

ROBERT DZIUBA

Uniwersytet Wrocławski

SWOBODA ŚWIADCZENIA USŁUG PRAWNICZYCH
W PRAWIE WSPÓLNOTOWYM

WPROWADZENIE

W ostatnich kilkunastu latach coraz większe znaczenie zyskują duże, wielonarodowe firmy prawnicze¹, ich rola systematycznie wzrasta². Czynnikiem stymulującym rozwój międzynarodowych firm prawniczych jest proces globalizacji. Przedsiębiorstwa działają na światowych rynkach, podlegają koncentracji i ujednoliceniu, w konsekwencji wymagają kompleksowej obsługi prawniczej, szczególnie w takich dziedzinach, jak prawo gospodarcze i finansowe, ochrona własności przemysłowej, prawo papierów wartościowych, prawo energetyczne, prawo ochrony środowiska, prawo prywatne międzynarodowe, negocjacje i rozstrzyganie sporów w postępowaniu arbitrażowym³. Coraz większego znaczenia, w obliczu funkcjonowania przestępczości zorganizowanej na poziomie międzynarodowym, nabiera również międzynarodowa obsługa spraw z zakresu prawa karnego.

Wskaźnikiem dobitnie obrazującym wzrost znaczenia międzynarodowych firm prawniczych jest poziom ich przychodów i zatrudnienia. Według oceny Departamentu Handlu USA amerykańskie firmy prawnicze uzyskały w 1999 r. łącznie 2,6 mld USD przychodu z tytułu eksportu usług (w 1994 r. – 1,5 mld USD)⁴. Niemniej znacząca część dochodów międzynarodowych kancelarii o ame-

¹ Szerzej: L.S. Terry, *GATS's Applicability to Transnational Lawyering and its Potential Impact on U.S. State Regulation of Lawyers*, „Vanderbilt Journal of Transnational Law” 2002, nr 35.

² Uwaga ta odnosi się nie tylko do Stanów Zjednoczonych, ale również do integrujących się rynków Europy, Azji Południowo-Wschodniej i Ameryki Południowej.

³ M. Kłaczyńska, M. Kłaczyński, *Świadczenie przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Polsce – komentarz*, Warszawa 2004.

⁴ *Survey of Current Business*, US Department of Commerce, Washington, październik 2000, s. 130–131.

rykańskim rodowodzie nie jest dzielona pomiędzy ich światowych wspólników (spoza USA), co wskazuje na zaniżenie owych danych.

Klienci, planując i podejmując przedsięwzięcia o wymiarze ponadnarodowym i ponadregionalnym, wymagają doradztwa prawnego o jednolitym standardzie, skoordynowanego i zapewniającego bezpieczeństwo transakcji na wszystkich etapach działań. Jednak rola międzynarodowych firm prawniczych nie ogranicza się do doradztwa w zakresie ponadnarodowych przedsięwzięć. Nie mniej ważne jest doradztwo w zakresie usług lokalnych, np. z zakresu prawa miejscowego. Pojawienie się takich usług stymuluje rozwój zamkniętych dotychczas rynków, tak jak to miało miejsce w przypadku Niemiec.

Międzynarodowe firmy prawnicze, jeśli nawet pochodzą z jednego kraju, mają wśród swych współpracowników przedstawicieli różnych narodowości. Wykształceni w różnych krajach, są znawcami różnych systemów prawnych, lepiej rozumieją kulturę i mentalność swoich krajów, mają różne doświadczenia zawodowe. W ten sposób kancelaria prawnicza rozszerza krąg potencjalnego oddziaływania przestrzennego. Dodatkowo firmy takie przyciągają dobrze wykształconych i mobilnych prawników, dla których przekraczanie barier mentalnych i kulturowych jest inspiracją rozwoju zawodowego. Zwiększają również potencjalne możliwości pozyskiwania klientów z innych krajów.

Otwarcie rynku usług prawniczych stanowi wyzwanie zarówno dla systemu kształcenia uniwersyteckiego, jak i kształcenia w ramach aplikacji. Z jednej strony, prawo (przynajmniej niektóre jego gałęzie) podlega unifikacji, czego wyrazem jest harmonizacja przepisów prawa wewnętrznego poszczególnych państw UE, jak również cedowanie regulacji niektórych dziedzin na organy ponadnarodowe. Z drugiej strony, wykształcenie jest oceniane przez rynek. Wyższą wartość mają prawnicy znający międzynarodowe prawo gospodarcze, prawo wspólnotowe, znający języki obce, posiadający doświadczenie w rozwiązywaniu prawniczych problemów na poziomie międzynarodowym.

Wielonarodowe firmy prawnicze, jak również klienci, doceniają umiejętność pracy w środowisku międzynarodowym. Umiejętności te w wyższym stopniu posiadli prawnicy amerykańscy i europejscy, którzy stanowią konkurencję dla polskich. Odpowiedzią na to zjawisko było wprowadzenie do programów nauczania na początku lat 90. XX wieku różnych przedmiotów z zakresu prawa wspólnotowego, międzynarodowego prawa gospodarczego, komparatystyki prawniczej i języków obcych. Należy się spodziewać większego nacisku na praktyki w międzynarodowych kancelariach prawniczych.

W ostatnich latach w Europie dyskutowana jest koncepcja europejskiego prawnika i europejskiej palestry. Wiązałoby się to z ujednoliceniem standardów zarówno wykonywania zawodu i związanych z tym obowiązków i uprawnień, jak i przyjęcie wspólnego systemu kształcenia prawników, zarówno uniwersyteckie-

go, jak i zawodowego⁵. Prawnik europejski ma stanowić swego rodzaju wspólny znak firmowy dla prawników z UE, odróżniający ich od innych prawników i utożsamiany z najwyższą jakością usług.

Prawnicy europejscy mają stanowić, analogicznie do prawników amerykańskich, rozpoznawalną grupę profesjonalistów wywodzących się ze wspólnego rynku Unii Europejskiej, ale działających na światowym rynku usług prawniczych. Te dwie grupy – prawnicy amerykańscy i europejscy – działają w podobnych realiach. Każda lepsza uczelnia amerykańska oferuje przynajmniej kilkanaście kursów języka obcego i międzynarodowego w ramach podstawowego programu *Juris Doctor* oraz specjalistyczne kursy kształcenia podyplomowego⁶. Podobnie w Europie – trudno znaleźć studia prawnicze, które nie obejmowałyby kursu prawa wspólnotowego i kursów języków obcych. Polskie uczelnie wiele uczyniły, by dostosować program studiów prawniczych do współczesnych wymogów.

Znaczenie przygotowania polskich prawników do funkcjonowania na europejskim rynku usług prawniczych będzie tym większe, im intensywniejszy będzie postęp integracji europejskich gospodarek. Wydaje się, że powstanie Jednolitego Rynku Europejskiego, a w ślad za tym wspólnotowe regulacje dotyczące różnych dziedzin gospodarki, będą wymuszać ujednolicenie również na rynku usług prawniczych.

Dopuszczenie cudzoziemców do rynku usług prawniczych bez warunku ukończenia przez nich studiów i stażu zawodowego w państwie przyjmującym jest stosunkowo nowym zjawiskiem. Tradycyjnie ten zakres regulacji pozostawał w wyłącznej kompetencji państw narodowych. Zakres przekazania tej kompetencji Wspólnotom był w Europie przedmiotem wieloletniej dyskusji i przełomowych orzeczeń Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Jednak zmiany wymuszane przez proces globalizacji wzbudzają opór krajowego ustawodawcy. Państwa, działając w interesie swoich obywateli, a także mając na celu ochronę obywateli przed skorzystaniem z pomocy prawnej świadczonej przez osoby nieposiadające odpowiednich kwalifikacji, skłaniają się ku reglamentowaniu działalności prawników zagranicznych w zakresie świadczenia przez nich usług w dziedzinach prawa tradycyjnie uznawanych za szczególnie związane z lokalnymi realiami, takich jak prawo karne, rodzinne i opiekuńcze, prawo rzeczowe i spadkowe oraz postępowanie sądowe⁷. Tendencja do reglamentacji jest wyraźnie widoczna

⁵ Por. M. Gout, *Przełomowy raport CCBE na temat harmonizacji kształcenia prawników w Europie: harmonizacja jakości – sytuacja obecna i możliwości rozwoju*, prezentowany 20.02.1998 r., Wiedeń, cyt. za www.ccbe.org.

⁶ Por. informacje na temat najlepszych szkół prawniczych w USA (www.usanews.com) oraz informacje na stronach internetowych poszczególnych uczelni (ranking – http://www.usnews.com/usnews/edu/grad/ranking/law/lawindex_brief.php).

⁷ Szerzej: R.I. Goebel, *Professional Qualification*, Cardiff 1995, s. 510–511.

na gruncie przedmiotowej ustawy. Wyraźnie zarysowane są różnice kompetencji prawników z Unii Europejskiej (w praktyce zrównane z uprawnieniami polskich adwokatów i radców prawnych) i prawników spoza UE (m.in. mogą doradzać jedynie w zakresie prawa kraju pochodzenia i prawa międzynarodowego).

W przypadku prawników z UE przyznanie im szerokich uprawnień jest elementem procesu dostosowania polskiego prawa do prawa wspólnotowego. W zakresie przyznania uprawnień prawnikom spoza UE polski ustawodawca miał znacznie większą swobodę i przyznał im uprawnienia w najwęższym dopuszczalnym zakresie określonym przez Światową Organizację Handlu. Według J. Łętowskiego takie regulacje wskazują na nastawienie polskiego systemu prawa publicznego na reglamentację, a nie na promowanie swobód⁸. Skoro świadczenie pomocy prawnej przez prawnika niemieckiego czy portugalskiego, w tym doradztwo z zakresu prawa polskiego, przyjęto za bezpieczne dla polskiego klienta, uznanie prawnika norweskiego czy szwajcarskiego za niedającego odpowiedniej rękojmi jest niezrozumiałe.

Wydaje się jednak, że takie stanowisko nie da się obronić. Podobnie jak prawnik norweski czy szwajcarski ma utrudnioną drogę do świadczenia usług w Polsce, tak samo prawnik polski nie ma w Norwegii lub w Szwajcarii takich uprawnień jak w krajach UE. Rozwiązaniem tej sytuacji byłoby przystąpienie tych krajów do UE. Jeśli jednak kraje te nie decydują się na wstąpienie do UE i ponoszenie z tego tytułu pewnych kosztów czy ograniczeń, trudno by korzystały z uprawnień przysługujących li tylko krajom członkowskim UE. Poza tym w przypadku prawników innych krajów spoza UE, np. rosyjskich, japońskich czy brazylijskich, sytuacja przedstawia się o wiele bardziej skomplikowanie.

Dopuszczenie prawników zagranicznych do lokalnego rynku usług prawniczych prowadzi do pojawienia się jeszcze innego rodzaju obaw związanych ze skutkami konkurencji w stosunku do miejscowych prawników⁹. Należy zauważyć, iż za polskimi prawnikami nie stoi rozwinięta infrastruktura organizacyjna. Konkurencja zagraniczna może przyczynić się do jej powstania. Z drugiej strony, konkurencja jest pożyteczna z punktu widzenia klientów korzystających z usług prawniczych, prowadząc do obniżenia ich cen oraz polepszenia jakości.

Skutki konkurencji wywołane pojawieniem się amerykańskich firm prawniczych na rynku brytyjskim skomentował sir Tomas Lund, były przewodniczący Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawników: „Doświadczenie pokazało, że jeśli zagraniczni prawnicy są zorganizowani w sposób pozwalający im na skuteczne świadczenie usług klientom, stanowią oni nie zagrożenie dla miejscowej palestry, ale najlepszą formę konkurencji, co więcej – stwarzają oni nowe

⁸ J. Łętowski, *Wpływ konstytucji na prawo administracyjne*, [w:] *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, M. Wyrzykowski (red.), Warszawa 2001, s. 155.

⁹ Por. J. Naumann, *Adwokatura na rozdrożu*, „Palestra” 2001, nr 7–8.

możliwości biznesowe dla angielskich prawników”¹⁰. Podobnie było w Polsce: kancelarie prawnicze postrzegane były jako zagrożenie dla polskich adwokatów i często obwiniane o odbieranie im klientów¹¹. O ile jeszcze kilka lat temu można było przychylić się do poglądu, iż bardzo niewiele polskich kancelarii miało organizacyjne, językowe i prawnicze przygotowanie do obsługi w zakresie prawa gospodarczego na poziomie umożliwiającym im konkurowanie z obcymi kancelariami prawniczymi, to obecnie coraz więcej polskich firm prawniczych radzi sobie z konkurowaniem na lokalnym rynku, zawiązuje strategiczne alianse i rozpoczyna międzynarodową ekspansję. Najlepszą odpowiedzią na konkurencję podmiotów zagranicznych, podobnie zresztą jak w każdej dziedzinie gospodarki, jest podjęcie współzawodnictwa, a nie tworzenie barier protekcyjnych.

Poszukiwanie równowagi pomiędzy umożliwieniem klientowi swobodnego wyboru i jego zabezpieczeniem przed niekompetentnym bądź nieuczciwym prawnikiem nie powinno stanowić pretekstu do ochrony ekonomicznych interesów lokalnych prawników. Zmianom na polskim rynku usług prawniczych nie sposób zapobiec, skoro wynikają one z zaangażowania Polski w gospodarkę światową – należałoby raczej wyjść im naprzeciw.

1. POJĘCIE I RODZAJE MIĘDZYNARODOWYCH USŁUG PRAWNICZYCH

Proces integracji europejskiej wymusił w ostatnich trzydziestu latach ewolucję prawa wspólnotowego w zakresie regulacji funkcjonowania zawodów prawniczych. Istota integracji polega bowiem na pogłębianiu powiązań pomiędzy krajami członkowskimi oraz tworzeniu rynku wewnętrznego (art. 14 ust. 2 TWE).

Podobny mechanizm funkcjonował w zakresie regulacji zawodów prawniczych. Prekursorami byli obywatele państw członkowskich, którzy pragnęli skorzystać ze swobód gwarantowanych im przez Traktat Rzymski. Europejski Trybunał Sprawiedliwości, rozpatrując owe sprawy, dokonał wykładni przepisów Traktatu¹².

Z uwagi na swój szczególny charakter zawody prawnicze przez dłuższy czas uważane były za wyłączone spod wspólnotowych reguł funkcjonowania Wspólnego Rynku. Dla adwokatów nie do pomyślenia było traktowanie ich działalności na takich samych zasadach, jak towary czy zwykłe usługi. Twierdzono,

¹⁰ T. Lund, *Problems and Developments in Foreign Practice*, „American Bar Association Journal” 1973, nr 59, [w:] Goebel, *Professional Qualification...*, s. 475.

¹¹ K. Wierzbowski, *Jedna czy dwie adwokatury? Głos w sprawie przyszłości naszego zawodu*, „Palestra” 2002, nr 3–4.

¹² Nazwiska stron wywodzących swe uprawnienia z przepisów Traktatu Rzymskiego, takie jak Reyners czy Gebhard, przeszły do kanonu orzecznictwa ETS.

że adwokaci, jako „pomocnicy sprawiedliwości”, spełniają funkcje publiczne i są wyłączeni spod regulacji Traktatu¹³. Motywowano to m.in. oparciem zawodu na wyrafinowanej wiedzy i szczególnej misji, powierzonej im przez społeczeństwo.

W miarę pogłębiania się integracji europejskich gospodarek zapotrzebowanie na międzynarodową współpracę pomiędzy prawnikami wzrosło. Zapotrzebowanie to obejmowało również przemieszczanie się prawników pomiędzy państwami, co w konsekwencji prowadziło do zrównania uprawnień prawników zagranicznych z prawnikami miejscowymi. Klienci uczestniczący w międzynarodowym obrocie gospodarczym potrzebowali prawników oferujących obsługę adekwatną do ich potrzeb, mianowicie w skali międzynarodowej.

Wraz z rozwojem rynku wewnętrznego dużą rolę w zmianie podejścia do praktyki prawniczej odegrało orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości¹⁴. W kilku orzeczeniach o charakterze przełomowym ETS stwierdził, iż usługi prawnicze nie są wyłączone ze swobód gwarantowanych w Traktacie Rzymskim. W konsekwencji uchwalono akty prawa wspólnotowego pochodnego szczegółowo regulujące sposób korzystania przez prawników ze swobód traktatowych zgodnie z tezami ETS.

Dyrektywy o swobodnym świadczeniu usług, uznawaniu dyplomów i swobodnym osiedlaniu się tworzą ramy ustawodawcze znacznie ułatwiające przemieszczanie się adwokatów w całej Unii Europejskiej¹⁵. O ile jednak owa struktura ustawodawcza zapewnia podstawowe warunki dla mobilności usług adwokackich, o tyle istnieje inny jeszcze wymóg, którego próżno byłoby szukać w jakimkolwiek dokumencie: jest nim zaufanie do kwalifikacji adwokatów pochodzących z innego państwa członkowskiego. Poza tym istnieją zauważalne różnice zarówno w systemie przygotowania młodych prawników do zawodu adwokata, jak i w wymaganiach stawianych członkom adwokatury w zakresie ich stałego pogłębiania wiedzy.

Poza tym należy pamiętać, iż organizacja wymiaru sprawiedliwości należy do wyłącznej kompetencji państw członkowskich, a między poszczególnymi państwami członkowskimi istnieją w tym zakresie zauważalne różnice. Czynniki te wyznaczają ramy działania większości adwokatów i można przypuszczać, iż owe różnice pomiędzy państwami nie znikną jeszcze przez dłuższy czas.

Odrębnym problemem jest ujednolicenie jakości szkolenia, co zresztą nie jest równoznaczne z harmonizacją treści prawa. Celem nadrzędnym zatem

¹³ Ł. Bohdan, *Usługi prawnicze w Unii Europejskiej*, Kraków 2000, s. 191–193.

¹⁴ Zob. P. Craig, G. de Búrca, *EC Law. Text, cases and materials*, Oxford 1998, s. 70 i n.; N. McCormick, *Questioning Sovereignty. Law, State and Nation in the European Commonwealth*, Oxford 1999, s. 97–121.

¹⁵ *Uchwała CCBE z 25 listopada 2000 r. w sprawie szkolenia adwokatów w Unii Europejskiej*, „Palestra” 2001, 1–2, s. 159.

powinno być ujednolicenie jakości kształcenia. Należy również zagwarantować, aby każdy prawnik, który zostaje członkiem adwokatury w Unii Europejskiej, otrzymywał wykształcenie pozwalające mu zrozumieć europejski wymiar jego zawodu. Oznacza to, iż system szkolenia powinien być taki, by umożliwiał praktykowanie w zakresie prawa wspólnotowego, dawał podstawową wiedzę o prawie porównawczym i umiejętności używania nowoczesnych technik dających dostęp do informacji i komunikacji.

Metodą osiągnięcia ujednoliconej jakości kształcenia powinno być wprowadzenie wzajemnego zharmonizowania systemu szkoleń przez właściwe organy państw członkowskich. Tymczasem można zaobserwować raczej tworzenie kolejnych, nowych różnic przy okazji reformowania zasad podstawowego bądź doskonalącego umiejętności kształcenia adwokatów.

2. PODSTAWY PRAWNE SWOBODY ŚWIADCZENIA USŁUG NA TERENIE UE

2.1. DYREKTYWA NR 77/249/EWG

Celem dyrektywy nr 77/249¹⁶ Rady Ministrów Wspólnot z 22.03.1977 r.¹⁷ jest ułatwienie świadczenia usług adwokackich. Dyrektywa ustanawia prawo czasowego świadczenia usług na terytorium innego państwa członkowskiego adwokatom praktykującym w jednym z państw członkowskich na tych samych warunkach, co prawnicy miejscowi. Nie stosuje się do nich wymogu miejsca zamieszkania ani wpisu na listę adwokacką. Równoważność dyplomów nie jest tu w ogóle rozpatrywana¹⁸. W art. 1 ust. 2 dyrektywy nr 77/249/EWG enumeratywnie wymienione są tytuły zawodowe, których posiadanie uprawnia do korzystania ze swobody świadczenia usług na zasadach określonych w tej dyrektywie. Zasady te generalnie odpowiadają warunkom, na jakich praktykują prawnicy miejscowi.

Ustanowiona w omawianej dyrektywie zasada deontologii jest odmiennie skonstruowana w zależności od tego, czy prawnik wykonuje czynności związane z reprezentowaniem klienta w postępowaniu sądowym lub przed władzami publicznymi, czy też czynności inne niż procesowe. W pierwszym przypadku (art. 4

¹⁶ „Official Journal of the European Communities” 1977, No. L 78/17.

¹⁷ Dyrektywa Rady nr 77/249/EWG z dnia 22 marca 1977 r., mająca na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług, „Official Journal...”, No. L 078, 26/03/1977, s. 0017–0018 (Council Directive 77/249/EEC of 22 March 1977 to facilitate the effective exercise by lawyers of freedom to provide services).

¹⁸ Ł. Bohdan, *Zawód adwokata w prawie wspólnotowym i prawie polskim (Uwagi de lege lata oraz de lege ferenda)*, [w:] *Studia z prawa Unii Europejskiej*, S. Biernat (red.), Kraków 2000, s. 360.

ust. 1 i 2 dyrektywy) prawnik jest zobowiązany stosować zasady etyki państwa przyjmującego, bez uszczerbku dla obowiązków nałożonych na niego w państwie macierzystym.

W odniesieniu do czynności innych niż procesowe reguła jest odwrotna. Prawnik bowiem ma respektować warunki i zasady etyki zawodowej państwa macierzystego, ale bez uszczerbku dla zasad obowiązujących prawników miejscowych. Obowiązek przestrzegania zasad etyki zawodowej zarówno z państwa macierzystego, jak i przyjmującego wiąże się z ryzykiem wystąpienia w konkretnej sprawie konfliktu norm. W odniesieniu do czynności związanych z reprezentacją klienta przed sądami lub organami władzy publicznej za nadrzędne będą uznane normy państwa przyjmującego. Natomiast w przypadku pozostałych czynności przyjmuje się, że pierwszeństwo będą miały normy państwa macierzystego. Po uchwaleniu dyrektywy nr 77/249/EWG zaczęto się zastanawiać, czy takie rozwiązanie jest zasadne. W 1977 r. z inicjatywą stworzenia dla państw członkowskich wspólnego katalogu zasad etyki adwokackiej wystąpiła Rada Państw Unii Europejskiej (CCBE), która w 1988 r. uchwaliła Kodeks Etyki Adwokackiej¹⁹ (Code of Conduct for Lawyers in the European Union), który później systematycznie udoskonalała.

Orzecznictwo Trybunału w kwestii prawa zakładania przedsiębiorstw, świadczenia usług i uznawania dyplomów studiów wyższych wpłynęło decydująco na treść aktów prawnych przyjętych w tym zakresie przez Radę Ministrów Wspólnot. Ponieważ w niektórych krajach Wspólnoty zawody prawnicze są podzielone na różne kategorie, dyrektywa ta wyszczególnia w art. 1 kategorie zawodowe, do których ma zastosowanie. Tak na przykład w Wielkiej Brytanii ma zastosowanie do *advocate*, *barrister* i *solicitor*, we Francji do *avocat*, w Niemczech do *Rechtsanwalt*, w Belgii do *avocat* i *advocat* itd. Każde państwo członkowskie zobowiązane jest traktować jako adwokatów osoby wymienione w art. 1. Notariusze są wykluczeni z zakresu działania tego aktu. Podobnie nie stosuje się go do adwokatów uprawnionych do występowania przed francuskimi sądami *Cour de cassation* i *Conseil d'État*. Dyrektywa ogranicza się do liberalizowania okazjonalnego wykonywania zawodu adwokata w innym kraju członkowskim. Rozumie się przez to zastępstwo prawne i procesowe, doradztwo prawne oraz sporządzanie dokumentów. W przypadku okazjonalnego świadczenia usług prawnych nie wymaga się od adwokata obcokrajowca ani nostryfikacji dyplomu prawniczego, ani stałego pobytu w kraju, w którym świadczy usługi okazjonalnie, ani wpisu na listę adwokatów w tymże kraju.

¹⁹ Tłum. za: E. Sawicka, *Kodeks etyki zawodowej adwokatów XXI wieku*, „Palestra” 2002, nr 11–12, s. 104. Patrz też: Bohdan, *Usługi prawnicze...*, posługujący się określeniem Kodeks Deontologiczny Adwokatów Unii Europejskiej.

Nie znaczy to jednak, że adwokat zagraniczny nie jest poddany żadnej kontroli w kraju, w którym pragnie świadczyć usługi prawne. Dyrektywa 77/249 wymaga, aby adwokat taki był przedstawiony prezesowi właściwej rady adwokackiej, żeby działał zgodnie z zasadami zawodowej deontologii i dyscypliny kraju, w którym przebywa, oraz by występował w porozumieniu z lokalnym adwokatem, uprawnionym do stawania przed właściwym sądem, który w razie potrzeby byłby odpowiedzialny przed tym sądem za działania zagranicznego adwokata. Kraje członkowskie mogą w drodze ustawy wyłączyć spod działania dyrektywy administrowanie spadkami i przenoszenie tytułów własności, ponieważ są to funkcje, które w wielu krajach należą do wyłącznej kompetencji notariuszy.

Zakres warunków ustanowionych przez dyrektywę 77/249 był przedmiotem wykładni Trybunału w sprawie *Komisja v. Republika Federalna Niemiec*²⁰. Trybunał uznał, że niemiecki dekret wprowadzający w życie dyrektywę 77/249 jest niezgodny z prawem wspólnotowym, ponieważ między innymi wymaga współdziałania z miejscowym adwokatem również w tych przypadkach, w których prawo niemieckie nie nakłada obowiązku pomocy adwokata, a także wymaga, aby jedynie adwokat niemiecki działał jako przedstawiciel *ad litem*.

2.2. DYREKTYWA 89/48/EWG

Kolejnym ważnym krokiem na drodze liberalizowania dostępu do wykonywania zawodu adwokata w innym kraju członkowskim była dyrektywa nr 89/48 z 21.12.1988 r.²¹, dotycząca wzajemnego uznawania dyplomów uczelni wyższych²². Jej celem jest stworzenie trybu uznawania dyplomów w celu umożliwienia obywatelom krajów Wspólnoty wykonywania w innych krajach Unii zawodów, do których dostęp warunkowany jest posiadaniem wyższych studiów trwających nie mniej niż trzy lata. W odniesieniu do prawników akt ten rozróżnia dwie sytuacje.

1. Gdy nie istnieją zasadnicze różnice w studiach prawniczych lub strukturze zawodu adwokata. W tym wypadku państwo przyjmujące adwokata powinno

²⁰ Sprawa 427/85, 25.02.1988, Rec. 1123.

²¹ Dyrektywa Rady nr 89/48/EWG z dnia 21 grudnia 1988 r. w sprawie ogólnego systemu uznawania dyplomów szkół wyższych przyznawanych na zakończenie przynajmniej trzyletniego kształcenia i szkolenia zawodowego; „Official Journal...”, No. L 019, 24/01/1989, s. 0016–0023 (Council Directive 89/48/EEC of 21 December 1988 on a general system for the recognition of higher-education diplomas awarded on completion of professional education and training of at least three years' duration).

²² „Official Journal...” 1988, No. L 19/16. Więcej o dyrektywie, zasadach kwalifikacji i stopniach naukowych w ramach Wspólnoty Europejskiej zob: F. Carinei, *The Impact of Post-1992 Europe on Law Studies*, „European Journal of Education”, No. 4/1989, s. 81 i n.; A. Mattera, *L'élimination des barrières et la mise en oeuvre de la reconnaissance*, „Revue Trimesrielle de Droit Européen” 1989, s. 623–646.

uznać dyplom otrzymany w innym kraju Wspólnoty. Jeżeli studia prawnicze odbyte przez kandydata są przynajmniej o jeden rok krótsze od studiów w kraju przyjmującym, kraj ten ma prawo (art. 4, pkt 1a) zażądać od wnioskodawcy udowodnienia, że ma doświadczenie zawodowe. Kraj przyjmujący nie powinien wymagać okresu studiów w tymże kraju i kraju, gdzie wnioskodawca odbywał studia. W przypadku, gdy wnioskodawca odbył praktykę zawodową pod kierunkiem kwalifikowanego prawnika, okres wymaganego doświadczenia zawodowego nie powinien przekraczać różnicy między długością trwania studiów w kraju przyjmującym i kraju, gdzie wnioskodawca ukończył studia. Zgodnie z art. 5 dyrektywy 89/48, wnioskodawca może odbyć praktykę zawodową pod kierunkiem wykwalifikowanego prawnika w kraju przyjmującym. W żadnym wypadku nie można wymagać praktyki zawodowej dłuższej niż cztery lata (art. 4 pkt 1a).

2. Gdy istnieją zasadnicze różnice w wykształceniu prawniczym i strukturze zawodu adwokata. W takim przypadku (art. 4, pkt 1b) państwo przyjmujące może wymagać, aby wnioskodawca odbył praktykę zawodową przez okres nie dłuższy niż trzy lata lub poddał się egzaminowi ze znajomości prawa państwa przyjmującego.

Jeżeli chodzi o uznawanie tytułów naukowych zdobytych przez prawników – dla celów naukowych są one uznawane. Nie daje to jednak żadnych uprawnień do podjęcia praktyki zawodowej w innym państwie członkowskim. Obecna praktyka uznawania kwalifikacji zdobytych przez prawników odbiega znacznie od założeń zawartych w dyrektywie z 1989 r. Główną przyczyną takiego stanu rzeczy należy upatrywać w bardzo mocnym powiązaniu praktyki prawniczej z systemami prawa obowiązującego w poszczególnych państwach członkowskich. Ukazanie wszystkich kwestii prawnych związanych z uznawaniem kwalifikacji wymagałoby dokonania szczegółowej analizy sytuacji w poszczególnych państwach członkowskich²³.

Niedogodności związane ze stosowaniem dyrektywy o wzajemnym uznaniu dyplomów starano się usunąć w drodze kolejnego aktu Rady Ministrów Wspólnot. Jednym z ostatnich kroków w kierunku swobodnego świadczenia usług prawnych i zakładania kancelarii adwokackich we Wspólnocie jest *establishment's directive*²⁴ wydana przez Radę Ministrów Wspólnot w marcu 1998 r. Według tej dyrektywy każdy adwokat pochodzący z kraju członkowskiego Wspólnoty, dopuszczony do praktyki w tymże kraju, będzie miał prawo przez okres przejściowy pięciu lat wykonywać zawód adwokata w kraju przyjmującym, używając swego oryginalnego tytułu zawodowego. Będzie mógł udzielać porad prawnych w za-

²³ Więcej o systemie kształcenia prawników w Niemczech – G.R de Groot, *European Education in the 21st century*, [w:] *The Common Law of Europe and the Future of the Legal Education*, B. de Witte, C. Witte, C. Forder (red.), 1992, s. 29.

²⁴ Określająca warunki osiedlenia na terytorium państwa przyjmującego i prowadzenia tam przedsiębiorstwa; umożliwia m.in. świadczenie pomocy prawnej o charakterze stałym.

kresie prawa swego kraju, prawa międzynarodowego, prawa Wspólnoty i prawa kraju przyjmującego. Będzie również uprawniony do zastępstwa prawnego i procesowego, działając – jeżeli państwo przyjmujące będzie tego wymagać – w porozumieniu z lokalnym adwokatem. Będzie musiał być zarejestrowany w spisie adwokatów i zobowiązać się do przestrzegania zasad deontologii adwokatury w kraju przyjmującym. Podczas okresu przejściowego lub po jego zakończeniu adwokat będzie mógł uzyskać wpis na listę adwokatów kraju przyjmującego, jeżeli wykaże się rzeczywistą i stałą praktyką w zakresie prawa państwa przyjmującego (włączając w to prawo Wspólnoty) przez okres co najmniej trzech lat.

Dyrektywa stwarza dwie dodatkowe możliwości uzyskania wpisu na listę adwokatów. Po pierwsze, adwokat może poddać się egzaminowi z procedury i zasad deontologii kraju przyjmującego. Po drugie, w przypadku adwokata, który nie uprawiał zawodu przez przynajmniej trzy lata, można zastosować mechanizm uznawania dyplomów ustanowionych w dyrektywie 89/48.

Powyższe swobody nie są w ujęciu traktatowym rozumiane bezwzględnie. Pierwsze ograniczenie ustanawia art. 45 TWE (poprzednio art. 55), przewidując, iż swobodzie przedsiębiorczości nie podlega działalność wiążąca się w danym państwie, nawet przejściowo, z wykonywaniem władzy publicznej. Z kolei art. 46 ust. 1 TWE (dawny art. 56) dopuszcza ograniczenia swobody prowadzenia działalności gospodarczej podyktowane względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego i zdrowia publicznego. Oba powołane przepisy mają zastosowanie również w odniesieniu do swobody przepływu usług na mocy art. 55 TWE (dawny art. 66).

Naczelnym założeniem dyrektywy nr 89/48/EWG jest umożliwienie obywatelowi jednego z krajów Wspólnoty, wykonującemu tzw. zawód regulowany, podjęcia działalności w innym państwie członkowskim, którego właściwe organy będą zobowiązane do uznania jego kwalifikacji. Zawód adwokata należy do zawodów regulowanych zgodnie z ich rozumieniem przyjętym w dyrektywie nr 89/48/EWG, ale podlega szczególnym zasadom i wyłączeniom.

System uznawania kwalifikacji wymaganych dla zawodów regulowanych jest z założenia automatyczny, jednakże w przypadku stwierdzenia istotnych różnic w kształceniu lub szkoleniu państwo przyjmujące może wymagać od kandydata ukończenia okresu adaptacyjnego lub zdania testu umiejętności. Co do zasady, dyrektywa nr 89/48/EWG przewiduje, że wyboru między tymi dwiema formami wyrównywania kwalifikacji dokonuje sam zainteresowany, jednak zawody prawnicze są w tym przypadku wyjątkiem i wybór pozostawiony jest państwu przyjmującemu²⁵.

²⁵ Na wprowadzenie testu umiejętności zdecydowały się wszystkie państwa członkowskie z wyjątkiem Danii.

Może jednak zostać wprowadzone dodatkowe ograniczenie, jeśli czas kształcenia i szkolenia kandydata był co najmniej o rok krótszy od wymaganego w przyjmującym państwie członkowskim (art. 4a dyrektywy). Wówczas państwo przyjmujące może nakazać odbycie praktyki zawodowej, której długość zależeć będzie od brakującej różnicy, ale nie może przekroczyć czterech lat. Dyrektywa zastrzega jednak (art. 4 ust. 2), że państwo przyjmujące nie może czynić użytku równocześnie z okresu adaptacyjnego lub testu umiejętności oraz z wymagania doświadczenia zawodowego. Ostatnia z wymienionych możliwości nie przyjęła się jednak w praktyce.

2.3. DYREKTYWA 98/5/WE

W 1998 r. została wydana dyrektywa nr 98/5/WE²⁶, wprowadzająca trzecią – obok świadczenia usług i integracji zawodowej – formę transgranicznej praktyki prawniczej w obrębie Wspólnoty Europejskiej. Polega ona na prowadzeniu przez prawnika stałej działalności gospodarczej w państwie przyjmującym przy użyciu tytułu zawodowego uzyskanego w państwie macierzystym. Taka forma odpowiada potrzebom osób korzystających z usług prawnych, które ze względu na coraz większe obroty na rynku wewnętrznym Unii poszukują porady przy przeprowadzaniu transakcji transgranicznych, w których często nakładają się przepisy prawa międzynarodowego, prawa Wspólnoty i praw krajowych.

Dodatkowo dyrektywa nr 98/5/WE wprowadza możliwość integracji zawodowej bez konieczności zdawania testu umiejętności (jest to więc alternatywa wobec systemu uznawania kwalifikacji przewidzianego w dyrektywie nr 89/48/EWG).

Prawnik prowadzący stałą praktykę może podejmować te same czynności, do których uprawnieni są adwokaci miejscowi. Poniekąd taką możliwość wprowadzała już dyrektywa nr 77/249/EWG, jednak jej zastosowanie ograniczało się wyłącznie do prawników zamierzających w danym państwie świadczyć usługi, które ze swej istoty mają charakter przejściowy i incydentalny. Prawnik planujący na dłużej podjąć w danym państwie działalność zawodową musiał uzyskać miejscowy tytuł adwokata, z czym wiązał się wymóg zdania testu umiejętności (lub odbycia okresu adaptacyjnego). Dyrektywa nr 98/5/WE wprowadza formę pośrednią między świadczeniem usług a pełną integracją zawodową. Kryterium

²⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 98/5/WE z dnia 16 lutego 1998 r., mająca na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w państwie członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych; „Official Journal...”, No. L 077, 14/03/1998, s. 0036–0043 (Directive 98/5/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 to facilitate practice of the profession of lawyer on a permanent basis in a Member State other than in which the qualification was obtained).

odróżniającym tę formę od usług może być stały charakter działalności gospodarczej, natomiast od integracji odróżnia ją fakt, iż prawnik nie stara się o wpis na listę członków miejscowej palestry.

Mimo oczywistego zapotrzebowania na prowadzenie przez prawników stałej działalności w innym państwie członkowskim bez konieczności integracji²⁷, ta forma praktyki najdłużej torowała sobie drogę w prawie wspólnotowym. Już bowiem dyrektywa z 1977 r. pozwalała prawnikom świadczyć usługi w takim zakresie, w jakim czynią to miejscowi adwokaci, a jednocześnie nie dopuszczała prawników chcących zajmować się taką praktyką na stałe i z racji tego mających w tej dziedzinie większe doświadczenie.

Zakres podmiotowy dyrektywy nr 98/5/WE jest analogiczny do zakresu dyrektywy nr 77/249/EWG i obejmuje zamknięty katalog tytułów zawodowych, które muszą przysługiwać osobom będącym równocześnie obywatelami państw członkowskich Unii Europejskiej (art. 1 ust. 2a dyrektywy nr 98/5/WE). Podjęcie stałej praktyki na zasadach określonych w dyrektywie nr 98/5/WE jest możliwe po uprzedniej rejestracji w państwie przyjmującym (art. 3 ust. 1 dyrektywy). Rejestracja ma charakter czysto techniczny, nie może jej towarzyszyć żadna weryfikacja wiedzy czy kompetencji kandydata. W rozumieniu art. 3 ust. 2 dyrektywy podstawą zarejestrowania prawnika w państwie przyjmującym jest posiadanie przez niego uprawnień do wykonywania zawodu w innym kraju członkowskim Unii Europejskiej (stwierdza się to na podstawie zaświadczenia wydanego przez właściwy organ kraju macierzystego).

Podobnie jak w przypadku dyrektywy z 1997 r., używany przez prawnika tytuł zawodowy z państwa macierzystego musi być wyrażony w języku urzędowym tego państwa w sposób czytelny oraz wykluczający pomylenie z tytułem zawodowym państwa przyjmującego. Państwo przyjmujące może wymagać od prawnika prowadzącego stałą praktykę podawania, wraz z tytułem zawodowym, nazwy organizacji zawodowej, której jest członkiem, lub sądu, przed którym ma prawo występować. Ponadto, co jest konsekwencją obowiązku rejestracji w państwie przyjmującym, można od prawnika wymagać także dodania do używanego przez niego tytułu wzmianki o tej rejestracji (art. 4 ust. 1 i 2 dyrektywy nr 98/5/WE).

Podobnie została rozwiązana kwestia współdziałania z prawnikiem miejscowym w sprawach objętych przymusem adwokackim. Dyrektywa 98/5/WE przesądza, że tylko takie sprawy podlegają obowiązkowi współdziałania, w odróżnieniu od przedmiotowego przepisu dyrektywy nr 77/249/EWG. Jest to efektem interpretacji tego przepisu dokonanej przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości we wspomnianej sprawie nr 427/58 *Komisja v. Niemcy*.

²⁷ K. Pazderska, *Wykonywanie zawodu prawniczego w obrębie Unii Europejskiej – nowa dyrektywa prawnicza*, „Radca Prawny” 1999, nr 4, s. 17–18.

W zakresie etyki zawodowej dyrektywa 98/5/WE nie wprowadziła podziału na czynności procesowe i czynności innego rodzaju, jednak jej postanowienia w tym przedmiocie są jeszcze mniej czytelne niż reguły dyrektywy nr 77/249/WE. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy nr 98/5/WE postanawia, iż – niezależnie od zasad etyki zawodowej państwa macierzystego – prawnik prowadzący stałą praktykę na podstawie rodzimego tytułu zawodowego podlega tym samym zasadom etyki, co miejscowi adwokaci. Przyjmuje się, że przepis ten, podobnie jak stosowna regulacja dyrektywy nr 77/249/WE, wprowadza zasadę podwójnej deontologii, co wiąże się z podległością dwóch systemów norm etycznych²⁸. Niemniej redakcja tego przepisu budzi wątpliwości co do intencji jej twórców.

Państwo przyjmujące może przeprowadzić postępowanie dyscyplinarne przeciwko prawnikowi prowadzącemu stałą praktykę według własnych reguł, jeśli naruszy on obowiązki przewidziane w tym państwie. Jeśli przyjmiemy, że omawiana dyrektywa wprowadza zasadę podwójnej deontologii (czyli zobowiązuje się do przestrzegania dwojakich standardów etycznych), a państwa członkowskie muszą inkorporować ten przepis do swojego wewnętrznego prawodawstwa, to za niedopełnienie obowiązków przewidzianych w państwie przyjmującym można uznać również naruszenie zasad państwa macierzystego. W tym zakresie nie ma jednak jeszcze wykształconej praktyki ani jednoznacznego stanowiska doktryny.

Dyrektywa nr 98/5/WE wprowadza uproszczony tryb integracji prawników w państwie przyjmującym w wyniku nieprzerwanego, efektywnego i regularnego wykonywania zawodu w tym państwie przez co najmniej trzy lata (art. 10 ust. 1 dyrektywy nr 98/5/WE).

Przyjęta dyrektywa nr 89/48/WE, dotycząca uznawania dyplomów szkolenictwa wyższego uzyskiwanych w rezultacie ukończenia kształcenia i szkolenia zawodowego trwającego co najmniej trzy lata, wraz z dyrektywą nr 77/249/WE z 1977 r. i dyrektywą nr 98/5/WE z 1998 r. stanowią źródła pochodnego prawa wspólnotowego regulującego podejmowanie przez prawników z Unii Europejskiej praktyki w państwie innym niż macierzyste. Dyrektywa nr 89/48/WE ma na celu przede wszystkim umożliwienie zainteresowanemu prawnikowi podjęcia działalności w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej na takich samych zasadach, jakie obowiązują jego własnych obywateli. Tym samym dyrektywa ta pozwala na pełną zawodową integrację w państwie przyjmującym i uzyskanie takiego samego statusu, jaki mają prawnicy miejscowi (osoba korzystająca z systemu przewidzianego w tej dyrektywie w istocie staje się prawnikiem miejscowym)²⁹. Zasięg podmiotowy dyrektywy nr 89/48/WE

²⁸ Patrz: orzeczenie ETS C-168/98 *Luksemburg v. Parlament Europejski i Rada* z dnia 7 listopada 2000 r. (ECR 2000, s. I-9131).

²⁹ Wskaźnikiem zintegrowania może być posługiwanie się przez prawnika zagranicznego oryginalnym tytułem zawodowym państwa przyjmującego. Państwo to może jedynie wymagać,

nie ogranicza się do zawodów prawniczych, ale ma charakter ogólny i odnosi się do wszystkich zawodów, w których wymagane jest ukończenie przynajmniej trzech lat kształcenia na poziomie uniwersyteckim, a które nie podlegają regulacji dyrektyw sektorowych.

3. FORMY PRAKTYKI TRANSGRANICZNEJ

W chwili obecnej usługi prawnicze regulowane są przez trzy zasadnicze dyrektywy – z 1977, 1988 i 1998 roku. Każda z owych dyrektyw stanowi efekt procesu liberalizacji zasad podejmowania praktyki prawniczej w innych krajach niż macierzyste w obrębie Unii Europejskiej. Prawo wspólnotowe wyróżnia zatem trzy formy transgranicznej praktyki prawniczej:

- 1) zawodową integrację,
- 2) prowadzenie działalności gospodarczej przy użyciu tytułu zawodowego z państwa macierzystego,
- 3) świadczenie usług.

3.1. ZAWODOWA INTEGRACJA

Z zawodową integracją mamy do czynienia wtedy, kiedy członek palestry jednego z państw członkowskich chce zostać wpisany na listę adwokatów w innym państwie członkowskim UE. Może to uczynić albo rezygnując z dotychczasowej praktyki, albo prowadząc ją równolegle z praktyką nowo rozpoczętą. Ta forma mobilności cieszy się największym zainteresowaniem wśród prawników pragnących przeprowadzić się z różnych przyczyn. Dużą wagę odgrywa znajomość języka państwa, w którym chce się świadczyć usługi, jak również zdolność do dostosowania się do wymogów kulturowych i mentalnych nowego środowiska zawodowego.

Na taki krok decydują się przede wszystkim osoby przyjęte już do adwokatury w krajach macierzystych, w których panuje przewaga podaży nad popytem usług prawniczych bądź panuje recesja. Integracja zawodowa jest bardzo dobrym rozwiązaniem w przypadku przeprowadzenia się na stałe do innego kraju członkowskiego UE bądź też prowadzenia równoległej praktyki w innym państwie.

Ta forma świadczenia usług prawniczych uregulowana została przez dotyczącą uznania dyplomów wyższego wykształcenia dyrektywę nr 89/48/EWG. Dopuszczenie do zawodu i uzyskanie miejscowego tytułu adwokackiego uzależnione jest od zdania egzaminu. Również dyrektywa 98/5 przewiduje możliwość pełnej integracji po okresie trzyletniego wykonywania zawodu na podstawie

aby tytuł był uzupełniony przez „nazwę i miejsce siedziby instytucji kształcącej lub organu egzaminacyjnego, który ten tytuł nadał” (art. 7 ust. 2 zd. 2 dyrektywy nr 89/48/EWG).

tytułu z państwa pochodzenia (przy spełnieniu dodatkowych warunków, m.in. wymogów dotyczących charakteru prowadzonych spraw).

Najważniejszą zaletą tego rozwiązania jest zwolnienie beneficjenta swobody ze składania egzaminu. Należy również zaznaczyć, iż orzecznictwo dotyczące swobody świadczenia usług prawniczych dotyczy wyłącznie niniejszej formy.

3.2. PROWADZENIE DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ PRZY UŻYCIU TYTUŁU ZAWODOWEGO Z PAŃSTWA MACIERZYSTEGO

Działalność w charakterze konsultanta prawnego stanowi na globalnym rynku usług finansowych oraz w dziedzinie prawa międzynarodowego i gospodarczego ważną formę świadczenia transgranicznych usług prawniczych. Najczęściej jest ona wykonywana poprzez funkcjonowanie filii (*branch offices*) zakładanych przez firmy prawnicze³⁰. W takiej sytuacji adwokat uprawniony do wykonywania zawodu w państwie swego pochodzenia prowadzi stałą praktykę w innym państwie członkowskim, nie starając się o wpisanie na listę członków palestry tego państwa.

We wspólnocie praktyka taka znana jest od dawna. Pierwsze zagraniczne filie firm prawniczych otwierano już w latach sześćdziesiątych XX wieku³¹. Mimo to trwająca prawie 20 lat debata dopiero w 1998 r. została uwieńczona regulacją prawną w postaci dyrektywy 98/5, mającej na celu ułatwienie wykonywania zawodu adwokata na stałe w państwie członkowskim innym niż państwo, w którym uzyskano kwalifikacje.

Dyrektywa oficjalnie sankcjonuje tę formę praktyki. Nakłada na zainteresowanego adwokata obowiązek rejestracji u władz miejscowej adwokatury, jak również używanie tytułu zawodowego w oryginalnym brzmieniu oraz reguluje szereg praktycznych kwestii.

Nawet po przyjęciu dyrektywy 98/5 wykonywanie zawodu przez adwokatów może nadal podlegać regulacji systemu ogólnego dyrektywy 89/48. Wniosek taki wypływa m.in. z samego brzmienia przepisu art. 2 tej dyrektywy. Jeżeli dany adwokat nie jest w stanie określić swych długoterminowych planów w zakresie miejsca aktywności zawodowej bądź też planuje praktykowanie w kilku miejscach, to działalność na podstawie tytułu z państwa pochodzenia będzie bardziej atrakcyjna, gdyż nie będzie wymagać ubiegania się o przyjęcie do miejscowej palestry, co związane jest z koniecznością złożenia egzaminu.

Należy jednak pamiętać, że z kolei zdanie egzaminu daje prawo do posługiwania się miejscowym tytułem zawodowym i to niemal natychmiast, a nie dopiero po trzech latach praktyki, jak reguluje to dyrektywa 98/5. W konkretnym

³⁰ W ten sposób kancelarie amerykańskie zakładają swoje londyńskie oddziały.

³¹ C. Banasiński, K. Marciniuk, J. Wojciechowski, *Budowanie wspólnego rynku usług prawnych*, „Rzeczpospolita” z 16 kwietnia 1996 r.

przypadku może to stanowić bardziej atrakcyjne rozwiązanie, np. z punktu widzenia możliwości pozyskiwania klientów.

Co ciekawe, wywiedziona z Traktatu możliwość prowadzenia działalności w tej formie nie doczekała się potwierdzenia w rozstrzygnięciu sądowym.

3.3. ŚWIADCZENIE USŁUG

W tej sytuacji prawnik, po przyjęciu go do korporacji zawodowej w danym państwie członkowskim Wspólnoty Europejskiej, prowadzi działalność poddaną regulacji prawa wewnętrznego, świadczy okazjonalnie usługi z terytorium tego państwa w innym państwie (przyjmującym), ale bez stałego osiedlenia się w tym państwie.

Rozwojowi tej formy aktywności zawodowej sprzyjały zarówno zmiany w zakresie dostępnych środków transportu, umożliwiające niezwykłą mobilność potencjalnych usługodawców, jak i rozwój środków telekomunikacyjnych, które umożliwiły prowadzenie działalności bez konieczności opuszczania miejsca stałego funkcjonowania.

Tę formę działalności reguluje dyrektywa o usługach adwokackich nr 77/249. Świadczący usługi beneficjent postanowień dyrektywy może prowadzić działalność zawodową w przyjmującym państwie członkowskim okresowo i na takich samych zasadach, jak miejscowi prawnicy. Nie obowiązują go przy tym wymóg stałego miejsca zamieszkania w danym państwie ani też rejestracji w organizacji zawodowej w danym państwie.

Działalność jego podlega natomiast tzw. dwójakiej deontologii – obowiązują go zasady etyki zawodowej zarówno państwa pochodzenia, jak i praktykowania. Zgodnie z orzecznictwem ETS, adwokat świadczący czasowe z natury rzeczy usługi może korzystać z pewnej infrastruktury. Nie dyskwalifikuje to danej działalności jako rodzaju usług. CCBE wyraziła opinię, iż także świadczenie wirtualnych usług prawnych w rozumieniu dyrektywy o handlu elektronicznym (e-commerce) podlega regulacji dyrektywy 77/249³².

4. PROBLEMATYKA UJEDNOLICENIA KSZTAŁCENIA PRAWNIKÓW

Dyrektywa o wzajemnym uznaniu dyplomów, stopni naukowych i kwalifikacji zawodowych zdobytych przez aktualnie pracujących prawników to działanie doraźne, obliczone na wykształcenie już dziś klasy prawników znających prawo wspólnotowe. Trudno bowiem wyobrazić sobie funkcjonowanie wspólnego rynku bez fachowej siły prawniczej. Brak możliwości świadczenia pomocy prawnej

³² R. Wolff, *Lawyers and technology*, „Journal CCBE” 1999, nr 2, s. 1 i 3.

poza granicami kraju macierzystego byłby niepotrzebnym hamulcem rozwoju gospodarczego. Docelowo zaś należy ujednolicić program nauczania na wydziałach prawa³³ w taki sposób, aby absolwenci byli wystarczająco przygotowani do pracy na wspólnym rynku. Wizja ta może wydawać się nieprawdopodobna, ponieważ mimo wspólnego dziedzictwa kulturowego systemy prawne państw członkowskich różnią się między sobą. Tymczasem podstawą kształcenia prawnika jest prawo kraju macierzystego. Taki system będzie zresztą kontynuowany, z tą jednakże różnicą, że zmieni się sposób myślenia i postrzegania prawa przez przyszłych absolwentów. W nowym systemie przedmiotem wiodącym będzie *ius commune* – prawo powszechnie³⁴. Narodziny tej gałęzi prawa, jak i stopień jej rozwoju, trudno jednoznacznie określić. Instytucje i konstrukcje myślowe wspólne porządkom prawnym państw członkowskich UE rodzą się na zasadzie przenikania regulacji³⁵ powstających na poziomie UE do systemów prawnych państw członkowskich. Przenikanie *acquis communautaire*³⁶ do prawa wewnętrznego państw narodowych jest widocznym kierunkiem rozwojowym po uchwaleniu Traktatu Amsterdamskiego. Zważywszy na fakt, że zasięg terytorialny oddziaływania *acquis communautaire* nie ogranicza się jedynie do obszaru UE, tworzenie się *ius commune* to rzeczywistość również w państwach stowarzyszonych. Wszystkie źródła a.c. (a więc nie tylko prawo, ale również szeroko ujęta polityka wspólnotowa) to wzorce, które ułatwiają tym państwom wywiązywanie się z obowiązku zbliżenia przepisów prawnych do standardów UE.

Zbliżony system nauczania prawa funkcjonuje w USA, gdzie studenci zgłębiają przede wszystkim zawiloci prawa federalnego, zaś prawo poszczególnych stanów poznają za pomocą komparatystyki prawniczej. Tak przygotowani, świadczą pomoc prawną w zakresie systemu prawnego całych Stanów Zjednoczonych. Trudnością dodatkową, którą prawnik europejski musi pokonać, aby z równą

³³ Prace nad ujednoliceniem programów nauczania zostały podjęte już na początku lat 60. Zadaniu temu były poświęcone konferencje organizowane przez Wydział Prawa Uniwersytetu w Maastricht i cztery konferencje w latach 1968, 1971, 1974, 1976 organizowane przez Radę Europy. Więcej na temat tych konferencji F.W. Hondius, *The New Architecture of Europe and Ius Commune Europeanum*, [w:] *The Common Law of Europe and the Future of Legal Education*, B. de Witte, C. Forder (red.), Dordrecht 1990.

³⁴ Współczesne *ius commune* nie będzie ani kontynuacją wprost prawa rzymsko-kanonicznego, ani też nie będzie pochodną angielskiego *common law*. Więcej o nowym *ius commune* zob: Th. Koopmans, *Towards a new Commune*, [w:] *The Common Law of Europe...*, s. 43 i n.

³⁵ Przenikanie odbywa się w oparciu o zasadę prymatu prawa wspólnotowego (widziana z perspektywy prawa wspólnotowego i porządku prawnego państw członkowskich) oraz zasadę bezpośredniego skutku prawa wspólnotowego.

³⁶ Termin *acquis communautaire* składa się z dwóch słów: *acquis*, co oznacza wiedzę, doświadczenie, dorobek, ciągłe wzbogacanie, w rozwoju; *communautaire* – wspólnotowy. Razem a.c. to dorobek Wspólnot (porządek prawny, zasady prawa, orzecznictwo i polityka wspólnotowa) ujęty dynamicznie. Więcej na temat nowego rozumienia *acquis communautaire* – Z. Brodecki, *Acquis Communautaire: pojęcie nieznane konstytucji RP*, Warszawa 2001.

lekkością zapoznać się z instytucjami prawnymi poszczególnych państw, jest różnorodność języków narodowych.

Aby ujednolicenie programów nauczania przebiegało pomyślnie, trzeba wcześniej rozwiązać pewne kwestie techniczne. Dla potrzeb harmonizacji kształcenia prawników konieczne jest zredagowanie nowych podręczników akademickich. Zwłaszcza tych, które służyłyby nauczaniu prawa prywatnego. Jak na razie zamiar ten pozostaje w sferze idei, która stopniowo dojrzewa. Dotychczasowe inicjatywy pozostają na poziomie budowania fundamentów, do dyskusji nad metodą napisania takiego podręcznika oraz określania zakresu materiału, jaki miałby obowiązywać studentów. Jeżeli chodzi o metodę, to najczęściej proponowana jest ta, którą w Stanach Zjednoczonych stosuje się w celu wykładania prawa europejskiego. Przepisy i zasady prawa europejskiego są wyjaśniane przy zastosowaniu metody komparatystycznej. Natomiast jeżeli chodzi o określenie materiału, jaki miałby obowiązywać studentów, to na uwagę zasługuje propozycja Komisji Europejskiej z dnia 26.05.1989 r., dotycząca stworzenia Europejskiego Prawa Prywatnego³⁷. Materiały pochodziłyby głównie z aktów prawnych, które obowiązują we wszystkich krajach Wspólnoty. Są to: międzynarodowe traktaty zawierające przepisy ujednolicające akty prawne organów Wspólnoty Europejskiej, zwłaszcza dyrektywy, rozporządzenia i decyzje, oraz wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości wydane w sprawach ogólnych. Ten materiał stanowiłby *Corpus iuris Europeanum*³⁸. Taki podręcznik miałby zostać przygotowany dla każdej gałęzi prawa, a więc nie tylko dla prawa prywatnego, procedury karnej, prawa rodzinnego itp. Oczywiście takie podręczniki musiałyby zostać wydrukowane we wszystkich językach Wspólnoty.

Ważną konsekwencją ujednolicenia nauczania na uniwersytetach Wspólnoty Europejskiej byłaby możliwość swobodnego przemieszczania się studentów z jednego uniwersytetu na drugi, podobnie jak to było w średniowieczu i odrodzeniu. Głównym powodem przenoszenia się studentów będzie chęć studiowania na najlepszych europejskich uczelniach. Motywem dodatkowym będą finanse. Nie wszyscy studenci będą mogli korzystać z pomocy programów ogólnoeuropejskich – niektórzy będą musieli sami ponieść koszty swego kształcenia. Zważywszy na zasady wolnego rynku, również między uniwersytetami będzie różnica co do wysokości opłat. Jasne jest więc, że studenci będą poszukiwali uniwersytetów zarówno wysokiej jakości, jak i tanich.

Ujednolicenia wymaga nie tylko program nauczania, ale również i czas trwania studiów oraz terminy rozpoczęcia i zakończenia roku akademickiego – aby różnice w terminarzu uniwersytetów europejskich nie przeszkadzały swo-

³⁷ Zob. O. Lando, *A contact Law for Europe*, [w:] *Liber memorialis F. Laurent*, Brussel 1989, s. 55 i n.; B. Sitek, *Integracja Europy a prawo rzymskie*, „Państwo i Prawo”, nr 12/1996, s. 49.

³⁸ Termin ten został zaproponowany przez G.R. de Groota, *European Education...*, s. 25.

bodnemu przemieszczaniu się studentów. Organizacja wewnątrzbiblioteczna też będzie wymagała ujednolicenia. Obecnie w bibliotekach uniwersyteckich najłatwiejszy jest dostęp do literatury z zakresu prawa pozytywnego danego państwa. Tymczasem ujednolicenie prawa wspólnotowego wymaga szybkiego dostępu do aktów prawnych Wspólnoty Europejskiej oraz do prawa pozytywnego innych państw członkowskich – aby student mógł z łatwością poznawać różne systemy prawne. Nie można również zapominać o wymaganiach profesorskich. Istniejące dziś różnice w wysokości uposażeń pracowników naukowych mogłoby spowodować opustoszenie mniejszych i biedniejszych uniwersytetów³⁹.

PODSUMOWANIE

Do 1977 r. jedynym źródłem uprawnień do swobodnego świadczenia usług prawniczych były przepisy Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, w szczególności te, które dotyczyły swobody świadczenia usług oraz swobody przedsiębiorczości. Istotą swobody przedsiębiorczości jest zniesienie ograniczeń w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej przez obywateli jednego z państw członkowskich na terytorium innego państwa członkowskiego. Za działalność gospodarczą doktryna prawa wspólnotowego uważa „rzeczywiste prowadzenie działalności o charakterze ekonomicznym, na czas nieokreślony, w ramach założonego przedsiębiorstwa”⁴⁰. Natomiast swoboda przepływu usług opiera się na zniesieniu ograniczeń w świadczeniu usług w obrębie państw członkowskich Wspólnoty. Ze swobodą mamy do czynienia w przypadku, gdy świadczący usługę przebywa w innym państwie niż państwo, gdzie prowadzi stałą działalność, albo gdy odbiorca usługi przemieszcza się po nią do państwa, które nie jest centrum aktywności zawodowej (w niektórych przypadkach, wykorzystując nowoczesne środki komunikacji, jedynie wynik usługi przemieszcza się pomiędzy państwami).

Przepisy ustanawiające swobodę przedsiębiorczości oraz swobodę przepływu usług oznaczają przyznanie jednakowego traktowania podmiotom z różnych państw członkowskich na terytorium jednego państwa członkowskiego. „Oznacza to, iż podmioty te powinny mieć taki sam dostęp do wykonywania działalności zawodowej za własny rachunek, a także do ograniczonego w czasie świadczenia usług, jaki przysługuje osobom fizycznym i innym podmiotom gospodarczym przynależnym państwu pobytu”⁴¹.

³⁹ Więcej na temat ujednolicenia wykształcenia prawniczego w Unii Europejskiej – B. Sitek, *O ujednoliceniu wykształcenia prawniczego we Wspólnocie Europejskiej*, PiP 1998, nr 1, s. 59–63.

⁴⁰ Definicja działalności gospodarczej zastosowana przez ETS w sprawie *R. v. Secretary of State for Transport, ex p. Factortame*.

⁴¹ E. Skrzydło-Tefelska, *Wykonywanie wolnych zawodów prawniczych w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, PiP 2000, nr 7, s. 72.

Tak więc swobody dotyczące Wspólnego Rynku odnoszą się również do świadczenia usług prawniczych. Z samej istoty zagadnienia można określić, iż swoboda będzie dotyczyć jedynie obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej.

Formy wykonywania usług prawniczych są zróżnicowane. Po pierwsze, wykonywanie zawodu prawnika odbywa się w ramach służby publicznej – np. sędziowie, prokuratorzy. Po drugie, można świadczyć usługi prawnicze w ramach stosunków prywatno-prawnych – np. adwokaci, radcy prawni. Jedynie do tego drugiego przykładu można odnieść pojęcie wolnego zawodu⁴². Do nich też, jako beneficjentów swobody świadczenia usług prawniczych, odnosi się zakres tematyczny pracy.

Prawo wspólnotowe reguluje jedynie sytuację prawną osób wykonujących zawód adwokata (występujący w różnych krajach pod różnymi nazwami – *avocats*, *Rechtsanwälte*, *solicitors*). Lista z dyrektywy 77/249⁴³, mimo iż jest wyczerpująca, może być uzupełniana. Tak było w przypadku niemieckiej ustawy o ustroju adwokatury, której art. 206 został w 1995 r. tak zmodyfikowany, aby objąć zawód *procuratore*. Uznano w ten sposób, iż postanowienia dyrektywy o ułatwianiu świadczenia usług przez prawników nie są wystarczające, gdy chodzi o uznawanie dyplomów.

Zawody prawnicze wykonywane w ramach stosunku służby państwowej (sędziowie, prokuratorzy) nie mieszczą się w zakresach podmiotowych omawianych swobód; nie stanowią zatem obszaru zainteresowania pracy. Mogłaby ich dotyczyć jedynie ogólna swoboda przepływu pracowników, jednak art. 48 ust. 4 Traktatu wyklucza i taką możliwość. Notariusze natomiast stanowią przypadek pośredni. Wprawdzie orzeczenie w sprawie *Reyners* rozstrzygnęło wątpliwości dotyczące możliwości powoływania się na swobody Traktatu Rzymskiego przez adwokatów, jednak art. 55 uważa się za dotyczący notariuszy⁴⁴. W państwach UE (poza nielicznymi wyjątkami – Dania, Irlandia i Wielka Brytania), notariusze wykonują publiczną funkcję poświadczenia wiarygodności dokumentów. Elementem niezbędnym przyjęcia do zawodu i jego wykonywania jest posiadanie obywatelstwa danego kraju. Mimo to jednak istnieje możliwość kwestionowania art. 55 w takiej mierze, w jakiej jest prowadzone w ich zakresie doradztwo prawne, a nie władztwo publiczne⁴⁵.

⁴² J. Filipek, *Wykonywanie wolnych zawodów*, Warszawa 1995.

⁴³ Dyrektywa Rady 77/249/EWG z dnia 22 marca 1977 r. (Dz.Urz. 1977, L 78, s. 17) dotycząca usprawnienia swobody świadczenia usług przez prawników (zwana powszechnie dyrektywą o usługach prawniczych).

⁴⁴ J. Pertek, *Zawody prawnicze i sądownicze*, Łódź 1998.

⁴⁵ A. Wróbel, *Zakres podmiotowy i przedmiotowy prawa do zakładania przedsiębiorstw w świetle art. 52–58 Traktatu Rzymskiego. Zagadnienia podstawowe*, „Rejent” 1994, nr 10, s. 62–71

Do 1998 r. prawo wspólnotowe regulowało jedynie dwie z przedstawionych powyżej form – integrację i usługi. Pojawienie się trzeciej formy – prowadzenia działalności przy użyciu tytułu uzyskanego w państwie macierzystym – miało na celu zaprezentowanie form, jakie praktyka przybiera w rzeczywistości. Rzeczywistość ta albo była w zgodzie z prawem, albo jej funkcjonowanie odbywało się niejako obok prawa.

Przedstawiony podział nie jest jednak wolny od problemów. Sam podział usług i działalności gospodarczej nie jest łatwy. Idąc dalej, należy rozgraniczyć działalność gospodarczą w państwie przyjmującym na podstawie tytułu zawodowego uzyskanego w państwie pochodzenia i integrację oraz tę działalność i usługi.

Wydaje się, że najłatwiej uchwycić różnice pomiędzy działalnością gospodarczą a usługami stosując kryterium stałego charakteru działalności gospodarczej w państwie przyjmującym na podstawie tytułu zawodowego uzyskanego w państwie pochodzenia. Natomiast od integracji odróżnia ją brak działań zmierzających do wpisania prawnika na listę członków palestry państwa przyjmującego.

Przed przyjęciem dyrektywy 98/5 adwokat praktykujący na podstawie tytułu z państwa pochodzenia wykorzystywał okoliczność braku zastrzeżenia pozycji monopolistycznej prawników miejscowych wobec czego świadczenie tego typu mogło stać się udziałem osób dopuszczonych do wykonywania owego zawodu w innych państwach. Można z tego wyprowadzić wniosek, iż praktyka w omawianej formie nie opierała się na jakiejś podstawie prawnej, lecz na czysto faktycznej sytuacji, w której dane państwo niejako przez sam fakt działań zezwalało cudzoziemcom na prowadzenie praktyki prawniczej.

Prowadzenie działalności gospodarczej w państwie przyjmującym na podstawie tytułu zawodowego uzyskanego w państwie pochodzenia nie powinno było przysparzać najmniejszych problemów w ich prawnym odróżnieniu od usług i integracji. W pierwszym przypadku osoba praktykująca nie mogła powoływać się na żadne przepisy prawa wspólnotowego, natomiast w dwóch kolejnych opierała swe uprawnienia na Traktacie, w szczególności art. 52 (art. 43) i n., a także art. 59 (art. 49) i n., a także na prawie wtórnym, czyli odpowiednich dyrektywach.

Wraz z przyjęciem dyrektywy 98/5 sytuacja nieco się zmieniła. Kryterium rozróżnienia w wypadku usług pozostało niezmienione; od działalności gospodarczej w formie integracji praktykę na podstawie tytułu z państwa pochodzenia odróżniać będzie fakt, iż dany adwokat nie jest członkiem miejscowej palestry.

(69); E. Skrzydło-Tefelska, *Swobodny przepływ osób a wykonywanie zawodu notariusza w Unii Europejskiej*, „Rejent” 2000, nr 10, s. 173–185.