

Małgorzata Nowotnik

Reforma prawa korporacyjnego w Unii Europejskiej według komisarza Mario Montiego

Palestra 48/11-12(551-552), 201-206

2003

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.



Małgorzata Nowotnik

Reforma prawa korporacyjnego w Unii Europejskiej według komisarza Mario Montiego

Komisarz Mario Monti przedstawił w marcu tego roku w Berlinie podczas obrad Niemieckiej Naczelnej Rady Adwokackiej (Bundesanwaltskammer) plan Komisji Europejskiej dotyczący reform prawa regulującego sposób wykonywania zawodów prawniczych w państwach członkowskich UE¹. Zaprezentowane przez Komisarza Montiego stanowisko wywołało ostry sprzeciw przedstawicieli środowisk prawniczych. W prestiżowych czasopismach ukazały się artykuły zawierające liczne komentarze dotyczące reform autorstwa Komisarza Mario Montiego. Dwie wypowiedzi: Richarda Parnhama² oraz Patricka Wilkinsa³, które pojawiły się w majowym numerze czasopisma *The European Lawyer* zainspirowały mnie do napisania niniejszego artykułu.

Komisarz Mario Monti z wykształcenia ekonomista od 1999 roku jest członkiem Komisji Europejskiej odpowiedzialnym za nadzór nad przestrzeganiem w krajach członkowskich zasad wolnej konkurencji. W marcu tego roku w Berlinie podczas obrad Niemieckiej Rady Adwokackiej przedstawił podsumowanie prac Komisji nad „urynkowaniem” wolnych zawodów, w szczególności zawodów prawniczych w krajach należących do UE. Równocześnie zaproponował program reform, których przeprowadzenie ma umożliwić wolną konkurencję usług prawniczych we wszystkich państwach członkowskich. Komisarz Mario Monti projekt zmian prawa korporacyjnego oparł na następujących założeniach:

¹ Pełen tekst przemówienia Komisarza Mario Montiego wygłoszonego 21 marca 2003 roku podczas obrad Niemieckiej Naczelnej Rady Adwokackiej (Bundesanwaltskammer) dostępny jest na stronie internetowej Komisarza Mario Montiego.

² Richard Parnham, *Crisis looms for Europe's lawyers*, *the European Lawyer*, May 2003, s. 34–40.

³ Patrick Wilkins, *Legal profession under threat*, May 2003, s. 2.

1. Zawód prawnika (adwokata, notariusza, radcy prawnego, doradcy podatkowego) zaliczany jest do grupy tzw. wolnych zawodów. Oprócz prawników do osób wykonujących wolny zawód należą m.in. architekci, lekarze, farmaceuci. Według Komisarza Montiego cechą różniącą tzw. wolne zawody od innych profesji jest to, że do ich wykonywania wymagana jest wiedza z zakresu materii zaliczanej niegdyś do sztuk wyzwolonych lub nauk przyrodniczych. Większość wolnych zawodów wykształciła się jeszcze w średniowieczu w systemie cechowym co spowodowało, że regulacje sposobu wykonywania tych zawodów są bardzo szczegółowe. Ponadto większość z obowiązujących zasad i praw wykonywania określonego zawodu zostało ustanowionych przez samorządy zawodowe. Komisarz Monti stawia tezę, że większość praw określających sposób wykonywania zawodu wynika jedynie z tradycji oraz jest skutkiem wykorzystania przez przedstawicieli wolnych zawodów ich przewagi intelektualnej nad klientami, którą stanowi wiedza zawodowa („asymetryczna informacja”). Jako przykład nowoutworzonej profesji, która powinna zostać zaliczona do grupy wolnych zawodów wymienia on informatyków, programistów, operatorów sieci komputerowych. Komisarz Monti podkreśla, że mimo znaczenia pracy przedstawicieli tych zawodów dla współczesnego społeczeństwa nie został wyłoniony specjalny samorząd zawodowy informatyków, programistów, operatorów sieci komputerowych, który ustanowiłby zasady wykonywania tych zawodów.

2. Komisarz Monti powołuje się również na dane statystyczne niemieckiego ministerstwa finansów z 2002 roku, z których wynika, że osoby wykonujące wolny zawód (3 mln osób) wytwarzają aż 8% PKB Niemiec. Na poziomie wspólnotowym, jak wynika z danych programu lisbońskiego, osoby świadczące różnego rodzaju usługi na terenie EU wytwarzają 70% PKB państw członkowskich, ale tylko 20 % PKB uzyskiwane jest w ramach transakcji międzynarodowych. Planowane więc przez Komisję zmiany – „urynkowienia” – regulacji dotyczących wykonywania wolnych zawodów (sektora usług) mają na celu rozwój gospodarki EU i doprowadzenie do tego, aby w 2010 roku gospodarka unijna była najbardziej konkurencyjną i dynamicznie rozwijającą się gospodarką na świecie.

3. Komisarz Monti podkreśla, że w krajach, w których regulacje odnoszące się do sposobu wykonywania zawodu nie są zbyt szczegółowe a tym samym zwiększony jest dostęp do wykonywania zawodów prawniczych przeciętne dochody prawników są niższe niż w państwach, w których dostępność do zawodu jest mniejsza. Jednakże Komisarz Monti stwierdza równocześnie, że większa liczba prawników zwiększa obrót prawny w danym państwie. Oznacza to według Komisarza Montiego, że mniej szczegółowe regulacje stymulują rozwój rynku usług prawniczych. Swoje wnioski oparł na danych uzyskanych przez Insitute for Advanced Studies w Wiedniu.

Według Komisarza Montiego najlepszym rozwiązaniem dla anachronicznych regulacji odnoszących się do wykonywania wolnych zawodów jest ich „urynkowienie”. Zadaniem Komisji jest wprowadzenie do wolnych zawodów zasad wolnego rynku, w szczególności zasad wolnej konkurencji. Naczelną zasadą wprowadzanych zmian powinno być ułatwienie potencjalnym odbiorcom usług prawniczych wyboru prawnika oraz współzależność cen i poziomu świadczonych usług. Komisarz Monti uważa, że większość odbiorców usług prawniczych nie oczekuje, że świadczona na ich rzecz pomoc prawna powinna mieć najwyższy możliwy poziom i tym samym generować odpowiednio wysokie koszty. Klientom wystarcza zazwyczaj, że usługi świadczone są na średnim poziomie. Dlatego też Komisarz Monti jako zwolennik stanowiska WTO, według którego nie należy dokonywać rozróżnienia pomiędzy wykonywaniem wolnego zawodu a innymi formami prowadzenia działalności gospodarczej, forsuje koncepcję wolnego rynku usług prawniczych w UE.

Istotną kwestią, którą należy rozważyć przy planowaniu reform prawa korporacyjnego jest sposób regulacji wykonywania zawodu prawniczego w krajach członkowskich. W państwach należących do UE istnieją samorządy zawodowe zrzeszające osoby wykonujące zawody prawnicze. Na poziomie państwa uregulowane są zazwyczaj tylko ogólne zasady wykonywania zawodu. Bardziej szczegółowe regulacje oraz kompetencje do nadzoru nad sposobem wykonywania wolnego zawodu przejęły samorządy zawodowe. Komisarz Monti powołując się na orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości: *Arduino*⁴ i *Wouters*⁵ uznaje, że państwo ma prawo do regulowania sposobu wykonywania zawodów prawniczych, ale nie powinno ingerować w istotę danego zawodu. Oznacza to, że istnieje pewien zbiór cech (kompetencji), dzięki którym określony zawód spełnia swoją rolę w społeczeństwie. Komisarz Monti określa te cechy jako „cechy deontologiczne” danego zawodu bez których określona profesja nie mogłaby realizować interesu społecznego, dla którego została utworzona. Czyniąc to zastrzeżenie Komisarz Monti nie określa jednak cech, które świadczą o szczególnej roli w społeczeństwie np. zawodu adwokata, notariusza, cech zawodu, które nie powinny być zmieniane przez organy państwowe. Stwierdza jedynie, że wszystkie niejasności związane z „cechami deontologicznymi” określonego zawodu należy rozwiązywać *ad casu*. W praktyce oznacza to według Komisarza Montiego, że wszystkie regulacje, które nie odnoszą się do istoty wykonywania zawodu powinny być podporządkowane zasadom wolnego rynku, w szczególności zasadzie wolnej konkurencji. Jeżeli zatem występują jakiegokolwiek ograniczenia związane z wykonywaniem wolnego zawodu, które nie są zaliczane do jego „cech deontologicznych”, powinny zostać przeanalizowane przez Komisję lub Europejski Trybunał Sprawiedliwości (co miało miejsce w sprawie *NOVA*⁶).

Warto zastanowić się w jaki sposób Komisarz Monti zamierza wprowadzić planowaną reformę w życie. Z analizy jego wypowiedzi oraz artykułów prasowych można przypuszczać, że nie zostanie uchwalona ogólna dyrektywa regulująca sposób świadczenia usług prawniczych oraz wykonywania zawodu adwokata, radcy prawnego, notariusza na terytorium UE. Oznaczałoby to bowiem otwartą wojnę ze środowiskiem prawniczym w całej zjednoczonej Europie i mogłoby zostać zinterpretowane jako zamach na niezależność samorządów zawodowych. Doprowadziłoby to zapewne do konsolidacji wpływowych śro-

⁴ Sprawa *Arduino* – w orzeczeniu tym Europejski Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że państwa członkowskie mają prawo do wprowadzania regulacji określających sposób wykonywania wolnych zawodów; państwa członkowskie mogą przekazać część swoich kompetencji na rzecz samorządów zawodowych; państwo przekazując na rzecz samorządu zawodowego ww. kompetencje powinno dokonać tego szczegółowo precyzując, które kompetencje zostały przekazane oraz powinno sprawować nadzór nad ich wykonywaniem.

⁵ Sprawa *Wouters* – Europejski Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że pewne zasady lub regulacje dotyczące sposobu wykonywania zawodu mogą zostać uznane za naruszające lub ingerujące w podstawowe zasady wykonywania danego zawodu; ich wprowadzenie nie może być uzasadnione postulatami wolnej konkurencji i związanym z tym przeciwdziałaniem dyskryminacji i ograniczeniom.

⁶ Sprawa *NOVA* – Europejski Trybunał Sprawiedliwości uznał, że prawo wspólnotowe nie daje podstawy prawnej do ingerencji w szczegółową regulację dotyczącą wykonywania zawodu adwokata w państwach członkowskich; w domyśle nic nie stoi na przeszkodzie aby taką podstawę stworzyć.

dowisk prawniczych we wszystkich krajach członkowskich oraz wywołałoby poważne debaty na forum publicznym. Komisarzowi Montiemu pozostaje zatem wybór innej strategii – „gra jednym państwem przeciwko drugiemu”.

Komisarz Monti przygotowując projekt reformy dokładnie przeanalizował sposób regulacji wykonywania zawodów prawniczych w poszczególnych państwach członkowskich. Ze względu na to, że w poszczególnych państwach dostępność do zawodów prawniczych oraz sposób ich wykonywania jest uwarunkowany pewnymi tradycjami historycznymi, pozycja i kompetencje samorządów zawodowych są różne np. w Norwegii drobne sprawy sądowe jak rozwody, drobne roszczenia, testamenty itd. prowadzone są przez osoby, które nie wykonują zawodu prawniczego, w Finlandii 25% prawników nie należy do samorządu zawodowego, gdyż udział w nim nie jest przymusowy (przy wykonywaniu zawodu nie obowiązują ich zasady etyczne określone przez samorząd oraz nie podlegają tak jak pozostali członkowie korporacji obowiązkowemu ubezpieczeniu).

Wykorzystując to, że w niektórych państwach np. w państwach skandynawskich obstrzeżenia co do wykonywania zawodu prawniczego są stosunkowo niewielkie można przekonywać inne państwa, że jeżeli taka regulacja sprawdza się w państwach skandynawskich to zapewne będzie dobrze funkcjonować w innych państwach europejskich. Stosując więc metodę różnego rodzaju nacisków można stopniowo doprowadzić do takiej sytuacji, że poszczególne państwa członkowskie samodzielnie dostosują się do pewnych standardów wyznaczonych przez państwa o najbardziej „urynkowionym” systemie zasad świadczenia opieki pomocy prawnej.

Richard Parnham autor artykułu „Crisis looms for Europe’s lawyers” określił kierunki, w których może dokonać się zmiana regulacji sposobu wykonywania zawodów prawniczych w Europie. Samorządy zawodowe w wyniku reform mogą utracić swoją funkcję kontrolno-nadzorczą nad wykonywaniem zawodu adwokata, radcy prawnego, notariusza itd. Ponadto osoby świadczące pomoc prawną nie będą już zmuszone do uczestnictwa w samorządzie zawodowym, a tym samym nie będą zobowiązane do przestrzegania wyznaczonych przez samorząd zasad etycznych oraz nie będą podlegać obowiązkowemu ubezpieczeniu, co więcej świadczenie usług prawniczych nie będzie poprzedzone obowiązkiem ukończenia szkoleń organizowanych przez samorząd zawodowy lub inny organ do tego powołany (aplikacji). Firmy prawnicze będą mogły poszukiwać inwestorów chętnych do nabycia ich udziałów wśród instytucji finansowych np. banków, towarzystw ubezpieczeniowych. Natomiast pracownicy działów prawnych podmiotów gospodarczych tzw. in-house lawyers będą mogli oferować swoje usługi prawne na „zewnątrz spółki” w ramach pakietu usług dla klientów. Dodatkowe świadczenia w formie doradztwa prawnego mogłyby otrzymywać również członkowie różnego rodzaju organizacji np. związków zawodowych. Na skutek całkowitego urynkowania usług prawniczych dozwolona byłaby reklama usług świadczonych przez prawników oraz ustanawianie honorarium za opiekę prawną jako procentowo określonej części od sumy zasądzonej przez sąd na rzecz klienta tzw. contingency fee.

Przewidywane zmiany w regulacji sposobu wykonywania usług prawniczych budzą niepokój wśród przedstawicieli samorządów zawodowych. Szczególnie ostrej krytyce poddane są projekty otwarcia zawodów prawniczych przez umożliwienie świadczenia usług prawniczych osobom niezrzeszonym w samorządzie zawodowym oraz osobom, które nie mają przygotowania zawodowego. Ken Murphy, prezes Irlandzkiego Stowarzyszenia Prawników (the Irish Law Society) uważa, że istnieje niebezpieczeństwo, iż państwa członkowskie będą dążyły do obniżenia standardów wykonywania zawodu i nastąpi zjawisko tzw. równania w

dół⁷. Autor artykułu „Crisis looms for Europe’s lawyers” Richard Parnham dodaje, że będzie można zaobserwować wyścig państw o najniższym standardzie wykonywania zawodu prawnika w przewodzeniu procesowi obniżania zasad etycznych wykonywania zawodu.

Warto zastanowić się nad „efektami ubocznymi”, które mogą zostać wywołane reformami zaproponowanymi przez Komisarza Montiego. Opieka prawna to nie tylko czynności dokonywane na rzecz podmiotów gospodarczych, ale również czynności podejmowane przez obrońców, pełnomocników stron na rzecz osób fizycznych z zakresu zarówno prawa karnego jak i cywilnego. Komisarz Monti posługując się pojęciem „usługi prawnicze” odnosi się zapewne do obu sfer działalności zawodowej adwokatów. Dlatego jego koncepcja całkowitego „urynkowienia” usług prawniczych wydaje się wręcz rewolucyjna. Komisarz Monti jako specjalista z zakresu ekonomii (profesor ekonomii na Uniwersytecie Bocconi w Mediolanie) zapewne szczegółowo przeanalizował skutki ekonomiczne jakie wywoła poddanie usług prawniczych z zakresu obsługi podmiotów gospodarczych twardym regułom rynku czyli całkowicie wolnej konkurencji międzynarodowej bez żadnej kontroli ze strony samorządów zawodowych. Trudno jest w pełni ocenić przytoczone przez Komisarza Montiego argumenty za realizacją takiej koncepcji (zostały one omówione we wcześniejszej części artykułu), gdyż niestety w tekście przemówienia Komisarza Montiego z 21 marca tego roku nie ma odpowiednich danych statystycznych i ekonomicznych. Bardziej zatem interesujące jest przyjrzenie się koncepcji „urynkowienia” usług prawniczych w sferze pomocy prawnej dla osób fizycznych.

Jest to zadanie szczególnie istotne, gdyż sprawy osób fizycznych to przeważająca liczba spraw, które toczą się przed polskimi sądami. Wiele spośród nich prowadzona jest w ramach pomocy prawnej z urzędu. Zgodnie bowiem z polskimi przepisami radcowie prawni i adwokaci są wyznaczani z urzędu do reprezentowania przed sądem i prowadzenia spraw obywateli, których nie stać na opłacenie pełnomocnika/obrońcy. Czy zatem „urynkowienie” objęłoby również działalność pełnomocnika/obrońcy z urzędu? Jaki organ w przypadku zniesienia samorządu zawodowego sprawowałby nadzór nad sposobem wykonywania obowiązków pełnomocnika/obrońcy z urzędu? Czy sprawowanie obrony z urzędu dałoby się pogodzić ze świadczeniem usług prawniczych według zasad tzw. wolnego rynku? Odpowiadając sobie na to pytanie warto pamiętać, że z ekonomicznego punktu widzenia świadczenie pomocy prawnej z urzędu jest dla wielu prawników nieopłacalne, gdyż zajmują im czas, który mogliby przeznaczyć na bardziej dochodową działalność zawodową np. obsługę prawną podmiotów gospodarczych.

Jak już wspomniałam wcześniej polemika z powołanymi przez Komisarza Montiego argumentami ekonomicznymi jest utrudniona ze względu na nikłość danych przytoczonych przez autora reformy. Należy zatem zastanowić się nad ewentualnymi skutkami społecznymi wprowadzenia ww. reformy. Patrick Wilkins, redaktor naczelny *The European Lawyer*, słusznie zauważył, że szokująca jest wizja zrównania zawodu prawnika zwanego przez Komisarza Montiego „świadczeniem usług prawnych” z usługami innego rodzaju świadczonymi przez podmioty gospodarcze na rzecz obywateli państw członkowskich. Prawnicy, w szczególności sędziowie, notariusze, adwokaci, cieszyli się zawsze dużym szacunkiem oraz pełnili szczególną funkcję w strukturach społecznych. Powszechnie uważano, że osoby wykonujące te zawody (a przynajmniej znaczną ich część) zaliczają się do społecznych elit, a

⁷ Richard Parnham, *Crisis looms for Europe’s lawyers*, *the European Lawyer*, May 2003, s. 39.

zatem do ich obowiązków należało podtrzymywanie i rozwijanie kultury narodowej oraz działalność na rzecz społeczeństwa.

Wraz ze zmianami w strukturze polskiego społeczeństwa, np. zanik grupy tzw. inteligencji i realizowanego przez nią etosu, zaszerogowanie grupy społecznej, jaką tworzą prawnicy uległo zmianie, ale nie zmieniły się oczekiwania i wymagania społeczne wobec przedstawicieli tego zawodu. Dobrym przykładem na potwierdzenie autorytetu jakim cieszą się adwokaci, notariusze, radcowie prawni są m.in. artykuły, które ukazały się w prasie codziennej po śmierci mec. Wendego i prof. Falandysza. Traktowanie prawnika jako usługodawcy degradowuje jego rolę do sfery czysto zarobkowej. Obniża tym samym wymagania stawiane osobom, które wykonują ten zawód. Do tej pory osoby te podlegały obowiązującym całe środowisko zasadom etycznym, których przestrzeganie nadzorował samorząd zawodowy. Po „urynkowieniu” zawodu osoby świadczące usługi prawnicze będą działać już w sferze biznesu według zasad wyznaczanych przez rynek oraz indywidualnie rozpoznane i ukształtowane zasady etyczne. Wydaje się, że obniżenie standardów zachowań wśród osób świadczących usługi prawnicze może spowodować również obniżenie jakości świadczonych przez nich na rzecz obywateli pomocy prawnej.

Jako podsumowanie uwag dotyczących propozycji reform Komisarza Montiego zacytuje słowa Patricka Wilkinsa: „Europejscy prawnicy, jak nigdy do tej pory, muszą wypracować wobec propozycji Komisarza Montiego jednolite i dobrze rzeczowo przygotowane stanowisko” zastrzegając równocześnie, że powinno ono zostać poprzedzone rzetelną publiczną debatą m.in. na łamach prasy (nie tylko prawniczej) na temat znaczenia zawodów prawniczych oraz skutków, jakie może wywołać wprowadzenie reform Komisarza Montiego.