Karolina Pawiłowicz*
ORCID: 0000-0002-2184-7847
Uniwesytet Wrocławski

https://doi.org/10.19195/1733-5779.35.2

Realizacja swobody przedsiębiorczości w odniesieniu do zawodu notariusza ze szczególnym uwzględnieniem wzajemnego uznawania kwalifikacji zawodowych

JEL Classification: K33, K40

Słowa kluczowe: notariusz, swoboda przedsiębiorczości, wzajemne uznawanie kwalifikacji zawodowych

Keywords: notary public, freedom of establishment, mutual recognition of professional qualifications

Abstrakt: Możliwość zastosowania swobody przedsiębiorczości w odniesieniu do notariuszy jest złożonym zagadnieniem prawnym ze względu na charakterystykę tego zawodu, głównie powiązanie notariuszy unijnych z działaniem aparatu państwowego poszczególnych państw członkowskich. Dodatkowo wydaje się, że do tej pory jest to nieuregulowany jednoznacznie obszar w zakresie wzajemnego uznawania kwalifikacji zawodowych. Problemem badawczym omawianym w niniejszym artykule jest rozważanie, czy po pierwsze, pomimo charakteru prawnego wykonywanego przez nich zawodu (który na dodatek nie jest jednolity dla wszystkich państw członkowskich), notariusze jako grupa zawodowa mogą korzystać ze swobody przedsiębiorczości, i po drugie, czy w konsekwencji podlegają wzajemnemu uznawaniu kwalifikacji zawodowych, a jeśli tak — to na jakiej podstawie.

Implementation of the freedom of establishment in relation to the notary profession, with particular emphasis on mutual recognition of professional qualifications

Abstract: The possibility of applying the freedom of establishment to notaries is a complex legal issue due to the characteristics of this profession, mainly considering the connection of EU

* Opiekun naukowy (Scientific Tutor) — dr hab. Agnieszka Frąckowiak-Adamska

Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne 35, 2021
© for this edition by CNS

notaries with the operation of the state apparatus as established in individual member states. Additionally, as it seems, it is an ambiguously regulated area in the field of mutual recognition of professional qualifications. The research problem discussed in this article is a consideration whether, firstly, despite the legal nature of their profession (which, moreover, is not uniform for all member states), notaries as a professional group may exercise the freedom of establishment and, secondly, if in consequence they may be subject to mutual recognition of professional qualifications, and if so — on what legal basis.

Wstęp

Swoboda przedsiębiorczości, będąca jedną z podstawowych wolności rynku wewnętrznego Unii Europejskiej, obejmuje możliwość podjęcia i następnie wykonywania działalności na takich samych warunkach, jak te określone przez państwo przyjmujące dla swoich obywateli. Jednym z bardziej złożonych przypadków, przy których analizuje się możliwość skorzystania z tej swobody, jest zawód notariusza. Specyfika tej profesji wynika z cechującego ją dualizmu: notariusz jest bowiem łącznikiem pomiędzy imperium i dominium[1].

Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: Trybunał), które zostanie szczegółowo omówione w dalszej części artykułu, wskazuje, że również ta grupa zawodowa objęta jest swobodą przedsiębiorczości. W serii wyroków Trybunał uznał bowiem uzależnienie możliwości wykonywania zawodu notariusza od posiadania obywatelstwa danego państwa członkowskiego za sprzeczne z tą swobodą. W tym kontekście niezmiernie ważną z ekonomicznego punktu widzenia kwestią jest mechanizm wzajemnego uznawania kwalifikacji zawodowych między państwami członkowskimi Unii Europejskiej (uznawany za konsekwencję swobody przedsiębiorczości). Możliwość uznania kwalifikacji zawodowych ma wpływ na skalę migracji ekonomicznej, stając się często jednym z wyznaczników przy wyborze nowego miejsca zamieszkania. Ze względu na mnogość poszczególnych profesji, ich specyfikę, często różniącą się między państwami, jest to zagadnienie złożone i wielopłaszczyznowe. Należy zatem poszukiwać odpowiedzi na pytanie, czy notariusze mogą skorzystać z tego mechanizmu prawnego, i jeśli tak — na jakiej podstawie. Ze względu na wynik procesów legislacyjnych, obecnie w stosunku do omawianego zawodu mamy do czynienia z luką prawną w zakresie uznawania kwalifikacji zawodowych.

W pierwszej kolejności artykuł zarysuje specyfikę notariatu w państwach członkowskich Unii Europejskiej. Następnie zostanie dokonana szczegółowa analiza orzecznictwa Trybunału sugerująca nakaz stosowania swobody przedsiębiorczości w odniesieniu do notariuszy, uwzględniająca aspekt powiązania notariuszy z wykonywaniem władzy publicznej. Dalsza część przybliży regulacje dotyczące

[1] J. Wsołek, *Zastosowanie swobody świadczenia usług do zawodu notariusza w Unii Europejskiej*, [w:] *Przepływ osób i świadczenie usług w Unii Europejskiej. Nowe zjawiska i tendencje*, red. S. Biernat, S. Dudzik, Warszawa 2009, s. 277.

© for this edition by CNS

wzajemnego uznawania kwalifikacji zawodowych oraz przeanalizuje możliwość ich zastosowania w odniesieniu do zawodu notariusza.

1. Notariat w państwach członkowskich — specyfika problemu

Obecnie na terenie Unii Europejskiej zawód notariusza wykonuje około 40 000 osób[2]. Jest to stosunkowo duża grupa, co do której może zaistnieć potrzeba wzajemnego uznawania kwalifikacji zawodowych, nie wspominając o notariuszach, którzy podejmą wykonywanie tego zawodu w przyszłości. Ukształtowanie instytucji zawodu notariusza nie jest jednolite w poszczególnych państwach Unii Europejskiej. Notariat w Europie ukształtował się według dwóch modeli organizacyjnoprawych: systemu notariatu łacińskiego i modelu *common law*. Różnica między systemami jest znacząca — dotyczy w szczególności kompetencji notariuszy. Państwa należące do tak zwanego bloku łacińskiego przyznają notariuszom kompetencje do wykonywania funkcji publicznych oraz sporządzania aktów urzędowych, natomiast w przypadku systemu *common law* notariuszom nie zostały przyznane powyższe kompetencje[3]. Notariat łaciński wywodzi się z tradycji prawa rzymskiego i ten system został przyjęty przez niemal wszystkie, bo aż 22 państwa członkowskie UE[4]. Obecnie jedyne państwo w Unii Europejskiej, w którym notariat jest ukształtowany w systemie *common law*, to Irlandia[5].

Nawet w obrębie samego bloku łacińskiego można jednak zauważyć znaczące odmienności w sposobie powoływania na stanowisko notariusza i wymogów, które ubiegający się o nie kandydat powinien spełnić. Na przykład w Niemczech po ukończeniu studiów prawniczych kandydaci odbywają aplikację wspólną dla wszystkich zawodów prawniczych. Następnie po roku, po złożeniu egzaminu, rozpoczyna się specjalizacja. W przypadku Hiszpanii nominacja, nawet w przypadku pozytywnego wyniku egzaminu państwowego, następuje dopiero w wyniku konkursu na obsadzenie wakatu kancelarii notarialnej. Dodatkowo, często wprowadzane są ograniczenia wiekowe, zarówno minimalnego wieku, na przykład w Grecji — 26 lat[6], jak i maksymalnego wieku, na przykład w Hiszpanii — 72 lata[7]. Co istotne, jeszcze poważniejsze różnice występują w zakresie kompe-

[2] *The notaries of Europe Commit for 2020*, http://www.notaries-of-europe.eu/plan2020/pdf/CNUE_Brochure2020_WEB_En.pdf (dostęp: 10.04.2020).

[3] J. Jacyszyn, *Polski notariusz w Unii Europejskiej*, „Rejent" 2004, nr 3–4, s. 68.

[4] *The notary's mission: establishing authentic instruments*, http://www.notaries-of-europe.eu//index.php?pageID=191 (dostęp: 13.03.2020).

[5] *Notariat na świecie*, https://www.krn.org.pl/2364/Informacje_ogolne (dostęp: 13.03.2020); *Legal professions*, https://e-justice.europa.eu/content_legal_professions-29--maximize-en.do (dostęp: 13.03.2020). Drugim państwem było Zjednoczone Królestwo, które z powodu brexitu nie zalicza się już do notariatu w ramach Unii Europejskiej.

[6] V. Tomala, *Notariusz i notariat w Europie*, „Rejent" 2006, nr 5, s. 141.

[7] *Jubilarse a los 72: un ejemplo más de por qué la elaboración de normas necesita luz y taquígrafos*, https://hayderecho.expansion.com/2015/06/22/jubilarse-a-los-72-un-ejemplo-mas-de-por-que-la-elaboracion-de-normas-necesita-luz-y-taquigrafos/ (dostęp: 13.03.2020).

© for this edition by CNS

tencji notariuszy w poszczególnych państwach członkowskich, szczególnie w kontekście wykonywania władzy publicznej. Wzajemne zależności w tych zakresach pociągają za sobą doniosłe skutki prawne, co zostanie szczególnie uwydatnione przy omówieniu orzecznictwa dotyczącego swobody przepływu notariuszy w dalszej części artykułu.

Co do samego pojęcia władzy publicznej i jej powiązania z wykonywaniem zawodu notariusza należy wskazać, że władza publiczna jest pojęciem zakresowo szerszym od pojęcia sądu, dotyczy bowiem innych zakresów działalności państwa, nie ograniczając się jedynie do sądownictwa. Niektórzy autorzy sugerują wprost, że notariusze w państwach członkowskich Unii Europejskiej, z wyjątkiem krajów skandynawskich i państw sytemu *common law*, dokonują czynności w imieniu państwa jako urzędnicy publiczni[8]. Na taką funkcję zwracają uwagę także sami notariusze w odniesieniu do niektórych wykonywanych przez siebie czynności, na przykład poświadczeń dokumentów, którym nadają moc urzędową za pomocą pieczęci państwowej[9]. W związku z powyższym A. Cieśliński stwierdza, że uznawanie kwalifikacji oraz prawo wykonywania zawodu nie obejmują z założenia tych profesji, które zaliczają się do związanych z wykonywaniem funkcji administracji lub władzy publicznej, a więc sędziów, prokuratorów, notariuszy i komorników[10]. Z innej perspektywy, w literaturze często podkreśla się, że osób wykonujących zawody zaufania publicznego, w tym notariuszy, nie można współcześnie traktować jak sprywatyzowanych urzędników, lecz jako specyficznych przedsiębiorców, których prawa mogą być ograniczane wyłącznie na podstawie ustawy i tylko w razie istnienia uzasadnionego interesu publicznego[11]. Jak zostanie zauważone przy omawianiu orzecznictwa, kwestia ta nie jest do końca jednoznaczna i bardzo istotny jest stopień nasilenia wykonywania władzy publicznej.

Potencjalny udział notariuszy w sprawowaniu władzy publicznej widać dobrze na przykładzie rozporządzeń unijnych zapewniających swobodny przepływ orzeczeń w sprawach cywilnych oraz przy rozważaniu, czy notariusze mogą być traktowani na ich użytek jako sąd. W rozporządzenie Bruksela I bis[12] w art. 2 lit. a (zresztą analogicznie do swojego poprzednika — rozporządzenia Bruksela I[13]) podkreśla się, że „orzeczenie" oznacza każde orzeczenie wydane przez sąd

[8] E. Skrzydło-Tefelska, *Swobodny przepływ osób a wykonywanie zawodu notariusza w Unii Europejskiej*, „Rejent" 2000, nr 4, s. 177.

[9] *The notaries of Europe*…

[10] A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, t. 2, Wrocław 2007, s. 136.

[11] B. Sołtys, *Formy organizacyjnoprawne świadczenia usług prawniczych i ich ograniczenia w prawie polskim*, Wrocław 2017, s. 148.

[12] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z 12 grudnia 2012 roku w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE L Nr 351 ze zm., s. 1).

[13] Rozporządzenie Rady (WE) 44/2001 z 22 grudnia 2000 roku w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. WE L z 2001 r. Nr 12, s. 1).

© for this edition by CNS

państwa członkowskiego. Ciekawym rozwiązaniem jest przyjęcie w art. 3 rozporządzenia Bruksela I bis, że dla celów tego aktu termin s ą d obejmuje również dwa organy — notariusza na Węgrzech w postępowaniach uproszczonych dotyczących nakazu zapłaty oraz szwedzką służbę komorniczą w pewnej kategorii postępowań.

Oprócz bezpośredniego wskazania wyłomu na rzecz notariuszy w treści rozporządzenia, warto także zwrócić uwagę na orzecznictwo Trybunału związane z uznawaniem innych notariuszy (w tym wypadku chorwackich) jako sądu w znaczeniu omawianych aktów prawnych — sprawę Ibrica Zulfikarpašića oraz sprawę Pula Parking. Opinia rzecznika generalnego Y. Bota[14] sugerowała, że notariusze działający jako organ odpowiedzialny za wydawanie nakazów egzekucyjnych działają jako organ niezależny i bezstronny, i tym samym powinni zostać zakwalifikowani jako sąd, a wydany przez nich nakaz egzekucyjny jako orzeczenie w rozumieniu rozporządzenia 805/2004[15]. Rzecznik generalny M. Bobek w swojej opinii[16] dotyczącej rozporządzenia 1215/2012 proponuje stosowanie pojęcia sądu w sposób ścisły, przyjmując do oceny tego pojęcia następujące kryteria: 1) powołanie na mocy prawa, 2) stały charakter, 3) jurysdykcja o charakterze obligatoryjnym, 4) postępowanie przed nim ma charakter *inter partes*, 5) stosowanie przepisów prawa i 6) niezawisłość. Zdaniem rzecznika generalnego co do chorwackich notariuszy nie został spełniony warunek *inter partes*, przez co nie mogą być oni traktowani jak sąd. Proponuje jednak powierzenie ostatecznej decyzji sądom krajowym. Trybunał uznał jednak, że pojęcie sądu w rozumieniu rozporządzeń nr 1215/2012 i 805/2004 nie obejmuje chorwackich notariuszy wykonujących czynności powierzone im przez prawo krajowe w ramach postępowań egzekucyjnych prowadzonych na podstawie dokumentów autentycznych[17]. Przyjęcie takiej koncepcji jest oparte na ogólnych kryteriach oceny — zasadzie wzajemnego zaufania, która wymaga jednak dokonania ścisłej wykładni elementów definiujących pojęcie sądu.

O ile orzecznictwo Trybunału przesądziło, że notariusze zostali wyłączeni z pojęcia sądu w wymienionych powyżej rozporządzeniach, o tyle takiego wyłączenia nie da się dokonać w odniesieniu do rozporządzenia nr 650/2012[18], które wpro-

[14] Opinia rzecznika generalnego Y. Bota z 8 września 2016 roku C-484/15, Ibrica Zulfikarpašić przeciwko Slavenowi Gajerowi, EU:C:2016:654, pkt 114–115.

[15] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) 805/2004 z 21 kwietnia 2004 roku w sprawie utworzenia Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych (Dz.Urz. L 143 z 2004 r., s. 15).

[16] Opinia rzecznika generalnego M. Bobeka z 27 października 2016 roku, C-551/15, Pula Parking d.o.o. przeciwko Svenowi Kalusowi Tederahnowi, EU:C:2016:825, pkt 101, 108–113.

[17] Wyrok TS z 9 marca 2017 roku, 551/15, Pula Parking d.o.o. przeciwko Svenowi Klausowi Tederahnowi, EU:C:2017:193, pkt 59.

[18] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 650/2012 z 4 lipca 2012 roku w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego (Dz.Urz. UE L z 2012 r. poz. 107).

© for this edition by CNS

wadziło nową instytucję w zakresie prawa spadkowego — europejskie poświadczenie spadkowe. Omawiane rozporządzenie nie zawiera legalnej definicji europejskiego poświadczenia spadkowego. Przyjmuje się jednak, że jest to dokument wydawany w państwie członkowskim przez sąd lub inny organ uprawniony do rozpoznawania spraw spadkowych na wniosek spadkobiercy, wykonawcy testamentu, zapisobiorcy lub zarządcy spadku w celu wykazania ich statusu w innym państwie członkowskim[19]. Organy uprawnione do wydawania europejskiego poświadczenia spadkowego wskazane zostały w art. 64 rozporządzenia — są to sądy lub inne organy, które na mocy prawa krajowego są właściwe do rozpoznania spraw spadkowych. Rozporządzenie podkreśla, w motywie 20 preambuły, że w państwach członkowskich występują bardzo różne rozwiązania dotyczące powierzania notariuszom uprawnień w zakresie postępowań spadkowych. Akt ten rozróżnia państwa członkowskie, w których 1) notariusze sprawują w niektórych sprawach dotyczących spadku funkcje sądownicze, 2) notariusze sprawują funkcje sądownicze w danej sprawie spadkowej na podstawie przekazania uprawnień przez sąd oraz 3) notariusze są uprawnieni na mocy prawa krajowego do zajmowania się sprawami spadkowymi, ale w których nie sprawują funkcji sądowniczych (rozwiązanie występujące w większości państw członkowskich). Termin s ą d powinien więc w ramach omawianego rozporządzenia być rozumiany szeroko, tak aby obejmował notariuszy wymienionych w punktach 1 i 2. Tacy notariusze są związani regułami jurysdykcyjnymi przewidzianymi w rozporządzeniu.

W przypadku Polski organem uprawnionym do wydawania europejskiego poświadczenia spadkowego jest właśnie notariusz, wskazany w pkt 70 preambuły rozporządzenia jako właśnie przykład wspomnianego w art. 64 „innego organu". Niezależnie jednak od organu, który je wydaje, europejskie poświadczenie spadkowe ma charakter dokumentu urzędowego[20]. W tym charakterze podlega ono wykorzystaniu w toku dalszego obrotu prawnego, a także w toku postępowania wieczystoksięgowego[21]. Jest to szczególnie istotna rola, która (jeśli dane państwo członkowskie zdecydowało się ją powierzyć) w pewnym sensie łączy notariusza ze sprawowaniem pewnych funkcji powiązanych z aparatem państwowym.

Podsumowując, notariusz w zależności od kraju, z którego pochodzi, może więc teoretycznie być uznawany za sąd czy wykonywać władzę publiczną na podstawie analizy części lub nawet pojedynczych z jego kompetencji. Każda czynność notariusza mogłaby teoretycznie zostać zakwalifikowana w różny sposób, tym samym niemożliwe byłoby dokonanie normatywnej kwalifikacji samego notariu-

---

[19] J. Pisuliński, *Europejskie prawo cywilne*, Warszawa 2013, s. 20.

[20] K. Borzemska, *Europejskie poświadczenie spadkowe jako podstawa wpisu do polskiej księgi wieczystej*, Wrocław 2016, s. 300.

[21] E. Gniewek, *Księgi wieczyste. Art. 1–582 KWU. Art. 6261–62613 KPC. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 689.

© for this edition by CNS

sza[22], skoro to ogół kwalifikacji tworzy pojęcie danego zawodu. Omawiany aspekt ma dużą doniosłość prawną ze względu na fakt, że pojęcie notariusza w państwie A i w państwie B w dużym stopniu wpłynie na proces i możliwość uznawania kwalifikacji zawodowych przedstawionego notariusza.

Wskazane różnice powodują, że znalezienie wspólnego trzonu wykonywania zawodu notariusza we wszystkich państwach członkowskich jest trudnym zadaniem. Może okazać się, że czynności, których dany notariusz został nauczony podczas całego procesu kształcenia w państwie pochodzenia, w innym państwie członkowskim będzie wykonywać zupełnie inny organ, bądź odwrotnie (co wydaje się sytuacją bardziej problemową) — stanie on przed obowiązkiem wykonywania czynności, do których nie jest przygotowany ze względu na ich brak w zakresie kompetencji notariusza w państwie pochodzenia. W takim wypadku pod znakiem zapytania stoi możliwość prawidłowego wykonywania zawodu w innym państwie członkowskim przez takiego notariusza. Pojawia się więc dylemat, czy w takich przypadkach powinno zostać zastosowane automatyczne uznanie kwalifikacji zawodowych.

2. Objęcie notariuszy swobodą przedsiębiorczości a problematyka wykonywania przez nich władzy publicznej

Ograniczanie swobody przedsiębiorczości obywateli jednego państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego jest zakazane, o czym stanowi art. 49 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej[23] (dalej jako TFUE). Podkreśla się (z zastrzeżeniem postanowień rozdziału dotyczącego kapitału), że swoboda przedsiębiorczości obejmuje podejmowanie i wykonywanie działalności prowadzonej na własny rachunek, jak również zakładanie przedsiębiorstw i zarządzanie nimi na warunkach określonych przez ustawodawstwo państwa przyjmującego dla własnych obywateli. Kwestia tego, czy notariusze podlegają traktatowej swobodzie przedsiębiorczości, znalazła się przed Trybunałem w wyniku wniesionych przez Komisję Europejską w 2008 roku skarg o naruszenie swobody przedsiębiorczości przeciwko kilku państwom członkowskim. W tym aspekcie szczególne znaczenie problemu powiązane jest z brzmieniem art. 51 TFUE. Omawiany przepis stanowi, że postanowienia rozdziału dotyczącego prawa przedsiębiorczości nie mają zastosowania do działalności, która w jednym z państw członkowskich jest związana, choćby przejściowo, z wykonywaniem władzy publicznej.

---

[22] P. Mikołajczyk, *Wykonywanie władzy publicznej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: zagadnienia wybrane*, „Studia Prawnicze i Administracyjne" 2012, nr 2, s. 143.

[23] Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47).

© for this edition by CNS

Tymczasem, jak zostało wcześniej podkreślone, w niektórych państwach notariuszom przyznano możliwość wykonywania czynności związanych z szeroko pojętą funkcją publiczną. Chodzi tu na przykład o akty przeniesienia własności nieruchomości, które ze względu na swój zakres przedmiotowy charakteryzują się dużą doniosłością prawną, a także w dużym stopniu wpływają na pewność obrotu gospodarczego. Ścisły związek z wykonywaniem przez niektórych europejskich notariuszy zadań noszących znamiona publicznych ma kwestia przynależności państwowej. Część państw, powołując się na wykonywanie przez notariuszy władzy publicznej, uzależniała bowiem możliwość wykonywania tego zawodu od posiadania obywatelstwa danego państwa.

Trybunał w serii spraw wniesionych przez Komisję, badając wszystkie czynności, do których uprawnieni są notariusze, w każdym przypadku stwierdził, że notariusze w tych państwach nie wykonują władzy publicznej. Postępowania w tym zakresie dotyczyły Austrii (C-53/08[24]), Belgii (C-47/08[25]), Niemiec (C-54/08[26]), Grecji (C-61/08[27]), Francji (C-50/08[28]) i Luksemburga (C-51/08[29]), prowadząc do wspólnego wniosku, że zabronione jest zastrzeżenie wymogu obywatelstwa, jeśli notariusz w danym państwie nie wykonuje władzy publicznej[30]. Z przeglądu orzecznictwa wynika, że wykonywanie władzy publicznej powinno być ujęte wąsko i musi występować bezpośredni i uszczegółowiony związek z kompetencjami notariusza do wykonywania władzy państwowej[31]. W wyniku orzeczeń Trybunału wymienione państwa członkowskie wprowadziły zmiany w swoim ustawodawstwie, eliminując praktyki dyskryminacyjne. Kolejnymi z tej serii wyroków były orzeczenia w sprawie Komisja Europejska przeciwko Republice Łotewskiej (C-151/14[32]) oraz Komisja Europejska przeciwko Węgrom (C-392/15[33]), gdzie Try-

---

[24] Wyrok TS z 24 maja 2011 roku, 53/08, Komisja Europejska przeciwko Republice Austrii, EU:C:2011:338, pkt 45, 50–54.

[25] Wyrok TS z 24 maja 2011 roku, 47/08, Komisja Europejska przeciwko Królestwu Belgii, EU:C:2011:334, pkt 87–123.

[26] Wyrok TS z 24 maja 2011 roku, 54/08, Komisja Europejska przeciwko Republice Federalnej Niemiec, EU:C:2011:339, pkt 89–107.

[27] Wyrok TS z 24 maja 2011 roku, 61/08,Komisja Europejska przeciwko Republice Greckiej, EU:C:2011:340, pkt 79–110.

[28] Wyrok TS z 24 maja 2011 roku, 50/08, Komisja Europejska przeciwko Republice Francuskiej, EU:C:2011:335, pkt 77–106.

[29] Wyrok TS z 24 maja 2011 roku, 51/08, Komisja Europejska przeciwko Wielkiemu Księstwu Luksemburga, EU:C:2011:336, pkt 88–125.

[30] Wyrok TS z 24 maja 2011 roku, 47/08, Komisja Europejska przeciwko Królestwu Belgii, EU:C:2011:334, pkt 40.

[31] Wyrok TS z 24 maja 2011 roku, 51/08, Komisja Europejska przeciwko Wielkiemu Księstwu Luksemburga, EU:C:2011:336, pkt 87.

[32] Wyrok TS z 10 września 2015 roku, 151/14, Komisja Europejska przeciwko Republice Łotewskiej, EU:C:2015:577.

[33] Wyrok TS z 1 lutego 2017 roku, 392/15, Komisja Europejska przeciwko Węgrom, EU:C:2017:73.

© for this edition by CNS

bunał również potwierdził, że swoboda przedsiębiorczości ustanowiona w art. 49 TFUE ma zastosowanie do zawodu notariusza.

Interesujący argument podnosiła strona łotewska — czynność uwierzytelniania powierzona notariuszom jest wykonywaniem władzy publicznej, jako że notariusz ma obowiązek zbadania w szczególności, czy zostały spełnione wszystkie warunki wymagane przez prawo dla jej dokonania. Jednak Trybunał stwierdził, że notariusz tylko uwierzytelnia akty lub umowy, które strony dobrowolnie podpisały, a jego udział zakłada wcześniejsze istnienie zgody lub zgodnej woli stron. Czynności uwierzytelniania powierzone w taki sposób notariuszom same w sobie nie są bezpośrednim i szczególnym uczestnictwem w wykonywaniu władztwa publicznego w rozumieniu art. 51 akapitu pierwszego TFUE[34]. Skoro art. 51 TFUE nie będzie mieć zastosowania do notariusza, niewątpliwym staje się, że notariusze mogą korzystać ze swobód traktatowych, w tym omawianej swobody przedsiębiorczości. Trzeba również na marginesie wspomnieć o możliwości zastosowania tym samym swobody świadczenia usług w stosunku do notariuszy[35], jednak jej szersze omówienie nie jest przedmiotem niniejszego artykułu.

Należy też zwrócić uwagę na bardzo ważne rozgraniczenie wskazane w sprawie C-47/08 — podkreśla się, że czynności związane z wykonywaniem władzy publicznej należy odróżnić od tych wykonywanych w ogólnym interesie. Różnym zawodom przyznawane są bowiem szczególne uprawnienia w ogólnym interesie, przy czym zawody te nie są związane z wykonywaniem władzy publicznej[36]. Trybunał uznał, że samo działanie z zamiarem osiągnięcia celu leżącego w interesie ogólnym nie wystarcza, by daną działalność uznawano za związaną bezpośrednio i szczególnie z wykonywaniem władzy publicznej. Bezspornym jest bowiem, że czynności wykonywane w ramach różnych zawodów regulowanych często w ramach krajowych porządków prawnych pociągają za sobą obowiązek służenia takiemu celowi przez osoby dokonujące tych czynności, przy czym czynności te nie są jednak objęte wykonywaniem władzy publicznej[37]. Także doktryna wskazuje, że częściowa delegacja władzy państwowej stanowi istotny element działalności notariusza[38]. Trybunał podkreśla, że czynności notarialne służą celom leżącym w interesie ogólnym, które w szczególności mają zagwarantować zgodność z prawem i pewność prawną czynności dokonywanych pomiędzy jednostkami. Stanowi to nadrzędny wzgląd interesu ogólnego, który pozwala uzasadnić wynikające ze szczególnych cech działalności notarialnej ewentualne ograniczenia w odniesieniu do art. 49 TFUE, takie jak wymogi, którym podlegają notariusze

---

[34] Wyrok TS z 10 września 2015 roku, 151/14, Komisja Europejska przeciwko Republice Łotewskiej, EU:C:2015:577 pkt 58–59.

[35] J. Wsołek, *op. cit.*, s 284.

[36] Wyrok TS z 24 maja 2011 roku, 47/08, Komisja Europejska przeciwko Królestwu Belgii, EU:C: 2011:334, pkt 41.

[37] *Ibidem*, pkt 96.

[38] A. Oleszko, *Notariat w systemie wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2014, s. 45.

© for this edition by CNS

w toku procedur naboru, ograniczenie ich liczby oraz kompetencji terytorialnych, system ich wynagradzania, wymóg niezawisłości czy zakaz łączenia stanowisk i nieusuwalności, o ile ograniczenia te pozwalają osiągnąć wspomniane cele i są ku temu niezbędne[39].

Mając cały czas na uwadze stanowisko Trybunału, wskazujące na brak znamion wykonywania przez notariuszy władzy publicznej przedstawione w powyższych sprawach, można jednak wspomnieć o interesującej propozycji rzecznika generalnego Pedro Cruza Villalóna przedstawionej w jego opinii w sprawie Komisja przeciwko Portugalii. Rzecznik proponuje dokonanie oceny proporcjonalności, która miałaby wyważyć z jednej strony ograniczenie wynikające z przyjętego środka i z drugiej strony stopień, do jakiego rozpatrywana działalność związana jest z wykonywaniem władzy publicznej[40]. Wśród cech określających władzę publiczną, należy uwzględnić tę, która przekłada się na jej zdolność przypisania aktu, przepisu lub zachowania woli państwa sformalizowanej w porządku prawnym[41]. Pojawia się jednak pytanie, jak zastosować takie kryterium w praktyce. Wynik analizy doprowadziłby bowiem do wykrycia rozbieżności między porządkami prawnymi poszczególnych państw. Wiązałoby się to ze zróżnicowaniem pozycji państw i ich kompetencji co do wzajemnego uznawania kwalifikacji zawodowych, wprowadzając elementy dyskryminacyjne. Dlatego mając na uwadze również przedstawione zdecydowane stanowisko Trybunału, propozycja nie jest możliwa do zastosowania w praktyce.

W nowszej sprawie C-342/15 Piringer[42] Trybunał rozważał także możliwość wprowadzenia przez państwo członkowskie uregulowania zastrzegającego dla notariuszy poświadczanie autentyczności podpisów na dokumentach, które są niezbędne dla ustanowienia lub przeniesienia praw do nieruchomości w świetle swobody przepływu usług. W wyroku Trybunał przesądził, że prawo unijne nie sprzeciwia się takiemu zastrzeżeniu. Z tego względu wyłączona jest możliwość uznania w tym państwie członkowskim poświadczenia dokonanego przez adwokata mającego siedzibę w innym państwie członkowskim zgodnie z jego prawem krajowym. Choć nie jest to wyrażone wprost, wyrok wydaje się również sugerować, że państwa mają obowiązek uznania poświadczeń dokonanych przez notariuszy z innych państw członkowskich, gdyż analizuje zastrzeżenie jako niedyskryminujące (ze względu na przynależność państwową).

Jak wynika z przytoczonego orzecznictwa Trybunału, notariusze w Unii Europejskiej (a przynajmniej w państwach, które były adresatami skarg Komisji) objęci

---

[39] Wyrok TS z 24 maja 2011 roku, 53/08, Komisja Europejska przeciwko Republice Austrii, EU:C:2011:338, pkt 96.

[40] Opinia rzecznika generalnego C. Villalóna z 14 września 2010 roku, C-47/08, Komisja Europejska przeciwko Królestwu Belgii, EU:C:2010:513, pkt 30.

[41] *Ibidem*, pkt 43.

[42] Wyrok TS z 9 marca 2017 roku, 342/15, Leopoldine Gertraud Piringer, EU:C:2017:196.

© for this edition by CNS

są swobodą przedsiębiorczości chronioną poprzez art. 49 TFUE, a ich usługi — swobodą świadczenia usług z art. 56 TFUE. Kolejnym aspektem do rozważenia jest sposób regulowania uznawania ich kwalifikacji zawodowych.

3. Zasada wzajemnego uznawania kwalifikacji zawodowych w odniesieniu do zawodu notariusza

Po przeanalizowaniu możliwości zastosowania wobec notariuszy swobody przedsiębiorczości należy pochylić się (mając cały czas na uwadze specyfikę tego zawodu) nad realizacją zasady wzajemnego uznawania kwalifikacji zawodowych w tej grupie zawodowej. Celem pełnego zobrazowania złożoności problemu i podkreślenia odmienności w tym zakresie zawodu notariusza od innych profesji prawniczych, trzeba zwrócić uwagę na charakter i zmiany w regulacjach prawnych dotyczących wzajemnego uznawania kwalifikacji zawodowych w omawianych obszarach, a także na samą konstrukcję zasady wzajemnego uznawania kwalifikacji zawodowych.

Zasada wzajemnego uznawania kwalifikacji zawodowych wywodzi się z urzeczywistnienia i uszczegółowienia zasady swobodnego przepływu pracowników, ujętej w art. 45 TFUE. Pojęcie swobodnego przepływu pracowników można *sensu largo* utożsamiać z prawem obywatela Unii do pracy, pobytu oraz osiedlania się, a także korzystania z uprawnień związanych z pobytem i pracą, włącznie z doskonaleniem zawodowym, korzyściami socjalnymi i podatkowymi, w dowolnym państwie Unii Europejskiej, na prawach równych z prawami przysługującymi obywatelom tego państwa[43]. Należy także zauważyć, że zasada wzajemnego uznawania kwalifikacji zawodowych ma ponadto źródło w swobodzie przedsiębiorczości, jako fundamentu jednolitego rynku Unii Europejskiej, a jej celem jest zapewnienie możliwości osobom, które wykonują określone zawody czy prowadzą własną działalność gospodarczą, wykonywania takiej samej działalności na terenie innego państwa członkowskiego. Chodzi również (a może przede wszystkim) o to, aby uzyskane przez nich dyplomy, świadectwa oraz inne dokumenty potwierdzające uzyskanie kwalifikacji zawodowych mogły być wzajemnie uznawane w poszczególnych państwach członkowskich. Opracowywanie procedur związanych z wzajemnym uznawaniem kwalifikacji zawodowych nie jest procesem jednolitym i w odniesieniu do niektórych grup zawodowych ukształtowanych w sposób zbliżony w poszczególnych państwach członkowskich mógł on nastąpić szybciej na zasadach pełnej harmonizacji, natomiast w innych zawodach, ze względu na wewnętrzne odmienności, proces harmonizacji nadal jest przeprowadzany, mając na celu, jak się wydaje, bardziej częściową niż pełną harmonizację. Nie należy także zapominać o znaczeniu ekonomicznym wzajemnego uznawania kwalifikacji

[43] D. Skupień, *Zakres podmiotowy swobody przepływu pracowników Unii*, [w:] *Prawo Gospodarcze Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, Warszawa 2011, s. 23–25.

© for this edition by CNS

zawodowych — występuje przecież pozytywna korelacja między handlem usługami a wzajemnym uznawaniem kwalifikacji[44]. Rozbudowanie systemu uznawania kwalifikacji zawodowych obywateli innego państwa zwiększa prawdopodobieństwo migracji zarobkowej i świadczenia usług na terenie danego państwa członkowskiego[45].

Urzeczywistnienie omówionych zasad w zakresie wzajemnego uznawania kwalifikacji zawodowych znajduje się w unijnych aktach prawa wtórnego. System uznawania kwalifikacji ustanawia przede wszystkim Dyrektywa 2005/36[46]. Należy jednak już w tym miejscu zaznaczyć odniesienie *expressis verbis* do omawianej grupy zawodowej — motyw 41 Dyrektywy, wykazujący, że nie narusza ona art. 45 ust. 4 oraz art. 51 TFUE, w szczególności w odniesieniu do notariuszy. Wobec niejednoznaczności tego sformułowania oraz w celu urzeczywistnienia potwierdzonej przez Trybunał w wyżej wymienionych wyrokach swobody przedsiębiorczości w odniesieniu do notariuszy, Komisja zgłosiła w 2011 roku projekt zmiany dyrektywy wprowadzający przepisy regulujące uznawanie kwalifikacji zawodowych notariuszy[47]. W uzasadnieniu argumentowała, że ze względu na szczególne cechy zawodu notariusza należy przewidzieć, że „państwa członkowskie powinny móc narzucić niezbędne testy umiejętności w celu uniknięcia dyskryminacji podczas krajowych procedur wyboru i nominacji"[48]. Ponadto „[w] przypadku swobodnego świadczenia usług notariusze nie powinni móc sporządzać autentycznych aktów notarialnych lub prowadzić innych działań w zakresie uwierzytelniania, które wymagają pieczęci przyjmującego państwa członkowskiego"[49].

Pomimo racjonalności proponowanych zmian, nie zostały one jednak finalnie wprowadzone. Po zmianie dokonanej Dyrektywą 2013/55[50], w art. 2 Dyrektywy 2005/36/WE wprowadzono ust. 4 stanowiący, że dyrektywy nie stosuje się wobec notariuszy powoływanych na mocy urzędowego aktu organów publicznych.

---

[44] D. McCormack-George, *Trade in Services, Migration and Recognition of Professional Qualifications Post-Brexit,* Third Radboud Economic Law Conference *Upgrading Trade and Services in EU and International Economic Law*, Nijmegen 2018.

[45] S. Capuano, S. Migali, *The Migration of Professionals within the EU: Any Barriers Left?*, „Review of International Economics" 2017, nr 4, s. 760.

[46] Dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7 września 2005 roku w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych (Dz.Urz. WE L z 2005 r. Nr 255, s. 22).

[47] Wniosek Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniająca dyrektywę 2005/36/WE w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych i rozporządzenie [...] w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym (KOM/2011/0883).

[48] *Ibidem*.

[49] *Ibidem*.

[50] Dyrektywa 2013/55/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z 20 listopada 2013 roku zmieniająca dyrektywę 2005/36/WE w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych i rozporządzenie (UE) nr 1024/2012 w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym (Dz.Urz. UE L z 2013 r. Nr 354, s. 132).

© for this edition by CNS

Motyw 3 Dyrektywy zmieniającej stanowi, że notariusze powołani na mocy urzędowego aktu organów publicznych powinni być wyłączeni z zakresu stosowania dyrektywy 2005/36/WE ze względu na szczególne i różniące się od siebie systemy dotyczące dostępu do zawodu i jego wykonywania mające do nich zastosowanie w państwach członkowskich. Potwierdza to jednocześnie wskazane wyżej cechy szczególne notariatu. Jednak takie zastrzeżenie w znaczącym stopniu utrudnia omawianemu notariuszowi dochodzenie uznania jego kwalifikacji zawodowych, jako że nie może skorzystać z centralnego aktu prawnego w tym zakresie. Rozwiązania musiałby poszukiwać w innych regulacjach, do których omawiana dyrektywa w żaden sposób nie odsyła.

Co do uznawania kwalifikacji zawodów prawniczych, zostały im poświęcone dwie dyrektywy — dyrektywa 77/249 dotycząca swobody świadczenia usług[51] oraz dyrektywa 98/5 dotycząca stałego wykonywania zawodu prawnika[52]. Co ważne, dyrektywa 2005/36 nie wpływa na stosowanie tych dyrektyw ze względu na ich charakter jako *lex specialis*. Po dokonaniu dogłębnej analizy wydaje się jednak nie budzić wątpliwości, że obie dyrektywy nie mają zastosowania do zawodu notariusza[53]. Dyrektywa 77/249 w preambule jako swój cel określa zapewnienie skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług na terenie państw członkowskich. Artykuł 1 ust. 2 ogranicza zakres zastosowania dyrektywy do wymienionych zawodów prawniczych — adwokatów i radców prawnych. Wyklucza zatem jej zastosowanie do notariuszy. Artykuł 1 ust. 1 stanowi, że niezależnie od wszelkich postanowień zawartych w dyrektywie państwa członkowskie mogą zastrzec dla określonych grup prawników przygotowywanie dokumentów urzędowych, upoważniających do zarządzania majątkiem osób zmarłych bądź dotyczących ustanawiania lub przekazywania praw do nieruchomości. Możliwość zastosowania tego przepisu do zawodu notariusza została jednak zanegowana przez Trybunał w wyroku w sprawie C-342/15 Piringer. Podkreśla się, że ustanowione odstępstwo dotyczy jedynie określonych grup adwokatów dopuszczonych przez dane państwo członkowskie do wykonywania działalności zawodowej pod jednym z terminów dokładnie wskazanych w samej dyrektywie, a nie zawodów innych niż adwokat.

Wobec powyższego przepis nie ma zastosowania do uregulowania państwa członkowskiego, które zastrzega dla notariuszy poświadczanie autentyczności podpisów na dokumentach niezbędnych dla ustanowienia lub przeniesienia praw

---

[51] Dyrektywa 77/249/EWG Rady z 22 marca 1977 roku mająca na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług (Dz.Urz. L z 1977 r. Nr 78 ze zm., s. 17).

[52] Dyrektywa 98/5/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 lutego 1998 roku mająca na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w państwie członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych (Dz.Urz. L z 1998 r. Nr 77 ze zm., s. 36).

[53] R. Dziuba, *Swoboda świadczenia usług prawniczych w prawie wspólnotowym*, „Przegląd Prawa i Administracji" 77, 2008, s. 60.

© for this edition by CNS

do nieruchomości[54]. Omawiane zastrzeżenie w ogólności należy jednak ocenić pozytywnie — wprowadzony zabieg ma na celu podkreślenie odmienności danych czynności jako posiadających dużą doniosłość prawną, nie związując ich bezpośrednio z nieodzownym elementem zakresu działania notariuszy. Pozostawia się także większą władzę państwom członkowskim w obszarach najsilniej związanych z funkcjonowaniem aparatu państwowego. Skonstruowanie wyłączenia w przedstawiony sposób należy również oceniać pozytywnie, jako że w poszczególnych krajach członkowskich zawody prawnicze mają różne zakresy kompetencji, często pokrywające się. W niektórych państwach adwokaci mogą dokonywać czynności związanych z prowadzonymi przez siebie sprawami, na przykład usługi w zakresie poświadczenia dokumentów[55].

Co do Dyrektywy 98/5 przyjmuje ona jako swój cel zintegrowanie prawnika z zawodowym rynkiem pracy w przyjmującym państwie członkowskim. Podkreśla się jednak, że nie oznacza to zmiany zasad zawodowych obowiązujących w tym państwie członkowskim, ani wyłączenia danego prawnika z zakresu stosowania tych zasad. Dyrektywa nie może więc naruszać regulacji krajowej dotyczącej regulacji dostępu do zawodu prawnika (motyw 7). Zakres zastosowania dyrektywy w stosunku do Polski ogranicza się jednak do adwokatów i radców prawnych, co zostało wskazane wprost w art. 1 pkt 2 lit. a (podobne ograniczenie występuje w przypadku pozostałych państwach członkowskich). W art. 5 ust. 2 również można znaleźć zastrzeżenie funkcjonalne dotyczące czynności — wystawiania dokumentów zezwalających na zarządzanie majątkami osób zmarłych lub dotyczących ustanowienia lub przeniesienia praw na nieruchomości. W przypadku, gdy państwa członkowskie dopuszczające określoną kategorię prawników do podejmowania omawianych czynności, których wystawianie w innych państwach członkowskich jest zarezerwowane dla zawodów innych niż zawód prawnika, mogą wyłączyć te rodzaje działalności prawnika wykonującego swoją działalność i posługującego się tytułem zawodowym uzyskanym w kraju pochodzenia.

Mając na uwadze powyższe wskazania, należy zauważyć, że notariusz nie będzie mieć możliwości powołania się na żadną z dyrektyw regulujących uznawanie kwalifikacji zawodowych, a jedynie będzie mógł odwołać się do przepisów traktatowych, zasad ogólnych i interpretacji wypracowanych w orzecznictwie. Na próżno także szukać odpowiedzi w krajowej regulacji, będącej implementacją prawa unijnego. Celem transpozycji Dyrektywy 2005/36, polski ustawodawca uchwalił ustawę o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej[56]. Artykuł 4 omawianej ustawy

---

[54] Wyrok TS z 9 marca 2017 roku, 342/15, Leopoldine Gertraud Piringer, EU:C:2017:196, pkt 46–47.

[55] B. Sołtys, *op. cit*., s. 185–186.

[56] Ustawa z dnia 22 grudnia 2015 roku o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz.U. z 2020 r. poz. 220).

© for this edition by CNS

zawiera jednak wyłączenie — przepisów ustawy nie stosuje się do zawodu notariusza. W uzasadnieniu projektu ustawy argumentuje się, że dyrektywa 2013/55 w art. 2 dyrektywy 2005/36 wprowadziła ust. 4 wyłączenie zawodu notariusza ze stosowania przepisów w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych. Natomiast odnośnie do dyrektywy 77/249 oraz dyrektywy 98/5, w Polsce wprowadzono ustawę o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej[57]. W zakresie zastosowania omawianej ustawy w art. 2 podkreśla się, że pomoc prawna oznacza działalność w zakresie odpowiadającym uprawnieniom adwokata lub radcy prawnego i obejmuje w szczególności udzielanie porad prawnych, sporządzanie opinii prawnych, opracowywanie projektów aktów prawnych oraz występowanie przed sądami i urzędami. W ustawodawstwie polskim również występuje więc luka prawna w zakresie uznawania kwalifikacji zawodowych notariuszy.

4. Proponowane rozwiązanie umożliwiające zastosowanie zasady wzajemnego uznawania kwalifikacji zawodowych w odniesieniu do zawodu notariusza

Wobec braku aktów unijnego prawa pochodnego regulujących uznawanie kwalifikacji notariuszy, w odróżnieniu od innych zawodów prawniczych, jedynym rozwiązaniem wydaje się sięgnięcie do orzecznictwa Trybunału sprzed wejścia w życie dyrektywy 2005/36, kiedy to (podobnie jak w obecnej sytuacji) brakowało uregulowania prawnego uznawania kwalifikacji zawodowych notariuszy. Odpowiedź na pytanie zadane we wstępie będzie polegała bowiem na implementacji ogólnych zasada uznawania kwalifikacji wypracowanych w orzecznictwie dotyczącym zawodu notariusza. W sprawie C-340/89[58] Trybunał uznał przecież, że przy braku harmonizacji warunków dostępu do określonego zawodu państwa członkowskie są uprawnione do wskazania wiedzy i kwalifikacji niezbędnych do jego wykonywania oraz do zażądania przedstawienia dyplomu poświadczającego, że jego posiadacz ma odpowiednią wiedzę i kwalifikacje, ale tym samym zostaje nałożony na dane państwo obowiązek zbadania, w jakim zakresie wiedza i kwalifikacje poświadczone dyplomem otrzymanym przez daną osobę w państwie pochodzenia odpowiadają wiedzy i kwalifikacjom wymaganym przepisami państwa przyjmującego[59]. Analiza porównawcza dokonywana przez państwo przyjmujące musi umożliwić obiektywną ocenę, czy dyplom zagraniczny poświadcza, iż jego posiadacz dysponuje wiedzą i kwalifikacjami, które są jeśli nie identyczne, to co

[57] Ustawa z dnia 5 lipca 2002 roku o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1874, z 2019 r. poz. 730).

[58] Wyrok TS z 7 maja 1991 roku, 340/89, Irène Vlassopoulou przeciwko Ministerium für Justiz, Bundes- und Europaangelegenheiten Baden-Württemberg, EU:C:1991:193.

[59] *Ibidem*.

© for this edition by CNS

najmniej równoważne z tymi poświadczonymi dyplomem krajowym. Trybunał zastrzega jednak, że w ramach dokonywania oceny państwo członkowskie może uwzględnić obiektywne różnice dotyczące zarówno ram prawnych danego zawodu w państwie członkowskim pochodzenia, jak i jego zakresu działalności.

Wynik przeprowadzonej analizy może być dwojaki. W przypadku ustalenia, że wiedza i kwalifikacje poświadczone dyplomem ukończenia studiów za granicą odpowiadają wymaganiom przepisów krajowych, państwo członkowskie musi uznać dyplom za spełniający wymagania określone w przepisach krajowych. Jeżeli natomiast analiza wykaże, że wiedza i kwalifikacje poświadczone dyplomem ukończenia studiów za granicą i kwalifikacje wymagane przez przepisy krajowe odpowiadają sobie jedynie częściowo, przyjmujące państwo członkowskie ma prawo wymagać od zainteresowanego wykazania, że uzyskał on brakującą wiedzę i kwalifikacje[60]. Przedstawione przez Trybunał rozwiązanie jest jak najbardziej logiczne, w szczególności biorąc pod uwagę ówczesny brak regulacji prawnych w tym zakresie, a także samą specyfikę zawodu notariusza i zróżnicowanie wachlarza kompetencji w poszczególnych państwach członkowskich. Jedynym mankamentem może być przyznanie poszczególnym państwom członkowskim dość rozbudowanych kompetencji, które mogą prowadzić do powstania znaczących różnic w dokonywaniu analizy porównawczej, i tym samym — w jej wyniku. Z drugiej jednak strony, specyfika zawodów prawniczych zdaje się uzasadniać wprowadzenie takiego rozwiązania, mając na uwadze, że specyfika danego systemu prawnego jest przecież najlepiej znana właśnie przez państwo przyjmujące.

5. Wnioski

W artykule została podjęta problematyka możliwości korzystania ze swobody przedsiębiorczości przez notariuszy jako jednej ze swobód traktatowych oraz w konsekwencji — możliwości wzajemnego uznawania kwalifikacji zawodowych w tej grupie zawodowej. Początkowo pojawiały się wątpliwości, czy zawód notariusza podlega swobodom rynku wewnętrznego, w tym omawianej swobodzie przedsiębiorczości. W początkowym brzmieniu dyrektywa 2005/36 nie wskazywała jednoznacznej odpowiedzi[61]. Dyrektywa 77/249 dotycząca swobody świadczenia usług oraz dyrektywa 98/5 dotycząca stałego wykonywania zawodu prawnika również wyłączały ze swojego zakresu zastosowania grupę zawodową notariuszy. Przełomem w kwestii statusu notariuszy okazała się seria wyroków Trybunału zwracających uwagę na nakaz objęcia swobodą przedsiębiorczości, stanowiący, że notariusze nie podlegają wyjątkowi dotyczącemu wykonywania władzy publicznej (art. 51 TFUE). Nie należy jednak zapominać, że analiza Try-

[60] *Ibidem*, pkt 17–19.

[61] Wyrok TS z 24 maja 2011 roku, 54/08, Komisja Europejska przeciwko Republice Federalnej Niemiec, EU:C:2011:339, pkt 135–144.

© for this edition by CNS

bunału dotyczyła poszczególnych uregulowań państw członkowskich obowiązujących w czasie wydawania wyroku. Pozostaje pytanie, czy ta analiza kazuistyczna będzie w stanie utrzymać się w przypadku (jak najbardziej przecież możliwych) gruntownych zmian w ustawodawstwie poszczególnych państw członkowskich dotyczących zawodu notariusza.

Jako instytucja prawna mająca swoje źródło w swobodzie przedsiębiorczości przeanalizowana została również instytucja wzajemnego uznawania kwalifikacji zawodowych w odniesieniu do notariuszy. Z jednej strony można postulować zwiększenie swobody uznawania kwalifikacji w tej grupie, z drugiej jednak trudno nie zauważyć, że w niektórych państwach notariusze wykonują czynności o dużej doniosłości prawnej, będąc silnie powiązanymi z wymiarem sprawiedliwości. Biorąc jednak pod uwagę całość rozważań poczynionych w niniejszym artykule, na niewątpliwą aprobatę zasługuje stanowisko stwierdzające możliwość odniesienia zasady wzajemnego uznawania kwalifikacji zawodowych do grupy zawodowej notariuszy. To jednak część pytania dotycząca podstawy prawnej takiego uznania jest sprawą bardziej skomplikowaną i złożoną. Pomimo propozycji Komisji dotyczącej nowelizacji dyrektywy 2005/36, mającej na celu uregulowanie uznawania kwalifikacji zawodowych notariuszy, w ostatecznej wersji dyrektywa nowelizująca wprowadza jednak przepis wyłączający zastosowanie dyrektywy 2005/36 do notariuszy, pozostawiając tym samym lukę prawną w omawianym zakresie. Obecnie brakuje więc aktów prawa pochodnego regulujących uznawanie kwalifikacji zawodowych notariuszy. Jedyną podpowiedzią są omówione wyroki Trybunału w zakresie nakazu zapewnienia swobody przedsiębiorczości[62]. Mając na względzie poczynione wyżej uwagi, wydaje się, że odpowiedź na pytanie, na jakiej podstawie prawnej przeprowadzać uznawania kwalifikacji zawodowych notariuszy, należy opierać w największym stopniu na regulacji zawartej w art. 49 TFUE.

W kwestii pełnego zastosowania swobody przedsiębiorczości w stosunku do notariuszy trzeba pamiętać, że będzie to miało wpływ na pozostałe zakresy ich działalności, nawet te jedynie w wymiarze krajowym, na przykład w odniesieniu do unijnych reguł konkurencji dotyczących taksy notarialnej. W sferze wzajemnego uznawania kwalifikacji zawodowych, właściwym wydaje się kierowanie możliwością zastosowania tej instytucji, jednak tym samym dopuszczanie w przypadkach, gdy systemy prawne rzeczywiście znacząco się różnią, przyjmowanie omawianej sytuacji jako częściowego uznania i przyznania właściwym władzom krajowym kompetencji do żądania uzupełnienia kwalifikacji w przedmiotowym zakresie.

[62] Wyrok TS z 9 marca 2017 roku, 342/15, Leopoldine Gertraud Piringer, EU:C:2017:196, pkt 60–61.

© for this edition by CNS

Bibliografia

Literatura

Borzemska K., *Europejskie poświadczenie spadkowe jako podstawa wpisu do polskiej księgi wieczystej*, Wrocław 2016.

Capuano S., Migali S., *The Migration of Professionals within the EU: Any Barriers Left?*, „Review of International Economics" 2017, nr 4, s. 760–773.

Cieśliński A., *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, t. 2, Wrocław 2007.

Dziuba R., *Swoboda świadczenia usług prawniczych w prawie wspólnotowym*, „Przegląd Prawa i Administracji" 77, 2008, s. 53–74.

Gniewek E., *Księgi wieczyste. Art. 1–582 KWU. Art. 6261–62613 KPC. Komentarz*, Warszawa 2017.

Guzewicz A., *Wykładnia autonomiczna pojęć prawa spółek w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Warszawa 2019.

Jacyszyn J., *Polski notariusz w Unii Europejskiej*, „Rejent" 2004, nr 3–4, s. 68–85.

Jubilarse a los 72: un ejemplo más de por qué la elaboración de normas necesita luz y taquígrafos, https://hayderecho.com/2015/06/22/jubilarse-a-los-72-un-ejemplo-mas-de-por-que-la-elaboracion-de-normas-necesita-luz-y-taquigrafos/.

Kluczewska-Rupka A., *Dozwolone wyjątki od swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług w wykonywaniu zawodu prawnika w Unii Europejskiej*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ Nauki Społeczne" 2014, nr 8, s. 7–26.

Legal professions, https://e-justice.europa.eu/content_legal_professions-29--maximize-en.do.

McCormack-George D., *Trade in Services, Migration and Recognition of Professional Qualifications Post-Brexit*, Third Radboud Economic Law Conference, *Upgrading Trade and Services in EU and International Economic Law*, Nijmegen 2018.

Mikołajczyk P., *Wykonywanie władzy publicznej w orzecznictwie Trybunału sprawiedliwości Unii Europejskiej: zagadnienia wybrane*, „Studia Prawnicze i Administracyjne" 2012, nr 2, s. 141–156.

Notariat na świecie, https://www.krn.org.pl/2364/Informacje_ ogolne.

Oleszko A., *Notariat w systemie wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2014.

Pisuliński J., *Europejskie prawo cywilne*, Warszawa 2013.

Skrzydło-Tefelska E., *Swobodny przepływ osób a wykonywanie zawodu notariusza w Unii Europejskiej*, „Rejent" 2000, nr 4, s. 173–185.

Skupień D., *Zakres podmiotowy swobody przepływu pracowników Unii*, [w:] *Prawo Gospodarcze Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, Warszawa 2011.

Sołtys B., *Formy organizacyjnoprawne świadczenia usług prawniczych i ich ograniczenia w prawie polskim*, Wrocław 2017.

The notaries of Europe Commit for 2020, http://www.notaries-of-europe.eu/plan2020/pdf/CNUE_Brochure2020_WEB_En.pdf.

The notary's mission: establishing authentic instruments, http://www.notaries-of-europe.eu//index.php?pageID=191.

Tomala V., *Notariusz i notariat w Europie*, „Rejent" 2006, nr 5, s. 135–145.

Wsołek J., *Zastosowanie swobody świadczenia usług do zawodu notariusza w Unii Europejskiej*, [w:] *Przepływ osób i świadczenie usług w Unii Europejskiej. Nowe zjawiska i tendencje*, red. S. Biernat, S. Dudzik, Warszawa 2009.

Zawidzka-Łojek A., *Wpływ orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na zakres zastosowania prawa unijnego*, [w:] *Rola orzecznictwa w systemie prawa*, red. T. Giaro, Warszawa 2016.

© for this edition by CNS

Akty prawne

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C z 2016 r. Nr 202, s. 47).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) 805/2004 z 21 kwietnia 2004 roku w sprawie utworzenia Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych (Dz.Urz. L 143 z 2004 r., s. 15).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 650/2012 z 4 lipca 2012 roku w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego (Dz.Urz. UE L z 2012 r. poz. 107).

Rozporządzenie Rady (WE) 44/2001 z 22 grudnia 2000 roku w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. WE L z 2001 r. Nr 12, s. 1).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z 12 grudnia 2012 roku w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE L Nr 351 ze zm., s. 1).

Dyrektywa 77/249/EWG Rady z 22 marca 1977 roku mająca na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług (Dz.Urz. L z 1977 r. Nr 78 ze zm. s. 17).

Dyrektywa 98/5/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 lutego 1998 roku mająca na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w państwie członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych (Dz.Urz. L z 1998 r. Nr 77 ze zm., s. 36).

Dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7 września 2005 roku w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych (Dz.Urz. WE L z 2005 r. Nr 255, s. 22).

Dyrektywa 2013/55/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z 20 listopada 2013 roku zmieniająca dyrektywę 2005/36/WE w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych i rozporządzenie (UE) nr 1024/2012 w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym (Dz.Urz. UE L z 2013 r. Nr 354, s. 132).

Ustawa z dnia 5 lipca 2002 roku o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1874, z 2019 r. poz. 730).

Ustawa z z dnia 22 grudnia 2015 roku o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz.U. z 2020 r. poz. 220).

Orzeczenia

Court of Justice of the European Union Press Release No 50/11 Judgments in Cases C-47/08, C-50/08, C-51/08, C-53/08, C-54/08, C-61/08 and C-52/08 Commission v Belgium, France, Luxembourg, Austria, Germany, Greece and Portugal, Luxembourg 2011.

Opinia rzecznika generalnego C. Villalóna z 14 września 2010 roku, C-47/08, Komisja Europejska przeciwko Królestwu Belgii, EU:C:2010:513.

Opinia rzecznika generalnego M. Bobeka z 27 października 2016 roku, C-551/15, Pula Parking d.o.o. przeciwko Svenowi Kalusowi Tederahnowi, EU:C:2016:825.

Opinia rzecznika Generalnego Y. Bota z 8 września 2016 roku C-484/15, Ibrica Zulfikarpašić przeciwko Slavenowi Gajerowi, EU:C:2016:654.

Wniosek Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniająca dyrektywę 2005/36/WE w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych i rozporządzenie [...] w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym (KOM/2011/0883).

© for this edition by CNS

Wyrok TS z 7 maja 1991 roku, 340/89, Irène Vlassopoulou przeciwko Ministerium für Justiz, Bundes- und Europaangelegenheiten Baden-Württemberg, EU:C:1991:193.
Wyrok TS z 24 maja 2011 roku, 47/08, Komisja Europejska przeciwko Królestwu Belgii, EU:C:2011:334.
Wyrok TS z 24 maja 2011 roku, 50/08, Komisja Europejska przeciwko Republice Francuskiej, EU:C:2011:335.
Wyrok TS z 24 maja 2011 roku, 51/08, Komisja Europejska przeciwko Wielkiemu Księstwu Luksemburga, EU:C:2011:336.
Wyrok TS z 24 maja 2011 roku, 53/08, Komisja Europejska przeciwko Republice Austrii, EU:C:2011:338.
Wyrok TS z 24 maja 2011 roku, 54/08, Komisja Europejska przeciwko Republice Federalnej Niemiec, EU:C:2011:339.
Wyrok TS z 24 maja 2011 roku, 61/08, Komisja Europejska przeciwko Republice Greckiej, EU:C:2011:340.
Wyrok TS z 10 maja 2015 roku, 151/14, Komisja Europejska przeciwko Republice Łotewskiej, EU:C:2015:577.
Wyrok TS z 23 grudnia 2016 roku, 293/11, Gebhart Hiebler przeciwko Walter Schlagbauer, EU:C:2015:472.
Wyrok TS z 1 lutego 2017 roku, 392/15, Komisja Europejska przeciwko Węgrom, EU:C:2017:73.
Wyrok TS z 9 marca 2017 roku, 342/15, Leopoldine Gertraud Piringer, EU:C:2017:196.
Wyrok TS z 9 września 2017 roku, 484/15, Ibrica Zulfikarpašić przeciwko Slavenowi Gajerowi, EU:C:2017:199.
Wyrok TS z 9 marca 2017 roku, 551/15, Pula Parking d.o.o. przeciwko Svenowi Klausowi Tederahnowi, EU:C:2017:193.

© for this edition by CNS