

Małgorzata Kożuch

Komentarz do ustawy o świadczeniu usług prawnych przez prawników zagranicznych

Kwartalnik Prawa Publicznego 2/3, 219-289

2002

Artykuł został zdigitalizowany i 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 Kożuch**

KOMENTARZ DO USTAWY O ŚWIADCZENIU USŁUG PRAWNYCH PRZEZ PRAWNIKÓW ZAGRANICZNYCH

1. WSTĘP

Uchwalona w dniu 5.7.2002 r. ustawa o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej¹ jest kolejnym aktem prawnym, który miał za cel dostosowanie prawa polskiego do prawa Unii Europejskiej, w tym wypadku przede wszystkim² dyrektywy Rady 77/249 z 22.3.1977 r. w sprawie ułatwienia skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług³, dyrektywy Rady 89/48 z 21.12.1988 r. w sprawie powszechnego systemu uznawania dyplomów szkolnictwa wyższego uzyskiwanych w rezultacie ukończenia kształcenia i szkolenia zawodowego trwającego co najmniej trzy lata⁴, „w zakresie w jakim znajduje ona zastosowanie do zawodu prawnika”⁵, dyrektywy Rady i Parlamentu 98/5 z 16.2.1998 r. w sprawie ułatwienia prowadzenia stałej praktyki prawniczej w innym państwie człon-

* Dr Małgorzata Kożuch – adiunkt w Katedrze Prawa Europejskiego, Uniwersytet Jagielloński.

¹ Ustawa z 5.7.2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 126, poz. 1069), zwana dalej ustawą.

² Takie wyjaśnienie znajduje się w uzasadnieniu projektu ustawy.

³ Dyrektywa Rady 77/249 z 22.3.1977 r. w sprawie ułatwienia skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług (O.J. 1977, L 78, s. 17).

⁴ Dyrektywa Rady 89/48 z 21.12.1988 r. w sprawie powszechnego systemu uznawania dyplomów szkolnictwa wyższego uzyskiwanych w rezultacie ukończenia kształcenia i szkolenia zawodowego trwającego co najmniej trzy lata (O.J. 1989, L 19/16).

⁵ Cytuję za Uzasadnieniem do projektu ustawy.

kowskim niż to w którym uzyskano kwalifikacje⁶. Drugim podanym przez projektodawców celem ustawy było „uporządkowanie i doprowadzenie do stanu zgodności ze zobowiązaniami międzynarodowymi Polski przepisów regulujących świadczenie pomocy prawnej w Polsce przez pozostałych (tzn. innych niż z państw Unii Europejskiej) prawników zagranicznych oraz spółki z udziałem zagranicznym utworzone na podstawie ustawy z 14.6.1991 r. o spółkach z udziałem zagranicznym”.

Potrzeba zmian w ustawodawstwie polskim z uwagi zarówno na proces integracji z Unią Europejską, jak i uczestnictwo w GATS⁷, czyli Ogólnym Układzie o Handlu Usługami znajduje podstawę w artykule 9 Konstytucji RP⁸ oraz artykułach 68 i 69 Układu Europejskiego⁹. Realizacja przyjętych zobowiązań musi uwzględniać współzależność systemów prawa wewnętrznego z prawem międzynarodowym oraz w niedalekiej przyszłości prawem wspólnotowym¹⁰. Dla potrzeb prowadzonych poniżej rozważań pozwolę sobie uczynić kilka uwag ogólnych, które w moim przekonaniu przyczynią się do zrozumienia odmienności zobowiązań wynikających z umowy GATS i zobowiązań wynikających z prawa wspólnotowego¹¹.

⁶ Dyrektywa Rady i Parlamentu 98/5 z 16.2.1998 r. w sprawie ułatwienia prowadzenia stałej praktyki prawniczej w innym państwie członkowskim niż to w którym uzyskano kwalifikacje (O.J. 1998 L 77, s. 36).

⁷ GATS *General Agreement on Trade in Services*. Do zawarcia umowy GATS doszło w wyniku tzw. Rundy Urugwajskiej rozpoczętej dnia 20.9.1986 r., a zakończonej 15.4.1994 r. Jej wynikiem było powołanie do życia WTO, Światowej Organizacji Handlu. Podpisały ją w Marakeszu państwa członkowskie GATT i Wspólnota. Umowa weszła w życie 1.1.1995 r. Dnia 1.1.2000 r. rozpoczęła się kolejna runda negocjacji w ramach WTO. Por. K. Lenaerts, P. Van Nuffel, *Podstawy prawa europejskiego*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1998, s. 380; B. Hoekman, M. Kostecki, *The Political Economy of the World Trading System. From GATT to WTO*, Oxford University Press, Oxford 1995.

⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483).

⁹ Układ Europejski ustanawiający stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską z jednej strony a Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi z drugiej strony, sporządzony w Brukseli 16.12.1991 r. (Dz.U. 1994. Nr 11, poz. 38 z późn. zm.).

¹⁰ Zagadnienia te mają ogromną literaturę: M. Kępiński, *Obowiązek zbliżenia ustawodawstwa Polski do przepisów obowiązujących w Unii Europejskiej*, „Przegląd Legislacyjny” 1998, nr 1–2; S. Biernat, *Kilka uwag o harmonizacji polskiego prawa z prawem Wspólnoty Europejskiej*, „Przegląd Legislacyjny” 1998, nr 1–2, C. Mik, *Problemy dostosowania polskiego systemu prawnego do europejskiego systemu wspólnotowego*, „Przegląd Legislacyjny” 1998, nr 1–2; S. Sołtysiński, *Dostosowanie prawa polskiego do wymagań Układu Europejskiego*, PiP 1996, nr 4–5, J. Menkes, *Zbliżenie prawa polskiego do prawa wspólnotowego a traktat amsterdamski [w:] Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, pod red. C. Mika, Toruń 1998.

¹¹ Do czasu nabycia przez Polskę członkostwa w UE podstawowe znaczenie mają postanowienia zawarte w Układzie Europejskim. W zakresie świadczenia usług praw-

1.1. UMOWA GATS

Wzorem dla regulacji prawnej w zakresie handlu usługami (w tym także prawnymi) stał się Układ Ogólny w Sprawie Ceł i Handlu¹² (GATT). Struktura układu GATS niemniej jednak jest odmienna od struktury GATT. Układ ogólny w sprawie handlu usługami został oparty na co najmniej dwóch rodzajach zobowiązań. Pierwsze są o charakterze generalnym, podstawowym, odnoszą się do wszelkich środków stosowanych w handlu usługami oraz drugie, wynegocjowane przez strony, odnoszą się do wyszczególnionych sektorów usług¹³.

Szczegółowa analiza Układu GATS¹⁴ skłania jednak do jeszcze szerszego rozróżnienia zobowiązań. Pokrywa się ono z techniczną stroną opracowania Układu¹⁵. Pierwsze to zobowiązania wynikające z tekstu podstawowego. Drugie wynikają z załączników sektorowych, precyzujących zastosowanie tych zasad w uzgodnionych sektorach. Trzecie wynikają z narodowych list szczegółowych zobowiązań. Precyzują one w jakim zakresie usługi „obce” będą traktowane odmiennie (w Układzie są to tzw. ograniczenia). Czwarte są wynikiem wprowadzenia odstępstw od klauzuli najwyższego uprzywilejowania (KNU). Możliwość wprowadzania odstępstw od KNU, aczkolwiek przewidziana jako in-

nych art. 57 pkt 2 Układu Europejskiego stanowi, iż postanowienia odnoszące się zarówno do zakładania przedsiębiorstw, jak i świadczenia usług będą modyfikowane w drodze decyzji Rady Stowarzyszenia w wyniku postępów w negocjacjach prowadzonych w ramach porozumienia GATS. Równocześnie art. 55 ust. 2 jednoznacznie nawiązuje do treści zobowiązań jakie przyjęła na siebie Wspólnota w ramach umowy GATS, a które jednocześnie z procesem liberalizacji określonym w pkt 1 oraz zgodnie z postanowieniami art. 58, zezwolą na czasowy przepływ osób fizycznych świadczących usługi lub osób, które są zatrudnione przez firmę usługową jako personel kluczowy, o ile osoby te nie będą bezpośrednio zajmować się sprzedażą usług (por. treść art. 55 ust. 2 ze zobowiązaniami Wspólnot w zakresie umowy GATS o obecności handlowej oraz przepływie osób, wymienionych w podrozdziale GATS a regulacje wspólnotowe – patrz niżej).

¹² Utworzenie WTO nie oznacza unicestwienia układu GATT. Został on bowiem jedynie zmodyfikowany i obowiązuje w postaci GATT 1994 obok innych układów jak GATS, TRIPS (umowa o własności intelektualnej), umów sektorowych oraz memorandum w sprawie rozstrzygnięcia sporów (por. G. Druesne, *Prawo materialne i polityki Wspólnot i Unii Europejskiej*, Warszawa 1996, s. 419. Posiada on (GATT 1994) znaczenie niższą rangę niż poprzednio.

¹³ J. H. Jackson, W. J. Davey, A. O. Sykes (Jr), *Legal Problems of International Economic Relations. Cases, Materials and Text*, St. Paul, Minn., 1995, s. 921.

¹⁴ *Dokumenty końcowe Rundy Urugwajskiej GATT. GATS Układ Ogólny w Sprawie Handlu Usługami*, Urząd Rady Ministrów, Biuro ds. Integracji Europejskiej oraz Pomocy Zagranicznej, Warszawa 1994.

¹⁵ M. Errens, *Auswirkungen des GATS-Abkommens auf den Beruf des Rechtsanwaltes*, EuZW 1994, z. 15, s. 460.

strument przejściowy, stanie się prawdopodobnie stałym składnikiem przyjmowanych uregulowań¹⁶.

Najważniejszym zobowiązaniem zawartym w umowie GATS jest bez wątpienia zobowiązanie wynikające z zasady najwyższego uprzywilejowania. Zapisana w GATS zasada traktowania narodowego mówi o tym, iż zagraniczne usługi i zagraniczni usługodawcy będą traktowani w ten sam sposób, co krajowe usługi i krajowi usługodawcy. Członkowie GATS zobowiązali się do umożliwienia dostępu do swojego rynku zagranicznych usług i usługodawców oraz stosowania wobec nich zasady traktowania narodowego¹⁷. Dopuszczalne ograniczenia w handlu usługami są umieszczone na tzw. listach zobowiązań szczegółowych oraz listach odstępstw od zasady KNU. Jednym z elementów procesu negocjacji jest modyfikacja list szczegółowych zobowiązań oraz list odstępstw od art. II GATS. Na liście szczegółowych zobowiązań, każdy członek GATS zobowiązany jest wymienić sektory usługowe, w których gwarantuje on dostęp do swojego rynku oraz zapewnia traktowanie narodowe zagranicznym usługom i usługodawcom. Lista wyszczególnia wszystkie stosowane przez członka środki, które ograniczają dostęp oraz dyskryminują zagraniczne usługi i usługodawców pod względem traktowania narodowego. Listy szczegółowych zobowiązań członków GATS nie są jednakowe i różnią się liczbą sektorów usługowych, ich sposobem klasyfikacji oraz charakterem umieszczonych ograniczeń. W części szczegółowej zobowiązań GATS, o której mowa była wyżej, znajdują się tzw. podsektory. W ramach podsektorów, konkretnie usługi dla biznesu wymienione są: usługi profesjonalne, usługi komputerowe, usługi badawcze i rozwojowe, usługi w zakresie obrotu nieruchomościami oraz inne dla biznesu. Oznacza to, iż GATS odnosi się także do handlu usługami profesjonalnymi. Do usług profesjonalnych zalicza się usługi prawne, rachunkowe, usługi doradztwa podatkowego, usługi architektoniczne, usługi inżynierskie oraz planowania urbanistycznego i kształtowania krajobrazu¹⁸. Zapisane na nich bariery uwzględniają omówione poniżej cztery formy, w jakich odbywa się międzynarodowy obrót usługami prawniczymi¹⁹:

- 1) sprzedaż transgraniczna usługi, tzn. bez przemieszczania się usługodawcy i usługobiorcy. W takiej sytuacji jedynie sama usługa

¹⁶ J. Pietras, *Wyniki Rundy Urugwajskiej w sferze usług [w:] Od GATT do WTO. Skutki Rundy Urugwajskiej dla Polski*, pod red. E. Kaweckiej-Wyrzykowskiej, Warszawa 1995, s. 201.

¹⁷ D. Mongiało, *Zobowiązania Wspólnoty Europejskiej w GATS w handlu usługami dla biznesu (I)*, „Wspólnoty Europejskie” 1999, nr 2 (90) s. 33.

¹⁸ Ibidem, s. 3.

¹⁹ E. Ewig, *Internationaler Dienstleistungshandel und neue Tatigkeitsfelder für die Anwaltschaft (GATS-Abkommen)*, NJW 1995, z. 7, s. 343.

przekracza granice państw. Przykładem może być udzielanie porad prawnych z zagranicy za pomocą telefonu lub faxu, bądź korespondencyjnie,

- 2) konsumpcja usługi za granicą, tzn. handel usługami ma miejsce w przypadku, kiedy usługobiorca przemieszcza się do kraju usługodawcy. Przykładem jest wyjazd klienta do kraju, gdzie świadczona jest usługa,
- 3) obecność handlowa w kraju świadczenia usługi (*commercial presence, right of establishment*), zagraniczny usługodawca może w celu wykonywania usługi utworzyć w innym kraju przedstawicielstwo, oddział, przedsiębiorstwo podległe,
- 4) przepływ osób fizycznych świadczących usługi (*presence of natural persons providing services*). Np. zagraniczny prawnik w celu realizacji usługi przyjeżdża do kraju, gdzie znajduje się klient, odbiorca usługi.

W zakresie usług profesjonalnych art. VI (6) Układu przewiduje, że każdy członek powinien zapewnić odpowiednie procedury dla sprawdzenia umiejętności usługodawców, jakichkolwiek innych członków. Artykuł VII wprowadza możliwość dokonywania uznania kwalifikacji opartego na ujednoczeniu przepisów, porozumieniu, jednostronnym uznaniu.

Szczegółowa analiza postanowień układu GATS nie pozwala na wysuwanie wniosku, w zakresie możliwości bezpośredniego zastosowania przepisów Układu. Rada Handlu Usługami podjęła już decyzję o powołaniu Grupy Roboczej dla realizacji postanowień dotyczących liberalizacji środków w zakresie usług profesjonalnych odnoszących się od wymogów kwalifikacyjnych, procedur, standardów technicznych i wymogów licencyjnych. Zadaniem jej będzie opracowanie: (1) obiektywnych i przejrzystych kryteriów jak fachowość i zdolność świadczenia usług, (2) reguł dotyczących zapewnienia jakości usług, (3) reguł zapewniających, że wydawane licencje nie stanowią same w sobie ograniczenia dla świadczenia usług. Opracowane w ten sposób reguły będą miały zastosowanie w dziedzinach gdzie podjęto szczegółowe zobowiązania. Jednakże na efekty pracy Grupy Roboczej należy jeszcze poczekać.

1.2. GATS A PRAWO WSPÓLNOTOWE²⁰

Szczególnie istotną regulacją odnoszącą się do prawa Wspólnot jest usankcjonowanie możliwości uczestnictwa członka GATS w ugru-

²⁰ H. Groeben, J. Thiesing C. D. Ehlermann, *Kommentar zum EU-/EG Vertrag*, Baden Baden 1997, s. 1298.

powaniu integracyjnym o wyższym poziomie liberalizacji obrotu usługowego (art. V). Nie ulega bowiem wątpliwości, że postanowienia wynikające z układu GATS nie są tak daleko idące jak wynikające z prawa wewnętrznego Wspólnot. Należy bowiem podkreślić, że jakkolwiek GATS miał na celu liberalizację handlu usługami, niemniej jednak nie jest przedsięwzięciem ukierunkowanym na stworzenie jednolitego rynku.

Układ ogólny w sprawie handlu usługami jest tak zwaną umową mieszaną, tj. kompetencja do jej zawarcia podzielona jest między państwa członkowskie, a organy Wspólnot²¹. Zakres kompetencji przekazanej Wspólnocie w zakresie zawarcia Układu nie jest jasny²². W opinii 1/94²³ Trybunał Sprawiedliwości orzekł, iż Wspólnota nie posiada wyłącznych kompetencji do zawarcia porozumień GATS i TRIPS. Celem wprowadzie i w jednym i drugim przypadku jest handel, co uzasadniałoby zastosowanie art.113 Traktatu (obecnie 133), jednakże przedmiot umowy wykracza poza wyłączne kompetencje Wspólnoty Europejskiej i wchodzi w zakres uprawnień państw członkowskich, co oznacza, że Wspólnota i państwa członkowskie są łącznie kompetentne do zawarcia tych umów²⁴.

Zakres liberalizacji wynikającej z Układu GATS także we Wspólnocie oparty jest na listach zobowiązań krajowych (państw–stron)²⁵. Wynika to także z faktu, że usługi profesjonalne zostały uznane za czynnik podstawowy dla funkcjonowania kraju i z tego powodu muszą znajdować się pod lokalną kontrolą²⁶. Prawa i zobowiązania wynikają-

²¹ Na temat kompetencji Wspólnot do zawierania umów międzynarodowych zobacz bliżej, A. Cieśliński, *Kompetencje Wspólnoty Europejskiej do zawierania umów międzynarodowych w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, opubl. [w:] *Wspólnoty Europejskie (Unia). Wybrane problemy prawne*, pod red. J. Kolaszy, część II., Wrocław 1995, s. 159 oraz *Council Decision 94/800 of 22 December 1994 concerning the conclusion on behalf of the European Community, as regard matters within its competence, of the agreements reached in the Uruguay Round multilateral negotiations (1986–1994)*, (O.J. L 336, s. 1).

²² Por. szczególnie P. Eeckhout, *The domestic legal status of the WTO Agreement: innterconnecting legal system*, CMLRev 1997, nr 1(34), s. 11 i n.

²³ Opinia ETS 1/94 [1994] ECR–5267.

²⁴ E. Latoszek, *Polityka traktatowa Wspólnoty Europejskiej wobec europejskich krajów nieczłonkowskich*, Warszawa 1999, s. 23; P. Saganek, *Kompetencje Wspólnot Europejskich do zawierania umów międzynarodowych*, PPE 1997, nr 2(3), s. 75.

²⁵ Warto w tym miejscu zacytować sarkastyczne uwagi P. Eeckhout'a „Przypuśćmy, że Wspólnota i państwa członkowskie uzgodniły wzajemnie, w ramach GATS, zagwarantowanie pełnego dostępu do rynku i traktowanie narodowe w zakresie doradztwa prawnego: nie mogą one wprowadzać żadnych utrudnień dla prawników nie-wspólnotowych świadczących usługi doradztwa oprawnego dla obywateli i spółek wspólnotowych. Przypuśćmy dalej, że uzgodnienie dotyczy zarówno tak zwanych usług transgra-

ce z układu GATS, włączając w to listę zobowiązań, zasadniczo nie mają samowystępnego skutku i dlatego nie dają praw bezpośrednio osobom fizycznym²⁷ i prawnym²⁸. Instytucje Wspólnoty, które mają władzę negocjować i zawrzeć umowę z państwem nieczłonkowskim mają swobodę w uzgodnieniu z tym państwem jaki skutek mają postanowienia tej umowy w wewnętrznym porządku prawnym państw członkowskich²⁹. Bezpośredni skutek GATS w tym kontekście wydaje się być wykluczony³⁰. GATS jest bowiem umową międzyrządową, której zamierzeniem nie było zagwarantowanie podmiotom indywidualnym bezpośrednio wprowadzanych praw³¹.

W zakresie zobowiązań Wspólnoty na tzw. liście zobowiązań horyzontalnych³² nie ma ograniczeń w zakresie świadczenia transgranicz-

nicznych – prawnik amerykański wysłał fax z Nowego Yorku do swojego klienta w Londynie – jak i do przypadku, gdy ten sam prawnik pracuje w swoim biurze w Brukseli. Pierwszy przypadek wpada w zakres wyłącznej kompetencji Wspólnoty, inne *ex hypothesi*, w kompetencje państw członkowskich” (op. cit.).

²⁶ Por. szerzej G. Feketekuty, *Trade in professional services: an overview*; J. Bhagwati, *Economic perspective on trade in professional services* w J. H. Jackson, W. J. Davey, A. O. Sykes (Jr), *Legal Problems of International Economic Relations. Cases, Materials and Text*, St. Paul. Minn., 1995, s. 894 i n.

²⁷ F. Gagliardi, *The right of individuals to invoke the provisions of mixed agreements before the national courts: a new message from Luxembourg?*, *ELRev.* 1999, nr 6, s. 267.

²⁸ *The rights and obligations arising from GATS, including the schedule of commitments, shall have no self executing effect and thus confer no rights directly to individual natural persons or juridical person.*

²⁹ Sposób interpretacji zobowiązań, które ciążyą na Wspólnotach mocą umowy WTO (którego częścią jest GATS), jest przedmiotem ciągłej interpretacji. Por. P. Pescatore, *Opinion 1/94 on „conclusion” of the WTO Agreement: is there an escape from a programmed disaster?*, *CMLRev.* 1999, nr 2(36), s. 387 i n.; H.G. Schermers Glosa do orzeczenia ETS C 53/96, *Case C 53/96 Hermès International v. FHT Marketing Choise BV, Judgement of the Court (Full Court) of 16 June 1998 ECR 1998 I-3603*, *CMLRev.* 1999, vol. 36, s. 663; A. Rosas Glosa do orzeczenia, *Case C-149/96 Portugal v. Council Judgement of the Full Court of 23 November 1999* (jeszcze nieopublikowane w ECR), *CMLRev.* 2000, vol. 37, s. 797.

³⁰ *Ibidem The rights and obligations arising from GATS, including the schedule of commitments, shall have no self executing effect and thus confer no rights directly to individual natural persons or juridical person.*

³¹ P. Eechhout op. cit, s. 34. Na temat możliwości wywodzenia praw podmiotów indywidualnych z WTO por. także M.C.E.J. Bronckers, *Private participation in the enforcement of WTO law: The New EC trade Barriers Regulation*, *CMLRev.* 1996, nr 2(33), s. 299–318.

³² Lista zobowiązań szczegółowych podzielona jest na dwie części. Pierwsza z nich to tzw. część horyzontalna. Dotyczy ona ograniczeń handlu usługami we wszystkich sektorach, np. usług prawnych architektonicznych, itd. W części drugiej wymienione są natomiast środki ograniczające wewnątrz sektorów, np. tylko w usługach prawnych.

nego usług oraz konsumpcji usług za granicą. Istnieją natomiast ograniczenia w zakresie obecności handlowej oraz przepływie osób celem świadczenia usług³³. W ramach usług profesjonalnych na liście zobowiązań Wspólnoty zostały umieszczone usługi prawne w postaci: doradztwa prawnego w zakresie prawa kraju macierzystego i międzynarodowego prawa publicznego, włączając w to prawo wspólnotowe. Poszczególne kraje przyjęły³⁴ w ramach tej szerokiej klauzuli bardzo zróżnicowane zobowiązania. I tak np.³⁵: Dania zobowiązała się zezwolić na prowadzenie doradztwa przez osoby, które uzyskały licencję duńską albo przez firmy prawnicze zarejestrowane w tym kraju. Podobnie przedstawia się zobowiązanie Niemiec. Polega ono na konieczności uzyskania członkostwa w korporacji adwokatów. Francja i Portugalia nie przyjęły żadnych zobowiązań.

1.3. ZOBOWIĄZANIA WYNIKAJĄCE Z CZŁONKOSTWA POLSKI W UE

Zobowiązania Polski wynikające z uczestnictwa w UE są znacznie dalej idące niż zobowiązania wynikające z Układu GATS. W myśl

³³ Środki ograniczające handel usługami dotyczą: (1) istnienia praw monopolistycznych lub wyłącznych w sektorze użyteczności publicznej, (2) zróżnicowania traktowania przedsiębiorstw, oddziałów, agencji podmiotów krajów trzecich, (3) ograniczenia w zakresie nabywania nieruchomości, (4) ograniczenia dokonywania inwestycji, (5) ograniczenia dostępności do subsydiów (na temat szczegółów w/w ograniczeń oraz postanowień poszczególnych państw członków Unii Europejskiej zob. D. Mongiało, *Zobowiązania... (I)* s. 34.)

³⁴ W zakresie ograniczeń w przepływie osób fizycznych państwa członkowskie UE przyjęły zobowiązania wobec wjazdu i pobytu określonych kategorii osób. Zobowiązania dotyczą: (1) personelu przedsiębiorstwa, przy czym usługodawca musi być osobą prawną, a osoby przenoszone muszą być pracownikami lub partnerami od co najmniej roku, poprzedzającego przeniesienie, (2) osób nie zamieszkujących na obszarze Unii Europejskiej, ale będących przedstawicielami usługodawcy, a wjazd następuje celem negocjowania lub sprzedaży usług. Warunkiem jest jednak aby korzystający z prawa wjazdu sam nie wykonywał usług, ani nie zajmował się sprzedażą publiczną (co nigdy nie dotyczy prawników). Trzecim środkiem ograniczającym dostęp do rynku usług dla przedsiębiorstw zagranicznych jest wyłączenie ich spoza istniejącego we Wspólnotach systemu wzajemnego uznawania dyplomów i kwalifikacji zawodowych. Uznawanie profesjonalnych kwalifikacji nieobywateli znajduje się w kompetencji każdego kraju członkowskiego. Uzyskanie prawa świadczenia usług profesjonalnych w jednym kraju członkowskim nie umożliwi praktykowania w innym kraju. Jeszcze dalej idące ograniczenia przyjęły Francja i Włochy (oba kraje wymagają zezwoleń na pobyt, także w stosunku do personelu kluczowego).

³⁵ Podają za D. Mongiało, *Zobowiązania Wspólnoty Europejskiej w GATS w handlu usługami dla biznesu (II)*, „Wspólnoty Europejskie” 1999, nr 3(91), s. 42.

art. 2 i 3 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską³⁶ jej celem jest m.in. ustanowienie wspólnego rynku charakteryzującego się zniesieniem pomiędzy państwami członkowskimi przeszkód w swobodnym przepływie osób i usług. Postanowienia Traktatu w zakresie swobód wspólnego rynku są bezpośrednio skuteczne w wewnętrznym porządku prawnym państwa członkowskiego, bez potrzeby ich implementacji.

Realizacja celów traktatowych, w tym realizacja wspólnego rynku opartego m.in. na swobodzie zakładania przedsiębiorstw i swobodzie świadczenia usług znajduje najszerszą podstawę w zakazie dyskryminacji³⁷ w zakresie zastosowania Traktatów³⁸. Potencjalny skar-

³⁶ Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą, podpisany dnia 25.3.1957 r. w Rzymie. Obecna nazwa obowiązuje od wejścia w życie Traktatu o Unii Europejskiej tzn. od 1.11.1993 r. W pracy posługuję się wersją tłumaczenia przygotowaną przez E. Wojtaszek Mik, C. Mik opublikowaną w wydaniu: E. Wojtaszek, C. Mik, *Traktaty europejskie*, Zakamycze 2000. Wersja ta stanowi ujednolicony tekst Traktatu Rzymskiego oraz zawiera numerację ustaloną Traktatem z Amsterdamu. W dalszej części pracy odwołując się do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską będę żywała zwrotu Traktat lub Traktat Rzymski.

³⁷ Dyskryminacja może oznaczać zarówno sytuację, w której w stosunku do podmiotów różnych państw, znajdujących się w tej samej sytuacji faktycznej, stosujemy różne kryteria, jak i gdy do podmiotów różnych państw znajdujących się w różnych sytuacjach stosujemy te same kryteria (P.J.G. Kapteyn, P. VanLoren van Themaat, *Introduction...*, op.cit., s. 169). W literaturze S. Weatherill oraz P. Beaumont wychodzą z założenia, iż art. 12 nie rozróżnia czy dyskryminacja w zakresie zastosowania Traktatów ma dotyczyć obywateli różnych państw członkowskich, czy także możliwe jest zastosowanie art. 12 do podmiotów jednego państwa. Jakkolwiek dostrzegają oni, iż zwrot „w zakresie zastosowania Traktatów” może wskazywać na konieczność wystąpienia transgranicznego elementu (S. Weatherill, P. Beaumont, *EU Law...*, s. 714). Istniejące orzecznictwo ETS w przedmiotowej postrzegają jako dystansujące się od ingerencji w sprawy wewnętrzne, przede wszystkim z uwagi na małe znaczenie tego zjawiska i „wrażliwość” na ten zakres samych państw członkowskich.

³⁸ Artykuł 12 Traktatu stanowi: „W dziedzinie zastosowania niniejszego Traktatu i bez uszczerbku dla przepisów szczególnych, które on przewiduje, zabroniona jest jakakolwiek forma dyskryminacji ze względu na przynależność państwową”. W literaturze podkreślane jest, że pierwszeństwo zastosowania mają jednak normy odnoszące się do swobód wolnego rynku (jako normy szczególne), tj. w zakresie objętym rozważaniami są to art. 43 oraz art. 49 Traktatu. M. A. Dausés pisze: „Zawarta w art. 8a TWE (obecny art. 18) koncepcja „obszaru bez granic wewnętrznych” obejmuje wprawdzie swobodny przepływ osób i usług, lecz z „uwzględnieniem ograniczeń i warunków określonych Traktatem” i odsyła tym samym do przepisów art. 52 (obecny art. 43) i n. oraz art. 59 (obecny art. 49) i n. TWE”. M. A. Dausés, *Prawo...*, s. 413. Bezpośrednio skuteczny przepis art. 12 znajdzie więc zastosowanie tylko wówczas, gdy nie istnieją inne przepisy Traktatu, które mogą dać ten sam efekt. Por. także: P. J. G. Kapteyn, P. VanLoren van Themaat, *Introduction...*, s. 163, autor ten określa nawet relacje art. 49 do art. 12 jako stosunek *lex specialis* (ibidem s. 755); H. Groeben, J. Thiesing, C. D. Ehlermann, *Kommentar...*, s. 283 i n.; M.A. Dausés określa natomiast, iż art. 6 (obecny

zący musi jednak najpierw wykazać, że postanowienia dotyczące swobody zakładania przedsiębiorstw albo swobody świadczenia usług nie zapobiegają w sposób wystarczający dyskryminacji w zakresie w jakim korzysta on ze swobód traktatowych. Artykuł 12 Traktat ma zastosowanie zarówno do dyskryminacji jawnej opartej na kryterium obywatelstwa, jak i dyskryminacji ukrytej, których efektem jest gorsze traktowanie podmiotów innych państw członkowskich³⁹. W orzeczeniu *Royal Bank of Scotland plc v. Grecji*⁴⁰ Trybunał Sprawiedliwości orzekł, iż dowodząc sprzeczności prawa krajowego z zasadą niedyskryminacji należy najpierw wskazać, iż różnicowane traktowanie jest dyskryminacją, a zatem różnicowaniem nieusprawiedliwionym czynnikami obiektywnymi następnie zaś, że dyskryminacja taka nie jest uzasadniona racjami uznanymi w traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską⁴¹. Zdaniem P. J. G. Kapteyna, zasadą niedyskryminacji zawarta w art. 12 nie są objęte podmioty krajowe, jeżeli ich sytuacja jest gorsza niż sytuacja podmiotów innych państw członkowskich, które w tym państwie prowadzą działalność⁴². Wynika to przede wszystkim z faktu, iż w takiej sytuacji dyskryminacja nie jest następstwem zastosowania reguł prawa wewnętrznego, ale efektem istnienia pierwszeństwa prawa wspólnotowego⁴³.

Pojęcia „swoboda zakładania przedsiębiorstw” oraz „swoboda świadczenie usług” mają określone znaczenie w prawie wspólnotowym odbiegające od ich znaczenia potocznego, jak i znaczenia przypisanego

art. 12) stanowi rozwinięte brzmienie zakazów art. 52 i 59 Traktatu (obecnie art. 43 i 49). Bezpośrednio skuteczny przepis art. 12 znajdzie więc zastosowanie tylko wówczas, gdy nie istnieją inne przepisy Traktatu, które mogą dać ten sam efekt.

³⁹ Orzeczenie ETS 61/77 *Commission v. Ireland* [1978] ECR 417.

⁴⁰ Orzeczenie ETS C-311/97 *Royal Bank of Scotland v. Grecja* [1999] ECR I-2664.

⁴¹ C. Mik, *Zasada niedyskryminacji. Przynależność państwowa osób fizycznych i prawnych*, „Rzeczpospolita” 2000, nr 190(5660), C3.

⁴² P. J. G. Kapteyn, P. VanLoren van Themaat, *Introduction...*, s. 418.

⁴³ Ciekawą ilustracją korzystania ze swobody świadczenia usług jest orzeczenie w sprawie C-3/95. W przedmiotowym stanie faktycznym, firma niemiecka Reisebüro Broede zleciła podmiotowi francuskiemu INC Consulting SARL ściąganie długów od jednego ze swoich dłużników Garda Sandkera. Zarówno Reisebüro Broede jak i Gerd Sandker były podmiotami niemieckimi. Zaangażowany w sprawę podmiot francuski, powierzył wykonanie przyjętego zlecenia pełnomocnikowi pani M. Ramthun, która podobnie jak zleceniodawca główny Reisebüro Broede i dłużnik Gerd Sandker, zamieszkiwała w Niemczech. Postępowanie toczyło się na podstawie prawa niemieckiego, przed sądem niemieckim. Mimo to sąd wspólnotowy uznał zasadność argumentu powodów, twierdząc iż tego typu konstrukcja zleceń czyni zadość wymogom wynikającym z prawa wspólnotowego dla potrzeb powołania się na art. 49 Traktatu. Orzeczenie ETS C-3/95 *Reisebüro Broede v. Gerd Sandker* [1996] ECR I-6511.

im w polskich aktach normatywnych. Poniższe rozważania mają na celu ustalenie treści tego terminu w znaczeniu prawa wspólnotowego oraz wykazania jego związku i stosowalności do aktywności zawodowej prawników.

Na wstępie należy zaznaczyć, iż zakres aktywności podmiotów objętych treścią art. 43 „*right of establishment*” i 49 „*services*” Traktatu jest tylko częściowo pozytywnie zdefiniowany w samym Traktacie, przy czym bardziej precyzyjnie w zakresie świadczenia usług⁴⁴. Rzeczywisty zakres działalności w zakresie obu swobód⁴⁵ może obejmować każdą legalną⁴⁶ działalność o charakterze ekonomicznym⁴⁷. Długoletni dorobek interpretacyjny Trybunału Sprawiedliwości pozwala na wyróżnienie kilku elementów w zakresie rzeczowego zakresu swobód. W jednym z orzeczeń Trybunał Sprawiedliwości stwierdził: „*Swoboda zakładania przedsiębiorstw gwarantuje zarówno osobom prawnym w rozumieniu art. 58 [obecny art. 48], jak i osobom fizycznym, które są obywatelami jednego z państw członkowskich, z zastrzeżeniem wyłączeń i warunków określonych Traktatem, podejmowanie wszelkiego rodzaju działalności indywidualnej na zasadach samozatrudnienia (self-employed) na terenie jednego z państw członkowskich, jak i za pomocą przedsiębiorstwa, jego agencji lub oddziału*”⁴⁸. Pojęcie „self-

⁴⁴ Artykuł 50 Traktatu zawiera przykładowe wyliczenie rodzajów usług, o czym niżej. Ponadto przepisy art. 51 (dawny 61) Traktatu, wyłączają z ogólnej regulacji zakresu swobody przepływu usług pewne działalności, transportową, bankową i ubezpieczeniową. Por. A. Arnulf, *The European Union...*, s. 330.

⁴⁵ Brak rozróżnienia rzeczowego zakresu działalności może i prowadzi niejednokrotnie do trudności w zakresie odróżnienia ich od siebie. Fakt ten potwierdzony został wielokrotnie przez orzecznictwo ETS, który w efekcie linię demarkacyjną między zakresami stosowania przepisów obu swobód wyznaczał za pomocą elementu czasowego, por. niżej szczegółowo omawiane orzeczenie ETS 55/94 *Reinhard Gebhard v. Consiglio dell'ordine degli avvocati e procuratori di Milano* [1995] ECR 4165, Por. D. Lasok, *Zarys prawa...*, s. 143.

⁴⁶ M. Ahl t pisze: „Do działań gospodarczych nie należą czynności generalnie zabronione prawem wewnętrznym ani też działalność sprzeczna z dobrymi obyczajami, jak np. zawodowy nierząd. Jeżeli jednak prostytutka znajduje się w innym, rzeczywistym stosunku pracy, np. jako kelnerka, to korzysta ze swobody przepływu siły roboczej i jako pracownica zagraniczna nie może zostać wydalona ze względu na porządek i bezpieczeństwo publiczne, jeżeli dane państwo nie zwalcza efektywnie prostytucji wśród własnych obywateli”. M. Ahl t, *Prawo...*, s. 153; Por. orzeczenie ETS 115–116/81 *Adoui i Cornuaille v. Belgian State* [1982] ECR 1665.

⁴⁷ G. A. Bergman, R. J. Goebel, W. J. Davey, E. M. Fox, *Cases and...*, s. 542.

⁴⁸ Orzeczenie ETS C–55/94 *Reinhard Gebhard v. Consiglio dell'ordine degli avvocati e procuratori di Milano* [1995] ECR I–4165.

employed” odnosi się do działalności osób fizycznych⁴⁹ mogącej mieć postać działalności o charakterze zawodowym, polegającej na wykonywaniu wolnego zawodu⁵⁰, ale także może oznaczać aktywność w sferze usług np. w zakresie handlu czy rzemiosła, o ile prowadzona jest na zasadach starych, może obejmować dziedziny produkcji towarowej, rolnictwa, pozyskiwania produktów naturalnych, a nawet kultury, religii czy sportu, pod warunkiem że ma charakter zarobkowy⁵¹. Jednoznaczne w tym zakresie stanowisko zajął Trybunał Sprawiedliwości już we wczesnych orzeczeniach z lat 70-tych. Wynika z nich, iż kryterium prowadzenia działalności w celu osiągnięcia zysku ma znaczenie zasadnicze i podlega sprawdzeniu. Trybunał formułując podstawy dopuszczalności powołania się przez obywateli państw członkowskich na przepisy Traktatu nakazał badanie czy działalność prowadzona przez te osoby mieści się w art. 2 Traktatu.

Problem rozstrzygany przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu *Reyners* związany był z możliwością powołania art. 52 [obecnie 43] Traktatu, jako podstawy działalności adwokata, obywatela Holandii – Reynersa. Trybunał stanął na stanowisku, iż obywatel Wspólnoty może powołać art. 52 jako podstawę do wykonywania zawodu w innym państwie członkowskim. „Art. 52 wyraża naczelną zasadę poprzez postanowienie, że swoboda zakładania przedsiębiorstw zawiera prawo do podejmowania i prowadzenia działalności jako osoba samozatrudniona”⁵².

⁴⁹ Prof. D. Lasok pisze „Nie ma traktatowej definicji działań gospodarczych(...). Samozatrudnienie rozumieć należy jako własną działalność gospodarczą osób fizycznych”, zob.: D. Lasok, *Zarys...*, s. 113.

⁵⁰ S. Mulas, *Freizügigkeit freier berufe in Europäischen Binnemarkt. Grundprobleme aus Deutscher Sicht*, Düsseldorf 1995, s. 36; Dolzer, Hahndorf, Jahansson, Schuppich, Piihofer, *Niederlassungsfreiheit von freien Berufen in Europa*, Heidelberg 1986, s. 23; Wynika to również z faktu, iż najczęściej osobami fizycznymi korzystającymi ze swobody zakładania przedsiębiorstw są przedstawiciele wolnych zawodów. Brak jest jednak jakichkolwiek ograniczeń, które by zawężyły tę swobodę do kręgu tylko niektórych zawodów. Faktycznie Trybunał orzekał w sprawach: hydraulików, nauczycieli, artystów, architektów, którzy skutecznie wywodzili swe prawa z art. 43 i 49 (dawnego art. 52 i 59) Traktatu.

⁵¹ W. H. Roth w pracy pod red. M. A. Dausesa, *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 426.

⁵² Orzeczenie ETS 2/74 *J. Reyners v. Belgian State* [1974] ECR 631. Warto zaznaczyć, że w przedmiotowej sprawie nie istniał problem uznania kwalifikacji zawodowych, gdyż p. Reyners uzyskał wykształcenie w Belgii. Odmowa władz belgijskich oparta była przede wszystkim na argumencie braku po stronie p. Reynersa obywatelstwa belgijskiego, jako warunku wykonywania zawodu adwokata w tym kraju. Prowadzenie działalności odbywa się na zasadach określonych przez prawo państwo przyjmującego zgodnie z zasadą traktowania narodowego podmiotów przynależnych innych państw członkowskich.

W przedmiotowej sprawie rząd Luksemburga podnosił, iż zawód adwokata podlega wyłączeniu ze swobody przedsiębiorczości jako zawód organicznie związany ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości w państwie. Dodatkowo podnosił, iż powyższe powiązanie sprawia, iż zawód adwokata podlega ścisłym regułom w zakresie dostępu do zawodu i dyscypliny jego wykonywania, a także iż udział adwokata w postępowaniu sądowym jest w większości przypadków obowiązkowy. Trybunał Sprawiedliwości odpowiadając na powyższe argumenty zwrócił uwagę, iż wyłączenie, o którym mowa w art. 55 (obecnie art. 45)⁵³ Traktatu odnosi się do działalności, która sama w sobie „*tworzy bezpośredni i szczególny związek z wykonywaną władzą państwową (§ 45). Rozciągnięcie wyjątku, o którym mowa w art. 55 na cały zawód byłoby możliwe tylko w takim wypadku, gdy działalność byłaby powiązana z danym zawodem w taki sposób, iż swoboda zakładania przedsiębiorstw skutkowałaby nałożeniem na dane państwo członkowskie zobowiązania pozwalania na wykonywanie nawet okazjonalnie nieobywatelom funkcji należących do władzy państwowej (§ 46). Takie rozciągnięcie jest z drugiej strony niemożliwe w zakresie wolnych zawodów, gdy działalność związana z wykonywaniem władzy publicznej jest możliwa do wyłączenia z danej profesji jako całości (§ 47)*”. Trybunał podniósł, iż zasada traktowania narodowego obywateli wszystkich państw członkowskich oraz swoboda zakładania przedsiębiorstw w systemie Traktatu mają charakter fundamentalny i sprawiają, iż wyjątki przewidziane w art. 55(1) Traktatu nie powinny wykraczać poza cel dla którego zostały wprowadzone.

Stosowanie ograniczeń przewidzianych w art. 45 Traktatu musi być rozważane oddzielnie w związku z każdym państwem członkowskim biorąc pod uwagę postanowienia prawa krajowego odnoszące się do organizacji i wykonywania zawodu. Ta konkluzja musi uwzględniać wspólnotowy charakter ograniczeń przewidzianych art. 45 Traktatu po to, by uniknąć osłabienia skuteczności postanowień Traktatu, poprzez niejednakowe postanowienia państw członkowskich.

Trybunał także zwrócił uwagę, iż aktywność zawodowa związana nawet z regularnymi i strukturalnymi kontaktami z sądami, włączając w to obligatoryjną współpracę przy ich funkcjonowaniu, nie tworzy sama w sobie „związku z wykonywaniem władzy publicznej”⁵⁴. Najbardziej typowa działalność adwokatów polega na udzielaniu porad i pomocy

⁵³ Artykuł 45 Traktatu WE: „Z zastosowania przepisów niniejszego rozdziału jest wyłączona działalność, która w zainteresowanym państwie członkowskim, choćby przejściowo, związana jest z wykonywaniem władzy publicznej.”

⁵⁴ Wyrok w sprawie *Reyners*.

prawnej, a także reprezentowaniu i obronie klienta w postępowaniu sądowym. Nawet wtedy gdy udział lub pomoc prawna adwokata jest obligatoryjna lub stanowi monopol, nie może być ona (działalność adwokatów) rozważana jako „związana z wykonywaniem władzy publicznej”. Wykonywanie tej władzy pozostaje bowiem w zakresie władzy sądowej, która pozostaje nienaruszona. Z tych względów wyjątek od zasady swobody zakładania przedsiębiorstw przewidziany art. 45 Traktatu, musi być ograniczony do tych tylko działalności objętych art. 43, które same w sobie wykazują bezpośredni i specyficzny związek z wykonywaniem władzy publicznej. Z tych względów Trybunał uznał, iż wykonywanie zawodu adwokata nie podlega wyłączeniu na mocy dawnego art. 55, a obecnego art. 45.

Nie oznacza to jednak, że dostęp do zawodu adwokata jest wolny dla obywateli państw członkowskich na ujednoczonych zasadach. Przeciwnie, szczególnie charakter związków z wymiarem sprawiedliwości oraz z interesami państwa sprawia, iż dostęp do tego zawodu podlega szczególnym przepisom prawa krajowego. W orzeczeniu w sprawie *Thieffry* Trybunał Sprawiedliwości sprecyzował, iż: „dostęp do oraz wykonywanie pewnych rodzajów działalności na własny rachunek może być uzależniony od spełnienia warunków ustanowionych przez prawo, akty wykonawcze lub praktykę administracyjną usprawiedliwioną interesem publicznym takich jak zasady związane z organizacją, kwalifikacjami, zasadami etyki, nadzoru czy odpowiedzialności”⁵⁵. W innym orzeczeniu *Komisja v. Włochom*⁵⁶ z 1996 r. wskazał, iż: „Postanowienia prawa krajowego mogą przewidywać w szczególności, że prowadzenie określonej działalności jest zastrzeżone dla osób dających określone gwarancje i podlegającym ustalonym zasadom nadzoru”.

W przypadku swobody świadczenia usług Traktat wprowadza legalną definicję usługi. Art. 50 stanowi: „W rozumieniu niniejszego Traktatu za usługi uważa się świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem w zakresie w jakim nie są uregulowane przepisami o swobodnym przepływie towarów, kapitałów i osób. Usługi obejmują zwłaszcza: (a) działalność o charakterze przemysłowym, (b) działalność o charakterze handlowym, (c) działalność rzemieślniczą, (d) działalność polegającą na wykonywaniu wolnych zawodów”. Analizując poszczególne elementy tej definicji należy zauważyć, iż podobnie jak w przypadku swobody za-

⁵⁵ Orzeczenie ETS 71/76 J. *Thieffry v. Conseil de l'Ordre des Avocats à la Cour de Paris* [1977] ECR 765.

⁵⁶ Orzeczenie ETS C-101/94 *Commission v. Italy* (Stockbroker Rules) [1996] ECR I-2691.

kładania przedsiębiorstw odnosi się ona do działalności o charakterze ekonomicznym, tj. wykonywanej co do zasady za wynagrodzeniem. Drugi element definicji wskazuje na fakt, że działalność ma nie być objęta przepisami dotyczącymi innych swobód gospodarczych.

Podstawą prawną swobody zakładania przedsiębiorstw są przepisy Traktatu od art. 43 do art. 48, natomiast swobody świadczenia usług od art. 49 do art. 55⁵⁷. Przepisy te stosuje się jako odrębne i wykluczające⁵⁸. W konkretnej sytuacji można występować wyłącznie w jednej roli, tzn. albo prowadzić działalność na zasadach stałych (założyć przedsiębiorstwo), albo występować w roli podmiotu świadczącego usługi. Odróżnienie obu swobód ma podstawę normatywną. Dotyczy to zarówno prawa pierwotnego, jak i prawa wtórnego⁵⁹. Zwłaszcza w zakresie działalności prawników podkreślić należy, iż przepisy prawa wtórnego, a to dyrektywa 77/249⁶⁰ może być stosowana wyłącznie do podmiotów, które świadczą usługi, podczas gdy dyrektywa 98/5⁶¹ odnosi się do podmiotów, które korzystają ze swobody określonej art. 43 Traktatu.

W praktyce odróżnienie obu swobód prowadzi to istotnych konsekwencji. Inny jest bowiem zakres kompetencji władz publicznych państwa przyjmującego w sytuacji korzystania przez zainteresowanego ze swobody określonej art. 43 Traktatu, a inny w przypadku art. 49. W sytuacjach objętych art. 43 TWE państwo przyjmujące jest zobowiązane do traktowania takiego podmiotu bez dyskryminacji oraz na zasadach obowiązujących w przyjmującym państwie członkowskim, czyli co najmniej tak, jak podmioty krajowe. Obowiązek przestrzegania prawa wspólnotowego ciąży na wszystkich podmiotach sprawujących władzę w państwie. Trybunał Sprawiedliwości⁶² uznaje, iż obowiązek prze-

⁵⁷ Należy jednak zaznaczyć, że interpretacja przepisów Traktatu dotyczących tych właśnie swobód, nie może odbywać się w oderwaniu od pozostałych przepisów. Na temat zasad interpretacji prawa wspólnotowego zob. T. Kennedy, *Learning European Law. A Premier and Vade-mecum*, London 1998, s. 250.

⁵⁸ K. Lenaerts, P. Van Nuffel, *Podstawy prawa europejskiego*, Warszawa 1998, s. 120; P. Craig, G. De Burca, *EC Law. Text, Cases and Materials*, Oxford 1995, s. 752.

⁵⁹ Por. N. Półtorak, *Świadczenie usług a zakładanie przedsiębiorstw według prawa Wspólnoty Europejskiej*, PiP 1999, nr 2, s. 52.

⁶⁰ Dyrektywa Rady 77/249 z 22.3.1977 r. w sprawie ułatwienia skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług (O.J. 1977, L 78, s. 17).

⁶¹ Dyrektywa Rady i Parlamentu 98/5 z 16.2.1998 r. w sprawie ułatwienia prowadzenia stałej praktyki prawniczej w innym państwie członkowskim niż to w którym uzyskano kwalifikację (O.J. 1998 L 77, s. 36).

⁶² Por. orzeczenia ETS 77/69 *Commission v. Belgium* [1970] ECR 237; Orzeczenie ETS 8/70 *Commission v. Italy* [1970] ECR 961; Orzeczenie 71/76 *Tieffry v. Conseil de l'ordre des avocats à la Cour de Paris* [1977] ECR 765; Orzeczenie ETS 103/88 *F. Costanzo v. Commune di Milano* [1981] ECR 1861.

strzegania prawa wspólnotowego spoczywa zarówno na organach publicznych (państwowych i samorządowych), jak i na organizacjach i stowarzyszeniach zawodowych (władzach korporacyjnych) wyposażonych w funkcje publiczne oraz na organizacjach i instytucjach będących przedmiotem zwierzchnictwa lub nadzoru państwowego. Istotnym elementem swobody zakładania przedsiębiorstw jest zasada wzajemnego uznania, np. kwalifikacji zawodowych. Wzajemne uznanie bezpośrednio wpływa na stopień integracji rynku. Harmonizacja przepisów krajowych zmierza natomiast do ułatwienia, liberalizacji przepisów prawnych między państwami członkowskimi. W obszarach wrażliwych, Wspólnota posługuje się metodą harmonizacji, w ten sposób nie dopuszcza do nadmiernej liberalizacji czy obniżania poziomu standardów, albo ochrony podmiotów na rynku⁶³. Sporne jest natomiast czy przepis art. 43 Traktatu nakazuje liberalizację przepisów prawa krajowego celem umożliwienia bardziej efektywnej realizacji prawa swobodnego zakładania przedsiębiorstw przez podmioty innych państw członkowskich.

Także swoboda świadczenia usług znajduje podstawę w zakazie dyskryminacji, ale równocześnie w sposób jednoznaczny nakazuje zniesienie ograniczeń o charakterze niedyskryminacyjnym, jeżeli mogą one czynić mniej atrakcyjnym świadczenie usług w państwie przyjmującym. W praktyce oznacza to, iż władze publiczne państwa przyjmującego nie mogą poddać korzystającego ze swobody świadczenia usług wszystkim regulacjom prawnym tego kraju. Przede wszystkim nie mogą go poddać tym nakazom, które podmiot świadczący usługi spełnił w państwie pochodzenia (państwie, gdzie prowadzi główną, pierwotną działalność). Zasada wzajemnego uznania oznacza, że państwo A musi przyjąć usługodawcę pochodzącego z państwa B, o ile usługodawca ten legalnie działał w państwie B. Państwo A może ograniczać zakres działalności usługodawcy z państwa B na swoim obszarze tylko na podstawie ochrony nadrzędnego interesu publicznego uznanego przez Trybu-

⁶³ Zjawisko liberalizacji przepisów okazało się szczególnie widoczne w zakresie krajowego prawa spółek. Odsłoniło to przy okazji swoistą konkurencję między istniejącymi systemami prawnymi Państwa chcąc przyciągnąć do siebie podmioty gospodarcze wprowadzają coraz bardziej liberalne zasady zakładania np. spółek, aby właśnie na ich obszarze zostały założone. Prawo staje się więc elementem konkurencji rynkowej dla przedsiębiorców. Niestety odwrotną stroną tego zjawiska jest obniżanie standardów ochrony podmiotów trzecich, np. obniżenie kapitału założycielskiego przy zakładaniu spółki powoduje napływ inwestorów, którzy w tym kraju zakładają swe przedsiębiorstwa. Z drugiej strony sprawia, że wierzyciele mają niższy zakres ochrony, gdyż odpowiedzialność wspólników opiewa na niższe kwoty.

nał Sprawiedliwości, albo wyraźnie określonego w Traktacie⁶⁴. Sprawą przełamującą stereotyp myślenia o zawodach prawniczych jako nie podlegających swobodzie świadczenia usług, było orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Van Binsbergen*⁶⁵. Według prawa holenderskiego pełnomocnikami w sprawach gdzie nie istnieje przymus adwokacki, mogły być osoby, które posiadały miejsce stałego zamieszkania na terenie Holandii. Korzystając z tego przepisu Van Binsbergen powierzył swoją reprezentację obywatelowi holenderskiemu zamieszkałemu w tym kraju. W trakcie postępowania przed sądem pełnomocnik zmienił swoje miejsce zamieszkania przenosząc się do Belgii⁶⁶. Z tego powodu Centrale Raad van Beroep (organ holenderski) sprzeciwił się dalszemu prawu reprezentowania Van Binsbergena przez osobę zamieszkałą poza obszarem Holandii. W skardze na powyższą decyzję, zainteresowana strona powołała się na swobodę świadczenia usług. W tej sytuacji organ holenderski skierował do Trybunału Sprawiedliwości pytanie na podstawie art. 177 (obecnie art. 234) Traktatu o interpretację art. 59 i 69 (obecnie art. 49 i 50) Traktatu w związku z postanowieniami prawa krajowego, zastrzegającego prawo reprezentowania stron postępowania przed sądami i trybunałami, tylko do osób posiadających miejsce zamieszkania na terenie Holandii. W odpowiedzi na tak postawione pytanie Trybunał orzekł, iż art. 59 i 60(3) (obecnie art. 49 i 50(3)) mają bezpośredni skutek i mogą być po powoływane przed sądami krajowymi w zakresie w jakim zakazują dyskryminacji osób świadczących usługi z powodu ich obywatelstwa lub faktu, iż osoba taka posiada miejsce zamieszkania w innym państwie niż państwo świadczenia usług. Nadto stwierdził, iż obowiązek posiadania stałego miejsca zamieszkania w państwie gdzie świadczy się usługi prowadzi do pozbawienia art. 59 (obecnie art. 49) Traktatu praktycznych korzyści (*useful effect*). Biorąc pod uwagę fakt, iż zamierzeniem tego artykułu było zakazanie ograniczeń w zakresie świadczenia usług nakładanych na osoby, które nie posiadają miejsca stałej działalności na terenie państwa świadczenia usług. Jednakże zważywszy na naturę świadczonych usług, szczególne wymagania nakładane na świadczącego usługi nie mogą być uznane za niezgodne z Traktatem, jeżeli mają one na celu zastosowanie zasad

⁶⁴ A. Zawidzka, *Rynek wewnętrzny Wspólnoty Europejskiej a interes publiczny*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2002 r.

⁶⁵ Orzeczenie ETS 33/74 *Van Binsbergen v. Bestuur Van De Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid* [1974] ECR 1299.

⁶⁶ Należy w tym miejscu nadmienić, iż Holandia w zakresie przedmiotowej reprezentacji przed sądami nie stawiała pełnomocnikom wymogów dotyczących kwalifikacji lub zasad wykonywania pełnomocnictwa (§15) wyroku ETS cyt. w poprzednim przypisie.

wykonywania zawodu podyktowanych interesem ogólnym – w szczególności odnoszących się do organizacji, kwalifikacji, etyki zawodowej, nadzoru i odpowiedzialności – które są wiążące dla wszystkich osób prowadzących stałą działalność w tym państwie, a które osoba świadcząca usługi mogłaby ominąć wskutek posiadania miejsca stałej działalności zawodowej poza obszarem tego kraju. Biorąc powyższe pod uwagę wymóg posiadania miejsca stałego zamieszkania w państwie świadczenia usług jest zbyt restryktywny, a prawidłowa administracja wymiaru sprawiedliwości może być zagwarantowana przy zastosowaniu mniej restryktywnych środków⁶⁷.

W praktyce działalności prawniczej oznacza to, iż podmiot świadczący usługi (np. adwokat uczestniczący w postępowaniu sądowym w państwie przyjmującym), nie może zostać zobowiązany np. do złożenia egzaminu zawodowego i uzyskania wpisu na listę korporacyjną (listę osób uprawnionych do wykonywania zawodu), skoro taki egzamin złożył i uzyskał wpis w państwie pochodzenia. Nakładanie bowiem obowiązków, które podmiot świadczący już spełnił w państwie pochodzenia mogłoby prowadzić do unicestwienia efektywności swobody świadczenia usług, a praktycznie do pozbawienia jej jakiegokolwiek znaczenia. Jednakże niektóre wymogi prawa państwa przyjmującego mogą być stosowane do podmiotów korzystających ze swobody świadczenia usług. Odnosi się to do warunków, które mają służyć ochronie nadrzędnego interesu publicznego o nieekonomicznym charakterze, który nie jest dostatecznie chroniony w państwie stałej działalności świadczącego usługi oraz którego ochrona nie jest w sposób dostateczny zapewniona w prawie wspólnotowym.

Realizacja zobowiązań wynikających z wiążących aktów prawa wtórnego Wspólnoty (rozporządzeń, dyrektyw, decyzji), a także orzeczeń Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości zależna jest od rodzaju aktu i może wymagać podjęcia przez państwo członkowskie stosownych środków. W zakresie działalności prawników aktami wspólnotowymi wymagającymi implementacji są przede wszystkim dyrektywy Rady 77/249 z 22.3.1977 r. w sprawie ułatwienia skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług⁶⁸, dyrektywy

⁶⁷ Stanowisko Trybunału uległo jednak w późniejszym okresie istotnej zmianie. W orzeczeniu *Klopp* Trybunał uznał, iż techniczne środki umożliwiające komunikację między państwami członkowskimi czynią możliwym utrzymywanie przez adwokata stałego kontaktu z właściwymi sądami dla potrzeb prawidłowego administrowania wymiaru sprawiedliwości, co czyni obowiązek lokalizacji działalności w okręgu sądowym zbędnym i nadmiernie restryktywnym. O orzeczeniu *Klopp* zobacz niżej.

⁶⁸ Dyrektywa Rady 77/249 z 22.3.1977 r. w sprawie ułatwienia skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług (O.J. 1977, L 78, s. 17).

Rady 89/48 z 21.12.1988 r. w sprawie powszechnego systemu uznawania dyplomów szkolnictwa wyższego uzyskiwanych w rezultacie ukończenia kształcenia i szkolenia zawodowego trwającego co najmniej trzy lata⁶⁹, dyrektywa Rady i Parlamentu 98/5 z 16.2.1998 r. w sprawie ułatwienia prowadzenia stałej praktyki prawniczej w innym państwie członkowskim niż to, w którym uzyskano kwalifikacje⁷⁰. Zgodnie z art. 249 Traktatu „Dyrektywa wiąże każde państwo członkowskie adreśata co do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawiając organom krajowym kompetencję co do wyboru formy i sposobów”. Tym samym wykonanie przez państwo członkowskie zobowiązań wynikających z dyrektyw wspólnotowym wymaga z reguły przyjęcia aktów prawa wewnętrznego implementujących daną dyrektywę do krajowego porządku prawnego⁷¹.

Realizacja założeń przyjętych w projekcie ustawy ucieleśniona w rozwiązaniach ustawowych zostanie poddana weryfikacji w dużej części dopiero po nabyciu przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej, gdyż takie *vacatio legis* zostało ustalone dla przepisów regulujących świadczenie pomocy prawnej przez prawników z Unii Europejskiej (art. 51)⁷². W pozostałej zaś części zasadniczo po upływie 6 miesięcy od wejścia ustawy w życie, tj. od 10.2.2003 r. Dotyczy to przede wszystkim działalności prawników spoza UE.

Poniższy komentarz stawia sobie za zadanie zwrócić uwagę już dziś na te elementarne rozwiązania ustawy, które wydają się odbiegać od zamiaru wskazanego przez projektodawcę.

2. ZAKRES PRZEDMIOTOWY USTAWY

Artykuł 1 ustawy o świadczeniu pomocy prawnej przez prawników zagranicznych stanowi, iż „ustawa określa zasady i warunki

⁶⁹ O.J. 1989, L 19, s. 16.

⁷⁰ O.J. 1998 L 77, s. 36.

⁷¹ Na temat zasad implementacji prawa wspólnotowego w krajowych porządkach prawnych zobacz obszerną literaturę, patrz przypis 10.

⁷² Wyjątek stanowi art. 48, na podstawie którego część przepisów ustawy należy już obecnie stosować do prawników z Unii Europejskiej, a to art. 18–20 i 42. Przepisy te ograniczają zakres działalności prawników z Unii Europejskiej do zakresu prawa międzynarodowego i macierzystego, oraz ograniczają formy świadczonej pomocy prawnej do udzielania porad i sporządzania opinii. Wydaje się, że przepis ten nie został uzgodniony z treścią np. art. 1118 k.p.c. Wątpliwości można mieć także czy nie ograni-

świadczenia pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej przez prawników zagranicznych”. Przedmiotowy zakres ustawy zostaje równocześnie sprecyzowany w art.1 ust. 2 ustawy poprzez zdefiniowanie co ustawodawca rozumie przez pojęcie pomocy prawnej⁷³. Definicja pomocy prawnej jest zbieżna z definicjami zawartymi w ustawach Prawo o adwokaturze (art. 4 ust. 1) oraz ustawie o radcach prawnych (art. 6). Wydaje się więc, że trzy ustawy, a to ustawa prawo o adwokaturze, ustawa o radcach prawnych oraz ustawa o świadczeniu usług prawnych przez prawników zagranicznych stanowią wyłączną podstawę do świadczenia pomocy prawnej w Polsce. W związku z treścią art. 87 ustawy z 19.11.1999 r. prawo działalności gospodarczej⁷⁴, pojawia się konieczność dokonania w tym przepisie nowelizacji. Przepis ten stanowi: – „(...) działalność polegająca na świadczeniu pomocy prawnej określają przepisy ustawy z 26.5.1982 r. prawo o adwokaturze (Dz.U. 1982, Nr 16, poz. 124 z późn. zm.) oraz ustawy z 6.7.1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. Nr 19, poz. 145 z późn. zm.)”. Art. 87 ustawy prawo działalności gospodarczej miał służyć jako „broń” przeciwko wszystkim podmiotom, które świadczyły pomoc prawną nie będąc członkami korporacji adwokatów lub radców prawnych. Prawnicy zagraniczni świadczący pomoc prawną na obszarze RP na podstawie ustawy nie muszą być członkami korporacji polskich⁷⁵, a w niektórych przypadkach nawet nie mogą nimi być. Jeżeli wskazane ustawy mają wyczerpująco regulować zagadnienie świadczenia pomocy prawnej to należy uczynić je spójnymi.

Świadczenie pomocy prawnej przez prawników zagranicznych może mieć co najmniej dwie postaci, a to: wykonywanie stałej praktyki oraz świadczenia usług transgranicznych. Zależnie od postaci wykonywania zawodu prawnik zagraniczny ma różny zakres uprawnień.

cza on praw prawników z Unii Europejskiej, które ci ostatni nabyli na podstawie dotychczas obowiązujących przepisów (zwłaszcza ustawy z 14.6.1991 r. o spółkach z udziałem zagranicznym, Dz.U. Nr 26, poz. 143 tekst jednolity z późn. zm.) oraz Układu Europejskiego.

⁷³ Art. 1 ust. 2 ustawy z 5.7.2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 126, poz. 1069) stanowi: „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.”

⁷⁴ Ustawa z 19.11.1999 r. – prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178.).

⁷⁵ Por. niżej w zakresie uwag dotyczących prawników spoza UE wykonujących stałą praktykę.

Wprowadzenie dwóch sposobów świadczenia pomocy prawnej przez prawników zagranicznych w przypadku prawników z UE ma odpowiadać zapewnieniu realizacji dwóch swobód wspólnego rynku, tj. w przypadku stałej praktyki – zapewnieniu swobody przedsiębiorczości art. 43 Traktatu (*right of establishment*), a w przypadku świadczenia usług transgranicznych – swobodzie świadczenia usług na podstawie art. 49 Traktatu (*right of providing services*). W przypadku prawników spoza UE takie rozróżnienie jest mniej oczywiste. Jak bowiem wcześniej zaznaczono, liberalizacja świadczenia pomocy prawnej na podstawie umowy GATS nie dotyczy postaci „stałej praktyki”. W tym zakresie otwieranie rynku polskiego dla prawników zagranicznych nie jest wynikiem realizacji zobowiązań międzynarodowych. Natomiast otwarcie rynku dla świadczenia usług transgranicznych przez prawników spoza UE jest podyktowane koniecznością wypełnienia zobowiązań GATS.

Uzyskanie prawa do wykonywania stałej praktyki jest zawsze połączone z wpisem na listę prowadzoną przez korporację zawodową, przy czym ustawa wprowadza rozróżnienie na dwa rodzaje list. Pierwsza z nich to lista prawników zagranicznych prowadzona przez odpowiednio okręgową radę adwokacką lub okręgową izbę radców prawnych, która zgodnie z art. 5 ustawy składa się z dwóch części, a to części przeznaczonej dla prawników z UE oraz części przeznaczonej dla prawników spoza UE. Druga z list, to lista adwokatów lub radców prawnych, na którą mogą być wpisywani prawnicy zagraniczni z UE, o ile spełniają określone przesłanki opisane w Dziale III ustawy. Nie mogą natomiast, na podstawie komentowanej ustawy uzyskać na nią wpisu prawnicy zagraniczni spoza UE.

Obowiązek wpisu na listę dotyczy wyłącznie prawników zagranicznych, którzy zamierzają wykonywać stałą praktykę w państwach przyjmującym. W myśl art. 3 ustawy, wykonywanie stałej praktyki zawodowej w RP jest dopuszczalne dla prawników zagranicznych po uzyskaniu przez nich wpisu na właściwą listę, na zasadach określonych w przepisach wskazanego działu II ustawy (przepisy, które należałoby uznać za przepisy ogólne dotyczące wykonywania stałej praktyki przez prawników zagranicznych, zarówno z UE jak i spoza UE), pod warunkiem zachowania zasady wzajemności, o ile umowy międzynarodowe lub przepisy organizacji międzynarodowych, których RP jest członkiem, nie stanowią inaczej. Zwrócić w tym miejscu należy uwagę na dwa elementy.

Analizując przepisy ustawy można by także wyjść z założenia, iż Dział III ustawy stanowi rozwinięcie przepisów zawartych w Dziale II w zakresie w jakim przepisy Działu II odnoszą się do wpisu na listę

prawników zagranicznych z UE. Stanowisko takie odrzucam⁷⁶ przede wszystkim z tego powodu, iż prowadzi ono do wniosku, że zawsze wpis prawnika z UE na listę prowadzoną przez korporację związany byłby z koniecznością złożenia testu umiejętności. Stanowisko to byłoby sprzeczne z treścią dyrektywy 98/5 i orzecznictwem ETS, czego nie wypada nawet zakładać, zważywszy jakie cele przyświecały ustawodawcy. Poza tym ustawodawca konsekwentnie utrzymuje terminologię różnicującą obie listy, posługując się zwrotami: lista prawników zagranicznych (Dział II) oraz lista adwokatów lub radców prawnych (Dział III). Wydawałoby się więc, że intencją ustawodawcy było wskazanie, iż osoby wpisane na listę prawników zagranicznych (nazywaną także listą) a opisaną w Dziale II, w przeciwieństwie do osób wpisanych na listę adwokatów lub radców prawnych opisaną w Dziale III, mają różny status polegający na uzyskaniu lub nie statusu członka korporacji, a w następstwie konieczności lub nie współdziałania z prawnikiem krajowym. Wniosek taki zdawałby się wypływać z kilku przepisów, przede wszystkim różnych przesłanek wpisu w art. 7 i 22 oraz z przepisów art. 17.

Przeciwko przyjętemu w założeniu stanowisku przemawia natomiast fakt, iż przepis art. 16 ustawy stanowi, iż prawnik z UE wpisany na listę (tę z Działu II) staje się członkiem właściwej izby adwokackiej lub właściwej izby radców prawnych. Z kolei art. 38 ustawy – Prawo o adwokaturze stanowi, iż izbę adwokacką stanowią adwokaci i aplikanci adwokaccy mający siedzibę zawodową na terenie izby. Niewątpliwie brak uzgodnienia relacji obu ustaw prowadzić może do nieporozumień jakie właściwie skutki wywołuje wpis na listę prawników zagranicznych (Dział II).

3. ZAKRES PODMIOTOWY USTAWY

Prawo świadczenia pomocy prawnej w Polsce może uzyskać każdy obywatel Unii Europejskiej uprawniony do wykonywania zawodu

⁷⁶ Systematyka ustawy nie jest dziełem przypadku, ale celowych zabiegów ustawodawcy. Nie sposób więc ignorować faktu, że przepisy o wpisie na listę prawników zagranicznych i listę adwokatów są ujęte w odrębnych działach. Co więcej, art. 7 ust. 3 stanowi, iż skreślenie z listy (...) następuje także wtedy (...) gdy prawnik zagraniczny (...) został wpisany na listę adwokatów lub radców prawnych. Zasady techniki legislacyjnej regulowane są Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z 20.6.2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej (Dz.U. Nr 100, poz. 908).

określonego nazwą w załączniku do ustawy w jednym z państw członkowskich UE, a także każda inna osoba, która ma prawo do wykonywania zawodu pod jednym z tytułów wskazanych w załączniku do ustawy, wreszcie każda inna osoba która nabyła prawo do wykonywania zawodu przy użyciu tytułu zawodowego uzyskanego w państwie trzecim, który pod względem wykształcenia i uprawnień oraz podstawowych zasad jego organizacji i wykonywania odpowiada zawodowi adwokata lub radcy prawnego (art. 2 pkt 2 i 3).

Definicja ta pozornie nie stwarza trudności interpretacyjnych, jednakże ze względu na rozwinięcie niektórych uprawnień korporacji w zakresie weryfikacji wniosków składanych przez prawników zagranicznych ubiegających się o prawo do świadczenia pomocy prawnej w Polsce, warto poczynić kilka uwag.

Przede wszystkim zwrócić należy uwagę na fakt, iż w Polsce istnieją dwa zawody, w ramach których możliwe jest świadczenie pomocy prawnej. Prawnicy zagraniczni zamierzający działać w Polsce, co do zasady, nie stają się z samego faktu podjęcia praktyki w Polsce, adwokatami lub radcami prawnymi. Artykuł 4 w części pierwszej zdania pierwszego⁷⁷ stanowi, iż na listę prawników zagranicznych wpisuje się prawników z UE zamierzających świadczyć pomoc prawną w zakresie odpowiadającym zawodowi adwokata lub radcy prawnego. Wpis na listę następuje na wniosek zainteresowanego (art. 6). Wybór listy należy do prawnika z Unii Europejskiej (art. 13)⁷⁸. Oznacza to, iż prawnicy zagraniczni nie będą wykonywali zawodu adwokata, ale zawód mu podobny, analogiczny, odpowiadający. Problematyczne jest jednak, na czym polegać mają różnice między zawodem adwokata a zawodem mu podobnym. Jeżeli zwrócimy uwagę, że o wpis mogą się ubiegać w istocie adwokaci państw członkowskich UE⁷⁹ (art. 4 ust. 1 w związku z art. 2 pkt 2), a skutkiem wpisu będzie możliwość wykonywania stałej praktyki (art. 3), podległość odpowiedzialności dyscyplinarnej według przepisów o odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów lub radców praw-

⁷⁷ Pomijam analogicznie brzmiącą część drugą zdania w zakresie odnoszącym się do prawników spoza UE, gdyż w aspekcie rozwijanego wątku nie ma to większego znaczenia.

⁷⁸ Ustawodawca zastrzega, iż wiążące wskazanie listy dotyczy tylko prawników z Unii Europejskiej. Równocześnie jednak brak jest przepisów szczególnych, które regulowałyby sposób postępowania w przypadku odmowy wpisu przez władze korporacyjne na wskazaną listę. Wydaje się, że w takim wypadku decyzja organu korporacji będzie zaskarżalna do organu wyższego i do NSA, jako decyzja zamykająca dostęp do zawodu wydana w indywidualnej sprawie.

⁷⁹ Co nie wyczerpuje wszystkich uprawnień.

nych (art. 10), powstanie obowiązek ubezpieczenia (art. 11), powstanie prawo do posługiwania się tytułem macierzystym ze wskazaniem, iż wykonuje się zawód odpowiadający zawodowi adwokata lub radcy prawnego (art. 8), nastąpi uzyskanie praw i obowiązków takich samych jak adwokat lub radca prawny (art. 14), dostępne będą formy wykonywania zawodu jak adwokat lub radca prawny (art. 15), to czy w istocie prawnik taki nie jest adwokatem lub radcą prawnym? Różnica, którą wprowadza ustawodawca nie zasadza się na istocie zawodu (materialnym przedmiocie działalności, sposobie świadczenia usług prawnych, odpowiedzialności i podległości zasadom etyki), ale raczej na formalnych jego aspektach, a to prawie do posługiwania się tytułem zawodowym „adwokat” lub „radca prawny” oraz obowiązkiem współdziałania z osobą, której ten tytuł przysługuje. Jeżeli równocześnie dodamy, że obowiązek współpracy pozostawiony jest całkowicie swobodnej umowie współdziałających, to zarysowana powyżej różnica w praktyce może zmaleć jeszcze bardziej.

Ustawodawca w art. 7 ust. 4 wprowadził uprawnienie dla organów korporacyjnych do wystąpienia z wnioskiem do Ministra Sprawiedliwości, o udostępnienie tekstu prawa obcego, celem stwierdzenia czy zawód do którego wykonywania w państwie macierzystym uprawniona jest osoba ubiegająca się o wpis na listę odpowiada zawodowi adwokata lub radcy prawnego. Wydaje się, że uprawnienie takie może być wykorzystane tylko i wyłącznie w stosunku do zawodów innych niż wymienione w załączniku do ustawy. Te ostatnie niejako z definicji są zawodami odpowiednimi. W tym bowiem zakresie organy korporacyjne wydają się być związane jednoznacznym przepisem ustawy, który nakazuje odpowiedni wniosek uwzględnić, chyba że podjęte przez organy korporacji badanie treści prawa obcego będzie miało za zadanie stwierdzenie, który z zawodów wskazanych w załączniku i którego przedstawicielem jest osoba ubiegająca się o wpis na listę odpowiada zawodowi adwokata, a który radcy prawnego. Jeżeli taki był zamiar ustawodawcy, to należy zastanowić się czy badanie takie powinno być przeprowadzone *ad casu*, czy też winno być rozstrzygnięte jednoznacznym przepisem ustawy. Zgłoszenie tej wątpliwości wynika z obaw o tzw. kompetencję negatywną, kiedy obie korporacje uznają, że wskazany przez kandydata zawód nie jest zawodem odpowiednim do jednego z polskich zawodów, który kandydat zamierza wykonywać. Nawet zakładając, że korporacje w przypadku zawodów wskazanych w załączniku do ustawy nie będą przeprowadzały badania ich „odpowiedniości” do zawodu polskiego uznając, że „podobieństwo” istnieje, to niejasności związane z zakresem uprawnień korporacji pozostaną. W przypadku bowiem wszystkich innych zawodów niż te z załącznika do ustawy, usta-

wodawca wydaje się pozostawić decyzje organom korporacji niższego stopnia tj. okręgowym radom adwokackim oraz okręgowym izbom radców prawnych, co do uznania, że zawód wykonywany przez osobę ubiegającą się o wpis na listę korporacyjną odpowiada właściwemu zawodowi polskiemu. Zważywszy na fakt, iż w Polsce działa kilkanaście ORA oraz kilkanaście OIRP może powstać rozbieżność w ich decyzjach w zakresie uznania, czy zawód wskazany jest odpowiednikiem zawodu adwokata lub radcy prawnego. W każdym razie sytuacja taka rodzi niepewność w zakresie prawa. Nie jest także oczywiste następstwo ustalenia przez organ korporacji, iż zawód wykonywany przez kandydata (albo posiadany przez kandydata tytuł zawodowy) nie odpowiada zawodowi „adwokat” lub „radca prawny”. Można przypuszczać, iż korporacje pójdą w kierunku uznania, że ustalenie braku odpowiedniości zawodu pociągnie za sobą skutek w postaci odmowy wpisu. Takie stanowisko, mimo iż odpowiada zakresowi władzy korporacji i idei samorządności, nie miałyby podstawy w przepisach ustawy (art. 7 ust. 1).

Niepewność co do jednolitości decyzji organów niższych instancji nie usuwa wątpliwości związanych z ustaleniem, co oznacza samo pojęcie zawód odpowiadający zawodowi adwokata lub radcy prawnego. Artykuł 7 ust. 3 nie wskazuje czy chodzi o ustalenie zakresu czynności wykonywanych czy o status osób wykonujących dany zawód. Moim zdaniem przyjęć należy, iż ustawodawca zamierzał poddać ocenie cztery przesłanki wskazane w innym artykule, a to art. 2 pkt 3, który odwołuje się do przesłanek wykształcenia, uprawnień, podstawowych zasad organizacji i wykonywania. „Odpowiedniość” zawodu może zostać spełniona przy ustaleniu, iż w zakresie co najmniej tych przesłanek, które wymienia art. 2 pkt 3 istnieją w ustawodawstwie wskazanym analogiczne instytucje czy konstrukcje⁸⁰. Czy jednakże możliwe jest kiedykolwiek ustalenie odpowiedniości innego zawodu posługując się tak szerokim wachlarzem przesłanek? Wypada wyrazić nadzieję, że ustalenia organów korporacji w tym zakresie będą nosiły znamiona rozsądnych podobieństw, a nie będą służyły zamknięciu się grup zawodowych. Z tych względów celowym wydaje się powierzenie badania „odpowiedniości” zawodu organom wyższej instancji, a to NRA albo NRRP, a następstwa uznania przez korporacje braku „odpowiedniości” winny zostać ujęte w ustawie.

Pozostając w zakresie przepisów dotyczących przesłanek wpisu i jego odmowy należy zwrócić uwagę, iż ustawodawca wskazał na prze-

⁸⁰ Na temat zasad komparatystyki por. R. A. Tokarczyk, *Komparatystyka prawnicza*, Zakamycze 1997.

słanki podmiotowe: „odmowa wpisu może nastąpić tylko wtedy, gdy zainteresowany nie spełnia wymogów określonych w ustawie”. Pojawia się pytanie, czy odnieść powyższy zwrot należy do przesłanek wpisu (art. 6) czy także do pozostałych przepisów ustawy. Moim zdaniem do całości przepisów ustawy, a nawet szerzej, do przepisów regulujących wykonywanie zawodów adwokata i radcy prawnego.

Zaznaczyć należy, iż ustawa wprowadza różne warunki dla prawników z UE oraz prawników spoza UE, od których zależy wpis na listę korporacyjną. Ustawa w tym zakresie jest przykładem niekonsekwencji ustawodawcy. Po pierwsze wspomniany art. 3 wskazuje, iż warunki wpisu określone są w Dziale II ustawy. Na tej podstawie należałoby wysnuć wniosek, iż Dział II zawiera kompletną regulację tej materii. W praktyce oznaczałoby to, iż kandydat na członka korporacji (prawnik zagraniczny zarówno z UE jak i spoza UE), ma obowiązek złożyć wniosek według wyboru do „odpowiedniej” korporacji załączając: (1) zaświadczenie wystawione przez właściwy organ państwa macierzystego, stwierdzające, że osoba ubiegająca się o wpis jest zarejestrowana w tym państwie jako uprawniona do wykonywania zawodu przy użyciu jednego z tytułów zawodowych, o których mowa w art. 2 pkt 2 lub 3 ustawy, (2) dokument potwierdzający obywatelstwo osoby ubiegającej się o wpis. Dalsze przepisy Działu II określają termin aktualności zaświadczeń, obowiązek przedkładania uwierzytelnionych tłumaczeń dokumentów sporządzonych w języku obcym oraz proceduralne aspekty postępowania. W rzeczywistości chodzi o odesłanie do właściwych przepisów ustaw korporacyjnych z zakresie: treści uchwał organów korporacyjnych, terminów podjęcia uchwał od dnia złożenia wniosku, odwołań, prawa sprzeciwu Ministra Sprawiedliwości, przesłanek skreślenia z listy. Ustawa w zakresie wpisu na listę prawników zagranicznych (także tych z UE, którzy po wpisie uzyskują status członka korporacji, po myśli art. 16) nie zawiera obowiązku spełnienia warunków wymaganych od np. adwokatów, takich jak: nieskazitelnosc charakteru i dotychczasowe zachowanie dające rękojmię należytego wykonywania zawodu, korzystanie w pełni z praw publicznych oraz pełna zdolność do czynności prawnych, władanie językiem polskim w mowie i piśmie. Rodzi się więc pytanie, czy ustawodawca celowo pominął te warunki nie wymieniając ich i nie odsyłając do ustaw korporacyjnych, czy też zrobił to przez przeoczenie. Zagadnienie to z pewnością będzie przedmiotem komentarzy.

Problem zakresu odesłania do ustaw korporacyjnych uwidacznia się w całej okazałości po dokonaniu analizy treści Działu III zatytułowanego wpis na listę adwokatów lub radców prawnych prawnika z UE posiadającego kwalifikacje zawodowe wymagane do wykonywania za-

wodu przy użyciu jednego z tytułów, o których mowa w art. 2 pkt. 2, w którym to Dziale III odesłanie do przepisów ustaw korporacyjnych istnieje w szerokim zakresie. Rozważając dlaczego w Dziale II odesłania brak⁸¹, a w Dziale III odesłanie jest, można założyć iż zabieg ustawodawcy był celowy i nałożył on większe wymagania na te podmioty, które wpisuje na listy korporacyjne⁸², a mniejsze na te, które wpisuje na listy prawników zagranicznych. Jeżeli jednak przeanalizujemy z jakich przesłanek ustawodawca miałby celowo zrezygnować, to racjonalnie rozumując taką interpretację należy odrzucić. Oznaczałaby bowiem ona, iż ustawodawca zrezygnował z wymogów dotyczących nieskazitelnosci charakteru czy rękojmi wykonywania zawodu (co w przypadku prawników spoza UE byłoby uzasadnione nieistnieniem prawnej możliwości wpisania ich na listę korporacyjną), ale także z wymogów dotyczących znajomości języka polskiego w mowie i piśmie⁸³.

Następstwem wątpliwości powstających z wyżej wymienionych przepisów ustaw jest kolejne pytanie, tym razem o podstawę prawną do stosowania ustawy prawo o adwokaturze oraz ustawy o radcach prawnych, a na ich podstawie zastosowania kodeksów etyki zawodowej obu korporacji, także kreowania uprawnień władczych korporacji względem prawników zagranicznych. Zagadnienie to uregulowane jest w kilku przepisach ustawy. Podstawowe znaczenie ma art. 10 ustawy, który odnosi się do prawników wpisanych na listy prawników zagranicznych. Podlegają oni przepisom tym samym co członkowie korporacji. Podkreślić przy tym należy zapewne nieuświadomianą okoliczność, iż zasady etyki adwokackiej rozciągają odpowiedzialność dyscyplinarną na działalność nie tylko zawodową, ale także w życiu prywatnym⁸⁴.

⁸¹ Myślę tu o odesłaniu do przesłanek o nieskazitelnosci charakteru i rękojmi wykonywania zawodu.

⁸² Pomijam tu przedstawioną już sytuację, iż w przypadku prawników z UE i listy opisanej Działem II, prawnicy z UE uzyskują status członka właściwej izby.

⁸³ Nie jest to pierwszy dylemat na gruncie komentowanej ustawy. Moim zdaniem ustawodawca oczywiście nie zrezygnował z wymagań dotyczących cech charakteru kandydata, rękojmi, znajomości języka, tylko po prostu zabrakło rzetelnego przejrzenia treści ustawy. Jeżeli tak jest, to dalsze wątpliwości mogą się zrodzić w zakresie podziału przesłanek wpisu zawartych w ustawach korporacyjnych, które należy zastosować i przesłanek, które należy odrzucić, a niewątpliwie należałoby odrzucić np. przesłankę testu kwalifikacyjnego dla prawników z UE uprawnionych do wykonywania jednego z zawodów określonych w załączniku do dyrektywy. Wątpliwa byłaby także zasadność wprowadzenie testu umiejętności dla prawników spoza UE z uwagi na merytoryczny zakres świadczonej przez nich pomocy prawnej, ograniczony do prawa macierzystego i prawa międzynarodowego.

⁸⁴ Paragraf 4 Zasad Etyki Adwokackiej stanowi: „Adwokat odpowiada dyscyplinarnie za uchybienie etyce adwokackiej lub naruszenie godności zawodu podczas dzia-

Trudności natomiast mogą pojawić się we wszystkich tych sytuacjach, gdzie mamy do czynienia z prawnikami zagranicznymi, którzy nie zostali wpisani na listy korporacyjne, a którzy świadczą pomoc prawną w RP. Na pierwszy rzut oka, sytuacja taka uregulowana jest przepisami art. 36 i 37 ustawy w stosunku do prawników z Unii Europejskiej i art. 42 i 43 ustawy w stosunku do prawników spoza UE. Pierwszy pojawiający się jednak problem, to stosowanie norm wewnętrznych korporacji, nie będących równocześnie przepisami powszechnie obowiązującymi, do podmiotów nie będących członkami korporacji⁸⁵. Usprawiedliwiona wydaje się interpretacja, iż istnieje przyzwolenie ustawowe, ale czy wskazane przyzwolenie okaże się wystarczającym dla zastosowania kar dyscyplinarnych z powodu naruszenia zasad etyki, np. zawieszenia prawa świadczenia usług, można mieć wątpliwości.

Poważniejszym jednak uchybieniem ustawodawcy w powyższym zakresie jest brak uzgodnienia różnego czasu wejścia w życie poszczególnych przepisów ustawy. Przepis art. 43 regulujący podporządkowanie prawników spoza UE przepisom dotyczącym zasad wykonywania zawodów prawniczych w Polsce ma wejść w życie dopiero z chwilą nabycia członkostwa Polski w UE. Równocześnie jednak działalność tych prawników w postaci transgranicznego świadczenia usług może zaistnieć od momentu wejścia w życie ustawy, a więc 10.2.2003 r., czyli jak można przypuszczać datą wcześniejszą niż nabycie przez Polskę członkostwa w UE. Pozostaje więc pytanie o podstawę stosowania do tej grupy prawników przepisów ustaw korporacyjnych i kodeksów etyki zawodowej w okresie od 10.2.2003 r. do dnia nabycia przez Polskę członkostwa w UE.

Opisane powyżej niespójności zdają się wynikać z niekonsekwentnego uwzględnienia faktu, iż prawo wspólnotowe rozróżnia zasadniczo dwie postaci wykonywania stałej praktyki przez prawników w państwie członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji. Pierwsza postać polega na wykonywaniu stałej praktyki zawodowej na podstawie tytułu zawodowego uzyskanego w państwie macierzystym⁸⁶, przy czym uzyskanie prawa do stałej praktyki w państwie przyjmującym na podstawie tytułu macierzystego nie jest uzależnione od złożenia egzaminów w państwie przyjmującym, ani nawet formalnego uznania kwa-

łałności zawodowej, publicznej, a także w życiu prywatnym”. Z. Krzemiński, *Kodeks Etyki Adwokackie. Komentarz*, Wydawnictwo KAMINO 1994.

⁸⁵ Zarzuty takie znane są obecnie.

⁸⁶ Dyrektywa Rady i Parlamentu 98/5 z 16.2.1998 r. w sprawie ułatwienia prowadzenia stałej praktyki prawniczej w innym państwie członkowskim niż to w którym uzyskano kwalifikacje (O.J. 1998 L 77, s. 36).

lifikacji zawodowych przez państwo przyjmujące (art. 10 ust. 1 dyrektywy 98/5 w związku z art. 2 dyrektywy) oraz nie musi być połączone z członkostwem w korporacji. Prawo do wykonywania stałej praktyki jest raczej prostą implikacją faktu, iż w państwie macierzystym obywatel UE uzyskał prawo do wykonywania zwołu pod jednym z tytułów zawodowych wskazanych w dyrektywie 98/5 (w ustawie są to tytuły zamieszczone w załączniku do ustawy). Druga postać polega na wykonywaniu stałej praktyki zawodowej na podstawie tytułu zawodowego prawa państwa przyjmującego⁸⁷ i zasadniczo może być następstwem złożenia egzaminu zawodowego w państwie przyjmującym zgodnie z dyspozycjami dyrektywy 89/48 (art. 10 ust.2 dyrektywy 98/5) a l b o być następstwem przyznania takiego prawa przez korporację kraju przyjmującego na podstawie uznania co najmniej trzyletniej praktyki zawodowej⁸⁸ i jej pozytywnej oceny, ewentualnie krótszego okresu takiej praktyki przy równoczesnym wykazaniu się innymi poświadczeniami w zakresie kwalifikacji zawodowych (art. 10 ust. 3 dyrektywy 98/5).

W zakresie pierwszej z wymienionych postaci, prawo wspólnotowe stanowi (art. 2 dyrektywy 98/5), iż adwokat państwa członkowskiego ma prawo wykonywania na stałe działalności określonej w art. 5 na terytorium każdego innego państwa członkowskiego, na podstawie tytułu zawodowego uzyskanego w państwie macierzystym. Adwokat taki działając na zasadach stałych, w państwie innym niż państwo uzyskania kwalifikacji, posługuje się tytułem zawodowym państwa pochodzenia (w terminologii ustawy państwa macierzystego, art. 4 dyrektywy 98/5)⁸⁹. Posługiwanie się tytułem zawodowym kraju pochodzenia w żadnym wypadku nie powinno prowadzić do konfuzji z tytułami kraju przyjmującego⁹⁰. Organy korporacyjne państwa przyjmującego mają obowiązek rejestracji⁹¹ takiego podmiotu (art. 3 dyrektywy 98/5), po przedsta-

⁸⁷ Dyrektywy 98/5 oraz 89/48.

⁸⁸ Dotyczącej prawa państwa przyjmującego, wykonywanej w sposób nieprzerwany.

⁸⁹ Nadto państwo przyjmujące może zobowiązać prawnika innego kraju do wykazania faktu rejestracji przez kompetentne władze kraju pochodzenia.

⁹⁰ W praktyce tytuł państwa pochodzenia jest tłumaczony na jeden z języków urzędowych państwa przyjmującego w taki sposób, by nie można było pomylić tytułu zawodowego państwa pochodzenia z tytułem zawodowym państwa przyjmującego. Zbieżność tytułów występujących między państwami jest usuwana poprzez przepisy wewnętrzne państwa przyjmującego, które może określić konieczność ujawnienia dodatkowych informacji jak: wskazanie korporacji, której prawnik jest członkiem w kraju pochodzenia, lub władzy sądowej przed którą może prowadzić praktykę (art. 10 § 2).

⁹¹ Działanie korporacji ma w tym wypadku aspekt raczej formalny i nie jest połączone z weryfikacją wiedzy kandydata, ale innych przesłanek dających gwarancję należytego wykonywania zawodu.

wieniu przez kandydata świadectwa stwierdzającego jego uprawnienia do wykonywania zawodu w państwie macierzystym. Powyższe ograniczenie zakresu uprawnień korporacji krajowych do prawa wyłącznie rejestracji prawnika bez możliwości poddania jego kwalifikacji jakiegokolwiek weryfikacji spotkało się z negatywną reakcją państw członkowskich i zaskarżeniem dyrektywy 98/5 do Trybunału Sprawiedliwości⁹² w dwa miesiące po jej przyjęciu, tj. 4.5.1998 r., a na dwa lata przed jej wejściem w życie⁹³.

⁹² Orzeczenie ETS C –168/98 *Luksemburg v. Parlament Europejski i Rada*. Rozstrzygnięcie Trybunału Sprawiedliwości, oddalające wszystkie zarzuty skarżących, zapadło 7.11.2000 r., jest dostępne na stronach www.

⁹³ Przedmiotem zarzutów były zarówno kwestie formalne, jak i materialne. Podstawowy zarzut dotyczył zakresu regulacji dyrektywy. Materialne postanowienia dyrektywy zdają się bowiem wykraczać poza zakaz dyskryminacji zawarty w Traktacie, oraz poza zakazy związane z realizacją swobody zakładania przedsiębiorstw. W istocie bowiem dyrektywa ingeruje w zasady określone prawem krajowym, dotyczące przyznawania prawa do wykonywania zawodu. W złożonej skardze Luksemburg zarzucał, iż nakaz określony art. 43 Traktatu dotyczy zagwarantowania traktowania narodowego podmiotów innych państw członkowskich, natomiast dyrektywa narzuciła (zdaniem skarżącego) liberalizację zasad prawa krajowego dotyczących przyznawania prawa wykonywania zawodu, a także naruszyła prawo państw członkowskich dotyczące możliwości weryfikowania wiedzy kandydata do zawodu, pochodzącego z innego państwa. Argument ten nie został podzielony przez Trybunał Sprawiedliwości. Trybunał zwrócił uwagę, iż zakaz dyskryminacji zawarty w art. 43 jest tylko specyficznym wyrażeniem ogólnej zasady równości, która jest zasadą podstawową we Wspólnocie, i która musi być respektowana przez ustawodawcę wspólnotowego, a która wymaga, aby porównywalne sytuacje nie były traktowane odmiennie, chyba że odmiennie traktowanie jest obiektywnie usprawiedliwione. W tym zakresie Trybunał uznał, iż sytuacja określona dyrektywą, tj. sytuacja adwokata działającego na podstawie tytułu macierzystego w innym państwie członkowskim i sytuacja adwokata tego państwa nie są porównywalne. Ten ostatni może podejmować wszystkie czynności, natomiast prawnik praktykujący pod tytułem państwa macierzystego jest ograniczony w zakresie swoich czynności: (1) w zakresie reprezentacji przed sądem, (2) z zakresu niektórych czynności zastrzeżonych dla określonej kategorii prawników (np. sporządzania dokumentów dotyczących rozporządzania nieruchomościami), (3) może zostać zobligowany do współpracy z prawnikiem kraju przyjmującego, (4) może mieć ograniczone prawo występowania przed sądami wyższych instancji lub sądami szczególnymi.

Drugi zarzut dotyczył narażenia interesów konsumentów i prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Luksemburg podnosił, iż państwa członkowskie sprawują kontrolę na kwalifikacjami osób, które są dopuszczane do wykonywania zawodu. Czynią to poprzez szkolenie zawodowe, okres aplikacyjny, kontrolę egzaminacyjną. Do czasu wydania dyrektywy 98/5 w stosunku do prawników innych państw członkowskich, państwa realizowały to uprawnienie poprzez poddanie prawników innych państw obowiązkowemu egzaminowi. Parlament Europejski nie podzielał tych obaw. W odpowiedzi na zarzuty związane z możliwymi nadużyciami w zakresie prowadzenia spraw w państwie przyjmującym, bez posiadania odpowiedniej znajomości prawa tego kraju przez prawników praktykujących pod tytułem państwa macierzystego,

Ustawodawca polski połączył wskazane wyżej trzy formy wykonywania praktyki w państwie przyjmującym przyjmując, że prawnik wykonujący stałą praktykę w Polsce, o ile pochodzi z UE, staje się członkiem korporacji zawodowej właściwej według listy na którą jest wpisany. Przy czym zależnie od faktu, czy lista jest listą zagraniczną (Dział II), czy lista jest listą adwokatów (Dział III), a wpis na tę ostatnią jest połączony z koniecznością zdania testu umiejętności, a prawnik wpisany na tę ostatnią uzyskuje prawo do posługiwania się tytułem zawodowym polskim (*vide* art. 34). Podkreślić jednak należy, iż dyrektywa 98//5 bynajmniej nie nakazała włączenia prawnika innego państwa członkowskiego działającego na podstawie tytułu zawodowego państwa macierzystego do grupy zawodowej kraju przyjmującego, mimo iż jego działalność ma formę *establishment*⁹⁴, a zakres działalności prawnika działającego na podstawie tytułu macierzystego jest równy zakresowi działalności prawnika kraju przyjmującego. Przeciwnie, dyrektywa wskazuje, iż integracja z palestrą kraju przyjmującego poddana jest przepisowi art. 10 dyrektywy.

Zwrócić należy także uwagę na wprowadzoną w art. 3 ustawy zasadę wzajemności. Otóż wydaje się, iż w stosunku do prawników

zwrócił uwagę, iż zgodnie z zasadami etyki, które muszą być przestrzegane przez wszystkich praktykujących adwokatów, ci ostatni nie mogą podejmować się prowadzenia spraw, gdy wiedzą lub wiedzieć powinni, że sprawa wykracza poza ich kompetencje. Naruszenie tej zasady etyki stanowi przewinienie dyscyplinarne. Natomiast Trybunał Sprawiedliwości podniósł, iż wobec braku w tym zakresie wspólnotowej regulacji ochrony klientów, państwa członkowskie powinny taką ochroną wprowadzić w prawie krajowym, za pomocą środków zgodnych z przepisami wspólnotowymi usprawiedliwionych nadrzędnym interesem. Równocześnie Trybunał zważył, iż dyrektywa 98/5 czynni zadość potrzebie ochrony klientów poprzez nałożenie na adwokata działającego w państwie przyjmującym pod tytułem zawodowym państwa macierzystego: (1) obowiązku posługiwania się tytułem państwa macierzystego, (2) obowiązku przestrzegania zasad etyki zawodowej państwa macierzystego i państwa przyjmującego, (3) obowiązku ubezpieczenia z tytułu prowadzonej działalności, a także poprzez poddanie takiego adwokata (4) odpowiedzialności dyscyplinarnej w państwie przyjmującym, (5) zapewnienie ścisłej współpracy i wymiany informacji między korporacjami zainteresowanych krajów, (6) możliwość pozabawienia prawa wykonywania zawodu (czasową lub stałą), w państwie przyjmującym. Na tej podstawie Trybunał zważył, iż Wspólnota zamiast wstępnego testu w zakresie znajomości prawa państwa przyjmującego przyjęła cały zespół środków, które mogą być wykorzystane w celu ochrony konsumenta. Kolejny zarzut dotyczył niewłaściwej formy przyjęcia tego aktu, tj. głosowania w procedurze większościowej (art. 47 ust. 1), a nie jednomyślnie (art. 47 ust. 2) Traktatu. Trybunał ponownie odrzucił te argumenty podnosząc właściwość podstawy prawnej, a w szczególności fakt, że dyrektywa zmierza do autoryzacji prawa do praktyki zawodowej pod tytułem zawodowym państwa macierzystego, co uzasadnia podstawę prawną w art. 47 ust. 1 Traktatu. Mając na uwadze wszystkie powyższe argumenty, Trybunał Sprawiedliwości ostatecznie uznał, że skarga była nieuzasadniona, a dyrektywa została wydana zgodnie z Traktatem.

⁹⁴ Jest stała, realizowana jako samozatrudnienie i ma charakter odpłatny.

państw członkowskich UE od dnia nabycia członkostwa w UE⁹⁵, Polska nie będzie mogła powoływać się na zasadę wzajemności, gdyż zasada ta nie obowiązuje w zakresie wzajemnych zobowiązań wynikających z prawa wspólnotowego (zarówno pierwotnego, jak i wtórnego). Zasada wzajemności jest bowiem zastąpiona wpisana w art. 10 Traktatu rzymskiego zasadę lojalności względem Wspólnoty⁹⁶. Stwierdzenie więc, że państwo członkowskie UE nie zapewnia prawnikom polskim, zamierzającym wykonywać zawód w tym państwie, prawa stałej praktyki, nie może prowadzić do odmowy prawa do stałej praktyki obywatelom tego państwa członkowskiego. Środkiem służącym przymuszeniu państwa członkowskiego do wywiązania się ze zobowiązań wynikających z prawa wspólnotowego jest skarga Komisji na państwo członkowskie na podstawie art. 226 Traktatu rzymskiego, albo skarga państwa członkowskiego na inne państwo członkowskie na podstawie art. 227 Traktatu rzymskiego. W obu przypadkach państwo, które nie wywiązało się z wykonania zobowiązań wynikających z prawa wspólnotowego i nie zastosowało się do ewentualnego wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości stwierdzającego naruszenie przepisów Traktatu lub aktów wydanych na jego podstawie, może zostać ukarane karą pieniężną lub grzywną (ryczałtem) art. 228 Traktatu⁹⁷.

4. MATERIALNY ZAKRES DZIAŁALNOŚCI PRAWNIKÓW ZAGRANICZNYCH

Wpis na listę prawników zagranicznych, jak zaznaczono wyżej, dotyczy zarówno prawników z UE jak i spoza UE. Konsekwencje wpisu są

⁹⁵ A takie jest *vacatio legis* przepisów dotyczących wykonywania stałej praktyki przez prawników z UE.

⁹⁶ Art. 10 Traktatu rzymskiego „Państwa członkowskie podejmą wszelkie właściwe środki ogólne lub szczególne, odpowiednie dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z niniejszego traktatu lub z aktów instytucji Wspólnoty. Ułatwią one Wspólnocie wykonanie jej zadań. Powstrzymują się one od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby narazić na niebezpieczeństwo urzeczywistnienie celów niniejszego traktatu”.

⁹⁷ Zaznaczyć należy, iż Komisja Europejska kilkakrotnie wszczęła już skargi na podstawie art. 228, i skargi te zakończyły się w kilku przypadkach ukaraniem państwa karą pieniężną. P. Dąbrowska, *Czy kara pieniężna nakładana przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości na podstawie art. 228 TWE (dawny 171) zwiększy skuteczność wprowadzania prawa wspólnotowego w państwach członkowskich?*; [w:] S. Biernat (red.), *Studia z prawa Unii Europejskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2000, s. 177.

jednak różnie określone w ustawie. Zasadniczo wspólne obu grupom są: prawo wykonywania stałej praktyki, podległość przepisom o odpowiedzialności dyscyplinarnej, podległość obowiązkowi ubezpieczenia, przyznanie prawa do posługiwania się tytułem macierzystym ze wskazaniem na jego odpowiednik w prawie polskim. Różnice wprowadzone w działalności prawników z UE i spoza UE sprowadzają się natomiast do materialnego przedmiotu działalności oraz form wykonywania zawodu.

Ci z prawników zagranicznych, którzy są równocześnie prawnikami z Unii Europejskiej „wykonują wszelkie prawa i obowiązki przysługujące członkom samorządu zawodowego, z wyjątkiem biernego prawa wyborczego do organów samorządu” (art. 16 ustawy)⁹⁸. Komentowana ustawa nie określa jakie uprawnienia i obowiązki przysługują prawnikom zagranicznym spoza Unii Europejskiej (brak jest odpowiednika art. 16 w stosunku do prawników spoza UE). Prawnicy spoza UE nie stają się członkami korporacji, co ma miejsce w przypadku prawników z UE (art. 16). Artykuł 20 ustawy (odnoszący się do prawników spoza UE) odnosi się do warunków wykonywania zawodu, a nie np. praw korporacyjnych. Oczywiście zastanowić się można nad pytaniem czy realizacja praw korporacyjnych (np. czynne i bierne prawo wyborcze) nie mieści się już w zwrocie „podlega warunkom wykonywania zawodu”⁹⁹. Jeżeli uznamy, że cechą istotną zawodu jest jego korporacyjny charakter to wskazana wykładnia wydaje się jak najbardziej uprawniona. Tyle tylko, że prawnik zagraniczny spoza UE wykonujący stałą praktykę w Polsce formalnie nie uzyskuje statusu członka korporacji. W konsekwencji takiego stanowiska przyjęć należy, iż prawnicy zagraniczni spoza Unii Europejskiej mają inne uprawnienia niż prawnicy z Unii Europejskiej. Powyższa konstrukcja prawna dyferencjacji uprawnień prawników zagranicznych, w dodatku na korzyść prawników Unii Europejskiej jest uzasadniona treścią zobowiązań GATS. W ich ramach Polska jest co prawda zobowiązana do wprowadzania zasady najwyższego przywilejowania, ale równocześnie ma prawo stosować zasadę wzajemności¹⁰⁰.

⁹⁸ Przepis art. 16 ustawy wydaje się wskazywać, iż prawnik zagraniczny z UE jest członkiem korporacji o ograniczonym zakresie uprawnień. Osiągamy w tym przepisie zgodność z definicją z art. 38 ustawy Prawo o adwokaturze, ze wskazaniem na ograniczenie praw korporacyjnych. Z drugiej jednak strony pozycja takiego prawnika z UE jest jednak inna niż pozycja prawnika z UE wpisanego na listę korporacyjną, tj. np. adwokatów.

⁹⁹ Zdaniem autorki tak właśnie jest, gdyż wykonywanie zawodu to także aktywne uczestnictwo w realizacji zadań samorządowych.

¹⁰⁰ Uzasadnienie projektu ustawy w zakresie jej rozdziału 3 ogranicza się do stwierdzenia, iż liberalizacja przepisów w przypadku prawników spoza Unii Europejskiej nie

Obok dyferencjacji uprawnień w zakresie statusu członka i uprawnień korporacyjnych na korzyść prawników z Unii Europejskiej ustawodawca wprowadził zawężenie przedmiotu działalności prawników zagranicznych spoza UE do, po pierwsze, merytorycznego zakresu prawa macierzystego i prawa międzynarodowego¹⁰¹, a po drugie, do wyłącznie dwóch form świadczenia pomocy prawnej, a to udzielania porad prawnych i sporządzania opinii¹⁰². Ograniczenie takie dotyczy również prawników z Unii Europejskiej w okresie od wejścia ustawy w życie do dnia uzyskania przez Polskę członkostwa w UE (art. 48 ustawy). Prawnicy zagraniczni z UE świadczący pomoc prawną w RP po uzyskaniu przez Polskę członkostwa w UE Xbędą mogli działać zarówno w obszarze prawa polskiego, obcego, wspólnotowego i międzynarodowego, nie doznając w powyższym zakresie żadnych ograniczeń w zakresie form świadczenia pomocy prawnej. Zakres świadczenia pomocy prawnej nie jest zależny od faktu, czy praktyka ma charakter stały czy polega na świadczeniu usług transgranicznych.

W przypadku prawników spoza UE nasuwa się wątpliwość o potrzebę zawężenia zakresu ich działalności do prawa macierzystego, a nie szerzej do prawa obcego. Z uwagi jednak na zgodność powyższej regulacji z normami umowy GATS, a wobec braku w tym zakresie uzasadnienia projektodawców, decyzji ustawodawcy należy przypisać zamiar ochrony interesów klientów oparty na domniemaniu znajomości w wystarczającym zakresie wyłącznie prawa macierzystego.

5. FORMALNE ASPEKTY DZIAŁALNOŚCI

5.1. FORMY ORGANIZACYJNE ŚWIADCZENIA POMOCY PRAWNEJ PRZEZ PRAWNIKÓW ZAGRANICZNYCH

Pierwsze istotne zagadnienie to dostępność form świadczenia usług prawnych. Ustawa wprowadza formy wyłącznie te, które są dostępne

musi iść aż tak daleko, (jak w przypadku prawników z Unii Europejskiej), i nie musi obejmować prawa reprezentacji przed sądami i organami administracji publicznej. Może nadto ograniczać formy wykonywania stałej praktyki.

¹⁰¹ Ustawa posługuje się spójnikiem „lub”, ale interpretacja powyższego spójnika zgodnie z zasadami logiki nie oznacza wyłączności jednego z tych obszarów.

¹⁰² Można oczywiście pokusić się o wykładnię, iż w zakresie prawa macierzystego i międzynarodowego prawnik zagraniczny spoza Unii Europejskiej, wpisany na listę korporacyjną, może udzielać porad prawnych i sporządzać opinie, a w zakresie prawa polskiego te wszystkie czynności, które wymienia art. 1 ust. 2 ustawy. Logika jednak takiej konstrukcji wydaje się wątpliwa.

dla prawników polskich na podstawie ustaw korporacyjnych. Oznacza to, że prawnicy zagraniczni mogą wykonywać stałą praktykę w formach kancelarii indywidualnych, zespołów adwokackich, spółek osobowych: cywilnej, jawnej, komandytowej, partnerskiej. Zasada traktowania narodowego jest w pełni zachowana.

W zakresie jednak przepisów przejściowych ustawy warto zwrócić uwagę na art. 49 ustawy, który zdaje się wprowadzać ochronę praw wadliwie nabytych. Aby przybliżyć zagadnienie należy odwołać się do podstaw prawnych świadczenia pomocy prawnej przez prawników zagranicznych w okresie przed wejściem w życie ustawy. Otóż ustawa z 22.5.1997 r. o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw¹⁰³ wprowadziła obowiązki dla spółek świadczących pomoc prawną¹⁰⁴ dostosowania formy, składu osobowego i przedmiotu działalności do przepisów ustaw korporacyjnych albo zakończenia działalności. Termin wykonania powyższego obowiązku zależny był od podstawy faktycznej i prawnej w oparciu o którą działały przedmiotowe spółki¹⁰⁵. Zasadniczo termin „dostosowawczy” wynosił dla wszystkich podmiotów świadczących pomoc prawną 1 rok i upływał 15.9.1998 r.. W przypadku spółek świadczących pomoc prawną utworzonych zgodnie z przepisami ustawy z 14.6.1991 r. o spółkach z udziałem zagranicznym i w dodatku powstałych do 1.10.1996 r., wskazany termin wynosił 3 lata od wejścia ustawy w życie, czyli upływał 15.9.2000 r.¹⁰⁶ W obu więc przypadkach termin dostosowania formy, składu osobowego i przedmiotu działalności do przepisów ustaw korporacyjnych upłynął przed wejściem w życie komentowanej ustawy¹⁰⁷.

¹⁰³ Ustawa z 22.5.1997 r. o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 1997, Nr 124, poz. 471 z późn. zm.).

¹⁰⁴ Podstawą prawną działalności spółek świadczących pomoc prawną był przede wszystkim art. 24 ustawy z 23.12.1988 r. o działalności gospodarczej (Dz.U. 1998, Nr 41, poz. 324 z późn. zm.) oraz ustawa z 14.6.1991 r. o spółkach z udziałem zagranicznym (Dz.U. 1991, Nr 26, poz. 143 tekst jednolity z późn. zm.).

¹⁰⁵ Por. Z. Klatka, *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 215 i n.

¹⁰⁶ Art. 10 w związku z art. 16 ustawy z 22.5.1997 r. o zmianie ustawy – prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw, (Dz.U. 1997, nr 75, poz. 471).

¹⁰⁷ Wykonanie obowiązku wskazanego w art. 10 ustawy z 22.5.1997 r. o zmianie ustawy – prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw, (Dz.U. 1997, Nr 75, poz. 471), przesądzało o tym, iż działalność dawnej spółki (polskiej lub z udziałem prawników zagranicznych) podporządkowana miała zostać przepisom ustaw korporacyjnych, a tym samym osoby świadczące w niej pomoc prawną musiały nabyć status adwokatów lub radców prawnych w rozumieniu ustaw korporacyjnych, a sama spółka uzyskać status spółki osobowej.

W wypadku niespełnienia przesłanek opisanych art. 10 ustawy z 22.5.1997 r. działalność takich podmiotów winna być zakończona najpóźniej 15.9.2000 r. Jednakże art. 49 komentowanej ustawy wprowadza możliwość, aby w okresie 6 miesięcy od wejścia ustawy w życie wspólnicy lub akcjonariusze spółek, niebędący adwokatami lub radcami prawnymi, mogli uzyskać wpis na listę prawników zagranicznych, a spółki uzyskały ponownie prawo do dostosowania formy i zakresu działania do art. 18 i 19 ustawy¹⁰⁸. Oznacza to możliwość nabycia praw do legalnego świadczenia pomocy prawnej w RP przez podmioty, które w pewnym okresie między 1.1.2001 r. a 10.8.2003 r. przez co najmniej 6 miesięcy nielegalnie prowadziły działalność polegającą na świadczeniu pomocy prawnej.

Przyjęte w art. 49 ustawy rozwiązanie jest moim zdaniem nie do pogodzenia z przepisami ustawy prawo o adwokaturze oraz ustawy o radcach prawnych. Zwrócić należy bowiem uwagę, iż zgodnie z art. 65 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze i art. 24 ust. 1 pkt 5 ustawy o radcach prawnych, przesłanką odmowy wpisu na listę adwokatów lub radców prawnych jest niespełnienie przez kandydata warunku nieskazitelności charakteru i brak wykazania w dotychczasowym zachowaniu rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu. Wydaje się, że podmiot, który świadomie narusza prawo polskie, takich warunków nie spełnia.

Inny przypadek, związany z działalnością spółek świadczących pomoc prawną objęty jest dyspozycją art. 11 ustawy z 22.5.1997 r. a dotyczył spółek kapitałowych świadczących pomoc prawną (utworzonych na podstawie ustawy z 14.6.1991r.) zarówno przed wejściem w życie ustawy z 22.5.1997 r., ale po 1.10.1996 r., oraz po wejściu w życie ustawy z 22.5.1997 r. aż do dnia 31.12.2000r, czyli do dnia wejścia w życie ustawy z 15.9.2000 r. kodeks spółek handlowych¹⁰⁹, a utraty mocy obowiązującej przez ustawę z 14.6.1991 r. o spółkach z udziałem zagranicznym¹¹⁰. Przepisy art. 11 ustawy z 22.5.1997 r. wprowadziły kumu-

¹⁰⁸ Nie odnoszę się w prowadzonych rozważaniach do przesłanek art. 11 ustawy z 22.5.1997 r. o zmianie ustawy – prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw, (Dz.U. 1997, Nr 75, poz. 471), gdyż nie posiadam danych wskazujących, że powstawały w Polsce podmioty kumulatywnie spełniające dyspozycje zawartych w art. 11 przesłanek.

¹⁰⁹ Ustawa z 15.9.2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. 2000, Nr 94, poz. 1037).

¹¹⁰ Na marginesie zauważyć należy, iż zgodnie z art. 47 komentowanej ustawy art. 11 ustawy z 22.5.1997 r. o zmianie ustawy – prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw, (Dz.U. 1997, Nr 75, poz. 471), skreśla się z dniem wejścia ustawy w życie, a więc prawdopodobnie z dniem 10.2.2003 r. Jednakże od 1.1.2001 r. artykuł ten nie mógł stanowić podstawy do tworzenia spółek świadczących pomoc prawną, gdyż wskazana w nim ustawa utraciła moc obowiązującą.

latywnie warunki, iż działalność spółek świadczących pomoc prawną była możliwa w formie spółek kapitałowych, o ile wszyscy wspólnicy (akcjonariusze) posiadać będą uprawnienia do samodzielnego wykonywania zawodu prawniczego za granicą (odpowiednika zawodu adwokata lub radcy prawnego), albo są spółkami z wyłącznym udziałem takich osób, a wspólnicy (akcjonariusze) polscy są adwokatami lub radcami prawnymi oraz wspólnicy (akcjonariusze) zagraniczni wykażą wzajemność ze strony krajów, w których posiadają uprawnienia do wykonywania zawodów, zaś w przypadku spółek, ze strony krajów ich siedziby. W praktyce nie było chyba jednak przypadku, aby wykazana została wzajemność praw. Ostateczny więc termin ujednoclenia form wykonywania zawodów prawniczych w Polsce zdaje się upływać 6 miesięcy po wejściu ustawy w życie, tj. 10.8.2003 r. Po tej dacie zgodnie z art. 50 ustawy sąd, na wniosek okręgowej rady adwokackiej albo okręgowej izby radców prawnych, będzie mógł rozwiązać spółkę¹¹¹.

5.2. OBOWIĄZEK POSIADANIA WYŁĄCZNIE JEDNEJ SIEDZIBY I ZAMIESZKIWANIA W OKRĘGU IZBY

Wątpliwości w zakresie zgodności ustawy z prawem wspólnotowym mogą dotyczyć przepisów nakazujących posiadanie wyłącznie jednej siedziby wykonywania zawodu (art. 4 ust. 2 ustawy prawo o adwokaturze) oraz obowiązek zamieszkiwania w miejscowości, w której adwokat ma wyznaczoną siedzibę zawodową (art. 21 ustawy prawo o adwokaturze)¹¹². W przypadku prawników zagranicznych oczywistym jest, że posiadają oni siedzibę wykonywania zawodu poza obszarem RP. Interpretacja tych przepisów teoretycznie może iść w dwóch kierunkach: nakazu likwidacji siedziby poza obszarem RP albo uznania, iż przepis ten nakazuje posiadanie wyłącznie jednej siedziby ale na obszarze Pol-

¹¹¹ Ustawa w art. 50 stanowi: „W przypadku prowadzenia przez spółkę, utworzoną w celu świadczenia pomocy prawnej na podstawie ustawy o spółkach z udziałem zagranicznym, działalności z naruszeniem art. 49, sąd na żądanie okręgowej rady adwokackiej lub rady okręgowej izby radców prawnych orzeka wyrokiem o rozwiązaniu spółki”.

¹¹² Ustawa z 26.5.1982 r. – prawo o adwokaturze (Dz.U. Nr 16, poz. 124 z późn. zm.) przewiduje możliwość odstąpienia od tego obowiązku w postaci udzielenia zezwolenia przez ORA na zamieszkiwanie w innej miejscowości w uzasadnionych wypadkach (art. 21 zdanie 2). Natomiast NRA może w zezwolić adwokatowi na zamieszkiwanie w okręgu innej izby, jeżeli miejscowość zamieszkania położona jest w pobliżu miejscowości, w której ma siedzibę zawodową.

ski, co nie wyklucza posiadania innej siedziby w państwie macierzystym, albo nawet po jednej (lub więcej) w kilku innych państwach (zgodnie z przepisami wewnętrznymi tych państw). Pierwsza z tych wykładni mimo pozorów poprawności prowadziłyby w istocie do unicestwienia prawa prawnika do wykonywania zawodu w państwie macierzystym, jako następstwa likwidacji w nim siedziby. Z tych względów taką wykładnię należy odrzucić. Drugie z zaproponowanych rozwiązań odpowiada interpretacji analogicznych przepisów korporacji adwokatów we Francji, dokonanej przez ETS w sprawie *Klopp*¹¹³. Rozstrzygane w niej zagadnienie dotyczyło możliwości prowadzenia więcej niż jednej kancelarii. Wydane zostało ono w związku z działalnością adwokata niemieckiego posiadającego kancelarię w Dusseldorfie, który wystąpił do Paryskiej Rady Adwokackiej (*Ordre des Avocats au Barreau de Paris*) o dopuszczenie go do wykonywania zawodu w okręgu paryskim¹¹⁴. Tamtejsza Rada Adwokacka odmówiła mu tego prawa podnosząc, iż mimo że pan Klopp posiada wszelkie kwalifikacje zarówno w zakresie wiedzy jak i cech charakteru, jednakże nie spełnia wymagań określonych ustawą francuską i wewnętrznych przepisów Rady Paryskiej¹¹⁵. Oba przepisy stanowią, iż adwokat może posiadać tylko jedno miejsce prowadzenia stałej działalności (jedną kancelarię), która musi znajdować się w okręgu sądu powszechnego (*Tribunal de Grande Instance*), w którym adwokat jest wpisany na listę wykonujących zawód. Dodatkowo Reguły Rady stanowiły, iż możliwe jest posiadanie drugiej kancelarii, ale wyłącznie na geograficznym obszarze właściwości okręgu paryskiego. Sąd apelacyjny unieważnił decyzję Rady Paryskiej, jednakże ta skierowała skargę do Sądu Kasacyjnego, który wystąpił z wnioskiem do Trybunału Sprawiedliwości o wydanie orzeczenia wstępnego. Pytanie skierowane do Trybunału dotyczyło wspomnianego wyżej ograniczenia wynikającego z prawa krajowego, odnośnie do posiadania wyłącznie jednego miejsca stałej działalności, ustanowionego celem zapewnienia właściwego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości i zapewnienia przestrzegania zasad wykonywania zawodu oraz jego zgodności ze swobodą zakładania przedsiębiorstw i art. 52 (obecnie art. 43) Traktatu. Rada Paryska argumentowała, iż art. 52 (obecnie art. 43) Traktatu ma

¹¹³ Orzeczenie ETS 107/83 *L'ordre des Avocats au Barreau de Paris v. Onno Klopp* [1984] ECR 2971.

¹¹⁴ Złożenia przysięgi i wpisania na listę praktykujących.

¹¹⁵ Podaję za § 3 orzeczenia w sprawie *Klopp*: art. 83 Decree no 72-468 *Journal Officiel de la République Française* of 11.6. 1972 oraz art. 1 *Internal Rules of the Paris Bar*.

tylko częściowo bezpośredni skutek, a to w takim zakresie w jakim wprowadza zasadę równego traktowania, natomiast niekoniecznie posiada ten skutek odnośnie innych przypadków. Dalej podnosiła, iż w sytuacji braku właściwych dyrektyw wspólnotowych, praktyczne warunki swobody zakładania przedsiębiorstw zależą od ustawodawstwa wewnętrznego, chyba że mają one charakter dyskryminujący lub stanowią oczywiście nieusprawiedliwioną przeszkodę lub są obiektywnie sprzeczne z interesem ogólnym. Trybunał dokonując interpretacji powołał się na swoje wcześniejsze orzeczenie w sprawie *Reyners* i powtórzył, iż art. 52 (obecnie art. 43) Traktatu, nakłada obowiązek osiągnięcia rezultatu, którego uzyskanie mogłoby być łatwiejsze, ale nie zależne od wcześniejszego wydania dyrektyw wspólnotowych. Dalej wskazał, iż art. 52 (obecnie art. 43) Traktatu może być bezpośrednio stosowalny (*directly applicable rule*) w zakresie swobody zakładania przedsiębiorstw w państwach członkowskich przez adwokatów już posiadających miejsce stałej działalności w innym państwie członkowskim i kontynuujących tam działalność. A nadto, iż państwa członkowskie wobec braku szczegółowych postanowień prawa wspólnotowego są wolne w regulowaniu wykonywania działalności w zawodach prawniczych na swoim terytorium¹¹⁶. Niemniej jednak zasada ta nie oznacza, iż ustawodawstwo państwa członkowskiego może zobowiązać prawnika do posiadania tylko jednego miejsca prowadzenia działalności na terenie Wspólnoty. Taka restrykcyjna interpretacja oznaczałaby, iż prawnik posiadający już kancelarię w jednym z państw członkowskich mógłby korzystać ze swobody zakładania przedsiębiorstw tylko za cenę porzucenia już posiadanej kancelarii. Swoboda zakładania przedsiębiorstw nie jest ograniczona do prawa posiadania tylko jednego miejsca stałej działalności na obszarze Wspólnoty. Z punktu widzenia szczególnej natury zawodów prawniczych, to drugie państwo członkowskie (przyjmujące) musi posiadać prawo żądania, w interesie prawidłowego sprawowania wymiaru sprawiedliwości, by prawnik wpisany na listę w tym państwie wykonywał zawód w ten sposób, by utrzymywał niezbędny kontakt z klientem, władzą sądowną oraz by był podporządkowany zasadom wykonywania zawodu. W tym zakresie podkreślił TS, nowoczesne metody transportu i telekomunikacji umożliwiają właściwy kontakt z klientem i sądem. W konsekwencji, nawet w sytuacji braku dyrektyw koordynujących zasady dostępu i wykonywania zawodów prawniczych, art. 52 zapobiega sytuacji, w której kompetentne władze państw

¹¹⁶ W §17 „in the absence of specific Community rules in the matter each member state is free to regulate the exercise of the legal profession in its territory”.

członkowskich na bazie ustawodawstwa krajowego oraz reguł wykonywania zawodu mogą odmówić obywatelom innych państw członkowskich prawa uzyskania i wykonywania zawodu wyłącznie z tego powodu, iż posiadają miejsce stałego wykonywania zawodu w innym państwie członkowskim.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, iż orzeczenie w sprawie *Klopp* nie udzieliło odpowiedzi na pytanie, czy ustawodawstwo kraju członkowskiego może zakazywać posiadania dwóch kancelarii na terenie tego państwa¹¹⁷. Bez wątpliwości pozostaje wyłącznie kwestia, iż nie można zakazać posiadania drugiej kancelarii poza obszarem własnego kraju, w którym jest prowadzona działalność na zasadach stałych (*establishment*). Celowość utrzymywania zakazu posiadania dwóch kancelarii w tym samym kraju, wobec możliwości posiadania dwóch kancelarii w różnych państwach członkowskich, wydaje się wątpliwa. W orzeczeniu *Klopp* Trybunał Sprawiedliwości uznał, że zakaz utworzenia oddziału przedsiębiorstwa mający zastosowanie zarówno do osób krajowych jak i zagranicznych jest niezgodny z treścią art. 52 (obecnie art. 43), gdyż czyni on wtórną swobodę zakładania przedsiębiorstw zupełnie nieskuteczną¹¹⁸. Tym samym, zakaz ten mimo zastosowania zasady traktowania narodowego Trybunał uznał za sprzeczny z celem i treścią swobody zakładania przedsiębiorstw, a tym samym za sprzeczny z art. 43 Traktatu. W efekcie tej sytuacji podmioty krajowe mogą znaleźć się w sytuacji nazywanej odwrotną dyskryminacją, tzn. same mogą posiadać tylko jedno przedsiębiorstwo (chyba że założą jego oddział / oddziały poza obszarem państwa pochodzenia), a podmioty innych państw członkowskich mogą takich przedsiębiorstw posiadać kilka¹¹⁹.

Zasada swobody wyboru miejsca prowadzenia działalności chroniona jest poprzez zakaz wprowadzania ograniczeń o charakterze ge-

¹¹⁷ H. Jurgen Rabe, *Internationales Anwaltsrecht – Diennleistung und Niederlassung*, NJW 1997, nr 36, s. 2185.

¹¹⁸ M. A. Dausés, *Prawo...*, s. 432.

¹¹⁹ Trybunał w sprawie *Klopp*, nie wypowiedział się jednoznacznie, czy oznacza to że podmiot innego państwa członkowskiego może w państwie przyjmującym otworzyć kilka oddziałów swojego przedsiębiorstwa, podczas gdy prawo krajowe państwa przyjmującego dopuszcza możliwość posiadania tylko jednego miejsca prowadzenia działalności na obszarze tego państwa. Taki jednak wniosek wydaje się wypływać z treści art. 43 ust. 1, który nie ogranicza liczby oddziałów zakładanych w państwie przyjmującym oraz z innych orzeczeń Trybunału dotyczących praktyki lekarskiej, np. orzeczenia ETS C-351/90 w sprawie *Commission v. Grand Duchy of Luxembourg* [1992] ECR I-3945. Praktyczne uzasadnienie przełamania zasady jednej praktyki Trybunał odnalazł także dzięki zwróceniu uwagi na rozwój techniki komunikacyjnej i możliwość szybkiego przemieszczania się w zakresie znacznych odległości (orzeczenie *Klopp*).

neralnym¹²⁰ (ustęp 1 art. 43 Traktatu), a nie tylko poprzez zasadę traktowania narodowego (ustęp 2 art. 43 Traktatu). Przykładów ukrytej dyskryminacji w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału pojawiło się bardzo dużo¹²¹. Wydaje się, iż Trybunał wypracował jednolite stanowisko odnośnie praktyk państw członkowskich najlepiej oddane słowami: „art. 48 i 52 wyłączają stosowanie postanowień prawa krajowego, w wypadkach gdy środki te są w stanie przeszkadzać lub uczynią mniej atrakcyjnym korzystanie przez obywateli Wspólnoty z podstawowych wolności gwarantowanych przez Traktat. Sytuacja byłaby inna tylko gdyby środki te zmierzały do uzasadnionych celów zgodnych z Traktatem i były usprawiedliwione przez nadrzędny interes dla dobra ogółu. (...) Powinny one także być stosowne do zapewnienia osiągnięcia tych celów i nie powinny wykraczać poza to co konieczne do ich osiągnięcia”¹²².

W niedawno wydanym orzeczeniu ETS z 7.3.2002r¹²³. Trybunał orzekł, iż Włochy naruszyły art. 43 Traktatu, poprzez utrzymanie w mocy przepisu, iż członek korporacji adwokatów ma obowiązek zamieszkiwać w okręgu sądu, któremu podlega właściwa jednostka korporacji. Rząd włoski ponosił, iż obowiązek zamieszkiwania w okręgu sądu jest związany z funkcjami jakie muszą wypełniać członkowie korporacji. W odpowiedzi na ten argument Trybunał podniósł, iż zgodnie z prawem wspólnotowym możliwe jest posiadanie więcej niż jednego miejsca wykonywania działalności zawodowej, podlegając jednakże w zakresie działalności przepisom dotyczącym wykonywania zawodu. Nie pomogły argumenty korporacji włoskiej odwołujące się do faktu, iż obowiązek ten nie jest w praktyce egzekwowany w stosunku do członków korporacji nie będących obywatelami włoskimi. Trybunał w tym zakresie uznał, iż usunięcie niezgodności prawa krajowego z prawem wspólnotowym musi być dokonane za pomocą środków, które są wiążące i mają taką samą moc jak te które podlegają zmianie. Zmiana praktyki administracyjnej, która ze swej natury nie jest trwała, nie może być uważana za dostateczny środek wypełnienia zobowiązań nałożonych prawem wspólnotowym.

Dalsze wątpliwości na gruncie komentowanej ustawy mogą zrodzić się w przypadku świadczenia usług transgranicznych, a w szcze-

¹²⁰ A. Arnulf, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford EC Law Library, 1999, s. 331.

¹²¹ P. J. G. Kapteyn & P. VerLoren van Themaat, *Introduction to the Law of the European Communities. From Maastricht to Amsterdam*, Third Edition Kluwer International 1998, s.741.

¹²² Orzeczenie ETS C –19/92 *Dieter Kraus v. Land Baden-Wuerttemberg* [1993] ECR 1663.

¹²³ Orzeczenie C–145/99 *Komisja v. Włochom* [2002] ECR I–2235.

gólności prawa prawnika zagranicznego do posiadania biura i infrastruktury technicznej, niekiedy koniecznej dla świadczenia chociażby incydentalnego usług prawnych. Wątpliwość ta znajduje uzasadnienia nie tyle w przepisach samej ustawy, ile w przepisach ustawy prawo o adwokaturze. Otóż zgodnie z art. 4a ust.2 adwokat wykonuje zawód w siedzibie, którą na wniosek wyznacza ORA. Oczywistym jest, że adwokat zagraniczny świadczący usługi transgraniczne w Polsce nie może spełnić tego warunku, gdyż z definicji będzie działał poza siedzibą. Z istoty świadczenia usług transgranicznych wynika więc, że przepis powyższy nie może być stosowany do prawników zagranicznych, a przynajmniej interpretowany w ten sposób, iż wyklucza on świadczenie pomocy prawnej poza siedzibą. Pozostaje jednak pytanie czy prawnik świadczący usługi transgraniczne może korzystać z trwałej infrastruktury w postaci wynajętego lokalu, faxu, telefonu, a nawet stale zatrudnionego personelu. A jeżeli tak, to czy konieczne jest zgłoszenie tego faktu korporacji, czy nawet uzyskanie zgody korporacji. Zaznaczyć należy, iż prawnicy polscy chcąc posiadać pewną infrastrukturę niezbędną do wykonywania działalności poza siedzibą muszą uzyskać zgodę okręgowej rady adwokackiej na założenia filii lub oddziału. W innym wypadku wyposażenia się w infrastrukturę traktowane może być jako naruszenie zasad etyki, a niekiedy nawet akt nieuczciwej konkurencji.

W cytowanym już wyżej orzeczeniu z 7.3.2002 r. w sprawie *Komisja v. Włochom*¹²⁴ ETS orzekł, iż utrzymanie przez Włochy przepisów zakazujących prawnikom korzystającym ze swobody świadczenia usług posiadania infrastruktury niezbędnej dla świadczenia usług, Włochy naruszyły art. 49 Traktatu. W zakresie postawionego przez Komisję zarzutu rząd włoski powołał się na możliwość nadużywania prawa przez prawników świadczących usługi, którzy pod pozorem korzystania z infrastruktury potrzebnej dla świadczenia usług transgranicznych, w rzeczywistości prowadziliby stałą praktykę. Trybunał nie wdał się w tym wypadku w polemikę, ale arbitralnie uznał, iż generalny zakaz posiadania infrastruktury niezbędnej do świadczenia usług pozostaje w sprzeczności z art. 49 Traktatu (§ 23 wyroku). Podobne rozstrzygnięcie może być udziałem Polski, chyba że korporacja prowadziła będzie wyłącznie rejestr zgłaszanych przez prawników zagranicznych miejsc świadczenia usług, nie uzależniając zgody na infrastrukturę od jakiegokolwiek formy uznania.

¹²⁴ Orzeczenie ETS C-145/99 *Komisja v. Włochom* [2002] ECR I-2235.

5.3. OBOWIĄZEK WSPÓLDZIAŁANIA PRAWNIKA ZAGRANICZNEGO Z PRAWNIKIEM POLSKIM

Ograniczenia formalne działalności dotyczą przede wszystkim nakazu współdziałania z prawnikami polskimi. Nakaz taki dotyczy zarówno przypadków wykonywania stałej praktyki jak i świadczenia usług. Zastrzeżony jest jednakże dla czynności podejmowanych w postępowaniu sądowym lub przed organami administracji. Ustawa nie czyni tu rozróżnienia, czy obowiązek współdziałania dotyczy przypadków przymusu adwokackiego (obligatoryjnej reprezentacji), czy też każdej postaci występowania przed władzami publicznymi. Prowspółnotowa wykładnia prawa¹²⁵ wskazywałaby na zawężenie obowiązku współpracy do sytuacji przymusu adwokackiego. Taką wykładnię przyjął ETS w sprawie *Komisja v. Niemcom*¹²⁶, nie pozostawiając cienia wątpliwości, iż narzucenie obowiązku współpracy może dotyczyć wyłącznie sytuacji przymusu adwokackiego. W tym zakresie Trybunał Sprawiedliwości dokonał interpretacji art. 5 dyrektywy (77/249), podnosząc, iż zwrot „współpraca” musi być interpretowany w świetle celu dyrektywy, którym jest „ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług”. Obowiązek współpracy z miejscowym prawnikiem, nałożony na prawnika świadczącego usługi, ma na celu zapewnienie mu niezbędnej pomocy, która umożliwi mu działanie w systemie sądowniczym innym niż system kraju pochodzenia, a z drugiej strony, zapewni wymiarowi sprawiedliwości, iż prawnik świadczący usługi posiada niezbędną pomoc i jest w stanie przestrzegać zasad właściwej procedury i etyki zawodowej (§ 23). Obie osoby; prawnik świadczący usługi i prawnik miejscowy muszą przestrzegać zasad etyki, i obaj mogą w zgodzie z tymi zasadami i z zachowaniem niezależności w wykonywaniu zawodu, ustalić stosowną formę kooperacji odpowiadającą wymaganiom klienta. Nie oznacza to, iż ustawodawca krajowy nie może określić kooperacji między prawnikami, jednakże skutek tej regulacji nie może być nieproporcjonalny w odniesieniu do przesłanek celowości współpracy określonej dyrektywą.

Odpowiedzialność prawnika za podejmowane czynności, odnosi się do odpowiedzialności względem władz sądowych, a nie relacji do

¹²⁵ Na temat pojęcia prowspółnotowej wykładni prawa zob. S. Biernat, *Wykładnia prawa krajowego zgodnie z prawem wspólnotowym*, [w:] *Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, red. C. Mik, Toruń 1998, s.123 i n.

¹²⁶ Orzeczenie ETS 427/85 *Commission v. Germany* [1988] ECR 1123.

klienta¹²⁷. W tym zakresie Trybunał odstąpił od głębszych rozważań z uwagi na szczupłość posiadanych informacji. Zaznaczył jednak, iż klient jest wolny w wyborze prawnika, który będzie reprezentował jego interesy, sugerując tym samym iż samodzielnie ponosi ryzyko tego wyboru.

W zakresie postanowień prawa niemieckiego odnoszących się do kontaktów prawnika z klientami osadzonymi w areszcie, Trybunał orzekł, iż istnieją powszechne powody związane z bezpieczeństwem publicznym, których ocena należy do każdego z państw członkowskich i z tych powodów państwa członkowskie mogą samodzielnie określać zasady kontaktów prawników z osobami osadzonymi, bez względu na fakt, czy występowanie prawnika w postępowaniu wynika z przepisów prawa (przymus adwokacki) czy woli osoby osadzonej. Poprzez zobowiązanie prawnika świadczącego usługi do współpracy z prawnikiem prowadzącym stałą działalność na obszarze Niemiec, nawet wtedy gdy prawo niemieckie nie zawiera wymogu reprezentacji przez prawnika, ustawa niemiecka nie narusza postanowień dyrektywy (§ 31). Jednakże określony prawem niemieckim obowiązek obecności prawnika niemieckiego współpracującego podczas kontaktów prawnika świadczącego usługi z osobą osadzoną, oraz możliwość korespondencyjnego kontaktu również tylko za pośrednictwem tego prawnika, bez żadnych dopuszczalnych wyjątków, nawet na podstawie zgody sądu lub władzy odpowiedzialnej za kontakty z osobami osadzonymi, jest ograniczeniem wykraczającym poza to co konieczne dla osiągnięcia i ochrony usprawiedliwionych względów bezpieczeństwa publicznego¹²⁸.

Kolejnym zagadnieniem do którego odniósł się w swoim wyroku Trybunał Sprawiedliwości, jest zagadnienie wyłączności terytorialnej. Ustawa niemiecka przewidywała, iż w przypadkach tzw. przymusu adwokackiego, pierwsze pismo procesowe może być złożone wyłącznie przez prawnika, który jest uprawniony do występowania przed tym sądem. Inny prawnik może brać udział w postępowaniu i zgłaszać ustne wnioski pod warunkiem, iż występuje obok prawnika posiadającego prawo występowania przed tym sądem. Zasada ta, jak podnosiła strona niemiecka, odnosi się zarówno do prawników niemieckich, jak i prawników świadczących usługi. Prawnicy świadczący usługi nie są trakto-

¹²⁷ Warto zaznaczyć, iż między prawnikiem współpracującym (lokalnym) a klientem nie dochodzi do zawarcia żadnej umowy. Por. E. Ewig, *Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit fuer rechtsanwalte in der EU und im EWR*, NJW 1999, zesz. 4, s. 250.

¹²⁸ Por. K. Pazderska, *Wykonywanie zawodu prawniczego w obrębie Unii Europejskiej – nowa dyrektywa prawnicza*, „Radca Prawny” 1999, nr 4, s. 24.

wani bardziej restryktywnie ze względu na powyższą regułę wyłączności obszarowej. Zasada geograficznej właściwości, ma na celu ochronę prawidłowości funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, zapewnia stały kontakt między sądem a prawnikiem oraz ułatwia prowadzenie postępowania. Podobna sytuacja występuje w przypadku tzw. wyłączności specjalizacyjnej, tj. tylko niektórzy prawnicy mogą występować ze skargami o naruszenie prawa przed Sądem Najwyższym. Trybunał Sprawiedliwości odnosząc się do powyższych argumentów, stwierdził, iż dyrektywa 77/249 nie zawiera w tym zakresie żadnych postanowień, dlatego odpowiedź czy powyższe reguły są dopuszczalne w myśl prawa wspólnotowego, musi być udzielona w oparciu i o art. 59 i 60 [obecnie 49 i 50] Traktatu. Na tym tle Trybunał uznał, iż sytuacja prawnika niemieckiego i prawnika świadczącego usługi nie jest podobna. Reguła wyłączności terytorialnej (geograficznej), odnosi się bowiem wyłącznie do prawników posiadających miejsce stałego prowadzenia działalności na terenie Niemiec i niejako ze swej natury nie może być odnoszona do prawników świadczących usługi. Zasada wyłączności terytorialnej nie może być odnoszona do działalności czasowo ograniczonej, gdyż ani sytuacja prawna ani stan faktyczny odnoszący się do prawników świadczących usługi nie jest porównywalna do sytuacji prawników prowadzących stałą działalność. Odnośnie wyłączności specjalizacyjnej (związanej z wystąpieniami przez określonymi rodzajami sądów, np. sądem najwyższym, albo sądem szczególnym np. antymonopolowym) Trybunał nie dopatrywał się podobieństwa do reguł terytorialnych, gdyż przyjęcie praktyki przed tymi sądami oparte jest na praktyce selekcji z uwagi na doświadczenie zawodowe i kompetencje. W tym zakresie, jako nie objętym skargą Komisji¹²⁹, Trybunał nie dokonał głębszej wykładni. W efekcie więc prawnik innego państwa członkowskiego, świadczący w państwie przyjmującym usługi nie musi współdziałać z prawnikiem miejscowym w tych sytuacjach, w których klient mógłby działać sam, tzn. w zakresie spraw nie objętych przymusem adwokackim. Obowiązek współpracy nie jest również usprawiedliwiony, jeżeli dotyczy wystąpień prawnika przed organami nie mającymi charakteru sądowiczego¹³⁰.

¹²⁹ W § 44 wyroku, Komisja wyjaśniła w czasie ustnego postępowania, iż skarga nie obejmuje działalności wyspecjalizowanych prawników w postępowaniu przed sądem najwyższym.

¹³⁰ Orzeczenie o analogicznej treści do orzeczenia ETS 427/85 *Comission v. Germany*, poszerzone o wykładnię działań przed organami niesądowymi, zostało wydane w sprawie *Comission v. France*, Orzeczenie ETS 294/89, [1991] ECR I-3591. W przedmiotowej sprawie dotyczyło wystąpienia przed sądem gospodarczym w którym strony mogły być reprezentowane przez nie prawników.

Analizując jednak stanowisko korporacji i uzasadnienie projektu wydaje się, że ustawodawca zamierzał wprowadzić obowiązek współpracy we wszystkich wypadkach podejmowania czynności przed organami władzy. TMimo to ustawa bynajmniej nie zapewnia, że taka współpraca będzie efektywna. Po pierwsze pozostawiono całkowitą dowolność ukształtowania zasad współpracy stronom umowy, tj. prawnikowi polskiemu i zagranicznemu. Po drugie ustawa stanowi, że umowa nie rodzi żadnych obowiązków (roszczeń) po stronie klienta prawnika zagranicznego względem prawnika polskiego. Po trzecie ustawa pomija sytuację, iż prawnicy polscy będą odmawiali współpracy z prawnikami obcymi, aby w ten sposób uniemożliwić im działalność, bądź też zmusić ich klientów do zawarcia umowy bezpośrednio z prawnikami polskimi.

Obowiązek efektywnej współpracy z prawnikami polskimi wydaje się natomiast w uzasadniony w przypadku świadczenia usług transgranicznych. W takiej bowiem sytuacji prawnicy zagraniczni działają incydentalnie, i praktycznie im samym taka współpraca jest niezbędna. Praktyka zresztą wskazuje, że adwokaci obcy bardzo rzadko decydują się na osobistą reprezentację klienta przed organami publicznymi w sytuacjach, gdy w kraju tym nie prowadzą stałej praktyki, a ich znajomość procedur sądowych czy administracyjnych jest niepewna. Dodatkowym argumentem za przyznaniem słuszności ustawodawcy w zakresie nakazania współpracy pomiędzy prawnikiem krajowym i zagranicznym w sytuacji świadczenia usług transgranicznych wydaje się fakt, iż prawnicy zagraniczni nie są członkami korporacji polskich, a tym samym w myśl przepisów proceduralnych k.p.c., k.p.k., k.p.a. nie mogliby uzyskać statusu profesjonalnego pełnomocnika. Jednakże zgodnie powołanym już wcześniej orzeczeniem ETS w sprawie *Binsbergen* konieczne jest zwrócenie uwagi, czy w konkretnym postępowaniu w którym ma podjąć czynności prawnik „profesjonalny”, pełnomocnikiem strony może być tylko taki prawnik, czy także inna osoba (np. współuczestnik sporu). W tym drugim przypadku prawnik zagraniczny działałby w istocie nie jako profesjonalny pełnomocnik, ale reprezentant strony, tym samym nałożenie na niego obowiązku współpracy wydaje się być nieuzasadnione.

5.4. OBOWIĄZEK ZAWARCIA UMOWY UBEZPIECZENIA

Kolejną przesłanką formalną związaną podjęciem świadczenia usług prawnych jest zawarcie umowy ubezpieczenia. Obowiązek ten dotyczy podmiotów wpisanych na listy prawników zagranicznych i li-

sty korporacyjne, a więc zarówno prawników polskich jak i zagranicznych (art.11 ustawy). Obowiązek taki wynika także z zasad Kodeksu etyki adwokackiej, a to z paragrafu 26¹³¹.

O ile w przypadku podmiotów wpisanych na listy ustawodawca obowiązek posiadania ubezpieczenia określony jest art. 11 ustawy, o tyle w przypadku świadczenia usług transgranicznych ustawodawca takiego obowiązku nie wprowadził do odpowiedniego artykułu Działu IV. Czy można z tego wysnuć wniosek, że taki obowiązek nie jest nałożony na podmioty świadczące usługi transgraniczne? Moim zdaniem nie. Obowiązek ten należy wyinterpretować z art. 36 i 37 ustawy, jako jeden z elementów „podleganie tym samym warunkom wykonywania zawodu jakie stosuje się do adwokata i radcy prawnego” oraz wskazanego paragrafu 26 Zasad etyki zawodowej adwokatów (i odpowiednio art. 41a Zasad etyki radcy prawnego¹³²). Obowiązek ubezpieczenia powinien dotyczyć i dotyczy wszystkich podmiotów świadczących usługi prawne, dlatego więc ustawodawca w jednym przypadku wskazuje go jednoznacznie, a w innym trzeba go wyinterpretować. Nie sposób przecież założyć, że ustawodawca zamierzał zwolnić adwokatów zagranicznych z obowiązku posiadania ubezpieczenia z tytułu świadczonej pomocy prawnej, tym bardziej że obowiązek ten znajduje usprawiedliwienia w ochronie interesu publicznego. Niestety, przyjęta obecnie konstrukcja oparta na uchwale NRA dotyczącej połączenia składki adwokackiej z ubezpieczeniem może nastroczać trudności. Wydaje się jednak, iż adwokaci zagraniczni świadczący usługi transgraniczne mogą spełnić swój obowiązek albo poprzez wykazanie się już zawartą polisą obejmującą wykonywanie zawodu także poza krajem macierzystym, albo mogą zawrzeć dodatkową umowę ubezpieczenia OC z tytułu świadczenia usług transgranicznych.

5.5. INTEGRACJA Z GRUPĄ ZAWODOWĄ PAŃSTWA PRZYJMUJĄCEGO

Ustawa w Dziale III wprowadza trzy sposoby integracji prawnika zagranicznego z adwokatami polskimi. Pierwszy z nich polega na złożeniu testu umiejętności, który jednakże nie pokrywa się zakresowo

¹³¹ Paragraf 26 Zasad Etyki Adwokackiej: „Obowiązkiem adwokata jest posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej z tytułu wykonywania zawodu według zasad i w sposób ustalony przez NRA”.

¹³² Z. Klatka, *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz. Zasady Etyki Radcy Prawnego*, C.H. Beck, Warszawa 1999.

z egzaminem adwokackim, choć od strony organizacyjnej jest do niego bardzo zbliżony. Warto zaznaczyć, iż art. 28 ustawy określa szczegółowe warunki przeprowadzenia testu, które zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 2 znajdują uzupełnienie w uchwale NRA. Opisana ww. artykułami konstrukcja postępowania weryfikującego wiedzę kandydata do zawodu odpowiada przepisom dyrektywy. Wydaje się być także zgodna z najnowszym orzecznictwem ETS w sprawach dotyczących uznawania kwalifikacji na podstawie dyrektyw prawniczych¹³³. Decydujące jednak znaczenie będzie miała treść uchwały NRA oraz faktyczna praktyka przeprowadzania powyższego egzaminu.

Obok wyżej wskazanej formy egzaminu włączenie się prawnika (integracji) do grupy zawodowej państwa przyjmującego może nastąpić także na innych podstawach. Pierwsza z nich unormowana jest w art. 10 ust. 1 dyrektywy 98/5, którego odzwierciedleniem w ustawie stał się art. 31. Na podstawie tego przepisu prawnik działający pod macierzystym tytułem zawodowym, który przez okres co najmniej trzech lat skutecznie i regularnie wykonywał zawód w państwie przyjmującym działając w obszarze prawa kraju przyjmującego i prawa wspólnotowego, może wystąpić o włączenie go do grupy zawodowej tego kraju, a tym samym przyznanie mu prawa posługiwania się tytułem zawodowym kraju przyjmującego, z wyłączeniem procedury określonej dyrektywą 89/48 art. 4(1)(b). Oznacza to, iż włączenie do grupy zawodowej kraju przyjmującego nie będzie zależne od złożenia egzaminu wyrównawczego. Dyrektywa 98/5 stanowi, iż występując do właściwych władz z wnioskiem o przyjęcie do grupy zawodowej, prawnik musi wykazać, iż przez okres 3 lat prowadził w tym kraju działalność zawodową, bez żadnej przerwy innej niż podyktowana zwykłymi zdarzeniami życiowymi. Warto w tym miejscu zaznaczyć, iż Trybunał Sprawiedliwości wypowiedział się odnośnie do rozumienia pojęcia regularnej działalności w następujących po sobie latach. Za taką Trybunał uznaje działalność w okresie, „który musi być nieprzerwany z wyjątkiem krótkich absencji spowodowanych chorobą lub urlopem¹³⁴”. Można przypuszczać, iż władze korporacyjne i prawnik będą starały się odmiennie interpretować zwrot

¹³³ Orzeczenie ETS C 145/99 *Komisja v. Włochy* [2000] ECR 2235; Orzeczenie C 142/01 *Komisja v. Włochy*, jeszcze nieopublikowane.

¹³⁴ Wykładni takiej dokonał Trybunał Sprawiedliwości orzekając w sprawie pewnego malarza powołującego się na dyrektywę dotyczącą rzemiosła: „*a period which must be unbroken except for (short) absence due to illness and usual holiday leave*,” orzeczenie ETS 130/88 C.C. *Van de Bijl v. Staatssecretaris van Economische Zaken* [1989] ECR 3039.

„nieprzerwana praktyka”, nie mówiąc już o jej zakresie. Sprzeczność interesów między korporacją, z reguły chroniącą swych członków przed konkurencją prawników innych państw członkowskich, a prawem prawnika do podjęcia stałej działalności w oparciu o tytuł zawodowy państwa pochodzenia, mogą prowadzić do sporów, które wcześniej lub później, zmuszą Trybunał Sprawiedliwości do określenia przejrzystych kryteriów kontroli / ingerencji władz korporacji w działalność prawnika świadczącego usługi¹³⁵. Warto zauważyć, iż w zakresie wykazania dowodów potwierdzających prowadzenie tej działalności, w dyrektywie posłużono się zwrotem, odpowiednie informacje i dokumenty (*relevant information and documentation*), dotyczące ilości i natury spraw (rodzaju). Zwrot ten już *prima facie* wydaje się być nieodpowiedni. Jak słusznie zauważyli Ch. Sobotta i Ch. Kleinschnittger¹³⁶, w istocie powstanie problem, czy sprawy prowadzone niesamodzielnie, niejako pod nadzorem prawnika lokalnego, mogą być zaliczane jako część efektywnie i regularnie prowadzonej działalności. Warto w tym miejscu zaznaczyć, iż w okresie trzechletniej działalności, państwo przyjmujące zasadniczo, w oparciu o dyrektywę, nie ma podstawy do sprawdzenia czy prawnik działający pod pierwotnym tytułem posiada nie tylko wystarczającą, ale wręcz jakąkolwiek wiedzę w zakresie prawa państwa przyjmującego, w obszarze którego teoretycznie może wykonywać zawód. W tym miejscu rodzi się pytanie, czy z uwagi na ochronę potencjalnych klientów państwo przyjmujące mogłoby wprowadzić ograniczenia lub warunki wstępne. Wydaje się, że w sytuacji wprowadzenia ograniczeń w postaci egzaminów, czy innej formy sprawdzenia wiedzy mielibyśmy do czynienia z zaprzeczeniem istocie dyrektywy. Dopuszczenie do wykonywania zawodu w państwie przyjmującym nie byłoby następstwem nabycia prawa do wykonywania zawodu w państwie pochodzenia. Nie można by wtedy mówić o swobodzie wykonywania zawodu. Z drugiej jednak strony, pewne ograniczenia wydają się celowe. Powinny one równocześnie odzwierciedlać interes wymiaru sprawiedliwości (czemu zdaje się dyrektywa czynić zadość poprzez obowiązek współpracy z lokalnym prawnikiem), ale także interesy potencjalnych klientów. Dalszym zagadnieniem jest pytanie, czy wykonywanie w ramach działalności zawodowej jednorodnych czynności czy prowadzenie jednorodnych spraw

¹³⁵ Por. E. Skrzydło-Tefelska, *Wykonywanie wolnych zawodów prawniczych w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, PiP 2000, nr 7, s. 83.

¹³⁶ Ch. Sobotta, Ch. Kleinschnittger, *Freizugigkeit fuer Anwalte in der EU nach der Richtlinie 98/5/EG*, EuZw 1998, zes. 21, s.93.

wystarczyło będzie dla uznania, iż prawnik działał efektywnie i regularnie w obszarze prawa kraju przyjmującego. Szczególnym przejawem takiego przypadku będzie działalność prawników specjalizujących się w wąskich dziedzinach prawa i faktycznie w zakresie wyłącznie tych dziedzin wykonujących zawód. Dyrektywa częściowo udziela na te pytania odpowiedzi. Ocena efektywności i regularności działalności prawnika pozostaje w kompetencji właściwych władz krajowych. Te natomiast mogą kwestionować „dowód z praktyki”, żądając dalszych szczegółowych informacji na temat prowadzonej działalności. Mogą także zobowiązać prawnika do złożenia pisemnych wyjaśnień (art. 10 ust. 1 b). Nie jest natomiast dopuszczalne w oparciu o art. 10 ust. 1 dyrektywy, by władze krajowe przeprowadziły egzamin ze znajomości prawa kraju przyjmującego. Dotyczy to każdej formy takiego egzaminu. Przekonanie władz krajowych o niedopełnieniu warunku trzechletniej efektywnej i regularnej praktyki zawodowej w kraju przyjmującym winno skutkować wydaniem decyzji odmownej o przyjęciu do krajowej korporacji. Postępowanie właściwych władz musi zostać zakończone wydaniem decyzji, podającej motywy rozstrzygnięcia. Od tej ostatniej muszą przysługiwać prawnikowi środki odwoławcze.

Innym sposobem integracji prawnika ze środowiskiem zawodowym kraju przyjmującego jest sposób opisany w art. 10.3 dyrektywy 98/5, którego odpowiednikiem jest art. 32 ustawy. Dotyczy on sytuacji, gdy okres praktyki zawodowej w państwie przyjmującym trwał co najmniej trzy lata, lecz czynności zawodowe prawnika związane z prawem kraju przyjmującego trwały krócej niż sama praktyka (3 lata). Możliwość integracji z grupą zawodową i uzyskanie tytułu zawodowego korespondującego z tym, który używany jest w kraju przyjmującym, zależne jest, podobnie jak w przypadku opisanym wyżej, od decyzji władz korporacji. Prawnik starający się o włączenie musi przedstawić wszystkie właściwe informacje i dokumenty dotyczące jego dotychczasowej działalności, w szczególności spraw, którymi się zajmował. Władze korporacyjne mogą w takim wypadku wziąć dodatkowo pod uwagę uczestniczenie w sympozjach i seminariach poświęconych prawu państwa przyjmującego, w szczególności poświęconych prawu korporacyjnemu i zasadom etyki. Ocena możliwości włączenia się do grupy prawników krajowych może być poprzedzona przeprowadzeniem przez władze korporacyjne rozmowy mającej na celu weryfikację przedkładanych dokumentów i informacji oraz ocenę możliwości dalszego wykonywania zawodu przez stającego prawnika (*assessment of his capacity to continue the activity*). Rozmowa ta nie może przybrać formy egzaminu, jakkolwiek taka propozycja pojawiła się ze strony Komisji w fazie projektu, jednakże na skutek interwencji Parlamentu nie przybrała prawnego

wyrazu w postanowieniach omawianej dyrektywy¹³⁷. Praktyczna realizacja powyższych kompetencji władz korporacyjnych, mimo jednoznacznego określenia w dyrektywie formy oraz treści weryfikacji informacji dostarczonych przez prawnika, może w istocie przybrać postać egzaminu ustnego, na co przyzwolenie zdają się dawać komentujący przedmiotową dyrektywę adwokaci¹³⁸. Takie jednak działanie jest sprzeczne z dyrektywą.

Podobnie jak w pierwszym przypadku, decyzja władz korporacyjnych musi być uzasadniona oraz podlegać zaskarżeniu zgodnie z krajowym systemem środków odwoławczych. Pojawia się w tym miejscu obawa o praktyczną możliwość sprawdzenia zasadności decyzji władz korporacyjnych, wydanej w wyniku przeprowadzenia „rozmowy kwalifikacyjnej”. Z punktu widzenia prawnika starającego się o przyjęcie do grupy zawodowej kraju przyjmującego, obawy te są o tyle pozbawione podstaw, iż w istocie chodzi o ocenę działalności prawnika i ewentualnie ocenę jego rokowań zawodowych. Istota bowiem zaskarżenia decyzji władz korporacyjnych wydanej w oparciu o dyrektywę 98/5, odmawiającej prawa integracji sprowadza się nie tyle do badania przesłanek formalnych, ile merytorycznych. Nie wydaje się jednak możliwe uznanie powyższych przepisów dyrektywy za dostatecznie precyzyjne, by prawnicy pozbawieni prawa korzystania z dobrodziejstw dyrektywy, mogli się na nią bezpośrednio powołać. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że dyrektywa w zakresie integracji prawnika ze środowiskiem kraju przyjmującego zawiera postanowienia odwołujące się do aktów wewnętrznych korporacji. Co więcej, działania korporacji mają mieć charakter ocenny w stosunku do prowadzonej przez prawnika działalności. Z tych względów wydaje się mało prawdopodobne, by w razie ewentualnego sporu Trybunał Sprawiedliwości skłonny był uznać bezpośrednią skuteczność art. 10 dyrektywy i ewentualnie samodzielnie próbować oceniać, czy prawnik działał w sposób dostatecznie efektywny w państwie przyjmującym¹³⁹. To ostatnie działanie wydaje się być poza kompetencją Trybunału Sprawiedliwości. Sam Trybunał uchyla się zresztą, o ile to możliwe, od ingerowania w wewnętrzną strukturę sądownictwa¹⁴⁰ i oceniania

¹³⁷ Dokumenty Parlamentu A4-146/96, O.J. 1996 C 256, s. 92.

¹³⁸ Ch. Sobotta, Ch. Kleinschnittger, *Freizügigkeit fuer Anwalte in der EU nach der Richtlinie 98/5/EG*, EuZw 1998, zesz. 21, s.93.

¹³⁹ Oczywiście nie wyklucza to możliwości powołania się na ten przepis przed sądem krajowym, który ewentualnie dostrzegając pewne wątpliwości prawne, mógłby skierować do Trybunału Sprawiedliwości pytanie prawne.

¹⁴⁰ Przedmiotowe zagadnienie może należeć do wyłącznej kompetencji władz korporacyjnych. Nie wszystkie bowiem kraje członkowskie posiadają system, który umożli-

stanów faktycznych. Poza tym należy zwrócić uwagę, że przepisy omawianej dyrektywy nie odnoszą się bezpośrednio do istoty prawa (tzn. możliwości stałego wykonywania zawodu w państwie innym niż państwo pochodzenia), ale raczej do czynników które mogą zwiększać efektywność korzystania z tego prawa.

Prawnik, który został przyjęty do grona prawników kraju przyjmującego na podstawie decyzji władz korporacyjnych, jest uprawniony do posługiwania się tytułem zawodowy kraju przyjmującego, równoległe tytułem profesji kraju pochodzenia wyrażonym w języku kraju przyjmującego¹⁴¹.

6. WNIOSKI

Konsekwencje przyjętych rozstrzygnięć ustawodawcy znajdą swój wyraz w niedalekiej przyszłości w orzecznictwie sądów polskich, a niewykluczone że także ETS. Jeżeli przepisy prawa krajowego okażą się niezgodne z przepisami bezpośrednio skutecznymi Wspólnoty, wówczas zgodnie z zasadą pierwszeństwa zastosowane winny zostać przepisy wspólnotowe. Nie dochodzi więc do unieważnienia niezgodnego z prawem wspólnotowym aktu prawa krajowego, ale do jego niestosowania. Już dziś jednak należy zadać pytanie, czy przyjęte rozwiązania nie zostały zanadto oderwane od realizacji „dobra wspólnego wszystkich obywateli”¹⁴², a ustawodawca nie stracił z pola widzenia możliwości, także w procesie dostosowania prawa polskiego podstawowej zasady, jaką jest ochrona interesu publicznego.

liwia władzom sądowym ocenę działalności prawników. W Niemczech o wpisie na listę adwokatów decyduje resort sprawiedliwości, Por. Z. Krzeziński, *Nowelizacja obowiązujących w Niemczech przepisów dotyczących adwokatury*, „Palestra” 1995, s. 163.; A. Freckmann, T. Wegerich, *The German legal system*, London Sweet & Maxwell 1999, s. 107.

¹⁴¹ H. Bartsch, *Wędrowniki zawodowe adwokatów po Europie*, „Palestra” 1999, nr 3–4, s. 148.

¹⁴² Art. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483).

USTAWA

z dnia 5 lipca 2002 r.

o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej.

(Dz. U. Nr 126, poz. 1069)

Dział I. PRZEPISY OGÓLNE

Art. 1

1. Ustawa określa zasady i warunki świadczenia pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej przez prawników zagranicznych.

2. 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.

Art. 2

Użyte w ustawie określenia oznaczają:

- 1) prawnik zagraniczny – prawnika z Unii Europejskiej i prawnika spoza Unii Europejskiej,
- 2) prawnik z Unii Europejskiej – osobę będącą obywatelem państwa członkowskiego Unii Europejskiej, uprawnioną do wykonywania zawodu przy użyciu jednego z tytułów zawodowych uzyskanych w państwie członkowskim Unii Europejskiej, określonych w wykazie stanowiącym załącznik do ustawy,
- 3) prawnik spoza Unii Europejskiej – osobę niebędącą obywatelem państwa członkowskiego Unii Europejskiej, uprawnioną do wykonywania zawodu przy użyciu jednego z tytułów zawodowych, o których mowa w pkt 2, a także każdą osobę, która przy użyciu tytułu zawodowego uzyskanego w państwie niebędącym członkiem Unii Europejskiej jest uprawniona do wykonywania zawodu odpowiadającego – pod względem wykształcenia i uprawnień oraz podstawowych zasad jego organizacji i wykonywania – zawodowi adwokata lub radcy prawnego,
- 4) usługa transgraniczna – jednorazową lub mającą charakter przejściowy czynność z zakresu pomocy prawnej, wykonywaną w Rzeczypospolitej Polskiej przez prawnika zagranicznego wykonującego stałą praktykę w innym państwie,
- 5) stała praktyka – stałe i systematyczne świadczenie pomocy prawnej przez prawnika zagranicznego w Rzeczypospolitej Polskiej,

- 6) państwo macierzyste – państwo, w którym prawnik zagraniczny uzyskał prawo do używania jednego z tytułów zawodowych, o których mowa w pkt 2 i 3. tezy z piśmiennictwa

Dział II. WYKONYWANIE STAŁEJ PRAKTYKI

Rozdział 1. PRZEPISY WSPÓLNE

Art. 3

Na zasadzie wzajemności, o ile umowy międzynarodowe ratyfikowane przez Rzeczpospolitą Polską lub przepisy organizacji międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest członkiem, nie stanowią inaczej, prawnicy zagraniczni są uprawnieni do wykonywania stałej praktyki, na zasadach określonych w przepisach niniejszego działu, po wpisaniu na jedną z list prawników zagranicznych, prowadzoną odpowiednio przez okręgowe rady adwokackie lub rady okręgowych izb radców prawnych, zwaną dalej „listą”.

Art. 4

1. Na listę prowadzoną przez okręgowe rady adwokackie wpisuje się prawników z Unii Europejskiej zamierzających świadczyć pomoc prawną w zakresie odpowiadającym zawodowi adwokata oraz prawników spoza Unii Europejskiej, których tytuł zawodowy uprawnia do wykonywania zawodu odpowiadającego zawodowi adwokata.

2. Na listę prowadzoną przez rady okręgowych izb radców prawnych wpisuje się prawników z Unii Europejskiej zamierzających świadczyć pomoc prawną w zakresie odpowiadającym zawodowi radcy prawnego oraz prawników spoza Unii Europejskiej, których tytuł zawodowy uprawnia do wykonywania zawodu odpowiadającego zawodowi radcy prawnego.

3. Okręgowe rady adwokackie i rady okręgowych izb radców prawnych corocznie do dnia 31 marca przesyłają odpisy prowadzonej przez siebie listy właściwym prezesom sądów apelacyjnych, okręgowych i administracyjnych oraz właściwym prokuratorom apelacyjnym i okręgowym. Okręgowe rady adwokackie przesyłają ponadto odpis listy Naczelnej Radzie Adwokackiej, a rady okręgowych izb radców prawnych – Krajowej Radzie Radców Prawnych. Zawiadamiają także o zmianach na tych listach w terminie 14 dni od dokonania tych zmian.

Art. 5

1. Lista składa się z części, na którą wpisuje się prawników z Unii Europejskiej, i z części, na którą wpisuje się prawników spoza Unii Europejskiej.

2. Na liście podlegają ujawnieniu następujące dane dotyczące prawników zagranicznych: imię i nazwisko, data i miejsce urodzenia, miejsce zamieszkania, adres, siedziba zawodowa, tytuł zawodowy uzyskany w państwie macierzystym. Ponadto na liście podlega ujawnieniu nazwa i adres grupy zawodowej, do której prawnik zagraniczny należy w państwie macie-

rzystym, oraz nazwa właściwego organu państwa macierzystego, który wystawił zaświadczenie stwierdzające, że prawnik zagraniczny jest zarejestrowany w tym państwie jako osoba uprawniona do wykonywania zawodu przy użyciu jednego z tytułów, o których mowa w art. 2 pkt 2 lub 3.

3. Szczegółowy sposób prowadzenia listy określają regulaminy uchwalane przez Naczelną Radę Adwokacką oraz Krajową Radę Radców Prawnych.

Art. 6

1. Wpis na listę następuje na wniosek zainteresowanego.

2. Prawniki zagraniczni ubiegający się o wpis na listę prowadzoną przez okręgową radę adwokacką składa wniosek do rady właściwej ze względu na wskazaną we wniosku przyszłą siedzibę zawodową. Prawniki zagraniczni ubiegający się o wpis na listę prowadzoną przez radę okręgowej izby radców prawnych składa wniosek do rady właściwej ze względu na wskazaną we wniosku przyszłą siedzibę zawodową, a jeżeli praktyka ma być wykonywana w ramach stosunku pracy – do rady właściwej ze względu na wskazaną we wniosku siedzibę przyszłego pracodawcy.

3. Do wniosku o wpis należy załączyć:

1) zaświadczenie wystawione przez właściwy organ państwa macierzystego, stwierdzające, że osoba ubiegająca się o wpis jest zarejestrowana w tym państwie jako uprawniona do wykonywania zawodu przy użyciu jednego z tytułów zawodowych, o których mowa w art. 2 pkt 2 lub 3; organ, do którego składa się wniosek, może odmówić przyjęcia zaświadczenia, jeżeli od daty jego wystawienia upłynął okres dłuższy niż trzy miesiące,

2) dokument potwierdzający obywatelstwo osoby ubiegającej się o wpis.

4. Wniosek o wpis powinien być sporządzony w języku polskim. Pozostałe dokumenty, o ile nie są sporządzone w tym języku, należy przedłożyć wraz z tłumaczeniem na język polski, poświadczonym przez tłumacza przysięgłego.

Art. 7

1. O wpisie na listę, a także o skreśleniu z listy decyduje okręgowa rada adwokacka lub rada okręgowej izby radców prawnych. Odmowa wpisu może nastąpić tylko wtedy, gdy zainteresowany nie spełnia wymogów określonych w ustawie.

2. Do postępowania i uchwał podejmowanych przez okręgową radę adwokacką w przedmiocie wpisu na listę lub skreślenia z niej stosuje się odpowiednio przepisy art. 12, 46, 47, 69 oraz przepisy działu VI ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058). Do postępowania i uchwał podejmowanych przez radę okręgowej izby radców prawnych w przedmiocie wpisu na listę lub skreślenia z niej stosuje się odpowiednio przepisy art. 24 ust. 2, art. 29, 31 i 31¹ ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1059).

3. Skreślenie z listy, niezależnie od przyczyn określonych w przepisach wymienionych w ust. 2, następuje także wtedy, gdy prawnik zagraniczny utracił na stałe lub czasowo w państwie macierzystym uprawnienie do wykonywania zawodu, o którym mowa w art. 2 pkt 2 lub 3, albo gdy został wpisany na listę adwokatów lub na listę radców prawnych.

4. Celem stwierdzenia, czy zawód, do którego wykonywania w państwie macierzystym jest uprawniona osoba ubiegająca się o wpis na listę, odpowiada zawodowi adwokata lub radcy prawnego, rada, o której mowa w ust. 1, może zwrócić się do Ministra Sprawiedliwości o udostępnienie tekstu właściwego prawa obcego. Rada może zwrócić się do Ministra Sprawiedliwości również wtedy, gdy chodzi o stwierdzenie stosowania wzajemności, o której mowa w art. 3, przez państwo macierzyste osoby ubiegającej się o wpis na listę.

5. Okręgowa rada adwokacka i rada okręgowej izby radców prawnych niezwłocznie zawiadamiają właściwy organ w państwie macierzystym prawnika zagranicznego o dokonaniu wpisu tego prawnika na listę, o odmowie jego dokonania oraz o skreśleniu go z listy.

Art. 8

Przy wykonywaniu stałej praktyki prawnik zagraniczny wpisany na listę używa tytułu zawodowego uzyskanego w państwie macierzystym, wyrażonego w języku urzędowym tego państwa, ze wskazaniem organizacji zawodowej w państwie macierzystym, do której należy, albo sądu, przed którym ma prawo występować zgodnie z prawem tego państwa, oraz informacją, czy prawnik zagraniczny wykonuje stałą praktykę w zakresie odpowiadającym zawodowi adwokata czy zawodowi radcy prawnego. W tym celu należy wskazać listę, na którą prawnik zagraniczny jest wpisany, z podaniem prowadzącego ją organu.

Art. 9

1. Prawnik zagraniczny, który w państwie macierzystym należy do grupy zawodowej mającej na celu prowadzenie wspólnej praktyki w zakresie świadczenia pomocy prawnej, jest uprawniony do używania – obok tytułu zawodowego – nazwy tej grupy zawodowej.

2. O przynależności do grupy zawodowej, o której mowa w ust. 1, prawnik zagraniczny jest obowiązany poinformować organ prowadzący listę, na którą jest wpisany. Informacja powinna wskazywać nazwę grupy zawodowej i jej formę prawną oraz adres, a na żądanie organu prowadzącego listę – także imiona i nazwiska innych członków grupy zawodowej.

Art. 10

1. Prawnik zagraniczny, w zależności od tego, na którą listę jest wpisany, podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej według przepisów o odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów lub odpowiedzialności dyscyplinarnej radców prawnych.

2. W miejsce kary zawieszenia w czynnościach zawodowych adwokata i kary zawieszenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego stosuje się karę zawieszenia prawa do świadczenia pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej na czas od trzech miesięcy do pięciu lat. Zamiast kary wydalenia z adwokatury i kary pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego stosuje się karę zakazu świadczenia pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej.

3. Sąd dyscyplinarny doręcza niezwłocznie właściwemu organowi w państwie macierzystym prawnika zagranicznego odpisy:

- 1) aktu oskarżenia lub wniosku uprawnionego rzecznika dyscyplinarnego o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, wraz z powiadomieniem o uprawnieniach wynikających z ust. 4,
- 2) orzeczeń i postanowień wydanych w toku postępowania dyscyplinarnego,
- 3) środków odwoławczych.

4. Organ, o którym mowa w ust. 3, na każdym etapie postępowania dyscyplinarnego może przedstawiać sądowi dyscyplinarnemu swoje stanowisko w sprawie, a jego przedstawiciel może brać udział w rozprawie także wówczas, gdy prowadzona jest z wyłączeniem jawności.

5. W przypadkach, o których mowa w art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze i w art. 66 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, dziekan rady adwokackiej, który wymierzył prawnikowi zagranicznemu karę upomnienia, lub dziekan rady okręgowej izby radców prawnych, który udzielił ostrzeżenia, doręcza organowi, o którym mowa w ust. 3, odpis zawiadomienia o wymierzeniu kary upomnienia lub udzieleniu ostrzeżenia oraz odpis odwołania, jeżeli zostało wniesione.

Art. 11

1. Prawnik zagraniczny podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy świadczeniu pomocy prawnej, na zasadach obowiązujących adwokatów lub na zasadach obowiązujących radców prawnych, w zależności od tego, na którą listę jest wpisany.

2. Od obowiązku wskazanego w ust. 1 zwolnione są osoby, które wykazą, że objęte są ubezpieczeniem lub gwarancją zgodnie z przepisami swojego państwa macierzystego, a warunki i zakres tego ubezpieczenia lub gwarancji są równoważne warunkom i zakresowi ubezpieczenia, o którym mowa w ust. 1. W przypadku gdy równoważność jest tylko częściowa, prawnik zagraniczny jest obowiązany zawrzeć umowę uzupełniającego ubezpieczenia lub uzupełniającej gwarancji.

3. Dowód ubezpieczenia lub gwarancji, o których mowa w ust. 2, prawnik zagraniczny obowiązany jest przedstawiać co roku organowi prowadzącemu listę, na którą jest wpisany. Do przedkładanych dokumentów, jeżeli nie są sporządzone w języku polskim, należy załączyć ich tłumaczenie na język polski, poświadczone przez tłumacza przysięgłego.

Art. 12

Prawnik zagraniczny jest obowiązany przedstawiać co roku organowi prowadzącemu listę, na którą jest wpisany, zaświadczenie wystawione przez właściwy organ państwa macierzystego stwierdzające, że jest on zarejestrowany w tym państwie jako osoba uprawniona do wykonywania zawodu przy użyciu jednego z tytułów, o których mowa w art. 2 pkt 2 lub 3.

Rozdział 2.

WYKONYWANIE STAŁEJ PRAKTYKI PRZEZ PRAWNIKÓW Z UNII EUROPEJSKIEJ

Art. 13

1. Prawnik z Unii Europejskiej wpisany na listę prowadzoną przez okręgową radę adwokacką jest uprawniony do wykonywania stałej praktyki w zakresie odpowiadającym zawodowi adwokata, a wpisany na listę prowadzoną przez radę okręgowej izby radców prawnych – w zakresie odpowiadającym zawodowi radcy prawnego.

2. Wybór listy należy do prawnika z Unii Europejskiej.

Art. 14

Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, prawnik z Unii Europejskiej wpisany na listę prowadzoną przez okręgową radę adwokacką ma takie same prawa i obowiązki jak adwokat, a wpisany na listę prowadzoną przez radę okręgowej izby radców prawnych – ma takie same prawa i obowiązki jak radca prawny. Dotyczy to również obowiązku przestrzegania zasad etyki zawodowej.

Art. 15

1. Prawnik z Unii Europejskiej wpisany na listę prowadzoną przez okręgową radę adwokacką może wykonywać stałą praktykę w kancelarii indywidualnej, w zespole adwokackim, spółce jawnej, spółce cywilnej, spółce komandytowej lub spółce partnerskiej.

2. Prawnik z Unii Europejskiej wpisany na listę prowadzoną przez radę okręgowej izby radców prawnych może wykonywać stałą praktykę w ramach stosunku pracy, na podstawie umowy cywilnoprawnej, w kancelarii indywidualnej, spółce jawnej, spółce cywilnej, spółce komandytowej lub spółce partnerskiej.

3. Prawnik z Unii Europejskiej wpisany na listę prowadzoną przez radę okręgowej izby radców prawnych może świadczyć pomoc prawną osobom fizycznym tylko w ramach wykonywania stałej praktyki w kancelarii indywidualnej lub w spółkach, o których mowa w ust. 2, bez jednoczesnego pozostawiania w stosunku pracy.

4. Wyłącznym przedmiotem działalności spółek, o których mowa w ust. 1 i 2, może być świadczenie pomocy prawnej. Wspólnikami w spółkach: cywilnej i partnerskiej mogą być wyłącznie prawnicy z Unii Europejskiej, adwokaci lub radcowie prawni, a wspólnikami w spółce jawnej oraz komplemen-

tariuszami w spółce komandytowej mogą być ponadto prawnicy spoza Unii Europejskiej.

Art. 16

1. Z chwilą wpisu na listę prawnik z Unii Europejskiej staje się członkiem właściwej izby adwokackiej lub właściwej izby radców prawnych.

2. Jako członek izby adwokackiej lub izby radców prawnych prawnik z Unii Europejskiej wykonuje wszystkie obowiązki i prawa przysługujące członkom samorządu zawodowego, z wyjątkiem biernego prawa wyborczego do organów samorządu.

Art. 17

1. Przy wykonywaniu czynności polegającej na reprezentowaniu klienta w postępowaniu, w którym zgodnie z obowiązującymi przepisami wymagane jest, aby strona była reprezentowana przez adwokata lub radcę prawnego, prawnik z Unii Europejskiej ma obowiązek współdziałać z osobą wykonującą jeden z tych zawodów. W przypadkach, w których reprezentacja klienta przez radcę prawnego nie jest dopuszczalna, prawnik z Unii Europejskiej obowiązany jest współdziałać z adwokatem.

2. Szczegółowe warunki i sposób współdziałania, o którym mowa w ust. 1, określa umowa zawarta przez prawnika z Unii Europejskiej z adwokatem lub radcą prawnym. Zawierając umowę, strony powinny mieć na uwadze, że celem współdziałania jest umożliwienie prawnikowi z Unii Europejskiej prawidłowego wykonywania jego obowiązków wobec klienta i wobec organu prowadzącego postępowanie, w szczególności zapewnienie przestrzegania przez niego obowiązujących przepisów postępowania i zasad etyki zawodowej.

3. Umowa, o której mowa w ust. 2, nie rodzi żadnych obowiązków adwokata lub radcy prawnego wobec klienta prawnika z Unii Europejskiej, chyba że strony umowy postanowiły inaczej.

4. Prawnik z Unii Europejskiej jest obowiązany przy pierwszej podejmowanej czynności przedłożyć organowi prowadzącemu postępowanie umowę, o której mowa w ust. 2. W przypadku niedopełnienia tego obowiązku organ wyznaczy prawnikowi z Unii Europejskiej stosowny termin do uzupełnienia braku. Do określenia skutków nieuzupełnienia w terminie tego braku stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące braku pełnomocnictwa lub upoważnienia do obrony.

Rozdział 3.

WYKONYWANIE STAŁEJ PRAKTYKI PRZEZ PRAWNIKÓW SPOZA UNII EUROPEJSKIEJ

Art. 18

Prawniki spoza Unii Europejskiej wpisani na listę prowadzoną przez okręgową radę adwokacką jest uprawniony, w ramach wykonywania stałej

praktyki, jedynie do udzielania porad prawnych i sporządzania opinii prawnych dotyczących prawa państwa macierzystego lub prawa międzynarodowego, w zakresie odpowiadającym zawodowi adwokata, a prawnik spoza Unii Europejskiej wpisany na listę prowadzoną przez radę okręgowej izby radców prawnych jest uprawniony, w ramach wykonywania stałej praktyki, jedynie do udzielania porad prawnych i sporządzania opinii prawnych dotyczących prawa państwa macierzystego lub prawa międzynarodowego, w zakresie odpowiadającym zawodowi radcy prawnego.

Art. 19

W celu wykonywania stałej praktyki prawnicy spoza Unii Europejskiej mogą tworzyć:

- 1) spółki jawne, w których wspólnikami są wyłącznie:
 - a) prawnicy zagraniczni lub
 - b) adwokaci, lub
 - c) radcowie prawni, albo
- 2) spółki komandytowe, w których komplementariuszami są wyłącznie:
 - a) prawnicy zagraniczni lub
 - b) adwokaci, lub
 - c) radcowie prawni.

Art. 20

1. Przy wykonywaniu stałej praktyki prawnik spoza Unii Europejskiej, w zależności od tego, na którą listę jest wpisany, podlega warunkom wykonywania zawodu i zasadom etyki zawodowej, jakie obowiązują adwokatów lub jakie obowiązują radców prawnych.

2. Prawnik spoza Unii Europejskiej jest obowiązany uiszczać na rzecz okręgowej rady adwokackiej lub rady okręgowej izby radców prawnych, prowadzącej listę, na którą jest wpisany, składkę w wysokości połowy składki członkowskiej obowiązującej odpowiednio adwokatów lub radców prawnych.

Dział III.

WPIS NA LISTĘ ADWOKATÓW LUB LISTĘ RADCÓW PRAWNYCH PRAWNIKA Z UNII EUROPEJSKIEJ LUB OBYWATELA PAŃSTWA CZŁONKOWSKIEGO UNII EUROPEJSKIEJ POSIADAJĄCEGO KWALIFIKACJE ZAWODOWE WYMAGANE DO WYKONYWANIA ZAWODU PRZY UŻYCIU JEDNEGO Z TYTUŁÓW, O KTÓRYCH MOWA W ART. 2 PKT 2

Art. 21

W zakresie nieuregulowanym przepisami niniejszego działu, do postępowania w przedmiocie wpisu na listę adwokatów lub listę radców prawnych prawnika z Unii Europejskiej lub obywatela państwa członkowskiego Unii Europejskiej, posiadającego kwalifikacje zawodowe wymagane do wy-

konywania zawodu przy użyciu jednego z tytułów, o których mowa w art. 2 pkt 2, stosuje się przepisy ustawy – Prawo o adwokaturze lub przepisy ustawy o radcach prawnych.

Art. 22

1. Prawnik z Unii Europejskiej lub obywatel państwa członkowskiego Unii Europejskiej, posiadający kwalifikacje zawodowe wymagane do wykonywania zawodu przy użyciu jednego z tytułów, o których mowa w art. 2 pkt 2, może być wpisany na listę adwokatów lub listę radców prawnych, jeżeli:

- 1) spełnia warunki określone w art. 65 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze lub w art. 24 ust. 1 pkt 3, 4 i 5 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych,
- 2) włada językiem polskim w mowie i w piśmie,
- 3) zda test umiejętności.

2. Jeżeli kwalifikacje zawodowe prawnika z Unii Europejskiej lub obywatela państwa członkowskiego Unii Europejskiej, o którym mowa w ust. 1, zostały uzyskane w wyniku kształcenia, które w całości lub w przeważającej części miało miejsce poza terytorium państw członkowskich Unii Europejskiej, do wpisu na listę adwokatów lub listę radców prawnych wymagane jest ponadto co najmniej trzyletnie wykonywanie zawodu przy użyciu jednego z tytułów, o których mowa w art. 2 pkt 2, potwierdzone przez właściwy organ państwa członkowskiego Unii Europejskiej, które uznało te kwalifikacje.

Art. 23

1. Do wniosku o wpis na listę adwokatów lub listę radców prawnych należy załączyć:

- 1) dokument potwierdzający, że kandydat jest obywatelem państwa członkowskiego Unii Europejskiej,
- 2) zaświadczenie wystawione przez właściwy organ państwa członkowskiego Unii Europejskiej stwierdzające, że kandydat posiada kwalifikacje zawodowe wymagane w tym państwie do wykonywania zawodu przy użyciu jednego z tytułów, o których mowa w art. 2 pkt 2, albo stwierdzające, że kandydat jest zarejestrowany w tym państwie jako osoba uprawniona do wykonywania zawodu przy użyciu jednego z tytułów, o których mowa w art. 2 pkt 2; organ, do którego składa się wniosek o wpis, może odmówić przyjęcia zaświadczenia, jeżeli od daty jego wystawienia upłynął okres dłuższy niż trzy miesiące,
- 3) w przypadku, o którym mowa w art. 22 ust. 2 – zaświadczenie wystawione przez właściwy organ państwa członkowskiego Unii Europejskiej potwierdzające, że przez co najmniej trzy lata kandydat wykonywał w tym państwie zawód przy użyciu jednego z tytułów, o których mowa w art. 2 pkt 2.

2. Wniosek o wpis powinien być sporządzony w języku polskim. Załączone dokumenty, jeżeli nie są sporządzone w tym języku, należy przedłożyć wraz z tłumaczeniem na język polski, poświadczonym przez tłumacza przysięgłego.

3. Wniosek o wpis powinien być rozpatrzony w terminie czterech miesięcy od jego złożenia, łącznie ze wszystkimi wymaganymi załącznikami, a w przypadku, o którym mowa w art. 30 ust. 2 – niezwłocznie po ustaleniu wyniku powtórnego testu umiejętności.

Art. 24

Okręgowa rada adwokacka, właściwa do podjęcia uchwały w sprawie wpisu na listę adwokatów, lub rada okręgowej izby radców prawnych, właściwa do podjęcia uchwały w sprawie wpisu na listę radców prawnych, może zwrócić się do właściwej organizacji zawodowej lub innego właściwego organu w państwie, z którego pochodzi kandydat, w celu sprawdzenia, czy kandydat spełnia warunki, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1.

Art. 25

Test umiejętności dotyczy wiedzy zawodowej kandydata i ma na celu ocenę jego zdolności do wykonywania zawodu adwokata lub zawodu radcy prawnego, w nawiązaniu do wymagań stawianych adwokatom i radcom prawnym wykonującym zawód na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Ocena musi brać pod uwagę, że kandydat posiada już kwalifikacje zawodowe wymagane w państwie członkowskim Unii Europejskiej do wykonywania zawodu przy użyciu jednego z tytułów, o których mowa w art. 2 pkt 2.

Art. 26

1. Test umiejętności dla kandydatów, którzy ubiegają się o wpis na listę adwokatów, przeprowadza okręgowa rada adwokacka, a dla kandydatów, którzy ubiegają się o wpis na listę radców prawnych – rada okręgowej izby radców prawnych, w okręgu której kandydat zamierza uzyskać wpis na listę.

2. Regulamin przeprowadzania testu umiejętności dla kandydatów ubiegających się o wpis na listę adwokatów uchwała Naczelna Rada Adwokacka, a dla kandydatów ubiegających się o wpis na listę radców prawnych – Krajowa Rada Radców Prawnych.

Art. 27

Test umiejętności zdaje się przed komisją. Skład komisji, sposób powoływania jej członków oraz postępowanie komisji określają regulaminy, o których mowa w art. 26 ust. 2. W skład komisji wchodzi również przedstawiciel Ministra Sprawiedliwości.

Art. 28

1. Test umiejętności przeprowadzany jest w języku polskim i składa się z części pisemnej oraz ustnej.

2. Część pisemna obejmuje opracowanie dwóch tematów: z prawa cywilnego oraz z drugiego przedmiotu wybranego przez kandydata. Sposób opracowania tematu oraz listę przedmiotów, z których kandydat dokonuje wyboru drugiego przedmiotu, określają regulaminy, o których mowa w art. 26 ust. 2.

3. Część ustna obejmuje:

- 1) dwa przedmioty wybrane przez kandydata z listy, o której mowa w ust. 2, z tym że kandydat może wybrać tylko te przedmioty, z których nie opracowywał tematu w części pisemnej testu umiejętności,
- 2) zasady organizacji i działania samorządu zawodowego, warunki wykonywania zawodu i zasady etyki zawodowej.

4. Warunkiem dopuszczenia do części ustnej testu umiejętności jest uzyskanie przez kandydata pozytywnej oceny z co najmniej jednego przedmiotu w części pisemnej. W przypadku uzyskania negatywnej oceny z obu przedmiotów w części pisemnej, cały test uważa się za niezdany.

Art. 29

1. Komisja uznaje test umiejętności za zdany albo niezdany, biorąc pod uwagę oceny uzyskane przez kandydata z poszczególnych przedmiotów w części pisemnej i w części ustnej.

2. Komisja uznaje test za niezdany, jeżeli kandydat uzyskał oceny negatywne z co najmniej dwóch przedmiotów. Uzyskanie przez kandydata oceny negatywnej z jednego przedmiotu nie stoi na przeszkodzie uznaniu testu umiejętności za zdany, jeżeli według komisji oceny uzyskane przez kandydata z pozostałych przedmiotów uzasadniają przekonanie, że jest on zdolny do wykonywania zawodu.

Art. 30

1. Wynik testu umiejętności nie podlega zaskarżeniu.

2. W razie niepomyślnego wyniku testu umiejętności, na wniosek kandydata złożony przed upływem dwóch tygodni od ogłoszenia wyników testu, test powtarza się tylko jeden raz, nie wcześniej jednak niż po upływie 6 miesięcy od zakończenia poprzedniego testu.

Art. 31

1. Okręgowa rada adwokacka, właściwa do podjęcia uchwały w sprawie wpisu na listę adwokatów, lub rada okręgowej izby radców prawnych, właściwa do podjęcia uchwały w sprawie wpisu na listę radców prawnych, zwalnia prawnika z Unii Europejskiej, na jego wniosek, od wymogu zdania testu umiejętności, jeżeli wykaże on, że przez okres co najmniej 3 lat wykonywał, na zasadach określonych w przepisach rozdziału 1 i 2 działu II, aktywnie i nieprzerwanie stałą praktykę w zakresie prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej, w tym prawa Unii Europejskiej.

2. Nieprzerwane wykonywanie stałej praktyki oznacza jej wykonywanie bez żadnych przerw, z wyjątkiem tych, które wynikają ze zdarzeń i wymogów życia codziennego.

3. W celu wykazania aktywnego i nieprzerwanego wykonywania stałej praktyki, o której mowa w ust. 1, prawnik z Unii Europejskiej powinien załączyć do wniosku o zwolnienie z testu umiejętności listę prowadzonych spraw, ze wskazaniem ich sygnatury albo innego oznaczenia, przedmiotu, czasu trwania oraz podejmowanych w sprawie czynności.

4. Właściwa okręgowa rada adwokacka lub właściwa rada okręgowej izby radców prawnych może wezwać prawnika z Unii Europejskiej do stawienia się osobiście w celu udzielenia dodatkowych informacji lub wyjaśnień odnośnie do wykonywania stałej praktyki, o której mowa w ust. 1.

Art. 32

1. Rada, o której mowa w art. 31 ust. 1, na wniosek prawnika z Unii Europejskiej, może zwolnić go od wymogu zdania testu umiejętności, jeżeli wykaże on, że wykonywał na zasadach określonych w przepisach rozdziału 1 i 2 działu II, aktywnie i nieprzerwanie, stałą praktykę przez okres co najmniej 3 lat, jednakże przez krótszy czas w zakresie prawa, o którym mowa w art. 31 ust. 1.

2. Podejmując uchwałę w przedmiocie zwolnienia z testu umiejętności, rada bierze pod uwagę zakres i przedmiot dotychczasowej praktyki prawnika z Unii Europejskiej oraz jego wiedzę i doświadczenie w zakresie prawa polskiego, w tym udział w szkoleniach z zakresu tego prawa.

3. Przepisy art. 31 ust. 2 i 3 stosuje się odpowiednio.

4. Właściwa okręgowa rada adwokacka lub właściwa rada okręgowej izby radców prawnych przeprowadza z prawnikiem z Unii Europejskiej rozmowę kwalifikacyjną w celu sprawdzenia, czy aktywnie i nieprzerwanie wykonywał stałą praktykę, w szczególności w zakresie prawa polskiego, i czy jest zdolny do wykonywania tej praktyki w świetle posiadanej wiedzy i doświadczenia z zakresu prawa polskiego.

Art. 33

1. Uchwały okręgowej rady adwokackiej i uchwały rady okręgowej izby radców prawnych w przedmiocie zwolnienia z testu umiejętności powinny zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne.

2. Od uchwały odmawiającej zwolnienia z testu umiejętności prawnikowi z Unii Europejskiej przysługuje odwołanie:

- 1) od uchwały okręgowej rady adwokackiej – do Naczelnej Rady Adwokackiej,
- 2) od uchwały rady okręgowej izby radców prawnych – do Krajowej Rady Radców Prawnych.

3. Termin do wniesienia odwołania wynosi 30 dni od dnia doręczenia odpisu uchwały.

Art. 34

Prawniki z Unii Europejskiej, wpisani na listę adwokatów lub na listę radców prawnych, jest uprawniony do używania – obok tytułu adwoka-

ta lub tytułu radcy prawnego – tytułu zawodowego uzyskanego w państwie macierzystym, wyrażonego w języku urzędowym tego państwa.

Dział IV. ŚWIADCZENIE USŁUG TRANSGRANICZNYCH

Rozdział 1. ŚWIADCZENIE USŁUG TRANSGRANICZNYCH PRZEZ PRAWNIKÓW Z UNII EUROPEJSKIEJ

Art. 35

1. Prawnik z Unii Europejskiej jest uprawniony do świadczenia usług transgranicznych przy użyciu tytułu zawodowego uzyskanego w państwie macierzystym, wyrażonego w języku urzędowym tego państwa, z oznaczeniem organizacji zawodowej w państwie macierzystym, do której należy, albo sądu, przed którym ma prawo występować zgodnie z prawem tego państwa.

2. W ramach uprawnienia, o którym mowa w ust. 1, prawnik z Unii Europejskiej może wykonywać wszelkie czynności, do których uprawniony jest adwokat lub radca prawny.

Art. 36

1. Przy wykonywaniu usług transgranicznych polegających na reprezentowaniu klienta w postępowaniu przed sądami i innymi organami władzy publicznej prawnik z Unii Europejskiej podlega tym samym warunkom wykonywania zawodu, jakie stosuje się do adwokata lub radcy prawnego, z wyjątkiem warunków dotyczących miejsca zamieszkania i wpisu na listę adwokatów lub radców prawnych.

2. Prawnik z Unii Europejskiej jest obowiązany przestrzegać zasad etyki zawodowej, jakie obowiązują adwokatów lub jakie obowiązują radców prawnych, z uwzględnieniem zasad etyki zawodowej, jakie obowiązują w jego państwie macierzystym. Jednakże w przypadkach, w których reprezentacja klienta przez radcę prawnego nie jest dopuszczalna, prawnik z Unii Europejskiej podlega zasadom etyki adwokackiej, z uwzględnieniem zasad etyki zawodowej, jakie obowiązują w jego państwie macierzystym.

Art. 37

1. Przy wykonywaniu innych usług transgranicznych niż wymienione w art. 36 ust. 1 prawnik z Unii Europejskiej obowiązany jest przestrzegać warunków wykonywania zawodu obowiązujących w jego państwie macierzystym, z uwzględnieniem warunków wykonywania zawodu obowiązujących adwokatów lub radców prawnych, o ile przestrzegania tych ostatnich warunków można wymagać od osoby, która nie wykonuje stałej praktyki, i jeżeli jest to uzasadnione dla właściwego wykonywania czynności zawodowych oraz zachowania godności zawodu.

2. Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio do przestrzegania zasad etyki zawodowej.

Art. 38

1. Przy wykonywaniu usługi transgranicznej polegającej na reprezentowaniu klienta w postępowaniu, w którym zgodnie z obowiązującymi przepisami wymagane jest, aby strona była reprezentowana przez adwokata lub radcę prawnego, prawnik z Unii Europejskiej ma obowiązek współdziałać z osobą wykonującą jeden z tych zawodów. Jednakże w przypadkach, w których reprezentacja klienta przez radcę prawnego nie jest dopuszczalna, prawnik z Unii Europejskiej obowiązany jest współdziałać z adwokatem.

2. Przepisy art. 17 ust. 2-4 stosuje się odpowiednio.

Art. 39

1. Prawnik z Unii Europejskiej, reprezentujący klienta w postępowaniu przed sądami i innymi organami władzy publicznej, obowiązany jest wskazać organowi prowadzącemu postępowanie osobę upoważnioną do odbioru pism w Rzeczypospolitej Polskiej. W przypadku gdy prawnik z Unii Europejskiej współdziała z adwokatem lub radcą prawnym zgodnie z art. 38, domniemywa się, że osobą upoważnioną jest ten adwokat lub radca prawny.

2. W razie niewskazania osoby upoważnionej do odbioru pism w Rzeczypospolitej Polskiej, pismo przeznaczone dla prawnika z Unii Europejskiej doręcza się reprezentowanej przez niego stronie, jeżeli ma ona miejsce zamieszkania lub siedzibę w Rzeczypospolitej Polskiej. W pozostałych przypadkach pismo pozostawia się w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia. Organ prowadzący postępowanie ma obowiązek pouczyć o tym prawnika z Unii Europejskiej przy pierwszym doręczeniu.

Art. 40

1. Prawnik z Unii Europejskiej obowiązany jest przy pierwszej czynności w postępowaniu sądowym dołączyć do akt sprawy dokument stwierdzający, że jest on zarejestrowany w państwie macierzystym jako osoba uprawniona do wykonywania zawodu przy użyciu jednego z tytułów zawodowych, o których mowa w art. 2 pkt 2, oraz poinformować dziekana okręgowej rady adwokackiej lub dziekana rady okręgowej izby radców prawnych, właściwej ze względu na siedzibę sądu, o podjęciu świadczenia usługi transgranicznej.

2. Inny niż sąd organ władzy publicznej, przed którym prawnik z Unii Europejskiej wykonuje czynność, dziekan okręgowej rady adwokackiej lub dziekan rady okręgowej izby radców prawnych, właściwej ze względu na miejsce wykonywania czynności, może w każdej chwili zażądać od prawnika z Unii Europejskiej przedstawienia dokumentu, o którym mowa w ust. 1.

3. Jeżeli dokument nie jest sporządzony w języku polskim, prawnik z Unii Europejskiej powinien załączyć jego tłumaczenie na język polski, poświadczone przez tłumacza przysięgłego.

Art. 41

1. Za zawinione naruszenie obowiązku przestrzegania warunków wykonywania zawodu i zasad etyki zawodowej, o których mowa w art. 36 i 37, prawnik z Unii Europejskiej podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej według przepisów o odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów albo przepisów o odpowiedzialności dyscyplinarnej radców prawnych.

2. Przepisy art. 10 ust. 2-5 stosuje się odpowiednio.

Rozdział 2. Świadczenie usług transgranicznych przez prawników spoza Unii Europejskiej

Art. 42

Na zasadzie wzajemności, o ile umowy międzynarodowe ratyfikowane przez Rzeczpospolitą Polską lub przepisy organizacji międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest członkiem, nie stanowią inaczej, w ramach świadczenia usług transgranicznych prawnik spoza Unii Europejskiej jest uprawniony wyłącznie do reprezentowania w postępowaniu cywilnym strony będącej obywatelem lub przynależącej do państwa, w którym prawnik ten jest uprawniony do wykonywania zawodu.

Art. 43

Do prawnika spoza Unii Europejskiej, świadczącego usługę zgodnie z art. 42, stosuje się odpowiednio przepisy art. 35 ust. 1 oraz art. 36-41.

**Dział V. ZMIANY W PRZEPISACH OBOWIĄZUJĄCYCH,
PRZEPISY PRZEJŚCIOWE I PRZEPISY KOŃCOWE**

Rozdział 1. ZMIANY W PRZEPISACH OBOWIĄZUJĄCYCH

Art. 44

W ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z 1965 r. Nr 15, poz. 113, z 1974 r. Nr 27, poz. 157 i Nr 39, poz. 231, z 1975 r. Nr 45, poz. 234, z 1982 r. Nr 11, poz. 82 i Nr 30, poz. 210, z 1983 r. Nr 5, poz. 33, z 1984 r. Nr 45, poz. 241 i 242, z 1985 r. Nr 20, poz. 86, z 1987 r. Nr 21, poz. 123, z 1988 r. Nr 41, poz. 324, z 1989 r. Nr 4, poz. 21 i Nr 33, poz. 175, z 1990 r. Nr 14, poz. 88, Nr 34, poz. 198, Nr 53, poz. 306, Nr 55, poz. 318 i Nr 79, poz. 464, z 1991 r. Nr 7, poz. 24, Nr 22, poz. 92 i Nr 115, poz. 496, z 1993 r. Nr 12, poz. 53, z 1994 r. Nr 105, poz. 509, z 1995 r. Nr 83, poz. 417, z 1996 r. Nr 24, poz. 110, Nr 43, poz. 189, Nr 73, poz. 350 i Nr 149, poz. 703, z 1997 r. Nr 43, poz. 270, Nr 54, poz. 348, Nr 75, poz. 471, Nr 102, poz. 643, Nr 117, poz. 752, Nr 121, poz. 769 i 770, Nr 133, poz. 882, Nr 139, poz. 934, Nr 140, poz. 940 i Nr 141, poz. 944, z 1998 r. Nr 106, poz. 668 i Nr 117, poz. 757, z 1999 r. Nr 52, poz. 532, z 2000 r. Nr 22, poz. 269 i 271, Nr 48, poz. 552 i 554, Nr 55, poz. 665, Nr 73, poz. 852, Nr 94, poz. 1037, Nr 114, poz. 1191 i 1193 i Nr 122, poz. 1314,

1319 i 1322, z 2001 r. Nr 4, poz. 27, Nr 49, poz. 508, Nr 63, poz. 635, Nr 98, poz. 1069, 1070 i 1071, Nr 123, poz. 1353, Nr 125, poz. 1368 i Nr 138, poz. 1546 oraz z 2002 r. Nr 25, poz. 253, Nr 26, poz. 265, Nr 74, poz. 676 i Nr 84, poz. 764) wprowadza się następujące zmiany:

- 1) w tytule tytułu I w księdze drugiej, w części trzeciej skreśla się wyrazy „, Pełnomocnicy procesowi”;
- 2) skreśla się art. 1118.

Art. 45

W ustawie z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058) wprowadza się następujące zmiany:

- 1) w art. 4a ust. 1 otrzymuje brzmienie:

„1. Adwokat wykonuje zawód w kancelarii adwokackiej, w zespole adwokackim oraz w spółce cywilnej, jawnej, partnerskiej lub komandytowej, przy czym współnikami w spółkach cywilnej, jawnej i partnerskiej oraz komplementariuszami w spółce komandytowej mogą być wyłącznie adwokaci lub adwokaci i radcowie prawni, a także prawnicy zagraniczni wykonujący stałą praktykę na podstawie ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 126, poz. 1069), a wyłącznym przedmiotem działalności takich spółek jest świadczenie pomocy prawnej.”;

- 2) w art. 21 skreśla się ust. 1 i 2;

- 3) art. 36 otrzymuje brzmienie:

„Art. 36. Okręgowa rada adwokacka dokonuje wizytacji:

- 1) zespołów adwokackich,
- 2) kancelarii adwokackich,
- 3) spółek z wyłącznym udziałem adwokatów,
- 4) adwokatów w spółkach z udziałem adwokatów, radców prawnych i prawników zagranicznych wpisanych na listę prawników zagranicznych,
- 5) prawników zagranicznych wpisanych na listę prawników zagranicznych, prowadzoną przez okręgową radę adwokacką.”;

- 4) w art. 58:

a) w pkt 12 po lit. j) dodaje się lit. k) w brzmieniu:

„k) zasad współdziałania adwokata z prawnikiem zagranicznym reprezentującym klienta w postępowaniu, w którym zgodnie z obowiązującymi przepisami wymagane jest, aby strona była reprezentowana przez adwokata lub radcę prawnego,”

b) w pkt 13 kropkę zastępuje się przecinkiem i dodaje się pkt 14 w brzmieniu:

„14) wykonywanie zadań określonych w ustawie o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej.”;

- 5) w art. 66 skreśla się ust. 2;

6) w art. 90 dodaje się ust. 3 w brzmieniu:

„3. Sąd dyscyplinarny, który wszczął postępowanie dyscyplinarne, niezwłocznie zawiadamia o tym właściwy organ w państwie członkowskim Unii Europejskiej, w którym adwokat świadczy pomoc prawną na podstawie obowiązujących w tym państwie przepisów o świadczeniu pomocy prawnej przez prawników z Unii Europejskiej, przesyłając temu organowi odpis wniosku, o którym mowa w ust. 1.”

Art. 46

W ustawie z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1059) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 8 ust. 1 otrzymuje brzmienie:

„1. Radca prawny wykonuje zawód w ramach stosunku pracy, na podstawie umowy cywilnoprawnej, w kancelarii radcy prawnego oraz w spółce cywilnej, jawnej, partnerskiej lub komandytowej, przy czym współnikami w spółkach cywilnej, jawnej i partnerskiej oraz komplementariuszami w spółce komandytowej mogą być wyłącznie radcowie prawni lub radcowie prawni i adwokaci, a także prawnicy zagraniczni wykonujący stałą praktykę na podstawie ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 126, poz. 1069), a wyłącznym przedmiotem działalności takich spółek jest świadczenie pomocy prawnej.”;

2) art. 21 otrzymuje brzmienie:

„Art. 21. Radca prawny może udzielić dalszego pełnomocnictwa (substytucji) innemu radcy prawnemu, adwokatowi, prawnikowi zagranicznemu wykonującemu stałą praktykę w zakresie wynikającym z ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej, a także aplikantowi radcowskiemu.”;

3) art. 22¹ otrzymuje brzmienie:

„Art. 22¹. Rada okręgowej izby radców prawnych jest uprawniona do kontroli i oceny wykonywania zawodu przez radcę prawnego i prawnika zagranicznego wpisanego na listę prawników zagranicznych, prowadzoną przez radę okręgowej izby radców prawnych. Kontrolę przeprowadzają i oceny dokonują wizytatorzy powołani przez radę spośród radców prawnych.”;

4) w art. 25 skreśla się ust. 3;

5) w art. 60:

a) w pkt 8 po lit. d) dodaje się lit. e) w brzmieniu:

„e) dotyczących zasad współdziałania radcy prawnego z prawnikiem zagranicznym reprezentującym klienta w postępowaniu, w którym zgodnie z obowiązującymi przepisami wymagane jest,

- aby strona była reprezentowana przez adwokata lub radcę prawnego,”
- b) w pkt 11 kropkę zastępuje się przecinkiem i dodaje się pkt 12 w brzmieniu:
- „12) wykonywanie zadań określonych w ustawie o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej.”;
- 6) w art. 68¹ dotychczasową treść oznacza się jako ust. 1 i dodaje się ust. 2 w brzmieniu:
- „2. Sąd dyscyplinarny, który wszczął postępowanie dyscyplinarne, niezwłocznie zawiadamia o tym właściwy organ w państwie członkowskim Unii Europejskiej, w którym radca prawny świadczy pomoc prawną na podstawie obowiązujących w tym państwie przepisów o świadczeniu pomocy prawnej przez prawników z Unii Europejskiej, przesyłając temu organowi odpis wniosku, o którym mowa w ust. 1.”

Art. 47

W ustawie z dnia 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 75, poz. 471 i Nr 124, poz. 782 oraz z 1999 r. Nr 75, poz. 853) skreśla się art. 11.

Rozdział 2. Przepisy przejściowe i końcowe

Art. 48

Do dnia wejścia w życie art. 13-17 i art. 35-41 do prawników z Unii Europejskiej stosuje się odpowiednio przepisy art. 18-20 i art. 42.

Art. 49

Istniejące w dniu wejścia w życie ustawy spółki z udziałem zagranicznym, utworzone w celu świadczenia pomocy prawnej na podstawie ustawy z dnia 14 czerwca 1991 r. o spółkach z udziałem zagranicznym (Dz. U. z 1997 r. Nr 26, poz. 143, z 1998 r. Nr 160, poz. 1063 oraz z 1999 r. Nr 49, poz. 484 i Nr 101, poz. 1178):

- 1) które w terminie określonym w art. 10 ust. 2 ustawy, o której mowa w art. 47, spełniły warunki określone w art. 10 ust. 2 i art. 11 ust. 1 pkt 1 i 2 tej ustawy albo
- 2) utworzone zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy, o której mowa w art. 47 – mogą nadal prowadzić działalność, z tym że w ciągu sześciu miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy wszyscy wspólnicy lub akcjonariusze tych spółek, niebędący adwokatami lub radcami prawnymi, mają obowiązek uzyskania wpisu na listę prawników zagranicznych, o której mowa w art. 3, a spółki te dostosują formę i zakres działania do art. 18 i 19 ustawy.

Art. 50

W przypadku prowadzenia przez spółkę, utworzoną w celu świadczenia pomocy prawnej na podstawie ustawy o spółkach z udziałem zagranicznym, działalności z naruszeniem art. 49, sąd na żądanie okręgowej rady adwokackiej lub rady okręgowej izby radców prawnych orzeka wyrokiem o rozwiązaniu spółki.

Art. 51

Ustawa wchodzi w życie po upływie sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia, z wyjątkiem art. 13–17, art. 21–41, art. 43, art. 45 pkt 5 i 6 i art. 46 pkt 4 i 6, które wchodzi w życie z dniem uzyskania przez Rzeczpospolitą Polską członkostwa w Unii Europejskiej.

Załącznik

**Wykaz tytułów zawodowych
uzyskanych w państwach członkowskich Unii Europejskiej
odpowiadających zawodowi adwokata lub radcy prawnego**

- w Republice Austrii – Rechtsanwalt,
- w Królestwie Belgii – Avocat/Advocaat/Rechtsanwalt,
- w Królestwie Danii – Advokat,
- w Republice Finlandii – Asianajaja/Advocat,
- w Republice Francuskiej – Avocat,
- w Republice Greckiej – δικηγόγος,
- w Królestwie Hiszpanii – Abogado/Advocat/Advogad/Abokatu,
- w Królestwie Niderlandów – Advocaat,
- w Republice Irlandii – Barrister/Solicitor,
- w Wielkim Księstwie Luksemburga – Avocat,
- w Republice Federalnej Niemiec – Rechtsanwalt,
- w Republice Portugalii – Advogado,
- w Królestwie Szwecji – Advokat,
- w Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej – Advocate/Barrister/Solicitor,
- w Republice Włoskiej – Avvocato.