

Stanisław Rymar

Świadczenie stałej pomocy prawnej w Polsce przez zagranicznych prawników

Palestra 46/7-8(535-536), 7-11

2002

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

ŚWIADCZENIE STAŁEJ POMOCY PRAWNEJ W POLSCE PRZEZ ZAGRANICZNYCH PRAWNIKÓW

Przeobrażenia społeczne i gospodarcze lat 89/90 spowodowały, że Polska wzbudziła zainteresowanie zagranicznych prawników i firm prawniczych, a także prawniczo-doradczych, jako miejsce prowadzenia działalności zawodowej.

Prawnika zagranicznego, którym to określeniem przyjęło się dotychczas obejmować obywateli obcych państw mających nie tylko wyższe wykształcenie prawnicze, ale także uprawnienia do wykonywania zawodu odpowiadającego w Polsce zawodowi adwokata lub radcy prawnego, dopuszczały już dużo wcześniej przepisy postępowania cywilnego regulujące praktyki transgraniczne do reprezentowania swoich klientów w Polsce. Ten jednak rodzaj działalności pozostanie poza obszarem moich rozważań w związku z tym, że nie nasuwa on, moim zdaniem, większych problemów.

Problemem natomiast stało się to, w jaki sposób polski ustawodawca wprowadził do Polski zagraniczne firmy prawnicze. Bez oporu polskich środowisk prawniczych uchwalono przepis art. 4 ust. 1 lit. e ustawy z 14 czerwca 1991 o spółkach z udziałem zagranicz-

nym (Dz.U. Nr 60, poz. 253) wprowadzający zasadę, że zagraniczne spółki mogą świadczyć pomoc prawną w Polsce. Nastąpiło to na zasadzie rewolucyjnej, gdyż ustawa z 1991 r. zastępowała swoją poprzedniczkę z 1986 r. o spółkach z udziałem zagranicznym (Dz.U. Nr 17, poz. 233), która była tak skonstruowana, że wykluczała taką możliwość. Rewolucyjność tej regulacji polegała na tym, że przepis ten wprowadził uzyskanie zezwolenia na założenie spółki świadczącej pomoc prawną. Bez tego przepisu ustalającego zasadę, że spółka zagraniczna może być tworzona w celu świadczenia pomocy prawnej, a jedynie wymaga zezwolenia, to ani w treści całości przepisów tej ustawy, ani poprzedniej z 1986 r. nie można by znaleźć podstawy prawnej dla tworzenia takich spółek. Ustawy te miały przecież na celu regulację działalności „gospodarczej” i „inwestycyjnej”, a nie działalności ściśle definiowanej jako wykonywania regulowanego zawodu zaufania publicznego. Zresztą po utrwaleniu zasady dopuszczalności świadczenia usług prawnych w oparciu o decyzję administracyjną, wymóg uzyskania zezwolenia dla spółek zagranicznych znikł,

zniesiony ustawą z 26 marca 1996 r. o zmianie... (Dz.U. Nr 45, poz. 199) otwierając możliwość całkowicie swobodnego tworzenia zagranicznych spółek kapitałowych świadczących pomoc prawną.

Stan taki istniał do 1997 r., kiedy to ustawą z 22 maja 1997 r. (Dz.U. Nr 124, poz. 782) wprowadzono zmiany do ustawy o adwokaturze i ustawy o radcach prawnych. Prawnicy zagraniczni skutecznie wówczas zablokowali możliwość wyrównania warunków świadczenia pomocy prawnej, chroniąc się za zasłoną zasady „ochrony praw nabytych”. Po długich i bardzo trudnych dyskusjach, w tym także na zwołanym m.in. w tym celu w dniu 23 listopada 1996 r. Nadzwyczajnym Zjeździe Adwokatury, osiągnięto kompromisowe rozwiązanie polegające na wprowadzeniu do art. 11 przepisów wprowadzających zmiany do ustawy korporacyjnych obowiązku wykazania zasady wzajemności oraz do art. 10 ust. 2 tych przepisów terminu, w którym firmy zagraniczne miały dostosować swoją formę, skład osobowy i przedmiot działalności do kryteriów określonych w przepisach prawa o adwokaturze i radcach prawnych. Zgodnie z logiczną wykładnią przepisu art. 11 nowe spółki zagraniczne mogły być tworzone tylko jako spółki jawne i komandytowe, bo tylko takie formy spółki prawa handlowego były przewidziane w znowelizowanych przepisach korporacyjnych. Jednakże w praktyce nadal powstawały także spółki z o.o., co gorzej, można było spotkać się z aprobatą takiego stanu w wypowiedziach niektórych prawników. Adwokatura uzyskała także i to, że zaniechano

posługiwania się przyjętym w pierwotnej wersji projektem ustawy zmieniającej ustawy korporacyjne w odniesieniu do zagranicznych prawników określenia „samodzielny prawnik”, co mogło oznaczać osoby bez kwalifikacji adwokackich bądź radcowskich.

Istotną zmianą w przepisach samej ustawy o adwokaturze (analogicznie w ustawie o radcach prawnych) było pominięcie w art. 65 p. o a. zakreślającego warunki wpisu na listę adwokatów, wymogu posiadania polskiego obywatelstwa. Dlatego też jeżeli obecnie mowa jest o polskich adwokatach (radcach prawnych), należy mieć na myśli osoby, które w Polsce uzyskały kwalifikacje zawodowe i uzyskały wpis na listy adwokatów (radców prawnych). Podobnie sprawa przedstawia się z „prawnikami zagranicznymi” – adekwatnym określeniem po 1997 r. jest „prawnik, który uzyskał kwalifikacje za granicą”, gdyż prawnikiem takim może być także polski obywatel, który ukończył studia za granicą, które jeszcze mógł uzupełnić nabyciem zagranicznych kwalifikacji adwokackich.

Ustawa nowelizująca przepisy korporacyjne określiła dla zagranicznych spółek 3-letni termin dla dostosowania się do wymogów przepisów ustawy. Termin ten upłynął 30 września 2000. Niektóre spółki zagraniczne w ogóle nie uwzględniły nowych przepisów, inne jedynie częściowo, nie rezygnując jednak z formy spółek z o.o. i akcyjnych. Tak więc od 1 października 2000 r. działają w Polsce nielegalnie podmioty prawne świadczące pomoc prawną.

Próbą zachowania sprzecznego z podstawową zasadą wzajemności i

podstawowym prawem polskich adwokatów i radców prawnych do równego traktowania przez polskiego ustawodawcę i polski rząd uprzywilejowanego statusu firm zagranicznych, było umieszczenie w projekcie ustawy „prawo o działalności gospodarczej” przepisów umożliwiających uznanie spółek zagranicznych świadczących pomoc prawną za podmiot gospodarczy podlegający przepisom tej ustawy. Dzięki inicjatywie polskiego środowiska prawniczego, przepisy te w tej ustawie zostały pominięte, a nawet wprowadzono przepis art. 87 wyraźnie stwierdzający, że: „świadczący pomoc prawną nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów niniejszej ustawy, a działalność polegającą na świadczeniu pomocy prawnej określają przepisy ustawy prawa o adwokaturze i o radcach prawnych”.

Równocześnie ustawa ta w art. 99 pkt 3 uchyliła moc ustawy z 14 czerwca 1991 o spółkach z udziałem zagranicznym (Dz.U. Nr 101, poz. 1178). Ustawa „prawo o działalności gospodarczej” weszła w życie z dniem 1 stycznia 2001. W związku z tymi przepisami art. 11 ust. 1. ustawy wprowadzającej zmiany do ustaw korporacyjnych przewidujący nadal możliwość tworzenia spółek zagranicznych w oparciu o ustawę z 16 czerwca 1991 stał się już całkiem bezprzedmiotowy.

Sytuację komplikuje fakt, iż Polska przystąpiła do traktatu o swobodzie przepływu usług GATS obejmującego swoim zakresem zainteresowania także usługi prawnicze. Interpretacja tego traktatu ze względu na złożoną jego strukturę napotyka na trudności nie tylko w Polsce i obecnie przygotowana jest w ra-

mach WTO kolejna runda negocjacji, także w zakresie usług prawnych.

Polski ustawodawca stanął przed niełatwym zadaniem, zwłaszcza że wymogi traktatu akcesyjnego z Unią Europejską nakładają na Polskę obowiązek dostosowania swoich przepisów do norm unijnych. Rozwiązanie tych wszystkich problemów, a więc zadomowionych legalnie i nielegalnie zagranicznych spółek prawniczych, już istniejących zobowiązań międzynarodowych Polski, ochronę uzasadnionych praw polskich adwokatów i radców prawnych oraz zakładanego przystąpienia do Unii Europejskiej, ustawodawca chciał osiągnąć uchwalając ustawę o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej. Ustawa ta została uchwalona przez Sejm RP w dniu 23 maja 2002 r. i została przekazana do Senatu.

W uzasadnieniu projektu (rządowego) tej ustawy znalazło się stwierdzenie, że projekt ten został uzgodniony z samorządem adwokackim i radcowskim. Stwierdzenie to w zasadzie odpowiada intencjom obu samorządów, jakkolwiek NRA w swoich opiniach zastrzegła obok innych, drobniejszych uwag, że najważniejszym miejscem dla uregulowania problematyki działalności zagranicznych prawników jest ustawa korporacyjna, a także zgłosiła zastrzeżenia odnośnie do zasadności dalszego istnienia spółek komandytowych, względnie konieczności przynajmniej takiego ograniczenia, by zarówno komandytariuszami i komplementariuszami byli tylko adwokaci lub radcowie prawni. Wspomniałem, że samorzady w zasadzie wyraziły zgodę na ten projekt, ponieważ

spełnia on podstawowe postulaty wysuwane przez polskie środowiska prawnicze: likwidacji uprzywilejowanej pozycji zagranicznych prawników i firm prawniczych, zapewnienie polskim prawnikom co najmniej takich warunków działalności w innych państwach, jakie zagraniczni prawnicy będą mieli w Polsce, a także likwiduje poprzez obligatoryjne wykreślenie z rejestru handlowego nielegalnie działające zagraniczne spółki.

Nie należy przecież zapomnieć, że poprzedni projekt tej ustawy skierowany przez poprzedni rząd do Sejmu w 2000 r. proponował usankcjonowanie nielegalnie działających zagranicznych spółek, zezwolenie bezterminowe na działalność zagranicznych spółek kapitałowych, a także gwarancje świadczenia w Polsce usług prawniczych zagranicznym prawnikom bez zapewnienia wzajemności dla polskich adwokatów – radców prawnych. Zdecydowany protest polskich środowisk prawniczych i konsekwentna postawa przedstawicieli NRA doprowadziła do tego, że kolejna – obecnie rozpatrywana wersja ustawy, była do przyjęcia.

Ustawa ta, poza przepisami dotyczącymi usług transgranicznych odpowiadającymi zresztą standardom europejskim, całościowo ujmuje świadczenie w Polsce stałych usług prawniczych przez osoby, które uzyskały kwalifikacje adwokackie bądź radcowskie za granicą, zwanych dalej „prawnikami zagranicznymi”.

Natomiast określeniem „prawnik zagraniczny” nie będzie można, moim zdaniem, obejmować osoby, która uzyskała za granicą uprawnienia adwokac-

kie bądź radcowskie, ale poza tym spełniła wszystkie kryteria z art. 65 i 66 ust. 2 p. o a. i uzyskała wpis na listę adwokatów. Osoba ta, wydaje się, może być traktowana pod względem wszelkich uprawnień, ale też i obowiązków, na równi z polskimi adwokatami.

Jeżeli Polska wstąpi do Unii Europejskiej, będą w Polsce obowiązywać przepisy unijne także w zakresie swobody przepływu usług prawniczych i wolności osiedlania się, w tym zakładania siedziby własnej działalności zawodowej. Omawiana ustawa wprowadza aktualne ustawodawstwo unijne istniejące obecnie w tym zakresie, pod warunkiem zawieszającym.

Z dość obszernej regulacji na omówienie zasługują zwłaszcza przepisy, na podstawie których zagraniczny prawnik może uzyskać wpis na listę adwokatów (radców prawnych), w dziale „adwokat (radca prawny) zagraniczny”, ale z pełnymi uprawnieniami do świadczenia pomocy prawnej także w zakresie prawa polskiego, w tym także do występowania w sądach z ograniczeniem w zakresie spraw, w których istnieje przymus adwokacko-radcowski. W tych sprawach może występować tylko łącznie z polskim adwokatem/radcą prawnym.

Otóż osoba taka, która zamierza być wpisana na listę adwokatów zagranicznych będzie musiała wykazać na podstawie przepisu art. 22 ustawy, że:

- 1) spełnia warunki określone w art. 65 pkt 1 i 2 ustawy p. o a. (odpowiednio o radcach prawnych);
- 2) włada językiem polskim w mowie i piśmie, a nadto
- 3) jeżeli zda test umiejętności.

Warunki wymienione w pkt. 1 i 2 są warunkami bezwzględnie wymaganymi, natomiast z warunku z pkt. 3 okręgowa rada adwokacka (odpowiednio oirp) zwolni kandydata do wpisu, jeżeli wykazuje on, że przez okres co najmniej 3 lat wykonywał, na zasadach określonych dla prawników zagranicznych, aktywnie i nieprzerwanie stałą praktykę w zakresie prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej, w tym prawa Unii Europejskiej. Natomiast do czasu wstąpienia Polski do Unii prawników zarówno unijnych jak i pozostałych zagranicznych, obowiązują jednakowe zasady. Mogą oni być wpisani na odrębne listy prawników zagranicznych, jeżeli do wniosku w języku polskim zostaną dołączone zaświadczenia o zarejestrowaniu w swoim macierzystym kraju jako osoby uprawnionej do wykonywania zawodu adwokata oraz dokument poświadczający obywatelstwo wnioskodawcy. Wniosek może być uwzględniony jedynie pod warunkiem, że wykazana zostanie wzajemność w traktowaniu w państwie macierzystym wnioskodawcy polskich adwokatów (radców prawnych).

Wykonując praktykę w Polsce prawnik zagraniczny używa tytułu uzyskanego w państwie macierzystym. Upoważniony jest tylko do udzielania porad i sporządzania opinii i to wyłącznie doty-

czących prawa państwa macierzystego lub prawa międzynarodowego.

Prawnik taki obowiązany jest co roku przedstawiać okręgowej radzie zaświadczenie swojego macierzystego organu potwierdzające jego zarejestrowanie jako adwokata (radcy prawnego).

Przepisy dotyczące prawników zagranicznych, w tym także istniejących spółek zagranicznych, mają wejść w życie w 6 miesięcy od ogłoszenia ustawy w Dzienniku Ustaw.

Trudno jest obecnie przewidzieć jakie znaczenie praktyczne będą miały przepisy, które mają obowiązywać po akcesji z Unią Europejską. Jednak na podstawie istniejącej praktyki w państwach unijnych można sądzić, że nie będzie ona szeroka. Ostatnie analizy prowadzone przez CCBE (Radę Adwokatów i Stowarzyszeń Prawniczych Unii Europejskiej) wykazują, że wpisy na listę w innym państwie unijnym adwokatów (radców prawnych) są przypadkami jednostkowymi. Niewątpliwie pozytywnym skutkiem tej ustawy i to od zaraz, będzie podporządkowanie prawników zagranicznych polskim przepisom korporacyjnym, co szczególnie należy podkreślić, w zakresie kodeksu etyki i odpowiedzialności dyscyplinarnej. Tego rodzaju rozwiązanie przyjmowane jest zresztą w państwach Unii Europejskiej.