

Weitere Themen dieser Ausgabe: Charakterystyka prawna grupy spółek • Rechtliche Besonderheiten der Unternehmensgruppe • Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2023 r., sygn. akt II KK 96/23 (zastosowanie prawa łaski w formie abolicji indywidualnej nie jest wiążące dla organów wymiaru sprawiedliwości) • Anmerkungen zum Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 6. Juni 2023, Az. II KK 96/23 (Die Anwendung des Begnadigungsgesetzes in Form einer individuellen Amnestie ist für die Justizbehörden nicht bindend) • Zasady uznawania kwalifikacji europejskiej • Grundsätze der Anerkennung von europäischen Qualifikationen • Swoboda wykonywania zawodu adwokata w UE • Kryteria doboru sędziów i wykonywanie zawodu sędziego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Rechtliche Besonderheiten der Unternehmensgruppe

» Seite 10

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2023 r., sygn. akt II KK 96/23

» Seite 17

Grundsätze der Anerkennung von europäischen Qualifikationen

» Seite 30

Swoboda wykonywania zawodu adwokata w UE

» Seite 35

Kryteria doboru sędziów i wykonywanie zawodu sędziego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

» Seite 40

Charakterystyka prawna grupy spółek

» Seite 04

Inhalt

Nr. 4/2023



04

- 04** Charakterystyka prawna grupy spółek
Renata Wojtaszko



10

- 10** Rechtliche Besonderheiten
der Unternehmensgruppe
Renata Wojtaszko



17

- 17** Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia
6 czerwca 2023 r., sygn. akt II KK 96/23
(zastosowanie prawa łaski w formie abolicji
indywidualnej nie jest wiążące dla organów
wymiaru sprawiedliwości)
Paweł Kuczma



21

- 21** Anmerkungen zum Urteil des Obersten
Gerichtshofs vom 6. Juni 2023, Az. II KK 96/23
(Die Anwendung des Begnadigungsgesetzes in
Form einer individuellen Amnestie ist für die
Justizbehörden nicht bindend)
Paweł Kuczma



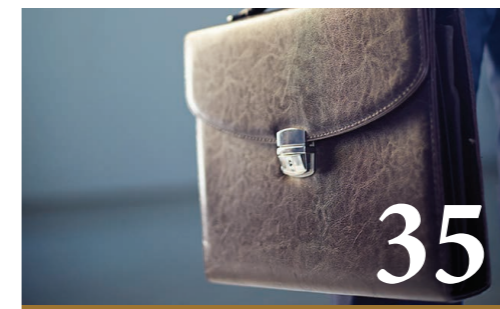
25

- 25** Zasady uznawania kwalifikacji europejskiej
Julia Czerniak



30

- 30** Grundsätze der Anerkennung
von europäischen Qualifikationen
Julia Czerniak



35

- 35** Swoboda wykonywania zawodu
adwokata w UE
Klara Graboś



40

- 40** Kryteria doboru sędziów i wykonywanie
zawodu sędziego Trybunału Sprawiedliwości
Unii Europejskiej
Kornelia Piasecka

Renata Wojtaszko

Charakterystyka prawna grupy spółek

Wstęp

Dotychczas pojęcia „grupa spółek”, „holding”, czy „koncern” były używane zamiennie i referowały do uregulowanego w art. 4 § 1 ust. 4 kodeksu spółek handlowych (dalej: k.s.h.) pozostawania przez spółki w stosunku dominacji i zależności¹. Przyjmowano, że grupy spółek mogą funkcjonować zarówno w formie holdingów faktycznych, jak i holdingów umownych. Holdingi faktyczne są oparte na stosunku dominacji i zależności, w ramach którego spółka dominująca wykorzystując w szczególności swoje uprawnienia korporacyjne udziałowca większościowego, oddziałuje na działalność podmiotu zależnego. Natomiast holdingi umowne funkcjonują na podstawie umowy, której przedmiotem jest zarządzanie spółką zależną przez spółkę dominującą, bądź przekazywanie zysku przez spółkę zależną².

Wskutek zmian wprowadzonych ustawą o zmianie ustawy kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, określenie „grupa spółek” stało się terminem języka prawnego z definicją legalną ujętą w art. 4 § 1 pkt 5¹ k.s.h.³. Zgodnie z założeniem projektodawcy ma ona na celu wyodrębnienie spośród koncernów faktycznych kwalifikowanego stosunku dominacji i zależności⁴. Definicja grupy spółek została zatem oparta na odwołaniu do art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h. definiującego „zwykły” stosunek dominacji, wobec którego wprowadzono dodatkowe przesłanki kwalifikujące.

Niniejszy artykuł ma na celu przedstawienie nowego bytu prawnego w prawie handlowym, jakim jest grupa spółek. Przeprowadzona analiza została ukierunkowana na przybliżenie kryteriów utworzenia grupy spółek, a także określenie podmiotowości nowego tworzenia korporacyjnego.

Artykuł uwzględnia stan prawny oraz stan doktryny i orzecznictwa na 23 czerwca 2023 roku, a jego osią jest analiza przepisów ustawy z 15 września 2000 roku kodeksu spółek handlowych, dotyczących pojęcia i powstawania grupy spółek, które weszły w życie 13 października 2022 roku.



I. Pojęcie grupy spółek

Zgodnie z art. 4 § 1 ust. 5¹ k.s.h. grupę spółek tworzy spółka dominująca oraz spółka zależna albo spółki zależne będące spółkami kapitałowymi. Grupa spółek została przez ustawodawcę ukształtowana jako „kwalifikowany” stosunek dominacji i zależności. Od „zwykłego” stosunku dominacji i zależności, który jest zdefiniowany w art. 4 § 1 ust. 4 k.s.h., odróżnia się tym, że spółki uczestniczące w grupie przyjęły wspólną strategię gospodarczą w celu realizacji interesu grupy, uzasadniającą sprawowanie jednolitego kierownictwa nad spółkami zależnymi przez spółkę dominującą⁵.

Ustawowe pojęcie grupy spółek sformułowane w art. 4 § 1 pkt 5¹ k.s.h. zawiera trzy przesłanki konieczne dla utworzenia grupy spółek. Pierwszą z nich jest już wskazane istnienie stosunku dominacji w rozumieniu art. 4 § 1 ust. 4 k.s.h. między spółką dominującą (będącą spółką kapitałową) a spółką zależną (będącą inną spółką kapitałową). Drugą przesłanką jest kierowanie się wspólną strategią przez wszystkie jednostki należące do grupy spółek zgodnie z uchwałą o uczestnictwie w zgrupowaniu, w celu realizacji wspólnego interesu grupy spółek. Ostatnią przesłanką jest sprawowanie jednolitego kierownictwa przez spółkę dominującą nad spółką zależną lub spółkami zależnymi. Przyjęcie wspólnej strategii gospodarczej przez spółki uczestniczące w grupie spółek z założenia uzasadnia jednolite kierownictwo nad spółkami zależnymi przez spółkę dominującą. Wspólna strategia jest zatem środkiem realizacji interesu grupy spółek⁶.

Dla zakwalifikowania stosunku między spółkami jako grupy spółek poza spełnieniem powyższych przesłanek wymagane jest podjęcie uchwały w tym przedmiocie przez spółkę zależną. Warto jednak wspomnieć, iż wśród przesłanek nie zostało wymienione ujawnienie w rejestrze przedsiębiorców uczestnictwa w grupie spółek, od którego ustawodawca uzależnił stosowanie większości przepisów nowego prawa koncernowego (art. 212-214 k.s.h., art. 216 k.s.h., art. 217 k.s.h., art. 21¹⁰-21¹⁴ k.s.h.)⁷.

W tym miejscu należy odnieść się do językowej wykładni definicji legalnej grupy spółek, która prowadzi do wniosku, że konieczne i możliwe jest uczestnictwo wyłącznie jednej spółki dominującej w grupie spółek. Analizując w dalszej części definicję, znaczące okazuje się użycie przez ustawodawcę zarówno liczby pojedynczej, jak i mnogiej w odniesieniu do spółek zależnych uczestniczących w grupie spółek. Oznacza to, że do powstania grupy spółek wymagane jest uczestnictwo przynajmniej jednej spółki zależnej, ale nie ma wyznaczonych górnych granic liczebności spółek zależnych wchodzących w rozbudowane struktury holdingowe. W definicji grupy spółek wskazano także model uczestnictwa spółek zależnych w grupie spółek, jest to tzw. model opt-in, który polega na tym, że wstąpienie spółki zależnej wymaga podjęcia przez zgromadzenie spółki zależnej uchwały o uczestnictwie w grupie spółek⁸.

II. Zakres podmiotowy grupy spółek

Jak wynika wprost z przepisów k.s.h., grupę spółek można utworzyć wyłącznie ze spółek kapitałowych, do których z uwagi na zasadę numerus clausus spółek kapitałowych w Polsce zaliczamy: spółkę akcyjną, spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, a także prostą spółkę akcyjną. Należy przyjąć, że spółki kapitałowe w organizacji również mogą utworzyć grupę spółek, gdyż ich status „w organizacji” stanowi etap powstawania spółek kapitałowych, a spółka w tym stadium jest już autonomicznym podmiotem ze zdolnością do nabywania praw i zaciągania zobowiązań⁹. Zaznaczenia wymaga fakt, iż spółka kapitałowa w organizacji nie jest wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego, a zatem ogranicza to do czasu uzyskania takiego wpisu możliwość korzystania z większości przepisów dotyczących grupy spółek. Ponadto zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 9 ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym, przepisy odnoszące się do spółki dominującej uczestniczącej w grupie spółek znajdują odpowiednie zastosowanie



do przedsiębiorców będących państwowymi osobami prawnymi, które także mogłyby wstąpić do grupy spółek¹⁰. Przykładowo do takich osób prawnych należą przedsiębiorstwa państwowe, parki narodowe, czy też banki państwowe.

Regulacja k.s.h. dotycząca grup spółek nie zawęża kręgu podmiotów mogących być członkami grupy wyłącznie do polskich spółek kapitałowych, może ona obejmować również spółki zagraniczne i tym samym tworzyć międzynarodową grupę spółek. Już na tym etapie w doktrynie podnoszone są wątpliwości co do tego, jakie spółki zagraniczne będą mogły uczestniczyć w grupie spółek i czy można w tym zakresie stosować definicję ustawową (przez wykluczenie) spółek kapitałowych z art. 4 § 1 pkt 2 k.s.h.¹¹. W art. 21¹ § 3 k.s.h. wskazano na możliwość uczestnictwa w grupie spółek spółki zagranicznej, jednakże wyłącznie w roli spółki dominującej, dlatego w przypadku grup transgranicznych ustawodawca przewiduje możliwość wpisania do rejestru wzmianki o uczestnictwie w grupie spółek jedynie odnośnie do polskiej spółki zależnej. Tym samym ustawodawca decydując się na taki zapis, zdaje się zakładać, iż zagraniczna spółka dominująca zastosuje polskie prawo grup spółek. Wobec braku jednolitej metody wyznaczania w prawie kolizyjnym legis societatis nie istnieje norma obligująca zagraniczną spółkę dominującą do stosowania polskiego

1. Ustawa kodeks spółek handlowych z 15 września 2000 roku, Dz. U. z 2022 r. poz. 1467 z późn. zm., art. 4 § 1 ust. 4.
2. Przed nowelizacją holdingi umowne regulował uchylony już art. 7 k.s.h., który został zastąpiony poprzez przeniesienie w pewnym zakresie jego treści do art. 4 § 1 pkt 4 lit. f k.s.h.
3. Ustawa o zmianie ustawy kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw z 9 lutego 2022 roku, Dz. U. poz. 807 z późn. zm., art. 1 pkt 1 lit. b.
4. Ustawodawca nie zdecydował się jednak na wprowadzenie obowiązku tworzenia kwalifikowanej grupy spółek, czego konsekwencją jest istnienie zarówno grup spółek „kwalifikowanych”, jak i tych w znaczeniu potocznym. W praktyce rozbieżność między potocznym rozumieniem „grupy spółek” a zakresem desygnowanym normatywnie znaczenia „grupy spółek” może doprowadzić do powstania wątpliwości co do charakteru koncernu.

5. Zob. A. Czarnačka w: M. Baran, A. Czarnačka, A. Dunikowski, P. Furmaga, W. Gwizdek, M. Klimowicz, J. Solnica, K. Żółcińska, Prawo holdingowe. Praktyczny komentarz, red. A. Czarnačka, M. Baran, Warszawa 2022, s. 23.
6. Niestety brak jest legalnej definicji pojęcia „wspólnej strategii gospodarczej”, a także pojęcia „interesu grupy spółek”, które to stanowią warunki uznania stosunku dominacji i zależności za „kwalifikowany”. Zatem te kluczowe dla zastosowania nowej regulacji pojęcia pozostają zwrótami niedookreślonymi, których sposób wykładni w praktyce trudno jest ocenić.

7. Zob. D. Bucior, W. Herbet-Homenda, M. Gawroński w: D. Bucior, A. Herbet, M. Szwedja, W. Herbet-Homenda, M. Gawroński, T. Zieliński, K. Gędek-Tyrz, K. Rydz, K. Moniczewski, Najnowsze zmiany w Kodeksie spółek handlowych, dodatek do Rzeczpospolita, Nr 11, 2022, s. 15.
8. A. Kidyba w: M. Dumkiewicz, A. Kidyba, Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych, LEX/el. 2023, A. Kidyba w: M. Dumkiewicz, A. Kidyba, Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych, LEX/el. 2023, art. 4, Nb 4.
9. Zob. D. Kupryjańczyk w: T. Bieniek, K. Bilewska, B. Borowy, M. Chomiuk, D. Czura-Kalinowska, A. Krysik, Z. Jara, M. Kukło, D. Kupryjańczyk, M. Mazgaj, I. Milka, L. Modzelewska, F. Ostrowski,

R. Pabis, K. Reszczyk-Król, U. Roge, R. Siwik, K. Skrodzki, M. Stanik, T. Szczurowski, A. Terc, S. Zarebirska, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, red. Z. Jara, Warszawa 2022, art. 11, Nb 1.
10. Ustawa o zasadach zarządzania mieniem państwowym z 16 grudnia 2016 roku, Dz. U. z 2023 r. poz. 973, art. 9.
11. Wobec braku precyzyjnego brzmienia przepisu, w doktrynie powstały trzy poglądy, zgodnie z którymi: żadna ze spółek nie może być spółką zagraniczną, każda spółka zagraniczna może być spółką dominującą oraz jedynie spółka zagraniczna „w typie” polskiej spółki kapitałowej może być spółką dominującą, Szerzej: A. Czarnačka w: M. Baran, A. Czarnačka, A. Dunikowski, P. Furmaga, W. Gwizdek, M. Klimowicz, J. Solnica, K. Żółcińska, Prawo holdingowe..., s. 27-28.

prawa holdingowego według prawa siedziby spółki zależnej, nie ma nawet podstaw konstrukcyjnych ku temu. Niemniej na podstawie art. 17 ust. 1 i 2 ustawy prawo prywatne międzynarodowe osoba prawna podlega prawu tego państwa, w którym ma siedzibę, jest to tak zwany „łącznik siedziby”, ale jeśli prawo państwa siedziby wskazuje na właściwość prawa państwa utworzenia osoby prawnej (teoria powstania), to zastosowanie znajdzie prawo tego państwa¹². Warto nadmienić, iż zagraniczna spółka dominująca może mieć także inne spółki zależne z siedzibami w różnych państwach, co jeszcze bardziej utrudnia określenie właściwości regulacji prawnej, której wybór pozostaje ostatecznie po stronie spółki dominującej. Należy jednak stwierdzić, że nie jest wykluczone stosowanie przez zagraniczną spółkę dominującą polskiego prawa holdingowego wobec polskiej spółki zależnej¹³.

W skład grupy spółek poza spółką dominującą wchodzi spółka zależna lub spółki zależne. Brak jest w k.s.h. wprost wyjaśnienia pojęcia spółki zależnej. Definicję tę należy wyprowadzić z definicji spółki dominującej. Zatem spółką zależną będzie każda spółka kapitałowa, w stosunku do której inna spółka znajduje się w stosunku dominacji. Zgodnie z art. 21¹⁶ § 1 k.s.h. istnieje również możliwość dołączenia do grupy spółek spółki powiązanej ze spółką dominującą, o ile postanowienia umowy bądź statutu spółki powiązanej stanowią, iż przepisy dotyczące spółki zależnej należy stosować do niej odpowiednio. Spółka powiązana to spółka kapitałowa, w której inna spółka handlowa lub spółdzielnia dysponuje (bezpośrednio lub pośrednio) co najmniej 20% głosów na walnym zgromadzeniu albo zgromadzeniu wspólników lub która ma bezpośrednio co najmniej 20% akcji albo udziałów w innej spółce kapitałowej¹⁴. Spółka może dysponować głosami pośrednio jako zastawnik bądź użytkownik, który posiada prawo głosu, albo też na podstawie porozumień z innymi osobami¹⁵. Warunkiem uczestnictwa w grupie spółek spółki powiązanej jest zawarcie w umowie spółki lub statucie postanowienia zezwalającego na uczestnictwo w grupie spółek, bez konieczności wskazywania w treści postanowienia konkretnej grupy¹⁶.

Zgodnie z art. 21¹⁶ § 2 k.s.h. istnieje grupa podmiotów, które nie mogą uczestniczyć w grupie spółek jako spółki zależne, natomiast mogą być spółkami dominującymi¹⁷, pierwszą z nich jest spółka publiczna, czyli spółka, której chociaż jedna akcja jest wprowadzona



do obrotu w alternatywnym systemie obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub dopuszczona do obrotu na rynku regulowanym¹⁸. Spółką zależną nie może być także spółka w upadłości, spółka w likwidacji od momentu rozpoczęcia podziału majątku, a także spółka objęta nadzorem nad rynkiem finansowym¹⁹.

III. Utworzenie grupy spółek

Do utworzenia grupy spółek nie wystarcza samo istnienie stosunku dominacji – zależności między co najmniej dwiema spółkami, a nawet faktyczne stosowanie przez nie wspólnej strategii mającej na celu osiągnięcie wspólnego interesu. Oznacza to, że powstanie grupy wymaga sformalizowanego działania, jakim jest podjęcie uchwały o uczestnictwie w grupie spółek przez zgromadzenie wspólników bądź akcjonariuszy lub walne zgromadzenie w spółce zależnej²⁰. Konieczność podjęcia przedmiotowej uchwały wynika pośrednio już z samej definicji grupy spółek zawartej w art. 4 § 1 pkt 5¹ k.s.h., a wprost z art. 21¹ § 2 k.s.h.²¹. Uchwała ta konstytuuje byt grupy, a zatem bez wyraźnego podjęcia decyzji w tej mierze na zasadach określonych przepisami k.s.h. spółka nie stanie się uczestnikiem grupy spółek²². Jest ona podejmowana większością kwalifikowaną trzech czwartych głosów, którą należy rozumieć jako minimalny poziom głosów wymagany przez ustawę. Tym samym dopuszczalne jest zaostrenie tego progu w umowie lub statucie spółki, a niedopuszczalne jego złagodzenie²³.

12. Ustawa prawo prywatne międzynarodowe z 4 lutego 2011 roku, Dz. U. z 2023 r. poz. 503, art. 17 ust. 1-2.
13. Zob. R. Adamus w: R. Adamus, G. Keler, A. Krawczyk, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do nowelizacji. Prawo holdingowe. Zmiany w funkcjonowaniu organów spółek kapitałowych, red. R. Adamus, Warszawa 2022, s. 27-29.
14. Ustawa kodeks spółek handlowych z 15 września 2000 roku, Dz. U. z 2022 r. poz. 1467 z późn. zm.
15. Zob. W. Popiołek w: W. Pizioł, J. Frąckowiak, A. Kidyba, A. Popiołek, A. Witosz, Kodeks spółek handlowych, Komentarz, red. P. Wojciech, Warszawa 2008, s. 18.
16. Zob. D. Bucior, W. Herbert-Homenda, M. Gawroński w: D. Bucior, A. Herbert, M. Szwajda, W. Herbert-Homenda, M. Gawroński, T. Zieliński, K. Gędek-Tyrzyc, K. Rydz, K. Moniczewski, Najnowsze zmiany..., s. 16.
17. Ustawa kodeks spółek handlowych z 15 września 2000 roku, Dz. U. z 2022 r. poz. 1467 z późn. zm., art. 2116 § 2.
18. Zob. D. Bucior, W. Herbert-Homenda, M. Gawroński w: D. Bucior, A. Herbert, M. Szwajda, W. Herbert-Homenda, M. Gawroński, T. Zieliński, K. Gędek-Tyrzyc, K. Rydz, K. Moniczewski, Najnowsze zmiany..., s. 16.

19. Ustawa o nadzorze nad rynkiem finansowym z 21 lipca 2006 roku, Dz. U. z 2022 r. poz. 660, art. 1 ust. 2.
20. Podobnie do ustania uczestnictwa w grupie spółek wymagana jest uchwała o charakterze konstytutywnym.
21. Zob. D. Bucior, W. Herbert-Homenda, M. Gawroński w: D. Bucior, A. Herbert, M. Szwajda, W. Herbert-Homenda, M. Gawroński, T. Zieliński, K. Gędek-Tyrzyc, K. Rydz, K. Moniczewski, Najnowsze zmiany..., s. 21.
22. Zob. K. Zółcińska, w: M. Baran, A. Czarnecka, A. Dunikowski, P. Furmaga, W. Gwizdek, M. Klimowicz, J. Solnica, K. Zółcińska, Prawo holdingowe..., s. 5.
23. Zob. Z. Jara w: T. Bieniek, K. Bilewska, B. Borowy, M. Chomiuk, D. Czura-Kalinowska, A. Krysiak, Z. Jara, M. Kukło, D. Kupryjańczyk, M. Mazgaj, I. Mika, L. Modzelewska, F. Ostrowski, R. Pabis, K. Reszczyk-Król, U. Roge, R. Siwik, K. Skrodzki, M. Stanik, T. Szczurowski, A. Terc, S. Zarebińska, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, red. Z. Jara, Warszawa 2022, art. 211, Nb 3.

Pochylając się nad charakterem przedmiotowej uchwały należy stwierdzić, iż kształtuje ona stosunek prawny między spółką zależną a spółką dominującą, a dla jej skuteczności nie jest wymagany wpis do Krajowego Rejestru Sądowego. Chociaż powstała tym samym relacja między spółkami jest kluczowa dla dalszego funkcjonowania spółki zależnej, to uchwała ta nie stanowi formalnie uchwały o zmianie umowy lub statutu, ale w rzeczywistości jest to decyzja podejmowana w materii statutowej, która wpływa na kształt kompetencji w spółce zależnej, dopuszczając tym samym możliwość ograniczenia autonomii w podejmowaniu decyzji z zakresu prowadzenia spraw spółki.

Ustawodawca, precyzując przedmiotowo istotne składniki uchwały o uczestnictwie w grupie spółek, wskazuje na konieczność określenia spółki dominującej, pod której kierownictwem powstaje grupa spółek oraz przyjęcia wspólnej strategii, która będzie służyć jako instrument do realizacji interesu grupy. Gdy do utworzonej już grupy spółek chce dołączyć kolejna spółka zależna, uchwała o przystąpieniu do grupy nie musi wskazywać pozostałych spółek zależnych²⁴. Zdaje się oczywistym, choć nie wymienionym wprost w przepisach, iż uchwała o uczestnictwie w grupie spółek musi zawierać oświadczenie spółki zależnej wyrażające wolę uczestnictwa w grupie spółek²⁵.

Istotne jest to, że uchwała o uczestnictwie w grupie spółek ma być podjęta wyłącznie w spółce zależnej. Brak jest wymogu podjęcia podobnej uchwały przez organ właścicielski spółki dominującej²⁶. Ustawodawca nie przewiduje wymogu wyrażenia przez spółkę dominującą woli utworzenia grupy spółek lub chociażby

24. Zob. K. Zółcińska, w: M. Baran, A. Czarnecka, A. Dunikowski, P. Furmaga, W. Gwizdek, M. Klimowicz, J. Solnica, K. Zółcińska, Prawo holdingowe..., s. 47.
25. Zob. D. Bucior, W. Herbert-Homenda, M. Gawroński w: D. Bucior, A. Herbert, M. Szwajda, W. Herbert-Homenda, M. Gawroński, T. Zieliński, K. Gędek-Tyrzyc, K. Rydz, K. Moniczewski, Najnowsze zmiany..., s. 21.
26. Tamże.
27. Zob. K. Zółcińska, w: M. Baran, A. Czarnecka, A. Dunikowski, P. Furmaga, W. Gwizdek, M. Klimowicz, J. Solnica, K. Zółcińska, Prawo holdingowe..., s. 46.

akceptacji. Wynika to z założenia, że spółka dominująca będzie poinformowana o podjęciu przez spółkę zależną uchwały o uczestnictwie w grupie spółek, gdyż w większości przypadków spółka dominująca będzie głosowała nad tą uchwałą jako jej wspólnik większościowy. Jednakże w bardziej złożonych (piętrowych) stosunkach dominacji podmiot dominujący może nie mieć na to bezpośredniego wpływu, a w związku z tym może nie mieć informacji o powstaniu grupy spółek, której przewodzi. W praktyce takie sytuacje nie powinny mieć miejsca i jest to przykład akademicki, niemniej jednak nałożenie na spółkę dominującą wymogu podjęcia uchwały akceptującej spółkę zależną jako uczestnika grupy spółek rozwiązałoby wszelkie wątpliwości, zwłaszcza że jest to decyzja istotnie wpływająca na sytuację prawną spółki dominującej oraz mogąca generować jej specyficzną odpowiedzialność²⁷.

Oświadczenie woli wyrażone w uchwale podjętej przez organ właścicielski spółki zdaje się wyłączać w tym przedmiocie kompetencje zarządu spółki zależnej do składania oświadczeń woli w jej imieniu, choć żaden przepis wprost tego nie wyklucza²⁸. Ustawodawca nie informuje także o konieczności złożenia przez zarząd spółki zależnej żadnego oświadczenia woli spółce dominującej, niemniej w praktyce należy się spodziewać, iż zarząd będzie dodatkowo informował spółkę dominującą o podjęciu takiej uchwały. Do zakresu aktywności zarządu spółki zależnej należy natomiast złożenie wniosku o ujawnienie w Krajowym Rejestrze Sądowym wzmianki dotyczącej uczestnictwa spółki zależnej w grupie spółek²⁹.

Decyzja o uczestnictwie w grupie spółek zapada w formie uchwały organu właścicielskiego, w konsekwencji czego w przypadku jej wadliwości procedura kwestionowania, jak i krąg podmiotów do tego legitymowanych są tożsame jak w przypadku innych uchwał zgromadzenia wspólników lub akcjonariuszy. Uchwała ta może być zaskarżona w drodze powództwa o uchylenie (art. 249 k.s.h., art. 422 k.s.h.) lub o stwierdzenie nieważności (art. 252 k.s.h., art. 425 k.s.h.)³⁰.

IV. Problem wpisu utworzenia grupy do rejestru przedsiębiorców

Jak wspomniano powyżej, ujawnienie w Krajowym Rejestrze Sądowym uczestnictwa w grupie spółek co do zasady nie jest konieczne dla samego powstania grupy spółek, ma ono charakter deklaratoryjny. Pomimo to zgodnie z treścią art. 21¹ § 3 k.s.h. zarówno przez spółkę dominującą, jak i spółkę zależną

28. Zob. D. Bucior, W. Herbert-Homenda, M. Gawroński w: D. Bucior, A. Herbert, M. Szwajda, W. Herbert-Homenda, M. Gawroński, T. Zieliński, K. Gędek-Tyrzyc, K. Rydz, K. Moniczewski, Najnowsze zmiany..., s. 21.
29. Tamże.
30. Szerzej o problemach związanych z argumentacją przy zaskarżaniu uchwał o dołączeniu do/ utworzeniu grupy spółek: Z. Jara w: T. Bieniek, K. Bilewska, B. Borowy, M. Chomiuk, D. Czura-Kalinowska, A. Krysiak, Z. Jara, M. Kukło, D. Kupryjańczyk, M. Mazgaj, I. Mika, L. Modzelewska, F. Ostrowski, R. Pabis, K. Reszczyk-Król, U. Roge, R. Siwik, K. Skrodzki, M. Stanik, T. Szczurowski, A. Terc, S. Zarebińska, Kodeks spółek handlowych..., art. 211, Nb 5.



powinien zostać złożony wniosek o wpis stosownej wzmianki o uczestnictwie w grupie spółek do Krajowego Rejestru Sądowego, w terminie siedmiu dni od podjęcia uchwały. Ustawodawca wskazał również, iż w przypadku gdy spółka dominująca ma swoją siedzibę za granicą, to wystarczy ujawnienie tego faktu przez spółkę zależną³¹. Ujawnienie w rejestrze uczestnictwa w grupie spółek ma znaczny wpływ na funkcjonowanie grupy, gdyż od dokonania stosownego wpisu uzależniono dopuszczalność stosowania zdecydowanej większości przepisów działu IV k.s.h.. Wpis ten umożliwi między innymi członkom zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, prokurentom, a także likwidatorom powołanie się na działanie lub zaniechanie w interesie grupy spółek (w celu uwolnienia się od ponoszonej przez te podmioty odpowiedzialności), daje możliwość wydawania spółce zależnej wiążących poleceń, wykonywania przez spółkę dominującą uprawnień w zakresie prawa do informacji oraz sprawowania stałego nadzoru przez jej radę nadzorczą nad realizowaniem interesu grupy przez spółki zależne. Natomiast wspólnicy i akcjonariusze mniejszościowi spółki zależnej zyskują dzięki temu prawo żądania odkupu od nich udziałów lub akcji³². Jak wynika z powyższego, w przypadku gdy utworzona grupa spółek nie zostanie zarejestrowana w rejestrze przedsiębiorców, wspólnicy bądź akcjonariusze spółki zależnej mogą być niekiedy zmuszeni do pozostawania w niej wbrew własnej woli, gdyż mechanizm ochronny przewidziany w art. 21¹⁰ k.s.h. nie będzie miał do nich zastosowania.

V. Podmiotowość grupy spółek

Niewątpliwie grupa spółek nie posiada odrębnej podmiotowości prawnej ani nie stanowi w stosunku do spółek, które wchodzi w jej skład, tworu na kształt „metaspółki”³³. Posiadanie przez grupę spółek własnego interesu gospodarczego (interesu grupy spółek) nie oznacza, że grupa ta ma własną podmiotowość prawną³⁴. Grupa spółek nie jest także tak zwanym „podmiotem ustawowym” określonym

w art. 33¹ § 1 kodeksu cywilnego³⁵, gdyż żaden przepis nie przyznaje jej zdolności prawnej. Zgodnie z zasadą zamkniętej listy form osobowości prawnej nie jest możliwe mocą umowy między spółkami powołanie do życia osoby prawnej nieuregulowanej ustawowo³⁶. Podmiotami prawa w grupie spółek pozostają zatem spółki uczestniczące w grupie, to im przypisywane są prawa i obowiązki powstające w ramach funkcjonowania koncernu. Tym samym spółki wchodzące w strukturę grupy spółek, zachowują pełną zdolność prawną oraz zdolność do czynności prawnych, co prowadzi do wniosku, że przystąpienie do grupy spółek nie ogranicza w funkcjonowaniu spółek zależnych uczestniczących w grupie spółek w zakresie ich podmiotowości na gruncie prawa cywilnego³⁷.

Nie stoi to jednak na przeszkodzie, aby od strony ekonomicznej traktować grupę spółek jako jedną organizację gospodarczą (single economic unit)³⁸. W końcu kieruje się ona wspólnym interesem, jak wynika z istoty doktryny Rozenblum, która stała się inspiracją definicji normatywnej grupy spółek w k.s.h.³⁹. Tytułem przykładu warto przytoczyć fragment praeliminarnej wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 10 września 2009 roku, w którym podniósł, że „zachowanie spółki zależnej można przypisać spółce dominującej między innymi w przypadku, gdy mimo posiadania odrębnej podmiotowości prawnej spółka zależna nie określa w sposób autonomiczny swego zachowania na rynku, lecz stosuje zasadniczo wytyczne udzielane jej przez spółkę dominującą, w szczególności jeśli chodzi o związki gospodarcze, organizacyjne i prawne wiążące te dwa podmioty prawa. Jest tak, ponieważ w omawianej sytuacji spółka dominująca i jej spółka zależna są częścią tej samej jednostki gospodarczej, a tym samym tworzą jedno przedsiębiorstwo, co pozwala Komisji na skierowanie decyzji nakładającej grzywny do spółki dominującej, bez konieczności ustalania jej bezpośredniego zaangażowania w naruszenie⁴⁰. Rozumienie grupy spółek jako jednego organizmu gospodarczego niesie za sobą wiele korzyści, w szczególności dla spółek zależnych, które zyskują dzięki temu lepszą pozycję na rynku.

Zakończenie

Nie sposób nie zauważyć braku precyzji ustawyodawcy przy wprowadzaniu regulacji prawa grup spółek. Wskazane w ustawie przesłanki do uznania stosunku dominacji – zależności za kwalifikowany to w większości zwroty niedookreślone, trudne do weryfikacji w praktyce.

Chociaż pod względami ekonomicznymi grupa spółek może być opłacalną formą organizacji struktur przedsiębiorstwa, w szczególności dla spółek zależnych, które są w obrocie traktowane jako integralna część holdingu, podnosząc tym samym ich pozycję na rynku, to nie wszystkie spółki handlowe powiązane stosunkiem dominacji i zależności będą mogły podlegać nowemu reżimowi organizacyjnemu. Jest on z góry niedostępny dla wielu istotnych relacji

gospodarczych, a w szczególności spółek zależnych będących spółkami publicznymi.

Biorąc powyższe wnioski to pod uwagę, należy stwierdzić, że w praktyce obrotu gospodarczego na zastosowanie prawa grup spółek może zdecydować się niewiele podmiotów. Tym bardziej, że regulacja ta zdaje się nie być atrakcyjna dla samych spółek dominujących funkcjonujących w nieformalnych grupach spółek.

Bibliografia

Akty prawne

1. Ustawa kodeks cywilny z 23 kwietnia 1964 roku, Dz. U. z 2022 r. poz. 1360 z późn. zm.
2. Ustawa o nadzorze nad rynkiem finansowym z 21 lipca 2006 roku, Dz. U. z 2022 r. poz. 660.
3. Ustawa o zasadach zarządzania mieniem państwowym z 16 grudnia 2016 roku, Dz. U. z 2023 r. poz. 973.
4. Ustawa o zmianie ustawy kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw z 9 lutego 2022 roku, Dz. U. poz. 807 z późn. zm.
5. Ustawa prawo prywatne międzynarodowe z 4 lutego 2011 roku, Dz. U. z 2023 r. poz. 503.

Orzeczenia

1. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 10 września 2009 roku, C-97/08 P, Akzo Nobel nv i inni v. Komisja Wspólnot Europejskich, ZOTSiS 2009, nr 8-9B, poz. I-8237.
2. Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 20 września 2012 roku, sygn. akt XXVI GC 524/12, (niepubl.).

Literatura

1. Adamus R. w: R. Adamus, G. Keler, A. Krawczyk, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do nowelizacji. Prawo holdingowe. Zmiany w funkcjonowaniu organów spółek kapitałowych, red. R. Adamus, Warszawa 2022.
2. Błaszczak P. w: P. Błaszczak, M. Olchowicz, M. Pawełczyk, P. Piniór, A. Szumański, K. Szymański, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian tzw. prawo holdingów, red. A. Szumański, R. Kwaśnicki, F. Ostrowski, Warszawa 2022.
3. Bucior D., Herbet- Homenda W., Gawroński M., w: D. Bucior, A. Herbet, M. Szwejd, W. Herbet- Homenda, M. Gawroński, T. Zieliński, K. Gędek-Tyrcz, K. Rydz, K. Moniczewski, Najnowsze zmiany w Kodeksie spółek handlowych, dodatek do Rzeczpospolita, Nr 11, 2022.
4. Czarnecka A., Żółcińska K. w: M. Baran, A. Czarnecka, A. Dunikowski, P. Furmaga, W. Gwizdek, M. Klimowicz, J. Solnica, K. Żółcińska, Prawo holdingowe. Praktyczny komentarz, red. A. Czarnecka, M. Baran, Warszawa 2022.
5. Jara Z., Kupryjańczyk D. w: T. Bieniek, K. Bilewska, B. Borowy, M. Chomiuk, D. Czura-Kalinowska, A. Krysik, M. Kukło, D. Kupryjańczyk, M. Mazgaj, I. Mika, L. Modzelewska, F. Ostrowski, R. Pabis, K. Reszczyk-Król, U. Roge, R. Siwik, K. Skrodzki, M. Stanik, T. Szczurowski, A. Terc, S. Zarębińska, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, red. Z. Jara, Warszawa 2022.
6. Kidyba A. w: M. Dumkiewicz, A. Kidyba, Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych, LEX/el. 2023,
7. Litwińska-Werner M. w: J. Krauss, M. Litwińska-Werner, M. Modrzejewska, J. Modrzejewski, J. Okolski, D. Opalska, M. Safjan, D. Wajda, A. Weber, C. Wiśniewski, Prawo handlowe dla studentów i praktyków, red. M. Modrzejewska, J. Okolski, Warszawa 2022.
8. opiołek W. w: W. Pyziół, J. Frąckowiak, A. Kidyba, A. Popiołek, A. Witosz, Kodeks spółek handlowych, Komentarz, red. P. Wojciech, Warszawa 2008.
9. Stanik M., Zasada przejrzystości stosunków korporacyjnych w polskim prawie grup spółek, Warszawa 2017.

Streszczenie:

Niniejszy artykuł został poświęcony założeniom nowego prawa koncentracji gospodarczej, jaką są grupy spółek. Wyjaśniono w nim kluczowe pojęcia dla całej regulacji, określono zakres podmiotowy i podmiotowość grupy spółek. W dalszej części przedstawiono proces tworzenia formalnych zgrupowań, a także poruszono problematykę wpisu holdingu do rejestru przedsiębiorców.

Słowa kluczowe: grupa spółek, holding, spółka dominująca, spółka zależna.

Summary:

This article is devoted to the assumptions of the new law of economic concentration, which is groups of companies. It explains the main terms for the whole regulation, defines the subjective scope and subjectivity of a group of companies. It delineates the process of creating formal groups and the issue of registering a holding company in the register of entrepreneurs.

Keywords: group of companies, holding, dominant company, subsidiary company.



O autorce: Renata Wojtaszko – doktorantka w Szkole Doktorskiej KUL, aplikantka w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Lublinie, e-mail: wojtaszkorenata1@gmail.com.

31. Zob. D. Bucior, W. Herbet- Homenda, M. Gawroński w: D. Bucior, A. Herbet, M. Szwejd, W. Herbet- Homenda, M. Gawroński, T. Zieliński, K. Gędek-Tyrcz, K. Rydz, K. Moniczewski, Najnowsze zmiany..., s. 22.
32. Zob. M. Litwińska-Werner w: J. Krauss, M. Litwińska-Werner, M. Modrzejewska, J. Modrzejewski, J. Okolski, D. Opalska, M. Safjan, D. Wajda, A. Weber, C. Wiśniewski, Prawo handlowe dla studentów i praktyków, red. M. Modrzejewska, J. Okolski, Warszawa 2022, s. 475.
33. Zob. M. Litwińska-Werner w: J. Krauss, M. Litwińska-Werner, M. Modrzejewska, J. Modrzejewski, J. Okolski, D. Opalska, M. Safjan, D. Wajda, A. Weber, C. Wiśniewski, Prawo handlowe dla studentów i praktyków..., s. 468.
34. Zob. P. Błaszczak w: P. Błaszczak, M. Olchowicz, M. Pawełczyk, P. Piniór, A. Szumański, K. Szymański, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian tzw. prawo holdingów, red. A. Szumański, R. Kwaśnicki, F. Ostrowski, Warszawa 2022, art.4, Nb 67.

35. Ustawa kodeks cywilny z 23 kwietnia 1964 roku, Dz. U. z 2022 r. poz. 1360 z późn. zm., art. 331 § 1.
36. Zob. M. Stanik, Zasada przejrzystości stosunków korporacyjnych w polskim prawie grup spółek, Warszawa 2017, s. 118.
37. Zob. M. Litwińska-Werner w: J. Krauss, M. Litwińska-Werner, M. Modrzejewska, J. Modrzejewski, J. Okolski, D. Opalska, M. Safjan, D. Wajda, A. Weber, C. Wiśniewski, Prawo handlowe dla studentów i praktyków..., s. 467.
38. Zob. Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 20 września 2012 roku, sygn. akt XXVI GC 524/12, (niepubl.).
39. Zob. P. Błaszczak w: P. Błaszczak, M. Olchowicz, M. Pawełczyk, P. Piniór, A. Szumański, K. Szymański, Kodeks spółek handlowych..., art.4, Nb 67.
40. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 10 września 2009 roku, C-97/08 P, Akzo Nobel nv i inni v. Komisja Wspólnot Europejskich, ZOTSiS 2009, nr 8-9B, poz. I-823

Renata Wojtaszko

Rechtliche Besonderheiten der Unternehmensgruppe

1. Einführung

Bisher wurden die Begriffe „Unternehmensgruppe“, „Holding“ oder „Konzern“ als Synonyme verwendet. Im Art. 4 § 1 Abs. 4 des Handelsgesetzbuchs (im Folgenden: k.s.h.) wurde verankert, dass ein Unternehmen weiterhin in einem Herrschafts- und Abhängigkeitsverhältnis steht. Es wurde davon ausgegangen, dass Unternehmensgruppen sowohl in Form tatsächlicher Beteiligungen als auch in Form vertraglicher Beteiligungen agieren könnten. De-facto-Holdinggesellschaften basieren auf einem Herrschafts- und Abhängigkeitsverhältnis, bei dem die Muttergesellschaft, insbesondere unter Anwendung ihrer Gesellschaftsrechte als Mehrheitsaktionärin, Einfluss auf die Aktivitäten der Tochtergesellschaft nimmt. Vertragsholdinggesellschaften operieren jedoch auf der Grundlage einer Vereinbarung, deren Gegenstand die Führung der Tochtergesellschaft durch die Muttergesellschaft oder die Gewinnabführung durch die Tochtergesellschaft ist¹.

Aufgrund der Änderungen, die durch das Gesetz zur Änderung des Handelsgesetzbuches und eingeführt wurden, ist der Begriff „Unternehmensgruppe“ zu einem juristischen Begriff geworden, dessen rechtliche Definition in Art. 4 § 1 Nr. 5¹ des Handelsgesetzbuches² verankert wurde. Ziel der Gesetzesänderung ist es, ein qualifiziertes Herrschafts- und Abhängigkeitsverhältnis von tatsächlichen Kapitalgesellschaften abzugrenzen³. Die Definition einer Unternehmensgruppe stützt sich daher auf der Bezugnahme auf Art. 4 § 1 Nr. 4 des Handelsgesetzbuches und der von dem Gesetzgeber verfassten Definition eines „gewöhnlichen“ Herrschaftsverhältnisses, für das zusätzliche Voraussetzungen im Gesetz eingeführt wurden.

Ziel dieses Aufsatzes ist es, eine neue rechtliche Konstruktion der juristischen Person im Wirtschaftsrecht vorzustellen, bei der es sich um eine Unternehmensgruppe handelt. Zweck der Analyse ist es, die Kriterien für die Gründung einer Unternehmensgruppe darzustellen und die Subjektivität der neuen Unternehmenseinheit zu bestimmen. Der Aufsatz berücksichtigt den Rechtsstand und den Stand der Lehre und Rechtsprechung zum 23. Juni 2023 und sein Schwerpunkt ist die Prüfung der Bestimmungen des Handelsgesetzbuches vom 15. September 2000,



hinsichtlich Gestaltung einer Unternehmensgruppe – Änderungen die am 13. Oktober 2022 in Kraft getreten sind.

2. Das Konzept einer Unternehmensgruppe

Gemäß Art. 4 § 1 Abs. 51 des Handelsgesetzbuches besteht eine Unternehmensgruppe aus einer Muttergesellschaft und einer oder mehreren Tochtergesellschaften, bei denen es sich um Kapitalgesellschaften handelt. Die Unternehmensgruppe wurde vom Gesetzgeber als „qualifiziertes“ Herrschafts- und Abhängigkeitsverhältnis gestaltet. Das „gewöhnliche“ Herrschafts- und Abhängigkeitsverhältnis, das in Art. 4 § 1 Abs. 4 des Handelsgesetzbuches verankert wurde, zeichnet sich dadurch aus, dass die an der Gruppe beteiligten Unternehmen eine gemeinsame Wirtschaftsstrategie verfolgen um die Interessen der Gruppe zu gestalten, was die Ausübung einer einheitlichen Leitung der Tochtergesellschaften durch die Muttergesellschaft rechtfertigt⁴.

Der gesetzliche Begriff einer Unternehmensgruppe wurde in Art. 4 § 1 Nr. 51 des Handelsgesetzbuches formuliert und enthält drei Voraussetzungen, die zur Gründung einer Unternehmensgruppe erforderlich sind. Die erste davon ist das Vorliegen eines Herrschaftsverhältnisses im Sinne von Art. 4 § 1 Abs. 4 des Handelsgesetzbuches zwischen der Muttergesellschaft (die eine Kapitalgesellschaft ist) und der Tochtergesellschaft (die eine andere Kapitalgesell-



schaft ist). Die zweite Voraussetzung besteht darin, dass sich alle zu einer Unternehmensgruppe gehörenden Einheiten an einer gemeinsamen Strategie gemäß dem Beschluss über die Beteiligung an der Unternehmensgruppe orientieren, um das gemeinsame Interesse der Unternehmensgruppe umzusetzen. Die letzte Voraussetzung besteht darin, dass die Muttergesellschaft eine einheitliche Leitung über ihre Tochtergesellschaft(en) ausübt. Die Übernahme einer gemeinsamen Wirtschaftsstrategie durch die an einer Unternehmensgruppe beteiligte Unternehmen rechtfertigt grundsätzlich eine einheitliche Führung der Tochtergesellschaften durch die Muttergesellschaft⁵. Eine gemeinsame Strategie ist daher ein Mittel zur Verfolgung der Interessen ganzer Unternehmensgruppe. Um die Beziehungen zwischen den Unternehmen als Unternehmensgruppe zu qualifizieren, muss neben der Erfüllung der oben genannten Voraussetzungen auch ein diesbezüglicher Beschluss der Tochtergesellschaft gefasst werden. Erwähnenswert ist jedoch, dass zu den Voraussetzungen keine Offenlegung der Beteiligung an einer Unternehmensgruppe im Unternehmerregister gehört, von der der Gesetzgeber die Anwendung der meisten Bestimmungen des neuen Gesellschaftsrechts abhängig macht (Art. 212-214) des Handelsgesetzbuches, Artikel 216 des Gesetzes über Handelsgesellschaften, Artikel 217 des Gesetzes über Handelsgesellschaften, Artikel 2110-2114 k.s.h.)⁶.

An dieser Stelle ist auf die sprachliche Auslegung der Definition einer rechtlichen Unternehmensgruppe hinzuweisen, die zu dem Schluss führt, dass die Beteiligung nur eines Mutterunternehmens an einer Unternehmensgruppe erforderlich und möglich ist. Bei einer weiteren Analyse der Definition erweist sich

die Verwendung sowohl des Singulars als auch des Plurals durch den Gesetzgeber als bedeutsam in Bezug auf Tochtergesellschaften, die an einer Unternehmensgruppe beteiligt sind. Dies bedeutet, dass zur Bildung einer Unternehmensgruppe die Beteiligung mindestens einer Tochtergesellschaft erforderlich ist, es gibt jedoch keine Obergrenzen für die Anzahl der in der Gruppe enthaltenen Tochtergesellschaften. Die Definition einer Unternehmensgruppe gibt auch das Modell der Beteiligung von Tochtergesellschaften an einer Unternehmensgruppe vor: dies ist das sogenannte Das Opt-in-Modell. Dies bedeutet, dass der Beitritt einer Tochtergesellschaft die Annahme eines Beschlusses der Tochtergesellschaftsversammlung über die Aufnahme in die Unternehmensgruppe voraussetzt⁷.

II. Der Umfang der Unternehmensgruppe

Wie sich aus den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches ergibt, kann eine Unternehmensgruppe nur aus Kapitalgesellschaften gebildet werden, die aufgrund des Grundsatzes des Numerus clausus der Kapitalgesellschaften in polnischem Rechtssystem umfasst werden: eine Aktiengesellschaft, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung und eine einfache Aktiengesellschaft. Es ist davon auszugehen, dass Kapitalgesellschaften in der Entstehungsphase auch eine Unternehmensgruppe bilden können, da ihr Status „in der Entstehungsphase“ eine Phase der Gründung von Kapitalgesellschaften darstellt und die Gesellschaft in diesem Stadium bereits eine eigenständige Einheit mit der Möglichkeit zum Erwerb von Rechten ist und Verbindlichkeiten einget⁸.

1. Vgl. Art. 7 k.s.h., ersetzt durch Art. 4 § 1 Nr. 4 Buchstabe f k.s.h.

2. Ustawa o zmianie ustawy kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw z 9 lutego 2022 roku, Dz. U. poz. 807 z późn. zm., art. 1 pkt 1 lit. b.

3. Der Gesetzgeber hat sich jedoch nicht für die Einführung einer Pflicht zur Bildung einer qualifizierten Unternehmensgruppe entschieden, was zur Folge hat, dass es sowohl Gruppen „qualifizierter“ Unternehmen als auch solche im umgangssprachlichen Sinne gibt. In der Praxis kann die Diskrepanz zwischen dem gängigen

Verständnis einer „Unternehmensgruppe“ und dem Umfang der Bezeichnungen der normativen Bedeutung einer „Unternehmensgruppe“ zu Zweifeln an der Natur des Anliegens führen.

4. Siehe A. Czarnačka w: M. Baran, A. Czarnačka, A. Dunikowski, P. Furmaga, W. Gwizdek, M. Klimowicz, J. Solnica, K. Zólcirńska, Prawo holdingowe. Praktyczny komentarz, red. A. Czarnačka, M. Baran, Warszawa 2022, S. 23.

5. Leider gibt es keine gesetzliche Definition des Begriffs „gemeinsame Wirtschaftsstrategie“ oder des Begriffs „Interesse einer Unternehmensgruppe“, die Voraussetzungen für die Anerkennung des Herrschafts- und Abhängigkeitsverhältnisses als „qualifiziert“ sind. Daher bleiben diese Schlüsselbegriffe für die Anwendung der neuen Verordnung unbestimmte Formulierungen, deren Auslegung in der Praxis schwer zu beurteilen ist.

6. Siehe D. Bucior, W. Herbet- Homenda, M. Gawroński w: D. Bucior, A. Herbet, M. Szwejd, W. Herbet- Homenda, M. Gawroński, T. Zieliński, K. Gędek-Tyrz, K. Rydz, K. Moniczewski, Najnowsze zmiany w Kodeksie spółek handlowych, dodatek do Rzeczpospolita, Nr 11, 2022, S. 15.

7. A. Kidyba w: M. Dumkiewicz, A. Kidyba, Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych, LEX/el. 2023, A. Kidyba in: M. Dumkiewicz, A. Kidyba, Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych, LEX/el. 2023, Art. 4, Rnr. 4.

8. Siehe D. Kupryjańczyk w: T. Bieniek, K. Bilewska, B. Borowy, M. Chomiuk, D. Czura-Kalinowska, A. Krysiak, Z. Jara, M. Kuklo, D. Kupryjańczyk, M. Mazgaj, I. Milka, L. Modzelewska, F. Ostrowski, R. Pabis, K. Reszczyk-Król, U. Roge, R. Siwik, K. Skrodzki, M. Stanik, T. Szczurowski, A. Terc, S. Zarebińska, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, red. Z. Jara, Warszawa 2022, Art. 11, Rnr. 1.

Es ist zu beachten, dass eine Kapitalgesellschaft „in der Entstehungsphase“ nicht im Handelsregister eingetragen wird, wodurch die Möglichkeit eingeschränkt ist, die meisten Bestimmungen in Bezug auf eine Unternehmensgruppe anzuwenden, bis eine solche Eintragung erfolgt. Darüber hinaus nach dem aktuellen Wortlaut von Art. 9 des Gesetzes über die Grundsätze der Staatseigentumsverwaltung gelten die Bestimmungen über die Beteiligung einer Muttergesellschaft an einer Unternehmensgruppe entsprechend auch für Unternehmer, die staatliche juristische Personen sind und sich auch einer Unternehmensgruppe anschließen könnten⁹. Zu diesen juristischen Personen zählen beispielsweise staatliche Unternehmen, Nationalparks und staatliche Banken.

In Bezug auf Unternehmensgruppen beschränkt sich die Regelung des Handelsgesellschaftsgesetzes auf die Gruppe von Unternehmen, die Mitglieder der Gruppe sein können, nicht nur auf polnische Kapitalgesellschaften, sondern kann auch ausländische Unternehmen umfassen. Sie können eine internationale Unternehmensgruppe bilden. Schon in diesem Stadium lässt die Rechtslehre Zweifel aufkommen, welche ausländische Unternehmen sich an einer Unternehmensgruppe beteiligen können und ob die gesetzliche Definition (durch den Ausschluss von Kapitalgesellschaften gem. Art. 16 Abs. 1 Buchstabe f) gem. Art. 4 § 1 Nr. 2 des Handelsgesetzbuches insoweit anwendbar ist¹⁰. In Art. 21¹ § 3 des Handelsgesetzbuches wurde die Möglichkeit der Beteiligung an einer Unternehmensgruppe eines ausländischen Unternehmens vorgesehen, allerdings nur als Muttergesellschaft. Daher sieht der Gesetzgeber bei grenzüberschreitenden Konzernen die Möglichkeit vor, einen Vermerk in das Handelsregister über die Beteiligung einer Unternehmensgruppe nur in Bezug auf eine polnische Tochtergesellschaft einzutragen. Somit scheint der Gesetzgeber bei der Entscheidung über eine solche Regelung davon auszugehen, dass die ausländische Muttergesellschaft das polnische Konzerngesellschaftsrecht anwenden wird. Aufgrund des Fehlens einer einheitlichen Methode zur Bestimmung der legis societatis im Kollisionsrecht gibt es weder eine Norm noch eine strukturelle rechtliche Grundlage, die eine ausländische Muttergesellschaft verpflichtet, das polnische Holdingrecht entsprechend dem Recht des Sitzes der Tochtergesellschaft anzuwenden. Gemäß Art. 17 Abs. 1 und 2 des Gesetzes über das Internationale Privatrecht unterliegt eine juristische Person dem Recht des Staates, in dem sie ihren Sitz hat; dies ist der „Sitz des Unternehmens“, wenn jedoch das Recht des Wohnsitzstaates den Gerichtsstand vorgibt, in dem die juristische Person ihren Sitz hat (Gründungstheorie), gilt das Recht des Landes, in dem die juristische Person niedergelassen ist¹¹.



Erwähnenswert ist, dass eine ausländische Muttergesellschaft auch weitere Tochtergesellschaften mit Sitz in anderen Ländern bilden kann, was die Festlegung der geeigneten gesetzlichen Regelung, deren Wahl letztlich der Muttergesellschaft obliegt, noch schwieriger macht. Es ist jedoch zu beachten, dass die Anwendung des polnischen Holdingrechts auf eine polnische Tochtergesellschaft durch eine ausländische Muttergesellschaft nicht ausgeschlossen werden kann¹².

Eine Unternehmensgruppe umfasst neben der Muttergesellschaft eine oder mehrere Tochtergesellschaften. Eine direkte Erläuterung des Konzepts einer Tochtergesellschaft wird nicht im Handelsgesetzbuch verankert. Die Definition der Tochtergesellschaft sollte aus der Definition der Muttergesellschaft abgeleitet werden. Eine Tochtergesellschaft ist daher jede Kapitalgesellschaft, gegenüber der ein anderes Unternehmen in einem herrschenden Verhältnis steht. Nach Art. 21¹⁶ § 1 des Handelsgesetzbuches ist es auch möglich, dass ein mit der Muttergesellschaft verbundenes Unternehmen der Unternehmensgruppe beitrifft, sofern die Bestimmungen des Vertrags oder der Satzung des verbundenen Unternehmens vorsehen, dass für dieses die Bestimmungen über die Tochtergesellschaft entsprechend gelten sollen. Ein verbundenes Unternehmen ist eine Kapitalgesellschaft, an der eine andere Handelsgesellschaft oder Genossenschaft (direkt oder indirekt) mindestens 20 % der Stimmen in der Hauptversammlung oder Gesellschafterversammlung hält oder die direkt mindestens 20 % der Geschäftsanteile in einer anderen Kapitalgesellschaft hält¹³. Das Stimmrecht

kann der Gesellschaft mittelbar als Pfandgläubiger oder stimmberechtigter Nutzer oder aufgrund von Vereinbarungen mit anderen Personen zustehen¹⁴. Voraussetzung für die Beteiligung an der Unternehmensgruppe eines verbundenen Unternehmens ist Verankerung einer Bestimmung in der Gesellschafts-urkunde oder der Satzung, die die Beteiligung an einer Unternehmensgruppe erlaubt, ohne dass im Inhalt der Bestimmung eine bestimmte Gruppe angegeben werden muss¹⁵.

Gemäß Art. 21¹⁶ § 2 des Handelsgesetzbuches gibt es eine Gruppe von Rechtspersonen, die an einer Unternehmensgruppe als Tochtergesellschaften nicht teilnehmen können¹⁶; sie können aber auch Muttergesellschaften sein, wobei die erste von ihnen eine Aktiengesellschaft sein muss, d. h. eine Gesellschaft, von der mindestens eine Aktie zum Handel im alternativen Handelssystem auf dem Gebiet der Republik Polen eingeführt oder zum Handel am regulierten Markt zugelassen wurde¹⁷. Ein Unternehmen kann nicht gleichzeitig eine Tochtergesellschaft in Auflösung sein, ein Unternehmen, das sich ab Beginn der Vermögensaufteilung in Liquidation befindet, sowie ein Unternehmen, das der Finanzmarktaufsicht unterliegt¹⁸.

III. Gründung einer Unternehmensgruppe

Für die Bildung einer Unternehmensgruppe reicht das bloße Bestehen eines Herrschaft-Abhängigkeits-Verhältnisses zwischen mindestens zwei Unternehmen oder gar die tatsächliche Anwendung einer gemeinsamen Strategie zur Durchsetzung eines gemeinsamen Interesses nicht aus. Das bedeutet, dass die Bildung einer Gruppe eine formalisierte Tätigkeit erfordert, nämlich die Verabschiedung eines Mitbestimmungsbeschlusses in einer Unternehmensgruppe durch eine Aktionäre- oder Gesellschafterversammlung oder eine Hauptversammlung in einer Tochtergesellschaft¹⁹. Die Notwendigkeit, diesen Beschluss vorzunehmen, resultiert indirekt klar aus der Definition einer Unternehmensgruppe gem. Art. 4 § 1 Nr. 51 des Handelsgesetzbuches, und zwar ist ausdrücklich in Art. 211 § 2 des Handelsgesetzbuches verankert²⁰. Dieser Beschluss stellt die Existenz der Gruppe dar, und daher erfolgt keine ausdrückliche Entscheidung in dieser Hinsicht auf der Grundlage der in den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs festgelegten Grundsätze. Diese Gesellschaft wird nicht Mitglied der Unternehmensgruppe. Es wird mit einer



qualifizierten Mehrheit von drei Viertel der Stimmen angenommen, was als gesetzlich vorgeschriebene Mindestanzahl an Stimmen zu verstehen ist²¹. Daher ist es zulässig, diese Schwelle im Gesellschaftsvertrag oder in der Satzung zu verschärfen, und seine Abstimmung mit kleinerer Anzahl der Stimmen ist inakzeptabel²².

In Anbetracht der Art des betreffenden Beschlusses ist festzustellen, dass er das Rechtsverhältnis zwischen der Tochtergesellschaft und der Muttergesellschaft prägt und für seine Wirksamkeit eine Eintragung in das Handelsregister nicht erforderlich ist. Obwohl die so entstandene Beziehung zwischen den Gesellschaften für den weiteren Betrieb der Tochtergesellschaft von entscheidender Bedeutung ist, handelt es sich bei diesem Beschluss formell nicht um einen Vertrags- oder Satzungsänderungsbeschluss, sondern es handelt sich tatsächlich um eine in Satzungsangelegenheiten getroffene Entscheidung, die sich auf die Ausgestaltung der Zuständigkeiten in der Tochtergesellschaft auswirkt, wodurch die Möglichkeit besteht, die Autonomie bei der Entscheidungsfindung in Bezug auf die Verwaltung der Unternehmensangelegenheiten einzuschränken.

Der Gesetzgeber legt die sachlich wesentlichen Bestandteile des Beteiligungsbeschlusses in einer Unternehmensgruppe fest und weist auf die Notwendigkeit hin, die Muttergesellschaft zu bestimmen, unter deren Leitung die Unternehmensgruppe gegründet wird, und eine gemeinsame Strategie zu verabschieden, die als Instrument zur Umsetzung der Gruppeninteressen dient. Möchte eine weitere Tochtergesellschaft einer bereits bestehenden Unternehmensgruppe beitreten, muss im Beitrittsbeschluss keine Angabe der

9. Ustawa o zasadach zarządzania mieniem państwowym z 16 grudnia 2016 roku, Dz. U. z 2023 r. poz. 973, art. 9.

10. Vgl.: A. Czarnačka w: M. Baran, A. Czarnačka, A. Dunikowski, P. Furmaga, W. Gwizdek, M. Klimowicz, J. Solnica, K. Żółcińska, Prawo holdingowe..., s. 27-28.

11. Ustawa prawo prywatne międzynarodowe z 4 lutego 2011r., Dz. U. von 2023 r. Pos. 503, Art. 17 Abs. 1-2.

12. Vgl. R. Adamus w: R. Adamus, G. Keler, A. Krawczyk, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do nowelizacji. Prawo holdingowe. Zmiany w funkcjonowaniu organów spółek kapitałowych, red. R. Adamus, Warszawa 2022, S. 27-29.

13. Ustawa kodeks spółek handlowych z 15 września 2000 roku, Dz. U. von 2022.

14. Vgl. W. Popiołek in: W. Pyziol, J. Frąckowiak, A. Kidyba, A. Popiołek, A. Witosz, Kodeks spółek handlowych, Komentarz, red. P. Wojciech, Warszawa 2008, S. 18.

15. Vgl. D. Bucior, W. Herbet-Homenda, M. Gawroński w: D. Bucior, A. Herbet, M. Szwajda, W. Herbet-Homenda, M. Gawroński, T. Zieliński, K. Gędek-Tyrz, K. Rydz, K. Moniczewski, Najnowsze zmiany..., S. 16.

16. Ustawa kodeks spółek handlowych z 15 września 2000 roku, Dz. U. von 2022 r. Pos. 1467 z późn. zm., Art. 2116 § 2.

17. Ustawa kodeks spółek handlowych z 15 września 2000 roku, Dz. U. von 2022 r. Pos. 1467, Art. 2116 § 2.

18. Vgl. D. Bucior, W. Herbet-Homenda, M. Gawroński w: D. Bucior, A. Herbet, M. Szwajda, W. Herbet-Homenda, M. Gawroński, T. Zieliński, K. Gędek-Tyrz, K. Rydz, K. Moniczewski, Najnowsze zmiany..., S. 16.

19. Ustawa o nadzorze nad rynkiem finansowym z 21 lipca 2006 roku, Dz. U. z 2022 r. Pos. 660, Art. 1 Abs. 2.

20. Vgl. D. Bucior, W. Herbet-Homenda, M. Gawroński w: D. Bucior, A. Herbet, M. Szwajda, W. Herbet-Homenda, M. Gawroński, T. Zieliński, K. Gędek-Tyrz, K. Rydz, K. Moniczewski, Najnowsze zmiany..., S. 21.

21. Vgl. D. Bucior, W. Herbet-Homenda, M. Gawroński w: D. Bucior, A. Herbet, M. Szwajda, W. Herbet-Homenda, M. Gawroński, T. Zieliński, K. Gędek-Tyrz, K. Rydz, K. Moniczewski, Najnowsze zmiany..., S. 21.

22. Vgl. K. Żółcińska, w: M. Baran, A. Czarnačka, A. Dunikowski, P. Furmaga, W. Gwizdek, M. Klimowicz, J. Solnica, K. Żółcińska, Prawo holdingowe..., S. 5.

23. Vgl. Z. Jara in: T. Bieniek, K. Bilewska, B. Borowy, M. Chomiuk, D. Czura-Kalinowska, A. Krysiak, Z. Jara, M. Kuklo, D. Kupryjańczyk, M. Mazgaj, I. Mika, L. Modzelewska, F. Ostrowski, R. Pabis, K. Reszczyk-Król, U. Roge, R. Siwik, K. Skrodzki, M. Stanik, T. Szczurowski, A. Terc, S. Zarębińska, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, red. Z. Jara, Warszawa 2022, Art. 211, Rnr. 3.



übrigen Tochtergesellschaften erfolgen²³. Es scheint offensichtlich, obwohl es nicht direkt erwähnt wird, dass ein Beschluss über die Beteiligung an einer Unternehmensgruppe eine Erklärung des Tochterunternehmens über seinen Willen zur Beteiligung an der Unternehmensgruppe enthalten muss²⁴.

Wichtig ist, dass der Beschluss über die Beteiligung an einer Unternehmensgruppe ausschließlich in einer Tochtergesellschaft gefasst wird. Eine Verpflichtung des Trägerorgans der Muttergesellschaft, einen entsprechenden Beschluss zu fassen, besteht nicht²⁵. Der Gesetzgeber verlangt von der Muttergesellschaft nicht, ihren Willen zur Bildung einer Unternehmensgruppe zu äußern oder diesen auch nur zu akzeptieren. Es ergibt sich daraus, dass die Muttergesellschaft über die Beschlussfassung der Tochtergesellschaft über die Beteiligung an der Unternehmensgruppe informiert wird, da in den meisten Fällen die Muttergesellschaft als Mehrheitsaktionärin über diesen Beschluss abstimmen wird. Bei komplexeren (mehrschichtigen) Herrschaftsverhältnissen kann es jedoch sein, dass das herrschende Unternehmen keinen direkten Einfluss darauf hat und daher möglicherweise keine Informationen über die Entstehung der von ihm geführten Unternehmensgruppe hat. In der Praxis dürften solche Situationen nicht auftreten, und es handelt sich hier um ein akademisches Beispiel. Wenn man der Muttergesellschaft jedoch die Verpflichtung auferlegt, einen Beschluss zu fassen, mit dem die Tochtergesellschaft als Mitglied einer Unternehmensgruppe aufgenommen wird, wären alle Zweifel ausgeräumt, zumal es sich hierbei um eine Entscheidung handelt. Dies hat erhebliche Auswirkungen auf die rechtliche Situation des Mutterunternehmens und kann eine besondere Verantwortung nach sich ziehen²⁶.

Die Willenserklärung, die in einem Beschluss des Eigentümerorgans der Gesellschaft zum Ausdruck kommt, scheint die Befugnis des Vorstands der Tochtergesellschaft, in ihrem Namen Willenserklärungen abzugeben, auszuschließen, obwohl keine Bestimmung dies ausdrücklich ausschließt²⁷. Der Gesetzgeber weist auch nicht auf die Notwendigkeit hin, dass der Vorstand der Tochtergesellschaft gegenüber der Muttergesellschaft eine Willenserklärung abgeben muss, in der Praxis ist jedoch damit zu rechnen, dass der Vorstand die Muttergesellschaft zusätzlich über die Annahme eines solchen Beschlusses informiert. Zum Tätigkeitsbereich der Geschäftsführung der Tochtergesellschaft gehört auch ein Vermerk im Handelsregister über die Beteiligung einer Tochtergesellschaft an einer Unternehmensgruppe²⁸.

Die Entscheidung über die Beteiligung an einer Unternehmensgruppe wird in Form eines Beschlusses des Eigentümerorgans getroffen, sodass bei Mängeln das Befragungsverfahren sowie die hierzu befugte Unternehmensgruppe bei sonstigen Beschlüssen der Gesellschafter- oder Gesellschafterversammlung gleichgestellt sind. Dieser Beschluss kann mit einer Nichtigkeitsklage angefochten werden (Art. 249 und Art. 422 des Handelsgesetzbuches) oder auf Erklärung der Nichtigkeit (Art. 252 und 425 des Handelsgesetzbuches)²⁹.

IV. Das Problem der Eintragung der Gruppengründung in das Unternehmerregister

Wie oben erwähnt, Offenlegung im Handelsregister der Beteiligung in einer Unternehmensgruppe ist in der Regel nicht für die Gründung einer Unternehmensgruppe selbst erforderlich, sondern hat einen deklaratorischen Charakter. Dennoch gemäß Art. 21¹ § 3 des Handelsgesetzbuches sowohl die Muttergesellschaft als auch die Tochtergesellschaft sollten innerhalb von sieben Tagen nach Beschlussfassung einen Antrag auf Eintragung eines entsprechenden Vermerks über die Beteiligung an einer Unternehmensgruppe im Handelsregister stellen³⁰. Der Gesetzgeber hat zudem darauf hingewiesen, dass es ausreicht, wenn die Muttergesellschaft ihren Sitz im Ausland hat, wenn die Tochtergesellschaft diesen Umstand offenlegt. Die Offenlegung der Beteiligung an einer Unternehmensgruppe im Handelsregister hat erhebliche Auswirkungen auf das Funktionieren der Gruppe, da die Zulässigkeit der Anwendung der überwiegenden Mehrheit der Bestimmungen von



Kapitel IV des Handelsgesetzbuchs von der Vornahme eines entsprechenden Eintrags abhängt. Dieser Eintrag ermöglicht u. a. Mitgliedern des Vorstands, des Aufsichtsrats, des Prüfungsausschusses, den Stimmrechtsvertreter und der Liquidatoren, sich auf Handlungen oder Unterlassungen im Interesse einer Unternehmensgruppe zu berufen (um sich von der Haftung dieser Unternehmen zu befreien), gibt ihnen die Möglichkeit, der Tochtergesellschaft verbindliche Aufträge zu erteilen, die Rechte der Muttergesellschaft im Rahmen des Auskunftsrechts wahrzunehmen und die Umsetzung der Interessenvertretung durch die Tochtergesellschaften ständig durch ihren Aufsichtsrat zu überwachen. Allerdings Partner und Minderheitsaktionäre der Tochtergesellschaft erhalten damit das Recht, von ihnen den Rückkauf von Anteilen oder Geschäftsanteilen zu verlangen³¹. Wie sich daraus ergibt, können Gesellschafter oder Gesellschafter einer Tochtergesellschaft, wenn die gegründete Unternehmensgruppe nicht im Unternehmerregister eingetragen ist, manchmal gezwungen sein, gegen ihren Willen darin zu bleiben, da der Schutzmechanismus gemäß Art. 2110 k.s.h. für sie nicht gelten wird.

V. Einheit der Unternehmensgruppe

Zweifellos stellt eine Unternehmensgruppe keine eigenständige juristische Person dar und stellt kein „Metaunternehmen“³² im Verhältnis zu den Unternehmen dar, die ihr angehören. Die Tatsache, dass eine Unternehmensgruppe ein eigenes wirtschaftliches Interesse (Interesse einer Unternehmensgruppe) hat, bedeutet nicht, dass diese Gruppe über eine eigene juristische Person verfügt³³. Eine Unternehmensgrup-

pe ist auch kein sogenannter „Rechtsträger“ im Sinne des Art. 331 § 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches³⁴, da ihm keine Bestimmung die Rechtsfähigkeit verleiht. Nach dem Grundsatz der geschlossenen Liste der Rechtsformen ist die Gründung einer juristischen Person, die nicht gesetzlich geregelt ist, nicht durch eine Vereinbarung zwischen Gesellschaften möglich. Die an der Unternehmensgruppe beteiligten Unternehmen bleiben daher juristische Personen der Unternehmensgruppe und die daraus resultierenden Rechte und Pflichten werden ihnen im Rahmen der Geschäftstätigkeit des Konzerns übertragen³⁵. Somit behalten Unternehmen, die in die Struktur einer Unternehmensgruppe eintreten, ihre volle Rechts- und Handlungsfähigkeit, was zu dem Schluss führt, dass der Beitritt zu einer Unternehmensgruppe die Funktionsfähigkeit der an der Unternehmensgruppe beteiligten Tochtergesellschaften hinsichtlich ihrer Funktionsfähigkeit nicht die Subjektivität im Zivilrecht einschränkt³⁶.

Dies hindert niemanden jedoch daran, eine Unternehmensgruppe als eine wirtschaftliche Einheit zu betrachten (single economic unit)³⁷. Schließlich orientiert es sich am Gemeinwohl, wie aus dem Kern der Rozenblum-Rechtslehre hervorgeht, die die normative Definition einer Unternehmensgruppe im Handelsgesetzbuch inspirierte³⁸. Als Beispiel lohnt es sich, einen Auszug aus dem bahnbrechenden Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 10. September 2009 zu zitieren, in dem das Gerichtshof argumentierte, dass „das Verhalten einer Tochtergesellschaft unter anderem dann der Muttergesellschaft zuzurechnen sein kann, wenn die Tochtergesellschaft trotz eigenständiger Rechtspersönlichkeit ihr Verhal-

23. Vgl. K. Zólcirńska, w: M. Baran, A. Czarnecka, A. Dunikowski, P. Furmaga, W. Gwizdek, M. Klimowicz, J. Solnica, K. Zólcirńska, *Pravo holdingowe*..., S. 47.
24. Vgl. D. Bucior, W. Herbert-Homenda, M. Gawroński w: D. Bucior, A. Herbert, M. Szwajda, W. Herbert-Homenda, M. Gawroński, T. Zieliński, K. Gędek-Tyrz, K. Rydz, K. Moniczewski, *Najnowsze zmiany*..., S. 21.
25. Ibidem.
26. Vgl. K. Zólcirńska, in: M. Baran, A. Czarnecka, A. Dunikowski, P. Furmaga, W. Gwizdek, M. Klimowicz, J. Solnica, K. Zólcirńska, *Pravo holdingowe*..., S. 46.
27. Vgl. D. Bucior, W. Herbert-Homenda, M. Gawroński w: D. Bucior, A. Herbert, M. Szwajda, W. Herbert-Homenda, M. Gawroński, T. Zieliński, K. Gędek-Tyrz, K. Rydz, K. Moniczewski, *Najnowsze zmiany*..., S. 21.

28. Ibidem.
29. Vgl. Z. Jara w: T. Bieniek, K. Bilewska, B. Borowy, M. Chomiuk, D. Czura-Kalinowska, A. Krysiak, Z. Jara, M. Kuklo, D. Kupryjańczyk, M. Mazgaj, I. Mika, L. Modzelewska, F. Ostrowski, R. Pabis, K. Reszczyk-Król, U. Roge, R. Siwik, K. Skrodzki, M. Stanik, T. Szczurowski, A. Terc, S. Zarebińska, *Kodeks spółek handlowych*..., Art. 211, Rnr. 5.
30. D. Bucior, W. Herbert-Homenda, M. Gawroński w: D. Bucior, A. Herbert, M. Szwajda, W. Herbert-Homenda, M. Gawroński, T. Zieliński, K. Gędek-Tyrz, K. Rydz, K. Moniczewski, *Najnowsze zmiany*..., S. 22.

31. M. Litwińska-Werner w: J. Krauss, M. Litwińska-Werner, M. Modrzejewska, J. Modrzejewski, J. Okolski, D. Opalska, M. Safjan, D. Wajda, A. Weber, C. Wiśniewski, *Pravo handlowe dla studentów i praktyków*, red. M. Modrzejewska, J. Okolski, Warszawa 2022, S. 475.
32. Vgl. M. Litwińska-Werner in: J. Krauss, M. Litwińska-Werner, M. Modrzejewska, J. Modrzejewski, J. Okolski, D. Opalska, M. Safjan, D. Wajda, A. Weber, C. Wiśniewski, *Pravo handlowe dla studentów i praktyków*..., S. 468.
33. Vgl. P. Błaszczak w: P. Błaszczak, M. Olchowicz, M. Pawelczyk, P. Pinior, A. Szymański, K. Szymański, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian tzw. prawo holdingów*, red. A. Szymański, R. Kwaśnicki, F. Ostrowski, Warszawa 2022, Art. 4, Rnr. 67.
34. Ustawa kodeks cywilny z 23 kwietnia 1964 roku, Dz. U. von 2022 r. Pos. 1360, Art. 331 § 1.

35. Vgl. M. Stanik, *Zasada przejrzystości stosunków korporacyjnych w polskim prawie grup spółek*, Warszawa 2017, S. 118.
36. Vgl. M. Litwińska-Werner w: J. Krauss, M. Litwińska-Werner, M. Modrzejewska, J. Modrzejewski, J. Okolski, D. Opalska, M. Safjan, D. Wajda, A. Weber, C. Wiśniewski, *Pravo handlowe dla studentów i praktyków*..., S. 467.
37. Siehe. Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 20 września 2012 roku, sygn. akt XXVI GC 524/12, (nicht veröffentlicht).
38. Vgl. P. Błaszczak w: P. Błaszczak, M. Olchowicz, M. Pawelczyk, P. Pinior, A. Szymański, K. Szymański, *Kodeks spółek handlowych*..., Art. 4, Rnr. 67.



ten auf dem Markt nicht autonom bestimmt, sondern im Wesentlichen die Richtlinien anwendet, die ihr von der Muttergesellschaft zur Verfügung gestellt werden, insbesondere im Hinblick auf die zwischen diesen beiden Rechtsträgern bestehenden wirtschaftlichen, organisatorischen und rechtlichen Beziehungen. Denn in der vorliegenden Situation sind die Muttergesellschaft und ihre Tochtergesellschaft ein Teil derselben wirtschaftlichen Einheit und bilden daher ein (einzelnes) Unternehmen, was es der Europäischen Kommission ermöglicht, eine Entscheidung zur Verhängung von Geldbußen wegen Beteiligung an der Zuwiderhandlung an die Muttergesellschaft zu

richten, ohne deren unmittelbaren Sitz feststellen zu müssen³⁹. Eine Unternehmensgruppe als eine wirtschaftliche Einheit zu verstehen, bringt viele Vorteile, insbesondere für Tochtergesellschaften, die dadurch eine bessere Marktposition erlangen.

VI. Schlussfolgerungen

Es ist nicht zu übersehen, dass es dem Gesetzgeber bei der Einführung von Regelungen zum Recht von Unternehmensgruppen an Präzision mangelt. Die im Gesetz genannten Gründe für die Anerkennung des Herrschafts- und Abhängigkeitsverhältnisses als qualifiziert sind meist vage und beinhalten schwer zu überprüfende Begriffe.

Auch wenn es eine Unternehmensgruppe eine gewinnbringende Form der wirtschaftlichen Tätigkeit sein kann, insbesondere für Tochtergesellschaften, die im Handel als integraler Bestandteil der Holdinggesellschaft darstellen und so ihre Stellung auf dem Markt stärken, können nicht alle Handelsunternehmen, die durch ein Herrschafts- und Abhängigkeitsverhältnis miteinander verbunden sind, der neuen Organisationsordnung unterliegen. Es ist für viele wichtige Wirtschaftsbeziehungen und insbesondere für Tochtergesellschaften, die börsennotierte Unternehmen sind, von vornherein unzugänglich. Unter Berücksichtigung der vorstehenden Schlussfolgerungen ist festzuhalten, dass sich in der Praxis wirtschaftlicher Tätigkeit nur wenige Unternehmen für die Anwendung des Unternehmensgruppenrechts entscheiden. Es ergibt sich daraus, dass diese Regelung für Muttergesellschaften, die in informellen Unternehmensgruppen agieren, nicht attraktiv zu sein scheint.

Zusammenfassung:

Dieser Artikel wird der Bestimmungen des neuen Gesetzes über Unternehmensgruppen gewidmet. Im Aufsatz werden die rechtlichen Konzepte der Unternehmensgruppe erläutert. Es wird der Prozess der Bildung formeller Zusammenschlüsse vorgestellt und die Frage der Eintragung einer Beteiligung in das Unternehmerregister angesprochen.

Schlüsselwörter: Unternehmensgruppe, Holding, Muttergesellschaft, Tochtergesellschaft.



Über die Autorin: Renata Wojtaszko – Doktorandin an der Universität Lublin, Rechtsreferendarin bei der Bezirksrechtsanwaltskammer in Lublin, E-Mail: wojtaszkorenata1@gmail.com.

39. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 10 września 2009 roku, C-97/08 P, Akzo Nobel nv i inni v. Komisja Wspólnot Europejskich, ZOTSIŚ 2009, Nr. 8-9B, Pos. I-82



✉ Paweł Kuczma

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2023 r., sygn. akt II KK 96/23 (zastosowanie prawa łaski w formie abolicji indywidualnej nie jest wiążące dla organów wymiaru sprawiedliwości)

I.

Tematyką głosowanego wyroku Sądu Najwyższego nie są zagadnienia proceduralne, ale zwrócenie uwagi na wątki konstytucyjnoprawne, które zostały podjęte przez Sąd Najwyższy na etapie rozpatrywania kasacji i które doprowadziły do uchylecia zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego. Przedmiotem niniejszej glosy będzie zatem kwestia ustalenie charakteru prawnego prawa łaski, w szczególności czy w ramach tej prerogatywy prezydenckiej mieści się możliwość stosowania abolicji indywidualnej. Poza zakresem rozważań pozostawione zostaje problematyka ewentualnego wystąpienia sporu kompetencyjnego między Sądem Najwyższym a Prezydentem oraz argumenty sformułowane w uchwale SN z dnia 31 maja 2017 r., sygn. akt I KZP 4/17, na temat istoty prawa łaski.

II.

Stan faktyczny w sprawie przedstawiał się następująco. Sąd Rejonowy w W., wyrokiem z dnia 30 marca 2015 r., II K 784/10, uznał oskarżonych za winnych popełnienia kilku przestępstw i wymierzył wobec każdego karę 3 lat pozbawienia wolności, a ponadto orzekł środek karny w stosunku do wszystkich oskarżonych w postaci zakazu zajmowania stanowisk w administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, organach kontroli państwowej, organach kontroli samorządu terytorialnego oraz stanowisk kierowniczych w innych instytucjach państwowych na okres 10 lat.

Powyższy wyrok zaskarżony został na korzyść oskarżonych, w całości, a także na ich niekorzyść, w zakresie orzeczenia o karze.

Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, postanowieniem z dnia 16 listopada 2015 r., Nr [...] w sprawie stosowania prawa łaski, na podstawie art. 139 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. postanowił zastosować prawo łaski w stosunku do K. B., M. K., G. P., M. W. przez „przebaczenie i puszczenie w niepamięć oraz umorzenie postępowania”.

Sąd Okręgowy w Warszawie, wyrokiem z dnia 30 marca 2016 r., X Ka 57/16, uchylił zaskarżony wyrok i na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. umorzył postępowanie, stwierdzając w uzasadnieniu, że „Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, sięgając po prawo łaski jeszcze przed ewentualnym prawomocnym skazaniem oskarżonych, przesądził o niemożności kontynuowania postępowania karnego przeciwko oskarżonym objętym prawem łaski”. Sąd odwoławczy stwierdził również, że postanowienie Prezydenta RP o zastosowaniu prawa łaski w formie abolicji indywidualnej jest wiążące dla organów wymiaru sprawiedliwości.

Wyrok Sądu odwoławczego zaskarżony został w całości, na niekorzyść wszystkich oskarżonych. Sąd Najwyższy uznał za trafny podniesiony we wszystkich kasacjach zarzut obrazy art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., który stanowił podstawę prawną rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego i na tej podstawie uchylił zaskarżony wyrok przekazując sprawę oskarżonych Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Przy rozpatrzeniu sprawy Sąd Najwyższy musiał dokonać analizy prawnej m. in. instytucji prawa łaski oraz zaistnienia sporu kompetencyjnego pomiędzy Prezydentem a Sądem Najwyższym, który doczekał się rozstrzygnięcia przez Trybunał Konstytucyjny (sygn. K 9/17)¹ i ewentualnego związania Sądu Najwyższego rozstrzygnięciem sądu konstytucyjnego.

1. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2018 r., sygn. akt K 9/17.

III.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że rozstrzygnięcie w przedmiotowej sprawie dotyczyło m. in. oskarżonego, byłego szefa CBA i aktualnego Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji Mariusza K. Z tego względu sprawa budziła spore zainteresowanie, nie tylko mediów i opinii publicznej, ale, niestety, również piastunów konstytucyjnych organów władzy publicznej, którzy włączyli się w ten proces dosłownie i w przenośni.

W glosowanym wyroku Sąd Najwyższy trafnie uznał, że postanowienie Prezydenta RP o zastosowaniu prawa łaski w formie abolicji indywidualnej nie jest wiążące dla organów wymiaru sprawiedliwości i nie przesądza o niemożności kontynuowania postępowania karnego przeciwko oskarżonym objętym prawem łaski.

W pierwszej kolejności SN zakwestionował tok rozumowania Sądu odwoławczego, iż zastosowana w akcie prezydenckim – zgodnie z koncepcją niczym nieograniczonego prawa łaski – abolicja indywidualna skutkuje na płaszczyźnie procesowej bezwzględnym zakazem kontynuowania postępowania, porównywalnym z wystąpieniem przesłanki procesowej określonej w art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k. (śmierć oskarżonego). W ramach polemiki z tym twierdzeniem wskazał, że taka interpretacja skutków prawnych wywołanych wydaniem postanowienia przez Prezydenta RP tak dalece wpływa na sytuację oskarżonych, że uniemożliwia im „procesowe oczyszczenie się z zarzutów” i uzyskanie wyroku uniewinniającego, a tym samym wyklucza rozpoznanie wniesionych na ich korzyść apelacji. Założenia takiego nie da się bowiem pogodzić z konstytucyjnymi prawami człowieka i obywatela – równości wobec prawa, zasadą domniemania niewinności, prawa do sądu, prawa do ochrony czci i dobrego imienia.

SN podniósł także, że Sąd odwoławczy nie zwrócił uwagi na postanowienia Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.), a w szczególności jej art. 6 ust. 1, który zapewnia każdemu prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej.

Sąd Najwyższy, dostrzegając trudności interpretacyjne w zdekodowaniu treści normatywnej użytego w art. 139 Konstytucji pojęcia „prawo łaski”, co w realiach sprawy miało decydujące znaczenie przedstawił do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów Sądu Najwyższego zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości co do wykładni prawa,



wyrażone w dwóch pytaniach: „1. czy przewidziany w zdaniu pierwszym art. 139 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zakres normowania zwrotu «prawo łaski» obejmuje również normę kompetencyjną do stosowania abolicji indywidualnej? W podjętej w tej sprawie uchwale z dnia 31 maja 2017 r., I KZP 4/17, Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów Sądu Najwyższego stwierdził: „I. Prawo łaski, jako uprawnienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej określone w art. 139 zdanie pierwsze Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, może być realizowane wyłącznie wobec osób, których winę stwierdzono prawomocnym wyrokiem sądu (osób skazanych)”.

SN dokonując wykładni treści art. 139 Konstytucji nie podzielił poglądu TK wyrażonego w wyroku z dnia 17 lipca 2018 r., sygn. akt K 9/17, że „art. 139 Konstytucji wskazuje wprost, iż Prezydent może skorzystać z prawa łaski, w tym także dokonać aktu abolicji indywidualnej”. Sąd Najwyższy wskazał, że biorąc pod uwagę wykładnię historyczną prawa łaski nie można wskazać jednolitego modelu tej instytucji. Dlatego stosowanie tego rodzaju wykładni przy próbie zdekodowania istoty prawa łaski może się okazać mylące. Z tego względu analizę oparł o aktualną treść Konstytucji RP. SN wskazał równocześnie, że wykładni art. 139, w tym także wnioskowanie o prawa łaski i aspektach jego stosowania, w tym także tych procesowych, nie można prowadzić wyłącznie na podstawie art. 139 Konstytucji. Przepis ten oraz przysługującą na jego podstawie prerogatywę Prezydenta RP należy interpretować w systemowej jedności z innymi przepisami Konstytucji, w szczególności tymi określającymi zasadę trójpodziału władzy (art. 10), zasadę legalizmu (art. 7), zasadę sądowego wymiaru sprawiedliwości (art. 175 ust. 1) oraz tymi gwarantującymi podstawowe wolności i prawa obywatelskie, w tym domniemanie niewinności (art. 42 ust. 3), prawo do sądu (art. 45 ust. 1).

Trafnie też Sąd Najwyższy podniósł, że stosowanie prawa łaski przez Prezydenta RP nie stanowi ingerencji w sprawowanie wymiaru sprawiedliwości tylko i wyłącznie w przypadku stosowania tej instytucji wobec osób prawomocnie skazanych². W toku zawisłości sprawy przed sądem każda próba ingerencji w rozstrzygnięcie (także poprzez akt ułaskawienia) będzie stanowić bezpośrednią ingerencję w wymiar



sprawiedliwości. W takim wypadku taki akt głowy państwa stanowiłby naruszenie zasady podziału władz oraz stanowiłby nieuzasadnioną ingerencję w strefę zastrzeżoną dla władzy sądowniczej. Gdyby więc przyjąć istnienie koncepcji abolicji indywidualnej na gruncie art. 139 Konstytucji to wówczas „nie sąd czy też organ prowadzący postępowanie przygotowawcze byłby dysponentem procesu karnego, lecz Prezydent RP, który w ramach swoich uprawnień realizowanych w sposób uznaniowy mógłby decydować o jego biegu”.

SN zwrócił uwagę, że o tym, że na gruncie art. 139 Konstytucji nie mamy do czynienia z abolicją indywidualną pośrednio świadczy również stylizacja procedury karnej odnosząca się do procedury ułaskawieniowej. Z jej treści wynika wprost, że prośby o ułaskawienie przekazuje się na podstawie art. 565 § 2 K.p.k. Prokuratorowi Generalnemu celem nadania im biegu w trybie art. 561 K.p.k. albo w trybie art. 567 § 2 K.p.k. (tzw. „tryb drugi – prezydencki, z urzędu”) i dotyczą one osób już skazanych.

Nie bez znaczenia wydaje się rozumienie istoty instytucji prawa łaski przez samego Prezydenta w dacie zastosowania tej instytucji wobec oskarżonych. Na stronie internetowej Prezydenta RP widniała bowiem krótka charakterystyka tej instytucji, która wyraźnie wskazywała, że aktu ułaskawienia Prezydent dokonuje wobec osób skazanych „Prezydent ma możliwość darowania – w całości lub częściowego złagodzenia – kary prawomocnie orzeczonej lub innych publicznych skutków skazania”. Świadczy to o tym, że prawo łaski jako „pojęcie zastane” nie obejmowało abolicji indywidualnej.

Dodać należy, że argumentem przeciwko stosowaniu abolicji indywidualnej jest również wykładnia literalna samej Konstytucji. W art. 139 Konstytucji jest mowa o tym, że „Prawa łaski nie stosuje się do osób skazanych przez Trybunał Stanu”. *A contrario* oznacza to, że prze-

pis ten można stosować do innych skazanych. Biorąc pod uwagę zasadę domniemania niewinności, dopóki nie zapadł prawomocny wyrok skazujący, oskarżony nadal jest osobą niewinną, co oznacza, że nie może skorzystać z dobrodziejstwa jakim jest prawo łaski. Niewinnego nie można bowiem ułaskawić, ponieważ przeczy to logice i istocie instytucji ułaskawieniowej³.

Sąd Najwyższy analizując kwestię dopuszczalności stosowania abolicji indywidualnej przez Prezydenta RP pominął problem natury konstytucyjnoprawnej związany z Trybunałem Stanu, który pozwala na spojrzenie na sprawę z innej perspektywy i dostarcza kolejnych argumentów przeciwko ewentualnemu stosowaniu abolicji indywidualnej. Z tego względu warto poświęcić temu zagadnieniu fragment rozważań, aby uczynić analizy bardziej komplementarne. Otóż gdyby założyć, że w prawo łaski wpisana jest abolicja indywidualna, to należałoby rozważyć kwestię ewentualnej możliwości ułaskawienia osób postawionych w stan oskarżenia przed Trybunałem Stanu. Konstytucja zakazuje bowiem *expressis verbis* ułaskawienia osób skazanych przez TS. Co zatem z osobami, które zostały w stan oskarżenia postawione lub wobec których postawiono dopiero wstępny wniosek stanowiący pierwszy etap uruchomienia procedury odpowiedzialności konstytucyjnej przed Trybunałem Stanu? Wydaje się, że uznanie iż wobec tych osób istnieje możliwość zastosowania ułaskawienia prowadziłoby do naruszenia zasady równości wobec prawa. Oskarżony przed TS mógłby bowiem zostać ułaskawiony, ale skazany przez TS już nie.

Należy też zauważyć, że analiza potencjalnej możliwości stosowania abolicji indywidualnej wobec osób podlegających odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu, w sytuacji gdy procedura ta została wobec piastuna organu władzy publicznej wszczęta, rodzi pytanie o wkraczanie za pomocą prawa łaski w kompetencje Trybunału Stanu. Wszak skorzystanie z abolicji indywidualnej pozbawiłoby TS możliwości

2. P. Kuczma, Brak uzasadnienia prowokuje dyskusję, „Rzeczpospolita” z 26-27 marca 2011 r.

3. Zob. P. Kuczma, O prezydenckim prawie łaski w Polsce, [w:] N. Szczęch (red.), Księga jubileuszowa z okazji 5-lecia Wydziału Prawa Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Legnicy, Legnica 2010.

realizacji konstytucyjnych uprawnień przez ten organ i mogłoby uczynić polityków bezkarnych i w praktyce nieodpowiedzialnych za swoje działania, wyraźnie wbrew intencjom ustrojodawcy.

Omawiając zagadnienie potencjalnej możliwości stosowania abolicji indywidualnej nie sposób nie wspomnieć o tym, że odpowiedzialności przed TS podlega również Prezydent. Przyjęcie interpretacji, że abolicja indywidualna wchodzi w zakres prawa łaski w takim wypadku doprowadziłoby do swoistego paradoksu. Teoretycznie bowiem Prezydent, jeszcze przed postawieniem go w stan oskarżenia (bo po postawieniu w stan oskarżenia jest zawieszony w wykonywaniu swoich upraw-

nień), mógłby zastosować wobec siebie akt abolicji indywidualnej. Mógłby zatem zapewnić sobie status nietykalności i niekaralności. Przypomnieć wypada, że głowa państwa za popełnienie przestępstw i deliktów konstytucyjnych podlega bowiem łącznej i zupełnej odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu.

Należy również zauważyć, że poprzednicy Prezydenta Andrzeja Dudy „nie sięgali do abolicyjnych zastosowań prawa łaski”⁴. Może to świadczyć o tym, że głowy państwa nie dostrzegały jak dotąd możliwości stosowania prawa łaski jako abolicji indywidualnej. Można też uznać, wykształcił się swego rodzaju zwyczaj konstytucyjny w tym zakresie.

Literatura:

A. Bałaban, Prawo łaski jako abolicja indywidualna, „Rzeczpospolita” z 29 listopada 2015 r.

P. Kuczma, Brak uzasadnienia prowokuje dyskusje, „Rzeczpospolita” z 26-27 marca 2011 r.

P. Kuczma, O prezydenckim prawie łaski w Polsce, [w:] N. Szczęch (red.), Księga jubileuszowa z okazji 5-lecia Wydziału Prawa Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Legnicy, Legnica 2010.

Uchwała SN z dnia 31 maja 2017 r., sygn. akt I KZP 4/17

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2018 r., sygn. akt K 9/17

Streszczenie:

Tematyką glosowanego wyroku Sądu Najwyższego (II KK 96/23) jest zwrócenie uwagi na wątki konstytucyjno-prawne, które zostały podjęte przez Sąd Najwyższy na etapie rozpatrywania kasacji i które doprowadziły do uchylecia zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego. W glosowanym wyroku SN przeprowadził analizę prawa łaski pod kątem możliwości stosowania abolicji indywidualnej uznając, że abolicja indywidualna nie stanowi części składowej instytucji prawa łaski. Innymi słowy SN uznał, że stosowanie przez Prezydenta abolicji indywidualnej w ramach procedury ułaskawieniowej nie jest dopuszczalne prawnie.

Słowa kluczowe: Sąd Najwyższy, Prezydent, łaska, ułaskawienie, abolicja.

Summary:

Glossary to the Decision of the Supreme Court of June 6, 2023, file ref. no. II KK 96/23 (the application of the power of pardon in the form of individual amnesty is not binding on the judicial authorities)

The subject of the judgment of the Supreme Court (II KK 96/23) is to draw attention to the constitutional legal issues that were taken up by the Supreme Court at the stage of examining the cassation and which led to the reversal of the contested judgment of the Regional Court. In the judgment voted, the Supreme Court conducted an analysis of the pardon law in terms of the possibility of applying individual amnesty, recognizing that individual amnesty is not a component of the institution of the right of pardon. In other words, the Supreme Court held that the use of individual amnesty by the President as part of the pardon procedure is not legally permissible.

Keywords: Supreme Court, President, pardon, reprieve, abolition.



Über den Autor: Paweł Kuczma, Professor an der Universität Zielona Góra, Rechtsanwalt, ORCID ID: 0000-0003-1443-4742, E-Mail: p.kuczma@wp.pl.



✉ Paweł Kuczma

Anmerkungen zum Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 6. Juni 2023, Az. II KK 96/23 (Die Anwendung des Begnadigungsgesetzes in Form einer individuellen Amnestie ist für die Justizbehörden nicht bindend)

I.

Gegenstand des Urteils des Obersten Gerichtshofs sind nicht die Verfahrensfragen, sondern die verfassungsrechtlichen und rechtlichen Fragen, die der Oberste Gerichtshof in der Phase der Prüfung der Kassation aufgegriffen hat und die zur Aufhebung des angefochtenen Urteils des Amtsgerichts geführt haben. Gegenstand dieser Glosse wird daher die Frage sein, wie die Rechtsnatur des Begnadigungsgesetzes zu bestimmen ist, insbesondere, ob dieses Prärogativ des Präsidenten die Möglichkeit einer individuellen Amnestie einschließt. Die Frage eines möglichen Kompetenzstreits zwischen dem Obersten Gerichtshof und dem Präsidenten und die im Beschluss des Obersten Gerichtshofs vom 31. Mai 2017, Az.- I KZP 4/17, formulierten Argumente, über das Wesen des Gesetzes über die Begnadigung, werden hier nicht besprochen.

II.

Der Sachverhalt des Falles ist wie folgt: Das Amtsgericht in W. hat mit Urteil vom 30. März 2015, Az. II K 784/10, die Angeklagten mehrerer Straftaten für schuldig befunden und gegen jeden von ihnen eine Freiheitsstrafe von drei Jahren sowie eine Strafmaßnahme gegen alle Angeklagten in Form eines Verbots, für die Dauer von 10 Jahren Ämter in der Staatsverwaltung, einer anderen Landes- oder Kommunalverwaltung, staatlichen Kontrollstellen, kommunalen Kontrollstellen und Führungspositionen in anderen staatlichen Institutionen zu bekleiden, verhängt. Gegen das oben genannte Urteil wurde in vollem Umfang zugunsten der Beklagten und auch hinsichtlich der Strafentscheidung zu ihren Lasten Berufung eingelegt.

Der Präsident der Republik Polen hat mit Beschluss vom 16. November 2015 Nr. [...] über die Anwendung des Begnadigungsgesetzes gemäß Art. 139 der Verfassung der Republik Polen vom 2. April 1997 beschlossen das Begnadigungsgesetz auf die Angeklagten K. B., M. K., G. P., M. W. anzuwenden, indem er „vergift und vergisst und das Verfahren einstellt“.

Das Bezirksgericht Warschau hob mit Urteil vom 30. März 2016, X Ka 57/16, das angefochtene Urteil auf und stellte gemäß Art. 17 § 1 Nr. 11 der Strafprozessordnung das Verfahren ein. Das Gericht führte in der Begründung aus, dass „der Präsident der Republik Polen unter Berufung auf das Recht auf Begnadigung noch vor der möglichen endgültigen Verurteilung der Angeklagten festgestellt hat, dass es unmöglich sei, das Strafverfahren gegen den unter das Strafverfahren fallenden Angeklagten Recht auf Begnadigung fortzusetzen“. Das Berufungsgericht stellte außerdem fest, dass die Entscheidung des Präsidenten der Republik Polen, das Begnadigungsrecht in Form einer individuellen Amnestie anzuwenden, für die Justizbehörden bindend sei.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichts wurde in vollem Umfang Berufung eingelegt, und zwar zum Nachteil aller Angeklagten. Der Oberste Gerichtshof hielt den in allen Kassationsbeschwerden erhobenen Vorwurf der Nichtbeachtung von Art. 17 Abs. 1 Nr. 11 der Strafprozessordnung für zutreffend, der die Rechtsgrundlage für die Entscheidung des Amtsgerichts bildet. Auf dieser Grundlage hob das Gericht das angefochtene Urteil auf und verwies den Fall der Angeklagten zur Wiederaufnahme und Prüfung

4. A. Bałaban, Prawo łaski jako abolicja indywidualna, „Rzeczpospolita” z 29 listopada 2015 r.

im Berufungsverfahren an das Amtsgericht in W. Bei der Prüfung des Falles musste der Oberste Gerichtshof unter anderem eine rechtliche Analyse durchführen: die Einführung des Begnadigungsgesetzes und das Auftreten eines Kompetenzstreits zwischen dem Präsidenten und dem Obersten Gerichtshof, der vom Verfassungsgerichtshof beigelegt wurde (Aktenzeichen K 9/17)¹ und die mögliche Bindung des Obersten Gerichtshofs durch die Entscheidung des Verfassungsgerichtes.

III.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Entscheidung im betreffenden Fall unter anderem den Angeklagten, ehemaliger Leiter des CBA (Zentrale Antikorruptionsbehörde) und derzeitiger Innen- und Verwaltungsminister Mariusz K. betraf. Aus diesem Grund erregte der Fall großes Interesse, nicht nur in den Medien und in der Öffentlichkeit, sondern auch bei Inhabern verfassungsmäßiger öffentlicher Gewalten, die sich im wahrsten Sinne des Wortes und im übertragenen Sinne an diesem Prozess beteiligt haben. In dem diskutierten Urteil gelangte das Oberste Gericht zu Recht zu dem Schluss, dass die Entscheidung des Präsidenten der Republik Polen, das Begnadigungsgesetz in Form einer individuellen Amnestie anzuwenden, für die Justizbehörden nicht bindend ist und nicht die Unmöglichkeit einer Fortsetzung des Strafverfahrens gegen Angeklagten begründet, die unter das Begnadigungsgesetz fallen.

Der Oberste Gerichtshof stellte zunächst die Begründung des Berufungsgerichts in Frage, dass die in dem Begnadigungsakt des Präsidenten angewandte Individualamnestie – entsprechend dem Konzept des unbeschränkten Begnadigungsrechts – zu einem absoluten Verbot der Fortführung des Verfahrens auf prozessualer Ebene führe, vergleichbar mit dem Eintritt der in Art. 17 § 1 Nummer 5 der Strafprozessordnung (Tod des Angeklagten). In einer Polemik zu dieser Aussage wies der Oberste Gericht darauf hin, dass eine solche Auslegung der Rechtswirkungen, die sich aus dem Erlass der Entscheidung durch den Präsidenten der Republik Polen ergeben, die Situation der Angeklagten so erheblich beeinträchtigt, dass sie es ihnen unmöglich macht, „sich prozessual von den Vorwürfen freizusprechen“ und einen Freispruch zu erwirken, und schließt damit die Anerkennung der zu ihren Gunsten geltend gemachten Ansprüche aus. Eine solche Annahme lässt sich nicht mit den verfassungsmäßigen Rechten des Menschen und Bürgers vereinbaren – der Gleichheit vor dem Gesetz, dem Grundsatz der Unschuldsvermutung, dem Recht auf ein Verfahren, dem Recht auf Schutz der Ehre und des guten Namens.

Der Oberste Gerichtshof argumentierte außerdem, dass das Berufungsgericht die Bestimmungen der

Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Gesetzblatt von 1993, Nr. 61, Pos. 284 in der geänderten Fassung) und insbesondere Art. 6 Abs. 1, der jedem Individuum das Recht auf eine faire gerichtliche Verhandlung innerhalb einer angemessenen Frist vor einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist wegen einer gegen ihn erhobenen Strafanzeige garantiert, nicht beachtet habe. Der Oberste Gerichtshof bemerkte die Auslegungsschwierigkeiten bei der Entschlüsselung des normativen Inhalts von Art. 139 der Verfassung und des Begriffs „Recht auf Begnadigung“, der in diesem Fall von entscheidender Bedeutung war. Vor dem aus sieben Richtern des Obersten Gerichtshofs zusammengesetzten Spruchkörper wurde die Vorlage bestehend aus zwei Fragen vorgelegt: „1. ob dies in Art. 139 Satz 1 der Verfassung der Republik Polen verankertes Begnadigungsrecht der Geltungsbereich der Regelung des Begriffs „Recht auf Begnadigung“ umfasst und auch die Norm der Zuständigkeit für die Anwendung individueller Amnestie?“. In dem Beschluss vom 31. Mai 2017, I KZP 4/17, erklärte der Oberste Gerichtshof: „I. Das Recht auf Begnadigung als Recht des Präsidenten der Republik Polen gemäß Art. 139 Satz 1 der Verfassung der Republik Polen darf nur gegen Personen angewendet werden, deren Schuld durch ein rechtskräftiges Gerichtsurteil festgestellt wurde.“

Der Oberste Gerichtshof teilte bei der Auslegung von Art. 139 der Verfassung nicht die Auffassung des Verfassungsgerichtshofs im Urteil vom 17. Juli 2018, Az. K 9/17, dass „Art. 139 der Verfassung besagt eindeutig, dass der Präsident das Recht auf Begnadigung ausüben kann, einschließlich der Durchführung einer individuellen Amnestie“. Der Oberste Gerichtshof wies darauf hin, dass es angesichts der historischen Auslegung des Begnadigungsgesetzes unmöglich sei, ein einheitliches Modell dieser Institution anzugeben. Daher kann es sich als irreführend erweisen, diese Art der Auslegung zu verwenden, wenn man versucht, das Wesen des Begnadigungsgesetzes zu entschlüsseln. Aus diesem Grund stützte der Oberste Gerichtshof die Analyse auf dem aktuellen Inhalt der Verfassung der Republik Polen. Der Oberste Gerichtshof wies außerdem darauf hin, dass die Auslegung von Art. 139 der Verfassung, einschließlich Anträge auf Begnadigung und seiner Anwendung, einschließlich Begnadigungsverfahren, nicht allein auf der Grundlage von Art. 139 der Verfassung gestellt werden können. Diese Rechtsbestimmung und das darauf basierende Vorrecht des Präsidenten der Republik Polen sollten in systemischer Einheit mit anderen Bestimmungen der Verfassung ausgelegt werden, insbesondere mit denen, die den Grundsatz der Gewaltenteilung (Artikel 10) und den Grundsatz der Legalität (Artikel 7) den



Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit (Art. 175 Abs. 1) der Unschuldsvermutung (Art. 45 Abs. 3) und des Rechts auf unabhängiges Gericht (Art. 45 Abs. 1) präzisieren.

Der Oberste Gerichtshof hat zu Recht darauf hingewiesen, dass die Anwendung des Begnadigungsgesetzes durch den Präsidenten der Republik Polen nur dann keinen Eingriff in die Gerichtsbarkeit darstellt, wenn diese Institution auf rechtskräftig verurteilte Personen angewendet wird². Während der Fall vor Gericht anhängig ist, stellt jeder Versuch, in die Entscheidung einzugreifen (auch durch eine Begnadigung), einen direkten Eingriff in die Gerichtsbarkeit dar. In einem solchen Fall würde eine solche Handlung des Staatsoberhauptes einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung darstellen und einen ungerechtfertigten Eingriff in den der Justiz vorbehaltenen Bereich darstellen. Wenn man also davon ausgeht, dass das Konzept der individuellen Amnestie gemäß Art. 139 der Verfassung „nicht das Gericht oder die Stelle, die das vorbereitende Verfahren durchführt, der Verwalter des Strafverfahrens wäre, sondern der Präsident der Republik Polen, der im Rahmen seiner Befugnisse in einem nach eigenem Ermessen über seinen Verlauf entscheiden konnte.“

Der Oberste Gerichtshof wies darauf hin, dass es sich nach Art. 139 der Verfassung nicht um eine individuelle Begnadigung handelt, was indirekt auch durch die Ausgestaltung der Strafverfahrensordnung im Zusammenhang mit dem Begnadigungsverfahren belegt wird. Aus dem Inhalt von Art. 139 der Verfassung geht eindeutig hervor, dass Begnadigungsgesuche gemäß Art. 565 § 2 der polnischen Strafprozessordnung an den Generalstaatsanwalt oder gemäß Art. 561 der polnischen Strafprozessordnung oder gemäß Art. 567 § 2 Strafprozessordnung (der sogenannte „zweite Modus – Präsidenschaftsmodus - von Amts wegen“) gestellt werden und für bereits verurteilte Personen anwendbar sind.

Das Verständnis des Wesens des Rechtsinstituts der Begnadigung durch den Präsidenten selbst zum Zeitpunkt der Anwendung dieser Institution auf den Angeklagten scheint wichtig zu sein. Die Website des Präsidenten der Republik Polen enthielt eine kurze Beschreibung dieses Rechtsinstituts, aus der deutlich hervorging, dass der Präsident verurteilte Personen begnadigt: „Der Präsident hat die Möglichkeit, die rechtskräftig verhängte Strafe ganz oder teilweise zu erlassen.“ oder andere öffentlich-rechtliche Folgen einer Verurteilung.“ Dies beweist, dass das Begnadigungsrecht als „bestehendes Konzept“ die individuelle Amnestie nicht abdeckte.

Es soll hinzugefügt werden, dass ein Argument gegen die Inanspruchnahme einer individuellen Amnestie auch durch die wörtliche Auslegung der Verfassung begründet wird. In Art. 139 der Verfassung heißt es: „Das Begnadigungsgesetz gilt nicht für Personen, die vom Staatsgerichtshof – Trybunał Stanu – verurteilt wurden.“ A contrario bedeutet es, dass diese Bestimmung auch auf andere Verurteilte angewendet werden kann. Unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Unschuldsvermutung ist der Angeklagte bis zur rechtskräftigen Verurteilung immer noch eine unschuldige Person, was bedeutet, dass er nicht in den Genuss des Begnadigungsgesetzes kommen kann. Eine unschuldige Person kann nicht begnadigt werden, weil dies der Logik und dem Wesen der Begnadigung widerspricht³.

Bei der Analyse der Zulässigkeit der Anwendung einer individuellen Amnestie durch den Präsidenten der Republik Polen hat das Oberste Gericht das verfassungsrechtliche Problem des Staatsgerichtshofes (Trybunał Stanu) außer Acht gelassen, da eine Betrachtung des Falles aus einer anderen Perspektive möglich ist und weitere Argumente gegen die mögliche Anwendung einer individuellen Amnestie geliefert wurden. Aus diesem Grund lohnt es sich, diesem Thema einen Teil der Überlegungen zu widmen, um die Analysen

1. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2018 r., sygn. akt K 9/17.

2. P. Kuczma, Brak uzasadnienia prowokuje dyskusje, „Rzeczpospolita“ z 26-27 marca 2011 r.

3. Vgl. P. Kuczma, O prezydenckim prawie łaski w Polsce, [w:] N. Szczęch (red.), Księga jubileuszowa z okazji 5-lecia Wydziału Prawa Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Legnicy, Legnica 2010.

komplementärer zu gestalten. Nun, wenn man davon ausgeht, dass die individuelle Amnestie im Begnadigungsgesetz enthalten ist, soll die Möglichkeit in Betracht gezogen werden, vor dem Staatsgericht angeklagte Personen zu begnadigen. Die Verfassung verbietet *expressis verbis* die Begnadigung von Personen, die vom Staatsgerichtshof (Trybunał Stanu) verurteilt wurden. Was ist also mit Personen, gegen die Anklage erhoben wurde oder gegen die nur ein Vorantrag gestellt wurde, der die erste Stufe der Einleitung des Verfassungsverantwortlichkeitsverfahrens vor dem Staatsgerichtshof (Trybunał Stanu) darstellt? Es scheint, dass die Anerkennung der Möglichkeit einer Begnadigung für diese Menschen zu einem Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz führen würde. Ein Angeklagter vor dem Staatsgerichtshof (Trybunał Stanu) konnte begnadigt werden, eine vom Staatsgerichtshof (Trybunał Stanu) verurteilte Person jedoch nicht.

Es ist auch zu beachten, dass die Analyse der möglichen Anwendung einer individuellen Amnestie auf Personen, die dem Staatsgerichtshof unterstehen, in einer Situation, in der dieses Verfahren gegen einen Amtsträger eingeleitet wurde, die Frage eines Eingriffs durch das Begnadigungsgesetz in die Befugnisse des Staatsgerichtshofs aufwirft. Schließlich würde die Inanspruchnahme einer individuellen Amnestie dem Staatsgerichtshof die Möglichkeit nehmen, seine verfassungsmäßigen Befugnisse auszuüben, und könnte dazu führen, dass Politiker straffrei und in der

Praxis für ihre Handlungen nicht haften werden, was eindeutig im Widerspruch zu den Absichten des Gesetzgebers steht.

Bei der Erörterung der Frage der möglichen Anwendbarkeit einer individuellen Amnestie ist zu erwähnen, dass der Präsident auch vor dem Staatsgerichtshof zu Verantwortung gezogen werden kann. Die Annahme, dass die individuelle Amnestie in einem solchen Fall in den Anwendungsbereich des Begnadigungsgesetzes fällt, würde zu einer Art Paradoxon führen. Theoretisch könnte der Präsident bereits vor seiner Amtsenthebung (da er nach der Amtsenthebung in der Ausübung seiner Befugnisse suspendiert ist) eine individuelle Amnestie gegen sich selbst anwenden. Er konnte sich daher den Status der Immunität und der Freiheit seiner Vorstrafen sichern. Es soll daran erinnert werden, dass das Staatsoberhaupt vor dem Staatsgerichtshof die ausschließliche und volle Verantwortung für die Begehung von Verfassungsdelikten trägt.

Es sollte auch darauf hingewiesen werden, dass die Vorgänger des Präsidenten Andrzej Duda „nicht auf die Abschaffung des Begnadigungsgesetzes zurückgegriffen haben“⁴. Dies könnte darauf hindeuten, dass die Staatsoberhäupter die Möglichkeit, das Begnadigungsgesetz als individuelle Amnestie anzuwenden, noch nicht erkannt haben. Man kann auch sagen, dass sich diesbezüglich eine Art Verfassungsbrauch herausgebildet hat.

Zusammenfassung:

Gegenstand des Urteils des Obersten Gerichtshofs (II KK 96/23) ist es, auf die verfassungsrechtlichen Fragen aufmerksam zu machen, die der Oberste Gerichtshof bei der Prüfung der Kassation aufgegriffen hat und die zur Aufhebung des angefochtenen Urteils des Amtsgerichts geführt haben. In dem kommentierten Urteil analysierte der Oberste Gerichtshof das Begnadigungsrecht im Hinblick auf die Möglichkeit der Anwendung einer individuellen Amnestie und kam zu dem Schluss, dass eine individuelle Amnestie nicht ein Teil des Begnadigungsgesetzes ist. Mit anderen Worten der Oberste Gerichtshof stellte fest, dass die Inanspruchnahme einer individuellen Amnestie durch den Präsidenten im Rahmen des Begnadigungsverfahrens rechtlich nicht zulässig ist.

Schlüsselwörter: Oberster Gerichtshof, Präsident, Gnade, Begnadigung, Amnestie.



Über den Autor: Paweł Kuczma, Professor an der Universität Zielona Góra, Rechtsanwalt, ORCID ID: 0000-0003-1443-4742, E-Mail: p.kuczma@wp.pl.



Julia Czerniak

Zasady uznawania kwalifikacji europejskiej

Wstęp

Rozwój integracji europejskiej i swobodnego przepływu pracowników między krajami Unii Europejskiej, wzbudził potrzebę stworzenia systemu oraz zasad uznawania kwalifikacji zawodowych. W związku z tym w 2005 roku uchwalona została Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/36/WE, regulująca zasady i procedurę uznawania kwalifikacji wewnątrz Unii. Niniejszy artykuł zawiera badania nad zasadami uznawania kwalifikacji europejskich, procedury uznawania kwalifikacji, a także analizę pojęcia zawodów regulowanych oraz europejskiej legitymacji zawodowej.

1. Co to są zawody regulowane?

W prawie Unii Europejskiej wyróżnia się uznawanie zawodów regulowanych (uznawanie *de iure*) oraz zawodów niemających charakteru zawodów regulowanych, aczkolwiek w praktyce brak kwalifikacji uwierzytelnionych dyplomem utrudnia lub wręcz uniemożliwia podjęcia się zatrudnienia (uznawanie *de facto*). Do wykonywania zawodu regulowanego wymagane jest dysponowanie konkretnym dyplomem, który otwiera dostęp do tego zawodu, zdanie specjalnych egzaminów, ad exemplum egzamin państwowy, lub rejestracja w organizacji zawodowej¹.

Definicja pojęcia „zawód regulowany” wprowadzona została po raz pierwszy w wyroku TSUE z dnia 16 października 2008 r. w sprawie C-136/07 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Królestwu Hiszpanii. Uznano, że nie wymaga on wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich, ale interpretowania na poziomie UE uwzględniając kontekst uregulowa-

nia prawnego i cel. W ww. wyroku podkreśla on, że „zawód regulowany” to regulowana działalność zawodową bądź zespół regulowanych działalności zawodowych, które tworzą ten zawód w państwie członkowskim, natomiast „regulowana działalność zawodowa” w rozumieniu Trybunału to działalność zawodowa lub jeden z jej trybów, których podjęcie lub wykonywanie na terenie państwa członkowskiego wymaga, bezpośrednio lub pośrednio, na mocy przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych, posiadania dyplomu².

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w swoim orzecznictwie odróżnia wykonywanie zawodu regulowanego od wykonywania czynności służących nabywaniu kwalifikacji, które są niezbędne do wykonywania zawodu regulowanego. W wyroku Trybunału z dnia 13 listopada 2003 r. w sprawie C-313/01 Christine Morgenbesser przeciwko Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Genova TSUE uznał, że owe czynności nabywania kwalifikacji nie mogą zostać uznane jako zawód regulowany w zgodzie z wówczas obowiązującymi przepisami dyrektywy 89/48 z dnia 21 grudnia 1988 r. w sprawie ogólnego systemu uznawania dyplomów ukończenia szkół wyższych, przyznawanych po ukończeniu kształcenia i szkolenia zawodowego, trwających co najmniej trzy lata. Dodatkowo z owego orzeczenia wynika, iż jako wykonywanie zawodu regulowanego nie można zaliczyć przypadku, gdy już po otrzymaniu dyplomu potwierdzającego kompetencje do wykonywania analizowanego zawodu w państwie Unii Europejskiej, dana osoba podjęła się pracy w innym państwie, w którym nie otrzymała zezwolenia na wykonywanie danego zawodu³.

1. European Commission, Communication from the Commission on recognition of qualifications for academic and professional purposes. COM (94) 596 final, 13 grudnia 1994, str. 5.
2. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (druga izba) z dnia 16 października 2008 r., Uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego — Dyrektywy 89/48/EWG i 92/51/EWG — Uznawanie kształcenia i szkolenia zawodowego — Zawód kontrolera ruchu lotniczego⁴.

3. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (izba piąta) z dnia 13 listopada 2003 r., „Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Corte suprema di cassazione - Włochy: Swoboda przedsiębiorczości”.

Każdy kraj wchodzący w skład Unii Europejskiej posiada swoją listę zawodów regulowanych, a w zależności od kraju różne instytucje albo urzędy mogą przyznawać prawo do ich wykonywania. Podstawowym narzędziem wyszukiwania zawodów regulowanych w danym państwie jest Europejska Baza zawodów regulowanych. Aby z niej skorzystać należy wybrać kraj UE, w którym otrzymano dyplom potwierdzający kwalifikacje oraz kraj, w którym chce się podjąć zatrudnienie. Jeżeli zawód nie figuruje w bazie danych, można skorzystać z pomocy Krajowego Ośrodka Wsparcia ds. kwalifikacji zawodowych w kraju⁴.

2. Podstawowe zasady uznawania kwalifikacji w Unii Europejskiej

Regulacje prawa Unii Europejskiej mają na celu zapewnienie pełnego dostępu oraz prawa do wykonywania swojego zawodu w innym państwie członkowskim Unii dla wykwalifikowanego pracownika. Uznawanie kwalifikacji zawodowych daje możliwość podjęcia i wykonywania zawodu regulowanego na tych samych zasadach, jakie obowiązują w tym państwie. Przykładem tej regulacji może być art. 45 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, który mówi o swobodzie przepływu pracowników wewnątrz Unii oraz zniesieniu wszelkiej dyskryminacji między pracownikami państw członkowskich czy też art. 49, który zakazuje ograniczenia swobody przedsiębiorczości obywateli UE⁵.

a) Ogólny system uznawania kwalifikacji

Jeśli dany zawód jest regulowany, osoba, która pozyskała kwalifikacje w innym państwie Unii Europejskiej, potrzebuje ich oficjalnego uznania. Uznania kwalifikacji zawodowych dokonują stosowne organy przyjmującego państwa członkowskiego. Co ważne, w kwestii zawodów nieregulowanych przyjęcie do pracy pracownika, który posiada kwalifikacje pozyskane w innym kraju Unii Europejskiej zależy jedynie od pracodawcy.

Aby doszło do uznania kwalifikacji, właściwy organ przeprowadza postępowanie w sprawie uznania oraz sprawdza odpowiedni poziom wykształcenia oraz kwalifikacje, które dają prawo do wykonywania danego zawodu w tym państwie, w którym zostały uzyskane. Postępowanie to jest wszczynane na wniosek osoby ubiegającej się o uznanie kwalifikacji zawodowych do wykonywania zawodu regulowanego⁶.

Zdarzają się jednak sytuacje, gdzie występują znaczne różnice między wykształceniem zdobytym przez daną osobę, a wykształceniem, które jest wymagane w przyjmującym państwie Unii Europejskiej lub zakresami zawodu. Wówczas państwo przyjmujące

może uzależnić uznanie kwalifikacji zawodowych od odbycia przez wnioskodawcę stażu, trwającego nie dłużej niż trzy lata lub zdania testu potwierdzającego wymagane umiejętności. Jednakże zakres wymagań danego państwa dotyczących uznania zawodów regulowanych uzależniony jest w głównej mierze od tego, czy ta osoba będzie korzystać z dobrodziejstwa rynku wewnętrznego⁷.



b) Różnice między wykształceniem a doświadczeniem zawodowym

Wspomniane wyżej przypadki występowania różnic między wykształceniem a doświadczeniem znajdują swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, z którego wynika, iż państwo członkowskie Unii rozpatrując wnioski o uznanie kwalifikacji obywatela innego państwa członkowskiego, powinno brać pod uwagę także dotychczasowe doświadczenie zawodowe. Przed zastosowaniem jakichkolwiek „środków wyrównawczych”, których celem jest uzupełnienie różnic między wykształceniem pozyskanym w państwie wnioskodawcy a wykształceniem postulowanym w państwie przyjmującym, organ krajowy jest obowiązany do oceny poziomu wiedzy zdobytego przez wnioskodawcę, który obejmuje także wiedzę uzyskaną w państwie przyjmującym w zakresie doświadczenia praktycznego. Ocena ta może być uwzględniana w celu stwierdzenia posiadania wiedzy wymaganej przez to państwo⁸.

Doświadczenie praktyczne zdobyte w ramach wykonywania zawodu regulowanego może prowadzić do urozmaicenia wiedzy wnioskodawcy, dlatego też właściwe organy mają obowiązek ocenić stan doświad-

czenia zawodowego, które może okazać się użyteczne przy wykonywaniu zawodu, którego dotyczy wniosek o uznanie kwalifikacji. Powinny także ustalić jaką wartość należy mu przypisać, co musi być określone w świetle zadań wykonywanych w konkretnym wypadku oraz wiedzę, która została zdobyta oraz użyta w ramach wykonywania tychże zadań⁹.

c) Automatyczne uznawanie kwalifikacji

Automatyczne uznawanie kwalifikacji to prawo, które przysługuje przedstawicielom niektórych wolnych zawodów, tak zwanych zawodów sektorowych. Przed podjęciem się pracy są oni zobligowani do przedstawienia dowodu, który potwierdzi ich kwalifikacje oraz uzyskać zezwolenie wydawane przez właściwe organy. Dotyczy to między innymi zawodów takich jak: lekarz, dentysta, lekarz, położna, pielęgniarka, lekarz weterynarii, farmaceuta czy architekt. Uznawanie kwalifikacji w zawodach sektorowych odbywa się automatycznie, pod warunkiem posiadania przez wnioskodawcę dyplomu, zaświadczenia czy innego dokumentu poświadczającego kwalifikacje¹⁰.

Obowiązujący, automatyczny model uznawalności jest najdalej idącą ingerencją regulacyjną na poziomie ponadnarodowym. Pozwala bowiem na przedstawienie ogólniejszych prawidłowości istnienia i funkcjonowania jednolitego rynku wewnętrznego oraz realizacji jego swobód, w szczególności personalnych, czyli problematykę podziału władzy między państwami członkowskimi i państwami przyjmującymi Unii Europejskiej¹¹.

Automatyczne uznawanie zostało uzasadnione w rozdziale IIIA dyrektywy nr 2005/36, precyzując wspólne ramy oraz testy kształcenia, które muszą spełniać określone warunki - minimalna wiedza, umiejętności, kompetencje oraz ustandaryzowany test umiejętności dla wszystkich uczestniczących państw członkowskich - niezbędne do wykonywania danego zawodu¹².

W wyżej wymienionej dyrektywie ujęte zostały również działalność przemysłowa, rzemieślnicza oraz handlowa, które również podlegają automatycznemu uznaniu na określonych warunkach po potwierdzeniu doświadczenia zawodowego. Najważniejsze elementy, które są brane pod uwagę przy uznawaniu kwalifikacji to długość i forma prowadzenia działalności. System uznania automatycznego dotyczy sektorów takich jak: telekomunikacja, restauracje, hotele, usługi pocztowe, branża poligraficzna, etc.¹³



d) Uproszczony system uznawania kwalifikacji

Uproszczona procedura uznawania kwalifikacji przewidziana jest dla osób, które posiadają prawo do wykonywania zawodów w jednym z państw Unii Europejskiej, w przypadku przeniesienia się do innego państwa celem tymczasowej i okazjonalnej pracy. Państwo członkowskie, które przyjmuje takie osoby ocenia w sposób indywidualny ten tymczasowy oraz okazjonalny charakter wykonywania zawodu i świadczenia usług, przy czym uwzględnia jego długość, regularność oraz ciągłość¹⁴.

3. Jak przebiega procedura uznawania kwalifikacji?

Ze względu na to, w jaki sposób praca w zawodzie regulowanym ma być wykonywana, procedura uznawania kwalifikacji wygląda inaczej. Jeśli zamiarem jest osiedlenie się w kraju regulującym dany zawód, państwo przyjmujące musi uznać kwalifikacje, natomiast w przypadku tymczasowego świadczenia usług związanego z wykonywaniem regulowanego zawodu na terenie państwa członkowskiego Unii Europejskiej konieczne jest złożenie odpowiedniego oświadczenia na piśmie. Zgodnie z rozwiązaniem przyjętym w Polsce, na podstawie przepisów ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej właściwym organem w sprawach uznawania kwalifikacji do wykonywania zawodów lub działalności regulowanych właściwy jest organ, który na wniosek osoby posiadającej prawo wykonywania regulowanego zawodu uzyskanego w Rzeczypospolitej Polskiej, wydaje zaświadczenie potwierdzające posiadane kwalifikacje celem uznania ich w innym państwie członkowskim¹⁵.

Państwo członkowskie, aby uznać kwalifikacje zawodowe, musi otrzymać od osoby zainteresowanej odpowiedni wniosek o wszczęcie postępowania

4. Oficjalna strona internetowa Unii Europejskiej, Co to jest zawód regulowany? https://europa.eu/youreurope/citizens/work/professional-qualifications/regulated-professions/index_pl.htm [Data uzyskania dostępu: 14.03.2023].

5. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej przyjęty w Rzymie dnia 25.03.1957 r., Dz.U.2004.90.864/2.

6. Ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Dz.U.2023.334.

7. E. Skibińska, Analiza orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczącego wzajemnego uznawania dyplomów, świadectw i innych dokumentów potwierdzających posiadane kwalifikacje, [w:] M. Ponikowska (red.), Prawne aspekty porównywania i uznawania kwalifikacji w Unii Europejskiej, Instytut Badań Edukacyjnych, Warszawa 2015, str. 51.

8. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 7 maja 1991 r., Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Bundesgerichtshof - Niemcy. Swoboda przedsiębiorczości, pkt. 20.

9. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (ósma izba) z dnia 2 grudnia 2010 r., Wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Symvoulio tis Epikrateias - Grecja. Artykuły 39 WE i 43 WE - Dyrektywa 89/48/WE - Uznawanie dyplomów - Pojęcie doświadczenia zawodowego, pkt. 64-72.

10. Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej, Dyrektywa 2005/36/WE z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, Dz.U.U.E.L.2005.255.22, pkt. 16-28.

11. A. Cieśliński, Modele automatycznego uznawania kwalifikacji zawodowych w Unii Europejskiej i ich wdrożenie w polskim porządku prawnym, [w:] M. Jabłoński, S. Jarosz-Zukowska (red.), Przegląd Prawa i Administracji, Tom 120, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego 2020, str. 243.

12. Tytuł III rozdział IIIA, Automatyczne uznawanie na podstawie wspólnych zasad kształcenia, [w:] Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej, Dyrektywa 2005/36/WE z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, Dz.U.U.E.L.2005.255.22.

13. Tytuł III rozdział II, Uznawanie doświadczenia zawodowego, [w:] Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej, Dyrektywa 2005/36/WE z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, Dz.U.U.E.L.2005.255.22.

14. M. Pillich, Modernizacja dyrektywy o uznawaniu kwalifikacji zawodowych. Wnioski dla organizacji zawodowych oraz rządowego procesu prac nad ustawą o zintegrowanym systemie kwalifikacji, [w:] M. Ponikowska (red.), Prawne aspekty porównywania i uznawania kwalifikacji w Unii Europejskiej, Instytut Badań Edukacyjnych, Warszawa 2015, str. 27-28.

15. Ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Dz.U.2023.334.



w celu uznania kwalifikacji. Od chwili wpłynięcia wniosku właściwe organy w terminie miesiąca potwierdzają jego przyjęcie oraz w razie konieczności żądają uzupełnienia dokumentów. Zasadą jest, iż od momentu otrzymania właściwie wypełnionego wniosku i wszystkich wymaganych dokumentów ten organ ma trzy miesiące na podjęcie decyzji, czy wnioskodawca posiada odpowiednie kwalifikacje zawodowe, aby wykonywać zawód regulowany na terytorium przyjmującego państwa. W niektórych przypadkach trzymiesięczny termin można przedłużyć o miesiąc¹⁶.

4. Europejska legitymacja zawodowa

a) Co to jest ELZ?

Europejska legitymacja zawodowa (ELZ, ang. *European Professional Card*), zgodnie z definicją zawartą i znowelizowaną w dyrektywie nr. 2005/36 jest dokumentem elektronicznym, który stanowi dowód uznania kwalifikacji zawodowych w państwie członkowskim Unii Europejskiej oraz spełnienia niezbędnych warunków do legalnego świadczenia usług transgranicznych tymczasowo i okazjonalnie w innym państwie unijnym. Wydawana jest przez państwo pochodzenia w celu świadczenia usług, natomiast na użytek stałego prowadzenia zawodowej działalności wydanie legitymacji należy do kompetencji państwa przyjmującego. Aktualnie procedura wydawania europejskiej legitymacji zawodowej uwzględnia tylko zawody takie jak farmaceuta, przewodnik górski, pielęgniarka/pielęgniarski odpowiedzialny(-a) za ogólną opiekę, fizjoterapeuta oraz pośrednik w handlu nieruchomościami¹⁷.

b) Jak uzyskać ELZ?

W celu uzyskania europejskiej legitymacji zawodowej należy złożyć wniosek o jej wydanie do właściwego organu lub wskazanej instytucji. Złożyć go może oso-

ba, która zamierza wykonywać zawód lub działalność regulowaną w państwie członkowskim po spełnieniu kilku warunków, m.in. musi posiadać formalne, niezbędne kwalifikacje do wykonywania danego zawodu albo wykonywała przez co najmniej rok lub wykonała dalej zawód bądź działalność nieregulowaną w Rzeczypospolitej Polskiej albo ukończyła kształcenie regulowane. Wniosek może złożyć także usługodawca, który zamierza świadczyć w jednym lub więcej państwach członkowskich usługę transgraniczną¹⁸.

Jeżeli osoba zainteresowana chce ubiegać się o uznanie swoich kwalifikacji lub złożyć oświadczenie o chęci świadczenia usług w innym kraju lub dziedzinie, która jest uznana za ważną dla zdrowia i bezpieczeństwa publicznego, organ państwa przyjmującego porównuje te kwalifikacje z wymaganiami krajowymi na podstawie dostarczonej przez interesanta dokumentacji. Jeżeli właściwy organ stwierdzi, iż wymagania nie zostały spełnione, może on uzależnić wydanie legitymacji od odbycia stażu adaptacyjnego (okresu praktyk nadzorowanym przez osoby wykwalifikowane) lub zdania testu umiejętności. W tym przypadku legitymacja wydawana jest przez organ państwa przyjmującego¹⁹.

W sytuacji, gdy osoba zainteresowana ubiega się o europejską legitymację zawodową celem świadczenia usługi transgranicznej w zawodach niezwiązanych z bezpieczeństwem publicznym lub zdrowiem w państwie przyjmującym, legitymacja wydawana jest przez właściwy organ państwa wysyłającego i przekazywana do organu państwa przyjmującego. Jest to pewnego rodzaju zastępstwo składania oświadczenia przez usługodawcę bezpośrednio do organu²⁰.

c) Jak długo ważna jest ELZ?

Data ważności europejskiej legitymacji zawodowej jest uzależniona od celu pracowniczego wnioskodawcy. W przypadku prowadzenia działalności za-

wodowej na stałe legitymacja ważna jest bezterminowo. Jeżeli wnioskodawca chce świadczyć usługi w państwie przyjmującym tymczasowo, posiada ona osiemnastomiesięczny termin ważności. Natomiast w przypadku zawodu dotyczącego zdrowia lub bezpieczeństwa publicznego (np. przewodnik górski, fizjoterapeuta), europejska legitymacja zawodowa wydawana celem tymczasowego świadczenia usług w tym sektorze ważna jest dwanaście miesięcy²¹.

d) Jaki jest koszt ELZ?

Zgodnie z art. 45 ust. 8 ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, za wydanie europejskiej legitymacji zawodowej pobiera się opłatę w wysokości 35% minimalnego wynagrodzenia, które obowiązuje w roku jej wydania i dotyczy ona osób posiadających kwalifikacje nabyte poza Rzeczpospolitą Polską w innym państwie członkowskim, ubiegających się o ich uznanie w Polsce.

W przypadku osób prowadzących na stałe działalność w Polsce, które ubiegają się o wydanie legitymacji zawodowej celem świadczenia usług w zawodzie w innym państwie, opłata wynosi 3% minimalnego wynagrodzenia, obowiązującego w tym roku, kiedy legitymacja ma zostać wydana²².

e) Zarządzanie danymi

Po wydaniu europejskiej legitymacji zawodowej wszystkie dane w niej zawarte znajdują się w systemie wymiany informacji na rynku wewnętrznym (IMI).

Dzięki unijnym przepisom dotyczącym jednolitego rynku mamy gwarancję mobilności w obrębie Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Pozwala to m.in. właśnie na pracę w innych krajach członkowskich, natomiast firmy mają prawo prowadzić tam swoją działalność zawodową²³.

Posiadacz europejskiej legitymacji zawodowej ma prawo wystąpić, za pomocą systemu IMI, do organu właściwego lub wskazanej instytucji o aktualizację, poprawienie albo uzupełnienie informacji zawartych w tym systemie, które go dotyczą, zablokowanie legitymacji, a nawet o usunięcie dotyczącej go dokumentacji zawartej w systemie²⁴.

5. Podsumowanie

Uznawanie kwalifikacji europejskich to proces oceny i porównania kwalifikacji poszczególnych osób w Unii Europejskiej. Podstawą prawidłowego przebiegu tego procesu są bez wątpienia zasady uznawania, których celem jest umożliwienie i ułatwienie dostępu do nowych miejsc pracy oraz do systemów edukacyjnych i szkoleniowych w Europie. Jako rezultat badania analitycznego, zawartego w artykule – możliwe było wyszczególnienie rzeczywistych korzyści wynikających z posiadania kwalifikacji europejskich i ich uznawania na terenie Unii Europejskiej, oraz inkrementacja świadomości odbiorcy w zakresie zasad uznawania kwalifikacji zawodowych w Europie, wraz z ukazaniem poziomu rozwoju omawianego systemu w poszczególnych krajach członkowskich Unii Europejskiej.

Summary:

This essay deals with the principles of recognizing European qualifications. A very important element that was used when discussing particular issues is the Directive of the European Parliament and of the Council 2005/36/WE. The essay was divided into three parts. The first one concerns the discussion of the concept of regulated professions based on the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union. The second is an analysis of the list of regulated professions and what it includes. The third part of the essay is devoted to the discussion of the basic rules for the recognition of professional qualifications, various systems of their recognition, as well as a comparison between education and professional experience.

Keywords: European Recognizing professional qualification, Directive of the European Parliament and of the Council 2005/36/WE.



O autorce: Julia Czerniak – seminarzystka seminarium prawa Unii Europejskiej na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim; e-mail: juliaczerniak1905@gmail.com.

16. Ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Dz.U.2023.334.

17. M. Pilich, Modernizacja dyrektywy o uznawaniu kwalifikacji zawodowych. Wnioski dla organizacji zawodowych oraz rządowego procesu prac nad ustawą o zintegrowanym systemie kwalifikacji, [w:] M. Ponikowska (red.), Prawne aspekty porównywania i uznawania kwalifikacji w Unii Europejskiej, Instytut Badań Edukacyjnych, Warszawa 2015, str. 30-31.

18. Ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Dz.U.2023.334.

19. Tytuł III rozdział II, Uznawanie doświadczenia zawodowego, [w:] Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej, Dyrektywa 2005/36/WE z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, Dz. U.U.E.L.2005.255.22.

20. Tytuł III rozdział II, Uznawanie doświadczenia zawodowego, [w:] Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej, Dyrektywa 2005/36/WE z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, Dz. U.U.E.L.2005.255.22.

21. Oficjalna strona internetowa Unii Europejskiej, Europejska legitymacja zawodowa – EPC, https://europa.eu/youreurope/citizens/work/professional-qualifications/european-professional-card/index_pl.htm [Data uzyskania dostępu: 18.03.2023].

22. Ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Dz.U.2023.334.

23. Oficjalna strona internetowa Unii Europejskiej, System wymiany informacji na rynku wewnętrznym, https://ec.europa.eu/internal_market/imi-net/index_pl.htm [Data uzyskania dostępu: 18.03.2023].

24. Ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Dz.U.2023.334.



Julia Czerniak

Grundsätze der Anerkennung von europäischen Qualifikationen

Einführung

Die Entwicklung der europäischen Integration und die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zwischen den Ländern der Europäischen Union haben die Notwendigkeit erhöht, ein System und Grundsätze für die Anerkennung von Berufsqualifikationen zu schaffen. Daher wurde 2005 die Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates erlassen, die die Grundsätze und das Verfahren für die Anerkennung von Qualifikationen innerhalb der Union regelt. Dieser Aufsatz enthält Überlegungen zu den Grundsätzen der Anerkennung europäischer Qualifikationen, Verfahren zur Anerkennung von Qualifikationen sowie eine Analyse des Konzepts der reglementierten Berufe und des Europäischen Berufsausweises.

1. Was sind reglementierte Berufe?

Das EU-Recht unterscheidet zwischen der Anerkennung reglementierter Berufe (de iure Anerkennung) und Berufen, die keine reglementierten Berufe sind, wobei in der Praxis das Fehlen einer durch ein Diplom nachgewiesenen Qualifikation die Aufnahme einer Beschäftigung erschwert oder sogar unmöglich macht (de facto Anerkennung). Voraussetzung für die Ausübung eines reglementierten Berufs ist der Besitz eines bestimmten Diploms, das den Zugang zu bestimmtem Beruf ermöglicht, das Bestehen besonderer Prüfungen, wie beispielsweise eine Staatsprüfung oder die Eintragung in eine Berufsorganisation¹.

Die Definition des Begriffs „reglementierter Beruf“ wurde erstmals im EuGH-Urteil vom 16. Oktober 2008 in der Rechtssache C-136/07, Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Königreich Spanien, eingeführt. Es wurde davon ausgegangen, dass kein ausdrücklicher Verweis auf das Recht der Mitglied-

staaten erforderlich ist, sondern auf EU-Ebene unter Berücksichtigung des Kontexts der gesetzlichen Regelung und des Zwecks ausgelegt werden sollte. In seinem Urteil betonte das Gerichtshof, dass ein „reglementierter Beruf“ eine reglementierte Berufstätigkeit oder eine Reihe reglementierter Berufstätigkeiten ist, die diesen Beruf in einem Mitgliedstaat ausmachen, während eine „reglementierte berufliche Tätigkeit“ im Sinne des EuGH-Urteils eine berufliche Tätigkeit oder eine ihrer Formen ist, deren Ausübung innerhalb eines Mitgliedstaats direkt oder indirekt durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften den Besitz eines Diploms erfordert².

Der Gerichtshof der Europäischen Union unterscheidet in seiner Rechtsprechung die Ausübung eines reglementierten Berufs von der Ausübung von Tätigkeiten, die auf den Erwerb von Qualifikationen abzielen, die für die Ausübung eines reglementierten Berufs erforderlich sind. Im Urteil des Gerichts in der Rechtssache C-313/01 Christine Morgenbesser gegen Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Genova vom 13. November 2003 stellte der EuGH fest, dass diese Tätigkeiten zum Erwerb von Qualifikationen nicht als reglementierter Beruf gemäß damals geltender Richtlinie 89/48 vom 21. Dezember 1988 über die allgemeine Regelung zur Anerkennung von Hochschuldiplomen anerkannt werden kann, wenn Berufsausbildung mindestens drei Jahre gedauert hatte. Darüber hinaus ergibt sich aus diesem Urteil, dass die Ausübung eines reglementierten Berufs nicht als Fall eingestuft werden kann, in dem eine bestimmte Person nach Erhalt eines Diploms, das die Befähigung zur Ausübung eines bestimmten Berufs in einem Staat der Europäischen Union bestätigt, eine Beschäftigung in einem anderen Staat aufnimmt, für die sie keine Erlaubnis für Ausübung eines bestimmten Berufs erhalten hat³.



Jeder Staat in der Europäischen Union hat seine eigene Liste reglementierter Berufe, und je nach Staat können unterschiedliche Institutionen oder Ämter das Recht darauf gewähren diese Berufe auszuüben. Das grundlegende Hilfsmittel für die Suche nach reglementierten Berufen in einem bestimmten Staat ist die Europäische Datenbank reglementierter Berufe. Es soll das EU-Land ausgewählt werden, in dem das Diplom zur Bestätigung der Qualifikationen erhalten wurde, und der Staat, in dem eine Beschäftigung aufgenommen werden sollte; wenn der Beruf nicht in der Datenbank aufgeführt ist, kann die Hilfe des Nationalen Unterstützungszentrums für Berufsqualifikationen im Staat in Anspruch genommen werden⁴.

2. Grundregeln für die Anerkennung von Qualifikationen in der Europäischen Union

Die Rechtsvorschriften der Europäischen Union zielen darauf ab, einem qualifizierten Arbeitnehmer den uneingeschränkten Zugang und das Recht zur Berufsausübung in einem anderen EU-Mitgliedstaat zu gewährleisten. Durch die Anerkennung von Berufsqualifikationen haben die EU-Bürger die Möglichkeit, einen reglementierten Beruf nach den gleichen Regeln wie im eigenen Staat aufzunehmen und auszuüben. Ein Beispiel für diese Regelung könnte Art. 45 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union sein, in dem es um die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union und die Abschaffung jeglicher Diskriminierung zwischen Arbeitnehmern der Mitgliedstaaten geht oder Art. 49, der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit von EU-Bürgern verbietet⁵.

a) Allgemeines System zur Anerkennung von Qualifikationen

Wenn ein bestimmter Beruf reglementiert wird, benötigt eine Person, die einen Abschluss in einem anderen Staat der Europäischen Union erworben hat, dessen offizielle Anerkennung. Die Anerkennung der Berufsqualifikationen erfolgt durch die zuständigen Behörden des Aufnahmemitgliedstaats. Wichtig ist, dass bei nicht reglementierten Berufen die Beschäftigung ei-

nes Arbeitnehmers, der über Qualifikationen verfügt, die er in einem anderen Staat der Europäischen Union erworben hat, allein vom Arbeitgeber abhängt.

Zur Anerkennung von Abschlüssen führt die zuständige Behörde ein Verfahren durch und prüft den angemessenen Bildungs- und Qualifikationsstand, die zur Ausübung eines bestimmten Berufs in dem Staat berechtigten, in dem sie erworben wurden. Dieses Verfahren wird auf Antrag einer Person eingeleitet, die die Anerkennung einer Berufsqualifikation für die Ausübung eines reglementierten Berufs beantragt⁶.

Es gibt jedoch Situationen, in denen erhebliche Unterschiede zwischen der von einer bestimmten Person erworbenen Ausbildung und der im Aufnahmestaat der Europäischen Union erforderlichen Ausbildung oder dem Umfang des Berufs bestehen. Das Aufnahmeland kann die Anerkennung von Berufsqualifikationen dann davon abhängig machen, dass der Bewerber ein Praktikum mit einer Dauer von höchstens drei Jahren absolviert oder eine Prüfung zum Nachweis der erforderlichen Fähigkeiten besteht. Der Umfang der Anforderungen eines bestimmten Staates an die Anerkennung reglementierter Berufe hängt jedoch hauptsächlich davon ab, ob diese Person von den Vorteilen des Binnenmarktes profitieren wird⁷.

b) Unterschiede zwischen Ausbildung und Berufserfahrung

Die oben genannten Fälle von Unterschieden zwischen Bildung und Erfahrungen spiegeln sich in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union wider, die besagt, dass ein Mitgliedstaat der Union bei der Prüfung eines Antrags auf Anerkennung der Qualifikationen eines EU-Bürgers auch frühere Berufserfahrung berücksichtigen sollte. Vor der Anwendung von „Ausgleichsmaßnahmen“, sollen die Unterschiede der erworbenen Ausbildung im Staat des Antragstellers und der im Aufnahmestaat beantragten Ausbildung ausgeglichen werden, und die die nationale Behörde ist verpflichtet, den Grad der vom Antragsteller erworbenen Kenntnisse zu beurteilen, wozu auch die im Aufnahmestaat erworbenen Kenntnisse im Bereich der praktischen Erfahrung gehören. Diese Bewertung kann berücksichtigt werden, um die in diesem Staat erforderlichen Kenntnisse zu bestimmen⁸.

Die bei der Ausübung eines reglementierten Berufs erworbene praktische Erfahrung kann zu einer Diversifizierung der Kenntnisse des Antragstellers führen. Daher sind die zuständigen Behörden verpflichtet, den Grad der Berufserfahrung zu bewerten, der sich für die Ausübung des Berufs, für den die Anerkennung der Qualifikationen beantragt wird, als nützlich er-

1. European Commission, Communication from the Commission on recognition of qualifications for academic and professional purposes. COM (94) 596 final, 13. Dezember 1994, S. 5.

2. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (druga izba) z dnia 16 października 2008 r., Uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego — Dyrektywy 89/48/EWG i 92/51/EWG — Uznawanie kształcenia i szkolenia zawodowego — Zawód kontrolera ruchu lotniczego.

3. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (izba piąta) z dnia 13 listopada 2003 r., „Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Corte suprema di cassazione - Włochy. Swoboda przedsiębiorczości”.

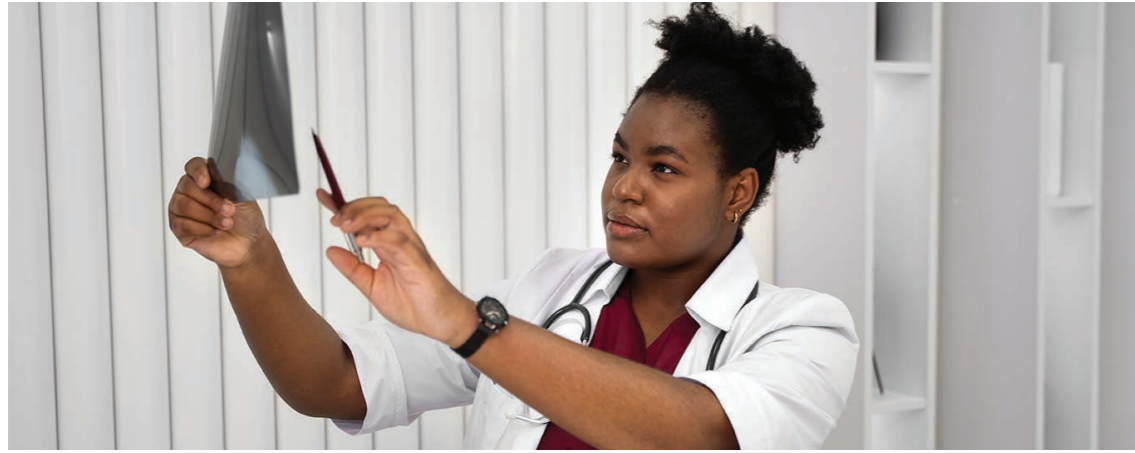
4. Oficjalna strona internetowa Unii Europejskiej, Co to jest zawód regulowany? https://europa.eu/youreurope/citizens/work/professional-qualifications/regulated-professions/index_pl.htm [Zugang: 14.03.2023].

5. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej przyjęty w Rzymie dnia 25.03.1957 r., Dz.U.2004.90.864/2. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:de:PDF>, Zugang 23.10.2023.

6. Ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Dz.U.2023.334.

7. E. Skibińska, Analiza orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczącego wzajemnego uznawania dyplomów, świadectw i innych dokumentów potwierdzających posiadane kwalifikacje, [w:] M. Ponikowska (red.), Prawne aspekty porównywania i uznawania kwalifikacji w Unii Europejskiej, Instytut Badań Edukacyjnych, Warszawa 2015, S. 51.

8. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 7 maja 1991 r., Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Bundesgerichtshof - Niemcy. Swoboda przedsiębiorczości, pkt. 20.



weisen kann. Die zuständigen Behörden sollten auch den Wert bestimmen, der ihm zuzurechnen ist, was anhand der im Einzelfall wahrgenommenen Aufgaben und der bei der Erfüllung dieser Aufgaben erworbenen und genutzten Kenntnisse zu bestimmen ist⁹.

c) Automatische Anerkennung von Qualifikationen

Die automatische Anerkennung von Qualifikationen ist ein Anspruch von Vertretern bestimmter freier Berufe. Vor Arbeitsbeginn ist der EU-Bürger verpflichtet, einen Nachweis über ihre Qualifikation zu erbringen und eine von der zuständigen Behörde ausgestellte Genehmigung einzuholen. Dies gilt unter anderem für Berufe wie zum Beispiel: Zahnarzt, Arzt, Hebamme, Krankenschwester, Tierarzt, Apotheker oder Architekt. Die Anerkennung von Qualifikationen in Branchenberufen erfolgt automatisch, vorausgesetzt, der Antragsteller verfügt über ein Diplom, ein Zertifikat oder ein anderes Dokument, das seine Qualifikation bestätigt¹⁰.

Das derzeitige Modell der automatischen Anerkennung stellt den weitreichendsten regulatorischen Eingriff auf supranationaler Ebene dar. Es ermöglicht die Darstellung allgemeinerer Gesetzmäßigkeiten der Existenz und des Funktionierens des Binnenmarktes und der Umsetzung seiner Freiheiten, insbesondere der persönlichen Freiheiten, d. h. der Frage der Gewaltenteilung zwischen den Mitgliedstaaten und den Aufnahmeländern der Europäischen Union¹¹.

Die automatische Anerkennung wird in Kapitel IIIA der Richtlinie 2005/36 begründet, in dem ein gemeinsamer Rahmen und Ausbildungstests sowie Anforderungen beispielsweise bezüglich Mindestkenntnissen, Fähigkeiten, Kompetenzen festgelegt werden. Es wird auch eine standardisierte Fähigkeitsprüfung für alle teilnehmenden Mitgliedstaaten, die für die Ausübung eines bestimmten Berufs erforderlich sind, festgelegt¹².

Die oben genannte Richtlinie umfasst auch gewerbliche und handwerkliche Tätigkeiten, die unter bestimmten Voraussetzungen nach Bestätigung der Berufserfahrung ebenfalls der automatischen Anerkennung unterliegen. Die wichtigsten Elemente, wie vor allem die Dauer und die Form der Unternehmensführung werden bei der Anerkennung von Qualifikationen berücksichtigt. Das automatische Erkennungssystem gilt für Branchen wie Telekommunikation, Restaurants, Hotels, Postdienste, Druckindustrie usw.¹³.

d) Vereinfachtes System zur Anerkennung von Qualifikationen

Ein vereinfachtes Verfahren zur Anerkennung von Qualifikationen ist für Personen gedacht, die das Recht haben, in einem der Länder der Europäischen Union einen Beruf auszuüben, wenn sie zur vorübergehenden und gelegentlichen Beschäftigung in einem anderen Staat ziehen. Der Mitgliedstaat, der solche Personen aufnimmt, beurteilt individuell der vorübergehende und gelegentliche Charakter der Berufsausübung und der Erbringung von Dienstleistungen, unter Berücksichtigung seiner Länge, Regelmäßigkeit und Kontinuität¹⁴.

3. Wie erfolgt die Anerkennung von Qualifikationen?

Aufgrund der Art und Weise, wie die Tätigkeit in einem reglementierten Beruf ausgeübt werden soll, ist das Verfahren zur Anerkennung von Qualifikationen unterschiedlich. Bei der Absicht, sich in einem Staat niederzulassen, in dem ein bestimmter Beruf reglementiert ist, muss der Aufnahmestaat die Berufsqualifikationen anerkennen, und bei der vorübergehenden Erbringung von Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Ausübung eines reglementierten Berufs in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union muss eine entsprechende schriftliche Erklärung vorgelegt



werden. Gemäß der in Polen angenommenen Lösung wurde gemäß den Bestimmungen des Gesetzes vom 22. Dezember 2015 über die Grundsätze der Anerkennung von in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union erworbenen Berufsqualifikationen ist die für die Anerkennung von Berufen zuständig die Behörde, die auf Antrag einer Person mit der in der Republik Polen erworbenen Berechtigung zur Ausübung eines reglementierten Berufs eine Bescheinigung über die erworbenen Qualifikationen ausstellt, um diese in einem anderen Mitgliedstaat anerkennen zu lassen¹⁵.

Um Berufsqualifikationen anzuerkennen, muss ein Mitgliedstaat von der betreffenden Person einen entsprechenden Antrag auf Einleitung eines Verfahrens zur Anerkennung der Qualifikationen erhalten. Nach Eingang des Antrags bestätigen die zuständigen Behörden innerhalb eines Monats die Annahme des Antrages und verlangen gegebenenfalls eine Ergänzung der Unterlagen. Es gilt die Regel, dass diese Behörde nach Eingang eines ordnungsgemäß ausgefüllten Antrags und aller erforderlichen Unterlagen drei Monate Zeit hat, um zu entscheiden, ob der Antragsteller über die erforderlichen beruflichen Qualifikationen für die Ausübung eines reglementierten Berufs im Hoheitsgebiet des Aufnahmestaates verfügt. In einigen Fällen kann die Dreimonatsfrist um einen Monat verlängert werden¹⁶.

4. Europäischer Berufsausweis

a) Was ist ELZ?

Europäischer Berufsausweis (ELZ, ang. *European Professional Card*), ist mit der in der Richtlinie Nr. 2005/36 enthaltenen und geänderten Definition, ein elektronisches Dokument, das die Anerkennung von Berufsqualifikationen in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union und die Erfüllung der notwendigen Voraussetzungen für die rechtmäßige Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen vorübergehend und gelegentlich in einem anderen EU-Staat nachweist. Die Ausstellung der Karte erfolgt zum Zweck der Erbringung von Dienstleistungen durch das Herkunftsland, während die Ausstellung der Karte im Rahmen einer dauerhaften beruflichen Tätigkeit dem Aufnahmestaat obliegt. Derzeit umfasst das Verfahren zur Ausstellung des Europäischen Be-

rufsausweises nur Berufe wie Apotheker, Bergführer, Krankenpfleger für die allgemeine Pflege, Physiotherapeut und Immobilienmakler¹⁷.

b) Verfahren zur Erlangung von ELZ

Um einen Europäischen Berufsausweis zu erhalten, muss ein Antrag bei der zuständigen Behörde oder angegebenen Institution gestellt werden. Es kann von einer Person eingereicht werden, die beabsichtigt, in einem Mitgliedstaat einen reglementierten Beruf oder eine reglementierte Tätigkeit auszuüben, nachdem sie mehrere Bedingungen erfüllt hat. Diese Bedingungen sind: der Antragsteller muss über die für die Ausübung eines bestimmten Berufs erforderlichen formalen Qualifikationen verfügen oder mindestens ein Jahr lang einen in der Republik Polen nicht reglementierten Beruf oder eine nicht reglementierte Tätigkeit ausgeübt haben oder weiterhin ausüben oder eine reglementierte Ausbildung abgeschlossen haben. Ein Antrag kann auch von einem Dienstleister gestellt werden, der eine grenzüberschreitende Dienstleistung in einem oder mehreren Mitgliedstaaten erbringen möchte¹⁸.

Möchte ein EU-Bürger in einem anderen Staat oder in einem Bereich, der für die öffentliche Gesundheit und Sicherheit als wichtig erachtet wird, die Anerkennung seiner Qualifikationen beantragen oder eine Leistungsbereitschaftserklärung abgeben, vergleicht die Behörde des Aufnahmelandes seine Qualifikationen und die vom Antragsteller vorgelegten Unterlagen mit den nationalen Anforderungen. Stellt die zuständige Behörde fest, dass die Anforderungen nicht erfüllt sind, kann sie die Erteilung des Ausweises davon abhängig machen, dass der Antragsteller ein Anpassungspraktikum (ein von qualifizierten Personen betreutes Praktikum) oder eine Eignungsprüfung absolviert. In diesem Fall wird der Personalausweis von der Behörde des Empfangsstaates ausgestellt¹⁹.

Beantragt die betroffene Person einen Europäischen Berufsausweis für die Erbringung einer grenzüberschreitenden Dienstleistung in Berufen, die nicht mit der öffentlichen Sicherheit oder dem Gesundheitswesen im Aufnahmestaat in Zusammenhang stehen, wird die ELZ-Karte von der zuständigen Behörde des Herkunftsstaates ausgestellt und an die Behörde des entsendenden Landes übertragen. Dies ist eine Art Ersatz dafür, dass der Dienstleister direkt eine Erklärung bei der Behörde abgibt²⁰.

c) Wie lange ist die ELZ gültig?

Das Ablaufdatum des Europäischen Berufsausweises ist von dem Beschäftigungszweck des Bewerbers

9. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (ósma izba) z dnia 2 grudnia 2010 r., Wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Symvoulio tis Epikrateias - Grecja. Artykuły 39 WE i 43 WE - Dyrektywa 89/48/WE - Uznawanie dyplomów - Pojęcie doświadczenia zawodowego, pkt. 64-72.

10. Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej, Dyrektywa 2005/36/WE z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, Dz.U.UE.L.2005.255.22, pkt. 16-28.

11. A. Ciesliński, Modele automatycznego uznawania kwalifikacji zawodowych w Unii Europejskiej i ich wdrożenie w polskim porządku prawnym, [w:] M. Jabłoński, S. Jarosz-Zukowska (red.), Przegląd Prawa i Administracji, Tom 120, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego 2020, S. 243.

12. Tytuł III rozdział IIIA, Automatyczne uznawanie na podstawie wspólnych zasad kształcenia, [w:] Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej, Dyrektywa 2005/36/WE z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, Dz.U.UE.L.2005.255.22.

13. Tytuł III rozdział II, Uznawanie doświadczenia zawodowego, [w:] Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej, Dyrektywa 2005/36/WE z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, Dz.U.UE.L.2005.255.22.

14. M. Pilich, Modernizacja dyrektywy o uznawaniu kwalifikacji zawodowych. Wnioski dla organizacji zawodowych oraz rządowego procesu prac nad ustawą o zintegrowanym systemie kwalifikacji, [w:] M. Ponikowska (red.), Prawne aspekty porównywania i uznawania kwalifikacji w Unii Europejskiej, Instytut Badań Edukacyjnych, Warszawa 2015, S. 27-28.

15. Ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Dz.U.2023.334.

16. Ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Dz.U.2023.334.

17. M. Pilich, Modernizacja dyrektywy o uznawaniu kwalifikacji zawodowych. Wnioski dla organizacji zawodowych oraz rządowego procesu prac nad ustawą o zintegrowanym systemie kwalifikacji, [w:] M. Ponikowska (red.), Prawne aspekty porównywania i uznawania kwalifikacji w Unii Europejskiej, Instytut Badań Edukacyjnych, Warszawa 2015, S. 30-31.

18. Ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Dz.U.2023.334.

19. Tytuł III rozdział II, Uznawanie doświadczenia zawodowego, [w:] Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej, Dyrektywa 2005/36/WE z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, Dz.U.UE.L.2005.255.22.

20. Tytuł III rozdział II, Uznawanie doświadczenia zawodowego, [w:] Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej, Dyrektywa 2005/36/WE z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, Dz.U.UE.L.2005.255.22.

abhängig. Im Falle der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit ist die ELZ-Karte unbegrenzt gültig. Wenn der Antragsteller Dienstleistungen vorübergehend erbringen möchte, beträgt die Gültigkeitsdauer achtzehn Monate. Bei einem Beruf mit Bezug zum Gesundheitswesen oder der öffentlichen Sicherheit (z. B. Bergführer, Physiotherapeut) ist der für die vorübergehende Erbringung von Dienstleistungen in diesem Bereich ausgestellte Europäische Berufsausweis zwölf Monate gültig²¹.

e) Was kostet ELZ?

Gemäß Art. 45 Abs. 8 des Gesetzes vom 22. Dezember 2015 über die Grundsätze der Anerkennung der in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union erworbenen Berufsqualifikationen wird für die Ausstellung eines Europäischen Berufsausweises eine Gebühr in Höhe von 35 % des Mindestlohns erhoben, die im Jahr ihrer Ausstellung gültig ist und für Personen gilt, deren Qualifikationen außerhalb der Republik Polen in einem anderen Mitgliedstaat erworben wurden und die deren Anerkennung in Polen beantragen.

Bei der Beantragung eines Berufsausweises zur Erbringung beruflicher Dienstleistungen in einem anderen Staat beträgt die Gebühr 3 % des Mindestlohns, der in dem Jahr gilt, in dem die ELZ-Karte ausgestellt werden soll²².

f) Datenverwaltung

Nach Ausstellung des Europäischen Berufsausweises werden alle darin enthaltenen Daten im Binnenmarkt-Informationssystem (IMI) gespeichert. Dank der EU-

Regeln zum Binnenmarkt ist die Mobilität innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums gewährleistet. Dies ermöglicht unter anderem in anderen Mitgliedstaaten zu arbeiten, während Unternehmen das Recht haben, dort ihre berufliche Tätigkeit auszuüben²³.

Der Inhaber des Europäischen Berufsausweises hat das Recht, über das IMI-System bei der zuständigen Behörde oder benannten Institution die Aktualisierung, Berichtigung oder Ergänzung der ihn betreffenden und in diesem System enthaltenen Informationen zu beantragen, die Karte zu sperren, und sogar die im System enthaltene Dokumentation dazu zu entfernen²⁴.

5. Resümee

Bei der Anerkennung europäischer Qualifikationen handelt es sich um den Prozess der Bewertung und des Vergleichs der Berufsqualifikationen von Einzelpersonen innerhalb der Europäischen Union. Die Grundlage für die ordnungsgemäße Durchführung dieses Prozesses sind zweifellos Anerkennungsregeln, die Zugang zur Ausübung eines Berufes, zu neuen Arbeitsplätzen und zu den Bildungs- und Ausbildungssystemen in Europa ermöglichen und erleichtern sollen. Als Ergebnis der im Aufsatz enthaltenen Analyse ist es möglich, die tatsächlichen Vorteile, die sich aus dem Besitz europäischer Qualifikationen und ihrer Anerkennung in der Europäischen Union ergeben, zu konkretisieren und das Bewusstsein des Empfängers für die Grundsätze der Anerkennung beruflicher Qualifikationen in Europa zu schärfen. Außerdem wird der Entwicklungsstand des besprochenen Systems in einzelnen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union gezeigt.

Zusammenfassung:

Die Entwicklung der europäischen Integration und die Freizügigkeit der Arbeitnehmer verlangt nach gegenseitiger Anerkennung der beruflichen Qualifikation. Der erste Teil des Aufsatzes bespricht das Konzept der reglementierten Berufe auf der Grundlage der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union. Der zweite Teil stellt eine Analyse der Liste der reglementierten Berufe dar. Der dritte Teil beinhaltet die Analyse der Grundprinzipien der Anerkennung von Berufsqualifikationen. Zur Erarbeitung des Themas wurden folgende Forschungsmethoden eingesetzt: Analyse von Rechtsquellen, Elemente der normativ-rechtlichen Methode und der vergleichenden Methode.

Schlüsselwörter: Europäische Anerkennung von Berufsqualifikationen, Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates 2005/36/EG.



Über die Autorin: Julia Czerniak – Studentin an Katholischer Universität Lublin;
E-Mail: juliaczerniak1905@gmail.com

21. Oficjalna strona internetowa Unii Europejskiej, Europejska legitymacja zawodowa – EPC, https://europa.eu/youreurope/citizens/work/professional-qualifications/european-professional-card/index_pl.htm, Zugang am 18.08.2023.

22. Ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Dz.U.2023.334.

23. Oficjalna strona internetowa Unii Europejskiej, System wymiany informacji na rynku wewnętrznym, https://ec.europa.eu/internal_market/imi-net/index_pl.htm [Data uzyskania dostępu: 18.03.2023].

24. Ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Dz.U.2023.334.

✉ Klara Graboś

Swoboda wykonywania zawodu adwokata w UE

1. Uwagi wprowadzające

Zawody prawnicze w prawodawstwie obcych państw charakteryzują dość wysokim stopniem różnicowania, w zakresie niezbędnych do zdobycia kwalifikacji zawodowych i wykonywania zawodu. Jednakże zgodnie z założeniami Traktatu o Unii Europejskiej jednym z celów nowo powołanej Unii było stworzenie rynku wewnętrznego, który poprzez swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału, przyczyniałby się do stałego wzrostu gospodarczego¹. Prawodawstwo unijne dążyło do zagwarantowania wspomnianego swobodnego przepływu, także w kwestii wykonywania zawodów prawniczych. Efektem tego dążenia było uchwalenie dyrektywy 98/5/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 lutego 1998 r. mającej na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w państwie członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych².

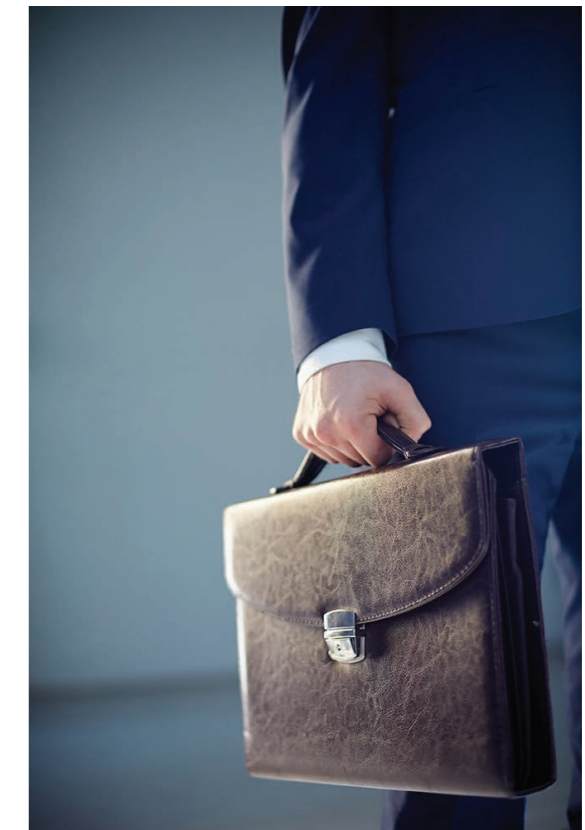
Ratio legis wspomnianej dyrektywy jest ułatwienie stałego wykonywania zawodu przez prawnika pracującego na własny rachunek lub prawnika zatrudnionego w ramach pracy najemnej. Najistotniejszą cechą, na którą powinniśmy zwrócić uwagę, jest element stałości ponieważ to pierwsza dyrektywa, która reguluje stałe wykonywanie zawodu prawnika, a nie tylko czasowe lub jednorazowe świadczenie usług transgranicznych, jak to miało miejsce w uchwalonej w 1977 r. w dyrektywie 77/249/EWG mającej na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług³.

2. Prawo do wykonywania zawodu posługując się tytułem zawodowym uzyskanym w kraju pochodzenia

Art. 2 Dyrektywy przyznaje prawnikom europejskim prawo do stałego wykonywania działalności, w każdym innym państwie członkowskim przy jednoczesnym posługiwaniu się tytułem zawodowym uzyskanym w kraju pochodzenia⁴.

3. Nakaz posługiwania się tytułem zawodowym uzyskanym w kraju pochodzenia

Każdy prawnik z kraju członkowskiego podczas stałego świadczenia usług prawniczych ma obowiązek posługiwania się tytułem zawodowym uzyskanym w kraju pochodzenia, zapisanym w języku urzędo-



wym tego kraju lub jednym z języków urzędowych, jeśli w kraju obowiązuje ich więcej niż jeden⁵. Oznacza to przykładowo, że niemiecki adwokat prowadzący działalność w Polsce musi posługiwać się tytułem Rechtsanwalt i nie jest uprawniony do korzystania z polskiej nazwy zawodu „adwokat”. Posługiwanie się odmiennym tytułem ma przede wszystkim ma służyć rozróżnieniu pomiędzy dyferencjalnymi w nazewnictwie i kompetencjach zawodami prawniczymi oraz zapobiec nieporozumieniom, które mogą występować ze względu odmiennie kategorie zawodów prawniczych występujące w państwach członkowskich. Słowem przykładu warto tu wspomnieć, że nie w każdym kraju unijnym znajdziemy odpowiednik, funkcjonującego w niektórych państwach, zawodu radcy prawnego.

Można także przyjąć tezę, w której wspomniana zasada ma również pośrednio zachęcać prawników zagranicznych do integracji z prawnikami krajowymi, poprzez uzyskanie tytułu zawodowego obowiązującego na terenie państwa przyjmującego.

1. K. Woch, Historia integracji europejskiej, [w:] E. Krzysztofik (red.), Wstęp do źródeł prawa Unii Europejskiej, Wydawnictwo Szkoły Wyższej Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2023, str. 16.

2. Dyrektywa 98/5/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 lutego 1998 r. mająca na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w państwie członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych, Dz. Urz. UE z 1998 r., nr L 77, z późn. zm.

3. Dyrektywa 77/249/EWG Rady z dnia 22 marca 1977 r. mająca na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług, Dz. Urz. UE z 1977 r., nr L 78, z późn. zm.

4. Dyrektywa 98/5/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 lutego 1998 r. mająca na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w państwie członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych, Dz. Urz. UE z 1998 r., nr L 77, z późn. zm.

5. Ibidem.



4. Obowiązek rejestracji we właściwych organach państwa członkowskiego

Prawnik, który chce wykonywać swój zawód w państwie członkowskim innym niż państwo, w którym zdobył kwalifikacje zawodowe, jest zobowiązany do zarejestrowania się we właściwych organach tego państwa członkowskiego. Wymaga to od prawnika przedstawienia organom odpowiedniego zaświadczenia uzyskanego w kraju pochodzenia, wydane go nie wcześniej niż trzy miesiące do daty złożenia zaświadczenia w siedzibie odpowiedniego organu. Z tym obowiązkiem będzie się wiązała także konieczność poinformowania organu właściwego w kraju pochodzenia o dopełnieniu takiej rejestracji⁶.

Regulacje dotyczące rejestrowania się prawników zagranicznych nie są zbyt uszczegółowione, ponieważ mają jedynie charakter ramowy, umożliwiające dopasowanie ich do prawnego i administracyjnego porządku państwa członkowskiego.

5. Stosowanie przepisów dotyczących wykonywania zawodu i deontologii

Prawnik zagraniczny prowadzący praktykę na terytorium państwa członkowskiego jest zawsze zobowiązany do wykonywania praktyki zgodnie z zasadami zawodu i deontologii jakim podporządkowani są prawnicy w przyjmującym państwie członkowskim. Omawiany obowiązek dopuszcza jednak pewien wyjątek wprowadzający możliwość zwolnienia się od nałożonego przez państwo przyjmujące nakazu zawarcia umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności zawodowej albo przystąpienia do zawodowych funduszy gwarancyjnych.

Zwolnienie od takiego obowiązku może nastąpić, jeżeli prawnik z Unii Europejskiej udowodni, że jest ubezpieczony lub posiada gwarancję zawartą zgodnie z przepisami państwa członkowskiego pochodzenia, o ile są one równoważne w zakresie warunków i zasięgu zabezpieczenia. Jeśli równoważność okaże się tylko częściowa, właściwe organy przyjmującego państwa członkowskiego mogą wymagać zawarcia dodatkowej umowy ubezpieczenia⁷.

6. Dopuszczalny obszar działalności

Zasadą jest, że prawnik wykonujący swoją działalność posługując się tytułem zawodowym uzyskanym w kraju pochodzenia może prowadzić ten sam rodzaj działalności zawodowej, co prawnik z tytułem zawodowym uzyskanym w przyjmującym państwie członkowskim.

Dyrektywa wyróżnia pewne obszary działalności, które w szczególności może podejmować prawnik europejski jak na przykład konsultacje prawne wchodzące w zakres prawa państwa członkowskiego swego pochodzenia, prawa wspólnotowego, prawa międzynarodowego i prawa przyjmującego państwa członkowskiego⁸. Katalog ten oczywiście nie jest katalogiem zamkniętym, a jedynie wyróżnieniem konkretnych przykładów działalności, które być przedmiotem szczególnego zainteresowania prawników, którzy praktykują zawód w innym kraju niż kraj pochodzenia.

Dyrektywa dopuszcza możliwość wprowadzenia przez prawo krajowe pewnych ograniczeń w kwestii wykonywania zawodu prawnika. Dotyczy to przypadku, gdy prawo krajowe przewiduje na swoim obszarze określoną kategorię zawodów prawniczych, które są uprawnione do wystawiania dokumentów zezwalających na zarządzanie majątkami osób zmarłych lub dotyczących ustanowienia i przeniesienia praw na nieruchomości, których wystawianie w innych państwach członkowskich jest zarezerwowane dla zawodów innych niż zawód prawnika. W takiej sytuacji państwo członkowskie może wyłączyć taki rodzaj działalności prawnika, jeżeli wedle prawa kraju, w którym wydano jego tytuł zawodowy działalność taka jest zarezerwowana dla innych zawodów niż zawód prawnika.

Najdotkliwszym dopuszczalnym ograniczeniem jest odebranie prawnikom wykonującym swoją działalność posługując się tytułem zawodowym uzyskanym w kraju pochodzenia samodzielności w reprezentowaniu i obronie klienta przed sądem. O ile prawo przyjmującego państwa członkowskiego zastrzega konkretne czynności dla prawników wykonujących swoją działalność posługujących się tytułami zawodowymi obowiązującymi w tym państwie to państwo przyjmujące może narzucić prawnikom z Unii Europejskiej, współdziałanie z prawnikiem, który może wykonywać swoją działalność w danym sądzie, a więc w polskim systemie będzie to równoznaczne z przykładowo posiadaniem kwalifikacji zawodowych adwokata lub radcy prawnego. Prawnik europejski zostanie w takim przypadku zwolniony z odpowiedzialności wobec sądu, przed którym występuje, na rzecz współdziałającego z nim prawnika który uzyskał swój tytuł zawodowy państwie przyjmującym⁹.



W zakresie warunkującym zapewnienie dobrego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, państwa członkowskie mogą ustalać szczególne zasady dostępu prawników posługujących się tytułem zawodowym uzyskanym w kraju pochodzenia do sądów najwyższych.

7. Kwestia prawników najemnych

Termin prawnika najemnego odnosi się do prawnika posługującego się tytułem zawodowym uzyskanym w kraju pochodzenia, który może wykonywać swój zawód jako pracownik najemny u innego prawnika, w zespole lub spółce prawniczej lub też w przedsiębiorstwie państwowym czy prywatnym, o ile przyjmujące państwo członkowskie dopuszcza taką działalność dla prawników w swoim ustawodawstwie¹⁰.

8. Równouprawnienie z prawnikami w państwie członkowskim

W pełni wykwalifikowany prawnik w danym państwie członkowskim może wystąpić o uznanie swego dyplomu w celu prowadzenia działalności gospodarczej w innym państwie członkowskim, aby wykonywać tam zawód prawnika zgodnie z zawodowym tytułem obowiązującym w tym państwie członkowskim¹¹. Zdobycie tytułu zawodowego obowiązującego w państwie przyjmującym zrównuje sytuację prawnika z Unii Europejskiej z prawnikiem, który uzyskał tytuł zawodowy w danym państwie przyjmującym, sprawiając, że będą mu przysługiwały te same prawa i obowiązki. Ma to szczególne znaczenie ze względu na istotne ograniczenie w przedmiocie reprezentowania i obrony klientów oraz idący za tym obowiązek współdziałania z prawnikiem, który uzyskał tytuł zawodowy w danym kraju.

Sposoby uzyskania tytułu zawodowego obowiązującego w państwie przyjmującym uregulowane są w art. 10 omawianej dyrektywy o ułatwieniu stałego wykony-

wania zawodu prawnika oraz w dyrektywie 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych.

Art. 10 może okazać się nieoczywisty w trakcie interpretacji, ponieważ odwołuje się do dyrektywy 89/48/EWG Rady z dnia 21 grudnia 1988 r. w sprawie ogólnego systemu uznawania dyplomów ukończenia studiów wyższych, przyznawanych po ukończeniu kształcenia i szkolenia zawodowego, trwających co najmniej trzy lata, która przestała obowiązywać w 2007 r. i została zastąpiona dyrektywą 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych.

Dyrektywa 98/5/WE była *lex specialis* w stosunku do nieaktualnej już dyrektywy 89/48/EWG, uławiającej uzyskanie tytułu zawodowego państwa przyjmującego. Dyrektywa 89/48/EWG zakładała, że w wypadku, jeżeli materiał objęty programem kształcenia i szkolenia, które prawnik wnioskodawca odbył, znacznie różni się od tego, którego opanowanie jest warunkiem otrzymania dyplomu wymaganego w przyjmującym państwie członkowskim, państwo przyjmujące może dodatkowo wymagać od wnioskodawcy odbycia stażu adaptacyjnego nieprzekraczającego trzech lat lub przystąpienia do testu umiejętności¹².

Wprowadzona później dyrektywa 98/5/WE przewidywała sposoby zwolnienia z obowiązku odbycia stażu adaptacyjnego lub zdania testu umiejętności, zarezerwowane tylko dla uwzględnionych w dyrektywie zawodów prawniczych. Obligatoryjne uznanie kwalifikacji zawodowych wraz ze zwolnieniem od obowiązków przewidzianych w dyrektywie 98/5/WE, następuje, jeśli prawnik wnioskodawca udowodni co najmniej trzy lata efektywnej i regularnej działalności w przyjmującym państwie członkowskim w zakresie prawa tego państwa¹³.

6. Ibidem.
7. Ibidem.

8. Ibidem.
9. Ibidem.

10. Ibidem.
11. Ibidem.
12. Dyrektywa 89/48/EWG Rady z dnia 21 grudnia 1988 r. w sprawie ogólnego systemu uznawania dyplomów ukończenia studiów wyższych, przyznawanych po ukończeniu kształcenia i szkolenia zawodowego, trwających co najmniej trzy lata, Dz. Urz. UE z 1989 r., Nr L 19, z późn. zm.

13. Dyrektywa 98/5/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 lutego 1998 r. mająca na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w państwie członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych, Dz. Urz. UE z 1998 r., nr L 77, z późn. zm.



Fakultatywnie organ właściwy może zwolnić wnioskującego z odbycia stażu lub zdania testu umiejętności, jeśli prawnik podobnie jak w przypadku pierwszym wykaże się efektywną i regularną działalnością, trwającą co najmniej trzy lata w przyjmującym państwie członkowskim, jednak jednocześnie jego działalność w zakresie prawa tego państwa okaże się niewystarczająca. Organ będzie uprawniony wziąć pod uwagę inne okoliczności, przykładowo wiedzę i doświadczenie zawodowe związane z prawem państwa przyjmującego lub uczestnictwo w kursach i seminariach dotyczących prawa państwa członkowskiego i ocenić na tej podstawie czy wiedza prawnika w zakresie prawa państwa przyjmującego jest wystarczająca do wydania mu tytułu zawodowego występującego w danym państwie¹⁴.

Prawnik dopuszczony do zawodu prawnika przyjmującego państwa członkowskiego zachowuje prawo do korzystania, z tytułu zawodowego uzyskanego w kraju pochodzenia, wyrażonego w języku urzędowym lub w jednym z języków urzędowych państwa członkowskiego pochodzenia, obok tytułu zawodowego państwa przyjmującego.

Pojawia się więc pytanie: jak należy się odnieść do tej regulacji wiedząc, że *lex generalis* w przedmiocie dyrektywy 89/48/EWG już nie istnieje. Odpowiedzi należy szukać korzystając z wykładni zasad kolizyjnych i opierając się na treści dyrektywy 2005/36/WE, która zastąpiła dyrektywę 89/48/EWG. Zgodnie z zasadą *lex posterior derogat legi priori*, za obowiązującą w zakresie uznawania kwalifikacji powinniśmy uznać nowszą dyrektywę. Nadto w obecnie obowiązującej dyrektywie w art. 14 ust.1 możemy znaleźć niemal identyczne regulacje dotyczące obowiązku odbycia stażu adaptacyjnego

lub testu umiejętności, jak te na które powołuje się dyrektywa 98/5/WE¹⁵. Stosując zatem obecnie obowiązującą dyrektywę zupełnie nie zmienia się sytuacja prawna prawników ubiegających się o uznanie kwalifikacji zawodowych. Uzasadnione więc będzie stosowanie nowej dyrektywy w taki samym zakresie w jakim stosowano dyrektywę 89/48/EWG.

9. Wspólne wykonywanie zawodu prawnika

Jeśli w przyjmującym państwie członkowskim dopuszcza się wspólne wykonywanie zawodu prawnika lub konkretnej grupy zawodowej prawników, jeden lub kilku prawników wykonujących swój zawód w przyjmującym państwie członkowskim posługując się tytułem zawodowym uzyskanym w kraju pochodzenia i członkowie tej samej jednostki organizacyjnej w której prawnicy wykonują swoją działalność zawodową wspólnie i pod wspólną nazwą, mogą prowadzić swą działalność zawodową w ramach oddziału lub agencji swej jednostki w przyjmującym państwie członkowskim. Jeśli podstawowe zasady regulujące działanie tej jednostki w państwie członkowskim pochodzenia są niezgodne z podstawowymi zasadami wynikającymi z przepisów krajowych przyjmującego państwa członkowskiego, przepisy te mają zastosowanie, o ile ich przestrzeganie jest uzasadnione interesem ogólnym polegającym na ochronie klienta i osób trzecich¹⁶.

10. Zastosowanie przepisów procedury dyscyplinarnej

W przypadku uchybienia swoim obowiązkom, prawnik z Unii Europejskiej będzie podlegał przepisom dyscyplinarnym obowiązującym w przyjmującym państwie członkowskim. Kolejny raz przepisy dyrektywy odwołują się od obowiązku przestrzegania prawa państwa przyjmującego.

Dyrektywa zobowiązuje do wzajemnego informowania się państw członkowskich, jeśli w państwie pochodzenia lub państwie przyjmującym wszczęta ma być wobec prawnika z Unii Europejskiej procedura dyscyplinarna. Organy te powinny współpracować w trakcie trwającej procedury. W szczególności przyjmujące państwo członkowskie musi podjąć niezbędne kroki, żeby umożliwić organom państwa pochodzenia zgłoszenie swych uwag do instancji odwoławczych¹⁷.

Należy podkreślić, że organy państwa pochodzenia nie są związane decyzjami państwa przyjmującego same decydują stosownie do własnych zasad proceduralno – prawnych, o działaniach podjętych przez organy przyjmującego państwa członkowskiego.

Odmienne zasady do związania decyzjami będą się odnosić do państwa przyjmującego, bowiem czasowe lub ostateczne cofnięcie pozwolenia na wykonywanie zawodu ze strony właściwych organów państwa pochodzenia, powoduje automatyczne pozbawienie prawa do wykonywania zawodu w przyjmującym państwie członkowskim¹⁸.

Streszczenie:

Celem artykułu jest przybliżenie najistotniejszych zagadnień z problematyki zasad wykonywania zawodu adwokata w oparciu o Dyrektywę 98/5/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 lutego 1998 r. mającą na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w państwie członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych. W treści artykułu przedstawione zostało omówienie regulacji unijnych dotyczących uzyskania prawa do wykonywania zawodu prawniczego poza krajem, który nadał prawnikowi tytuł zawodowy, dozwolonych form wykonywania zawodu prawniczego, procedury integracji z prawnikami krajowymi oraz stosowania przepisów krajowych do prawników z Unii Europejskiej.

Słowa kluczowe: zasady wykonywania zawodu adwokata, Dyrektywa 98/5/WE Parlamentu Europejskiego i Rady.

Summary:

The purpose of the article is to present the most important issues related to the practice of the profession of attorney based on Directive 98/5/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 to facilitate practice of the profession of lawyer on a permanent basis in a Member State other than that in which the qualification was obtained. In the content of this article will be presented elaboration on Union regulation concerning the right to practice a legal profession outside the country, which given right to practice profession, the allowed form of practicing the legal profession, the procedure for dealing with a domestic lawyer and the application of national laws to lawyers from the European Union.

Keywords: practice of the profession of attorney, Directive 98/5/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998.



O autorce: Klara Graboś – Seminarzystka seminarium Prawa Unii Europejskiej na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim im. Jana Pawła II, e-mail: klara.grabos@gmail.com.

14. Ibidem.

15. Dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, Dz. Urz. UE. z 2005 r., nr L 255, z późn. zm., oraz Dyrektywa 98/5/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 lutego 1998 r.

mająca na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w państwie członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych, Dz. Urz. UE z 1998 r., nr L 77, z późn. zm.

16. Ibidem.

17. Ibidem.

18. Ibidem.

19. Ustawa z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 2002 r., nr 126, poz. 1069, z późn. zm.



✉ Kornelia Piasecka

Kryteria doboru sędziów i wykonywanie zawodu sędziego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Tematem niniejszego artykułu są kryteria doboru sędziów i wykonywanie zawodu sędziego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Z uwagi na obszerność i zawołość tej problematyki, autorka, dla potrzeb niniejszego opracowania, skupi się wyłącznie na podstawowych, fundamentalnych kwestiach w tym zakresie.

Początkowo, gwoli wprowadzenia, należy wskazać, iż Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej jako: „TSUE”) działa na podstawie artykułu 19 Traktatu o Unii Europejskiej (dalej jako: „TUE”)¹ oraz artykułów od 251 do 281 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej jako: „TFUE”)². W tych dwóch aktach prawa pierwotnego Unii Europejskiej odnajdujemy kompleksowe regulacje dotyczące funkcjonowania Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, a co za tym idzie – również i kryteriów doboru jego sędziów. Pozostając dalej w sferze informacji wprowadzających, wskazać należy, że w skład TSUE wchodzi tyłu sędziów, ile państw członkowskich Unii Europejskiej, tj. w tym momencie – dwudziestu siedmiu. Prace Trybunału aktualnie wspomagane są dodatkowo przez jedenastu rzeczników generalnych; **aktualnie** – ponieważ co do zasady TSUE jest wspomagane przez ośmiu rzeczników generalnych. Jeżeli natomiast TSUE tego zażąda, Rada Unii Europejskiej, stanowiąc jednomyślnie, może zwiększyć liczbę rzeczników generalnych.

Co się tyczy natomiast samych kwalifikacji, niezbędnych do ubiegania się o funkcję sędziego TSUE, należy podkreślić, iż co do zasady są to kryteria miękkie.

TFUE mówi bowiem o tym, że sędziowie TSUE są wybierani spośród osób **niekwestionowanej niezależności** i mających kwalifikacje wymagane w ich państwach

do zajmowania najwyższych stanowisk sądowych lub **są prawnikami o uznanej kompetencji**. Są oni mianowani za wspólnym porozumieniem przez rządy państw członkowskich na okres sześciu lat, po konsultacji z Komitetem Opiniującym. Jak widać więc, kryteria te nie są stricte sformalizowane – mamy tu bowiem do czynienia z szeregiem pojęć niedookreślonych.

Tak naprawdę tylko kryterium posiadania kwalifikacji wymaganych w danym państwie do zajmowania najwyższych stanowisk sądowych jest jasne i klarowne, ponieważ należy odnieść się tutaj do regulacji prawa krajowego w zakresie mianowania sędziów i – albo dana osoba spełnia konkretne wymogi, albo też nie.

W zakresie przywołanej powyżej niekwestionowanej niezależności, wskazuje się, iż „sędziowie TSUE muszą być odporni na ingerencje i naciski z zewnątrz, które mogłyby zagrozić niezależności ich osądu i wpływać na treść rozstrzygnięcia. Oznacza to zwłaszcza niezależność od wszelkich ugrupowań politycznych, jak też od rządu państwa członkowskiego, który dokonał wskazania”³. Sędziowie zasiadają bowiem w Trybunale we własnym imieniu i nie reprezentują państw, z których zostali wybrani – na tym tak naprawdę opiera się ta niezależność. Nie reprezentują oni państw, a więc tym bardziej nie mają prawa lobbować za konkretnymi interesami państwa, z którego pochodzą. Celem powołania sędziego z każdego państwa członkowskiego jest bowiem konieczność posiadania w szeregach TSUE osoby, która zna „od środka” system prawny danego państwa, dzięki czemu może odnosić się do pewnych regulacji na jego gruncie.

Niekwestionowana niezależność, mimo że *prima facie* wydaje się kryterium jasnym, również może więc bu-

dzić spory, ze względu na jej charakter przynajmniej w jakimś stopniu ocenny.

Aspekt związany z „uznaną” kompetencją danego prawnika także może budzić wątpliwości interpretacyjne. Czy chodzi tu o działalność naukową danego prawnika, posiadany przez niego stopień bądź tytuł naukowy czy może wręcz odwrotnie – o doświadczenie praktyki prawniczej? Te i inne wątpliwości rozstrzygane są tak naprawdę *ad casum*, w procesie doboru nowego składu sędziów TSUE.

Jak już wspomniano, sędziowie mianowani są na sześcioletni okres kadencji, a ich mandat jest odnawialny – oznacza to możliwość reelekcji. Ponadto sędziowie wybierają spośród siebie na okres trzech lat prezesa i wiceprezesa TSUE. Ich mandaty również są odnawialne⁴.

Kontynuując, dokonując uszczegółowienia nakreślonych wcześniej kwestii – sędziowie mianowani są za wspólnym porozumieniem rządów państw członkowskich, po konsultacji z Komitetem Opiniującym. Komitet ten odpowiedzialny jest za ocenę zdolności kandydatów do wypełniania funkcji sędziów, a składa się on z siedmiu osobistości wybranych spośród byłych członków TSUE, członków krajowych sądów najwyższych i prawników o uznanej kompetencji, **przy czym jedną z kandydatur proponuje Parlament Europejski**. Rada Unii Europejskiej, na wniosek Prezesa TSUE, przyjmuje decyzję mianującą członków tego Komitetu.

Po nakreśleniu kwestii podstawowych, dotyczących przedmiotowej tematyki, zasadne wydaje się wskazanie w tym momencie obowiązków, wynikających z piastowania funkcji sędziego TSUE.

W zakresie obowiązków sędziów TSUE, przede wszystkim należy wskazać, że przed podjęciem obowiązków każdy z sędziów ślubuje wykonywać je bezstronnie i sumiennie oraz utrzymać w tajemnicy treść obrad Trybunału. Podejmując swoje obowiązki, sędziowie uroczą się zobowiązuje się szanować, w trakcie pełnienia funkcji i po ich zakończeniu, zobowiązania z nich wynikające, **właśnie obowiązki uczciwości i roztropności przy obejmowaniu pewnych stanowisk lub przyjmowaniu pewnych korzyści po zakończeniu funkcji**⁵. Widzimy tu więc, że reżim nałożony na sędziów TSUE, ma swoją kontynuację także po pełnieniu przez nich funkcji – zobowiązani są bowiem do kierowania się właściwymi zasadami, zgodnymi z ideą prawa unijnego, również po zakończeniu trwania ich mandatu.

Kiedy więc kończy się pełnienie funkcji przez sędziego TSUE? **Poza przypadkami normalnej wymiany lub śmierci funkcje sędziego kończą się z chwilą jego rezygnacji**. Sędzia może być też zwolniony



z funkcji lub pozbawiony prawa do emerytury bądź innych podobnych korzyści, gdy w jednomyślniej opinii sędziów i rzeczników generalnych TSUE, nie spełnia on już wymaganych warunków lub nie czyni zadość zobowiązaniom wynikającym z jego urzędu⁶. Co oczywiste, w tym przedmiocie, dany sędzia nie bierze udziału w obradach.

Sędziów chroni rzecz jasna immunitet jurysdykcyjny. Po zakończeniu funkcji są nadal objęci immunitetem w odniesieniu do działań podejmowanych przez nich w ramach czynności służbowych; immunitet ten obejmuje także, co ciekawe, słowa wypowiedziane lub napisane. Taki immunitet może być uchylony wyłącznie w uzasadnionych okolicznościach, przez pełen skład TSUE. Co wymaga podkreślenia – w przypadku uchylecia immunitetu i wszczęcia postępowania karnego przeciwko sędziemu, jest on sądzony w państwie członkowskim jedynie przez sąd uprawniony do sądenia członków najwyższych krajowych organów sądowniczych⁷.

Konkludując należy wskazać, iż głównym celem TSUE jest zapewnienie poszanowania prawa unijnego w wykładni i stosowaniu traktatów przez państwa członkowskie. Pełni więc rolę nadrzędną, stanowiąc niejako zabezpieczenie wewnętrznej spójności prawa wspólnotowego oraz jego właściwe i rzetelne wykonywanie przez zobowiązane państwa. TSUE posiada również katalog spraw, wskazany w Traktatach, co do których jest wyłącznie właściwy.

W związku z tym możliwość piastowania stanowiska TSUE jest ogromną szansą dla wybitnych prawników, którzy lokują swój obszar zainteresowań czy to naukowych, czy też praktycznych, w prawnych aspektach transgranicznych.

1. Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana – Dz.U. C 202 z 7.6.2016);
2. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana – Dz.U. C 202 z 7.6.2016);

3. Biuletyn Informacji Publicznej Rzecznika Praw Obywatelskich, „Sędzia TSUE - niezależny od ugrupowań politycznych i rządu. Rzecznik do premiera o wyłanianiu kandydata z Polski”, dostępne w Internecie: <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-do-premiera-niech-konkurs-wyoloni-kandydata-na-sedziego-tsue>, data dostępu: 15 marca 2023 roku;

4. „Prezentacja: Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej”, dostępne w Internecie (strona internetowa TSUE): https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/pl, data dostępu: 16 marca 2023 roku;
5. Protokół (nr 3) w sprawie Statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Dz. U. UE. C. z 2016 r. Nr 202, str. 210), art. 2 i 4;

6. Protokół (nr 3) w sprawie Statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Dz. U. UE. C. z 2016 r. Nr 202, str. 210), art. 5;
7. Protokół (nr 3) w sprawie Statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Dz. U. UE. C. z 2016 r. Nr 202, str. 210), art. 3.



TSUE, a więc *de facto* zasiadający w nim sędziowie, między innymi bada wywiązywanie się przez państwa członkowskie ze zobowiązań wynikających z Traktatów unijnych, weryfikuje właściwe stosowanie prawa UE przez poszczególne państwa członkowskie, ale także kontroluje legalność aktów ustawodawczych, aktów Rady Unii Europejskiej, Komisji Europejskiej i Europejskiego Banku Centralnego czy też Parlamentu Europejskiego.

Pełnienie funkcji sędziego TSUE daje więc szereg możliwości poszerzania horyzontów w zakresie prawa unijnego – wykładni, wątpliwości interpretacyjnych, a także wszelkich sporów wynikających z jego stosowania czy implementacji przez państwa członkowskie.

Słowem ostatecznego podsumowania niniejszego opracowania – w ocenie autorki, dla adeptów prawa, żywo zainteresowanych ustawodawstwem Unii Europejskiej, chcących kierunkować się w tym przedmiocie rozwoju prawniczego, osiągnięcie poziomu możliwości chociażby ubiegania się o piastowanie stanowiska sędziego TSUE, byłoby wręcz spełnieniem marzeń zarówno sensu stricto naukowych, jak i szerzej – zawodowych. Jednakże należy pamiętać, iż przez wzgląd na powagę i ważność tego stanowiska, należy liczyć się z bardzo wysokimi wymogami do jego piastowania – zarówno formalnymi, jak i tymi natury osobistej.

Streszczenie:

Przedmiotowe opracowanie ma na celu przedstawienie podstawowych kryteriów doboru sędziów oraz kluczowe aspekty wykonywania zawodu sędziego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – wskazanie, jakie obowiązki wiążą się z tym stanowiskiem, ale także – jakie przywileje przysługują w związku z jego piastowaniem. Perspektywa ta ma uświadomić studentów prawa bądź adeptów tego kierunku o możliwościach związanych z rozwojem prawniczym na gruncie prawa Unii Europejskiej, co może przyczynić się do ukierunkowania ich kariery naukowej lub zawodowej, właśnie na tę płaszczyznę.

Słowa kluczowe: sędziowie Trybunału Unii Europejskiej, prawo Unii Europejskiej, perspektywy rozwoju kariery prawniczej.

Summary:

This article is intended to present the basic criteria for the selection of judges and the key aspects of the profession of a judge of the Court of Justice of the European Union - to indicate what duties are associated with this position, but also - what privileges are available in connection with its tenure. This perspective is intended to make law students or adepts in this field aware of the opportunities associated with legal development on the grounds of European Union law, which may contribute to directing their academic or professional career, precisely to this plane.

Keywords: judges of the Court of the European Union, European Union law, prospects for legal career.



O autorce: Kornelia Piasecka – studentka V roku prawa stacjonarnego na Uniwersytecie Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie. E-mail: k.piaseckka@gmail.com.

Herausgeber

Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung e.V.
Verlag de-iure-pl Berlin, Wrocław

Schriftleitung

Prof. nadzw. (Collegium Witelona) Dr. hab. Ewa Tuora-Schwierskott, LL.M.
schwierskott@dpjv.de
Tel.: + 49 (0) 15141499784

Redaktion

Dr. Agnieszka Malicka (Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Polen)
Prof. Dr. hab. Paweł Kuczma (Uniwersytet Zielonogórski, Wydział Prawa i Administracji, Polen)
Sabina Bursy (Uniwersytet WSB Merito Wrocław)

Wissenschaftlicher Beirat und Rezension

Prof. Dr. Mirosław Wyrzykowski (Uniwersytet Warszawski, Polen)
Prof. Dr. Gerrit Manssen (Universität Regensburg, Deutschland)
Prof. Dr. Cristina Hermida del Llano, (Universidad Rey Juan Carlos, Spanien)
Prof. Dr. Pasquale Policastro (Uniwersytet Szczeciński, Polen)
Prof. Dr. Luca Mezetti (Università di Bologna, Italien)
Prof. Dr. Andrzej Szmyt (Uniwersytet Gdański, Polen)
Prof. Dr. Rainer Arnold (Universität Regensburg, Deutschland)
Prof. Dr. Krzysztof Mikołajczuk (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polen)
Prof. Dr. Ioan Gânfălean (Universitatea „1 Decembrie 1918” din Alba Iulia, Rumänien)
Prof. Dr. Gabriella Mangione (Università degli Studi dell’Insubria, Como, Italien)
Prof. Dr. Paweł Kuczma (Uniwersytet Zielonogórski, Polen)
Prof. Dr. Izabela Gawłowicz (Uniwersytet Zielonogórski, Polen)
Conf. univ. Dr. Bianca Dabu (Universitatea din Pitești, Rumänien)
Conf. univ. Dr. Miruna Tudorascu (Universitatea „1 Decembrie 1918” din Alba Iulia, Rumänien)
Dr. Napoleon Dabu (Universitatea din Pitești, Rumänien)
Dr. Manole Decebal Bogdan (Universitatea „1 Decembrie 1918” din Alba Iulia, Rumänien)
Dr. Anna Chodorowska (Uniwersytet Zielonogórski, Polen)
Dr. Agnieszka Malicka (Uniwersytet Wrocławski, Polen)
Dr. Jan Schurmann (Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung, Deutschland)
Dr. Luigi Mariano Guzzo (Università degli Studi „Magna Græcia” di Catanzaro, Italien)
Dr. Edyta Krzysztofik (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polen)
Dr. Ilona Grądzka (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polen)
Dr. Magdalena Maksymiuk (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Polen)
Dr. Justyna Michalska (Uniwersytet Zielonogórski, Polen)
Dr. Ewa Żołnierczyk (Uniwersytet Zielonogórski, Polen)
Prof. Dr. Ivan Pankevych (Uniwersytet Zielonogórski, Polen)
Prof. Dr. Andrzej Bisztyga (Uniwersytet Zielonogórski, Polen)

Anzeigenverwaltung

Prof. nadzw. (PWSZ Legnica) Dr. hab. Ewa Tuora-Schwierskott, LL.M.
Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung e.V.
Littenstraße 11, 10117 Berlin
schwierskott@dpjv.de

Vertrieb

Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung e.V.
Littenstraße 11, 10117 Berlin

Satz & Gestaltung

Jacek Galazka, studio OKO GRAPHia
E: info@okographia.com W: www.okographia.com

Erscheinungsweise

4 x jährlich
Die in DPJZ veröffentlichten Artikel geben die Meinung der Autoren wieder und stellen nicht unbedingt die Meinung der DPJV und seiner Mitglieder.

Bezugspreis

Einzelheft 14,90 €, jeweils inklusive MwSt. zzgl. Versandkosten (4,00 € Inland / 9,90 € Ausland)
Jahresabonnement 45,00 €

Vorzugspreis

Mitglieder der Deutsch-Polnischen Juristen-Vereinigung e.V. gegen Nachweis der Entrichtung des Mitgliederbeitrages bekommen das Heft unentgeltlich.

Anzeigenformate und Grundpreise

1/1 Seite 350,00 €, 1/2 Seite 200,00 €, 1/1 Seite U3 450,00 €, Rubrikanzeigen 35,00 €

Urheberrecht

Die Zeitschrift und die in ihr enthaltenen Aufsätze, Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Sie dürfen ohne vorherige schriftliche Zustimmung der Vereinigung und des Verlages weder vollständig noch in Teilen vervielfältigt werden. Dies gilt auch für Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Zurverfügungstellung in elektronischer Form. Namentlich gekennzeichnete Artikel geben nicht in jedem Fall die Meinung der Redaktion bzw. der Herausgeber wieder.

Manuskripte:

Der Verlag haftet nicht für Manuskripte, die unverlangt eingereicht werden. Sie können nur zurückgegeben werden, wenn Rückporto beigelegt ist. Die Annahme zur Veröffentlichung muss schriftlich erfolgen. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Eingeschlossen sind insbesondere auch das Recht zur Herstellung elektronischer Versionen und zur Einspeicherung in Datenbanken sowie das Recht zu deren Vervielfältigung und Verbreitung online oder offline ohne zusätzliche Vergütung. Nach Ablauf eines Jahres kann der Autor anderen Verlagen eine einfache Abdruckgenehmigung erteilen; das Recht an der elektronischen Version verbleibt beim Verlag.

Bildquellen

Fotolia.de, iStockphoto.com, sxc.hu, pixelio.de, Getty Images, commons.wikimedia.org, www.flickr.com, wikipedia
Auflage 1000 Stück

DEUTSCH – POLNISCHE RECHTSSCHULE WROCLAW – BERLIN

SCHULE DES DEUTSCHEN RECHTS
FAKULTÄT FÜR RECHTS-, VERWALTUNGS-
UND WIRTSCHAFTSWISSENSCHAFTEN
UNIVERSITÄT WROCLAW
<https://prawo.uni.wroc.pl/taxonomy/term/132>

SCHULE DES POLNISCHEN RECHTS
JURISTISCHE FAKULTÄT
HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN
<https://www.rewi.hu-berlin.de/de/ip/cert/dprs>



Uniwersytet
Wrocławski



DPJV
Deutsch-Polnische
Juristen-Vereinigung e.V.

