powinien pośredniczyć w procesie ustanowienia takiego obrońcy, np. przekazując stosowne informacje. W przypadku Polski dyrektywa 2013/48/UE nie została poprawnie implementowana i sądy wykonujące ENA powinny bezpośrednio stosować jej art. 10 ust. 4 i 5, dostarczając osobie ściganej wymaganych informacji dotyczących ustanowienia obrońcy w państwie wydającym ENA. Niestety, zgodnie z art. 10 ust. 6 dyrektywy 2013/48/UE prawo osoby ściganej do ustanowienia adwokata w państwie członkowskim wydającym nakaz pozostaje bez uszczerbku dla terminów określonych w decyzji ramowej 2002/584/WSiSW oraz dla obowiązku organu sądowego wykonującego ENA polegającego na podjęciu – z uwzględnieniem tych terminów i warunków określonych w tej decyzji ramowej – decyzji, czy dana osoba ma zostać wydana. Korzystanie z pomocy adwokata w państwie członkowskim wydającym ENA jest efektywne, jeśli osoba ścigana samodzielnie zadba o ustanowienie obrońcy i będzie utrzymywała z nim kontakt. W pozostałych przypadkach, z uwagi na szybkość procedowania w zakresie wykonywania ENA, państwo członkowskie wydające ENA często nawet nie udziela odpowiedzi dotyczącej możliwości ustanowienia obrońcy z urzędu.

Kolejna kwestia dotyczy sposobu implementacji obowiązków dotyczących stosowania środków zapobiegawczych – zapewniających efektywne wykonanie nakazów. Polski ustawodawca zdecydował, że tymczasowe aresztowanie w przypadku osób ściganych ENA nie może przekroczyć stu dni, a wspomniany okres

⁵¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności, Dz. Urz. UE L 294, 6.11.2013, s. 1–12.

uwzględnia terminy na wydanie decyzji w przedmiocie wykonania ENA i jej realizację w postaci przekazania osoby ściganej na terytorium państwa wnioskującego. W większości przypadków, gdy osoba ścigana nie ma żadnych spraw karnych na terytorium Polski lub odbywa karę pozbawienia wolności, okres stu dni jest wystarczający z nadstatkiem dla zabezpieczenia prawidłowego wykonania ENA, przy czym w sytuacji odbywania kary można zastrzec, że stosowanie tymczasowego aresztowania rozpoczyna się z dniem ustania innej podstawy pozbawienia wolności, co pozwala na sprawne zorganizowanie przekazania już po zakończeniu odbywania kary pozbawienia wolności. Natomiast w sytuacji, gdy osoba ścigana jest jednocześnie podejrzana/oskarżona o popełnienie innych czynów karalnych na terytorium Polski i jest toczony wobec niej postępowanie karne, a tymczasowe aresztowanie jest jedynym środkiem gwarantującym skuteczne przekazanie, sąd wykonujący ENA musi często dokonywać wyborów pomiędzy dbaniem o dobro polskiego wymiaru sprawiedliwości a realizacją obowiązków wynikających z implementowanej decyzji ramowej 2002/584/WSiSW, mając cały czas na względzie prawa procesowe przysługujące podejrzanemu/oskarżonemu, takie jak: prawo do obrony i do udziału w rozprawie.

Konieczność dokonywania wyborów pomiędzy różnymi instrumentami pomocy prawnej, przestrzegania zasady proporcjonalności, ale i zapewniania efektywności wybranych instytucji prawnych stanowi nieodłączny element współpracy sądowej w sprawach karnych w UE. Wybór pomiędzy dostępnymi instrumentami współpracy sądowej w sprawach karnych nie pojawia się jedynie w kontekście doboru najefektywniejszego i jednocześnie najmniej dolegliwego dla osoby ściganej sposobu procedowania – przykładowo sąd, który poszukuje oskarżonego w celu przeprowadzenia przeciwko niemu postępowania karnego może wybrać pomiędzy wpisaniem wniosku o ustalenie miejsca pobytu do Systemu Informacji Schengen, wysłaniem zawiadomienia o rozprawie na adres w innym państwie członkowskim (jeśli dysponuje adresem) a wystawieniem ENA. Podejmowanie decyzji w zakresie współpracy sądowej w sprawach karnych w UE często wiąże się z wyborem jednego z instrumentów, które niejako wzajemnie się wykluczają – przykładowo ENA i przekazanie kary pozbawienia wolności na podstawie przepisów implementujących decyzję ramową 2008/909/WSiSW. Jeżeli organ sądowy wydał ENA w celu wykonania kary pozbawienia wolności i osoba ścigana została zatrzymana na terytorium państwa członkowskiego, którego jest rezydentem, to jej wniosek o przekazanie kary do wykonania w państwie członkowskim, w którym ma swoje centrum życiowe, złożony do organu wydającego ENA – w razie jego uwzględnienia – może doprowadzić do braku spójności. Organ

sądowny jednocześnie domagający się przekazania osoby ściganej na podstawie ENA i odwrotnie – wnoszący o przejęcie kary na podstawie decyzji ramowej 2008/909/WSiSW w stosunku do tej samej osoby ściganej może wprowadzić w zakłopotanie wykonujący organ sądowy. W tym kontekście niezwykle istotna jest rola pełnomocników procesowych, którzy poradzą osobie ściganej właściwy sposób postępowania – w opisanej sytuacji korzystniej dla skazanego jest złożyć taki wniosek o przejęcie kary bezpośrednio do organu wykonującego ENA, ponieważ w razie jego uwzględnienia może dojść do odmowy wykonania ENA i przejścia do wykonania kary orzeczonej wobec rezydenta nawet na podstawie regulacji implementujących decyzję ramową 2002/584/WSiSW.

Dla skuteczności instrumentów współpracy sądowej w sprawach karnych w UE ważne jest również, w jaki sposób organy sądowe interpretują pojęcia prawne implementowane do prawa krajowego z aktów prawa UE, ponieważ prowadzi to do zróżnicowania zakresu takiej współpracy. Praktyka orzecznicza dowodzi, że w poszczególnych państwach członkowskich rozmaicie są interpretowane tak podstawowe pojęcia jak: „kara pozbawienia wolności” czy „środek zabezpieczający” w rozumieniu decyzji ramowej 2002/584/WSiSW, czy „kara” w rozumieniu decyzji ramowej 2008/909/WSiSW. Niektóre organy sądowe uznają, że ENA można wydać w celu wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności lub środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w zamkniętym szpitalu psychiatrycznym, inne organy sądowe, odwołując się do prawa krajowego uznają, że wspomniane formy pozbawienia wolności nie mogą stanowić podstawy do wydania ENA. Skrajnym przypadkiem tego rodzaju ograniczającej wykładni pojęć unijnych przez pryzmat prawa krajowego jest sytuacja, w której organ sądowy wnioskujący o przekazanie środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w zamkniętym szpitalu psychiatrycznym (strona polska) i organ sądowy wykonujący wniosek o przejęcie przedmiotowego środka (strona francuska) procedowały sprawę – za pośrednictwem Ministra Sprawiedliwości – na podstawie Konwencji o przekazywaniu osób skazanych z 21.03.1986 r.⁵², ponieważ strona francuska prezentowała stanowisko, że tego rodzaju środek nie może być przedmiotem przekazania na podstawie decyzji ramowej 2008/909/WSiSW. Podobne stanowisko jest zresztą wyrażane również w polskiej literaturze.

⁵² Konwencja o przekazywaniu osób skazanych, sporządzona w Strasburgu dnia 21 marca 1983 r., Dz.U. 1995 Nr 51, poz. 279.

Zakończenie

Współpraca sądowa w sprawach karnych w UE przez ostatnie 20 lat stała się jedną z najbardziej dynamicznie rozwijających dziedzin prawa unijnego i w chwili obecnej obejmuje wszystkie niezbędne instrumenty dotyczące poszukiwania osób ściganych, przekazywania kar i środków karnych oraz gromadzenia dowodów. Proces praktycznego wykorzystywania wspomnianych instrumentów odbywa się wolniej z uwagi na konieczność implementacji decyzji ramowych i dyrektyw oraz wypracowania najlepszych reguł współpracy pomiędzy organami sądowymi w UE. Niezwykle pomocne w tym zakresie są instytucje takie jak: Eurojust i Europejska Sieć Sądownicza wspomagające sędziów i prokuratorów we wzajemnym zrozumieniu i sprawnym przekazywaniu wymaganych informacji.

Bibliografia

Akty prawne

- Konwencja o przekazywaniu osób skazanych, sporządzona w Strasburgu dnia 21 marca 1986 r., Dz.U. 1995 Nr 51, poz. 279.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, t.j. Dz.U. 2013, poz. 1247 ze zm.
- Umowa między UE a Republiką Islandii i Królestwem Norwegii w sprawie procedury przekazywania osób pomiędzy państwami członkowskimi UE a Islandią i Norwegią, Dz. Urz. UE L 292, 21.10.2006, s. 2–18.
- Decyzja ramowa Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi, Dz. Urz. UE L 190, 18.07.2002, s. 1–20 ze zm.
- Decyzja ramowa Rady 2008/909/WSiSW z dnia 27 listopada 2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności – w celu wykonania tych wyroków w Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE L 327, 5.12.2008, s. 27–46 ze zm.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu

wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności, Dz. Urz. UE L 294, 6.11.2013, s. 1–12.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2014/41/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych, Dz. Urz. UE L 130, 1.05.2014, s. 1–36 ze zm.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343/UE z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym, Dz. Urz. UE L 65, 11.03.2016, s. 1–11.

Umowa o handlu i współpracy między UE i Europejską Wspólnotą Energii Atomowej, z jednej strony, a Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, Dz. Urz. UE L 149, 30.04.2021, s. 10–2569.

Ustawa z dnia 14 kwietnia 2023 r. o wykonaniu Umowy o handlu i współpracy między UE i Europejską Wspólnotą Energii Atomowej, z jednej strony, a Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, z drugiej strony, w zakresie współpracy w sprawach karnych, Dz.U. 2023, poz. 839.

Orzecznictwo

Wyrok TK z 27 kwietnia 2005 r., P 1/05, LEX 149970.

Wyrok SN Zjednoczonego Królestwa, *Norris p. rządowi USA*, [2010] UKSC 9.

Wyrok SN Zjednoczonego Królestwa, *Królowa p. Włochom*, [2012] UKSC 25.

Wyrok SN Zjednoczonego Królestwa, *Polski organ sądowy p. Celińskiemu i innym*, [2015] EWHC 1274.

Wyrok SN Zjednoczonego Królestwa, *Minister Sprawiedliwości, Równości i Reformy Prawa p. Vestartas*, [2015] IESC 15.

Wyrok TS z 16 lipca 2015 r., C-237/15 PPU, *Lanigan*, EU:C:2015:474.

Wyrok TS z 5 kwietnia 2016 r., C-404/15 i C-659/15 PPU, *P. Aranyosi i R. Căldăraru*, EU:C:2016:198.

Wyrok TS z 24 maja 2016 r., C-108/16 PPU, *Dworzecki*, EU:C:2016:346.

Wyrok TS z 10 sierpnia 2017 r., C-270/17 PPU, *Tadas Tupikas*, EU:C:2017:628.

Wyrok TS z 22 grudnia 2017 r., C-571/17 PPU, *Samet Ardic*, EU:C:2017:1026.

Wyrok TS z 25 lipca 2018 r., C-216/18 PPU, *L.M.*, EU:C:2018:586.

Wyrok TS z 25 lipca 2018 r., C-268/17, *AY*, EU:C:2018:602.

Wyrok TS z 10 sierpnia 2018 r., C-271/17 PPU, *Zdziaszek*, EU:C:2017:629.

Wyrok TS z 27 maja 2019 r., C-508/18 i C-82/19, *OG, PI*, EU:C:2019:456.

- Wyrok TS z 27 maja 2019 r., C-509/18, *PF*, EU:C:2019:457.
- Wyrok TS z 9 października 2019 r., C-489/19 PPU, *NJ*, EU:C:2019:849.
- Wyrok TS z 11 listopada 2019 r., C-585, 624 i 625/18, *A.K.*, EU:C:2019:982.
- Wyrok TS z 12 grudnia 2019 r., C-625/19 PPU, *Openbaar Ministerie p. XD*, EU:C:2019:1078.
- Wyrok TS z 17 grudnia 2020 r., C-416/20 PPU, *TR*, EU:C:2020:1042.
- Wyrok TS z 13 stycznia 2021 r., C-414/20 PPU, *MM*, EU:C:2021:4.
- Wyrok TS z 6 października 2021 r., C-487/19, *W.Ż.*, EU:C:2021:798.
- Wyrok TS z 16 listopada 2021 r., C-748/19 i C-754/19, *W.B.*, EU:C:2021:931.
- Wyrok TS z 22 lutego 2022 r., C-562/21 i C-563/21, *X i Y*, EU:C:2022:100.
- Wyrok TS z 31 stycznia 2023 r., C-158/21, *Lluís Puig Gordi*, EU:C:2023:57.
- Wyrok TS z 23 marca 2023 r., C-514/21 i C-515/21, *LU i PH*, EU:C:2023:235.
- Wyrok TS z 18 kwietnia 2023 r., C-699/21, *E.D.L.*, EU:C:2023:295.
- Wyrok TS z 5 czerwca 2023 r., C-204/21, *Komisja p. Polsce*, EU:C:2023:442.
- Wyrok TS z 14 września 2023 r., C-71/21, *KT*, EU:C:2023:668.
- Wyrok TS z 21 grudnia 2023 r., C-396/22, *Generalstaatsanwaltschaft Berlin*, EU:C:2023:1029.
- Wyrok TS z 21 grudnia 2023 r., C-397/22, *LM*, EU:C:2023:1030.
- Wyrok TS z 21 grudnia 2023 r., C-398/22, *RQ*, EU:C:2023:1031.

Publikacje

- Świecki D. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, Wolters Kluwers, Warszawa 2024.
- Jak wystawiać europejski nakaz aresztowania*, Rada Unii Europejskiej, Bruksela 2010, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-17195-2010-REV-1/pl/pdf> [dostęp: 3.02.2024].



Dr Ewa Skibińska

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Polska

ORCID: 0000-0003-4607-1448

e.skibinska@uksw.edu.pl

Kilka refleksji o wpływie unijnego prawa na polskie prawo spółek*

The impact of EU law on Polish company law – reflections

Abstract: The article identifies a number of effects from Poland's accession to the EU in the area of company law. It explains the process of confirming a company's legitimacy for cross-border transfer of its registered office within the EU (EEA) through treaties, the case law of the Court of Justice of the European Union and, finally, the legislature. It demonstrates that currently the right of a Polish company to transfer only its registered office (and not its management board or principal place of business) to another Member State without losing its legal personality under the Commercial Companies Code, transposing Directive 2019/2121, should not raise doubts. Furthermore, referring to the future directions of company law development, this study highlights the issue of gender balance among members of the governing bodies of listed companies, regulated in Directive 2022/2381. The compromissary nature of the individual legal structures in this directive is demonstrated by the relevant internal legal regulations in force in some Member States.

* Artykuł zawiera tezę referatu wygłoszonego na konferencji naukowej *20 lat minęło jak jeden dzień? Prawne aspekty członkostwa Polski w Unii Europejskiej w dwudziestą rocznicę akcesji*, która odbyła się 15 kwietnia 2024 r. w Warszawie.

Keywords: member of the body, gender balance, listed company, freedom of establishment, cross-border company conversions, cross-border transfer of the company's registered office, interpretation of national legislation in a manner consistent with EU law, transformative capacity

Abstrakt: W artykule wskazano wybrane skutki przystąpienia Polski do UE w obszarze prawa spółek. Wyjaśniono proces potwierdzenia legitymacji spółki do transgranicznego przeniesienia siedziby na obszarze UE (EOG) na drodze traktatowej, orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz prawodawczej. Wykazano, że obecnie uprawnienie polskiej spółki do przeniesienia jedynie siedziby jej statutowej (a nie jednocześnie zarządu czy głównego miejsca prowadzenia przez nią działalności gospodarczej) do innego państwa członkowskiego bez utraty podmiotowości prawnej w świetle przepisów kodeksu spółek handlowych stanowiących transpozycję dyrektywy 2019/2121, nie powinien budzić wątpliwości. Ponadto, odnosząc się do przyszłych kierunków rozwoju prawa spółek w niniejszym opracowaniu, wskazano na zagadnienie równowagi płci wśród członków organów spółek giełdowych, uregulowane w dyrektywie 2022/2381. Analizując poszczególne konstrukcje prawne zawarte w tej dyrektywie i odwołując się do wewnętrznych regulacji prawnych w tym zakresie obowiązujących w niektórych państwach członkowskich, wykazano ich kompromisowy charakter.

Słowa kluczowe: członek organu, równowagi płci, spółka giełdowa, swoboda przedsiębiorczości, transgraniczne przekształcenie spółki, transgraniczne przeniesienie siedziby spółki, wykładnia zgodna prawa krajowego z prawem Unii, zdolność przekształceniowa

1. Uwagi wprowadzające

Skutki prawne członkostwa Polski w UE widoczne są (co oczywiste) również w prawie spółek. Z uwagi na zakres tych skutków i ich różnorodność, a także permanentną ewolucję unijnego prawa spółek, jest to proces unikalny zarówno na płaszczyźnie nauki prawa, jak i praktyki jego stosowania. Celem niniejszego opracowania jest wskazanie kilku wybranych zagadnień w unijnym prawie spółek, których specyfika prawna znacząco wpłynęła lub wpłynie na polskie konstrukcje prawne, a nawet ukształtowała je na nowo, wywołując często

skutki interdyscyplinarne. Dotychczasowe doświadczenia w zakresie analizy prawnej oraz praktyki stosowania unijnego prawa spółek zarysowują jego obraz w niejednorodny sposób. Wynika to przede wszystkim z różnorodności unijnych aktów prawnych oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TS lub Trybunał) dotyczących tej materii, w obszarze całego *acquis communautaire*¹. Należy podkreślić, że akty prawne unijnego prawa spółek nie tworzą „unijnego kodeksu spółek”, ale regulują tylko wybrane fragmenty tego prawa, zwłaszcza te ważne ze względu na ochronę interesów „wspólników i osób trzecich”² (art. 50 ust. 2 lit. g *in fine* Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej) – z unijnej perspektywy. W kontekście dalszych rozważań, co istotne, zgodnie ze stanowiskiem Trybunału, należy przyjąć, że pojęcia „osoby trzecie” nie można zawężyć do kontrahentów spółki³ ani jej pracowników⁴.

Wśród zagadnień związanych z wpływem unijnego prawa spółek na polskie prawo w niniejszej publikacji wybrano te z nich, które stanowiły, stanowią i mogą stanowić o fundamentalnych zmianach w polskim prawie spółek spowodowanych integracją z UE. Pierwsza część artykułu została poświęcona przede wszystkim kwestii legitymacji spółki do transgranicznego przeniesienia siedziby. W drugiej części natomiast przedstawione zostaną zagadnienia dotyczące zwiększenia udziału kobiet we władzach spółek.

¹ *Acquis communautaire* obejmuje przepisy prawa traktatowego oraz przepisy prawa tworzonego przez instytucje i organy lub jednostki organizacyjne Unii, orzeczenia sądów unijnych, ogólne zasady prawa, prawo zwyczajowe oraz umowy międzynarodowe (umowy zawierane przez UE samodzielnie bądź wspólnie z państwami członkowskimi (z jednej strony) oraz podmiotami trzecimi (z drugiej strony)).

² Por. również A. Szumański, *Ujednolicenie czy harmonizacja europejskiego prawa spółek*, [w:] A. Brzozowski, W. Kocot, K. Michalska (red.), *W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Rajskiemu*, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 332.

³ Trybunał wyjaśnił już w wyroku z 4 grudnia 1997 r., C-97/96, *Verband deutscher Daihatsu-Händler eV p. Daihatsu Deutschland GmbH*, EU:C:1997:581, pkt 19, 20, że w samej treści ob. art. 50 ust. 2 lit. g *in fine* TFUE wymieniono ogólnie cel ochrony interesów osób trzecich, bez wprowadzenia rozróżnienia lub wykluczenia poszczególnych kategorii osób, zatem pojęcia osób trzecich, o którym mowa w tym przepisie nie można zatem zawężyć tylko do wierzycieli spółki. Z kolei w postanowieniu TS z 23 września 2004 r., C-435/02 i C-103/03, *Axel Springer AG p. Zeitungsverlag Niederrhein GmbH & Co. Essen KG i Hans-Jürgen Weske*, EU:C:2004:552, pkt 34, jeszcze wyraźniej podkreślono, że pojęcie „osób trzecich” w rozumieniu ob. art. 50 ust. 2 lit. g *in fine* TFUE „odnosi się do każdej osoby trzeciej” i że „pojęcie to należy interpretować w szeroki sposób”. Zob. U. Forsthoff, A. Randelzhofer [w:] E. Grabitz, M. Hilf, D. Łubowski (red.), *Swobody wspólnotowe w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 438.

⁴ Zob. również motyw 4 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2121 z dnia 27 listopada 2019 r. zmieniającej dyrektywę (UE) 2017/1132 w odniesieniu do transgranicznego przekształcania, łączenia i podziału spółek, Dz. Urz. UE L 321, 12.12.2019, s. 1–44, dalej jako: dyrektywa 2019/2121.

2. Legitymacja spółki do transgranicznego przeniesienia siedziby

2.1. Legitymacja spółki na gruncie swobody przedsiębiorczości

Swoboda przedsiębiorczości obejmuje między innymi prawo do zakładania spółek⁵ i zarządzania nimi na warunkach określonych w ustawodawstwie państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba spółki. Z utrwalonego orzecznictwa TS wynika, że swoboda przedsiębiorczości oznacza samodzielne i rzeczywiste wykonywanie działalności gospodarczej za pomocą stałego (trwałego) przedsiębiorstwa w innym państwie członkowskim przez czas nieokreślony⁶. Zatem owa swoboda obejmuje prawo spółki utworzonej zgodnie z ustawodawstwem jednego z państw członkowskich do przekształcenia się w spółkę podlegającą prawu innego państwa członkowskiego, o ile spełnione są warunki przewidziane w ustawodawstwie przyjmującego państwa członkowskiego, a w szczególności warunki ustanowione przez to ostatnie państwo w celu ustalenia powiązania spółki z jego krajowym porządkiem prawnym. Trybunał trafnie podkreśla, że transgraniczne przekształcenia spółek stanowią szczególny sposób korzystania ze swobody przedsiębiorczości, istotny dla prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego⁷.

Na tle tak ukształtowanych przepisów TFUE emblematicznym zagadnieniem w obszarze unijnego prawa spółek jest transgraniczna mobilność spółek. Szczególne kontrowersje budziło przeniesienie siedziby spółki. Rzecznik Ge-

⁵ Art. 49 akapit drugi oraz art. 54 TFUE. Na podstawie art. 54 TFUE „spółki założone zgodnie z ustawodawstwem państwa członkowskiego i mające swoją statutową siedzibę, zarząd lub główne przedsiębiorstwo wewnątrz Unii są traktowane jak osoby fizyczne mające obywatelstwo państwa członkowskiego. Przez spółki rozumie się spółki prawa cywilnego lub handlowego, a także spółdzielnie oraz inne osoby prawne prawa publicznego lub prywatnego z wyjątkiem tych, których działalność nie jest nastawiona na osiągnięcie zysków”. Nie dokonując w niniejszym opracowaniu szczegółowej analizy tego terminu, należy stwierdzić, że pojęcie „spółka” ma w prawie unijnym charakter autonomiczny i jest rozumiane bardzo szeroko. Szerzej odnośnie pojęcia „spółka” w rozumieniu art. 54 TFUE zob. m.in. A. Gawrysiak-Zabłocka, *Pojęcie spółki w prawie europejskim*, „Studia Prawnicze” 2003, t. 158, nr 4, s. 5–41; J. Napierała, *Europejskie prawo spółek*, [w:] S. Sołtyński (red.), *Prawo spółek kapitałowych*, System Prawa Prywatnego, t. 17A, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 49–139; E. Skibińska, *Swoboda zakładania przedsiębiorstw przez osoby prawne (art. 43–48 TWE)*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 83–88; E. Skibińska, *Komentarz do art. 54*, [w:] A. Wróbel, D. Miąsik, N. Półtorak (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 913–915.

⁶ Zob. m.in. wyroki TS: z 25 lipca 1991 r., C-221/89, *The Queen p. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd i in.*, EU:C:1991:320, pkt 20 oraz z 12 września 2006 r., C-196/04, *Cadbury Schweppes plc i Cadbury Schweppes Overseas Ltd p. Commissioners of Inland Revenue*, EU:C:2006:544, pkt 54 i 66.

⁷ Wyroki TS: z 12 lipca 2012 r., C-378/10, *VALE Építési kft.*, EU:C:2012:440, pkt 24 oraz z 13 grudnia 2005 r., C-411/03, *SEVIC Systems AG*, EU:C:2005:762, pkt 19.

neralna J. Kokott trafnie zauważa, że niewiele jest obszarów prawa Unii, które „rozpalały emocje w doktrynie” w porównywalny sposób i były podobnie intensywnie zgłębiane⁸.

Zgodnie z orzecznictwem TS wyróżnia się transgraniczne przeniesienie siedziby spółki bez zmiany statutu personalnego (*lex societatis*) oraz transgraniczne przeniesienie siedziby spółki ze zmianą tego statutu. Zastosowanie tego drugiego rodzaju przeniesienia oznacza transgraniczne przekształcenie w typ spółki uregulowany w prawie państwa przyjmującego⁹.

2.2. Wykładnia zgodna prawa krajowego z prawem Unii

Wobec powyższego może powstać pytanie, czy co do treści postanowień art. 49 akapit drugi w związku z art. 54 TFUE oraz ich wykładni przez Trybunał konieczna była interwencja unijnego prawodawcy, aby spółki mogły korzystać z uprawnienia do transgranicznego przeniesienia siedziby spółki¹⁰. Sądy i organy państw członkowskich są bowiem zobowiązane na mocy art. 4 ust. 3 TFUE, który normuje zasadę lojalnej współpracy państw członkowskich, do dokonywania wykładni zgodnej przepisów prawa krajowego z prawem UE. Z utrwalonego orzecznictwa TS wynika, że „sąd krajowy wezwany do dokonania ich wykładni zobowiązany jest zrobić to, w największym, możliwym stopniu, w świetle treści i celu” przepisów unijnego prawa¹¹. W piśmiennictwie trafnie zwraca się uwagę, że decyzja, czy wykładnia zgodna z unijnym prawem jest możliwa, zależy od oceny organu krajowego, od „podejścia, metod i reguł wykładni, które przeważają w danym państwie członkowskim”¹². Wykładnia zgodna prawa krajowego z prawem Unii jest ukierunkowanym procesem zmiany lub ukształtowania normy prawa krajowego w celu dostosowania go do unijnego wzorca¹³. Trafnie

⁸ Opinia Rzecznik Generalnej J. Kokott z 4 maja 2017 r., C-106/16, *Polbud – Wykonawstwo*, EU:C:2017:351, pkt 4; dalej jako: opinia w sprawie *Polbud*.

⁹ Zobacz wyroki TS: z 16 grudnia 2008 r., C-210/06, *Oktató és Szolgáltató bt*, EU:C:2008:723, pkt 111 oraz z 12 lipca 2012 r., C-378/10, *VALE Építési kft.*, pkt 24–33.

¹⁰ E. Skibińska, *O zgodności art. 270 pkt 2 i art. 459 pkt 2 k.s.h. z prawem Unii Europejskiej*, [w:] J. Frąckowiak (red.), *Kodeks spółek handlowych po 15 latach obowiązywania*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 318–323.

¹¹ Wyrok TS z 13 listopada 1990 r., C-106/89, *Marleasing SA p. La Comercial Internacional de Alimentacion SA*, EU:C:1990:395, pkt 8.

¹² A. Wróbel, *Sądowa wykładnia prawa państwa członkowskiego UE zgodnie z dyrektywami WE/UE*, http://www2.wpia.uw.edu.pl/files/podyplomowe/gospodarka_rynkowa/wrobel_andrzej.pdf [dostęp: 07.06.2024].

¹³ Por. m.in. S. Biernat, *Wykładnia prawa krajowego zgodnie z prawem Wspólnot Europejskich*, [w:] C. Mik (red.), *Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, Towarzystwo

stwierdza się w doktrynie¹⁴, że ta wykładnia obejmuje nie tylko wyjaśnianie prawa (klaryfikacja) oraz współbudowanie systemu prawa („wydobywanie” z systemu prawa norm, w ramach marginesu decyzyjnego podmiotu, który prawo interpretuje, operując na przepisach, które ten system tworzą), ale także obowiązek osiągnięcia celu, któremu te interpretacyjne zabiegi mają służyć (*effet utile*).

Przedmiotem wykładni zgodnej krajowego prawa spółek mogą być wszystkie normy prawa wewnętrznego państw członkowskich, zarówno prawa prywatnego, jak i prawa publicznego¹⁵. Wykładnia zgodna prawa spółek oznacza, że organ krajowy dokonujący interpretacji krajowego prawa spółek, którego materia pokrywa się z unijnym prawem spółek, ma obowiązek dokonywania wykładni w granicach uznania, ale „tak dalece, jak jest to możliwe” (*as far as possible*), zgodnie z brzmieniem i celem przepisu prawa UE, niezależnie od tego, czy unijne przepisy zostały przyjęte wcześniej, czy później niż krajowe przepisy¹⁶.

W praktyce, oznacza to najczęściej wykładnię zgodną ze wzorcem wynikającym przede wszystkim z przepisów dyrektyw, które dotyczą prawa spółek¹⁷. Nie budzi wątpliwości, co do zasady, obowiązek wykładni zgodnej krajowego prawa spółek, czyli interpretacji krajowego prawa spółek w świetle brzmienia (treści) i celu odpowiedniej dyrektywy, w sytuacji, gdy przepisy krajowe zostały przyjęte w wyniku transpozycji dyrektyw. Jednakże państwa

Naukowe Organizacji i Kierowania „Dom Organizatora”, Toruń 1998, s. 127; C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, C.H. Beck, Warszawa 2000, s. 578; A. Wróbel, *Sądowa wykładnia prawa państwa członkowskiego UE zgodnie z dyrektywami WE/UE. Zarys problemu*, [w:] L. Gardocki, J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki (red.), *Orzecznictwo sądowe w sprawach karnych. Aspekty europejskie i unijne*, Sąd Najwyższy, Warszawa 2008, s. 51–70.

¹⁴ E. Łętowska, *Dialog i metody. Interpretacja w multicentrycznym systemie prawa (cz. 1)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 11, s. 6.

¹⁵ A. Gawrysiak-Zabłocka, *Prawo wspólnotowe wykładnia polskiego prawa spółek*, [w:] C. Mik (red.), *Wykładnia prawa Unii Europejskiej*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierowania „Dom Organizatora”, Toruń 2008, s. 322–323.

¹⁶ Wyrok TS z 13 listopada 1990 r., C-106/89, *Marleasing SA p. La Comercial Internacional de Alimentacion SA*, pkt 8. Por. również E. Skibińska, *Prawo unijne wykładnia przepisów prawa spółek*, [w:] A. Wróbel (red.), *Zapewnienie efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 529.

¹⁷ Szerzej nt. zakresu przedmiotowego unijnego prawa spółek m.in. V. Edwards, *European Company Law*, Oxford University Press, Oxford 1999; S. Grundmann, *European Company Law*, Intersentia, Antwerpen 2011; M. Habersack, *Europäisches Gesellschaftsrecht*, C.H. Beck, München 2019; H. Hirte, T. Bücker, *Grenzüberschreitende Gesellschaften*, Carl Heymanns Verlag, Köln 2006; A. Spahlinger, G. Wegen, *Internationales Gesellschaftsrecht in der Praxis*, C.H. Beck, München 2005. Z opracowań w języku polskim zob. m.in.: J. Napierała, *Europejskie prawo spółek*, C.H. Beck, Warszawa 2006; A. Opalski, *Europejskie prawo spółek*, LexisNexis, Warszawa 2010; E. Skibińska, *Swoboda zakładania...*, dz. cyt.; M. Szydło, *Krajowe prawo spółek a swoboda przedsiębiorczości*, LexisNexis, Warszawa 2007.

członkowskie przyjmują też regulacje, które są jedynie wzorowane na rozwiązaniach przyjętych w przepisach prawa UE. Tego rodzaju postępowanie państw członkowskich nie wynika ze zobowiązań traktatowych, ale jest skutkiem „dobrowolnej” czy „spontanicznej” harmonizacji (*voluntary, spontaneous harmonisation*)¹⁸. Takie oddziaływanie prawa UE, kiedy państwa członkowskie z własnej inicjatywy wzorują prawo krajowe na aktach prawa unijnego, określane jest jako *spillover effect* (efekt rozlania) prawa UE na prawo krajowe¹⁹. W mojej ocenie krajowy organ lub sąd interpretujący przepisy polskiego prawa spółek, które chociaż nie są efektem obowiązku transpozycji dyrektyw dotyczących spółek, ale mają tożsamą z nimi treść, w myśl zasady jednolitej interpretacji unijnego prawa powinny stosować wykładnię zgodną²⁰.

W zakresie swobody przenoszenia siedziby Trybunał wydał kilka fundamentalnych orzeczeń, których podstawą prawną są postanowienia art. 49–55 TFUE²¹. Wydawać by się mogło, że po ich wydaniu, zastosowanie wykładni zgodnej do właściwych przepisów ustawy kodeks spółek handlowych²² regulujących przeniesienie siedziby spółki kapitałowej do innego państwa członkowskiego UE, czy szerzej EOG, i przewidujących ograniczenia nałożone na spółki utworzone zgodnie z prawem państwa członkowskiego, które przenoszą status prawny do innego państwa członkowskiego bez przechodzenia przez proces likwidacji w ich pierwotnym porządku prawnym, nie powinno powodować już różnorodnych interpretacji na poziomie krajowym. Należy przypomnieć klasyczne już stanowisko TS przedstawione w wyroku *Daily Mail*, zgodnie z którym postanowienia dotyczące swobody przedsiębiorczości „zakazują państwu

¹⁸ G. Betlem, *Case C-28/95, Leur-Bloem v. Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2*, [1997] ECR I-4161; *Case C-130/95, Giloy v Hauptzollamt Frankfurt am Main-Ost*, [1997] ECR I-4291, „Common Market Law Review” 1999, t. 36, nr 1, s. 165, <http://doi.org/10.54648/COLA2010052>.

¹⁹ C. Mik, *Europejskie...*, s. 297; E. Skibińska, *Prounijna wykładnia prawa spółek w przypadku spillover effect*, „Monitor Prawa Handlowego” 2011, nr 1, s. 75–80.

²⁰ Zob. orzecznictwo TS przywołane w E. Skibińska, *Prounijna wykładnia...*, s. 75–80. Zdaniem TS zakres zasady jednolitej wykładni nie jest ograniczony zakresem prawa UE, określonym bezpośrednio przez to prawo, ale obejmuje również sytuacje, w których ma ono zastosowanie na podstawie „odesłania”, będącego wynikiem *spillover effect* unijnego prawa, wyrok TS z 11 lipca 2024 r., C-279/23, *Skarb Państwa – Dyrektor Okręgowego Urzędu Miar w K. p. Z. sp. j.*, EU:C:2024:605, pkt 18–20.

²¹ Zob. m.in. wyroki TS: z 27 września 1988 r., C-81/87, *The Queen p. H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc.*, EU:C:1988:456; z 9 marca 1999 r., C-212/97, *Centros Ltd p. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, EU:C:1999:126; z 5 listopada 2002 r., C-208/00, *Überseering BV p. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, EU:C:2002:632; z 30 września 2003 r., C-167/01, *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam p. Inspire Art Ltd.*, EU:C:2003:512; z 13 grudnia 2005 r., C-411/03, *SEVIC Systems AG*; z 12 lipca 2012 r., C-378/10, *VALE Épitési kft.*; oraz z 25 października 2017 r., C-106/16, *Polbud – Wykonawstwo*.

²² Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, t.j. Dz.U. 2024, poz. 18, dalej jako: k.s.h.

członkowskiemu pochodzenia utrudnianie korzystania ze swobody przedsiębiorczości w innym państwie członkowskim jednemu ze swoich obywateli lub spółce zarejestrowanej zgodnie z jego prawem, która jest objęta definicją zawartą w art. 58 TEWG (obecnie art. 54 TFUE – przyp. E.S.). Jak trafnie zauważyła Komisja Europejska, prawa gwarantowane w art. 52 i nast. TEWG (obecnie art. 49 i nast. TFUE – przyp. E.S.) okazałyby się bezprzedmiotowe, gdyby państwo członkowskie pochodzenia mogło zakazać przedsiębiorstwom jego opuszczenia w celu rozpoczęcia swojej działalności w innym państwie członkowskim²³. Natomiast obowiązujący do 15 września 2023 r.²⁴ art. 270 pkt 2 k.s.h. przewidywał, że uchwała wspólników o przeniesieniu siedziby spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za granicę stanowi przesłankę jej rozwiązania. W związku z tym w polskim orzecznictwie została poddana w wątpliwość legitymacja polskiej spółki z o.o. do przeniesienia siedziby za granicę. Polski Sąd Najwyższy uznał, że konieczne jest rozstrzygnięcie tego zagadnienia przez TS i przedstawił wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym²⁵. Zagadnienia prawne przedstawione przez SN dotyczyły uprawnienia do powołania się na swobodę przedsiębiorczości celem niestosowania przepisów k.s.h. dotyczących obligatoryjnego postępowania likwidacyjnego w przypadku transgranicznego przeniesienia siedziby polskiej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na terytorium jednego z państw członkowskich UE (w tej sprawie: Luksemburg).

Rozstrzygając w wyroku *Polbud – Wykonawstwo*, Trybunał orzekł, po pierwsze, że swoboda przedsiębiorczości (art. 49 i 54 TFUE) ma zastosowanie do przeniesienia statutowej siedziby spółki utworzonej na mocy prawa jednego państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego w celu przekształcenia jej w spółkę prawa tego innego państwa członkowskiego, w zgodzie z warunkami ustanowionymi w ustawodawstwie

²³ Wyrok TS z 27 września 1988 r., C-81/87, *The Queen p. H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc.*, pkt 16.

²⁴ Data wejścia w życie ustawy z dnia 16 sierpnia 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2023, poz. 1705.

²⁵ Zob. postanowienie SN z 22 października 2015 r., IV CSK 664/14, LEX 1962542. Postanowienie to było już przedmiotem analiz, zob. m.in. M. Domańska, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego – Postanowienie SN z 22.10.2015 r. (IV CSK 664/14)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2016, nr 6, s. 57–61; A. Mucha, *Przeniesienie siedziby polskiej spółki z o.o. za granicę (uwagi na tle pytań prejudycjalnych Sądu Najwyższego do Trybunału Sprawiedliwości)*, *Glosa do postanowienia SN z dnia 22 października 2015 r., IV CSK 664/14*, „Glosa” 2016, nr 3, s. 40–49; J. Napierała, *Przeniesienie siedziby polskiej spółki kapitałowej za granicę jako przyczyna jej rozwiązania w świetle kodeksu spółek handlowych i swobody przedsiębiorczości*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, t. 78, nr 2, s. 59–72, <https://doi.org/10.14746/rpeis.2016.78.2.6>.

tego ostatniego państwa, któremu to przeniesieniu nie towarzyszy przeniesienie miejsca rzeczywistej siedziby tej spółki²⁶. Po drugie, postanowienia art. 49 i 54 TFUE stoją na przeszkodzie przepisom państwa członkowskiego, które uzależniają przeniesienie statutowej siedziby spółki utworzonej na podstawie prawa jednego państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego w celu przekształcenia jej w spółkę prawa tego innego państwa członkowskiego, w zgodzie z warunkami ustanowionymi w ustawodawstwie tego ostatniego państwa, od przeprowadzenia likwidacji pierwszej spółki. W konsekwencji SN w postanowieniu z 25 stycznia 2018 r.²⁷ przyjął, że „sąd rejestrowy ponownie rozpoznający wniosek o wpis jest zobowiązany, mimo nieuchylenia przepisów uznanych wyrokiem TS w sprawie *Polbud – Wykonawstwo* za naruszające art. 49 i art. 54 TFUE, które określają zasady swobody przedsiębiorczości, odmówić zastosowania przepisów prawa polskiego przewidujących przeprowadzenie pełnej procedury likwidacyjnej spółki oraz dokonać wykładni pozostałych przepisów z zastosowaniem dyrektywy interpretacji prounijnej, przełamując reguły wykładni językowej”. Polski ustawodawca połączył skutki wyroku *Polbud – Wykonawstwo* oraz obowiązek transpozycji dyrektywy 2019/2121 i w konsekwencji znovełizował art. 270 pkt 2 k.s.h.²⁸ oraz wprowadził do niego przepisy, w których uregulowano transgraniczne przekształcenie (przeniesienie siedziby spółki)²⁹.

²⁶ Wyrok TS z 25 października 2017 r., C-106/16, *Polbud – Wykonawstwo*, sentencja 1. Zob. także G. Soegaard, *Cross-border transfer and change of lex societatis after Polbud*, C-106/16: *Old companies do not die... They simply fade away to another country*, „European Company Law” 2018, t. 15, nr 1, s. 21–24, <https://doi.org/10.54648/eucl2018004>.

²⁷ Postanowienie SN z 22 października 2015 r., IV CSK 664/14.

²⁸ Zgodnie z treścią tego przepisu uchwała wspólników o przeniesieniu siedziby spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za granicę, stwierdzona protokołem sporządzonym przez notariusza jest przesłanką rozwiązania spółki, chyba że przeniesienie siedziby ma nastąpić do innego państwa członkowskiego UE lub państwa-strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, a prawo tego państwa to dopuszcza. Por. również art. 459 pkt 2 k.s.h.

²⁹ Transgraniczne przekształcenie powinno obejmować co najmniej przeniesienie siedziby statutowej do tego państwa. Trafnie w ramach implementacji w drodze wykładni celowościowej skorygowana została nieścisłość polskiego tłumaczenia art. 86b pkt 2 dyrektywy 2017/1132, w którym zabrakło wskazania, że chodzi o przeniesienie siedziby statutowej (w wersji niem. *satzungsmäßiger Sitz*, franc. *son siège statutaire*, ang. *at least its registered office*). A.-M. Weber, *Komentarz do art. 580¹ k.s.h.*, [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych*, C.H. Beck, Warszawa 2024, nb 10.

2.3. Dyrektywa 2019/2021 zmieniająca dyrektywę (UE) 2017/1132 w odniesieniu do transgranicznego przekształcania, łączenia i podziału spółek

Wobec powyższego wydaje się, że przede wszystkim nieprecyzyjny stopień sformułowania postanowień art. 49 oraz art. 54 TFUE oraz dążenie do zabezpieczenia przez państwa członkowskie swoich interesów krajowych spowodowały, że wydawane na przestrzeni wielu lat wyroki TS³⁰, w praktyce okazały się niewystarczające do przeprowadzenia płynnego transgranicznego przeniesienia siedziby spółki przynależnej do jednego z państw członkowskich UE (EOG). Mimo że unijny prawodawca podejmował działania mające na celu przyjęcie czternastej dyrektywy o prawie spółek dotyczącej transgranicznego przeniesienia siedziby spółki, to te starania wobec oporu państw członkowskich przez długi czas nie mogły zostać sfinalizowane³¹. Ta niezgoda państw członkowskich wydawała się wynikać z newralgicznej kwestii, a mianowicie swoboda przedsiębiorczości obejmująca transgraniczne przeniesienie siedziby spółki znacząco wpływa również na system finansów państw członkowskich. Tymczasem stanowisko Trybunału w tym zakresie nie pozostawia wątpliwości, że odmienne traktowanie przekształcenia spółki w zależności od tego, czy ma ono charakter krajowy czy transgraniczny, nie może być uzasadnione brakiem norm prawa wtórnego Unii³². Trybunał wielokrotnie podkreślał, że o ile unijne przepisy harmonizujące są z pewnością przydatne dla ułatwienia dokonywania przekształceń transgranicznych, to istnienie tych przepisów nie stanowi wstępnego warunku wykonywania swobody przedsiębiorczości przewidzianej w art. 49 i 54 TFUE³³.

Nie budzi wątpliwości, że brak unijnych regulacji dotyczących przekształceń transgranicznych spółek prowadził do fragmentacji rozwiązań prawnych w poszczególnych państwach członkowskich i niepewności prawnej, które tworzyły bariery w korzystaniu ze swobody przedsiębiorczości. Ponadto po-

³⁰ Por. przypis 21.

³¹ Obszernie odnośnie do założeń czternastej dyrektywy zob. J. Napierała, *Uwagi na temat kształtu planowanej dyrektywy w sprawie transgranicznego przeniesienia siedziby spółki*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, t. 76, nr 4, s. 105–121, <https://doi.org/10.14746/rpeis.2014.76.4.7>. Por. również rezolucję Parlamentu Europejskiego z dnia 2 lutego 2012 r. zawierającej zalecenia dla Komisji w sprawie 14. dyrektywy o prawie spółek dotyczącej transgranicznego przeniesienia siedziby spółki (2011/2046(INI)), Dz. Urz. UE C 239 E, 20.08.2013, s. 18–23.

³² Wyrok TS z 12 lipca 2012 r., C-378/10, *VALE Építési kft.*, pkt 38.

³³ Zob. w odniesieniu do transgranicznych połączeń spółek stanowisko TS w wyroku z 13 grudnia 2005 r., C-411/03, *SEVIC Systems AG*, pkt 26.

wodował brak optymalnej ochrony pracowników, wierzycieli i współników mniejszościowych na rynku wewnętrznym³⁴. Wobec powyższego należy pozytywnie ocenić przyjęcie przez unijnego prawodawcę fundamentalnego aktu prawnego w obszarze transgranicznego przeniesienia siedziby, jakim jest dyrektywa 2019/2121. Przy czym powyższa pozytywna ocena dotyczy przede wszystkim samej istoty uchwalenia tej dyrektywy, a nie wszystkich przyjętych w niej konstrukcji prawnych, jednakże szczegółowa analiza wykracza poza ramy niniejszego opracowania.

Odnosząc się do tytułowej kwestii tej części niniejszego opracowania, a mianowicie legitymacji polskiej spółki do transgranicznego przekształcenia, należy określić zakres podmiotowy dyrektywy 2019/2121 w kontekście rodzajów spółek uregulowanych w polskim prawie. Zgodnie z art. 86a dyrektywy 2019/2121, rozdział 1 pt. *Transgraniczne przekształcenia spółek* ma zastosowanie do przekształceń spółek kapitałowych utworzonych zgodnie z prawem państw członkowskich i posiadających siedzibę, zarząd lub główne przedsiębiorstwo w Unii w spółki kapitałowe podlegające prawu innego państwa członkowskiego. Na podstawie art. 86b pkt 1 dyrektywy 2019/2121 pojęcie „spółka” oznacza spółkę kapitałową wymienioną w załączniku II, która dokonuje przekształcenia transgranicznego, tj. w Polsce: „spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, spółka komandytowo-akcyjna, spółka akcyjna”. Zgodnie z art. 551 § 1¹ k.s.h. spółka kapitałowa oraz spółka komandytowo-akcyjna mogą być przekształcone w spółkę zagraniczną mającą formę wymienioną w załączniku II do dyrektywy 2017/1132³⁵ i mającą siedzibę statutową, zarząd główny lub główny zakład na terenie Unii Europejskiej lub państwa-strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, z jednoczesnym przeniesieniem co najmniej siedziby statutowej do tego państwa (przekształcenie transgraniczne).

Wobec powyższego, wyznaczając zakres podmiotowy polskich spółek uprawnionych, na podstawie dyrektywy 2019/2121 i transponujących ją przepisów k.s.h., do transgranicznego przekształcenia, należy stwierdzić, że po pierwsze, pojęcie „spółka kapitałowa” w rozumieniu dyrektywy 2019/2121 to autonomiczne pojęcie prawa Unii³⁶. Po drugie, obok spółki z ograniczoną

³⁴ Motyw 5 dyrektywy 2019/2121.

³⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1132 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie niektórych aspektów prawa spółek, podlegającą prawu państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa-strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, Dz. Urz. UE L 169, 30.06.2017, s. 46–127 ze zm.

³⁶ Jeszcze na gruncie pierwszej dyrektywy Rady 68/151/EWG z dnia 9 marca 1968 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w Państwach Członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności w całej Wspólnocie, dla zapewnienia

odpowiedzialnością i spółki akcyjnej uprawniona do transgranicznego przekształcenia jest prosta spółka akcyjna jako spółka kapitałowa, na podstawie art. 551 § 1¹ k.s.h. w związku z art. 4 § 1 pkt 2 k.s.h. Po trzecie, legitymację do transgranicznego przekształcenia ma również spółka komandytowo-akcyjna, w związku z tym, że została ona ujęta w załączniku II do dyrektywy 2017/1132. Ponadto należy wskazać na stanowisko TS przedstawione w wyroku *Drukarnia Multipress*³⁷. Na gruncie przepisów prawa podatkowego Trybunał wyjaśnił, że z jednej strony, art. 2 ust. 1 lit. a) dyrektywy Rady 2008/7/WE³⁸ w związku z załącznikiem I do tej dyrektywy odsyła do określonych kategorii spółek kapitałowych prawa krajowego poszczególnych państw członkowskich. Z drugiej strony, pojęcie „spółki kapitałowej” obejmuje każdą spółkę, stowarzyszenie lub osobę prawną, które spełniają kryteria zwyczajowo stosowane dla scharakteryzowania spółki kapitałowej, wymienione w art. 2 ust. 1 lit. b) i c) owej dyrektywy³⁹. W ocenie TS okoliczność, że w sporze w postępowaniu głównym spółka komandytowo-akcyjna nie została wymieniona w pkt 21 załącznika I do dyrektywy 2008/7 pośród spółek prawa polskiego, które należy zaliczyć na mocy art. 2 ust. 1 lit. a) tej dyrektywy do spółek kapitałowych, nie stoi na przeszkodzie uznaniu jej za spółkę kapitałową, jeżeli posiada ona cechy wyliczone w art. 2 ust. 1 lit. b) i c) omawianej dyrektywy⁴⁰. Tym samym przepis ten pozwala objąć podmioty, które służą takim samym celom gospodarczym jak spółki kapitałowe w pełnym tego słowa znaczeniu, a mianowicie dążeniu do osiągnięcia zysku poprzez wspólne wnoszenie kapitału do wyodrębnionego majątku, i które nie spełniają kryteriów pojęcia „spółki kapitałowej” zdefiniowanego w art. 2 ust. 1 tej dyrektywy⁴¹. Po

ochrony interesów zarówno współników, jak i osób trzecich, Dz. Urz. UE L 65, 14.03.1968, s. 8–12, TS stwierdził, że nie określa, czym ma być spółka akcyjna lub spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ograniczając się do ustanowienia reguł, które mają mieć zastosowanie do określonych typów spółek, wskazanych przez unijnego ustawodawcę jako spółki akcyjne lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (zob. wyrok TS z 21 października 2010 r., C-81/09, *Idryma Typou A.E. p. Ypourgos Typou kai Meson Mazikis Enimerosis*, EU:C:2010:622, pkt 41).

³⁷ Wyrok TS z 22 kwietnia 2015 r., C-357/13, *Drukarnia Multipress sp. z o.o. p. Ministrowi Finansów*, EU:C:2015:253.

³⁸ Dyrektywa Rady 2008/7/WE z dnia 2 lutego 2008 r. dotycząca podatków pośrednich od gromadzenia kapitału, Dz. Urz. UE L 46, 21.02.2008, s. 11–22 ze zm.

³⁹ Wyrok TS z 22 kwietnia 2015 r., C-357/13, *Drukarnia Multipress sp. z o.o. p. Ministrowi Finansów*, pkt 24.

⁴⁰ Trybunał wyjaśnił, że art. 2 ust. 2 dyrektywy 2008/7 uznaje za spółki kapitałowe każdą inną spółkę, przedsiębiorstwo, stowarzyszenie lub osobę prawną prowadzące działalność skierowaną na zysk. Cel omawianego przepisu polega na zapobieganiu temu, by wybór określonej formy prawnej nie mógł prowadzić do odmiennego traktowania pod względem podatkowym czynności, które z gospodarczego punktu widzenia są równoważne (Tamże, pkt 25).

⁴¹ W sentencji wyroku z 22 kwietnia 2015 r., TS orzekł, że art. 2 ust. 1 lit. b) i c) dyrektywy Rady 2008/7/WE z dnia 12 lutego 2008 r. dotyczącej podatków pośrednich od gromadzenia kapitału,

czwarte, uprawnioną do transgranicznego przekształcenia na podstawie przepisów k.s.h. nie jest spółka europejska z siedzibą w Polsce, ponieważ wobec niej stosowane są *lex specialis* zawarte w rozporządzeniu 2157/2001 w sprawie statutu spółki europejskiej⁴². Po piąte, wyłączona z udziału w przekształceniu transgranicznym jest spółka, której celem jest zbiorowe inwestowanie kapitału pozyskanego w drodze emisji publicznej, działającej na zasadzie dywersyfikacji ryzyka oraz której jednostki uczestnictwa są na żądanie ich posiadaczy odkupywane lub umarzane bezpośrednio lub pośrednio z aktywów tej spółki⁴³. Po szóste, nie może być przekształcana w wymiarze transgranicznym spółka w likwidacji, która rozpoczęła podział majątku, ani spółka w upadłości (art. 580¹ w związku z art. 551 § 4 k.s.h.).

Z powyższego wynika, że krąg spółek mających zdolność przekształceniową w wymiarze transgranicznym na podstawie dyrektywy 2019/2121 jest węższy w porównaniu do spółek uprawnionych do przeniesienia siedziby na podstawie art. 49 w związku z art. 54 TFUE. Wskazano już wyżej, że zgodnie z art. 54 TFUE są to „spółki założone zgodnie z ustawodawstwem państwa członkowskiego i mające swoją statutową siedzibę, zarząd lub główne przedsiębiorstwo wewnątrz Unii” oraz że „przez spółki rozumie się spółki prawa cywilnego lub handlowego, a także spółdzielnie oraz inne osoby prawne prawa publicznego lub prywatnego z wyjątkiem tych, których działalność nie jest nastawiona na osiąganie zysków”. Nie dokonując w niniejszym opracowaniu szczegółowej analizy tego terminu, należy stwierdzić, że pojęcie „spółka” ma w prawie unijnym charakter autonomiczny i jest ono rozumiane bardzo szeroko⁴⁴. Obejmuje ono jednostki organizacyjne, które mają określoną formę organizacyjno-prawną, prowadzą określoną działalność i zmierzają do osiągnięcia wspólnego celu. Podmiotami uprawnionymi do korzystania ze swobody

należy interpretować w ten sposób, że spółkę komandytowo-akcyjną prawa polskiego uznaje się za spółkę kapitałową w rozumieniu owego przepisu, nawet jeżeli jedynie część jej kapitału i członków może spełnić przesłanki przewidziane w tym przepisie”; zob. wyrok TS z 7 czerwca 2007 r., C-178/05, *Komisja Wspólnot Europejskich p. Republice Greckiej*, EU:C:2007:317, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁴² Rozporządzenie Rady (WE), 2157/2001 z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE), Dz. Urz. UE L 294, 10.11.2001, s. 1–21 ze zm.

⁴³ Zob. art. 580³ k.s.h. W doktrynie podnosi się nieprawidłową transpozycję art. 86a pkt 2 dyrektywy 2017/1132, ponieważ z treści tego przepisu nie wynika, że unijny prawodawca zamierzał zupełnie wykluczyć uczestnictwo tego typu spółek w transgranicznych przekształceniach (por. T. Tomczak, *Art. 580³ [Wyłączenie]*, [w:] R. Adamus, B. Groele (red.), *Kodeks spółek handlowych. Krajowe i transgraniczne transformacje podmiotowe spółek prawa handlowego. Nowelizacja z 16.08.2023 r. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2023, s. 593–594.

⁴⁴ Szerzej odnośnie do pojęcia „spółka” w rozumieniu art. 54 TFUE zob. m.in. A. Gawrysiak-Zabłocka, *Pojęcie spółki...*, dz. cyt.; J. Napierała, *Europejskie prawo spółek...*, dz. cyt.; E. Skibińska, *Swoboda zakładania...*, dz. cyt.; E. Skibińska, *Komentarz do art. 54...*, dz. cyt.

przedsiębiorczości są zarówno spółki utworzone na podstawie prawa cywilnego jak i handlowego⁴⁵ oraz osoby prawa publicznego i prywatnego. W poszczególnych państwach członkowskich występują różne formy (typy) spółek, przy czym regulacja prawna danego typu spółki w każdym z państw niekiedy znacząco się różni⁴⁶. Jak wynika zatem z przedstawionej powyżej definicji, może zaistnieć sytuacja, w której podmiot określany mianem „spółka” przez prawo krajowe państwa członkowskiego nie będzie tak traktowany przez unijne prawo i odwrotnie. Z powyższego wynika, że zakres podmiotowy art. 54 TFUE obejmuje, co do zasady, wszystkie polskie spółki uregulowane w przepisach k.s.h.⁴⁷

2.4. Postscriptum

Wobec powyższego można byłoby przyjąć, że zasadnicze kwestie związane z uprawnieniem spółki do transgranicznego przeniesienia siedziby na obszarze UE (czy szerzej EOG) zostały definitywnie wyjaśnione. A jednak wątpliwości co do tych zagadnień nadal się pojawiają⁴⁸. Przykładowo we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym z 14 maja 2019 r.⁴⁹ *Bundesgerichtshof* [Niemiecki Federalny Trybunał Sprawiedliwości] przedstawił pytania prejudycjalne dotyczące utworzenia oddziału w jednym państwie członkowskim przez spółkę z innego państwa członkowskiego oraz zakresu swobody, jaką dysponuje przyjmujące państwo członkowskie w odniesieniu do takiego utworzenia. Jednakże na wniosek sądu odsyłającego sprawa ta została wykreślona⁵⁰.

⁴⁵ Rozróżnienie na prawo cywilne i handlowe nie ma znaczenia w przypadku np. prawa angielskiego.

⁴⁶ Np. w prawie polskim spółka cywilna (art. 860–875 k.c.) nie posiada osobowości prawnej, a w prawie francuskim spółka cywilna o profilu zawodowym (SCP) posiada osobowość prawną z chwilą wpisu do rejestru.

⁴⁷ Ze względu na ramy niniejszego opracowania nie zostanie dokonana analiza pozycji prawnej spółek kapitałowych, których działalność nie ma na celu osiągnięcia zysku.

⁴⁸ Natomiast wbrew pytaniu prejudycjalnemu sformułowanemu we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym przez Corte suprema di cassazione (włoski sąd kasacyjny) w sprawie *Edil Work 2 i S.T.*, C-276/22, nie dotyczy ona ograniczeń w transgranicznym przeniesieniu siedziby spółki (zob. wyrok TS z 25 kwietnia 2024 r., C-276/22, *Edil Work 2 Srl, S.T. Srl p. STE Sàrl*, EU:C:2024:348, pkt 19–20).

⁴⁹ Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym z dnia 19 czerwca 2019 r. zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości w sprawie C-469/19, <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=C=469-252%19F&docid219971=&pageIndex0=&doclang-pl&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1958662> [dostęp: 17.06.2024]. Zob. również interesujące stanowisko przedstawione w opinii Rzecznika Generalnego M. Szpunara z 14 października 2020 r., C-469/19, *All in One Star Ltd*, EU:C:2020:822.

⁵⁰ Sprawa C-469/19: Postanowienie Prezesa drugiej izby Trybunału z 4 marca 2021 r. (wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Bundesgerichtshof – Niemcy). Postępowanie wszczęte przez *All in One Star Ltd*, Dz. Urz. UE C 228, 14.06.2021, s. 27.

3. „Women on board”

Patrząc w przyszłość unijnego prawa spółek, należy zwrócić uwagę na zagadnienie udziału kobiet w organach spółek. Celem przebicia „szklanego sufitu” UE przyjęła nowe przepisy zmierzające do zwiększenia równowagi płci wśród dyrektorów spółek giełdowych zawarte w dyrektywie 2022/2381⁵¹, której termin transpozycji upływa 28 grudnia 2024 r.⁵² Zarówno samo zagadnienie równowagi płci wśród członków organów spółek, jak i ten akt prawny budzą szereg kontrowersji daleko wykraczających poza dyskurs przedstawicieli doktryny prawniczej⁵³.

Mimo obowiązywania już w niektórych państwach członkowskich regulacji dotyczących równowagi płci w zarządach spółek⁵⁴ przyjęcie wiążącego aktu prawnego⁵⁵ na poziomie Unii budziło wiele kontrowersji i długoletni opór.

⁵¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2381 z dnia 23 listopada 2022 r. w sprawie poprawy równowagi płci wśród dyrektorów spółek giełdowych oraz powiązanych środków, Dz. Urz. UE L 315, 7.12.2022, s. 44–59; W dyrektywie posłużono się pojęciem dyrektor, przez które należy rozumieć członków organów polskiej spółki akcyjnej. Dyrektor wykonawczy to odpowiednik członka zarządu, zaś dyrektor niewykonawczy – członka rady nadzorczej.

⁵² Z art. 11 ust. 1 dyrektywy 2022/2381 wynika bowiem, że państwa członkowskie przyjmują i publikują przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania tej dyrektywy do 28 grudnia 2024 r.

⁵³ Por. *Gender balance in business and finance. December 2022*, passim, <https://eige.europa.eu/publication-s-resources/publications/gender-balance-business-and-finance-december-2022> [dostęp 7.06.2024].

⁵⁴ Pierwszym państwem w Europie, w którym zdecydowano się na prawne uregulowanie kwestii powoływania kobiet w skład rady, jest Norwegia. W 2003 r. uchwalono prawo, które mówi o minimalnym udziale kobiet w składzie rady w spółkach giełdowych, wynoszącym co najmniej 40% (zob. A. Storvik, M. Teigen, *Women on Board. The Norwegian Experience*, Friedrich Ebert Stiftung, Berlin 2010, s. 4). Doświadczenia norweskie były inspiracją dla innych krajów europejskich do wprowadzania określonego udziału kobiet w zarządach dla spółek spełniających określone kryteria związane z liczbą pracowników oraz wielkością kapitału, jak i dla spółek państwowych oraz komunalnych. Natomiast w samej UE pierwszym państwem, w którym wprowadzono regulacje wewnętrzne przewidujące parytet płci w zarządach spółek, była Hiszpania. Kiedy w 2007 r. wprowadzono ustawę kwotową, udział kobiet na stanowiskach dyrektorskich był największy na giełdzie przedsiębiorstw i wynosił ok. 6%. Do 2020 r. udział kobiet na stanowiskach dyrektorskich w spółkach IBEX-35 wzrósł do około 29%, przy czym docelowy poziom kwot wynoszący 40% nie został osiągnięty, mimo że okres wdrażania zakończył się w 2015 r.

⁵⁵ Pierwsze akty prawne miały charakter *soft law*. Zob. zalecenie Rady 84/635/EWG z dnia 13 grudnia 1984 r. dotyczące działań w zakresie promowania mechanizmu akcji pozytywnych na rzecz kobiet, Dz. Urz. UE L 331, 19.12.1984, s. 34–35 oraz zalecenie Rady 96/694/WE z dnia 2 grudnia 1996 r. w sprawie zrównoważonego udziału kobiet i mężczyzn w procesie podejmowania decyzji, Dz. Urz. UE L 319, 10.12.1996, s. 11–15. Przy czym te zalecenia nie przyniosły jednak żadnego wyraźnego zwiększenia odsetka kobiet zajmujących stanowiska w organach spółek (Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: Równowaga płci na wysokich stanowiskach kierowniczych w spółkach – wkład w inteligentny i zrównoważony rozwój sprzyjający włączeniu społecznemu, COM(2012) 614, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0615> [dostęp: 17.06.2024]).

Rozwiązania prawne zawarte w tym akcie prawnym, jak i jego rodzaj wskazują na daleko idący kompromis. Stąd użycie przez unijnego prawodawcę dyrektywy jako bardziej „miękkiego instrumentu” prawnego niż rozporządzenie. Rozporządzenie wiązałoby w całości i byłoby bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich (art. 288 akapit 2 zdanie 2 TFUE), gdy tymczasem dyrektywa 2022/2381 wiąże każde państwo członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawia jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków (art. 288 akapit 3 TFUE).

Ponadto dyrektywa 2022/2381 nie ma na celu szczegółowej harmonizacji krajowych przepisów państw członkowskich dotyczących procesu rekrutacji i kryteriów ilościowych na stanowiska dyrektorów. Jej celem jest bowiem wprowadzenie minimalnych wymagań dla spółek giełdowych w zakresie selekcji kandydatów, którzy mają zostać powołani lub wybrani na stanowiska dyrektorskie, na podstawie „jasnych, neutralnie sformułowanych i jednoznacznych kryteriów w sposób niedyskryminacyjny” i w trakcie całego procesu selekcji, w tym podczas przygotowywania ogłoszeń o naborze, na etapie wstępnej selekcji kandydatów, na etapie sporządzania krótkiej listy i na etapie tworzenia pul kandydatów⁵⁶. Stanowi ona zatem bardzo istotny, ale tylko jeden z wielu elementów w ogólnym procesie wyrównywania płci na wysokich stanowiskach zarządczych w spółkach. Tym samym środki, które zgodnie z dyrektywą powinny wprowadzić spółki, ograniczają się do procesu selekcji kandydatów w celu powołania lub wyboru na stanowisko dyrektorskie. Natomiast w dyrektywie 2022/2381 nie nałożono obowiązku wprowadzenia zmian do postanowień statutu spółki dotyczących proporcji płci w składzie organów spółki. W niektórych państwach członkowskich takie regulacje dotyczące obowiązku uwzględnienia tych kwestii w treści statutu spółki już obowiązują. Przykładowo we włoskiej ustawie *Golfo-Mosca*⁵⁷ *explicite* przewidziano, że spółki notowane na giełdzie zobowiązane są dokonać zmiany swoich statutów, wprowadzając postanowienia wymagające przestrzegania proporcji płci w składzie organów zarządzających i kontrolnych. Wydaje się, że kwestia ta powinna być przedmiotem refleksji

⁵⁶ Takie kryteria muszą zostać określone przed rozpoczęciem procesu selekcji. Zob. art. 6 dyrektywy 2022/2381.

⁵⁷ Legge 12 luglio 2011, n. 120 Modifiche al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, concernenti la parità di accesso agli organi di amministrazione e di controllo delle società quotate in mercati regolamentati [Ustawa z 12 lipca 2011 r., nr 120 Zmiany do tekstu jednolitego przepisów o pośrednictwie finansowym, wprowadzone na mocy dekretu z mocą ustawy z dnia 24 lutego 1998 r., nr 58, dotyczący równego dostępu do organów administracyjnych i nadzorczych spółek notowanych na rynkach regulowanych], (11G0161), <https://www.altalex.com/documents/news/2011/08/30/legge-12-07-2011-n-120> [dostęp: 14.06.2024].

w procesie transpozycji dyrektywy 2022/2381 do polskiego prawa, ponieważ – jak stanowi jej motyw 49 – państwa członkowskie lub spółki giełdowe powinny mieć możliwość wprowadzania lub utrzymania bardziej korzystnych środków w celu zapewnienia bardziej zrównoważonej reprezentacji kobiet i mężczyzn.

Znaczącą część dyrektywy 2022/2381, która liczy tylko 15 artykułów, stanowi jej preambuła. Zgodnie zaś z utrwalonym stanowiskiem TS, chociaż preambuła do aktu prawa Unii nie ma wiążącej mocy prawnej⁵⁸, to jednak część normatywna unijnego aktu prawnego musi być interpretowana w razie potrzeby z uwzględnieniem motywów, które doprowadziły do jego wydania⁵⁹. Zatem preambuła dyrektywy 2022/2381 pełni rolę „swoistego kontekstu uwzględnianego przy wykładni normatywnej części aktu unijnego prawa”⁶⁰. W doktrynie podkreśla się, że treść preambuły unijnego aktu prawnego przydatna jest także, gdy celu danej normy nie można precyzyjnie ustalić na podstawie samego tekstu aktu prawnego⁶¹. W konsekwencji dokonując wykładni poszczególnych norm prawnych zawartych w dyrektywie 2022/2381, należy w pełni uwzględnić treść preambuły tego aktu.

Należy podkreślić, że zakres podmiotowy dyrektywy 2022/2381 ograniczony jest wyłącznie do spółek giełdowych (art. 2 zdanie 1). Pojęcie „spółka giełdowa” ma charakter autonomiczny i należy je definiować zgodnie z art. 3 pkt 1 dyrektywy 2022/2381 jako spółkę, której siedziba mieści się w państwie członkowskim i której akcje są dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 21 dyrektywy 2014/65/UE⁶² w co najmniej jed-

⁵⁸ Wyroki TS: z 13 września 2018 r., C-287/17, *Česká pojišťovna a.s. p. WCZ, spol. s r.o.*, EU:C:2018:707, pkt 33; z 26 października 2023 r., C-307/22, *FT p. DW*, EU:C:2023:811, pkt 44. Na preambułę unijnego aktu prawnego nie można się powoływać ani w celu odstąpienia od przepisów danego aktu, ani też w celu interpretowania jego przepisów w sposób oczywiście sprzeczny z ich treścią.

⁵⁹ Wyroki TS: z 19 listopada 2009 r., C-402/07 i C-432/07, *Christopher Sturgeon, Gabriel Sturgeon i Alana Sturgeon p. Condor Flugdienst GmbH i Stefan Böck i Cornelia Lepuschitz p. Air France SA*, EU:C:2009:716, pkt 42 i przytoczone tam orzecznictwo; z 7 października 2010 r., C-162/09, *Secretary of State for Work and Pensions p. Taous Lassal*, EU:C:2010:592, pkt 51.

⁶⁰ J. Napierała, *Wykładnia prawa spółek Unii Europejskiej*, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 97 i przywołane tam piśmiennictwo. Autor ten przywołuje wyrok TS z 17 stycznia 2018 r., C-676/16, *Corporate Companies s.r.o. p. Ministerstvo financí ČR*, EU:C:2018:13, pkt 24, w którym Trybunał, uzasadniając swoje stanowisko, odwołał się zarówno do tytułu dyrektywy 2005/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 2005 r. w sprawie przeciwdziałania korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu, Dz. Urz. UE L 309, 25.11.2005, s. 15–36, uchylona (argument wykładni językowej- kontekstowej), jak i treści preambuły tego aktu prawnego, z której wynika, że „jej celem jest przeciwdziałanie korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu” (argument wykładni celowościowej).

⁶¹ J. Napierała, *Wykładnia prawa...*, s. 98 i przywołane tam orzecznictwo TS.

⁶² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE

nym państwie członkowskim. Natomiast z zakresu tej dyrektywy wyłączono mikroprzedsiębiorstwa, małe i średnie przedsiębiorstwa (MŚP), a mianowicie przedsiębiorstwa, które zatrudniają mniej niż 250 pracowników⁶³ i których roczny obrót nie przekracza 50 mln EUR lub których całkowity bilans roczny nie przekracza 43 mln EUR, lub – w przypadku MŚP z siedzibą w państwie członkowskim, którego walutą nie jest euro – równowartości tych kwot w walucie tego państwa (art. 3 pkt 8 dyrektywy 2022/2381). Dyrektywa, jak już wskazano, przewiduje standard minimalnej harmonizacji, zatem państwa członkowskie mogą objąć zakresem tej dyrektywy nie tylko spółki wymienione w jej art. 2 zdanie 1. Przykładowo od 2011 r. włoska ustawa *Golfo-Mosca* ma zastosowanie do spółek notowanych na giełdzie i spółek państwowych⁶⁴. Aby osiągnąć cele dyrektywy 2022/2381, w jej art. 5 wskazano dwa alternatywne rozwiązania, do których dążyć powinny państwa członkowskie, nakładając odpowiednie obowiązki na spółki giełdowe. Określając wysokość progów udziału osób niedostatecznie reprezentowanych we władzach spółek, unijny prawodawca nawiązał w pewnym zakresie do rozwiązań stosowanych już w państwach członkowskich. W pierwszym przypadku osoby należące do niedostatecznie reprezentowanej płci będą zajmować co najmniej 40% stanowisk dyrektorów niewykonawczych (art. 5 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2022/2381) lub w drugim przypadku osoby nale-

(przekształcenie), Dz. Urz. UE L 173, 12.6.2014, s. 349–496 ze zm., dalej jako: dyrektywa MiFID II. Zgodnie z tym przepisem „rynek regulowany” oznacza system wielostronny prowadzony lub zarządzany przez operatora rynku, który kojarzy lub ułatwia kojarzenie wielu deklaracji gotowości zakupu i sprzedaży instrumentów finansowych przez osoby trzecie – w systemie i zgodnie ze swoimi zasadami niemającymi charakteru uznaniowego – w sposób skutkujący zawarciem kontraktu obejmującego instrumenty finansowe dopuszczone do obrotu zgodnie z jego zasadami lub systemami oraz który posiada zezwolenie i funkcjonuje w sposób systematyczny, zgodnie z tytułem III niniejszej dyrektywy.

⁶³ Podobnie jak we francuskiej ustawie Copé Zimmermanna, której zakres został poszerzony o spółki o minimalnej wielkości 250 pracowników od 2020 r. (początkowo było to 500 pracowników) lub łączne przychody lub aktywa powyżej 50 mln euro.

⁶⁴ Legge 12 luglio 2011, n. 120 Modifiche al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, concernenti la parità di accesso agli organi di amministrazione e di controllo delle società quotate in mercati regolamentati [Ustawa z dnia 12 lipca 2011 r., nr 120, zmieniająca treść tekstu jednolitego przepisów o pośrednictwie finansowym, wprowadzonych na mocy dekretu oraz ustawy z dnia 24 lutego 1998 r., nr 58 o równym dostępie do organów administracyjnych i nadzorczych spółek notowanych na regulowanych rynkach] (11G0161), <https://www.altalex.com/documents/news/2011/08/30/legge-12-07-2011-n-120> [dostęp: 14.06.2024]. Szerzej zob. m.in. M. Brogi, *Italy's lessons learnt from Norway*, [w:] S. Machold, M. Huse, Morten, K. Hansen, M. Brogi, (red.) *Getting Women on to Corporate Boards: A Snowball Starting in Norway*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2013, s. 187–190; P. Monaco, A. Venchiarutti, *Women on corporate boards: A comparative appraisal of Italian law*, „European Business Law Review” 2017, t. 28, nr 4, s. 523–545, <http://doi.org/10.2139/ssrn.2988924>.

zące do niedostatecznie reprezentowanej płci powinny zajmować co najmniej 33% wszystkich stanowisk dyrektorskich, w tym zarówno dyrektorów wykonawczych, jak i niewykonawczych w spółkach giełdowych (art. 5 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2022/2381). Niewątpliwie jest to rozwiązanie bardzo kompromisowe. Jedynie sygnalizując, należy wskazać na kwestię podnoszoną w debatach na poziomie krajowym⁶⁵ i unijnym⁶⁶, że z dotychczasowych statystyk wynika, iż istnieje duża dysproporcja w odsetku kobiet wśród dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych. Dotyczy to również państw, w których odsetek kobiet w organach spółek jest najwyższy w UE, takich jak Francja czy Włochy⁶⁷.

Obowiązek uregulowany w art. 5 dyrektywy 2022/2381 powinien zostać zrealizowany do 30 czerwca 2026 r. Państwa członkowskie, które wybiorą pierwszy wariant i zastosują dyrektywę 2022/2381 wyłącznie do dyrektorów niewykonawczych, zostały zobowiązane, na podstawie art. 5 ust. 2 dyrektywy 2022/2381, do ustalenia indywidualnych celów ilościowych, aby poprawić równowagę płci wśród dyrektorów wykonawczych.

Zgodnie z ostatnim raportem opublikowanym przez Europejski Instytut ds. Równości Kobiet i Mężczyzn⁶⁸ (EIGE) w październiku 2022 r. państwa członkowskie osiągnęły najwyższy poziom udziału kobiet w organach największych spółek notowanych na giełdzie, wynoszący 32,2%. Niemniej oznacza to, że dwoje na trzech członków zarządu tych spółek to mężczyźni⁶⁹.

W dyrektywie 2022/2381 przyjęto również narzędzie do osiągnięcia celów równej reprezentacji płci. Celem zapobieżenia sytuacji, w której liczba osób na stanowiskach dyrektorskich należących do niedostatecznie reprezentowanej płci byłaby nadmierna, w art. 5 ust. 3 dyrektywy 2022/2381 określono, niezależ-

⁶⁵ Por. dane w tym zakresie przedstawione w raporcie: *Zarządzanie różnorodnością w bankach komercyjnych*, Związek Banków Polskich, Warszawa 2024, https://bank.pl/wp-content/uploads/2024/06/04-ZBP_Zarządzanie_roznorodnoscia.pdf [dostęp: 22.06.2024].

⁶⁶ Zob. *Gender balance in business and finance: December 2022*, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2023, <https://eige.europa.eu/publications-resources/publications/gender-balance-business-and-finance-december-2022> [dostęp: 7.06.2024].

⁶⁷ Por. Tamże, dane European Institute for Gender Equality.

⁶⁸ EIGE co dwa lata monitoruje sytuację największych spółek notowanych na giełdzie w państwach członkowskich oraz co roku w przypadku banków centralnych i instytucji finansowych UE.

⁶⁹ Obecnie spółki czterech państw członkowskich, które są notowane na giełdzie, mają co najmniej 40% przedstawicieli każdej płci na poziomie organów spółki: Francja (która przekroczyła próg już w 2016 r.), Włochy, Niemcy i Dania. Natomiast w trzech państwach, tj. na Węgrzech i Cyprze oraz w Estonii kobiety stanowią zaledwie 1 na 10 członków organów spółki. W przypadku Polski udział kobiet w organach największych spółek giełdowych wynosi 24,2%. Zob. *Gender balance in business and finance...*, dz. cyt.

nie od przyjętego wariantu uregulowanego w ustępie 1 tego artykułu, że liczba tych dyrektorów nie powinna przekraczać 49%⁷⁰.

Jedną z kwestii, która budzi szczególne kontrowersje, jest preferencyjne traktowanie kandydatów należących do niedostatecznie reprezentowanej płci. Na podstawie art. 6 ust. 2 dyrektywy 2022/2381 w odniesieniu do selekcji kandydatów, którzy mają zostać powołani lub wybrani na stanowiska dyrektorskie, państwa członkowskie są zobowiązane zapewnić, aby – przy wybieraniu między kandydatami posiadającymi równorzędne kwalifikacje pod względem odpowiedzialności, kompetencji i wyników w pracy – pierwszeństwo przyznawano kandydatowi należącemu do niedostatecznie reprezentowanej płci. Powyższa regulacja jest zgodna z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału⁷¹. W wyroku *Badeck i in.* Trybunał uznał „działania zmierzające do traktowania w sposób uprzywilejowany kandydatów będących kobietami w sektorach służby cywilnej, w których stwierdzono ich niedostateczną reprezentację, za zgodne z prawem wspólnotowym, w przypadku gdy nie przyznają w sposób automatyczny i bezwarunkowy pierwszeństwa kobietom mającym takie same kwalifikacje jak mężczyźni a kandydatury poddawane są obiektywnej ocenie uwzględniającej szczególną sytuację osobistą wszystkich osób kandydujących”⁷². W dyrektywie 2022/2381 przewidziano możliwość uchylenia się od tego preferencyjnego traktowania – w wyjątkowych przypadkach – gdy ważniejsze względy prawne, takie jak prowadzenie innych polityk dotyczących różnorodności, przywołane w kontekście obiektywnej oceny, która uwzględnia szczególną sytuację kandydata płci przeciwnej i która jest oparta na niedyskryminujących kryteriach, przechylają szalę na korzyść kandydata płci przeciwnej (art. 6 ust. 2 *in fine* dyrektywy 2022/2381).

Co zrozumiałe, dyrektywa 2022/2381 nakłada na spółki dodatkowe obowiązki informacyjne w przypadku, gdy proces selekcji kandydatów w celu powołania lub wyboru na stanowisko dyrektorskie dokonuje się w drodze głosowania akcjonariuszy lub pracowników. Zgodnie z art. 6 ust. 3 dyrektywy 2022/2381 w takiej sytuacji państwa członkowskie powinny zobowiązać spółki giełdowe do zapewnienia, aby głosujący dysponowali właściwymi informacjami

⁷⁰ Por. załącznik do dyrektywy 2022/238.

⁷¹ Por. wyroki TS: z 17 października 1995 r., C-450/93, *Eckhard Kalanke p. Freie Hansestadt Bremen*, EU:C:1995:322; z 11 listopada 1997 r., C-409/95, *Hellmut Marschall p. Land Nordrhein-Westfalen*, EU:C:1997:533; z 28 marca 2000 r., C-158/97, *Georg Badeck i inni przy udziale Hessische Ministerpräsident i Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen*, EU:C:2000:163; z 6 lipca 2000 r., C-407/98, *Katarina Abrahamsson i Leif Anderson p. Elisabet Fogelqvist*, EU:C:2000:367.

⁷² Wyrok TS z 28 marca 2000 r., C-158/97, *Georg Badeck i inni przy udziale Hessische Ministerpräsident i Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen*, pkt 23.

dotyczącymi środków określonych w niniejszej dyrektywie, w tym sankcji wobec spółek giełdowych z tytułu nieprzestrzegania swoich zobowiązań.

Doświadczenia związane z obowiązywaniem regulacji wewnętrznych w państwach członkowskich pokazują, że brak rzeczywistych sankcji czy adekwatnych sankcji za niewykonanie obowiązków dotyczących równowagi płci w organach spółek powoduje, że dostosowywanie prawa krajowego do tych regulacji przebiega bardzo wolno i są mało efektywne⁷³. W dyrektywie 2022/2381 przewidziano obowiązek państw członkowskich wprowadzenia w krajowych systemach sankcji mających zastosowanie w przypadku naruszenia przez spółki giełdowe przepisów krajowych przyjętych w celu transpozycji jej art. 5 ust. 2 oraz art. 6 i 7. Zgodnie z unijnymi standardami, znanymi już z innych unijnych aktów prawnych, sankcje muszą być: „skuteczne, proporcjonalne i odstraszające”⁷⁴. Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem Trybunału wobec braku unijnych regulacji w danej dziedzinie do wewnętrznego porządku prawnego każdego państwa członkowskiego należy uregulowanie szczegółowych zasad dotyczących środków prawnych stosowanych w przypadku naruszenia prawa Unii. Jednak, mimo że państwa członkowskie zachowują swobodę wyboru sankcji, to sankcje za naruszenia prawa Unii powinny być nakładane analogicznie i przy zastosowaniu procedur tożsamyh z tymi, które mają zastosowanie do naruszeń prawa krajowego o podobnym charakterze i ciężarze, przy czym sankcja, jak już wskazano, musi być w każdym wypadku skuteczna, proporcjonalna i odstraszająca⁷⁵. Trybunał orzekł w szczególności, że sankcje powinny być odpowiednio surowe w stosunku do wagi naruszeń, których dotyczą, zwłaszcza poprzez zapewnienie rzeczywiście odstraszającego skutku i przy poszanowaniu ogólnej zasady proporcjonalności⁷⁶.

Regulacje przewidujące sankcje, o których mowa w art. 8 ust. 1 dyrektywy 2022/2381, powinny być przyjęte do 28 grudnia 2024 r.⁷⁷, tak jak i transpozycja pozostałych jej przepisów. W szczególności państwa członkowskie powinny za-

⁷³ Przykładem może być ustawodawstwo hiszpańskie, które początkowo nie przewidywało żadnych kar za naruszenie przepisów dotyczących równowagi płci w organach spółek. Zob. R. Palá-Laguna, L. Esteban-Salvador, *Gender quota for boards of corporations in Spain*, „European Business Organization Law Review” 2016, t. 17, nr 3, s. 387, <http://doi.org/10.1007/s40804-016-0047-x>.

⁷⁴ Trybunał wyjaśnił już m.in. w wyroku TS z 4 grudnia 1997 r., C-97/96, *Verband deutscher Daihatsu-Händler eV p. Daihatsu Deutschland GmbH*, że kary za naruszenie przepisów prawa wspólnotowego (obecnie unijnego) powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające.

⁷⁵ Zob. w szczególności wyrok TS z 3 maja 2005 r., C-387/02, C-391/02 i C-403/02, *Postępowania karne p. Silvio Berlusconi, Sergio Adelchi i Marcello Dell’Utri i in.*, EU:C:2004:624, pkt 64–65.

⁷⁶ Wyrok TS z 26 września 2013 r., C-418/11, *Texdata Software GmbH*, EU:C:2013:588, pkt 51.

⁷⁷ Zob. art. 8 ust. 1 zdanie 4 dyrektywy 2022/2381.

pewnić dostępność odpowiednich postępowań administracyjnych lub sądowych, aby umożliwić egzekwowanie obowiązków wynikających z niniejszej dyrektywy.

4. Uwagi końcowe

Skutki przystąpienia Polski do UE można analizować na wielu płaszczyznach prawa spółek. Wynikają one między innymi z położenia w unijnym prawie spółek szczególnego akcentu na transgraniczną mobilność spółek, uwzględnienie rozwoju technologicznego i zmian klimatycznych czy wyrównywanie szans uczestników unijnego rynku wewnętrznego. Postrzeganie poszczególnych zagadnień prawa spółek na poziomie krajowym państw członkowskich z unijnej perspektywy spowodowało w Polsce fundamentalną zmianę w stosowaniu prawa i nadanie nowego znaczenia ocenie sądu poprzez aplikację zasady wykładni zgodnej prawa krajowego z prawem Unii⁷⁸. Sądy, przy uwzględnieniu wszystkich norm prawa krajowego i w oparciu o uznane w porządku krajowym metody wykładni, powinny rozstrzygać, czy i w jakim zakresie wykładni przepisu prawa krajowego można dokonać zgodnie z właściwymi przepisami prawa Unii. Ponadto wymóg dokonywania wykładni zgodnej obejmuje również konieczność zmiany utrwalonego orzecznictwa przez sądy krajowe, jeżeli opiera się ono na interpretacji prawa krajowego, której nie da się pogodzić z celami dyrektywy.

Zarysowany w niniejszym opracowaniu proces potwierdzenia legitymacji spółki do transgranicznego przeniesienia siedziby na obszarze UE (EOG) obrazuje, w jaki sposób na drodze traktatowej, orzeczniczej Trybunału i wreszcie prawodawczej wypracowano konstrukcję prawną umożliwiającą „płynne” transgraniczne przeniesienie siedziby spółki przynależnej do jednego z państw członkowskich UE (EOG). Wydaje się, że obecnie uprawnienie polskiej spółki do przeniesienia jedynie siedziby jej statutowej (a nie jednocześnie zarządu czy głównego miejsca prowadzenia przez nią działalności gospodarczej) do innego państwa członkowskiego bez utraty podmiotowości prawnej w świetle przepisów k.s.h. stanowiących transpozycję dyrektywy 2019/2121 nie budzi wątpliwości. Dla oceny tego uprawnienia nie ma znaczenia, co do zasady, okoliczność, że spółka decyduje się w ten sposób prowadzić działalność gospodarczą w państwie członkowskim, którego przepisy są najmniej uciążliwe

⁷⁸ Kamieniem milowym w tym zakresie stał się np. wyrok TS z 3 października 2019 r., C-260/18, *Kamil Dziubak i Justyna Dziubak p. Raiffeisen Bank International AG*, EU:C:2019:819, dotyczący kredytów indeksowanych w walucie obcej.

bądź są najbardziej odpowiednie dla jej celów gospodarczych⁷⁹. Tym samym ustanowienie statutowej lub rzeczywistej siedziby spółki zgodnie z ustawodawstwem państwa członkowskiego w celu korzystania z korzystniejszych przepisów samo w sobie, zgodnie z jednolitym stanowiskiem TS, nie stanowi nadużycia⁸⁰. Przy czym Trybunał wytyczył wyraźną granicę w korzystaniu z prawa do transgranicznego przekształcenia a prawa państw członkowskich do zapobiegania oszustwom lub karania ich⁸¹.

Odnosząc się do przyszłych kierunków rozwoju prawa spółek, w niniejszym opracowaniu wskazano na zagadnienie równowagi płci wśród członków organów spółek giełdowych, które wpisuje się w szerszą ideę DEI – *Diversity, Equity & Inclusion* (Różnorodność, Równość i Włączanie). Tym samym zagadnienie to dotyczy kwestii, która znacznie wykracza poza ramy prawa spółek. Ten interdyscyplinarny charakter nie niweluje jednak jego klarownego „spółkowego rodowodu”. Jak wykazano w niniejszym opracowaniu, poszczególne konstrukcje prawne przyjęte w dyrektywie 2022/2381, jak i sama forma tego aktu prawa wtórnego, stanowią efekt unijnego kompromisu. Podczas trwających obecnie prac nad transpozycją dyrektywy 2022/2381 do polskiego prawa wydaje się, że trafnym rozwiązaniem byłoby jak najszerze uwzględnienie przez polskiego legislatora, po pierwsze, okoliczności, że ta dyrektywa przewiduje jedynie harmonizację minimalną, a po drugie, skorzystanie z doświadczeń tych państw członkowskich, w których ustawodawstwie regulacje dotyczące równowagi płci w organach spółek obowiązują już od kilkunastu lat. Warto zwrócić uwagę, że dyskusja obecnie nie dotyczy tego, czy potrzebne są wiążące regulacje prawne dotyczące równowagi płci w organach spółek, ale jakie stanowiska pełnią kobiety w tych organach, a zwłaszcza jakie konsekwencje związane są z ich niedostateczną reprezentacją na stanowiskach prezesów spółek (CEO), czy w „twardych stanowiskach” typu *Chief Financial Officer*.

⁷⁹ Wyrok TS z 9 marca 1999 r., C-212/97, *Centros Ltd p. Erhvervs-og Selskabsstyrelsen*, pkt 27.

⁸⁰ Zob. wyrok TS z 30 września 2003 r., C-167/01, *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam p. Inspire Art Ltd*, pkt 96.

⁸¹ Zob. wyroki TS: z 9 marca 1999 r., C-212/97, *Centros Ltd p. Erhvervs-og Selskabsstyrelsen*, pkt 38; z 12 września 2006 r., C-196/04, *Cadbury Schweppes plc i Cadbury Schweppes Overseas Ltd p. Commissioners of Inland Revenue*, pkt 68; z 25 października 2017 r., C-106/16, *Polbud – Wykonawstwo*, pkt 61.

Bibliografia

Akty prawne

- Dyrektywa Rady 68/151/EWG z dnia 9 marca 1968 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w Państwach Członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności w całej Wspólnocie, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich, Dz. Urz. UE L 65, 14.03.1968, s. 8–12.
- Zalecenie Rady 84/635/EWG z dnia 13 grudnia 1984 r. dotyczące działań w zakresie promowania mechanizmu akcji pozytywnych na rzecz kobiet, Dz. Urz. UE L 331, 19.12.1984, s. 34–35.
- Zalecenie Rady 96/694/WE z dnia 2 grudnia 1996 r. w sprawie zrównoważonego udziału kobiet i mężczyzn w procesie podejmowania decyzji, Dz. Urz. UE L 319, 10.12.1996, s. 11–15.
- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, t.j. Dz.U. 2024, poz. 18.
- Rozporządzenie Rady (WE) 2157/2001 z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE), Dz. Urz. UE L 294, 10.11.2001, s. 1–21 ze zm.
- Dyrektywa 2005/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 2005 r. w sprawie przeciwdziałania korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu, Dz. Urz. UE L 309, 25.11.2005, s. 15–36 (uchylona).
- Dyrektywa Rady 2008/7/WE z dnia 12 lutego 2008 r. dotyczącej podatków pośrednich od gromadzenia kapitału, Dz. Urz. UE L 46, 21.02.2008, s. 11–22 ze zm.
- Legge 12 luglio 2011, n. 120 Modifiche al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, concernenti la parità di accesso agli organi di amministrazione e di controllo delle società quotate in mercati regolamentati [Ustawa z dnia 12 lipca 2011 r., nr 120, zmieniająca treść tekstu jednolitego przepisów o pośrednictwie finansowym, wprowadzonych na mocy dekretu oraz ustawy z dnia 24 lutego 1998 r., nr 58 o równym dostępie do organów administracyjnych i nadzorczych spółek notowanych na regulowanych rynkach], (11G0161), <https://www.altalex.com/documents/news/2011/08/30/legge-12-07-2011-n-120> [dostęp: 14.06.2024].

- Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 2 lutego 2012 r. zawierająca zalecenia dla Komisji w sprawie 14. dyrektywy o prawie spółek dotyczącej transgranicznego przeniesienia siedziby spółki (2011/2046(INI)), Dz. Urz. UE C 239E, 20.08.2013, s. 18–23.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE (przekształcenie), Dz. Urz. UE L 173, 12.6.2014, s. 349–496 ze zm.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1132 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie niektórych aspektów prawa spółek, podlegająca prawu państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa-strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, Dz. Urz. UE L 169, 30.06.2017, s. 46–127 ze zm.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2121 z dnia 27 listopada 2019 r. zmieniająca dyrektywę (UE) 2017/1132 w odniesieniu do transgranicznego przekształcania, łączenia i podziału spółek, Dz. Urz. UE L 321, 12.12.2019, s. 1–44.
- Postanowienie Prezesa drugiej izby Trybunału z 4 marca 2021 r., C-469/19, (wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Bundesgerichtshof – Niemcy) – Postępowanie wszczęte przez All in One Star Ltd, Dz. Urz. UE C 228, 14.06.2021, s. 27.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2381 z dnia 23 listopada 2022 r. w sprawie poprawy równowagi płci wśród dyrektorów spółek giełdowych oraz powiązanych środków, Dz. Urz. UE L 315, 7.12.2022, s. 44–59.
- Ustawa z dnia 16 sierpnia 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2023, poz. 1705.

Dokumenty urzędowe

- Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym z 19 czerwca 2019 r. zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości w sprawie C-469/19, <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=C=469-252%19F&docid219971=&pageIndex0=&doclang-pl&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1958662> [dostęp: 17.06.2024].
- Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu. Regionów: Równowaga płci na wysokich stanowiskach kierowniczych w spółkach – wkład

w inteligentny i zrównoważony rozwój sprzyjający włączeniu społecznemu, COM(2012) 614, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0615> [dostęp: 17.06.2024].

Orzecznictwo

- Wyrok TS z 27 września 1988 r., C-81/87, *The Queen p. H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc.*, EU:C:1988:456.
- Wyrok TS z 13 listopada 1990 r., C-106/89, *Marleasing SA p. La Comercial Internacional de Alimentacion SA*, EU:C:1990:395.
- Wyrok TS z 25 lipca 1991 r., C-221/89, *The Queen p. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd i in.*, EU:C:1991:320.
- Wyrok TS z 17 października 1995 r., C-450/93, *Eckhard Kalanke p. Freie Hansestadt Bremen*, EU:C:1995:322.
- Wyrok TS z 11 listopada 1997 r., C-409/95, *Hellmut Marschall p. Land Nordrhein-Westfalen*, EU:C:1997:533.
- Wyrok TS z 4 grudnia 1997 r., C-97/96, *Verband deutscher Daihatsu-Händler eV p. Daihatsu Deutschland GmbH*, EU:C:1997:581.
- Wyrok TS z 9 marca 1999 r., C-212/97, *Centros Ltd p. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, EU:C:1999:126.
- Wyrok TS z 28 marca 2000 r., C-158/97, *Georg Badeck i inni przy udziale Hessische Ministerpräsident i Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen*, EU:C:2000:163.
- Wyrok TS z 6 lipca 2000 r., C-407/98, *Katarina Abrahamsson i Leif Anderson p. Elisabet Fogelqvist*, EU:C:2000:367.
- Wyrok TS z 5 listopada 2002 r., C-208/00, *Überseering BV p. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, EU:C:2002:632.
- Wyrok TS z 30 września 2003 r., C-167/01, *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam p. Inspire Art Ltd.*, EU:C:2003:512.
- Postanowienie TS z 23 września 2004 r., C-435/02 i C-103/03, *Axel Springer AG p. Zeitungsverlag Niederrhein GmbH & Co. Essen KG i Hans-Jürgen Weske*, EU:C:2004:552.
- Wyrok TS z 3 maja 2005 r., C-387/02, C-391/02 i C-403/02, *Postępowania karne p. Silvio Berlusconi, Sergio Adelchi i Marcello Dell’Utri i in.*, EU:C:2004:624.
- Wyrok TS z 13 grudnia 2005 r., C-411/03, *SEVIC Systems AG*, EU:C:2005:762.
- Wyrok TS z 12 września 2006 r., C-196/04, *Cadbury Schweppes plc i Cadbury Schweppes Overseas Ltd p. Commissioners of Inland Revenue*, EU:C:2006:544.

- Wyrok TS z 7 czerwca 2007 r., C-178/05, *Komisja Wspólnot Europejskich p. Republice Greckiej*, EU:C:2007:317.
- Wyrok TS z 16 grudnia 2008 r., C-210/06, *Oktató és Szolgáltató bt*, EU:C:2008:723.
- Wyrok TS z 19 listopada 2009 r., C-402/07 i C-432/07, *Christopher Sturgeon, Gabriel Sturgeon i Alana Sturgeon p. Condor Flugdienst GmbH i Stefan Böck i Cornelia Lepuschitz p. Air France SA*, EU:C:2009:716.
- Wyrok TS z 7 października 2010 r., C-162/09, *Secretary of State for Work and Pensions p. Taous Lassal*, EU:C:2010:592.
- Wyrok TS z 21 października 2010 r., C-81/09, *Idryma Typou A.E. p. Ypourgos Typou kai Meson Mazikis Enimerosis*, EU:C:2010:622.
- Wyrok TS z 12 lipca 2012 r., C-378/10, *VALE Építési kft.*, EU:C:2012:440.
- Wyrok TS z 26 września 2013 r., C-418/11, *Texdata Software GmbH*, EU:C:2013:588.
- Wyrok TS z 22 kwietnia 2015 r., C-357/13, *Drukarnia Multipress sp. z o.o. p. Ministrowi Finansów*, EU:C:2015:253.
- Postanowienie SN z 22 października 2015 r., IV CSK 664/14, LEX 1962542.
- Opinia Rzecznik Generalnej J. Kokott z 4 maja 2017 r., C-106/16, *Polbud – Wykonawstwo*, EU:C:2017:351.
- Wyrok TS z 17 stycznia 2018 r., C-676/16, *CORPORATE COMPANIES s.r.o. p. Ministerstvo financí ČR*, EU:C:2018:13.
- Wyrok TS z 13 września 2018 r., C-287/17, *Česká pojišťovna a.s. p. WCZ, spol. s r.o.*, EU:C:2018:707.
- Opinia Rzecznika Generalnego M. Szpunara z 14 października 2020 r., C-469/19, *All in One Star Ltd*, EU:C:2020:822.
- Wyrok TS z 3 października 2019 r., C-260/18, *Kamil Dziubak i Justyna Dziubak p. Raiffeisen Bank International AG*, EU:C:2019:819.
- Wyrok TS z 26 października 2023 r., C-307/22, *FT p. DW*, EU:C:2023:811.
- Wyrok TS z 25 kwietnia 2024 r., C-276/22, *Edil Work 2 Srl, S.T. Srl p. STE Srl*, EU:C:2024:348.
- Wyrok TS z 11 lipca 2024 r., C-279/23, *Skarb Państwa – Dyrektor Okręgowego Urzędu Miar w K. p. Z. sp.j.*, EU:C:2024:605.

Publikacje

- Betlem G., *Case C-28/95, Leur-Bloem v. Inspecteur der Belastingdienst/ Ondernemingen Amsterdam 2*, [1997] ECR I-4161; *Case C-130/95, Giloy v. Hauptzollamt Frankfurt am Main-Ost*, [1997] ECR I-4291, „Common Market Law Review” 1999, t. 36, nr 1, s. 165–178.

- Biernat S., *Wykładnia prawa krajowego zgodnie z prawem Wspólnot Europejskich*, [w:] C. Mik (red.), *Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierowania „Dom Organizatora”, Toruń 1998, s. 123–150.
- Brogi M., *Italy's lessons learnt from Norway*, [w:] S. Machold, M. Huse, Morten, K. Hansen, M. Brogi, (red.) *Getting Women on to Corporate Boards: A Snowball Starting in Norway*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2013, s. 187–190.
- Domańska M., *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego – Postanowienie SN z 22.10.2015 r. (IV CSK 664/14)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2016, nr 6, s. 57–64.
- Edwards V., *European Company Law*, Oxford University Press, Oxford 1999.
- Gawrysiak-Zabłocka A., *Pojęcie spółki w prawie europejskim*, „Studia Prawnicze” 2003, nr 4(158), s. 5–41.
- Gawrysiak-Zabłocka A., *Prowspółnotowa wykładnia polskiego prawa spółek*, [w:] C. Mik (red.), *Wykładnia prawa Unii Europejskiej*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierowania „Dom Organizatora”, Toruń 2008, s. 319–346.
- Grabitz E., Hilf M., Łubowski D. (red.), *Swobody wspólnotowe w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009.
- Grundmann S., *European Company Law*, Intersentia, Antwerpen 2011.
- Habersack M., *Europäisches Gesellschaftsrecht*, C.H. Beck, München 2019.
- Hirte H., Bücker T., *Grenzüberschreitende Gesellschaften*, Carl Heymanns Verlag, Köln 2006.
- Łętowska E., *Dialog i metody. Interpretacja w multicentrycznym systemie prawa (cz. 1)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 11, s. 4–8.
- Mik C., *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, C.H. Beck, Warszawa 2000.
- Monaco P., Venchiarutti A., *Women on corporate boards: A comparative appraisal of Italian law*, „European Business Law Review” 2017, t. 28, nr 4, s. 523–545, <http://doi.org/10.2139/ssrn.2988924>.
- Mucha A., *Przeniesienie siedziby polskiej spółki z o.o. za granicę (uwagi na tle pytań prejudycjalnych Sądu Najwyższego do Trybunału Sprawiedliwości)*, *Glosa do postanowienia SN z dnia 22 października 2015 r., IV CSK 664/14*, „Glosa” 2016, nr 3, s. 40–49.
- Napierała J., *Europejskie prawo spółek*, [w:] S. Sołtysiński (red.), *Prawo spółek kapitałowych*, System Prawa Prywatnego, t. 17A, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 49–139.

- Napierała J., *Europejskie prawo spółek*, C.H. Beck, Warszawa 2006.
- Napierała J., *Przeniesienie siedziby polskiej spółki kapitałowej za granicę jako przyczyna jej rozwiązania w świetle Kodeksu spółek handlowych i swobody przedsiębiorczości*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, t. 78, nr 2, s. 59–72, <https://doi.org/10.14746/rpeis.2016.78.2.6>.
- Napierała J., *Uwagi na temat kształtu planowanej dyrektywy w sprawie transgranicznego przeniesienia siedziby spółki*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, t. 76, nr 4, s. 105–121, <https://doi.org/10.14746/rpeis.2014.76.4.7>.
- Napierała J., *Wykładnia prawa spółek Unii Europejskiej*, C.H. Beck, Warszawa 2019.
- Opalski A., *Europejskie prawo spółek*, LexisNexis, Warszawa 2010.
- Palá-Laguna R., Esteban-Salvador L., *Gender quota for boards of corporations in Spain*, „European Business Organization Law Review” 2016, t. 17, nr 3, s. 379–404, <http://doi.org/10.1007/s40804-016-0047-x>.
- Skibińska E., *Komentarz do art. 54*, [w:] A. Wróbel, D. Miąsik, N. Półtorak (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 902–927.
- Skibińska E., *O zgodności art. 270 pkt 2 i art. 459 pkt 2 k.s.h. z prawem Unii Europejskiej*, [w:] J. Frąckowiak (red.), *Kodeks spółek handlowych po 15 latach obowiązywania*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 307–323.
- Skibińska E., *Prounijna wykładnia prawa spółek w przypadku spillover effect*, „Monitor Prawa Handlowego” 2011, nr 1, s. 75–80.
- Skibińska E., *Prounijna wykładnia przepisów prawa spółek*, [w:] A. Wróbel (red.), *Zapewnienie efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 527–529.
- Skibińska E., *Swoboda zakładania przedsiębiorstw przez osoby prawne (art. 43–48 TWE)*, C.H. Beck, Warszawa 2008.
- Soegaard G., *Cross-border transfer and change of lex societatis after Polbud, C-106/16: Old companies do not die... They simply fade away to another country*, „European Company Law” 2018, t. 15, nr 1, s. 21–24, <https://doi.org/10.54648/eucl2018004>.
- Spahlinger A., Wegen G., *Internationales Gesellschaftsrecht in der Praxis*, C.H. Beck, München 2005.
- Storvik A., Teigen M., *Women on Board. The Norwegian Experience*, Friedrich Ebert Stiftung, Berlin 2010.
- Szumański A., *Ujednolicenie czy harmonizacja europejskiego prawa spółek*, [w:] A. Brzozowski, W. Kocot, K. Michalska (red.), *W kierunku europeizacji*

- prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Rajskiemu*, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 327–345.
- Szydło M., *Krajowe prawo spółek a swoboda przedsiębiorczości*, LexisNexis, Warszawa 2007.
- Tomczak T., Art. 580³ [Wylączenie], [w:] R. Adamus, B. Groele (red.), *Kodeks spółek handlowych. Krajowe i transgraniczne transformacje podmiotowe spółek prawa handlowego. Nowelizacja z 16.8.2023 r. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2023, s. 593–594.
- Weber A.-M., *Komentarz do art. 5801 k.s.h.*, [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych*, C.H. Beck, Warszawa 2024.
- Wróbel A., *Sądowa wykładnia prawa państwa członkowskiego UE zgodnie z dyrektywami WE/UE. Zarys problemu*, [w:] L. Gardocki, J. Godyń, M. Hurdzik, L.K. Paprzycki (red.), *Orzecznictwo sądowe w sprawach karnych. Aspekty europejskie i unijne*, Sąd Najwyższy, Warszawa 2008, s. 51–70.

Źródła internetowe

- Gender balance in business and finance: December 2022*, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2023, <https://eige.europa.eu/publications-resources/publications/gender-balance-business-and-finance-december-2022> [dostęp: 7.06.2024].
- Zarządzanie różnorodnością w bankach komercyjnych*, Związek Banków Polskich, Warszawa 2024, https://bank.pl/wp-content/uploads/2024/06/04-ZBP_Zarzadzanie_roznorodnoscia.pdf [dostęp: 22.06.2024].



Małgorzata Modzelewska de Raad

Adwokat. Wspólniczka kancelarii Modzelewska i Paśnik Sp. k.

ORCID: 0000-0003-1111-0857

malgorzata.modzelewska@modzelewskapasnik.pl

O obowiązku prounijnej wykładni krajowego prawa ochrony konkurencji. Czy materialne prawo krajowe jest (jeszcze) potrzebne?*

The obligation to interpret national competition law in conformity with
the EU law: Are the national regulations (still) needed?

Abstract: The article paints a picture of EU and national competition law being applied since Poland's accession to the Community/European Union. As a matter of principle, the article presents legal and axiological arguments for the obligation of the pro-EU interpretation of national law applicable either jointly or independently of the EU competition rules. It proceeds to conclude that the maintenance of formally separate competition rules at the national and EU levels, after a period of intensive parallel application and fundamental convergence, has lost or will soon lose its *raison d'être*.

Keywords: competition, EU competition law, national competition law, competition law convergence, parallel application of the competition law, pro-Union law interpretation

Abstrakt: W artykule przedstawiono stosowanie unijnego i krajowego prawa konkurencji po wejściu RP do Wspólnoty/Unii Europejskiej. Artykuł prezentuje argumentację prawną i aksjologiczną dla obowiązku wykładni zgodnej wobec przepisów krajowych o ochronie konkurencji stosowanych nie tylko

łącznie z prawem UE, ale również – wobec przepisów krajowych stosowanych samodzielnie. Publikacja zawiera tezę, że utrzymywanie odrębnych formalnie zasad dla praktyk ograniczających konkurencję na poziomie krajowym i unijnym, po okresie intensywnego stosowania w trybie równoległym oraz zasadniczej konwergencji, straciło lub wkrótce straci rację bytu.

Słowa kluczowe: konkurencja, prawo konkurencji UE, krajowe prawo konkurencji, konwergencja prawa konkurencji, równoległe stosowanie prawa konkurencji, prounijna wykładnia prawa krajowego

1. Wprowadzenie – specyfika stosowania unijnego i krajowego prawa konkurencji. Przełom w uprawnieniach organów krajowych i KE po 1 maja 2004 r.

Konkurencja jest fundamentalną wartością wspólnego rynku. Wspiera jedną z naczelných zasad UE: swobodę przepływu dóbr i usług (cel integracyjny). Ma zapewnić dobrobyt konsumentów, którzy są głównymi beneficjentami Unii Europejskiej (dawniej: Wspólnoty). Reguły chroniące swobodną, jakościową konkurencję zostały wpisane do Traktatu i są egzekwowane przez jego strażnika – Komisję Europejską (KE). Od 1 maja 2004 r. organy i sądy państw członkowskich równoległe do zasad krajowych stosują reguły konkurencji zapisane w TFUE i aktach prawa wtórnego.

Zaburzenia jakościowej i cenowej konkurencji są piętnowane w postaci konkretnych zakazów zawierania porozumień ograniczających konkurencję, nadużywania pozycji dominującej; potencjalne zagrożenia dla konkurencji są weryfikowane poprzez kontrolę łącheń przedsiębiorców i zakazy wobec takich transakcji, które mogą mieć znacząco niekorzystny wpływ na strukturę danego rynku. Zakazy te wyrażone zostały w Traktacie o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej („TFUE”, „Traktat”) oraz w krajowej ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów i rozwinęte odpowiednio w rozporządzeniach unijnych oraz krajowych przepisach wykonawczych.

Unijne reguły ochrony konkurencji zawarte są w art. 101 i 102 TFUE. Zakaz zawierania porozumień ograniczających konkurencję oraz zakaz nadużywania pozycji dominującej wyrażony w TFUE adresowany jest do każdego podmiotu, który faktycznie lub potencjalnie jest zaangażowany w prowadzenie działalności oddziałującej na wspólny rynek. Zatem wraz z akcesją Polski do

UE każdy polski przedsiębiorca (w rozumieniu prawa konkurencji) stał się adresatem zakazów dopuszczania się praktyk ograniczających konkurencję, wyrażonych w Traktacie. Oprócz tego każdy przedsiębiorca był i jest adresatem analogicznych zakazów zawartych w krajowej regulacji, tj. ustawie z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów¹, dalej jako „u.o.k.ik.” (art. 6 – art. 9 u.o.k.ik.).

Do 1 maja 2004 r. Komisja Europejska była zasadniczo jedynym organem egzekwującym wspólnotowe (potem: unijne) reguły w zakresie praktyk ograniczających konkurencję. Podstawą proceduralną interwencji KE było rozporządzenie Rady (EWG) 17 z 1962 r.² Jeszcze przed akcesją państw z Europy Centralnej i Wschodniej oraz Cypru organy wspólnotowe rozpoczęły debatę o zmianie systemu „wykonawczego”, gdyż z punktu widzenia jego efektywności stawał się on coraz bardziej niewydolny³. Wraz z wejściem do Wspólnoty wspomnianych państw weszło w życie nowe rozporządzenie 1/2003⁴, które zrewolucjonizowało egzekwowanie wspólnotowego (potem: unijnego) prawa konkurencji. Od tego dnia bowiem każdy organ państwa członkowskiego, stosując krajowe reguły ochrony konkurencji, musi przynajmniej rozważyć zastosowanie reguł traktatowych, przy czym kryterium determinującym zastosowanie odpowiednio art. 101 lub 102 TFUE jest spełnienie przesłanki „wpływu na handel pomiędzy państwami UE” (zdecentralizowane, rozproszone stosowanie prawa UE)⁵. Co więcej, każdy sąd krajowy jest teraz sądem unijnym, który – stosownie do przedmiotu sprawy – ma obowiązek bezpośrednio stosować unijne reguły ochrony konkurencji, zawarte w Traktatach oraz *acquis communautaire/acquis de l'Union*.

Równolegle do rewolucji w zakresie stosowania unijnych reguł konkurencji dotyczących praktyk ograniczających konkurencję dokonano sztywnego podziału – opartego zasadniczo na kryterium ilościowym – w zakresie egzekwowania reguł dotyczących kontroli koncentracji. Komisja Europejska do wyłącznej jurys-

¹ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. 2024, poz. 5944.

² Rozporządzenie Rady (EWG) 17 z dnia 21 lutego 1962 r., pierwsze rozporządzenie wprowadzające w życie art. 85 i 86 Traktatu, Dz. Urz. UE L 13, 21.02.1962, s. 204–211.

³ Por. White Paper on Modernisation of the Rules Implementing Articles 85 and 86 of the EC Treaty Commission Programme No 99/027, Brussels, 28.04.1999, https://europa.eu/documents/comm/white_papers/pdf/com99_101_en.pdf [dostęp: 20.06.2024].

⁴ Rozporządzenie Rady (WE) 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu, Dz. Urz. UE L 1, 4.01.2003, s. 1–25.

⁵ Zdecentralizowane stosowanie unijnego prawa konkurencji przyniosło taki efekt, że po 10 latach stosowania rozporządzenia 1/2003 aż 85% decyzji na podstawie art. 101 i 102 TFUE było wydawanych przez organy krajowe, dane za: G. Materna, *Ewolucja regulacji prawnej*, [w:] A. Jurkowska-Gomułka, A. Piszcz (red.), *Prawo konkurencji*, System Prawa Unii Europejskiej, t. 9, C.H. Beck, Warszawa 2024, s. 105.

dykcji zachowała ocenę tylko tych koncentracji, które spełniają progi obrotowe określone w rozporządzeniu 139⁶ („koncentracje o wymiarze wspólnotowym”). Spełnienie kryteriów z rozporządzenia 139 zasadniczo pozbawia organy krajowe jurysdykcji co do oceny tych koncentracji (rozporządzenie to przewiduje tu pewne wyjątki od tej zasady, które jednak nie zdarzają się zbyt często w praktyce).

Od 1 maja 2004 r. Komisja Europejska stała się jedynym organem egzekwującym w drodze decyzji zgodność pomocy publicznej udzielanej polskim przedsiębiorcom przez państwo. Prezes UOKiK zachował w tym zakresie funkcje: opiniodawczą, proceduralną (notyfikacja) oraz reprezentacyjną⁷.

Powyższy krajobraz odnoszący się do egzekwowania reguł konkurencji w Polsce (i każdym innym państwie członkowskim) należy uzupełnić o harmonizację zasad prywatnoprawnego egzekwowania reguł konkurencji wynikającą z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej⁸. Została ona wdrożona do polskiego porządku prawnego ustawą z dnia 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji, która obowiązuje od 27 czerwca 2017 r.⁹ Regulacja ta współgra z publicznoprawnym celem, jakim jest prewencja ogólna w zakresie praktyk ograniczających konkurencję. Zasadniczo bowiem od momentu jej wejścia w życie, oprócz sankcji publicznoprawnych, naruszcyciel musi się również liczyć z ułatwionym dochodzeniem odszkodowania ze strony podmiotów poszkodowanych praktyką godzącą w konkurencję na rynku.

Podsumowując, w momencie wejścia Polski do UE, w obszarze szeroko rozumianego prawa konkurencji (obejmującego tradycyjnie trzy pojemne dziedziny: praktyki ograniczające konkurencję, kontrolę koncentracji oraz pomoc publiczną), krajowy organ – Prezes UOKiK:

- stał się wykonawcą i strażnikiem TFUE w zakresie praktyk ograniczających konkurencję, mających wpływ na handel w UE, przy czym organ

⁶ Rozporządzenie Rady (WE) 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, Dz. Urz. UE L 24, 29.01.2004, s. 1–22.

⁷ Ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej, t.j. Dz.U. 2023, poz. 702 ze zm.

⁸ Dyrektywa 2014/104 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 listopada 2014 r., w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego, Dz. Urz. UE L 349, 5.12.2014, s. 1–19.

⁹ Ustawa z dnia 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji, Dz.U. 2017, poz. 1132.

- krajowy traci uprawnienie do zajmowania się sprawą unijną w momencie jej podjęcia przez KE¹⁰;
- zachował kompetencje w zakresie oceny koncentracji krajowych, które nie mają wymiaru unijnego (który podlega wyłącznej jurysdykcji KE, nawet jeśli koncentracje oddziałują na krajowy rynek);
 - stracił kompetencję w zakresie oceny zgodności ze wspólnym rynkiem pomocy publicznej udzielanej przez państwo polskie, która stała się wyłączną kompetencją KE.

W efekcie, od 1 maja 2004 r., stosowanie szeroko pojętego publicznego prawa ochrony konkurencji na poziomie krajowym wtopiło się w tkankę prawa unijnego, a jego egzekwowanie na podstawie prawa polskiego zostało ściśle połączone z egzekwowaniem (*enforcement*) na poziomie unijnym. W obszarze prywatnego egzekwowania prawodawca unijny zdecydował się na interwencję i zharmonizował zasady dochodzenia odszkodowań za naruszenie (unijnego) prawa ochrony konkurencji przed sądami państw członkowskich. W Polsce, podobnie jak w wielu innych państwach członkowskich UE, zasady te stosuje się również w przypadku dochodzenia odszkodowań za naruszenia prawa konkurencji wyłącznie o wymiarze krajowym.

Widok „helikopterowy” reguł materialnoprawnych pozostających w zakresie szeroko rozumianego prawa ochrony konkurencji jest następujący:

- w obszarze praktyk ograniczających konkurencję istnieją w każdym państwie członkowskim dwa równoległe zestawy niemalże identycznych reguł, które teoretycznie różni jedynie przesłanka „wpływu na handel” UE;
- w obszarze kontroli koncentracji istnieją dwa zestawy zbliżonych reguł (tu jednak różnice pomiędzy państwami mogą być znaczące);
- w obszarze pomocy publicznej istnieje jednolity unijny porządek prawny i wszystkie państwa członkowskie (i podmioty będące beneficjentami pomocy) podlegają w tym zakresie wyłącznej jurysdykcji KE i sądów unijnych;
- w obszarze prywatnego egzekwowania reguł konkurencji, reguły dla naruszeń unijnych i krajowych (w tym – wyłącznie krajowych) zostały zharmonizowane na skutek wejścia w życie dyrektywy 2014/104.

W dalszej części artykułu rozwinięty zostanie jedynie wątek wykładni prounijnej reguł mających zastosowanie do praktyk ograniczających konkurencję. Natomiast wskazane powyżej rozwiązania stosowane w każdej z dziedzin prawa

¹⁰ Por. K. Kowalik-Bańczyk, *Procedural Autonomy of Member States and EU Rights of Defence in Antitrust Proceedings*, „The Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2012, t. 5, nr 6, s. 221–222, <https://open.icm.edu.pl/server/api/core/bitstreams/2eccc8e-5aac-4bc1-99b1-d0b276a629e4/content> [dostęp: 4.01.2024] wraz z omówionym tam orzecznictwem TSUE.

ochrony konkurencji, obrazujące obszary stosowania prawa krajowego razem lub osobno z prawem unijnym, a także obszary wyłącznego stosowania prawa UE, mają silne oddziaływanie kontekstualne dla przemysłów podejmowanych w ramach niniejszej publikacji.

2. „Wpływ na handel w UE” jako przesłanka warunkująca zastosowanie normy unijnej

Jedynym kryterium zastosowania art. 101 i 102 TFUE odróżniającym wyraźnie prawo krajowe od prawa unijnego jest wpływ (odczuwalny) na handel między państwami UE. Jest to również przesłanka jurysdykcyjna aktywująca po stronie organu państwa członkowskiego obowiązek zastosowania prawa UE jednocześnie z normą krajową.

Przesłanka „wpływu na handel” jest pojęciem wymagającym autonomicznej wykładni na gruncie prawa unijnego. Jej rozumienie na podstawie dotychczasowej praktyki sądowej TSUE zostało szczegółowo rozwinięte w obwieszczeniu KE z 2004 r.¹¹ Przede wszystkim należy odnotować, że znaczenie pojęcia „wpływu na handel” jest dalekie od rozumienia językowego¹². Nie oznacza bowiem bynajmniej wyłącznie relacji transgranicznej, a jego istota sprowadza się raczej do oceny czy dane działanie, czy zaniechanie ma lub może mieć wpływ na strukturę konkurencji na wspólnym rynku lub jego części, przy czym na gruncie utrwalonego orzecznictwa wspólnotowego i unijnego potencjalny lub rzeczywisty wpływ na handel pomiędzy państwami UE o przymiocie istotności może dotyczyć nie tylko kilku państw członkowskich, ale tylko jednego, a nawet – jakiejś jego części. Oceny „wpływu na handel” nie należy mylić z określeniem rynku właściwego w sprawie.

Z powyższego wynika, że omawiana przesłanka jest definiowana szeroko¹³, przy pomocy wyrażen niedookreślonych i jest silnie uwarunkowana okolicz-

¹¹ Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty, Dz. Urz. UE, C 101, 27.04.2004, s. 97–118.

¹² Por. omówienie pojęcia „handel” oraz „wpływu na handel” przez G. Maternę, *Wpływ na handel między państwami członkowskimi*, [w:] A. Jurkowska-Gomułka, A. Piszcz (red.), *Prawo konkurencji...*, s. 136–137.

¹³ Takie podejście stosuje też organ krajowy – Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, por. przykładowo – decyzja Nr RWA 33/2009, z dnia 19 października 2009 r. Taka wykładnia – szeroka i obejmująca praktyki oddziałujące wyłącznie na polski rynek, nie była stosowana przez Prezesa UOKiK konsekwentnie, o czym może świadczyć stosunkowo niska liczba decyzji wydawanych na podstawie art. 101 i 102 TFUE (wcześniej, odpowiednio: art. 81 i 82) zwłaszcza w ciągu pierwszych 10 lat stosowania prawa UE przez organ krajowy, por. M. Bernatt, M. Janik, *Judicial Review of*

nościami sprawy. Poprzeczka zastosowania przesłanki zawieszona została nisko z powodu włączenia w jej zakres nie tylko „efektu” rzeczywistego, ale również potencjalnego, który miewa charakter spekulatywny, niewymagający przeprowadzenia skomplikowanego postępowania dowodowego¹⁴. W efekcie można określić w zasadzie wąską kategorię spraw, które nie będą spełniały tego kryterium (por. pkt 52 obwieszczenia KE z 2004 r.), podczas gdy zasadniczo każda inna sprawa może zostać zakwalifikowana jako potencjalnie oddziałująca na handel w UE w stopniu przekraczającym próg istotności/odczuwalności.

Na niedookreślony charakter tej przesłanki, który w istocie utrudnia kwalifikację „wymiaru unijnego”, zwrócił też uwagę Prezes UOKiK. W uzasadnieniu do projektu zmiany u.o.k.i.k. w styczniu 2023 r., zaproponował zasadność jednolitego podejścia do naruszeń prawa krajowego, jak i TFUE:

Z uwagi na nieostre granice między sprawami, w których ma zastosowanie art. 101 lub art. 102 Traktatu [...], a sprawami, w których organy do spraw konkurencji stosują tylko prawo krajowe, proponowane zmiany dotyczyć będą obu tych obszarów¹⁵.

3. Harmonizacja (częściowa) krajowych przepisów o ochronie konkurencji

Pomimo kluczowego znaczenia przypisywanego regułom chroniącym konkurencję na wspólnym rynku, w przeciwieństwie do norm nakierowanych na ochronę konsumentów¹⁶, prawodawca unijny nie zdecydował się na har-

Competition Law Decisions in Poland (2004–2021). A Quantitive and qualitative study. Working Paper of the Centre for Antitrust and Regulatory Studies, Working Paper of the Centre for Antitrust and Regulatory Studies, University of Warsaw 2023, nr 1, s. 35, <https://doi.org/10.2139/ssrn.4484063>.

¹⁴ Por. I. Van Bael, J.-F. Bellis, *Competition Law of the European Community*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn 1994, s. 88.

¹⁵ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, Druk sejmowy 2990 z 31.01.2023 r., <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2990> [dostęp: 20.06.2024].

¹⁶ Jeszcze zanim Polska stała się członkiem UE, prawodawca unijny rozpoczął proces unifikacji ustawodawstw krajowych w celu stworzenia wyrównanego poziomu ochrony praw konsumentów. W efekcie takie dyrektywy jak: dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, Dz. Urz. UE L 95, 21.04.1993, s. 29–34 ze zm.; dyrektywa 98/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 lutego 1998 r., Dz. Urz. UE L 80, 18.03.1998, s. 27–31 ze zm.; dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywę 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE), 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady, Dz. Urz. UE L 149, 11.05.2005, s. 22–39 ze zm. albo też

monizację norm materialnoprawnych na poziomie państw członkowskich poprzez dyrektywy. Przyczyna może być całkiem oczywista: na poziomach krajowych miała (i ma nadal) miejsce spontaniczna konwergencja. Państwa członkowskie czerpią z ogromnego dorobku unijnego w tym zakresie (który był rozwijany w czasie scentralizowanego stosowania art. 101 i 102 TFUE przez KE do 1 maja 2004 r.) i nie ma potrzeby ingerencji na poziomie UE (zasada subsydiarności). Potrzeba ingerencji pojawiła się natomiast na poziomie norm proceduralnych i instytucjonalnych i wynikała głównie z dążenia do zapewnienia efektywniejszego publicznego egzekwowania reguł konkurencji. W tym zakresie prawodawca unijny doszedł do przekonania, że równoległe stosowanie norm krajowych i unijnych pociąga za sobą konieczność, m.in. ujednolicenia kluczowych narzędzi egzekwowania zakazów służących ochronie konkurencji. W motywie 6 preambuły dyrektywy 2019/1¹⁷ (dyrektywa ECN+) wskazano, że: „Niejednolite egzekwowanie postanowień art. 101 i 102 TFUE, stosowanych wyłącznie lub równoległe z krajowym prawem konkurencji, odbiera szansę na usunięcie barier utrudniających wejście na rynek oraz utworzenie w całej Unii sprawiedliwszych konkurencyjnych rynków, na których przedsiębiorstwa będą konkurować na podstawie własnych osiągnięć” oraz, że to samo „niejednolite stosowanie” „zakłóca konkurencję na rynku wewnętrznym i zagraża jego prawidłowemu funkcjonowaniu”. W efekcie, dyrektywa 2019/1 zawiera między innymi: obowiązek wprowadzenia minimalnych wymagań co do wysokości kar pieniężnych (w tym – kar w celu przymuszenia) nakładanych na naruszcycieli, zapewnienia efektywnej możliwości prowadzenia kontroli/przeszukań w siedzibach przedsiębiorców podejrzewanych o naruszenie, a także nakładania niezbędnych środków zaradczych i wreszcie: wprowadzenia warunków i procedury wykorzystania programu łagodzenia kar (tzw. *leniency*). Co ciekawe, spod zakresu stosowania dyrektywy wyrażnie wyłączono sankcje karne oraz kary administracyjne nakładane na osoby fizyczne za dopuszczenia do naruszenia prawa ochrony konkurencji. Środki zawarte w dyrektywie 2019/1 nie dotyczą formalnie naruszeń wykrywanych i karanych wyłącznie na podstawie norm prawa krajowego. Niemniej usta-

niedawna dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2019/2161/UE z dnia 27 listopada 2019 r., Dz. Urz. UE L 328, 18.12.2019, s. 7–28, czyli tzw. dyrektywa Omnibus zmieniająca zasady odnoszące się m.in. do rękojmi oraz do oznaczania cen, ale także zmieniające dwie poprzednio wymienione dyrektywy zostały implementowane do porządków krajowych i od lat tworzą skuteczne podstawy prawne ochrony konsumentów w Polsce i innych Państwach Członkowskich.

¹⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2019/1 z dnia 11 grudnia 2018 r. mająca na celu nadanie organom ochrony konkurencji państw członkowskich uprawnień w celu skuteczniejszego egzekwowania prawa i zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego, Dz. Urz. UE L 11, 14.01.2019, s. 3–33.

wodawca polski nie miał wątpliwości, że takie same zasady proceduralne powinny obowiązywać w odniesieniu do naruszeń „czysto krajowych”. W tym zakresie również dokonała się „dobrowolna konwergencja”, gdyż nowelizacja polskiej u.o.k.ik. z 9 marca 2023 r.¹⁸, która formalnie implementowała dyrektywę ECN+, nie wprowadza różnych rozwiązań proceduralnych dla naruszeń o wymiarze unijnym oraz naruszeń o wymiarze wyłącznie krajowym. Byłoby to z oczywistych względów nieefektywne i nielogiczne, zważywszy właśnie, że przedmiotem oceny organu krajowego są dokładnie te same stany faktyczne, które organ kwalifikuje na podstawie przepisów krajowych albo krajowych i unijnych. Przy czym, jak już wspomniano, jedyną dodatkową przesłanką materialnoprawną zastosowania przepisów unijnych jest (szeroko definiowany) „wpływ na handel pomiędzy państwami UE”.

Na poziomie normatywnym w każdym państwie członkowskim występują zatem dwa zestawy zasad materialnoprawnych formalnie odrębnych, ale treściowo zasadniczo „dobrowolnie zharmonizowanych” (co aktualnie nie dotyczy wysokości kar pieniężnych, które podlegały harmonizacji, a wchodzi w zakres prawa materialnego, a nie procesowego), które ponadto mogą być stosowane łącznie bądź osobno (przy czym egzekwowanie wyłączne prawa UE należy do KE). Natomiast wybrane (kluczowe z punktu widzenia zapewnienia skuteczności egzekwowania zakazów) normy procesowe zostały zharmonizowane. W efekcie istnieje podobny (zharmonizowany) zestaw norm procesowych (i niektórych norm materialnoprawnych), które są stosowane jednolicie bez względu na to, czy organ prowadzi postępowanie na podstawie prawa UE łącznie z krajowym, czy wyłącznie na podstawie prawa krajowego (w tym zakresie każde państwo członkowskie UE korzysta z względnej swobody; zasada autonomii proceduralnej). W ten sposób w zakresie norm proceduralnych aktualnie realizowany jest postulat polskiego SN wyrażony w uchwale (już!) z roku 2008:

Jeżeli skutki działania pozwanego zostałyby ocenione jako niemające wpływu na taki handel [pomiędzy państwami członkowskimi] i sąd stosowałby jedynie prawo krajowe, to pożądana jest taka interpretacja przepisów, która eliminuje zasadnicze rozbieżności proceduralne przy stosowaniu prawa wspólnotowego i prawa krajowego.¹⁹

¹⁸ Ustawa z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2023, poz. 852.

¹⁹ Uchwała z 23 lipca 2008 r., III CZP 52/0819.

W takim stanie rzeczy aktualne jest w dalszym ciągu pytanie, czy wobec krajowych norm materialnych (innych niż przepisy o karach, bo te stały się przedmiotem harmonizacji) istnieje obowiązek ich wykładni w zgodzie z *acquis de l'Union* w celu zapewnienia pełnej skuteczności prawa unijnego.

4. Stosowanie prawa unijnego przez polskie sądy i organ ochrony konkurencji (rozporządzenie 1/2003)

Warto na wstępie podkreślić, że rozporządzenie 1/2003 daje krajowym organom i sądom uprawnienie do stosowania wprost/bezpośrednio norm traktatowych oraz zasad wynikających z *acquis communautaire/acquis de l'Union*. Mają one obowiązek pełnego, zgodnego (spójnego) i jednolitego stosowania prawa Unii w sytuacji, w której stosują art. 101 lub 102 TFUE (zawsze: łącznie z prawem krajowym). W tym zakresie organ i sąd krajowy obowiązują zasady wykładni prawa UE przewidziane w prawie i tradycji prawnej Unii/Wspólnoty²⁰, „tak dalece, jak to jest możliwe”²¹, a „przepisy krajowe, które utrudniają lub uniemożliwiają skuteczne wykonywanie prawa UE, nie powinny być stosowane”²².

W dziedzinie ochrony konkurencji rozporządzenie 1/2003 oraz dotychczasowe orzecznictwo unijne i krajowe dostarczają wskazówek co do tego, w jaki sposób zadbać o zgodność i jednolitość wykładni przepisów unijnych. I tak, art. 16 ust. 1 rozporządzenia 1/2003 zawiera zakaz odmiennej kwalifikacji praktyki ograniczającej konkurencję przez sąd krajowy w sprawie, w której takiej oceny w decyzji dokonała Komisja Europejska²³; wspomniany zakaz nie ogranicza uprawnienia sądu krajowego do zadania pytania prejudycjalnego na podstawie art. 267 TFUE. Jeśli sprawa zawisła przed sądem krajowym, a Komisja nie zdążyła jeszcze wydać orzeczenia, sąd krajowy powinien rozważyć zawieszenie postępowania do czasu wydania decyzji przez KE. Art. 15 rozporządzenia 1/2003 daje sądom krajowym inne jeszcze narzędzia, a mianowicie: uprawnienie

²⁰ Por. M. Grochowski, *Wykładnia prawa UE w orzecznictwie SN*, [w:] L. Leszczyński (red.), *Wykładnia prawa Unii Europejskiej*, System Prawa Unii Europejskiej, t. 3, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 540–541.

²¹ A. Sołtys, *Obowiązek wykładni zgodnej w kontekście wykładni prawa UE przez sądy polskie*, [w:] L. Leszczyński (red.), *Wykładnia...*, s. 486.

²² Cyt. za K. Kowalik-Bańczyk, *Publicznoprawne egzekwowanie zakazów*, [w:] A. Jurkowska-Gomułka, A. Piszcz (red.), *System Prawa UE. Prawo konkurencji...*, s. 448.

²³ Takie ograniczenie sądu krajowego nie dotyczy decyzji zobowiązującej wydanej przez KE, por. motywy 13 i 22 preambuły rozporządzenia 1/2003 oraz wyrok TS z 9 grudnia 2020 r., C-132/19 P, *Groupe Canal + p. Komisji Europejskiej*, EU:C:2020:1007, punkt 109 i n.

nie do pozyskania od KE niezbędnych informacji lub opinii. KE może również, działając nawet *ex officio*, przedstawić sądowi krajowemu pisemne (lub ustne) uwagi jako *amicus curiae*. Z drugiej strony, państwo członkowskie powinno dostarczać KE kopie „wszelkich wyroków”, w których sąd krajowy zastosował art. 101 i 102 TFUE. Niestety, zastosowanie tych „pomocy” przez sądy krajowe w dotychczasowej praktyce nie napawa optymizmem i nie dotyczy to bynajmniej tylko Polski. Dość powiedzieć, że państwa członkowskie w sposób niepełny lub wybiórczy przekazują wyroki wydawane na gruncie art. 101 i 102 TFUE. Komisja zaś, czy to na wniosek, czy *ex officio* rzadko przedstawia uwagi pisemne w postępowaniach krajowych.

Sądy krajowe korzystają natomiast niewątpliwie z możliwości, jakie daje art. 267 TFUE (pytania prejudycjalne). Również polskie sądy korzystały z tej możliwości w sprawach z zakresu ochrony konkurencji, czego efektem są dwa ważne wyroki TS w sprawach: *Tele 2*²⁴ oraz *PZU Życie*²⁵.

Organ krajowy jest również beneficjentem Europejskiej Sieci ds. Ochrony Konkurencji (tzw. ECN, European Competition Network), w ramach której organy krajowe i Komisja Europejska na zasadzie lojalnej współpracy wymieniają się *know-how* oraz mogą korzystać z wzajemnej pomocy w egzekwowaniu prawa konkurencji poza swoją jurysdykcją. Ta część uprawnień KE i organów „obcych” podlegały w przeciągu ostatnich 20 lat (włącznie z dyrektywą 2019/1) wieloetapowej harmonizacji.

Co istotne, w obszarze omawianej regulacji, w przypadku wykładni norm unijnych, zastosowanie – poza (obowiązkowo) orzeczeniami sądów unijnych – mogą i powinny znaleźć, tzw. unijne akty prawa miękkiego, tj. wyjaśnienia i wskazówki, wydawane przez KE w celu wykładni norm unijnego prawa ochrony konkurencji²⁶. Źródłem tego obowiązku jest, po pierwsze, waga i jakość interpretacyjna tych dokumentów, które w sposób uporządkowany i zaktualizowany odzwierciedlają orzecznictwo sądów unijnych oraz praktykę decyzyjną KE (charakter wtórny *soft law*). Po drugie, odnośne publikacje oddziałują na zasadzie

²⁴ Wyrok TS z 3 maja 2011 r., C-375/09, *Prezes UOKiK p. Tele2 Polska sp. z o.o.*, EU:C:2011:270.

²⁵ Wyrok TS z 3 kwietnia 2019 r., C-617/17, *PZU na Życie S.A. p. Prezesowi UOKiK*, EU:C:2019:283.

²⁶ Takie akty są też wydawane w innych (niż wykładnia europejskiego prawa konkurencji) celach, np. zapewnienia transparentności działania KE (wyjaśnienia dotyczące nakładania kar), uszczegółowienia niektórych zasad postępowania (wyjaśnienia dotyczące *leniency*), ustalenia reguł współpracy pomiędzy sądami czy organami. Aktualna lista unijnych *soft law* pokrywająca wszelkie zagadnienia związane ze stosowaniem unijnego prawa konkurencji: por. G. Materna, *Ewolucja regulacji prawnej*, [w:] A. Jurkowska-Gomułka, A. Piszcz (red.), *Prawo konkurencji...*, s. 107–108. G. Materna słusznie też zwraca uwagę, że niektóre akty prawa miękkiego zostały wprost (a nie tylko z uwagi na swoją treść) wyłączone z obowiązku stosowania przez krajowe organy, tamże s. 109, por. również wyrok TS z 14 czerwca 2011 r., C-360/09, *Pfleiderer AG p. Bundeskartellamt*, EU:C:2011:389.

autorytetu i pomimo ich niewiążącego charakteru stają się swoistą postacią precedensu²⁷. Po trzecie, akty te są (zasadniczo) wiążące dla unijnego organu ochrony konkurencji, tzn. Komisji Europejskiej (ale oczywiście – nie dla sądów unijnych). Jak podkreślił TS w wyroku *JCB Service*, reguły wskazane w aktach prawa miękkiego nie są co prawda bezwzględnym nakazem określonego działania przez organ ochrony konkurencji, niemniej strony postępowań mają prawo na nich polegać, a odstępstwa od nich muszą być przez KE szczegółowo uzasadnione²⁸. Skoro zatem relewantne *soft laws* są zasadniczo wiążące dla KE, to w ramach obowiązku zachowania spójności (w tym – obowiązku lojalnej współpracy), powinny zostać uznane za wiążące dla organów krajowych stosujących normy unijne (taki obowiązek nie dotyczy sądów krajowych orzekających na podstawie prawa UE; niemniej, takie akty powinny być również brane pod uwagę przez sądy krajowe zgodnie z zasadą lojalności oraz zasadą spójności). Za takim podejściem, tj. wiążącym charakterem wytycznych KE dla organów krajowych, opowiadają się też przedstawiciele polskiej doktryny²⁹. Warto podkreślić, że w celu zapewnienia spójności w zastosowaniu reguł unijnych organ krajowy przed wydaniem decyzji administracyjnej ma obowiązek skonsultować jej treść (treść rozstrzygnięcia) z KE (art. 11 ust. 4 rozporządzenia 1/2003), przy czym celem tej konsultacji nie jest potwierdzenie faktów, poprawności postępowania dowodowego czy słuszności rozstrzygnięcia, a jedynie weryfikacja tego, czy unijne reguły konkurencji mogą znaleźć zastosowanie do opisanego stanu faktycznego. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że nie jest to jedyna forma współpracy/wsparcia w zakresie stosowania unijnego prawa konkurencji przez organ/sąd krajowy. Inne formy wsparcia organu można znaleźć w rozporządzeniu 1/2003 i należą do nich, m.in.: obowiązek zawiadomienia o wszczęciu czynności, które mogą prowadzić do zastosowania prawa unijnego, przekazanie dokumentów/dowodów w danej sprawie przez KE oraz do KE, a także wymiana dowodów pomiędzy organami państwa członkowskich, o ile dotyczą one spraw, gdzie zastosowanie znajdują przepisy unijne.

²⁷ Tak słusznie charakteryzuje M. Grochowski, *Soft law w wykładni i stosowaniu prawa UE*, [w:] L. Leszczyński (red.), *Wykładnia...*, s. 344–345. Autor trafnie opisuje swoisty i zróżnicowany charakter „reguł miękkich” w UE oraz ich znaczenie dla wykładni prawa UE, przypisując im niekiedy „zdolność normatywną”.

²⁸ Wyrok TS z 21 września 2006 r., C-167/04P, *JCB Service*, EU:C:2006:594, pkt 207.

²⁹ Por. A. Jurkowska-Gomułka, *Mind the gap! ECN+ directive proposal on its way to eliminate deficiencies of regulation 1/2003: Polish perspective*, „Market and Competition Law Review” 2018, t. 2, nr 2, s. 135, <https://doi.org/10.7559/mclawreview.2018.327>.

5. Obowiązek wykładni zgodnej wobec prawa krajowego stosowanego łącznie z unijnym

W tych przypadkach, w których organ krajowy stosuje łącznie przepisy unijne i polskie, obowiązek zgodnej wykładni tych drugich podyktowany jest przede wszystkim koniecznością zapewnienia spójnego i efektywnego stosowania prawa UE. Obowiązek jednolitej wykładni w takich stanach faktycznych, które są kwalifikowane również na podstawie art. 101 lub/i art. 102 TFUE, nie jest kontrowersyjny. Możliwe kolizje, które mogą zaistnieć w związku z „podwójną kwalifikacją”, rozstrzyga art. 3 ust. 2 rozporządzenia 1/2003 stanowiący w skrócie, że w przypadku praktyk kolektywnych regulacja krajowa nie może zakazywać porozumień, które byłyby dozwolone na gruncie prawa UE. Inaczej ustawodawca unijny rozstrzygnął kolizję rozstrzygnięć odnoszących się do praktyk jednostronnych: w tych przypadkach rozporządzenie 1/2003 zezwala, aby norma krajowa mogła prowadzić do kwalifikacji jako nadużycie nawet takich zachowań, które byłyby dozwolone według prawa UE³⁰. W praktyce jednak, po 20 latach stosowania rozporządzenia 1/2003, brak jest decyzji polskiego organu, gdzie zostałyby odzwierciedlone odmienności kwalifikacyjne tego rodzaju.

6. Uzasadnienie obowiązku prounijnej wykładni samodzielnie stosowanych przepisów krajowych

Obowiązek prounijnej wykładni samodzielnie stosowanych przepisów krajowych o ochronie konkurencji wymaga natomiast szerszego omówienia. Zdaniem niektórych autorów, ten obowiązek w ogóle nie istnieje, gdyż aktualizuje się „dopiero w stanach faktycznych zawierających element unijny (tzw. aspekt transgraniczny lub łącznik unijny) związane jest wykładnią pojęcia ukształtowaną w *acquis de l'union*”³¹. Takie stanowisko jest jednak nietrafne.

³⁰ Ocena stosowania tych reguł kolizyjnych jest daleka od jednoznaczności. Rozporządzenie pozostawia poza zakresem tychże reguł inne możliwe „praktyki”, niemieszczące się w systemie opartym o dychotomię: porozumienia/praktyki uzgodnione i praktyki jednostronne, których może dopuścić się wyłącznie przedsiębiorca dominujący, por. refleksje na ten temat F. Wagner-von Papp, *Who should mind or mend the gap between Articles 101 and 102 TFUE? – National experiments and twenty years of Article 3 Regulation (EC) 1/2002*, „Journal of European Competition Law and Practice” 2023, t. 14, nr 8, <https://doi.org/10.2139/ssrn.4599326>.

³¹ Por. M. Etel, *Kilka uwag dotyczących pojęcia „przedsiębiorcy” w prawie ochrony konkurencji. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 24 września 2013 r., III SK 1/13, „iKAR” 2014, t. 3, nr 3, s. 75.*

Obowiązek prounijnej wykładni aktualizuje się na gruncie takich przepisów krajowych, które pozostają w zakresie zastosowania prawa UE³². Nie ulega wątpliwości, że „zastosowanie prawa unijnego” wyraża się przede wszystkim poprzez jego wdrożenie do porządku krajowego na skutek obowiązku implementacji dyrektyw unijnych albo (jak to ma miejsce coraz częściej) wskutek obowiązku zapewnienia efektywnego zastosowania norm bezpośrednio obowiązujących w porządku krajowym i mających formę rozporządzeń. Aktualnie nie ma już wątpliwości, że obowiązek wykładni prounijnej dotyczy też innych przepisów krajowych, które z uwagi na swoją treść i funkcję można usytuować jako „ściśle związane z zakresem prawa unijnego”³³.

Jako podlegające prounijnej wykładni identyfikuje się zatem te przepisy krajowe, które „odwołują się do prawa UE”³⁴ i w których (generycznie nawet) TS uznał swoją właściwość i odpowiedział na pytanie prejudycjalne. Zarówno ingerencję orzeczniczą Trybunału, jak i obowiązki organów krajowych w zakresie wykładni zgodnej, uzasadnia się „interesem Wspólnoty” (a nawet „oczywistym interesem Wspólnoty”). Takie podejście pojawiło się w sprawie *Leur Bloem*³⁵ i odnoszone jest nie tylko do podstaw udzielenia odpowiedzi na pytanie prejudycjalne, ale również – do innych działań organów państwa, które mają obowiązek brać pod uwagę „interes UE”³⁶.

Specyficzną formą „odwołania się do prawa UE” są takie przepisy krajowe, które nie stanowią co prawda wdrożenia dyrektywy, ale „spontanicznie” dostosowują się do uregulowań na poziomie unijnym. Z takim właśnie przypadkiem spontanicznej konwergencji mieliśmy do czynienia w ciągu ostatnich 20 lat w odniesieniu do krajowych (polskich) reguł ochrony konkurencji.

W polskiej ustawie z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów kluczowe pojęcia i definicje zostały zaczerpnięte nie tyle nawet z TFUE, co z orzecznictwa wspólnotowego/unijnego. Przykładem może

³² Por. A. Sołtys, *Obowiązek wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem unijnym jako instrument zapewnienia efektywności prawa Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015 (i przywołana tam literatura), s. 222 i n.

³³ Cyt. za A. Sołtys, *Obowiązek wykładni zgodnej w kontekście wykładni prawa UE przez sądy polskie*, [w:] L. Leszczyński (red.), *Wykładnia...*, s. 485. Autorka w przypisie 376 podaje bogate orzecznictwo w tym zakresie, podkreślając, że wedle najnowszego podejścia „Trybunał Sprawiedliwości wyraźnie akcentuje powinność sądu krajowego dokonującego wykładni zgodnej uwzględniania w procesie wykładni całego systemu prawa krajowego” [wyróżnienie – M.M.d.R.].

³⁴ A. Sołtys, *Obowiązek wykładni prawa krajowego...*, s. 225.

³⁵ Wyrok TS z 17 lipca 1997 r., C-28/95, *A. Leur-Bloem p. Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2*, EU:C:1997:369.

³⁶ Por. A. Sołtys, *Obowiązek wykładni prawa...*, s. 227. Autorka jednak stawia tezę, że pomimo istnienia obowiązku prounijnej wykładni po stronie organów państwa, „brak uwzględnienia takiej dyrektywy interpretacyjnej nie powinien skutkować sankcją za naruszenie prawa UE”.

być jedna z kluczowych definicji warunkująca odpowiedzialność na gruncie art. 9 u.o.k.ik. i 102 TFUE – definicja „pozycji dominującej”, zaczerpnięta wprost z wyroku *United Brands*. Zgodnie z pkt 65 tego wyroku pozycja dominująca oznacza „posiadanie takiej siły rynkowej przez przedsiębiorcę, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym poprzez działania w dużym stopniu niezależnie od konkurencji, kontrahentów czy konsumentów” [tłumaczenie – M.M.d.R.]³⁷. Art. 4 pkt 10 u.o.k.ik. zaś zawiera definicję tejże pozycji o następującym brzmieniu: „rozumie się przez to pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeśli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%”.

Co więcej, konstrukcja i treść podstawowych norm o zakazie dopuszczania się praktyk ograniczających konkurencję są ukształtowane niemal identycznie z konstrukcjami unijnymi. Skoro podstawowe pojęcia i konstrukcje prawne pochodzą wprost z prawa unijnego, ich wykładnia niezgodnie z prawem UE byłaby zabiegiem sztucznym i sprzecznym z duchem instytucji prawnych, które legły u podstaw ich utworzenia/zdefiniowania w prawie polskim. Jako ilustracja tego argumentu, dobrze posłużą tzw. wyłączenia blokowe w prawie UE i prawie krajowym. Jest to jedno z popularniejszych narzędzi w praktyce stosowania prawa konkurencji. Jego celem jest dające pewność prawną (z ang. „bezpieczna przystań”) wyłączenie spod ogólnego zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję. Cel ten jest realizowany w akcie niższej rangi (w Polsce – w formie rozporządzenia Rady Ministrów). Dość wspomnieć, że zarówno sam koncept prawny wyłączenia, jak i jego treść w postaci warunków umożliwiających skorzystanie z niego, są kopią konstrukcji prawnej, a nawet treści odnośnych aktów unijnych. Polskie rozporządzenie RM z 22 maja 2023 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję³⁸ jest w zasadzie tłumaczeniem rozporządzenia KE 2022/720 z 10 maja 2022 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych³⁹. Trudno za-

³⁷ Wyrok TS z 14 lutego 1978 r., C-27/76, *United p. Commission*, EU:C:1978:22, pkt 65: „The dominant position referred to in this article relates to a position of economic strength enjoyed by an undertaking which enables it to prevent effective competition being maintained on the relevant market by giving it the powers to behave to an appreciable extent independently of its competitors, customers and ultimately consumers”.

³⁸ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 22 maja 2023 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, Dz.U. 2023, poz. 1033.

³⁹ Dz. Urz. UE L 134, 11.05.2022, s. 4–13. Podobnie rzecz się ma z wyłączeniami grupowymi w obszarach transferu technologii i porozumień specjalizacyjnych.

tem wyobrazić sobie sytuację, w której organ krajowy interpretuje warunki wyłączenia (w sprawie „czysto krajowej”) niezgodnie z prawem unijnym (czyli zasadami obowiązującymi dla analogicznego/identycznego niemal aktu prawa unijnego), w tym – wytycznymi KE, które zasadniczo wiążą organ unijny⁴⁰.

Dalej, z punktu widzenia historycznego, można postawić tezę, że zasadniczo, aż do przyjęcia dyrektywy 2019/1, przepisy krajowe rozwijały się konsekwentnie i samorzutnie w kierunku, który był zgodny z zakresem i treścią prawa unijnego, pomimo braku formalnego obowiązku dostosowania. Aktualnie obowiązująca ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. jest zasadniczo odzwierciedleniem materialnoprawnych norm TFUE i rozporządzeń unijnych. Przykładem może być tutaj dostosowanie przesłanek warunkujących kontrolę koncentracji przez organ krajowy do tych, które obowiązują organ unijny na podstawie rozporządzenia Rady 139/2004⁴¹. Wiele z narzędzi procesowych, które wprowadziła i stosowała KE, zostało skopiowanych do prawa krajowego (jak przykładowo: sposób prowadzenia kontroli/przeszukania w siedzibie przedsiębiorcy). Należy przy tym odnotować, że od strony procesowej, podobnie jak w przypadku innych państw członkowskich, procedura krajowa zachowała wiele odrębności (jak choćby rezygnacja w ustawie z 2007 r. z modelu skargowego, który *nota bene* do dzisiaj funkcjonuje na poziomie UE).

Istotnym czynnikiem wymuszającym zgodną interpretację był z pewnością obowiązek równoległego stosowania norm prawa unijnego i krajowego zawarty w rozporządzeniu 1/2003. Nawiązując do polemiki doktrynalnej co do tego, czy źródłem obowiązku wykładni zgodnej jest w takim przypadku prawo UE czy prawo krajowe⁴², cele i specyfika stosowania prawa konkurencji nakazuje opowiedzieć się za pierwszą koncepcją.

Nie można też pominąć roli organów i sądów krajowych, które w niezliczonych przypadkach stosowania norm materialnoprawnych krajowego prawa konkurencji rozwijały pojęcia oraz wykladały przesłanki kwalifikacji działań kolektywnych lub jednostronnych w zgodzie z dorobkiem Wspólnoty/Unii. Niezliczone są przykłady takiej aktywności w decyzjach polskiego Prezesa Urzędu, i to wydanych na gruncie stosowania zarówno wyłącznie przepisów krajowych, jak

⁴⁰ KE opracowała szczegółowy i obszerny dokument zawierający – opracowane na podstawie bogatego orzecznictwa unijnego i praktyki KE – wytyczne co do interpretowania przesłanek warunkujących skorzystanie z omawianego w tym miejscu wyłączenia grupowego, Zawiadomienie Komisji: Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych, Dz. Urz. UE C 248, 30.06.2022, s. 1–85. Znaczenie *soft laws* dla wykładni unijnego/krajowego prawa konkurencji zostało omówione we wcześniejszej części artykułu.

⁴¹ Por. Uzasadnienie do projektu zmiany ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wraz z projektami aktów wykonawczych, Druk sejmowy 1110 z 26.10.2006 r., s. 9–10, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/wgdruku/1110> [dostęp: 23.12.2023].

⁴² A. Sołtys przytacza i omawia obie koncepcje, por. A. Sołtys, *Obowiązek wykładni prawa...*, s. 222–228.

stosowanych łącznie przepisów krajowych i unijnych. Reprezentatywną ilustracją niech będzie przywołanie przez SN dorobku unijnego przy okazji oceny sprawy dotyczącej nadużycia pozycji dominującej poprzez odmowę dostępu. Unijny koncept odmowy dostępu do sieci⁴³, która może być uznana za nadużycie, posłużył jako wzór normatywny, który – zdaniem SN – powinien zostać zastosowany przez organ krajowy w sprawie „czysto krajowej”⁴⁴.

Zbliżanie ustawodawstw i praktyki stosowania cechuje zresztą nie tylko polskie prawo i praktykę. Na poziomie ogólnym można zaobserwować znaczny postęp, który miał miejsce zwłaszcza po przyjęciu rozporządzenia 1/2003, skutkiem czego nie można już o ustawodawstwach krajowych myśleć w takich kategoriach, jakie cechowały ich poziom od lat 90-tych do roku 2003. „W świetle systemowej przebudowy trudno przyjąć pogląd, że przepisy prawa konkurencji Unii i krajowe przepisy prawa konkurencji nie zbliżyły się do siebie od czasu, gdy Trybunał omawiał kwestię ich relacji w wyroku *Wilhelm i in.*”⁴⁵ Przy czym opinię Rzecznika Generalnego M. Bobeka należy uzupełnić istotnym czynnikiem, jakim był i jest wpływ prawa Unii i działalności instytucji unijnych na rozwój poszczególnych ustawodawstw krajowych. Wpływ ten można przyrównać do zbierania i wdrażania na poziomie unijnym najlepszych (czasem nowatorskich, czasem importowanych z USA) skutecznych wzorców, nastawionych na realizację celu, jakim jest ochrona niezakłóconej konkurencji, z których następnie korzystają prawodawcy krajowi.

Wreszcie nie można też pominąć znaczenia, jakie dla harmonizacji prawa materialnego odegrała ostatnia dyrektywa 2019/1. Pomimo szyldu harmonizacji proceduralnej i instytucjonalnej, wspomniana dyrektywa wymusiła w istocie dostosowanie niektórych pojęć i instytucji (również) prawa materialnego do dorobku unijnego. Sztandarowym przykładem jest pojęcie „przedsiębiorstwa”. Otóż funkcjonujące w polskiej ustawie pojęcie „przedsiębiorcy” i tak podlegało silnemu wpływowi prawa unijnego, i było wykładane szeroko, tak aby maksymalnie uwzględnić kryteria funkcjonalne, a nie formalne, które mogą nasuwać

⁴³ Chodziło o tzw. „test ze sprawy *Bronner*”, wyrok TS z 26 listopada 1998 r., C-7/97, *Oscar Bronner*, EU:C:1998:569, gdzie TS wyjaśnił, że „odmowa świadczenia usługi może być kwalifikowana jako nadużycie, gdy na rynku nie ma dostępnych alternatyw, a bez dostępu do towarów lub usług dominanta inne przedsiębiorstwo nie może z nim konkurować na rynku powiązanym z rynkiem pozycji dominującej”; w wyroku SN z 10 stycznia 2017 r., III SK 61/15, LEX 2238232, przywołuje wiele innych spraw, gdzie podobne aspekty były szczegółowo omawiane począwszy od sprawy z lat 70-tych, tj. wyroku TS z 6 marca 1974 r., 6/73 i 7/73, *Commercial Solvents p. Komisji WE*, EU:C:1974:18.

⁴⁴ Wyrok SN z 10 stycznia 2017 r., III SK 61/15.

⁴⁵ Opinia Rzecznika Generalnego M. Bobeka przedstawiona 2 września 2021 r., C-151/20, *Bundeswettbewerbsbehörde p. Nordzucker AG, Südzucker AG, Agrana Zucker GmbH* (pytanie prejudycjalne sądu najwyższego Austrii), pkt 47, EU:C:2021:681.

się w kontekście literalnego brzmienia definicji zawartej w art. 4 pkt 1 u.o.k.ik.⁴⁶. W doktrynie i orzecznictwie szeroko zafunkcjonowała również unijna doktryna „*single economic unit*” (tłumaczona m.in. jako „jednolity organizm gospodarczy” i oznaczający na ogół przedsiębiorców tworzących grupę kapitałową kontrolowaną bezpośrednio lub pośrednio przez jednego i tego samego przedsiębiorcę), która rzutuje na kwalifikację prawną kolektywnych działań jako potencjalne „porozumienie” w świetle art. 101 TFUE i art. 6 u.o.k.ik. oraz na wyłączenie spod obowiązku notyfikacji wewnątrzgrupowych zmian kontroli, co aktualnie znajduje odzwierciedlenie w treści art. 14 pkt 5) u.o.k.ik. Ta sama koncepcja uzasadniała pociągnięcie do odpowiedzialności spółek kontrolujących innych przedsiębiorców za naruszenia tych drugich. Mając to na względzie, polski prawodawca stwierdził:

Dyrektywa [2019/1] wskazuje, że aby zapewnić skuteczne i jednolite stosowanie art. 101 i art. 102 TFUE, pojęcie przedsiębiorstwa zawarte w art. 101 i art. 102 TFUE należy stosować zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, [...], czyli jako jednostkę gospodarczą, nawet jeśli składa się ona z kilku osób fizycznych lub prawnych. W związku z tym krajowe organy ochrony konkurencji powinny mieć możliwość stosowania pojęcia przedsiębiorstwa w rozumieniu orzecznictwa TSUE w celu zidentyfikowania wszystkich podmiotów należących do odpowiedzialnej za naruszenie jednostki gospodarczej⁴⁷.

W efekcie powyższej konstatacji *nota bene* nie zmieniła się definicja „przedsiębiorcy” w u.o.k.ik. Zdecydowano się natomiast wprowadzić nową definicję „przedsiębiorcy wywierającego decydujący wpływ” (art. 6b ust. 2 i ust. 3 u.o.k.ik.), tak aby śladem prawa unijnego, można było przypisać naruszenie przedsiębiorcy, który w istocie nie dopuścił się naruszenia, a jedynie „kontrolował” naruszydla. Warto odnotować, że zmiana ta nie rzutuje bynajmniej tylko na możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności przedsiębiorców, wobec których organ krajowy proceduje równolegle na podstawie przepisów unijnych i krajowych. W tym zakresie – ponownie – dokonała się inspirowana prawem unijnym konwergencja przepisów krajowych, które mogą być samodzielną

⁴⁶ Por. G. Materna, *Pojęcie przedsiębiorcy w polskim i europejskim prawie konkurencji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009 r. oraz K. Kohutek, *Glosa do wyroku SN z dnia 15 października 2014 r., III SK 61/13, LEX/el. 2014 i przywołane tam zasady wykładni przyjmowane przez orzecznictwo SA i SN (wykładnia „akcyjologiczno-funkcjonalna”) w celu objęcia zasięgiem ustawy (kwalifikacja podmiotowa) maksymalnie wysokiej liczby podmiotów, co zbliża wykładnię przepisów krajowych do wykładni unijnej.*

⁴⁷ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów..., s. 2–3.

podstawą kwalifikacji i pociągnięcia do odpowiedzialności przedsiębiorcy „wywierającego decydujący wpływ”.

Wspomniana dobrowolna konwergencja nie jest zawsze *stricte* „samorzutna”, a często znajduje inspiracje, a nawet dość precyzyjne ramy, w unijnych dokumentach *soft laws*. Znakomitym przykładem jest tu „Modelowy Program Leniency”, opracowany przez KE i organy antymonopolowe państw członkowskich UE, który stanowi „zbiór dobrych praktyk w zakresie stosowania programu *leniency* przez organy antymonopolowe”⁴⁸ i który stał się wzorcem „normatywnym” dla tego typu programów we wszystkich państwach UE, w tym – w Polsce.

W świetle powyższego można zaryzykować tezę, że niekonsekwentne i sprzeczne z zasadą efektywności byłoby podejście, które nakazuje stosowanie wykładni prounijnej do przepisów, które musiały ulec dostosowaniu do prawa UE (z uwagi na obowiązek wdrożenia dyrektywy do krajowego porządku prawnego), a pominięcie takiego samego obowiązku wobec przepisów, które w sposób „spontaniczny” dostosowały się do prawa UE z uwagi na ich współistnienie (równoległe stosowanie) i tożsamość chronionej wartości (wspólny cel), jaką jest ochrona konkurencji.

Powyższa konstatacja jest spójna z podejściem Trybunału Sprawiedliwości. W świetle jego orzecznictwa, w przypadkach stosowania wyłącznie prawa krajowego (tzw. sprawa „czysto krajowa”), obowiązek prounijnej wykładni aktualizuje się na gruncie przesłanki „odwołania do prawa UE”, gdzie interes Unii wymaga jednolitego wykładania pojęć i koncepcji, które w swojej istocie odwzorowują na poziomie krajowym, pojęcia i koncepcje funkcjonujące w prawie UE. Innymi słowy, obowiązek prounijnej wykładni norm krajowych stosowanych samodzielnie wynika z zasady zapewnienia efektywności prawa unijnego.

W orzecznictwie TS nie brakuje wyroków, które zapadły w wyniku odpowiedzi na pytania prejudycjalne zadawane przez sądy krajowe stosujące wyłącznie krajowe reguły ochrony konkurencji.

W wyroku *Alliantz Hungária*⁴⁹ TS, orzekając w sprawie pytania prejudycjalnego postawionego na tle sprawy o stwierdzenie naruszenia w postaci zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję na podstawie (wyłącznie) węgierskiej ustawy dotyczącej ochrony konkurencji, potwierdził (i to stwierdzenie – jako kluczowe – przewija się w kolejnych orzeczeniach Trybunału, dlatego warto je zacytować *in extenso*):

⁴⁸ Uzasadnienie do Projektu zmiany ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Druk sejmowy 1703 z 30.08.2013 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85389/dokument83510.pdf> [dostęp: 20.06.2024].

⁴⁹ Wyrok TS z 14 marca 2013 r., C-32/11, *Alliantz Hungária Biztosító and Others*, EU:C:2013:160, pkt 20 i powołane tam orzecznictwo.

Trybunał wielokrotnie uznawał swoją właściwość do orzekania w przedmiocie wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczących przepisów prawa Unii w sytuacjach, w których stan faktyczny postępowania przed sądem krajowym sytuował się poza zakresem stosowania prawa Unii, lecz w których przepisy tego prawa znalazły zastosowanie do sprawy za pośrednictwem prawa krajowego, które dostosowuje się ze względu na rozwiązania sytuacji czysto krajowych do rozwiązań przyjętych w prawie Unii. W takich przypadkach istnieje bowiem określony interes Unii w tym, by celem uniknięcia przyszłych rozbieżności w wykładni przepisy lub pojęcia przejęte z prawa Unii były interpretowane w sposób jednolity, bez względu na warunki, w jakich mają być stosowane.

Podsumowując stanowisko TS w cytowanym wyroku: warunkiem zastosowania wykładni prounijnej jest istnienie „interesu Unii”, który wyraża się w niezbędności zapewnienia spójności pojęć i wykładni norm prawa pomiędzy prawem unijnym i prawem krajowym. Taki imperatyw istnieje w szczególności w sytuacji, gdy: (i) prawo krajowe (samorzutnie) dostosowuje się do regulacji unijnej albo (ii) prawo krajowe „przejmuje” (samorzutnie) regulacje UE do porządku krajowego. Takie konstatacje w sprawie *Alliantz Hungária* Trybunał podjął, ustalając przede wszystkim, że:

prawodawca węgierski chciał zharmonizować krajowe prawo konkurencji z prawem Unii oraz że w szczególności rzeczony art. 11 ust. 1 ma na celu zakazanie „na podstawie art. 85 traktatu EWG”, obecnie art. 101 TFUE, „wszystkiego, co zakłóca konkurencję”. Wiadomo również, że ów prawodawca postanowił zastosować to samo traktowanie sytuacji krajowych i sytuacji regulowanych przez prawo Unii.

Cytowany wyżej fragment wyroku *Alliantz Hungária* znalazł się również w wyroku *FNV Kunsten Informatie en Media*⁵⁰ zainicjowanej pytaniem niderlandzkiego sądu okręgowego, przed którym stanęła kwestia oceny ustalenia stawek minimalnych dla usługodawców w zbiorowym układzie pracy w świetle zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję. W sprawie tej, uzasadniając swoją właściwość, TS powołał się, poza tożsamością przepisu prawa holenderskiego i art. 101 TFUE, na wyraźne dążenie ustawodawcy niderlandzkiego do wykładni krajowego prawa konkurencji w sposób ściśle zgodny z wykładnią art. 101 ust. 1 TFUE.

⁵⁰ Wyrok TS z 4 grudnia 2014 r., C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media*, EU:C:2014:2411.

W wyroku *Maxima Latvija*⁵¹ TS, odpowiadając na pytanie prejudycjalne łotewskiego SN, dotyczące (ponownie) oceny porozumienia ograniczającego konkurencję na gruncie prawa krajowego uznał się za właściwy i udzielił odpowiedzi, interpretując art. 101 ust. 1 TFUE z powołaniem się wyłącznie na to, że „w przepisie [łotewskiej ustawy o zakazie zawierania porozumień ograniczających konkurencję] zawarta została istota treści art. 101 ust. 1 TFUE”.

Sąd łotewski zadał zresztą w trybie art. 267 TFUE kolejne pytania prejudycjalne. W sprawie *SIA VM Remonts* pytanie zmierzało do ustalenia, czy praktykę zmowy przetargowej można przypisać przedsiębiorcy na podstawie działań niezależnego usługodawcy, z którego usług korzystał ten przedsiębiorca, składając ofertę w przetargu⁵². Udzielając odpowiedzi, z powołaniem się na art. 101 ust. 1 TFUE, TS stwierdził, że:

ustawodawca łotewski wyraźnie zamierzał dokonać harmonizacji krajowego prawa konkurencji z prawem Unii, podejmując decyzję o identycznym traktowaniu sytuacji wewnętrznych i sytuacji regulowanych przez prawo Unii. Z drugiej strony Augstākā tiesa (sąd najwyższy) wskazuje, że art. 11 ust. 1 tej ustawy o ochronie konkurencji stanowi zasadniczo identyczne ramy prawne jak art. 101 ust. 1 TFUE oraz że jest on poddawany takiej samej wykładni jak art. 101 ust. 1 TFUE [wyróżnienie – M.M.d.R.]⁵³.

W kolejnej szeroko komentowanej sprawie⁵⁴, która z kolei dotyczyła umowy wertykalnej i wyłączenia analogicznego do tego, przewidzianego w art. 101 ust. 3 TFUE, a która zakończyła się wyrokiem *SIA „Visma Enterprise”*⁵⁵, Trybunał Sprawiedliwości UE wprost powołał się na wolę państwa członkowskiego stosowania tych samych kryteriów oceny stanów faktycznych, które wynikają z *acquis de l'Union* do sytuacji „czysto” krajowych oraz na istotną rolę takiej jednolitej wykładni dla rynku wewnętrznego i pewności prawa:

⁵¹ Wyrok TS z 26 listopada 2015 r., C-345/14, *Maxima Latvija*, EU:C:2015:784, pkt 13.

⁵² Wyrok TS z 21 lipca 2016 r., C-542/14, *VM Remonts and Others*, EU:C:2016:578.

⁵³ Wyrok TS z 21 lipca 2016 r., C-542/14, *VM Remonts and Others*, pkt 18.

⁵⁴ Por. m.in. CJEU examines application of Art 101 in a Latvian software distribution case, <https://distributionlawcenter.com/news-analysis/cjeu-examines-article-101-application-in-a-latvian-software-distribution-case> [dostęp: 20.06.2024], A. Ronzano, „Distribution agreement: The court of justice of the European Union recalls the principles governing the assessment of a priority clause inserted in a distribution contract (*visma enterprise / konkurences padome*)”, <https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-1-2022/alertes/distribution-agreement-the-court-of-justice-of-the-european-union-recalls-the> [dostęp: 20.06.2024].

⁵⁵ Wyrok TS z 18 listopada 2021 r., C-306/20, *Visma Enterprise*, EU:C:2021:935, pkt 37–38.

z orzecznictwa Senāta Administratīvo lietu departaments (sądu najwyższego, wydziału spraw administracyjnych) wynika, że w odniesieniu do prawdopodobnych skutków umów dla konkurencji art. 101 ust. 1 TFUE i art. 11 ust. 1 ustawy o konkurencji wprowadzają takie same ramy prawne. Oznacza to, że stosowanie art. 11 ust. 1 ustawy o konkurencji nie powinno być odmienne od stosowania art. 101 ust. 1 TFUE. Istotne jest unikanie tego, aby na Łotwie przyjęto odmienne kryteria oceny niż kryteria stwierdzania istnienia zakazanych porozumień wertykalnych przewidziane w prawie Unii. Pewność prawa, do której prowadzi przewidywalna praktyka sądów i instytucji, odpowiada zasadom ogólnym prawa zarówno Republiki Łotewskiej, jak i Unii. Ponadto znacznie różniące się podejście w odniesieniu do określania naruszeń prawa konkurencji może kreować pomiędzy państwami członkowskimi różnice mogące utrudniać funkcjonowanie rynku wewnętrznego [wyróżnienie – M.M.d.R.].

Nawet w obszarze kontroli koncentracji, w której TS nie znalazł wiernego przytoczenia treści przepisu prawa unijnego w ustawie krajowej, Trybunał nie wahał się udzielić odpowiedzi na pytanie sądu duńskiego w wyroku *Ernst & Young P/S*⁵⁶. W sprawie tej chodziło o interpretację „wprowadzenia koncentracji w życie” przed uzyskaniem zgody właściwego organu ochrony konkurencji. Jako swoisty „łącznik” pomiędzy art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 a przepisem krajowym będącym podstawą rozstrzygnięcia w sprawie, Trybunał przyjął po pierwsze, że prace przygotowawcze nad duńską ustawą – prawo konkurencji wskazują, że zamiarem ustawodawcy duńskiego było zharmonizować krajowe prawo konkurencji w zakresie kontroli koncentracji z prawem Unii oraz że zakaz przedwczesnych koncentracji (*gun jumping*) w prawie duńskim odpowiada w swej istocie zakazowi zawartemu w prawie unijnym. Po drugie, co ciekawe, TS powołał się też na „wolę” sądu krajowego orzekania w zgodzie z prawem Unii.

Z przywołanych wyżej kilku orzeczeń wynika, że bariera dostępu do Trybunału w prawie ochrony konkurencji usytuowana jest nisko, choć odnotować należy, że w przyjmowaniu tego rodzaju spraw TS wykazuje się niekonsekwencją⁵⁷. Z tych samych orzeczeń widać ponadto, jak ważną rolę odgrywają pytania

⁵⁶ Wyrok TS z 31 maja 2018 r., C-633/16, *Ernst & Young P/S p. Konkurrenserådet*, EU:C:2018:371, pkt 33.

⁵⁷ Por.: wyrok TS z 28 marca 2019 r., C-637/17, *Cogeco Communication Inc.*, EU:C:2019:263; w wyroku Trybunał Sprawiedliwości odmówił odpowiedzi na niektóre pytania, powołując się na fakt, że to nie art. 102 TFUE, ale przepisy krajowe mają być przedmiotem rozstrzygnięcia sądu krajowego, który zwrócił się z pytaniem prejudycjalnym.

prejudycjalne w kształtowaniu orzecznictwa i wykładni krajowego prawa konkurencji (poza oczywistym rezultatem, jakim jest rozstrzygnięcie co do wykładni prawa Unii)⁵⁸.

Istotnym argumentem przemawiającym dodatkowo za stosowaniem prounijnej wykładni wobec przepisów krajowych jest zasadnicza zbieżność celu/interesu prawnego realizowanego przez art. 101 i 102 TFUE oraz art. 6 i 9 u.o.k.ik. Co więcej, ta zbieżność sięga samych fundamentów UE. Skoro konkurencja jest podstawową wartością gospodarczą Unii, zapewnienie ochrony konkurencji na każdym obszarze UE leży w „interesie UE”. Trudno wyobrazić sobie sytuację, w której cele UE w tym zakresie będą rozumiane i wykładane odmiennie w prawie krajowym.

Omawiana zbieżność rozpoznawana jest w aktualnym orzecznictwie unijnym. W swojej opinii⁵⁹ w sprawie *Nordzucker* Rzecznik Generalny M. Bobek, odpowiadając na postawione przez siebie pytanie (pkt 44): „Czy prawo konkurencji Unii i krajowe prawo konkurencji chronią ten sam interes prawny?”, stwierdził: „Jeżeli zastosować podejście ogólne, mając na względzie imperatyw uczciwej i niezakłóconej konkurencji na rynku wewnętrznym, z pewnością tak”. Rzecznik Generalny M. Bobek jednak nie poprzestał „na podejściu ogólnym” i dokonał dalszej analizy zbieżności i możliwych rozbieżności w obydwu regulacjach (krajowej i unijnej), podsumowując, że decydujące znaczenie powinna mieć jednak ewentualna jakościowa różnica w interesie prawnym, stwierdzając, że:

prawo konkurencji Unii obejmuje sytuacje, w których dochodzi do wpływu na handel między państwami członkowskimi, [podczas gdy] krajowe prawo konkurencji ma zastosowanie do sytuacji krajowych. W mojej ocenie różnica ta wskazuje na terytorialny zakres naruszenia, ewentualnie w powiązaniu z wagą ingerencji w chroniony interes prawny, ale niekoniecznie na różną jakość tego chronionego interesu prawnego⁶⁰.

⁵⁸ W tym kontekście nie można jednak, pomimo autorytetu Trybunału i pomimo dyrektywy lojalności, pominąć wątpliwości co do mocy wiążącej wyroków, w których TS interpretuje przepisy unijne, a poczyniona wykładnia ma być następnie wykorzystana do zastosowania prawa krajowego. Por. uwagi K. Dobosza, *National competition law – time to say goodbye?*, Jean Monnet Network on EU Law Enforcement, Working Paper Series nr 27/22, s. 3–4.

⁵⁹ Opinia Rzecznika Generalnego M. Bobeka z 2 września 2021 r., C-151/20, *Bundeswettbewerbsbehörde p. Nordzucker AG, Südzucker AG, Agrana Zucker GmbH* (pytanie prejudycjalne sądu najwyższego Austrii), EU:C:2021:681.

⁶⁰ Opinia Rzecznika Generalnego M. Bobeka z 2 września 2021 r., C-151/20, *Bundeswettbewerbsbehörde p. Nordzucker AG, Südzucker AG, Agrana Zucker GmbH*, pkt 53.

Interpretując rozważania Rzecznika Generalnego M. Bobeka, można stwierdzić, że – jeśli w ogóle – różnice w zaistnieniu interesu mogą mieć wymiar terytorialny i w efekcie rzutować na intensywność naruszenia, ale – już nie – na samo pojmowanie „interesu”, który dla obydwu regulacji (krajowej i unijnej) powinien być uznawany za tożsamy. W tym kontekście stanowisko polskiego SN, który w wyroku z 9 sierpnia 2006, III SK 6/06⁶¹ stwierdził, że „wspólnotowe prawo konkurencji może bowiem realizować inne cele niż krajowe prawo antymonopolowe” mogło stracić na aktualności.

Na koniec, pośród argumentów uzasadniających stosowanie prounijnej wykładni, jest specyfika prawa ochrony konkurencji. Trudno o analogiczną dziedzinę, gdzie funkcjonowałyby dwa równoległe zestawy reguł (krajowy i unijny), przy czym zestaw krajowy jest zasadniczo wzorowany na „zestawie unijnym” jako wynik harmonizacji obligatoryjnej (częściowo) lub „harmonizacji spontanicznej”. Trudno też o analogiczną dziedzinę, gdzie kompetencje organów i sądów unijnych „przeplatałyby się” w tak ścisły sposób, że ich równoległe funkcjonowanie w jakimkolwiek zakresie mogłoby zagrozić, nie tylko efektywnemu stosowaniu prawa Unii, ale nawet podstawowym wartościom łączonym z tą dziedziną prawa. W efekcie ta specyfika na poziomie normatywnym (zharmonizowane spontanicznie lub poprzez dyrektywy normy prawa materialnego) oraz specyfika stosowania (decentralizacja stosowania prawa UE w zakresie praktyk, centralizacja w zakresie pomocy publicznej i ścisły podział jurysdykcyjny w zakresie kontroli koncentracji) przemawiają za tym, że z punktu widzenia zapewnienia efektywności, pewności i spójności niezbędne jest stosowanie wykładni prounijnej do przepisów krajowych, bez względu na to, czy są one stosowane samodzielnie, czy łącznie z prawem UE.

Przekładając podane wyżej kryteria na grunt polskiego prawa ochrony konkurencji, nie ma wątpliwości, że (jak to już zostało omówione wyżej) treść polskich przepisów odpowiada zasadniczo przepisom unijnym; polski ustawodawca skopiował instytucje i rozwiązania unijne, dokonując nierzadko treściowego „przeklejenia” z orzecznictwa unijnego czy unijnych aktów prawnych. Dodatkowo, nie ulega też wątpliwości, że wprowadzone w 2007 r. do polskiej (aktualnie obowiązującej) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i jej kolejnych nowelizacjach⁶² instytucje i rozwiązania wzorowane

⁶¹ Wyrok SN z 9 sierpnia 2006 r., III SK 6/06, LEX 354144.

⁶² Uzasadnienie do projektu zmiany ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wraz z projektami aktów wykonawczych, Druk sejmowy 1110 z 26.10.2006 r., <https://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/wgdruk/1110> [dostęp: 23.12.2023]. Uzasadnienie do projektu zmiany ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Druk sejmowy 1703 z 30.08.2013 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85389/dokument83510.pdf> [dostęp: 20.06.2024]. Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie

były na rozwiązaniach z prawa unijnego. Takie wzorowanie się na prawodawstwie unijnym cechowało już ustawę z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, czyli – zanim RP stała się nawet członkiem wspólnoty (UE)⁶³, ale istniał już obowiązek wzajemnego zbliżania ustawodawstw UE i Polski jako państwa kandydującego. Taki obraz prawa na tle rozumienia przedmiotu wykładni prounijnej prowadzi do konkluzji, że polski organ i polskie sądy nie tylko mogą, ale nawet mają obowiązek interpretować krajowe prawo konkurencji (nawet stosowane samodzielnie) w zgodzie z prawem unijnym.

6.1. „Źródło inspiracji intelektualnej” czy obowiązek wykładni zgodnej? Wątpliwości na tle orzecznictwa sądów polskich (wzmianka)

Organ krajowy i sądy krajowe, stosując unijne prawo ochrony konkurencji, powinny odwoływać się do zasad traktatowych oraz wypracowanych przez KE i sądy interpretacji rozwijających ogólne przesłanki kwalifikacyjne. W polskiej jurysprudencji nie ma wątpliwości, że prounijną wykładnię należy stosować do przepisów krajowych stosowanych łącznie z unijnymi⁶⁴. W wyroku z 26 października 2017 r. (III SK 38/16⁶⁵) SN wyraził pogląd, że:

Oczywiście krajowe organy ochrony konkurencji i sądy powinny kierować się dyrektywą prounijnej wykładni, co wiązać należy z braniem pod uwagę podejścia wypracowanego w orzecznictwie unijnym.

Niemniej nie można mieć pewności, że ma on zastosowanie do każdej sytuacji stosowania krajowego prawa, gdyż w sprawie, w której został wypowiedziany, stosowano równolegle przepisy unijne i krajowe.

W polskim orzecznictwie nie wypracowano definicji „sprawy unijnej”, choć takie próbki pojawiły się w orzecznictwie Sądu Najwyższego⁶⁶. Rola orzecznictwa TS w wykładni przepisów krajowych stosowanych samodzielnie nie jest do koń-

konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, Druk sejmowy 2990 z 31.01.2023 r., <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2990> [dostęp: 20.06.2024].

⁶³ Por. E. Modzelewska-Wąchal, *Przedmowa*, [w:] E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Twigger, Warszawa 2002, s. 7.

⁶⁴ Por. wyrok SN z 9 sierpnia 2006 r., III SK 6/06.

⁶⁵ Wyrok SN z 25 października 2017 r., III SK 38/16, LEX 2623757.

⁶⁶ D. Miąsik, *The concept of the EU case in the case-law of the Supreme Court*, [w:] M. Domańska, D. Miąsik, M. Szwarc, *National Courts and the Application of the EU Law. Lessons from Poland*, Routledge, Abingdon–New York 2023, <https://doi.org/10.4324/9781003376019> i przywołane tam orzeczenie SN z 18 lipca 2018 r., III UZ 10/18, LEX 2521728.

ca jednoznaczna. Z warstwy semantycznej wielu orzeczeń SN można wysnuć wnioski, że przepisy UE mają znaczenie decydujące przy kwalifikacji prawnej działań przedsiębiorców, którym stawiany był zarzut praktyki ograniczającej konkurencję. I tak, w przywoływanej wcześniej sprawie III SK 61/15 SN zastosował normatywny wzorzec unijny do sprawy „czysto krajowej” i w efekcie uchylił wyrok SA w Warszawie, który wcześniej pominął zastosowanie tego wzorca. W wyroku z 20 listopada 2008 r. III SK 12/08⁶⁷ SN zakwalifikował miasto K jako podmiot odpowiedzialny (wyłącznie) na gruncie u.o.k.ik. za dopuszczenie się praktyki ograniczającej konkurencję w oparciu o podmiotowe kryteria stosowane w orzecznictwie wspólnotowym (a konkretnie: SN uznał miasto K za „przedsiębiorcę” w rozumieniu u.o.k.ik., posługując się kryterium wykonywania władzy publicznej zawartym m.in. w wyroku TS *Bodson p. Pompes funèbres des régions libérées* SA⁶⁸).

W orzecznictwie SN można też zaobserwować ostrożne podejście do stosowania wykładni prounijnej w sprawach „czysto krajowych”. Paradoksalnie, w przywoływanym już wyroku III SK 6/06, SN stwierdził zdecydowanie, że nie ma obowiązku dokonywania prawspólnotowej wykładni, gdyż przepisy u.o.k.ik. „nie implementują do prawa polskiego postanowień dyrektyw...” i mogą przy ocenie praktyk, które nie mają wpływu na handel między państwami członkowskimi, stanowić „jedynie źródło inspiracji intelektualnej [...] przykładu rozumowania prawniczego [...], które mogą znaleźć zastosowanie przy wykładni przepisów prawa polskiego...”. Ten sam SN szeroko korzysta przy tym z dorobku wspólnotowego, przywołując liczne orzeczenia TS, ustalając – wbrew ocenie SO – że w sprawie miało miejsce zawarcie niedozwolonego porozumienia. W późniejszych orzeczeniach jednak pojawia się już bardziej zdecydowany wątek dopuszczalności i celowości wykorzystania *acquis communautaire* także przy wykładni przepisów prawa polskiego, które – tak jak prawo ochrony konsumenckie – nie są objęte procesem harmonizacji.

Bez aspiracji do wyczerpującej analizy orzecznictwa polskich sądów w omawianym zakresie, powyższe ma jedynie charakter sygnalizacyjny i jest nakierowane na wzbudzenie refleksji, czy aby na etapie, na którym aktualnie znajduje się polskie prawo ochrony konkurencji, nie jest zasadne porzucenie ostrożnej postawy z roku 2006 (III SK 6/06) i otwarte potwierdzenie obowiązku prounijnej wykładni wobec wszystkich przepisów materialnych zawartych w u.o.k.ik., bez względu na to, czy są stosowane łącznie z przepisami unijnymi czy samodzielnie.

⁶⁷ Wyrok SN z 20 listopada 2008 r., III SK 12/08, LEX 510142.

⁶⁸ Wyrok TS z 4 maja 1988 r., C-30/87, *Bodson p. Pompes funèbres des régions libérées* SA, EU:C:1988:225.

6.2. Zalety prounijnej wykładni samodzielnie stosowanego prawa krajowego

Wykładnia zgodna z prawem UE stosowana wobec przepisów krajowych (stosowanych samodzielnie) przyczynia się z pewnością nie tylko do większej efektywności prawa Unii.

Proponowane podejście (stosowania wykładni zgodnej wobec samodzielnie stosowanego prawa krajowego) daje organom i przedsiębiorcom większą pewność prawną. Ponadto w specyficznej sytuacji, jaką jest możliwość stosowania prawa konkurencji UE łącznie z prawem krajowym, trudno byłoby logicznie zaakceptować sytuację, w której te same przepisy krajowe mogłyby być wykładane inaczej, w zależności od tego, czy są stosowane łącznie z prawem UE czy samodzielnie. Tym bardziej, że przesłanka „wpływu na handel” jest wykładana niezwykle szeroko i ma nieostre granice.

Praktyczną korzyścią stosowania wykładni zgodnej do krajowego prawa konkurencji (w zakresie w szczególności praktyk ograniczających konkurencję) jest też poszerzenie zasobów orzeczniczych i edukacyjnych o treści wynikające z orzecznictwa unijnego (zarówno sądowego, jak i decyzyjnego), jak i – bogatego *soft law*. Aktualny status tych aktów pojawiający się w polskim orzecznictwie nie daje żadnej pewności co do tego, czy przedsiębiorca może liczyć na przyjęcie interpretacji zawartych w tzw. „prawie miękkim”. Poleganie na tych aktach ma o tyle znaczenie, że lista zakazanych działań/zaniechań w prawie konkurencji jest otwarta i opiera się na pojemnych, niedookreślonych wyrażeniach; stąd każde doprecyzowanie, przykład, opis praktyki, dodatkowe kryteria i wskazówki, mają ogromną wartość z punktu widzenia zapewnienia zgodności działań przedsiębiorców z regułami ochrony konkurencji na rynku. Innymi słowy, dorobek unijny pozwala na lepsze rozeznanie w ocenie antymonopolowej działań i zjawisk gospodarczych, które już były przedmiotem oceny KE i sądów unijnych.

Jak już zauważył TS, odpowiadając na pytanie sądu łotewskiego⁶⁹, stosowanie wykładni prounijnej przyczynia się do eliminacji różnic w podejściu do oceny kryteriów kwalifikujących praktyki ograniczające konkurencję w poszczególnych państwach członkowskich i kontrybuuje tym samym do budowania wspólnego rynku. Jakie mogą być skutki tych różnic, pokazała chociażby sprawa Booking.com, przedsiębiorcy działającego na terenie niemal całej UE, w której to sąd niemiecki wydał ostatecznie (po drodze ocena działania Booking.com przez sądy różnych instancji, jak i Bundeskartellamt były rozbieżne) rozstrzy-

⁶⁹ Wspomniany wyżej wyrok SIA „Visma Enterprise”, C-306/20.

gnięcie o sprzeczności tzw. „węższych klauzul najwyższego uprzywilejowania”⁷⁰ z niemieckim prawem ochrony konkurencji, co może być z kolei uznane za sprzeczne z oceną, która jest dokonywana wobec tego typu klauzul na poziomie UE⁷¹. Sytuacja ta sprowokowała akcję prawną przedsiębiorcy na terytorium Holandii przed sądem okręgowym w Amsterdamie (tzw. „torpeda holenderska”⁷²) o uznanie porozumień Booking.com zawierających rzeczony klauzule za zgodne z prawem UE, przy czym sąd z Niderlandów podjął decyzję o wystąpieniu z pytaniem prejudycjalnym do TS⁷³.

Wreszcie, jednolite normy w państwach członkowskich przyczyniłyby się do wyeliminowania wątpliwości co do identyczności podstawy prawnej i (tożsamego) interesu prawnego, a tym samym – zmniejszenia ryzyka naruszenia zasady *ne bis in idem*⁷⁴. We wspomnianej sprawie C-617/17, *PZU Życie*, gdzie doszło do osobnego ukarania przez polski organ ochrony konkurencji za naruszenie (jedno niezgodne z prawem zachowanie) prawa unijnego i prawa krajowego, TS co prawda nie wypowiedział się otwarcie w tym zakresie (tj. czy mamy do czynienia z tym samym, czy różnym interesem), niemniej potwierdził możliwość nałożenia osobnych kar za to samo naruszenie kwalifikowane jednocześnie jako naruszenie na gruncie prawa unijnego i prawa krajowego. Wywołało to – jak się wydaje – po stronie Prezesa UOKiK przekonanie co do możliwości nakładania osobnej (aż do maksymalnej wysokości) kary za to samo, ale „podwójnie kwalifikowane” naruszenie⁷⁵.

⁷⁰ Są to klauzule zawierane pomiędzy operatorem platformy Booking.com a hotelami czy pensjonatami, których treścią jest zakaz stosowania przez te ostatnie cen niższych niż wskazane na platformie Booking.com.

⁷¹ Rozporządzenie Komisji (UE) 2022/720 z dnia 10 maja 2022 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych, a w zasadzie wydane w 2022 r. Wytyczne KE w sprawie ograniczeń wertykalnych wprost dopuszczają takie „węższe klauzule najwyższego uprzywilejowania” (pkt 253 i n. Wytycznych).

⁷² Epopeja sporu Booking.com łącznie z jej najnowszym akcentem, tj. pytaniem prejudycjalnym do TS, C-264/23, w wyniku którego 6 czerwca 2024 r. została wydana opinia przez rzecznika generalnego A. Collinsa, została opisana ostatnio przez S. Heinz w artykule *Dutch torpedo at work – AG Collins’ opinion in the Booking Case*, <https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2024/06/27/dutch-torpedo-at-work-ag-collins-opinion-in-the-booking-case/> [dostęp: 27.06.2024].

⁷³ Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym z 24 kwietnia 2023 r., C-264/23, *Booking.com i Booking.com (Deutschland)*, Dz. Urz. UE C 286, 14.08.2023, s. 17.

⁷⁴ Szczegółowe omówienie stosowania tej zasady w unijnym prawie konkurencji, por. K. Kowalik-Bańczyk, *Publicznoprawne egzekwowanie zakazów...*, s. 452–455.

⁷⁵ Por. Decyzja Prezesa UOKiK, DOK-6/2020 z dnia 30 grudnia 2020 r., https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf [dostęp: 20.06.2024]. Uzasadnienie Decyzji, pkt 772–773: „Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt. 1 u.o.k.k. Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia

7. Zakończenie – wykładnia zgodna prawa krajowego czy jedno prawo unijne?

Krajowe prawo konkurencji znalazło się w punkcie zwrotnym. Przepisy materialne zostały w ogromnym stopniu zunifikowane z prawem unijnym, a instytucje procesowe, chociaż pozostawiane wciąż w szczegółach specyfice krajowej (zgodnie z zasadą autonomii proceduralnej), zostały dostosowane do specyfiki prawa konkurencji przy pomocy dyrektywy 2019/1. Zdecentralizowany model stosowania bezpośredniego norm unijnych okazał się sukcesem, a te same organy ochrony konkurencji oraz sądy państw członkowskich w stopniu, który trudno przecenić, korzystają z dorobku unijnego, interpretując przepisy krajowe. W procesie spójnej wykładni prounijnej umocniła się rola sądów krajowych oraz TS (poprzez pytania prejudycjalne). Po 20 latach od wejścia do UE praktycy prawa ochrony konkurencji w każdym z państw Unii musieli stać się również znawcami europejskiego prawa ochrony konkurencji, a przedsiębiorcy przyzwyczaili się do tego, że ich działania podlegają wprost ocenie na gruncie TFUE oraz innych aktów unijnego prawa pierwotnego i wtórnego. Co więcej, trend bezpośredniej ingerencji ustawodawcy unijnego w prawa i obowiązki przedsiębiorców umocnił się ostatnio, dzięki zastosowaniu rozporządzeń Rady. Nietrudno zauważyć, że tożsame cele (zapewnienie konkurencji na rynku wewnętrznym) realizuje tzw. Akt o rynkach cyfrowych, DMA (Digital Markets Act)⁷⁶.

Skoro więc wszyscy „aktorzy tej sceny” poczuli się pewnie w stosowaniu/podleganiu prawu konkurencji UE, a stosowanie równoległe lub samodzielne w istocie zunifikowanych reguł rodzi problemy praktyczne i rzutuje na pewność prawa, warto zadać pytanie o zasadność dalszego współistnienia i rację bytu prawa krajowego⁷⁷. Autorka, podobnie jak K. Dobosz⁷⁸, jest zdania, że debata o wykładni prounijnej samodzielnie stosowanych przepisów krajowych o ochronie konkurencji może znaleźć swój finisz w postaci rezygnacji z tych przepisów na rzecz jednolitego prawa materialnego UE, tak samo jak to ma miejsce w przypadku przepisów o pomocy publicznej. Nie ma przy tym przeszkód, aby w zakresie

zakazu określonego w art. 6 u.o.k.k., w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i art. 8 u.o.k.k. Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt. 2 u.o.k.k. karę w tej samej maksymalnej wysokości Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, który naruszył art. 101 TFUE” [wyróżnienie – M.M.d.R.].

⁷⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/1925 z dnia 14 września 2022 r. w sprawie kontestowalnych i uczciwych rynków w sektorze cyfrowym oraz zmiany dyrektywy (UE) 2019/1937 i (UE) 2020/1828, Dz. Urz. UE L 265, 12.10.2022, s. 1–66.

⁷⁷ Pytanie zostało wcześniej postawione w K. Dobosz, *National Competition...*, s. 12.

⁷⁸ Tamże.

egzekwowania prawa kontynuować przyjęty w rozporządzeniu 1/2003 zdecentralizowany model, którego wejście w życie 1 maja 2004 r. zapoczątkowało przełom, zwany przez wielu rewolucją. Czy zatem nie czas na nową rewolucję?

Bibliografia

Akty prawne

- Rozporządzenie Rady (EWG) 17 z dnia 21 lutego 1962 r., pierwsze rozporządzenie wprowadzające w życie art. 85 i 86 Traktatu, Dz. Urz. UE L 13, 21.02.1962, s. 204–211.
- Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, Dz. Urz. UE L 95, 21.04.1993, s. 29–34 ze zm.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 98/6/WE z dnia 16 lutego 1998 r. w sprawie ochrony konsumenta przez podawanie cen produktów oferowanych konsumentom, Dz. Urz. UE L 80, 18.03.1998, s. 27–31 ze zm.
- Rozporządzenie Rady (WE) 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu, Dz. Urz. UE L 1, 4.01.2003, s. 1–25.
- Rozporządzenie Rady (WE) 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, Dz. Urz. UE L 24, 29.01.2004, s. 1–22.
- Ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej, t.j. Dz.U. 2023, poz. 702 ze zm.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/29/WE z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”), Dz. Urz. UE L 149, 11.06.2005, s. 22–39 ze zm.
- Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. 2024, poz. 5944.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104 z dnia 26 listopada 2014 r., w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego, Dz. Urz. UE L 349, 5.12.2014, s. 1–19.

- Ustawa z dnia 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji, Dz.U. 2017, poz. 1132.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2019/1 z dnia 11 grudnia 2018 r. mająca na celu nadanie organom ochrony konkurencji państw członkowskich uprawnień w celu skuteczniejszego egzekwowania prawa i zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego, Dz. Urz. UE L 11, 14.01.2019, s. 3–33.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2019/2161 z dnia 27 listopada 2019 r. zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 98/6/WE, 2005/29/WE oraz 2011/83/UE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumenta, Dz. Urz. UE L 328, 18.12.2019, s. 7–28.
- Rozporządzenie Komisji (UE) 2022/720 z dnia 10 maja 2022 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych, Dz.Urz. UE L 134, 11.05.2022, s. 4–13.
- Ustawa z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2023, poz. 852.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 22 maja 2023 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, Dz.U. 2023, poz. 1033.

Dokumenty urzędowe

- White Paper on Modernization of the Rules Implementing Articles 85 and 86 of the EC Treaty Commission Program No 99/027 [Biała Księga KE z 1999 r.], https://europa.eu/documents/comm/white_papers/pdf/com99_101_en.pdf [dostęp: 20.06.2024]. Communication from the Commission. Notice. Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty [Komunikat Komisji. Zawiadomienie. Wytyczne dotyczące stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu], Dz. Urz. UE, C 101, 27.04.2004, s. 97–118.
- Uzasadnienie do projektu zmiany ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wraz z projektami aktów wykonawczych, Druk sejmowy 1110 z 26.10.2006 r., <https://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/wgdruku/1110> [dostęp: 20.06.2024].
- Decyzja Prezesa UOKiK, Nr RWA 33/2009, z dnia 19 października 2009 r., [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257e-ac006d8dd4/1f02ebd67351708dc1257ec6007b8ebb/\\$FILE/Decyzja%20](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257e-ac006d8dd4/1f02ebd67351708dc1257ec6007b8ebb/$FILE/Decyzja%20)

- nr%20RWA-33_2009%20z%2019%20pa%C5%BAdziernika%202009r.pdf [dostęp: 20.06.2024].
- Uzasadnienie do projektu zmiany ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Druk sejmowy 1703 z 30.08.2013 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85389/dokument83510.pdf> [dostęp: 20.06.2024].
- Decyzja Prezesa UOKiK, DOK-6/2020, z dnia 30 grudnia 2020 r., https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf [dostęp: 20.06.2024].
- Komunikat Komisji. Zawiadomienie Komisji. Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych, Dz. Urz. UE C 248, 30.06.2022, s. 1–85.
- Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, Druk sejmowy 2990 z 31.01.2023 r., <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2990> [dostęp: 20.06.2024].
- Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym z dnia 24 kwietnia 2023 r., C-264/23, *Booking.com i Booking.com (Deutschland)*, Dz. Urz. UE C 286, 14.08.2023, s. 17.

Orzecznictwo

Sąd międzynarodowy

- Wyrok TS z 6 marca 1974 r., 6/73 i 7/73, *Commercial Solvents p. Komisji WE*, EU:C:1974:18.
- Wyrok TS z 14 lutego 1978 r., C-27/76, *United p. Commission*, EU:C:1978:22.
- Wyrok TS z 4 maja 1988 r., C-30/87, *Bodson p. Pompes funèbres des régions libérées SA*, EU:C:1988:225.
- Wyrok TS z 17 lipca 1997 r., C-28/95, *A. Leur-Bloem p. Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2*, EU:C:1997:369.
- Wyrok TS z 26 listopada 1998 r., C-7/97, *Oscar Bronner*, EU:C:1998:569.
- Wyrok TS z 14 czerwca 2011 r., C-360/09, *Pfleiderer AG p. Bundeskartellamt*, EU:C:2011:389.
- Wyrok TS z 3 maja 2011 r., C-375/09, *Prezes UOKiK p. Tele2 Polska sp. z o.o.*, EU:C:2011:270.
- Wyrok TS z 14 marca 2013 r., C-32/11, *Allianz Hungária Biztosító and Others*, EU:C:2013:160.
- Wyrok TS z 4 grudnia 2014 r., C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media*, EU:C:2014:2411.
- Wyrok TS z 26 listopada 2015 r., C-345/14, *Maxima Latvija*, EU:C:2015:784.
- Wyrok TS z 21 lipca 2016 r., C-542/14, *VM Remonts and Others*, EU:C:2016:578.

- Wyrok TS z 31 maja 2018 r., C-633/16, *Ernst & Young P/S p. Konkurrenserådet*, EU:C:2018:371.
- Wyrok TS z 28 marca 2019 r., C-637/17, *Cogeco Communication Inc.*, EU:C:2019:263.
- Wyrok TS z 3 kwietnia 2019 r., C-617/17, *PZU na Życie S.A. p. Prezesowi UOKiK*, EU:C:2019:283.
- Wyrok TS z 9 grudnia 2020 r., C-132/19 P, *Groupe Canal + p. Komisji Europejskiej*, EU:C:2020:1007.
- Opinia Rzecznika Generalnego M. Bobeka przedstawiona 2 września 2021 r., C-151/20, *Bundesz Wettbewerbsbehörde p. Nordzucker AG, Südzucker AG, Agrana Zucker GmbH* (pytanie prejudycjalne sądu najwyższego Austrii), EU:C:2021:681.
- Wyrok TS z 18 listopada 2021 r., C-306/20, *Visma Enterprise*, EU:C:2021:935.

Sąd krajowy

- Wyrok SN z 9 sierpnia 2006 r., III SK 6/06, LEX 354144.
- Uchwała SN z 23 lipca 2008 r., III CZP 52/08, LEX 408406.
- Wyrok SN z 20 listopada 2008 r., III SK 12/08, LEX 510142.
- Postanowienie SN z 24 września 2013 r., III SK 1/13, LEX 1380965.
- Wyrok SN z 10 stycznia 2017 r., III SK 61/15, LEX 2238232.
- Wyrok SN z 25 października 2017 r., III SK 38/16, LEX 2623757.
- Wyrok SN z 18 lipca 2018 r., III UZ 10/18, LEX 2521728.

Publikacje

- Bernatt M., Janik M., *Judicial Review of Competition Law Decisions in Poland (2004–2021). A Quantitative and qualitative study. Working Paper of the Centre for Antitrust and Regulatory Studies*, Working Paper of the Centre for Antitrust and Regulatory Studies, University of Warsaw 2023, nr 1, <https://doi.org/10.2139/ssrn.4484063>.
- Dobosz K., *National competition law – time to say goodbye?*, Jean Monnet Network on EU Law Enforcement, Working Paper Series nr 27/22, <https://jmn-eulen.nl/wp-content/uploads/sites/575/2022/05/WP-Series-No.-27-22-National-competition-law-%E2%80%93-time-to-say-goodbye-Dobosz.pdf>. [dostęp: 20.06.2024].
- Domańska M., Miąsik D., Szwarc M., *National Courts and the Application of the EU Law. Lessons from Poland*, Routledge, Abingdon–New York 2023, <https://doi.org/10.4324/9781003376019>.

- Etel M., *Kilka uwag dotyczących pojęcia „przedsiębiorcy” w prawie ochrony konkurencji. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 24 września 2013 r.*, III SK 1/13, „Ikar” 2014, t. 3, nr 3, s. 75–82.
- Grochowski M., *Soft law w wykładni i stosowaniu prawa UE*, [w:] L. Leszczyński (red.), *Wykładnia prawa Unii Europejskiej*, System Prawa Unii Europejskiej, t. 3, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 339–352.
- Grochowski M., *Wykładnia prawa UE w orzecznictwie SN*, [w:] L. Leszczyński (red.), *Wykładnia prawa Unii Europejskiej*, System Prawa Unii Europejskiej, t. 3, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 539–550.
- Jurkowska-Gomułka A., *Mind the gap! ECN+ directive proposal on its way to eliminate deficiencies of regulation 1/2003: Polish perspective*, „Market and Competition Law Review” 2018, t. 2, nr 2, s. 125–150, <https://doi.org/10.7559/mclawreview.2018.327>.
- Kohutek K., *Glosa do wyroku SN z dnia 15 października 2014 r.*, III SK 61/13, LEX/el. 2014.
- Kowalik-Bańczyk K., *Procedural Autonomy of Member States and EU Rights of Defence in Antitrust Proceedings*, „The Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2012, t. 5, nr 6, s. 221–222, <https://open.icm.edu.pl/server/api/core/bitstreams/2eeccf8e-5aac-4bc1-99b1-d0b276a629e4/content> [dostęp: 4.01.2024].
- Kowalik-Bańczyk K., *Publicznoprawne egzekwowanie zakazów*, [w:] Materna G., *Ewolucja regulacji prawnej*, [w:] A. Jurkowska-Gomułka, A. Piszcz (red.), *Prawo konkurencji*, System Prawa Unii Europejskiej, t. 9, C.H. Beck, Warszawa 2024, s. 445–602.
- Materna G., *Ewolucja regulacji prawnej*, [w:] A. Jurkowska-Gomułka, A. Piszcz (red.), *Prawo konkurencji*, System Prawa Unii Europejskiej, t. 9, C.H. Beck, Warszawa 2024, s. 94–109.
- Materna G., *Pojęcie przedsiębiorcy w polskim i europejskim prawie konkurencji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009 r.
- Materna G., *Wpływ na handel między państwami członkowskimi*, [w:] A. Jurkowska-Gomułka, A. Piszcz (red.), *Prawo konkurencji*, System Prawa Unii Europejskiej, t. 9, C.H. Beck, Warszawa 2024, s. 133–144.
- Miąsik D., *The concept of the EU case in the case-law of the Supreme Court*, [w:] M. Domańska, D. Miąsik, M. Szwarc, *National Courts and the Application of the EU Law. Lessons from Poland*, Routledge, Abingdon–New York 2023, <https://doi.org/10.4324/9781003376019-3>.
- Modzelewska-Wąchal E., *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Twigger, Warszawa 2002.

- Ronzano A., *Distribution agreement: The court of justice of the European Union recalls the principles governing the assessment of a priority clause inserted in a distribution contract (visma entreprise / konkurences padome)* <https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-1-2022/alertes/distribution-agreement-the-court-of-justice-of-the-european-union-recalls-the> [dostęp: 20.06.2024].
- Sołtys A., *Obowiązek wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem unijnym jako instrument zapewnienia efektywności prawa Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Sołtys A., *Obowiązek wykładni zgodnej w kontekście wykładni prawa UE przez sądy polskie*, [w:] L. Leszczyński (red.), *Wykładnia prawa Unii Europejskiej*, System Prawa Unii Europejskiej, t. 3, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 483–517.
- van Bael I., Bellis J.-F., *Competition Law of the European Community*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn 1994.
- Wagner-von Papp F., *Who should mind or mend the gap between Articles 101 and 102 TFUE? – National experiments and twenty years of Article 3 Regulation (EC) 1/2002*, „Journal of European Competition Law and Practice” 2023, t. 14, nr 8, <https://doi.org/10.2139/ssrn.4599326>.

Źródła internetowe

- CJEU examines application of Art 101 in a Latvian software distribution case, <https://distributionlawcenter.com/news-analysis/cjeu-examines-article-101-application-in-a-latvian-software-distribution-case> [dostęp: 20.06.2024].
- Heinz S., *Dutch torpedo at work – AG Collins’ opinion in the Booking Case*, <https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2024/06/27/dutch-torpedo-at-work-ag-collins-opinion-in-the-booking-case/> [dostęp: 27.06.2024].