

Dominik Sypniewski

Umiejdzynarodowienie zawodów prawniczych w Stanach Zjednoczonych i Unii Europejskiej w kontekście zasad deontologicznych wykonywania zawodu

Rocznik Samorządowy 5, 217-230

2016

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.



Dominik Sypniewski, Wydział Administracji i Nauk Społecznych Politechniki Warszawskiej

Umiejdzynarodowienie zawodów prawniczych w Stanach Zjednoczonych i Unii Europejskiej w kontekście zasad deontologicznych wykonywania zawodu

Internationalization of the legal profession in the United States and European Union in the context of standards of professional conduct

przesłanie tekstu: 8 grudnia 2015 r., ocena redakcji: 30 stycznia 2016 r., recenzja: 28 marca 2016 r., akceptacja do druku: 31 marca 2016 r.

Abstrakt

Jedną z konsekwencji globalizacji jest powstanie międzynarodowych korporacji prowadzących działalność w wielu państwach, a także rozwój organizacji międzynarodowych integrujących interesy gospodarcze i polityczne. Procesy te coraz mocniej wpływają na wykonywanie zawodów prawniczych. Pierwsza część artykułu przedstawia wybrane doświadczenia Stanów Zjednoczonych, gdzie w latach 80. zaczęły się rozwijać regulacje ułatwiające prawnikom wykonywanie zawodu na obszarze różnych stanów, otwierające rynek na prawników zagranicznych oraz dopuszczające korporacje do świadczenia usług prawniczych. W drugiej części artykułu przedstawiona została integracja rynku usług prawniczych w Unii Europejskiej. W obydwu przypadkach można dostrzec rozwój swobody świadczenia usług na rynku wewnętrznym z utrzymaniem ograniczonego dostępu dla prawników, którzy swoje kwalifikacje zawodowe zdobywali poza rynkiem wewnętrznym.

Słowa kluczowe: globalizacja prawa, swoboda przepływu usług, zawody prawnicze w UE, zawody prawnicze w USA

Abstract

Among consequences of globalization there is a rise of multinational corporations operating in many countries and a development of international organizations that integrate economic and political interests. These processes have growing influence on the performance of the legal profession. The first part of the paper presents some experience of the United States, where since the 80s some regulations helped lawyers to practice in the various states, they've opened the market to foreign lawyers and allowed corporations to provide legal services have been developed. The second part of the paper presents the integration of the legal services market in the European Union. In both cases,

one can see the development of the freedom to provide services in the internal market with parallel maintaining limited access for lawyers who acquired professional qualifications outside of the internal market.

Keywords: freedom to provide services, globalization of law, legal professions in EU, legal professions in the USA

1. Wstęp¹

Gospodarczy wymiar globalizacji jest związany z liberalizacją handlu, powstaniem regulacji ułatwiających przepływ towarów, usług i kapitału, a także rozwojem technologii przyspieszających wymianę informacji. Wśród konsekwencji globalizacji należy zwrócić uwagę na powstanie międzynarodowych korporacji prowadzących działalność w wielu państwach, a także rozwój organizacji międzynarodowych integrujących interesy gospodarcze i polityczne. W płaszczyźnie regulacyjnej tą konsekwencją jest rozwój globalnego prawa administracyjnego².

Globalizacja i towarzyszące jej procesy wywierają duży wpływ również na wykonywanie zawodów prawniczych. Do najważniejszych problemów należą regulacje ograniczające prawo do wykonywania zawodu na terenie określonych jurysdykcji, zróżnicowane deontologiczne i pozadeontologiczne zasady wykonywania zawodu, a także współpraca prawników z korporacjami międzynarodowymi oraz innymi profesjonalistami.

Jedną z charakterystycznych cech zawodu prawnika jest istnienie szczególnych regulacji prawnych obejmujących przede wszystkim dostęp do zawodu, zasady jego wykonywania oraz odpowiedzialność dyscyplinarną. W Stanach Zjednoczonych oraz państwach Unii Europejskiej istotny wpływ na kształt tych regulacji wywierają niezależne od państwa izby samorządu zawodowego lub stowarzyszenia zawodowe. Globalizacja i rozwój technologiczny wymuszają integrację regulacji zawodów prawniczych. Integracja ta polega na ujednoczeniu zasad dostępu do zawodu i umożliwieniu świadczenia usług na obszarze całego rynku wewnętrznego. Osobnym problemem jest ograniczenie dostępu do rynku wewnętrznego dla prawników, którzy uzyskali kwalifikacje zawodowe poza państwami (stanami) tworzącymi wspólny rynek.

Problem ten jest dostrzegany w polskiej literaturze, gdzie jako najważniejsze tendencje wpływające na przemiany etyki prawniczej wskazuje się m. in. na kodyfikację i legalizację, profesjonalizację, a także globalizację³. Rozwój prawniczych korporacji transnarodowych, w dużym stopniu wykształconych w Stanach Zjednoczonych, a także coraz szersze regulacje prawa Unii Europejskiego powodują, że problem internacjonalizacji zasad wykonywania zawodu prawnika nabiera coraz większego znaczenia. Prowadzi to do zwiększenia konkurencji na rynku usług prawniczych, ale z drugiej strony ogranicza władztwo

stowarzyszeń i samorządów zawodowych w zakresie reglamentowania dostępu do zawodu oraz kształtowania deontologii zawodowej.

Ze względu na odmienny charakter zawodu prawnika w poszczególnych państwach, w tym różnice występujące między systemem prawa *common law* i prawa kontynentalnego, na potrzeby niniejszego artykułu przyjęto w uproszczeniu, że zawody prawnicze polegają w szczególności na świadczeniu pomocy prawnej w postępowaniach sądowych, są zorganizowane na zasadzie samorządu zawodowego lub stowarzyszenia zawodowego, a także wymagają zdobycia szczególnego wykształcenia i formalnych kwalifikacji zawodowych⁴. W odniesieniu do polskiego systemu prawa artykuł odnosi się więc do zawodów adwokata i radcy prawnego.

2. Rozwój międzystanowego rynku usług prawniczych w Stanach Zjednoczonych

Dopóki systemy prawne funkcjonujące w poszczególnych stanach Stanów Zjednoczonych były co do zasady homogeniczne, problem odrębności między regulacjami zawodu prawnika w poszczególnych jurysdykcjach miał ograniczone znaczenie. O ile jeszcze w 1. połowie XX w. Stowarzyszenie Amerykańskiej Adwokatury (ABA)⁵ doprowadziło do scentralizowania i ujednoczenia zasad dostępu do zawodu prawnika w poszczególnych stanach, to działania związane wprowadzeniem ujednoczonych zasad wykonywania zawodu, w tym zwłaszcza zasad wykonywania zawodu na terenie innych stanów, było znacznie mniej efektywne. Niewątpliwie było to związane z całościową oceną regulacji, która w latach 60. była postrzegana jako niedostosowana do zmieniającej się rzeczywistości, mało precyzyjna i nieefektywna⁶.

Pierwszym impulsem do niwelowania różnic w zasadach wykonywania zawodu, w tym praktyki międzystanowej był wzrost liczby regulacji federalnych skutkujących ujednoczeniem wielu gałęzi prawa oddziałujących na funkcjonowanie gospodarki. W latach 80. i 90. zmieniły się niektóre uwarunkowania świadczenia usług prawnych, co przede wszystkim było związane z rosnącą liczbą spraw, w których strony pochodziły z różnych stanów lub nawet państw⁷, a także zwiększeniem roli dużych kancelarii prawnych, wzrostem mobilności prawników i rozwojem technologii dostępnych dla prawników i klientów⁸. W 1997 r. ABA powołała specjalną komisję „Ethics 2000”, której zadaniem było wprowadzenie odpowiednich zmian do modelowego kodeksu etyki zawodowej (M.R.P.C.)⁹. Według Nancy J. Moore, która pełniła funkcję głównego sprawozdawcy, działania komisji „Ethics 2000” charakteryzował minimalizm, a ABA zaakceptowała tylko część proponowanych zmian¹⁰. Ze względu na precedensowe orzeczenie Sądu Najwyższego stanu Kalifornia stwierdzające, że prawnicy będący członkami izby prawniczej w stanie New York, nie mogą świadczyć usług

prawnych na terenie stanu Kalifornia, jak również nie mogą się z tego tytułu domagać wynagrodzenia¹¹, w roku 2000 ABA powołała również specjalną komisję do spraw świadczenia usług prawnych międzystanowych. Efektem jej pracy było wprowadzenie do M.R.P.C. normy umożliwiających tymczasowe świadczenie usług prawnych na terenie innych stanów oraz obejmujące świadczenie takich usług właściwością stanowych komisji dyscyplinarnych.

Reforma objęła również prawników zagranicznych, dopuszczając do świadczenia usług prawnych osoby posiadające formalne kwalifikacje zawodowe uzyskane zagranicą, wykonujące zawód przynajmniej przez pięć z ostatnich siedmiu lat, a także posiadające cechy osobiste charakteru dające rękojmię należytego wykonywania zawodu, z zastrzeżeniem że to ostatnie kryterium weryfikowane jest na podstawie przepisów stanowych, które są dużo bardziej szczegółowe niż przepisy obowiązujące w krajach członkowskich Unii Europejskiej¹². Tacy prawnicy uzyskiwali uprawnienia zawodowe oraz prawo do posługiwania się tytułem zawodowym *legal consultant*, jednak zakres czynności zawodowych które mogli wykonywać samodzielnie, bez udziału prawnika posiadającego uprawnienia zawodowe na terenie danego stanu, został istotnie ograniczony¹³. Prawnicy tacy zostali również objęci reżimem odpowiedzialności zawodowej na takich samych zasadach, jak prawnicy posiadający „zwykłe” uprawnienia zawodowe. Dodatkowo ABA umożliwiła prawnikom zagranicznym tymczasowe świadczenie usług prawnych, jednak tylko we współpracy z prawnikiem posiadającym uprawnienia zawodowe na terenie danego stanu, pod warunkiem że jest to uzasadnione uczestnictwem w postępowaniu sądowym, arbitrażowym lub mediacyjnym toczącym się poza jurysdykcją Stanów Zjednoczonych.

W 2009 r. ABA powołała specjalną komisję „Ethics 20/20”, której zadaniem była analiza M.R.P.C. Efektem działalności komisji „Ethics 20/20” było oczywiście wprowadzenie do M.R.P.C. zmian, które w dużym stopniu były podyktowane dostosowaniem się do zmieniającego otoczenia prawnego oraz uwarunkowaniami świadczenia usług prawnych. ABA m. in: ułatwiła możliwość świadczenia usług prawnych w innych stanach¹⁴, dopuściła możliwość ujawnienia informacji objętych tajemnicą zawodową w celu uniknięcia konfliktu interesu, w tym w przypadku łączenia lub sprzedaży kancelarii prawnych¹⁵, uregulowała korzystanie przez prawników z outsourcingu usług¹⁶, uregulowała reklamę z wykorzystaniem technologii internetowych¹⁷, zaleciła, że w przypadku konfliktu interesu związanego z właściwością miejscową ewentualnego postępowania dyscyplinarnego, wybór jurysdykcji powinien być określony w pisemnej umowie między klientem a prawnikiem, wprost wskazującej, że klient wyraził na to zgodę¹⁸.

Szczególne znaczenie miało uregulowanie statusu prawników zagranicznych zatrudnionych jako *in-house* lub występujących jako *pro hac vice*, a także prawników posiadających uprawnienia zawodowe wydane w innym stanie zatrudnionych jako *in-house*¹⁹. Te ostatnie przepisy wyraźnie pokazują, że działania ABA, które niewątpliwie należy ocenić jako liberalizację, w swojej istocie służą ochronie interesów prawników posiadających uprawnienia zawodowe w poszczególnych stanach. Na prawników *in-house* nałożono zakaz zastępstwa procesowego oraz zakaz oferowania i świadczenia usług prawnych innym podmiotom niż pracodawca lub kontrolowane przez niego podmioty. Prawnicy zagraniczni *in-house* mogą świadczyć wyłącznie doradztwo prawne w zakresie prawa stanowego i federalnego tylko w konsultacji z prawnikiem posiadającym odpowiednie uprawnienia stanowe²⁰. Prawnicy zagraniczni mogą również występować jako *pro hac vice* w postępowania sądowych i administracyjnych, jednak tylko obok prawnika posiadającego uprawnienia do wykonywania zawodu w danym stanie, za zgodą sądu lub agencji prowadzącej postępowania, mogących ograniczyć zakres jego uprawnień²¹.

Czy doświadczenia amerykańskie można w jakimś stopniu wykorzystać w odniesieniu do regulacji zawodów prawniczych w Unii Europejskiej? Porównując funkcjonowanie rynku usług prawnych i regulację zawodu adwokata R.L. Marcus zwraca uwagę na trzy istotne różnice:

(i) poczucie tożsamości narodowej i stopień zróżnicowania jest znacznie silniejszy w państwach członkowskich Unii Europejskiej niż w stanach tworzących Stany Zjednoczone;

(ii) jednolite standardy kształcenia adwokatów są rozwijane w Stanach Zjednoczonych od końca XIX w.;

(iii) jednolite zasady wykonywania zawodu adwokata mają w Stanach Zjednoczonych znacznie większą tradycję, gdyż są rozwijane od 1908 roku²².

Obok tych różnic należy jednak podkreślić, że w warunkach globalizacji i rozwoju transnarodowych korporacji prawniczych, w większości powstałych w Stanach Zjednoczonych, doświadczenia amerykańskie mają coraz większy wpływ na kształt regulacji rynku usług prawniczych w innych państwach.

3. Internacjonalizacja zawodu prawnika w Unii Europejskiej

W 1989 r. socjolog prawa Richard Abel stwierdził, że zniesienie wszelkich barier w handlu pomiędzy państwami należącymi do Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej, spowoduje wykształcenie europejskiego rynku usług prawnych, przypominającego ówczesny międzystanowy rynek usług prawnych w Stanach Zjednoczonych²³. W rzeczywistości dys-

kusja na temat ujednoczenia zasad wykonywania zawodu adwokata w Europie zaczęła się już po podpisaniu Traktatów Rzymskich w roku 1957, kiedy to część przedstawicieli zawodów prawniczych zakwestionowała, że swoboda przedsiębiorczości czy też swoboda przepływu usług mają zastosowanie do zawodów prawniczych²⁴.

Od momentu powstania Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej internacjonalizacja zawodów prawniczych odbywała się w dwóch wymiarach. Z jednej strony swoją działalność prowadził powołany w 1961 r. Komitet Konsultacyjny Izb i Stowarzyszeń Adwokackich Sześciu Państw Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej zebranych przez Międzynarodowe Stowarzyszenie Prawników, który w 1989 r. zmienił nazwę na Radę Adwokatur i Stowarzyszeń Prawniczych Europy (CCBE)²⁵. Do działań podejmowanych przez CCBE należał lobbing na rzecz uznania, że świadczenie usług prawniczych jest objęte wspólnotową swobodą przepływu usług²⁶, rozstrzygnięcie zakresu podmiotowego pojęcia prawnika – adwokata²⁷, oraz wypracowanie wspólnych zasad deontologii zawodowej.

Z drugiej strony, duży wpływ na internacjonalizację zawodów prawniczych wywarła działalność Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich (TS WE / TS UE), którego orzecznictwo doprowadziło do rozstrzygnięcia w jaki sposób swobody traktatowe należy stosować do zawodów prawniczych²⁸. Konsekwencją wskazanych orzeczeń było uchwalenie Dyrektywy Rady nr 77/249/EWG z dnia 22 marca 1977 r. mającej na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług²⁹, która przyznała prawnikom prawo czasowego świadczenia usług na terytorium innego państwa członkowskiego, bez obowiązku uzyskiwania sformalizowanych kwalifikacji zawodowych w tym państwie. Dyrektywa 77/249/EWG ograniczyła jednak uprawnienia takich prawników, wskazując że państwo przyjmujące może nałóżyc na prawnika korzystającego ze swobody świadczenia usług obowiązek współdziałania z prawnikiem miejscowym podczas reprezentowania klienta w postępowaniu sądowym, co zostało przez TS WE ograniczone do przypadków gdy udział prawnika jest obowiązkowy³⁰.

Niemal równocześnie CCBE przyjęła w 1977 r. Deklarację z Perugii, która ograniczyła się do wskazania podstawowych zasad wykonywania zawodu, nie wprowadzając jednolitej kodyfikacji zasad wykonywania zawodu prawnika w Unii Europejskiej³¹. Brak jednolitych zasad wykonywania zawodu prawnika stanowił przeszkodę dla pełnej realizacji zasady swobody przepływu usług w odniesieniu do usług prawniczych. Art. 4 Dyrektywy 77/249/EWG wskazywał bowiem, że:

(i) w przypadku czynności związanych z reprezentowaniem lub obroną klienta w postępowaniu sądowym lub przed organami władzy państwowej wiążące są zasady deontologii zawodowej obowiązujące w państwie przyjmującym;

(ii) w przypadku innych czynności wiążące są zasady deontologii zawodowej obowiązujące w państwie pochodzenia, jednak z zastrzeżeniem że nie naruszają one zasad obowiązujących w państwie przyjmującym, uzupełnionym o katalog wyjątków.

Działania podjęte przez CCBE doprowadziły do uchwalenia w 1988 r. Kodeksu Etyki Zawodowej Prawników Wspólnoty Europejskiej (Kodeksu CCBE), który następnie został poddany rewizjom w latach 1998, 2002 i 2006. Choć Kodeks CCBE niewątpliwie stanowi uporządkowany zbiór zasad etyki zawodowej, które zostały zaakceptowane właściwie przez wszystkie państwa europejskie³², to należy jednak zwrócić uwagę, że:

(i) choć celem Kodeksu CCBE jest złagodzenie skutków „podwójnej deontologii” wynikających z postanowień art. 4 i art. 7 ust. 2 Dyrektywy 77/249/EWG oraz art. 6 i 7 Dyrektywy 98/5/WE, to w części państw stanowią one uzupełnienie krajowych zasad etyki zawodowej i mają zastosowanie wyłącznie do działalności transgranicznej;

(ii) część regulacji Kodeksu CCBE przewiduje możliwość przyjęcia przez państwa członkowskie rozwiązań bardziej szczegółowych lub wręcz odmiennych od przewidzianych przez Kodeks CCBE;

(iii) część regulacji Kodeksu CCBE jest bardzo ogólna i nie odnosi się do problemów wynikających z globalizacji rynku usług prawniczych czy też postępu technologicznego.

Niemal równocześnie z działalnością CCBE trwały prace, których efektem było przyjęcie Dyrektywy Rady nr 89/48/EWG z dnia 21 grudnia 1988 r. w sprawie ogólnego systemu uznawania dyplomów szkół wyższych, przyznawanych na zakończenie przynajmniej trzyletniego kształcenia i szkolenia zawodowego³³. W odniesieniu do zawodów prawniczych, jej celem było umożliwienie obywatelom państw członkowskich posiadających kwalifikacje zawodowe w jednym państwie uzyskania prawa do wykonywania zawodu w państwie przyjmującym, na takich zasadach jak obywatele państwa przyjmującego.

Kolejnym aktem prawnym prowadzącym do integracji zawodów prawniczych jest dyrektywa nr 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 (Dyrektywa 98/5/WE)³⁴. Jej istotą było przyznanie prawnikom prawa do świadczenia usług prawniczych w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej pod tytułem zawodowym uzyskanym w macierzystym państwie, bez konieczności uzyskania uprawnień zawodowych lub członkostwa w izbie lub stowarzyszeniu zawodowym prawników w tym państwie. Prawo to zostało jednak, podobnie jak w przypadku działalności transgranicznej regulowanej przez Dyrektywę 77/249/EWG, poddane pewnym ograniczeniom. Państwa członkowskie mogą ograniczyć zakres uprawnień takiego prawnika w zakresie obejmującym reprezentowanie i obronę

klienta przed sądem – w przypadku objęcia takich czynności przymusem prawniczym oraz wystawianie dokumentów zezwalających na zarządzanie majątkami osób zmarłych lub dotyczących ustanowienia lub przeniesienia praw na nieruchomości – w przypadku objęcia takich czynności przymusem notarialnym. Warunkiem skorzystania z tego prawa jest uzyskanie sformalizowanych kwalifikacji zawodowych w państwie pochodzenia potwierdzonych przez właściwą władzę publiczną, a także prowadzenia działalności w zgodzie z zasadami etyki zawodowej uchwalonymi przez izbę lub stowarzyszenie zawodowe w państwie pochodzenia, niepozostająca w sprzeczności z Kodeksem CCBE.

Na przykładzie polskiej implementacji dyrektywy 98/5/WE warto zwrócić uwagę, że choć prawnik z innego państwa członkowskiego UE powinien spełniać wymogi określone w polskich ustawach wymogi dotyczące cech osobistych charakteru, dających rekomendację należytego wykonywania zawodu, to spełnienie tej przesłanki ogranicza się do dostarczenia przez prawnika zaświadczenia wystawionego przez właściwy organ państwa pochodzenia stwierdzającego, że kandydat posiada kwalifikacje zawodowe wymagane w tym państwie do wykonywania zawodu. Dyrektywa 98/5/WE daje również realne instrumenty ochrony praw, co potwierdza orzecznictwo TS UE. Przykładowo, na gruncie art. 9 dyrektywy Trybunał wykluczył możliwość stosowania procedury odwoławczej, która przewiduje że od decyzji w przedmiocie wpisu na listę (rejestracji) należy odwołać się w pierwszej instancji do organu złożonego wyłącznie z adwokatów wykonujących zawód w państwie przyjmującym, a w drugiej instancji do organu złożonego w większości z takich adwokatów, podczas gdy skarga kasacyjna do najwyższego sądu tego państwa pozwala jedynie na kontrolę co do okoliczności prawnych, a nie faktycznych³⁵.

Dyrektywa 98/5/WE wprowadziła *de facto* zasadę podwójnej deontologii zawodowej. Z jednej strony prawnik jest podporządkowany zasadom deontologii zawodowej obowiązującym prawników w państwie przyjmującym, a w przypadku uchybienia tym zasadom mają zastosowanie zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej obowiązujące w państwie przyjmującym. Z drugiej strony prawnik podporządkowany jest zasadom deontologii zawodowej obowiązującym w państwie pochodzenia, co zostało potwierdzone przez TS UE³⁶. W konsekwencji należałoby uznać, że zakres przedmiotowy odpowiedzialności dyscyplinarnej w państwie przyjmującym obejmuje również naruszenie zasad deontologii zawodowej w państwie pochodzenia.

Postępująca internacjonalizacja zawodu adwokata w Unii Europejskiej wywołuje pewne opory ze strony samorządów zawodowych. Wątpliwości interpretacyjne związane ze stosowaniem dyrektywy 98/5/WE i jej zgodności z Traktatem o Unii Europejskiej będzie rozstrzygał TS UE, który w trybie pytania prejudycjalnego będzie musiał rozstrzygnąć

kwestię dopuszczalności oddalenia przez krajowe izby adwokackie wniosku o wpis na listę prawników z innych państw członkowskich, jeżeli występują obiektywne okoliczności pozwalające na stwierdzenie nadużycia prawa unijnego³⁷.

4. Rynek jednolity a prawnicy spoza Unii Europejskiej

Osobnym problemem jest wykonywanie zawodu prawnika przez osobę, która przy użyciu tytułu zawodowego uzyskanego w państwie niebędącym członkiem UE jest uprawniona do wykonywania zawodu odpowiadającego - pod względem wykształcenia i uprawnień oraz podstawowych zasad jego organizacji i wykonywania - zawodom objętym Dyrektywą 98/5/WE. Prawo unijne nie reguluje kwestii dopuszczania prawników spoza państw członkowskich do rynku usług prawniczych, a między rozwiązaniami obowiązującymi w poszczególnych państwach UE występują różnice. Przykładowo, na gruncie artykułów 18 i 19 ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej, prawnicy tacy są uprawnieni do świadczenia usług transgranicznych oraz wykonywania stałej praktyki. W pierwszym przypadku zakres usług jest ograniczony wyłącznie do reprezentowania w postępowaniu cywilnym strony będącej obywatelem lub przynależącej do państwa, w którym prawnik ten jest uprawniony do wykonywania zawodu. W drugim przypadku zakres stałej praktyki obejmuje wyłącznie udzielanie porad prawnych i sporządzanie opinii prawnych dotyczących prawa państwa macierzystego lub prawa międzynarodowego, a dopuszczalne formy prawne obejmują wyłącznie spółki jawne, spółki komandytowe oraz spółki komandytowo-akcyjne³⁸. Prawnicy tacy są zobowiązani wykonywać zawód zgodnie z obowiązującymi w Polsce zasadami etyki zawodowej adwokatów lub radców prawnych, a także podlegają zasadom odpowiedzialności dyscyplinarnej właściwym dla adwokatów lub radców prawnych. Takie rozwiązanie może wzbudzać wątpliwości z dwóch powodów. Po pierwsze, prawnicy tacy nie uzyskują członkostwa w samorządach zawodowych, w związku z czym nie podlegają aktom normatywnym wydawanym przez organy samorządowe³⁹; po drugie nie rozwiązuje to problemu podporządkowania takiego prawnika zasadom etyki zawodowej obowiązującym w jego macierzystym kraju, które mogą pozostawać w kolizji z rozwiązaniami obowiązującymi w Polsce.

5. Podsumowanie

Czy problem internacjonalizacji zawodów prawniczych dotyczy Polski? Jeszcze w 2001 r. Jerzy Naumann wskazywał na zagrożenia płynące ze strony „prawniczych firm zagranicznych lub firm doradczych świadczących de facto usługi prawne, które odrzucają

z zasady dotychczasową deontologię zawodową polskich adwokatów, stosując zaś właściwą dla kraju pochodzenia⁴⁰. Zarówno dyrektywa 77/249/EWG jak i dyrektywa 98/5/WE realizując swobodę przepływu usług i swobodę przedsiębiorczości, wprowadziły pewne dodatkowe instrumenty chroniące rynki usług prawniczych w państwach przyjmujących. Wskazuje na to również orzecznictwo TS UE, który wyraźnie podkreślił, że postanowienia dyrektyw nie stoją na przeszkodzie uregulowaniom krajowym ustanawiającym, do celów wykonywania zawodu prawnika przy użyciu tytułu adwokata przyjmującego państwa członkowskiego, obowiązku członkostwa w organizacji takiej jak izba adwokacka⁴¹.

Przykłady Stanów Zjednoczonych i Unii Europejskiej pokazują, że kierunki zmian w obszarze regulacji zawodów prawniczych dotyczą przede wszystkim zagwarantowania swobody przepływu usług na rynkach wewnętrznych. W obydwu przypadkach istnieją mechanizmy umożliwiające dostęp do zawodów, jednak ze względów historycznych i kulturowych, a także funkcjonowania silnego ogólnopaństwowego stowarzyszenia zawodowego, poziom integracji zasad deontologii zawodowej jest większy w Stanach Zjednoczonych. W Unii Europejskiej nadal występują różnice między zasadami deontologii zawodowej obowiązującymi w poszczególnych państwach, a także samorzady zawodowe i stowarzyszenia zawodowe podejmują działania ukierunkowane na ochronę krajowych rynków usług prawniczych, w tym zwłaszcza usług objętych przymusem prawniczym. W konsekwencji, mimo postępującej integracji na szczeblu prawa unijnego oraz powstania Kodeksu CCBE, w Unii Europejskiej nadal należy mówić o zasadzie podwójnej deontologii zawodowej.

Istniejący stan prawny nie rozwiązuje jednak istotnych problemów, które powstają w związku z globalizacją i postępem technologicznym. Przykłady Stanów Zjednoczonych i Unii Europejskiej pokazują, że realizacji swobody przepływu usług prawniczych na rynkach wewnętrznych towarzyszy ustanowienie istotnych ograniczeń prawnych dostępu do rynków wewnętrznych dla prawników „zewnętrznych”. W kontekście zjawiska globalizacji rynku usług prawnych, w tym zwłaszcza funkcjonowania amerykańskich korporacji prawniczych w Unii Europejskiej, inflacji regulacji prawnych o charakterze ponadpaństwowym oraz rozwoju outsourcingu usług prawnych ograniczenia te są postrzegane, jako coraz bardziej sztuczne i coraz mniej efektywne⁴².

¹ Artykuł powstał w ramach projektu finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2011/01/D/HS5/01507.

² P.J. Suwaj, *O globalnym prawie administracyjnym w kontekście rozrostu prawa administracyjnego*, [w:] *Inflacja prawa administracyjnego*, red. P.J. Suwaj, Warszawa 2012, s. 23-24.

³ P. Skuczyński, *Status etyki prawniczej*, Warszawa 2010, s. 37-90.

⁴ Szerzej zob. R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2011, s. 39-42.

⁵ ABA to skrót pochodzący od angielskiej nazwy American Bar Association.

⁶ J.F. Sutton, *The American Bar Association Code of Professional Responsibility: an Introduction*, „Texas Law Review”, 48/1970, s. 256-258.

⁷ L.G. Lerman, P.G. Schrag, *Ethical Problems in the Practice of the Law*, New York 2008, s. 40.

⁸ N.J. Moore, *Lawyer Ethic Code Drafting in the Twenty-First Century*, „Hofstra Law Review” 30/2002, s. 928, 939-94, 943.

⁹ Zasady wykonywania zawodu prawnika w poszczególnych stanach Stanów Zjednoczonych są uchwalane przez stanowe sądy najwyższe na podstawie propozycji przedstawianych przez stanowe izby adwokackie, które w dużym stopniu korzystają z kodeksów modelowych opracowywanych przez ABA. Obecnie obowiązujący kodeks modelowy, to uchwalone w 1983 r. *Model Rules of Professional Conduct*, dalej: M.R.P.C.

¹⁰ N.J. Moore, op. cit., s. 928.

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego stanu California z dnia 25 lutego 1998 r., 17 Cal. 4th 119.

¹² Zgodnie z § 2 ABA Model Rule for the Licensing of Legal Consultants z 2002 r. podstawowym dokumentem, na podstawie którego dokonywana była ocena cech osobisty charakteru kandydata, był list rekomendacyjny wydany przez członka organu zarządzającego izby lub stowarzyszenia zawodowego albo sędziego sądu najwyższego.

¹³ Prawnicy zagraniczni mieli m. in. zakaz samodzielnego reprezentowania klientów w postępowaniach sądowych oraz samodzielnego sporządzania aktów tworzących lub przenoszących prawa rzeczowe, a także aktów prawa spadkowego i rodzinnego.

¹⁴ Uchwały Izby Delegatów ABA nr 105D i 105E z 6 sierpnia 2012 r. wprowadzające Rule on Practice Pending Admission oraz Rule on Admission by Motion.

¹⁵ Uchwała Izby Delegatów ABA nr 105F z 6 sierpnia 2012 r. zmieniająca MR 1.6 oraz MR 1.17.

¹⁶ Uchwała Izby Delegatów ABA nr 105C z 6 sierpnia 2012 r. zmieniająca MR 1.1 oraz MR 5.3.

¹⁷ Uchwała Izby Delegatów ABA nr 105B z 6 sierpnia 2012 r. zmieniająca MR 1.18, MR 7.1-7.3 oraz MR 5.5.

¹⁸ Uchwała Izby Delegatów ABA nr 107D z 11 lutego 2013 r.

¹⁹ Zwrot *in-house* określa prawnika świadczącego usługi wyłącznie na potrzeby określonej organizacji lub przedsiębiorstwa, natomiast zwrot *pro hac vice* odnosi się do sytuacji, w której prawnik zostaje okazjonalnie dopuszczony do reprezentacji klientów przed sądem w określonej jurysdykcji, w której co do zasady nie ma prawa do wykonywania zawodu.

²⁰ Uchwały Izby Delegatów ABA nr 107A i 107B z 11 lutego 2013 r.

²¹ Uchwała Izby Delegatów ABA nr 107C z 11 lutego 2013 r.

²² R.L. Marcus, *The Balkanized American Legal Profession*, [w:] *The Landscape of the Legal Profession in Europe and the USA: Continuity and Change*, Cambridge – Antwerp – Portland 2011, s. 32.

²³ R. Abel, *American Lawyers*, New York 1989, s. 3-4.

²⁴ Ł. Bohdan, *Usługi prawnicze w Unii Europejskiej*, Kraków 2000, s. 22-23.

²⁵ Dalej jako: CCBE; skrót pochodzi od oryginalnej nazwy organizacji w języku francuskim (Commission Consultative des Barreaux et. Associations Nationales des six pays de la C.E.E. (réunie à l'intervention de l'Union Internationale des Avocats)).

- ²⁶ History of CCBE, s. 7, http://ccbe.tv/sites/default/files/en_history_ccbe.pdf.
- ²⁷ Ibidem, s. 9.
- ²⁸ Zob. wyrok TS WE z dnia 21 czerwca 1974 r., C 2-74 oraz wyrok TS WE z dnia 3 grudnia 1974 r., C 33-74.
- ²⁹ Dz.U. WE L nr 78 z dnia 26 marca 1977 r., s. 17. Dalej jako: dyrektywa 77/249/WE.
- ³⁰ Wyrok TS WE z dnia 25 lutego 1988 r., C 427-85.
- ³¹ H. Adamson, *Current EC Legal Developments. Free movement of lawyers*, Brussels 1992, s. 67.
- ³² http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_Code_of_conductp1_1306748215.pdf, [dostęp: 18.08.2013]
- ³³ Dz.U. WE L Nr 19 z dnia 24 stycznia 1989 r., s. 16.
- ³⁴ Dz.U. WE L nr 77 z dnia 14 marca 1998 r., s. 36.
- ³⁵ Wyrok TS UE z dnia 19 września 2006 r., C 506-04.
- ³⁶ W wyroku TS UE z dnia 7 listopada 2000 r., C 168-98 wyraźnie podkreślono, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 98/5/WE „podporządkowuje adwokata wykonującego swoją działalność i posługującego się tytułem zawodowym uzyskanym w kraju pochodzenia nie tylko przepisom zawodowym i deontologicznym obowiązującym w państwie członkowskim jego pochodzenia, ale również takim samym przepisom zawodowym i deontologicznym, którym podlega adwokat wykonujący swoją działalność i posługujący się tytułem zawodowym uzyskanym w przyjmującym państwie członkowskim, w odniesieniu do całej działalności, jaką prowadzi na jego terytorium”.
- ³⁷ Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym z 4 lutego 2013 r., C-59/13.
- ³⁸ Dz.U. z 2014 r. poz. 134, z późn. zm.; tekst pierwotny: Dz.U. z 2002 r., Nr 126, poz. 1069.
- ³⁹ Zob. K. Kłaczyńska, M. Kłaczyński, *Świadczenie przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Polsce. Komentarz*, Warszawa 2004, teza 3 do art. 20.
- ⁴⁰ J. Naumann, *Adwokatura na rozdrożu*, „Palestra” 2001, nr 7-8, s. 173-179.
- ⁴¹ Wyrok TS UE z dnia 3 lutego 2011 r. C-359/09.
- ⁴² G.S. Geis, *Business outsourcing and the agency cost problem*, „Notre Dame Law Review” 82/2007, s. 957-963.

Bibliografia

Źródła

American Bar Association: Model Rule for the Licensing of Legal Consultants.

American Bar Association: Uchwały Izby Delegatów nr 105B, 105C, 105D, 105E, 105F, 107A, 107C, 107D z dnia 6 sierpnia 2012 r. oraz 11 lutego 2013 r.

Literatura

Abel R., *American Lawyers*, New York 1989.

Adamson H., *Current EC Legal Developments. Free movement of lawyers*, Brussels 1992.

Bohdan Ł., *Usługi prawnicze w Unii Europejskiej*, Kraków 2000.

- Geis G.S., *Business outsourcing and the agency cost problem*, „Notre Dame Law Review” 82/2007.
- Kłaczyńska K., Kłaczyński M., *Świadczenie przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Polsce. Komentarz*, Warszawa 2004.
- Lerman L.G., Schrag P.G., *Ethical Problems in the Practice of the Law*, New York 2008.
- Marcus R.L., *The Balkanized American Legal Profession*, [w:] *The Landscape of the Legal Profession in Europe and the USA: Continuity and Change*, Cambridge – Antwerp – Portland 2011.
- Moore N.J., *Lawyer Ethic Code Drafting in the Twenty-First Century*, „Hofstra Law Review” 30/2002.
- Naumann J., *Adwokatura na rozdrożu*, „Palestra” 2001, nr 7-8.
- Skuczyński P., *Status etyki prawniczej*, Warszawa 2010.
- Sutton J.F., *The American Bar Association Code of Professional Responsibility: an Introduction*, „Texas Law Review”, 48/1970.
- Suwaj P.J., *O globalnym prawie administracyjnym w kontekście rozrostu prawa administracyjnego*, [w:] *Inflacja prawa administracyjnego*, red. P.J. Suwaj, Warszawa 2012.
- Tokarczyk R., *Etyka prawnicza*, Warszawa 2011.

Akty prawne

- Dyrektywa Rady nr 77/249/EWG z dnia 22 marca 1977 r., Dz.U. WE L nr 78 z dnia 26 marca 1977 r.
- Dyrektywa Rady nr 89/48/EWG z dnia 21 grudnia 1988 r., Dz.U. WE L Nr 19 z dnia 24 stycznia 1989 r.
- Dyrektywa nr 98/5/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 lutego 1998 r., Dz.U. WE L nr 77 z dnia 14 marca 1998 r.
- Ustawa z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 2014 r. poz. 134, z późn. zm.

Orzecznictwo

- Wyrok TS WE z dnia 21 czerwca 1974 r., C 2-74.
- Wyrok TS WE z dnia 3 grudnia 1974 r., C 33-74.
- Wyrok TS WE z dnia 25 lutego 1988 r., C 427-85.
- Wyrok TS UE z dnia 7 listopada 2000 r., C 168-98.
- Wyrok TS UE z dnia 19 września 2006 r., C 506-04.
- Wyrok TS UE z dnia 3 lutego 2011 r. C-359/09.
- Wyrok Sądu Najwyższego stanu California z dnia 25 lutego 1998 r., 17 Cal. 4th 119.

Internet

http://ccbe.tv/sites/default/files/en_history_ccbe.pdf.

Dr Dominik Sypniewski: adiunkt na Wydziale Administracji i Nauk Społecznych Politechniki Warszawskiej. E-mail: dominik.sypniewski@gmail.com.

arkuszy wydawniczych: 0,85

@article{Sypniewski_2016, title={Umiejdzynarodowienie zawodów prawniczych w Stanach Zjednoczonych i Unii Europejskiej w kontekście zasad deontologicznych wykonywania zawodu}, volume={5}, url={http://roczniksamorzadowy.jimdo.com/numery-czasopisma/2016-tom-5/}, journal={Rocznik Samorządowy}, author={Sypniewski, Dominik}, year={2016}, pages={100-230}}

Bohdan, Ł. 2000. *Usługi prawnicze w Unii Europejskiej*. Kraków.

Kłaczyńska, K. and Kłaczyński, M. *Świadczenie przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Polsce. Komentarz*. Warszawa.

Naumann, J. 2001. „Adwokatura na rozdrożu”, *Palestra* 7-8.

Skuczyński, P. 2010. *Status etyki prawniczej*. Warszawa.

Suwaj P.J., 2012. *O globalnym prawie administracyjnym w kontekście rozrostu prawa administracyjnego*. In *Inflacja Prawa Administracyjnego*. Warszawa.

Tokarczyk, R. 2011. *Etyka prawnicza*. Warszawa.
