

ALEKSANDRA KLUCZEWSKA-RUPKA

(UNIwersytet Jagielloński)

DOZWOLONE WYJĄTKI OD SWOBODY PRZEDSIĘBIORCZOŚCI ORAZ SWOBODY ŚWIADCZENIA USŁUG W WYKONYWANIU ZAWODU PRAWNIKA W UNII EUROPEJSKIEJ

STRESZCZENIE

Jednym z głównych celów pomysłodawców integracji europejskiej było ustanowienie rynku wewnętrznego, na których obowiązuje swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału. Jednakże nakaz zapewnienia swobodnego przepływu usług oraz swobody w zakładaniu i prowadzeniu działalności gospodarczej nie ma charakteru bezwzględny. Ustawodawca unijny w przepisach Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej przewidział sytuacje, w których państwa członkowskie są zwolnione z zapewnienia swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług. Zgodnie z przepisami Traktatu państwa członkowskie mogą wyłączyć zastosowanie wyżej wymienionych swobód, jeżeli osoba chce podjąć działalność gospodarczą lub świadczyć usługi na terenie danego państwa członkowskiego, a ta działalność lub usługa jest związana z wykonywaniem władzy publicznej. W niniejszym artykule wskazuję, iż w kontekście powyższego wyjątku pojawiają się liczne problemy interpretacyjne, zwłaszcza w związku z wykonywaniem zawodu prawnika. Pewną pomocą są tutaj orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE, który w wyrokach wyjaśnia wątpliwości państw członkowskich związane z prawidłową interpretacją tego pojęcia. Ponadto, problemy z wykładnią wyrażenia „dozwolone wyjątki od swobody przedsiębiorczości/swobody świadczenia usług” w związku z wykonywaniem zawodu prawnika próbują rozwiązać przepisy aktów prawa wtórnego (Dyrektywy 77/49 oraz Dyrektywy 98/5). W konkluzji artykułu staram się odpowiedzieć na pytanie, czy orzeczenia Trybunału oraz przepisy wspomnianych Dyrektyw są wystarczającymi narzędziami do prawidłowej interpretacji pojęcia dozwolonych ograniczeń swobód rynku wewnętrznego w wykonywaniu zawodu prawnika.

SŁOWA KLUCZOWE

Prawo Unii Europejskiej, swoboda przedsiębiorczości, swoboda świadczenia usług, adwokat, notariusz, Trybunał Sprawiedliwości UE

INFORMACJE O AUTORCE

Aleksandra Kluczevska-Rupka
Katedra Prawa Europejskiego
Uniwersytet Jagielloński
e-mail: ola-87@wp.pl

WSTĘP

Ustawodawca unijny nie miał większych wątpliwości podczas definiowania jednego z najważniejszych pojęć prawa gospodarczego Unii Europejskiej. Wyraźnie wskazał, że rynek wewnętrzny to „obszar bez granic wewnętrznych, na którym zostaje zapewniony wolny przepływ towarów, osób, usług i kapitału”. Problem pojawił się jednak w momencie stosowania tego przepisu w konkretnych sytuacjach, w poszczególnych państwach członkowskich. Okazało się bowiem, że pojęciom „wolności” i „swobody” trudno nadać właściwe znaczenie. Jeszcze większą wątpliwość wzbudziły przepisy Traktatu dotyczące dozwolonych ograniczeń swobód rynku wewnętrznego. Prawo unijne zezwoliło państwom członkowskich na stosowanie wyłączenia danej swobody z uwagi na ochronę porządku, bezpieczeństwa i zdrowia publicznego. Ponadto, dzięki orzecznictwu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, poszczególne kraje Unii mogą wprowadzić kwalifikowane ograniczenie danej swobody usprawiedliwione ochroną nadrzędnego interesu publicznego. Problem, jaki się tu pojawia, dotyczy interpretacji tych pojęć. Przepisy Traktatu nie dają w tej kwestii żadnej wskazówki. To Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zobowiązany jest każdorazowo ustalać, czy dany przepis wprowadzony przez państwo członkowskie narusza jedną ze swobód rynku wewnętrznego. Jeśli tak się stanie, Trybunał bada w następnej kolejności, czy takie naruszenie może być usprawiedliwione wyżej wymienionymi względami.

Wątpliwość, jaka w tym momencie może się pojawić, dotyczy wpływu orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości UE na europejskie prawo. Co więcej, często można spotkać się z zarzutem, że działalność Trybunału sprowadza się w istocie do stanowienia prawa poprzez tworzenie wiążących precedensów. Wracając do problemu nieprecyzyjnej definicji pojęć „zdrowia”, „bezpieczeństwa” i „porządku publicznego”, pojawia się pytanie, czy tak istotne kwestie, jakimi jest

ograniczenie swobód rynku wewnętrznego, mogą być oparte wyłącznie na decyzjach poszczególnych sędziów Trybunału. Ponadto, czy w związku z dokonywaniem takich zabiegów wciąż istnieje gwarancja ujednoczenia znaczenia tych pojęć w całej Unii Europejskiej?

Rozwiązaniem takiej sytuacji może być działalność prawotwórcza Rady i Parlamentu Europejskiego. Jednym z zadań prawa pochodnego jest bowiem kształtowanie i skonkretyzowanie nieostrych definicji wprowadzonych przez przepisy traktatowe.

Przedmiotem rozważań będzie próba odpowiedzi na pytanie, czy przepisy Dyrektywy 77/49¹ oraz Dyrektywy 98/5/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z 16 lutego 1998 roku w sprawie ułatwienia stałego wykonywania zawodu prawnika w innym państwie członkowskim niż to, w którym uzyskano kwalifikacje² (jako akty prawa wtórnego), rozwiązują wszelkie problemy interpretacyjne i pozwalają sprecyzować niejasne pojęcia. Ponadto chciałabym skupić swoją uwagę na jednym z przepisów Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, dotyczącym wyłączenia spod prawa unijnego pewnych zawodów, które wiążą się z wykonywaniem władzy publicznej.

W artykule zostanie zwrócona uwaga na zawód prawnika rozpatrywany w kontekście swobody świadczenia usług. Wzrastający poziom integracji gospodarczej, dostrzegany również w zakresie świadczenia usług prawniczych w różnych państwach członkowskich, wymusił na Komisji Europejskiej wystąpienie z inicjatywą prawodawczą, której efektem było przyjęcie Dyrektywy 77/49 oraz Dyrektywy 98/5/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z 16 lutego 1998 roku w sprawie ułatwienia stałego wykonywania zawodu prawnika w innym państwie członkowskim niż to, w którym uzyskano kwalifikacje.

Duże znaczenie w analizie problemu wykonywania zawodu prawnika w Unii Europejskiej można przypisać polskiej ustawie o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej³. Ustawa o świadczeniu pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej definiuje pojęcie „pomocy prawnej” (jako działalności polegającej na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed polskimi sądami i urzędami) oraz dokonuje dychotomicznego podziału prawników, mogących świadczyć pomoc prawną przed polskimi sądami. Prawnikiem zagranicznym jest, według przepisów ustawy, prawnik z Unii Europejskiej oraz prawnik spoza Unii Europejskiej. Prawnikiem z UE jest osoba z obywatelstwem państwa członkowskiego UE, uprawniona do wykonywania

¹ Dyrektywa Rady z dnia 22 marca 1977 roku, mająca na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług, DzU, L 78 z 26.03.1977.

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 lutego 1998 roku w sprawie ułatwienia stałego wykonywania zawodu prawnika w innym państwie członkowskim niż to, w którym zostały uzyskane kwalifikacje, DzU, L 077, 14.03.1998, s. 0036–0043.

³ Ustawa z dnia 5 lipca 2002 roku o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej, DzU, 2002, nr 126, poz. 1069.

zawodu przy użyciu jednego z tytułów zawodowych uzyskanych w państwie członkowskim UE⁴. Co ciekawe, 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 (uzyskania uprawnień), do którego należy, bądź sądu, w którym jest uprawniony do występowania. Nie bądźmy więc zdziwieni, korzystając z pomocy niemieckiego Rechtsanwalta, hiszpańskiego abogado czy barristera lub solicitora z Wielkiej Brytanii. Podkreślenia wymaga fakt, iż przepisy polskiej ustawy stanowią wdrożenie unijnych dyrektyw, których przepisy nakazały państwom członkowskim zliberalizowanie regulacji dotyczących wykonywania zawodu prawnika w zgodzie ze swobodami rynku wewnętrznego.

Moim celem będzie przybliżenie problematyki praktycznego stosowania przepisów unijnych w aspekcie wykonywania zawodu prawnika w Unii Europejskiej. Udzielę odpowiedzi na pytanie, jakie problemy i wątpliwości wywołuje próba interpretacji przepisów Traktatu, które wyłączają swobodę świadczenia usług. Pokażę, jak ten problem rozwiązują sędziowie Trybunału Sprawiedliwości, a także omówię, w jaki sposób ustawodawca unijny stosuje przepisy prawa wtórnego, dotyczące wykonywania zawodu prawnika.

TRAKTATOWE WYŁĄCZENIE ZAWODU PRAWNIKA Z UWAGI NA „WYKONYWANIE WŁADZY PUBLICZNEJ”

Przepisy Traktatu dotyczące swobody przedsiębiorczości dopuszczają wyjątek od ogólnych gwarancji traktatowych w wypadku takich działalności, które chociażby przejściowo związane są z wykonywaniem władzy publicznej. Ustawodawca unijny ani w Traktacie, ani w aktach prawa pochodnego nie zawarł definicji pojęcia „wykonywanie władzy publicznej”. Wytycznych w tym zakresie po raz kolejny dostarcza orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁵.

Jako odstępstwo od podstawowej zasady przewidzianej Traktatem, art. 51 TFUE należy interpretować w sposób ograniczający jego zakres do tego, co jest absolutnie niezbędne do ochrony interesów, które przepis ten pozwala państwom członkowskim zachować. Zatem obejmuje on tylko te czynności, które same w sobie stanowią bezpośredni i rzeczywisty udział w wykonywaniu władzy publicznej. Powyższe wyłącza funkcje, które mają jedynie charakter pomocniczy i przygotowawczy w stosunku do podmiotu wykonującego władzę publiczną poprzez podejmowanie decyzji końcowej. Trybunał wskazuje, że wy-

⁴ Ibidem, art. 2, pkt 1.

⁵ M. Szwarc-Kuczer, *Komentarz do art. 45 TWE*, [w:] *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską*, red. A. Wróbel, Warszawa 2008, s. 905.

łączenie całego zawodu dopuszczalne jest jedynie wówczas, gdy taka działalność wykonywana w ramach zawodu powoduje, że państwo członkowskie w razie liberalizacji dostępu do określonej działalności gospodarczej jest zmuszone zezwolić na wykonywanie choćby przejściowo zadań z zakresu władzy publicznej przez cudzoziemców⁶.

Traktat w dalszej części przepisu wprowadza pewne rozwiązanie: „Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą prawodawczą, mogą wyłączyć niektóre rodzaje działalności gospodarczej ze stosowania postanowień niniejszego Traktatu”⁷. Trudno wyznaczyć na podstawie tego artykułu ogólny wymóg liberalizacji swobody przedsiębiorczości. Jedyną wskazówką, jaką wprowadza Trybunał, jest wyłączenie „pewnych rodzajów działalności”. Jak wskazała praktyka stosowania tego przepisu, instytucje unijne rzadko sięgają po to uprawnienie. Trudność w ustaleniu jednolitej definicji ochrony porządku, bezpieczeństwa i zdrowia publicznego wynika między innymi z przekonania, że państwom członkowskim należy pozostawić margines uznania w określaniu zagrożeń. Tymczasem w odniesieniu do ustalania działalności związanych z „wykonywaniem władzy publicznej” każdy kraj Unii może różnorodnie określać, czy dana aktywność gospodarcza związana jest z tym pojęciem. Konsekwencją takiego rozwiązania jest sytuacja, w której w jednym państwie członkowskim działalność może być potraktowana jako „publiczne wykonywanie i realizowanie w ramach funkcji władczych przez stosowne organy korzystające ze środków budżetowych, w innym [natomiast] może być objęta grą rynkową i realizowana w oparciu o model stosunków między stronami charakterystyczny dla prawa prywatnego”⁸.

W związku z tym jedyne wytyczne w powyższym zakresie dostępne są na podstawie bogatego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. Ciekawe rozwiązanie przyjął Trybunał w odniesieniu do zawodów prawniczych. Pojawiła się wątpliwość, czy zawody, które są profesjami zaufania publicznego, nie powinny podlegać specjalnym regulacjom, w konsekwencji: czy Unia Europejska powinna ingerować w przepisy państw członkowskich odnoszące się do tej regulacji. Jeśli chodzi o przyporządkowanie profesji sędziego lub prokuratora pod unijny przepis, wydaje się, że nie ma większych problemów z odpowiedzią na pytanie, czy czynności podejmowane przez te podmioty są w istocie „wykonywaniem władzy publicznej”. Największa wątpliwość, jaka pojawiła się na kanwie orzecznictwa ETS, związana była z tak zwanymi zawodami korporacyjnymi. W tym miejscu można postawić pytanie, czy zawód adwokata (radcy prawnego), komornika, notariusza powinien zostać uznany za działalność związaną z „wykonywaniem działalności publicznej”.

⁶ Ibidem, s. 906.

⁷ Art. 51, zd. 2, TFUE, Dziennik Urzędowy C 326, 26.10.2012, s. 0001–0390.

⁸ A. Ciesliński, *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, Warszawa 2008, s. 357.

W słynnym orzeczeniu w sprawie *Reyners v. Belgia*⁹ Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznał, że przepisy krajowe, które uzależniają wykonywanie zawodu adwokata od posiadania obywatelstwa państwa przyjmującego, nie mogą być usprawiedliwione tym wyjątkiem przewidzianym w Traktacie¹⁰. Zanim wydano orzeczenie w tej sprawie, Trybunał musiał zastanowić się, czy zawód adwokata stanowi integralny element systemu ochrony prawnej. Belgia udowodniała w trakcie postępowania całokształt jego aktywności, pomijając kwestię niektórych czynności, które nie stanowią „służby w wymiarze sprawiedliwości, a więc uczestnictwa w wykonywaniu władzy publicznej”¹¹. Powołała się tutaj na amerykańską koncepcję uznającą adwokatów za tak zwanych *officers of the court*, wskazując, że zawód adwokata odgrywa szczególną rolę.

Trybunał stwierdził jednak, że nawet jeśli wykonywanie tego zawodu wiąże się z permanentną zależnością od sądu i brakiem samodzielności wobec „zwykłego przedsiębiorcy”, nie implikuje to wystarczającego związku z wykonywaniem władzy publicznej w rozumieniu art. 49 TFUE¹².

Pozostając w obrębie zawodów prawniczych, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznał, że zawód komornika nie jest ściśle związany z wykonywaniem władzy publicznej. Wprawdzie istnieją czynności wykonywane przez ten organ egzekucyjny, które wiążą się bezpośrednio z wykonywaniem tej władzy, jednak Trybunał, powtarzając rozstrzygnięcie ze sprawy *Reyners v. Belgia*, uznał, że nie można wyłączyć w całości ze swobody zawodu komornika.

W przypadku przepisu art. 49 TFUE dominuje orzecznictwo o charakterze kazuistycznym, co nie ułatwia stworzenia jednolitych kryteriów. Trybunał Sprawiedliwości wielokrotnie wypowiadał się w kwestii zakwalifikowania danej działalności gospodarczej jako związanej z „wykonywaniem władzy publicznej”.

Państwo członkowskie ma możliwość zastosowania dodatkowego „dozwolonego ograniczenia” swobody przedsiębiorczości czy też świadczenia usług. Analogicznie jak to miało miejsce w przypadku swobody przedsiębiorczości, kraje Unii mogą wyłączyć w całości traktatowy przepis, o ile działalność usługodawcy lub samej usługi wiąże się z wykonywaniem, choćby przejściowym, władzy publicznej.

Podkreślić należy, że w niektórych państwach członkowskich (we Francji, Belgii i Luksemburgu) adwokat może uzupełnić skład orzekający w wyniku wyłączenia sędziego. Bezsprornie jest to działalność związana z wykonywaniem władzy publicznej. W związku z tym adwokat z innego państwa członkowskiego będzie miał ograniczony zakres działania.

Na tym właśnie polega specyfika zawodów prawniczych. Każdy kraj Unii w zakresie tego wolnego zawodu może wprowadzać swoje własne uregulowa-

⁹ Orzeczenie w sprawie 2/74 *Reyners v. Belgia*, ECR [1974], s. 631.

¹⁰ M. Szwarc-Kuczer, op. cit., s. 905.

¹¹ A. Cieśliński, op. cit., s. 361.

¹² *Ibidem*.

nia. Tak też jest w polskiej ustawie (czy to w prawie o adwokaturze, czy w ustawie o radcach prawnych). Polski adwokat lub radca prawny nie będzie miał możliwości zasiadania w składzie sędziowskim francuskiego, belgijskiego czy luksemburskiego wymiaru sprawiedliwości. Co więcej, w polskim prawie instytucja wyłączenia sędziego również istnieje, ale bez możliwości uzupełnienia składu sędziowskiego adwokatami lub radcami prawnymi.

Ustawa z dnia 26 maja 1982 roku „Prawo o adwokaturze”, ustawa z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych, jak również Ustawa z dnia 5 lipca 2002 roku o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej wprowadzają własne wymogi wykonywania przez zagranicznych prawników zawodu adwokata. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie ingeruje zbyt intensywnie w te regulacje, pozostawiając państwu swobodę w zakresie kształtowania wymogów uznawania zawodów prawniczych¹³. Do zawodów prawniczych zastrzeżonych na mocy art. 51 TFUE zaliczyć można w szczególności notariuszy i komorników¹⁴.

W ostatnim czasie Trybunał Sprawiedliwości wydał długo oczekiwany wyrok, który w pewien sposób pomógł, a na pewno w przyszłości pomoże rozwiązać wątpliwości związane z wykonywaniem zawodu notariusza w Unii Europejskiej. Komisja złożyła skargi przeciwko sześciu państwom członkowskim: Belgii, Niemcom, Grecji, Francji, Luksemburgowi i Austrii, gdyż dostęp do zawodu notariusza był w nich zastrzeżony dla własnych obywateli, co – zdaniem Komisji – stanowiło zakazaną przez Traktat dyskryminację ze względu na przynależność państwową. Komisja zarzuciła również Portugalii, a także wcześniej wymienionym państwom, z wyjątkiem Francji, brak stosowania wobec notariuszy dyrektywy w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych. Zasadnicza kwestia w tych sprawach dotyczyła rozstrzygnięcia, czy czynności wykonywane w ramach zawodu notariusza są związane z pełnieniem władzy publicznej w rozumieniu traktatu. Państwa członkowskie twierdziły, że zawód notariusza wiąże się zasadniczo ze świadczeniem usług na ich terytorium w ramach wolnego zawodu,

¹³ Ustawa Prawo o adwokaturze z dnia 26 maja 1982 roku, DzU z 2009 r., nr 146, poz. 118; Ustawa z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych, DzU z 2010 r., nr 10, poz. 6; Ustawa z dnia 5 lipca 2002 roku o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej, DzU, 2002, 126, 1069.

¹⁴ Tak uważa Ewa Skrzydło-Tefelska (*Swoboda świadczenia usług*, [w:] *Prawo europejskie – zarys wykładu*, red. R. Skubisz, E. Skrzydło-Tefelska, Lublin 2009, s. 288). Małgorzata Kożuch uważa natomiast, że obecnie ani prawo, ani praktyka państw członkowskich nie wskazują na możliwość objęcia zawodu notariusza swobodą z zastrzeżeniem pewnych wyjątków dotyczących określonych czynności. Podnosi jednak, że w literaturze znajdują się uwagi odzwierciedlające niesformalizowane działania podejmowane przez Komisję, zmierzające do uznania zawodu notariusza za otwarty dla obywateli innych państw członkowskich, z możliwością zastrzeżenia niektórych czynności notarialnych dla obywateli własnego kraju (M. Kożuch, *Swoboda świadczenia usług w Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 71). Wydaje się jednak, że najnowszy wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 24 maja 2011 roku rozwija wątpliwości i ujednolici poglądy w doktrynie.

a sam notariusz jest uważany za funkcjonariusza publicznego. W dniu 24 maja 2011 roku Trybunał Sprawiedliwości UE wydał wyrok, w którym potwierdził stanowisko rzecznika generalnego¹⁵, stwierdzając: „Pomimo iż czynności notarialne, tak jak zostały zdefiniowane obecnie w zainteresowanych państwach członkowskich, służą osiągnięciu celu leżącego w interesie ogólnym, nie są one związane z udziałem w wykonywaniu władzy publicznej w rozumieniu Traktatu”¹⁶. Ponadto uznał, iż: „powierzona notariuszom czynność nadania charakteru dokumentu urzędowego nie wiąże się zatem z bezpośrednim i szczególnym udziałem w wykonywaniu władzy publicznej. W rezultacie warunek przynależności państwowej wymagany przez przepisy tych państw członkowskich w odniesieniu do dostępu do zawodu notariusza stanowi zakazaną przez prawo unijne dyskryminację ze względu na przynależność państwową”¹⁷.

DOZWOLONE OGRANICZENIA SWOBODY PRZEDSIĘBIORCZOŚCI ORAZ SWOBODY ŚWIADCZENIA USŁUG

Swoboda przedsiębiorczości oraz swoboda świadczenia usług są traktatowymi swobodami realizowanymi w ramach wewnętrznego rynku Unii Europejskiej. Należy jednak zauważyć pewien wyjątek. Zgodnie z art. 57 TFUE: „Usługami w rozumieniu Traktatów są świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem w zakresie, w jakim nie są objęte postanowieniami o swobodnym przepływie towarów, kapitału i osób”¹⁸. Przepis ten wskazuje, że działalność jednostki może być traktowana jako swoboda świadczenia usług o tyle tylko, o ile działalność taka nie jest regulowana przepisami Traktatu dotyczącymi innych

¹⁵ 14 września 2010 roku rzecznik generalny Pedro Cruz Villalón stwierdził, że wymienione państwa członkowskie naruszyły przepisy Traktatu, a wprowadzona regulacja nie jest wystarczającym uzasadnieniem dla stosowania przez te kraje dyskryminacji notariuszy ze względu na przynależność państwową. Rzecznik dodał, że nawet szczególne warunki tego zawodu nie tłumaczą użycia tak nieproporcjonalnego środka. Wymóg obywatelstwa jest bowiem nieproporcjonalny do rzeczywistego zaangażowania notariuszy w świadczeniu usług związanych z wykonywaniem władzy publicznej. Opinia dostępna na stronie internetowej: [online], <http://curia.europa.eu> [dostęp: 14.08.2013].

¹⁶ Wyrok TS UE z dnia 24 maja 2011 roku C-47/08, C-50/08, C-51/08, C-53/08, C-54/08, C-61/08 i C-52/08 Komisja/Belgia, Komisja/Francja, Komisja/Luksemburg, Komisja/Austria, Komisja/Niemcy, Komisja/Grecja i Komisja/Portugalia, [online], <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=81988&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=190556> [dostęp: 23.06.2014].

¹⁷ Komunikat prasowy do orzeczenia w sprawach połączonych C-47/08, C-50/08, C-51/08, C-53/08, C-54/08, C-61/08 i C-52/08 Komisja/Belgia, Komisja/Francja, Komisja/Luksemburg, Komisja/Austria, Komisja/Niemcy, Komisja/Grecja i Komisja/Portugalia z dnia 24 maja 2011 roku, dostępny na stronie internetowej: [online], <http://curia.europa.eu> [dostęp: 14.08.2013].

¹⁸ Art. 57 TFUE, Dziennik Urzędowy C 326, 26.10.2012, s. 0001–0390.

swobód¹⁹. Wprawdzie z samego przepisu nie wynika, że swoboda przedsiębiorczości nie może być stosowana równocześnie ze swobodą świadczenia usług, jednak liczne orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pokazały, że swoboda świadczenia usług spełnia subsydiarną rolę wobec swobody przedsiębiorczości. Okazuje się, że państwa członkowskie wielokrotnie miały problem z rozróżnieniem tych swobód, w związku z czym kierowały pytania do Trybunału²⁰.

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w art. 57 wyznacza pojęcie „usługi”. Jest to „świadczenie wykonywane zwykle za wynagrodzeniem”²¹. W związku z tym usługą będzie w szczególności działalność o charakterze przemysłowym, handlowym, rzemieślniczym, a także wykonywanie wolnych zawodów.

Jednakże nakaz zapewnienia przez kraje Unii swobód rynku wewnętrznego nie jest absolutny i bezwarunkowy. Przepisy Traktatu, w tym również orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wprowadza ograniczenia tej swobody.

Wyjątki od swobody świadczenia usług dzielą się na te, które są przewidziane *expressis verbis* w Traktacie (tzw. *EC Treaty exceptions*), oraz te określone w orzeczeniach Trybunału. Ponadto, podobnie jak w przypadku swobody przedsiębiorczości, również swoboda świadczenia usług zawiera traktatowe wyłączenia, związane z wykonywaniem (choćby przejściowo – a taki charakter ma swoboda świadczenia usług) władzy publicznej. Dozwolone ograniczenia tej swobody zostaną omówione w oparciu o wykonywanie zawodów prawniczych w Unii Europejskiej. Temat dozwolonych wyjątków od swobody świadczenia usług jest niezwykle szeroki, a jego dogłębna analiza wymaga osobnej publikacji. W związku z tym zostaną przywołane jedynie najważniejsze i najbardziej znane orzeczenia Trybunału. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości przez wiele lat promowało zasadę, zgodnie z którą wymóg respektowania regulacji krajowych w stosunku do obcych podmiotów świadczących usługę na terytorium państwa członkowskiego nie znajduje podstaw w prawie unijnym. Jednak z biegiem lat TS UE, zważywszy na szczególny charakter tej swobody, podkreślił, że w pewnych szczególnych przypadkach istnieje możliwość zastosowania teorii wymogów imperatywnych, a więc ograniczeń swobody wynikających z ochrony interesu ogólnego danego kraju Unii²².

Pierwszym orzeczeniem, w którym Trybunał uznał, że swoboda świadczenia usług może być ograniczona przepisami krajowymi, służącymi zapewnieniu przestrzegania „reguł zawodowych mających chronić interes publiczny”, była

¹⁹ E. Skrzydło-Tefelska, op. cit.

²⁰ Orzeczenie w sprawie 55/94 Gebhard v. Consiglio degli Avvocati de Procuatori di Milano, Zb. Orzeczeń 1995, s. I-4165.

²¹ Art. 57 TFUE, Dziennik Urzędowy C 326, 26.10.2012, s. 0001–0390.

²² A. Cieśliński, op. cit., s. 357.

sprawa van Binsbergena²³. Dotyczyła ona przepisów holenderskich, zgodnie z którymi prawo do reprezentowania osób trzecich w postępowaniu sądowym miały osoby, które mieszkały w Holandii. Johannes Henricus Maria van Binsbergen występował przed sądem holenderskim wraz ze swoim pełnomocnikiem Kortmannem. Zarówno powód, jak i jego pełnomocnik zamieszkiwali na stałe w Holandii. Jednak w trakcie postępowania pełnomocnik Kortmann przeprowadził się do Belgii, co równocześnie oznaczało, że stracił uprawnienia do reprezentowania interesów van Binsbergena. Sprawa trafiła do Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu, który stwierdził, że „wszelkie wymagania nałożone na usługodawcę, w szczególności z powodu jego obywatelstwa bądź też faktu, że nie ma on stałego miejsca zamieszkania w państwie, w którym świadczona jest usługa, które to wymagania nie są stosowane do podmiotów prowadzących stałą działalność w tym państwie bądź mogą uniemożliwić lub utrudnić działalność usługodawcy, stanowią nieuzasadnione ograniczenie swobody przedsiębiorczości.”²⁴. Trybunał stwierdził, że wymóg posiadania przez usługodawcę stałego miejsca zamieszkania w państwie, w którym świadczona jest usługa, pozbawia przepisy Traktatu wszelkiej efektywności. Jednakże po raz pierwszy uznał, że „gdy weźmie się pod uwagę szczególną naturę świadczonych usług, specjalne wymagania nałożone na usługodawcę nie mogą być niezgodne z Traktatem, jeżeli ich celem jest zastosowanie reguł zawodowych uzasadnionych dobrem powszechnym, w szczególności reguł dotyczących organizacji, kwalifikacji, etyki zawodowej, nadzoru i odpowiedzialności – które są wiążące dla każdej osoby prowadzącej działalność na terenie państwa, w którym usługa jest świadczona, w sytuacji, gdy usługodawca mógłby uniknąć zadośćuczynienia tym regułom posiadając siedzibę w innym państwie członkowskim”²⁵.

Orzeczenie to zostało wydane w tym samym czasie co słynne *Cassis de Dijon*. Sprawa dotyczyła wprowadzenia na niemiecki rynek likieru o tej nazwie. ETS w orzeczeniu stwierdził, iż zakazane są środki o działaniu podobnym do ograniczeń ilościowych. Wymienił także wymogi imperatywne, tak zwane przyładki, w których przeszkody w swobodzie przepływu towarów będą tolerowane. Ma to miejsce, gdy państwo członkowskie w sposób uzasadniony powołuje się między innymi na skuteczność kontroli podatkowej, ochronę zdrowia publicznego, rzetelność obrotu handlowego, ochronę konsumentów. Niektórzy autorzy²⁶ twierdzą, że to właśnie sprawa van Binsbergena zapoczątkowała doktrynę wymogów imperatywnych. Niezależnie jednak od tego, jaką przyjmie się opcję, stwierdzić należy, że formuła z tego orzeczenia została wykorzystana do następ-

²³ Orzeczenie w sprawie *Ministère Public and Others v. van Wasemal* (sprawy połączone) C-110 i 11/78, [1979] ECR 35.

²⁴ Orzeczenie w sprawie *van Binsbergen v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging 33/74*, [1974] ECR 1299.

²⁵ *Ibidem*, § 13.

²⁶ M. Szydło, *Swobody rynku wewnętrznego a reguły konkurencji. Między konwergencją a dywergencją*, Toruń 2006, s. 554.

nych spraw przed Trybunałem Sprawiedliwości. Przez użycie w sentencji wyroku pojęć „uzasadnienie dobrem powszechnym” oraz „obiektywne uzasadnienie potrzebą przestrzegania reguł zawodowych” ETS wskazał, że jego intencją było zastosowanie do swobody świadczenia usług elementów zasady racjonalności, a więc przekazanie państwom członkowskim szerokiego zakresu kompetencji w usprawiedliwianiu restrykcyjnych przepisów krajowych poprzez odwołanie się do względów innych niż te, które zostały wymienione na stosunkowo krótkiej liście okoliczności przewidzianych w przepisach Traktatu.

Najbardziej istotnym orzeczeniem ETS w kontekście odpowiedzi na pytanie, jakie okoliczności muszą zachodzić, by Trybunał uznał legalność i zasadność krajowego środka, za którym przemawia doktryna wymogów imperatywnych, było orzeczenie w sprawie Gebharda²⁷. Z tego wyroku wynika, iż krajowe środki, które mogą ograniczyć lub obniżyć atrakcyjność korzystania z podstawowych swobód zagwarantowanych w Traktacie, powinny spełniać cztery warunki: 1. muszą być stosowane w sposób niedyskryminacyjny; 2. muszą być uzasadnione imperatywnymi względami interesu publicznego; 3. muszą zapewnić osiągnięcie celu, do którego spełnienia służą; 4. nie powinny wykroczać poza to, co niezbędne w celu osiągnięcia zamierzonego skutku. Jest to jedno z najważniejszych orzeczeń Trybunału, które stawiane jest obok słynnego Cassis de Dijon. Z pewnością dzięki temu wyrokowi udało się sformułować ogólne kryteria, jakie muszą być spełnione, by dany środek został uznany za zgodny z prawem unijnym.

Kolejnym orzeczeniem, które miało istotne znaczenie dla rozumienia ograniczeń swobód rynku wewnętrznego, była sprawa Kloppa²⁸. Onno Klopp był niemieckim adwokatem, który wystąpił o zgodę na zarejestrowanie drugiej kancelarii w Paryżu. Jego wniosek został odrzucony pomimo uzyskania doktoratu na Uniwersytecie Paryskim oraz pomyślnego złożenia tam egzaminów adwokackich. Podstawę decyzji odmownej stanowił przepis prawa francuskiego, na podstawie którego adwokat może mieć swoją siedzibę tylko w jednym okręgu sądowym. Paryska Rada Adwokacka odwołała się od tej decyzji do Sądu Kasacyjnego, który wystąpił z pytaniem prejudycjalnym do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Sędziowie w Luksemburgu stwierdzili, że wszelkie ograniczenia dotyczące swobody prowadzenia działalności gospodarczej powinny być zniesione, a każde ograniczenie powinno być zgodne z przepisami Traktatu. Natomiast w tej konkretnej sprawie stwierdzono, że uniemożliwianie dostępu obywateli obcego państwa członkowskiego do zawodu adwokata tylko dlatego, że posiadają oni kancelarię w innym kraju Unii, stanowi naruszenie przepisu

²⁷ Orzeczenie w sprawie 55/94, Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, Zb. Orzeczeń 1995, s. I-4165.

²⁸ Orzeczenie Trybunału z dnia 12 lipca 1984 roku. Ordre des avocats au Barreau de Paris przeciwko Onno Klopp. Sprawa 107/83. Raporty Trybunału Europejskiego 1984, s. 02971.

Traktatu dotyczącego swobody przedsiębiorczości (lub swobody świadczenia usług).

Podsumowując te rozważania, należy stwierdzić, że wykonywanie zawodu prawnika wymaga stworzenia ujednoczonych przepisów, aktów prawa wtórnego, na podstawie których można by było sprecyzować warunki i zasady świadczenia tej profesji. Z przywołanych orzeczeń Trybunału wynika, że przepisy Traktatu wydają się niewystarczające. Świadczenie usług przez adwokatów (radców prawnych) związane jest z pewnymi specyficznymi wymogami. Nie bez znaczenia jest to, że prawnik to zawód zaufania publicznego. Prócz wielu przywilejów wynikających z posiadania statusu adwokata (radcy prawnego) istnieją także liczne (w tym ustawowe) wymogi, którym prawnicy muszą się podporządkować. Powoływanie się na ochronę „porządku, bezpieczeństwa lub zdrowia publicznego” to nazbyt ogólne i niewystarczające uzasadnienie, by móc zapewnić nieskrępowaną swobodę świadczenia tych usług.

W kolejnym rozdziale, oprócz przybliżenia przepisów obu dyrektyw związanych z wykonywaniem zawodu prawnika w Unii Europejskiej, zostaną omówione praktyczne problemy, jakie powstały przy stosowaniu tych regulacji, a także to, jak rozstrzygnął je Trybunał.

DYREKTYWA 77/49 JAKO UŁATWIENIE ŚWIADCZENIA TRANSGRANICZNYCH USŁUG PRAWNICZYCH W UE

Dzięki zagwarantowaniu swobody świadczenia usług pomiędzy państwami członkowskimi nastąpiło otwarcie na zawody, które do tej pory wykonywano tylko w kraju pochodzenia. Równocześnie konieczne stało się uregulowanie norm i zasad dotyczących wykonywania określonych profesji. Zawód prawnika należy do grupy „zawodów regulowanych”, których wykonywanie jest uzależnione od spełnienia wymagań kwalifikacyjnych i warunków określonych w odrębnych ustawach.

Zasady wykonywania zawodu adwokata w innych państwach członkowskich musiały przybrać formę norm prawnych. Charakter działalności adwokata zobowiązuje do wykreowania precyzyjnych przepisów, które określą, jaki zakres ma swoboda świadczenia usług w kontekście zawodu adwokata oraz jakie są jej granice. Mowa tutaj o dozwolonych ograniczeniach wykonywania tego zawodu.

W poprzednim punkcie przywołane zostały orzeczenia, które ilustrowały problem powoływania się przez państwa członkowskie na traktatowe, dozwolone wyjątki od swobody świadczenia usług w zakresie wykonywania zawodu adwokata. Wspomniano także, że wprowadzanie takich ograniczeń, a następnie usprawiedliwianie ich bliżej nieokreślonymi przesłankami „porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego czy też zdrowia publicznego” może budzić wątpliwości. Mając na uwadze tę okoliczność, należy stwierdzić, że tworzenie aktów prawa wtórnego, pozwalających na sprecyzowanie nieostrych norm Trak-

tatu, sprzyja rozwojowi swobody świadczenia usług (w tym wypadku w kontekście zawodu prawnika).

W 1977 roku Rada po zasięgnięciu opinii Parlamentu Europejskiego i Komitetu Społeczno-Ekonomicznego wydała dyrektywę 77/249²⁰ w celu ułatwienia świadczenia usług przez prawników. Największym osiągnięciem tego aktu prawa wtórnego było przyznanie adwokatom z państw członkowskich prawa do świadczenia swych usług zawodowych w innym państwie członkowskim.

Zgodnie z art. 3 dyrektywy adwokatowi nie wolno przyjmować tytułu zawodowego państwa przyjmującego. Ustawodawca unijny chciał w ten sposób ochronić klientów, którzy mogliby zostać wprowadzeni w błąd. Dyrektywa wymaga również od prawników świadczących usługi przestrzegania zasad wykonywania zawodu obowiązujących zarówno w państwie pochodzenia, jak i w państwie przyjmującym.

Dyrektywa wymienia również dozwolone ograniczenia w zawodzie prawnika, które z jednej strony wydają się zawężeniem traktatowej regulacji, a z drugiej wprowadzają dodatkowe zastrzeżenia (prócz traktatowych usprawiedliwionych wyjątków „ochrony porządku czy bezpieczeństwa publicznego”), na które może powołać się państwo członkowskie²⁹.

Jednym z takich ograniczeń są szczególne zasady wykonywania określonych czynności przed władzami sądowymi. Państwo członkowskie, w myśl tych przepisów, może zastrzec sobie możliwość wprowadzenia obowiązku (odpowiadającego miejscowym regulacjom) przedstawienia prawnika z innego państwa członkowskiego sędziemu lub dziekanowi rady adwokackiej, przed którym prawnik ten będzie występował.

Ciekawą i dosyć problematyczną kwestią jest wprowadzenie do dyrektywy ograniczenia polegającego na konieczności współpracy prawnika świadczącego usługi z innym prawnikiem, pochodzącym z państwa członkowskiego, w którym te usługi są świadczone. Celem ustawodawcy unijnego było zapewnienie prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Obowiązek ten może być między innymi nałożony w sytuacji, gdy prawo procesowe danego państwa członkowskiego przyjmuje w określonych sprawach obligatoryjną pomoc prawną. Przykładowo, jeśli chodzi o polskie przepisy prawne, można by wskazać na regulację dotyczącą instytucji obrony obligatoryjnej, znajdującą się w polskim kodeksie postępowania karnego.

Wyjątek ten budzi wątpliwości, gdyż nakazanie prawnikowi z innego państwa członkowskiego współpracy z prawnikiem z państwa przyjmującego może stanowić dyskryminację. Czy zatem ustawodawca unijny, wprowadzając możliwość takiego rozwiązania, nie tworzy sytuacji ograniczonego zaufania co do doświadczenia, kompetencji prawnika z innego kraju Unii? Wreszcie, czy takie dozwolone ograniczenie można usprawiedliwiać dobrem wymiaru sprawiedliwości i potrzebą skutecznej ochrony potencjalnych klientów?

²⁹ M. Kożuch, op. cit., s. 82.

Okazuje się, że problem ten nie jest jedynie teoretyczny. Znalazł on już bowiem swoje rozstrzygnięcie przed składem sędziowskim Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Niemieckie przepisy, oparte na Dyrektywie 77/249, stanowiły, że jeżeli prawnik z innego państwa członkowskiego prowadzi w Niemczech działalność polegającą na reprezentowaniu lub obronie klienta w postępowaniu sądowym, może działać tylko we współpracy z innym, niemieckim prawnikiem, nawet jeśli według prawa niemieckiego występowanie profesjonalnego pełnomocnika przed sądem jest nieobligatoryjne. Ustawa ta przewidywała także, że w postępowaniu karnym prawnik z innego kraju UE nie może działać bez współpracy z prawnikiem niemieckim. Komisja Europejska, skarżąc przez Trybunałem przepisy niemieckie, podnosiła, że obowiązek współpracy określony w art. 5 Dyrektywy 77/249 jest znacznie węższy niż regulacja niemiecka. Trybunał stwierdził, że nie można wymagać takiej współpracy, jeżeli w prawie krajowym nie istnieje przymus adwokacki (prawniczy). Pojawiło się również zagadnienie, czy współpraca ta może obejmować organy o charakterze „niesądowniczym”. W tym wypadku chodziło o rozstrzygnięcie kwestii, czy adwokat z innego państwa członkowskiego może samodzielnie, bez współpracy z prawnikiem mającym stałą siedzibę na terenie Niemiec, kontaktować się z więźniami. Państwo niemieckie zwracało uwagę, że takie ograniczenie związane jest z koniecznością ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. ETS nie miał jednak wątpliwości, że obowiązek obecności prawnika niemieckiego współpracującego podczas kontaktów z osobą osadzoną jest nieproporcjonalnym ograniczeniem³⁰.

Podsumowując, prawnik z państwa członkowskiego świadczący usługi w innym państwie (przyjmującym) nie musi współdziałać z prawnikiem miejscowym, jeśli zakres danej sprawy nie jest objęty tak zwanym przymusem adwokackim. Obowiązek ten nie jest również usprawiedliwiony, jeżeli dotyczy występów prawnika przed organami o charakterze „niesądowniczym” (np. więzienia czy organy administracji publicznej).

W pewnym stopniu charakter ograniczający wykonywanie zawodu prawnika może mieć wymóg wynikający z art. 7 Dyrektywy: „Właściwe władze w przyjmującym państwie członkowskim mogą poprosić osobę świadczącą usługi, aby dowiodła swych prawniczych kwalifikacji”³¹. Należy rozumieć, że chodzi tutaj o wylegitymowanie się przed określonymi organami kwalifikacjami zdobytymi w państwie pochodzenia.

Ciekawym ograniczeniem wykonywania zawodu prawnika świadczącego usługi w innym państwie członkowskim jest artykuł pierwszy Dyrektywy: „Niezależnie od wszelkich postanowień zawartych w niniejszej dyrektywie państwa

³⁰ Orzeczenie ETS w sprawie 427/85 Komisja przeciwko Niemcom, Zb. Orzeczeń 1988, s. I-1123.

³¹ Art. 7 Dyrektywy Rady z dnia 22 marca 1977 roku, mającej na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług (77/249/EWG).

członkowskie mogą zastrzec dla określonych grup prawników przygotowywanie dokumentów urzędowych upoważniających do zarządzania majątkiem osób zmarłych bądź dotyczących ustanawiania lub przekazywania praw do nieruchomości³².

Dyspozycja ta po części odzwierciedla występującą w niektórych państwach członkowskich organizację zawodu notariusza. Dyrektywa nie zawiera wskazania, że takie czynności mogą być wykonywane wyłącznie przez prawników miejscowych. W tym kontekście należy jednak wskazać, że takie ograniczenie wiąże się z koniecznością ochrony ważnych interesów państwowych. Jak zostało wcześniej wskazane, państwo członkowskie ma możliwość wyłączenia określonej profesji spod przepisów prawa unijnego, jeśli dana działalność wiąże się z wykonywaniem władzy publicznej.

W związku z tym przedstawiciele doktryny prawniczej argumentowali, że takie ograniczenie zawarte w Dyrektywie pokrywa się z organizacją zawodu notariusza. Jednocześnie powoływano się na fakt, iż Trybunał Sprawiedliwości UE nie wypowiedział się jeszcze, jak należy traktować zawód notariusza w kontekście przepisów o wyłączeniu swobody przedsiębiorczości (swobody świadczenia usług) z uwagi na to, że profesja ta wiąże się z wykonywaniem władzy publicznej.

Na początku artykułu poruszono już ten temat, przywołując jedno z orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości UE. Trybunał stanowczo wskazał, że zawód notariusza podlega pod regulację prawną dotyczącą swobód rynku wewnętrznego, a więc nie można stwierdzić, że świadczenie tego zawodu wiąże się z wykonywaniem władzy publicznej.

W konsekwencji pojawia się wątpliwość co do dyspozycji artykułu pierwszego Dyrektywy 77/249. Nie jest bowiem jasne, w jakich sytuacjach państwo członkowskie może ograniczyć wykonywanie zawodu prawnika w odniesieniu do „przygotowywania dokumentów urzędowych upoważniających do zarządzania majątkiem osób zmarłych bądź dotyczących ustanawiania lub przekazywania praw do nieruchomości”.

Wynika z tego, że Dyrektywa 77/249 spełniła swój cel, w większości bowiem ułatwiła prawnikom świadczenie usług w innych państwach członkowskich. Jednakże trzeba podkreślić, że nie rozwiązała do końca problemów, jakie powstały już wcześniej. Trudno bowiem tak uściślić przepisy, by mogły one jednoznacznie określać zasady wykonywania zawodu prawnika w Unii Europejskiej.

³² Ibidem, art. 1.

DYREKTYWA 98/5 JAKO UŁATWIENIE WYKONYWANIA STAŁEGO ZAWODU DLA PRAWNIKÓW W UNII EUROPEJSKIEJ

Głównym celem drugiej Dyrektywy regulującej działalność zawodową prawników było ułatwienie zakładania przedsiębiorstw przez obywateli państw członkowskich. Dyrektywa stwierdza wyraźnie, iż ma zastosowanie wyłącznie do osób wykonujących profesję prawniczą pod określonym tytułem zawodowym w jednym z państw członkowskich. Grupy zawodowe, których to dotyczy, wskazuje enumeratywnie art. 1 ust. 2.

Podobnie jak w przypadku wcześniejszego aktu prawa wtórnego, przepisy Dyrektywy 98/5 zawierają również dozwolone ograniczenia, na podstawie których państwa członkowskie mogą usprawiedliwiać wprowadzone przez nie regulacje. Między innymi istnieje możliwość wyłączenia adwokatów działających przy użyciu tytułu zawodowego uzyskanego w kraju pochodzenia z pewnych czynności mających charakter wykonywania władzy zwierzchniej i przysługujących tylko określonej grupie adwokatów danego państwa³³. Ponadto, podobnie jak Dyrektywie 77/249, państwo członkowskie może wprowadzić ograniczenie w postaci wymogu współdziałania adwokata praktykującego przy użyciu swego pierwotnego tytułu zawodowego z adwokatem miejscowym w sprawach procesowych³⁴.

Co więcej, adwokat działający stale na terenie innego państwa członkowskiego niż to, w którym uzyskał prawo do wykonywania zawodu, zobowiązany jest do dochowania zasad wykonywania zawodu i etyki zawodowej zarówno kraju pochodzenia, jak i kraju osiedlenia się³⁵. Wydawać by się mogło, że Dyrektywa szczegółowo reguluje kwestie dozwolonych ograniczeń wykonywania zawodu adwokata w państwach członkowskich Unii Europejskiej. Okazuje się jednak, że sprecyzowanie zasad świadczenia tej profesji wciąż nastęrcza poważnych trudności. Mogą one być rozwiązywane jedynie za pomocą orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

W orzeczeniu w sprawie Gullunga³⁶ Trybunał rozważał, czy Claude Gullung, prawnik o podwójnej narodowości, francuskiej i niemieckiej, zarejestrowany jako Rechtsanwalt w Niemczech oraz jako avocat we Francji, może ponownie podjąć świadczenie usług we Francji, jeśli wcześniej z powodów dyscyplinarnych pozbawiono go prawa do zawodowego tytułu avocat. Państwo francuskie, z uwagi na przewinienia dyscyplinarne Gullunga, uznało, że jego wniosek powinien być odrzucony, gdyż nie spełnia on warunków dotyczących „nieskazitelnego charak-

³³ Art. 5, ust. 2 Dyrektywy 98/5 WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 lutego 1998 roku, mającej na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w państwie członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych.

³⁴ Ibidem, art. 5, ust. 3.

³⁵ Ibidem, art. 6, ust. 1.

³⁶ Wyrok ETS z dnia 19 stycznia 1988 roku w sprawie 292/86 Gullung, LEX 127765.

teru” wymaganego od „avocat”³⁷. Trybunał podkreślił, iż „wymagając zgodności z zasadami etyki zawodowej docelowego państwa członkowskiego, Dyrektywa zakłada, że osoba świadcząca usługi jest w stanie dostosować się do nich. Jeżeli właściwe władze państwa członkowskiego stwierdziły już, podczas postępowania w związku z prawem do wykonywania zawodu prawnika, że osoba nie jest w stanie spełnić tych zasad, i z tego względu zabroniono jej dostępu do zawodu prawnika, uznaje się, że osoba taka nie spełnia warunków ustanowionych na mocy Dyrektywy odnośnie do swobody świadczenia usług”³⁸.

Wynika z tego, że Trybunał, nawiązując do art. 6 ust. 1 Dyrektywy 98/5, uznał, iż adwokat, który w jednym państwie członkowskim został uznany za „niegodnego” wykonywania zawodu prawnika, nie korzysta z ochrony przewidzianej przez przepisy prawa unijnego dotyczące swobód rynku wewnętrznego. W związku z tym dozwolone ograniczenie swobody świadczenia usług przewidziane w Dyrektywie 98/5 pozwala na wprowadzenie takich właśnie zakazów.

PODSUMOWANIE

Przepisy Traktatu, jak również regulacje zawarte w aktach prawa wtórnego mają na celu zagwarantowanie obywatelom Unii swobodnego prowadzenia działalności gospodarczej oraz świadczenia usług w innych państwach członkowskich.

Problem pojawia się na etapie stosowania tych przepisów i dotyczy ograniczenia swobody. Ma to istotne znaczenie, ponieważ pozwala krajom Unii na wprowadzenie wyjątku, a nawet wyłączenie spod zakresu przepisów unijnych szczególnych aktywności z uwagi na ochronę pewnych dóbr.

Postanowiłam przedstawić to zagadnienie, biorąc za przykład zawód prawnika. Bez wątplenia jest to specyficzna profesja, wymagająca, nawet w prawie krajowym, szczególnych regulacji. Przeniesienie owego zagadnienia na przepisy Traktatu sprawia, że zawód adwokata (radcy prawnego) wiąże się z koniecznością ustanowienia bardziej precyzyjnych przepisów. Jest to istotna kwestia, gdyż jak już zostało wskazane, powoływanie się w tym aspekcie na „ochronę porządku” czy „bezpieczeństwa publicznego” wydaje się zbyt ogólne.

Z zasady lojalnej współpracy wynika, że państwa członkowskie i Unia Europejska wzajemnie się szanują i udzielają sobie wsparcia w realizowaniu zadań wynikających z Traktatu. Moim zdaniem, zasada ta byłaby naruszona, gdyby państwo członkowskie zabroniło wykonywania zawodu adwokata z innego kraju Unii, powołując się na bliżej niesprecyzowaną przesłankę „ochrony porządku lub bezpieczeństwa publicznego”. W związku z tym należy przyjąć, iż pozytyw-

³⁷ Orzeczenie Trybunału z dnia 19 stycznia 1988 roku, Claude Gullung przeciwko Conseil de l'ordre des avocats du de Colmar et de Saverne, Sprawa 292/86, Raporty Trybunału Europejskiego 1988, s. 00111.

³⁸ Ibidem.

nym rozwiązaniem było ustanowienie omówionych przez mnie Dyrektyw (77/249 i 98/5). W przypadku zawodów prawniczych dyrektywy te potwierdziły, iż osoba, która odbyła stosowne szkolenie i posiada wymagane kwalifikacje w jednym państwie członkowskim, ma prawo do uznania kwalifikacji w pozostałych państwach członkowskich UE. Nabycie tego prawa nie jest jednak automatyczne i może być uwarunkowane odbyciem praktyki lub złożeniem stosownych egzaminów w kraju, w którym usługi prawne mają być świadczone. Dyrektywy upoważniły państwo przyjmujące do dokonania wyboru pomiędzy przeprowadzeniem tak zwanych egzaminów przydatności a wprowadzeniem wymogu odbycia studiów uzupełniających. Dzięki przepisom zasady i warunki świadczenia usług przez prawników zagranicznych zostały doprecyzowane. Okazuje się jednak, że czasem kraje Unii mają problem z wykładnią niektórych regulacji. W tym momencie z pomocą przychodzi orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Każde precedensowe rozstrzygnięcie Trybunału daje odpowiedź na wątpliwości, które pojawiają się w stosowaniu przepisów Dyrektyw.

Trybunałowi zawdzięczamy jednak znacznie więcej w kwestii ułatwienia świadczenia zawodu prawnika w Unii Europejskiej. Dzięki orzeczeniom sędziów Trybunału udało się wskazać, w jaki sposób należy oceniać i kwalifikować taką aktywność. Widać to wyraźnie w orzeczeniu w sprawie *Reyners*, w którym Trybunał oddzielił czynności związane z wykonywaniem władzy publicznej od tych, które taką działalnością nie są. Dodatkowo Trybunał wskazał w sposób wyraźny zawody, które z pewnością nie podlegają omawianemu przepisowi. Mowa tutaj o profesji notariusza. Przez wiele lat prawnicy, stosując prawo unijne, mieli problem z tym, jak należy zakwalifikować zawód notariusza. 24 maja 2011 roku Trybunał rozwiązał tę wątpliwość, uznając, że jest to profesja, która nie jest wyłączona spod przepisów prawa Unii Europejskiej, a więc podlega regulacji dotyczącej swobody świadczenia usług³⁹. Do dnia dzisiejszego czynione są starania, aby usprawnić system przepływu prawników w Unii. Znakomitą okazją do dyskusji na ten temat była zorganizowana 28 października 2013 roku w siedzibie Komisji Europejskiej w Brukseli konferencja „Wspólny rynek dla prawników: dokonanie oceny osiągnięć, stawienie czoła pozostałym wyzwaniom”. Podczas konferencji wysocy przedstawiciele KE, z komisarzem Michaeliem Barnierem odpowiedzialnym za wspólnotowy rynek, oraz polskiego Ministerstwa Sprawiedliwości, a także adwokatów państw członkowskich, w tym Rady Adwokatów i Stowarzyszenia Prawnicy Europy (CCBE), jak i organów nadzorujących prawników z państw członkowskich dokonali oceny tego systemu. Na zlecenie Komisji Uniwersytet w Maastricht oraz firma Panteia przygo-

³⁹ Wyroki TS z dn. 24 maja 2011 roku w sprawach C-47/08, C-50/08, C-51/08, C-53/08, C-54/08, C-61/08 i C-52/08 Komisja/Belgia, Komisja/Francja, Komisja/Luksemburg, Komisja/Austria, Komisja/Niemcy, Komisja/Grecja i Komisja/Portugalia, dostępne na stronie internetowej: [online], <http://curia.europa.eu> [dostęp: 12.09.2013].

towały w tym zakresie pogłębiony raport, datowany na 28 listopada 2012 roku. Jest on dostępny na stronie internetowej KE, w zakładce dotyczącej rynku wewnętrznego. Raport wskazuje, że dyrektywy zostały implementowane w państwach członkowskich w sposób prawidłowy, co potwierdza niewielka liczba spraw prowadzonych przez ETS w Luksemburgu.

Szacuje się, że w całej UE około 3,5 tysiąca prawników z państw członkowskich zostało wpisanych na listy prawników zagranicznych uprawnionych do wykonywania stałej praktyki. Okazuje się jednak, że: „funkcjonowanie systemu swobodnego przepływu prawników nie odbywa się bez przeszkód. Raport wskazuje na konieczność zawierania przez prawników zagranicznych umów ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej – zarówno w państwie pochodzenia, jak i państwie przyjmującym. Dużym utrudnieniem jest też konieczność utrzymywania wpisu na liście prawników w państwie pochodzenia, wraz z istniejącymi obowiązkami (składka, wymóg doskonalenia zawodowego), mimo wykonywania przez prawnika stałej praktyki w państwie przyjmującym. Nie bez znaczenia są także konflikty pomiędzy zasadami etyki zawodowej obowiązującymi w państwie pochodzenia oraz państwie goszczącym, które to zasady łącznie obowiązują prawników zagranicznych”⁴⁰.

Ustawodawca unijny oraz Trybunał Sprawiedliwości UE w ciągu kilkunastu lat stworzyli cały system zasad i reguł, na których opiera się funkcjonowanie zawodu prawnika w Unii Europejskiej. Ustanowienie przejrzystych warunków z pewnością pozwoliło na pełniejszą realizację swobody świadczenia usług. W konsekwencji cel twórców Unii Europejskiej, jakim było (i wciąż jest) utworzenie rynku wewnętrznego, może w tym przypadku zostać urzeczywistniony.

THE PERMITTED EXCEPTIONS TO THE FREEDOM OF ESTABLISHMENT AND FREEDOM TO PROVIDE SERVICES IN THE PROFESSION OF LAWYER IN THE EUROPEAN UNION

ABSTRACT

One of the main objectives of the creators of European integration was the establishment of the internal market, covering the entire area of the European Union without internal frontiers in which there is free movement of goods, persons, services and capital. However, an order to ensure the free movement of services and freedom of establishment and conduct of business is not absolute. EU legislator in the provisions of the Treaty on the Functioning of the EU envisaged situations in which Member States are exempt from the provision of freedom of estab-

⁴⁰ M. Piechocki, *Mecenas trans-graniczny*, [online], <http://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-19/aplikacja-i-kariera/mecenas-transgraniczny.html> [dostęp: 12.02.2014].

lishment and freedom to provide services. In accordance with the provisions of the Treaty, Member States may exclude the application of the above-mentioned freedoms, if a person wants to take a business or provide services in a Member State, and this activity or service is related to the exercise of official authority. In this article, the author shows that in the context of the above exception, there are numerous problems of interpretation, especially when practicing lawyer. Some help is here the judgment of the Court of Justice of the EU, where the Court in its judgments explains the concerns of the Member States relating to the proper interpretation of the term. In addition, problems with the correct interpretation of the expression "permitted exceptions to the freedom of establishment / freedom" to provide services during the execution of the legal profession are trying to solve the provisions of secondary legislation (Directive 77/49 and Directive 98/5). In conclusion the article, the author tries to answer the question whether the judgment of the Court and the provisions of these directives are sufficient tool for the correct interpretation of the concept of permitted restrictions on the freedoms of the internal market in the exercise of the legal profession.

KEY WORDS

European Union law, freedom of establishment, freedom to provide services, lawyer, notary, the Court of Justice of the EU

BIBLIOGRAFIA

1. Cieśliński A., *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, Warszawa 2008.
2. Hilla J., *Nowe zasady wykonywania zawodu prawnika w Unii Europejskiej (dyrektywa 98/5/EC)*, „Monitor Prawniczy” 1999, nr 11.
3. Kozuch M., *Swoboda świadczenia usług w Unii Europejskiej*, Warszawa 2011.
4. Piasecki K., *Zarys sądowego prawa procesowego Unii Europejskiej*, Warszawa 2009.
5. *Prawo europejskie – zarys wykładu*, red. R. Skubisz, E. Skrzydło-Tefelska, Lublin 2005.
6. *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe. Prawo materialne i polityki*, red. J. Barcz, Warszawa 2007.
7. *Status zawodów prawniczych w Europie*, red. M. Górka, Łódź 1998.
8. Szydło M., *Swobody rynku wewnętrznego a reguły konkurencji. Między konwergencją a dywergencją*, Toruń 2006.
9. *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2012.
10. *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2008.