



Opinia prawna na temat projektów ustaw
o zmianie Ustawy o adwokaturze,
Ustawy o radcach prawnych
i innych ustaw (druk nr 289)
oraz - Prawo o adwokaturze (druk nr 531).

Listopad 1994

Romana Sadurska

Ekspertyza

Nr 47

I. Zakres przedmiotowy opinii¹

Przedmiotem niniejszej opinii jest zgodność Projektu ustawy o zmianie Ustawy Prawo o Adwokaturze, Ustawy o Radcach Prawnych i innych ustaw (Projekt I) oraz Projektu ustawy o zmianie Ustawy o Adwokaturze (Projekt II) z:

1. Układem Stowarzyszenia Polski ze Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi z 16 grudnia 1991 (Układ Europejski),
2. Prawem Wspólnot Europejskich,
3. Powszechnym Układem o Handlu i Usługach (General Agreement on Trade and Services - GATS).

Uwagi dotyczące rozwiązań w zakresie świadczenia usług prawnych przez adwokatów zagranicznych w niektórych krajach, mają charakter porównawczy i służą praktycznymi przykładami.

Z punktu widzenia prawa międzynarodowego i prawa Wspólnoty, na szczególną uwagę zasługują przepisy regulujące dostęp do zawodu adwokata:

- (A) Zgodnie z Art. 2 Projektu II, jedynie adwokaci, tzn. osoby spełniające warunki określone w Art. 26, mają prawo udzielania pomocy prawnej. Druk 289 nie pozwala ustalić treści podobnego przepisu w Projekcie I.
- (B) Zgodnie z Art. 26 Projektu II, jednym z warunków wpisu na listę adwokatów powinno być posiadanie obywatelstwa polskiego. Ponadto, Art. 26 Projektu II wymaga od kandydatów do zawodu adwokackiego ukończenia uniwersyteckich studiów prawnych i odbycia aplikacji adwokackiej zakończonej egzaminem zdanym z wynikiem pozytywnym. Z tekstu Projektu I, w formie zawartej w Druku nr 289 nie wynika, czy projekt ten również stawia takie wymogi. Jeśli tak, poniższe uwagi stosują się do obu projektów.

II. Artykuły 2 i 26 Projektu n w świetle Układu Europejskiego-

Strony Układu Europejskiego zgodziły się podjąć wszelkie środki konieczne do spełnienia zobowiązań wynikających z niego i dołożyć starań aby cele Układu zostały osiągnięte (Art. 115).

Następujące zobowiązania podjęte przez Polskę, w zakresie przedmiotu niniejszej opinii, zwracają szczególną uwagę.

Po pierwsze, w okresie przejściowym poczynając od 1 lutego 1994, Polska zobowiązała się (Art. 44 pkt 1) do stopniowego wprowadzenia w życie zasady traktowania narodowego, polegającej na traktowaniu obywateli i przedsiębiorstw pochodzących z krajów Wspólnoty i pragnących podjąć stałą działalność na terenie Polski nie mniej korzystnie niż podmiotów krajowych.

¹ Uwaga ogólna: cytowane poniżej teksty prawa międzynarodowego i prawa Wspólnoty przytaczane są w tłumaczeniu z języków angielskiego i hiszpańskiego dokonanego przez autorkę niniejszej opinii. Stąd możliwe są drobne różnice w brzmieniu oficjalnego polskiego tekstu Układu Europejskiego i przepisów cytowanych poniżej.

Proces ten powinien być rozłożony w czasie, zgodnie z następującym harmonogramem (Art. 44 pkt. 1 (i)).

- (a) Zasadę traktowania narodowego stosuje się od czasu wejścia w życie Układu wobec podmiotów działających w sektorach wymienionych w Załączniku XIIa i we wszystkich sektorach nie wymienionych w Załącznikach XIIa, XIIb, XIIc, XIId i XIIE.

Oznacza to, zgodnie z Załącznikiem XIIb (2), że doradztwo prawne w zakresie spraw handlowych i prawa międzynarodowego nie podlega w okresie przejściowym ograniczeniom, które odnoszą się do świadczenia innego typu usług prawnych. Innymi słowy, usługi prawne zostały wykluczone z zasady traktowania narodowego w pierwszym etapie okresu przejściowego, z wyjątkiem doradztwa prawnego w sprawach handlowych i prawa międzynarodowego.

- (b) Jeśli chodzi o usługi prawne inne niż doradztwo w sprawach operacji handlowych i prawa międzynarodowego, Polska zobowiązała się zapewnić podmiotom z krajów Wspólnoty, "stopniowo i najpóźniej do końca okresu przejściowego", równorzędne traktowanie z podmiotami narodowości polskiej (Art. 44 pkt 1 (i) ust. trzeci).

Po drugie, zgodnie z Art. 44 pkt 1 (ii) Polska zobowiązała się:

- (*) po wejściu w życie Układu, zapewnić przedsiębiorstwom założonym w Polsce przez przedsiębiorstwa i obywateli krajów Wspólnoty traktowanie nie mniej korzystne niż traktowanie podmiotów polskich,
- (**) najdalej do końca pierwszego etapu okresu przejściowego, znowelizować przepisy prawne, które nie przyznawały w dniu 1 lutego 1994 roku równego traktowania przedsiębiorstwom i obywatelom krajów Wspólnoty prowadzącym działalność gospodarczą na terenie Polski.

Co do wykładni punktu (**), w opinii autorki, słowo "założone" ("established", "establecidos") odnoszące się do przedsiębiorstw działających w Polsce, powinno być interpretowane jako znaczące "które były założone" przed wejściem w życie Układu. Gdyby intencją autorów było ograniczenie tego przepisu do przedsiębiorstw zakładanych po wejściu w życie Układu, użyliby wyrażenia "będą założone" ("will be established", "serán establecidos"). Poza interpretacją językową wykładnia celowa również zdaje się wskazywać na takie znaczenie. Celem przepisów o zakładaniu przedsiębiorstw jest stopniowa liberalizacja, nie zaś wprowadzanie nowych obostrzeń, które pogorszyłyby sytuację podmiotów zagranicznych. Interpretacja taka odpowiada ponadto zasadzie przestrzegania pewności obrotu prawnego. Przemawia za nią również Art. 50 ust. dziesiąty, który dopuszcza czasowe zastosowanie środków chroniących rynek polski, jednak z wyłączeniem ich stosowania wobec "spółek lub obywateli już prowadzących działalność w Polsce w momencie wprowadzenia danego środka".

Argumentem przeciwko powyższej interpretacji może być, że stworzyłaby ona sytu-

ację różnego traktowania przedsiębiorstw założonych przed wejściem w życie Układu i przedsiębiorstw powstałych po 1 lutego 1994.

W celu wyjaśnienia tych wątpliwości należałoby odwołać się do protokołów i dokumentów z negocjacji Układu ("travaux preparatoires"), do których autorka niniejszej opinii nie ma dostępu.

Po trzecie, klauzula "standstill" zawarta w Art. 44 (2) zobowiązuje Polskę, do wstrzymania się od wprowadzania w okresie przejściowym nowych przepisów prawnych i środków o charakterze dyskryminującym w stosunku do przedsiębiorstw i obywateli krajów Wspólnoty działających lub pragnących prowadzić działalność na terenie Polski. Powyższe zobowiązania strony polskiej są dodatkowo wzmocnione przez przepis Art. 45. Dopuszcza on, w zakresie ograniczonym przepisami Art. 44 i z wyłączeniem usług finansowych zdefiniowanych w Załączniku XIIc, możliwość wprowadzenia nowych przepisów regulujących zakładanie przedsiębiorstw i działanie przedsiębiorstw i obywateli drugiej strony na danym terytorium, pod warunkiem, że przepisy te nie będą dyskryminować podmiotów drugiej strony.

Nawet gdyby przyjąć że istnieje wyjątkowe warunki uzasadniające zastosowanie klauzuli ochronnej z Art. 50, przepis ten jasno stwierdza, że środki dyskryminacyjne nie mogą być zastosowane wobec spółek i obywateli pochodzących z krajów Wspólnoty uprawiających działalność gospodarczą na terenie Polski przed wprowadzeniem w życie tych środków (ust. dziesiąty).

Kwestia, czy w istocie istnieje warunki uzasadniające zastosowanie klauzuli ochronnej z Art 50, nie powinna być przesądzona bez dogłębnego zbadania sytuacji rynku usług prawnych. Doświadczenie innych krajów, które przeszły proces otwarcia swego rynku usług prawnych, jak np. Hiszpania, wskazuje[^] konkurencja obcych firm prawnych dotyczy jedynie ograniczonego sektora adwokatury zajmującego się sprawami handlowymi z aspektami międzynarodowymi, skoncentrowanego w Madrycie i Barcelonie i ogólnie wpływa pozytywnie na jakość świadczonych usług. W istocie rzeczy, obecnie w Hiszpanii wykonuje zawód adwokata większa liczba hiszpańskich adwokatów niż kiedykolwiek w przeszłości i najważniejsze firmy prawnicze są spółkami adwokatów hiszpańskich. Jedynie w dziedzinie międzynarodowego doradztwa podatkowego można utrzymywać, że nastąpiło zredukowanie potencjalnego udziału adwokatów hiszpańskich. "Potencjalnego", bowiem do niedawna nie reprezentowali oni w tej dziedzinie profesjonalizmu odpowiadającego międzynarodowym standardom, wobec czego klienci uciekali się do usług firm zagranicznych.

Z ostrożności warto również zauważyć, że klauzula zawarta w Art. 53, dopuszczająca wykluczenie stosowania powyższych przepisów do "działalności związanych, choćby okazjonalnie, z wykonywaniem władzy publicznej" nie stosuje się do wykonywania wolnego zawodu adwokata. Zadaniem adwokata jest ochrona interesów klienta przed (częstokroć) organami władzy publicznej. W tym względzie należy też rozróżnić między funkcją adwokata i notariusza. Zgodnie z Art. 1 pkt 3c GATS, usługi wykonywane na bazie komercyjnej i w konkurencji z innymi dostawcami usług należą do kategorii związanych z "wykonywaniem władzy publicznej". Proszą również porównać poniżej decyzję Trybunatu Wspólnot Europejskich w sprawie Revners.

Na koniec warto zwrócić uwagę, że przepisy odnoszące się do świadczenia usług przez obywateli i przedsiębiorstwa pochodzące z krajów Wspólnoty i Polski, zob-

wiązuje obie strony do **stopniowej** liberalizacji umożliwiającej wzajemny dostęp do tego rynku, jakkolwiek Art. 55 pkt 1 zaznacza, że rytm tej liberalizacji powinien być uzależniony od stopnia rozwoju danego sektora usług.

Podsumowując - w zakresie usług prawnych, Polska zobowiązała się ułatwić podejmowanie działalności na swoim terytorium przedsiębiorstwom i obywatelom Wspólnot i szczególnie:

- (1) w pierwszym etapie okresu przejściowego, zapewnić podmiotom pochodzącym z krajów Wspólnoty traktowanie narodowe w zakresie usług prawnych obejmujących doradztwo prawne w sprawach handlowych i prawa międzynarodowego,
- (2) do końca okresu przejściowego, zapewnić podmiotom pochodzącym z krajów Wspólnoty-" traktowanie narodowe w zakresie wszelkich usług prawnych,
- (3) od momentu wejścia w życie Układu, przyznać zasadę, traktowania narodowego podmiotom pochodzącym z krajów Wspólnoty, które prowadzi działalność w zakresie usług prawnych na terenie Polski od czasu poprzedzającego wejście w życie Układu. (Tę interpretację należałoby jednak potwierdzić w "travaux preparatoires").
- (4) od momentu wejścia w życie Układu, powstrzymać się od wszelkich działań o charakterze dyskryminacyjnym (np. na podstawie obywatelstwa).

III. Artykuły 2 i 26 Projektu II w świetle prawa Wspólnot Europejskich.

Jednym z celów Układu Europejskiego jest przystosowanie gospodarki i systemu prawnego Polski do integracji z Unią Europejską, (ostatni ust. Preambuły, Art. 1 pkt 2 ust. czwarty). Zgodnie z Art.68:

"Strony uznaje że najważniejszym warunkiem wstępnym do integracji Polski ze Wspólnotą jest zbliżenie istniejącego i przyszłego ustawodawstwa polskiego do prawodawstwa Wspólnoty. Polska uczyni wszystko co jest możliwe, aby Jej przyszłe ustawodawstwo było zgodne z ustawodawstwem Wspólnot".

Jak wiadomo, ustawodawstwo Wspólnot jest to zespół norm, na który składają się Traktaty założycielskie, szczególnie Traktat Rzymski z 1958 roku powołujący do życia Europejską Wspólnotę Gospodarczą wraz z kolejnymi modyfikacjami oraz prawodawstwo organów Wspólnoty (rozporządzenia, dyrektywy i decyzje) ustanowione na mocy tego traktatu, które podlega wykładni przez Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich (Trybunał).

Traktat Rzymski ustanowił, między innymi prawami podstawowymi, prawo świadczenia usług (Art 59 EWG i następujące) i prawo zakładania przedsiębiorstw i prowadzenia działalności gospodarczej (Art. 52 EWG i następujące). W przypadku adwokatury, Traktat Rzymski zdawał się ograniczyć te prawa na mocy Art. 55, który postanawia, że

"Przepisy niniejszego rozdziału nie będą się stosować, w zakresie w jakim do-

tyczą państwa członkowskiego zainteresowanego, do działalności, które w ramach tego państwa, są związane, choćby tylko w sposób okazjonalny, z wykonywaniem władzy publicznej".

Interpretacja wykluczająca adwokatura z prawa świadczenia usług i zakładania przedsiębiorstw została stanowczo zanegowana przez Trybunał w sprawie Reyners (1974).

W sprawie tej podanie o przyjęcie do adwokatury belgijskiej złożone przez obywatela holenderskiego Jean Reyners, który posiadał belgijski tytuł Doktora Nauk Prawnych, zostało odrzucone wyłącznie z braku obywatelstwa belgijskiego. Trybunał podkreślił, że zakaz dyskryminacji na podstawie obywatelstwa jest jednym z kamieni węgielnych Traktatu Rzymskiego (Art. 7 EWG). Naruszenie tej zasady może być podstawą, bezpośredniego zaskarżenia przez indywidualnych obywateli decyzji organów i instytucji państw członkowskich.

Ponadto, zgodnie z wykładnią Trybunału, Art 55 EWG stosuje się jedynie do "działalności, które, ze swej natury, wymagają bezpośredniego i specyficznego udziału w wykonywaniu władzy publicznej". Nie ulega wątpliwości, że zawód adwokata, będąc zawodem wolnym, nie posiada takich cech.

Jakkolwiek Projekty I i II nie wymagają dosłownie posiadania polskiego dyplomu ukończenia studiów prawnych (jako warunku przyjęcia do adwokatury), warto zwrócić uwagę, że w sprawie Theiffry (1976) Trybunał uznał, że decyzja francuskiej rady adwokackiej odmawiająca przyjęcia do adwokatury obywatelowi belgijskiemu, stanowiła pogwałcenie Art. 52 EWG. Francuska rada adwokacka motywowała odrzucenie podania tym, że kandydat nie posiadał francuskiego dyplomu ukończenia studiów prawnych. Niemniej, pan Theiffry posiadał belgijski dyplom magistra prawa, nostryfikowany przez jeden z francuskich uniwersytetów i na tej podstawie był dopuszczony do egzaminów adwokackich we Francji, które zdał z wynikiem pozytywnym.

Cytowana powyżej jurysprudencja Trybunału wpłynęła na przyjęcie Dyrektywy Rady Ministrów EWG (Nr 77/249 z 22 marca 1977 r.), której celem było częściowe ułatwienie świadczenia usług adwokackich. Dyrektywa ograniczała się do zliberalizowanie okazjonalnego wykonywania zawodu adwokackiego w innym kraju członkowskim. W takim przypadku od adwokata obcokrajowca nie wymaga się ani nostryfikacji dyplomu prawniczego, ani stałego pobytu w kraju, w którym świadczy usługi okazjonalnie, ani wpisu na listę, adwokatów w tymże kraju.

Nie znaczy to, 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 i aby występował w porozumieniu z lokalnym adwokatem, uprawnionym do przedstawicielstwa przed właściwym sadem, który w miarę potrzeby, byłby odpowiedzialny przed tym sadem za działania "wizytanta".

Zakres warunków ustanowionych przez Dyrektywę 77/249 był" przedmiotem wykładni Trybunału w sprawie Komisja przeciw Republice Federalnej Niemiec (1988). Trybunał uznał, że niemiecki dekret wcielający w życie Dyrektywa 77/249 jest nie-

zgodny z prawem Wspólnot ponieważ, między innymi, wymaga działania w porozumieniu z lokalnym adwokatem również w przypadkach, w których prawo niemieckie nie nakłada obowiązku pomocy adwokata, a także, wymaga aby jedynie adwokat niemiecki działał jako przedstawiciel ad litem.

Warto jeszcze zwrócić uwagę na decyzję Trybunału w sprawie Klopp (1984), która stanowi dalszy krok w kierunku poszerzania praw zagwarantowanych w Artykułach 52 i 59 EWG. Pan Klopp, obywatel niemiecki, posiadał tytuł Doktora Nauk Prawnych nadany przez Uniwersytet Paryski i zdał z wynikiem pozytywnym egzaminu adwokackie we Francji. Pomimo to, rada adwokacka w Paryżu odrzuciła jego wniosek o wpis na listę adwokatów, gdyż pan Klopp pragnął kontynuować wykonywanie zawodu adwokata w Dusseldorfie, gdzie był zameldowany i gdzie miał swoją kancelarie.

Trybunał uznał, że posiadanie przez adwokata siedziby w innym państwie członkowskim EWG nie może być samo w sobie przeszkodą uniemożliwiającą jednoczesny wpis na listę adwokatów w innym kraju Wspólnoty. Decyzja francuskiej rady adwokackiej uznana została za niezgodna z Art. 52 EWG.

Kolejnym ważnym krokiem na drodze liberalizowania dostępu do wykonywania zawodu adwokata w innym kraju członkowskim, była Dyrektywa dotycząca systemu wzajemnego uznawania dyplomów wyższego nauczania (Nr 89/48 z 21 grudnia 1988).

W odniesieniu do prawników, akt ten rozróżnia dwie sytuacje.

Pierwsza, gdy nie istnieją zasadnicze różnice w studiach prawniczych lub strukturze zawodu adwokata.

W tym przypadku państwo przyjmując adwokata ma prawo (Art. 4 pkt 1a) zażądać od wnioskodawcy udowodnienia, że posiada doświadczenie zawodowe, jeśli studia prawnicze odbyte przez tegoż są przynajmniej jeden rok krótsze od studiów w kraju przyjmującym.

Kraj przyjmujący nie powinien wymagać doświadczenia zawodowego dłuższego niż dwukrotność różnicy między długością trwania 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, wnioskodawca może odbyć taką praktykę pod kierunkiem wykwalifikowanego prawnika w kraju przyjmującym. W żadnym przypadku nie powinno wymagać się praktyki zawodowej dłuższej niż cztery lata (Art. 4 pkt 1a).

Druga sytuacja powstaje, gdy istnieje zasadnicze różnice w wykształceniu prawniczym i strukturze zawodu adwokata.

W takim przypadku (Art 4 pkt 1b) państwo przyjmujące może wymagać aby wniosko-

dawca:

(a) odbył praktykę zawodową w okresie nie dłuższym niż trzy lata, lub

(b) poddał się egzaminowi ze znajomości prawa państwa przyjmującego.

Podsumowując - prawo Wspólnoty, zakazując dyskryminacji na podstawie obywatelstwa, dopuszcza ograniczenia w dostępie obywateli innych krajów Wspólnoty do wykonywania zawodu adwokata. Ograniczenia te są minimalne w przypadku okazjonalnego świadczenia usług prawnych. W przypadku adwokatów pochodzących z innych krajów Wspólnoty i pragnących założyć kancelarie adwokackie oraz uzyskać wpis na listę adwokatów, dopuszczalne jest wymaganie udowodnienia znajomości prawa kraju przyjmującego.

IV. Ustawodawstwa krajowe: uwagi porównawcze.

Porównując wymóg narodowości polskiej w Projekcie II (i prawdopodobnie Projekcie I) z rozwiązaniami przyjętymi w wielu krajach, z którymi Polska ma bliskie kontakty gospodarcze, nie sposób uniknąć wniosku, że sprawa ta powinna być ponownie przemyślana.

W niektórych krajach (np. Stanach Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii, Australii, Szwecji) nie wymaga się obywatelstwa jako warunku przyjęcia do adwokatury.

W innych krajach (np. Belgii, Francji, Hiszpanii) obywatelstwo jest jednym z warunków, jednak nie jest to warunek wykluczający kandydatów innych narodowości.

Tak np. w Hiszpanii, osoba, która uzyskała nostryfikację, zagranicznego dyplomu ukończenia studiów prawniczych, może złożyć podanie do Ministra Sprawiedliwości o zwolnienie z wymogu posiadania obywatelstwa hiszpańskiego. W stosunku do osób pochodzących z krajów Unii Europejskiej zwolnienie jest automatyczne. W stosunku do innych, procedura jest następująca. Jeśli w kraju pochodzenia kandydata de facto nie wymaga się od Hiszpanów pragnących wpisu na listę adwokatów posiadania obywatelstwa tego kraju, zwolnienie zostaje udzielone. Np. wnioskodawca-obywatel australijski musi podać konkretny przykład choćby jednego obywatela hiszpańskiego, który jest wpisany na listę adwokatów w jednym ze stanów Australii.

W krajach, które uczestniczą w międzynarodowym obrocie gospodarczym, przepisy dotyczące wykonywania zawodu adwokata są z reguły zliberalizowane, tak aby umożliwić świadczenie usług prawnych przez adwokatów zagranicznych w tych dziedzinach prawa, które są związane z inwestycjami zagranicznymi, transakcjami międzynarodowymi, itd.

Tytułem przykładu warto zacytować rozwiązanie belgijskie, a dokładniej, adwokatury brukselskiej. Nie jest to rozwiązanie najbardziej liberalne. Reprezentuje ono przykład kompromisu między koniecznością zapewnienia wysokiego poziomu usług prawnych w zakresie prawa belgijskiego i potrzeb- otwarcia rynku prawnego w zakresie transakcji międzynarodowych.

W Belgii, zgodnie z Kodeksem Sądowym (Code Judiciaire), posiadanie tytułu adwo-

kata i prawo wykonywania zawodu są uzależnione od następujących warunków: obywatelstwa belgijskiego (warunek, z którego Król może zwolnić kandydata) lub jednego z krajów Wspólnoty, posiadania dyplomu ukończenia studiów prawniczych (lub dyplomu z innego kraju, nostryfikowanego w Belgii), złożenia ślubowania i wpisu na listę adwokatów. Aby być wpisanym na listę adwokatów należy odbyć trzyletnia aplikacje.

Prawnicy zagraniczni pragnący świadczyć usługi w Brukseli mają do wyboru trzy możliwości.

- (1) Adwokat-członek zagranicznej rady adwokackiej może pracować jako doradca prawny bez nawiązania stosunków z brukselską radą adwokacką,
- (2) Adwokat-członek zagranicznej rady adwokackiej może współpracować z wybranymi członkami brukselskiej rady adwokackiej. W takim przypadku, może być wpisany na listę, członków zagranicznych rad adwokackich, tzw. "listę B",
- (3) Prawnik zagraniczny może być wpisany na listę adwokatury brukselskiej, tzw. "listę A".

Warunki, które adwokat zagraniczny musi spełnić w każdym z powyższych przypadków są następujące.

Ad. (1) Adwokat zagraniczny, z wyjątkiem obywateli krajów Wspólnoty, musi uzyskać "kartę zawodową," upoważniającą do stałego pobytu i wykonywania zawodu na warunkach samo-zatrudnienia. Podanie o wydanie tego dokumentu musi być* złożone w belgijskim konsulacie w kraju wnioskodawcy. Wydaje się, że kryteria przyznania karty przez władze belgijskie są dyskrecyjne. W przypadku wydania "karty zawodowej", zostaje do niej dołączony list zawierający klauzulę mówiącą, że posiadacz tego dokumentu może świadczyć usługi doradztwa prawnego z wyłączeniem prawa belgijskiego.

Ad. (2) Adwokat zagraniczny wpisany na "listę B" nie ma prawa używania tytułu "avocat" lub "advocaat" i nie ma uprawnień adwokata belgijskiego. Może on jednak być członkiem belgijskiej firmy prawniczej jako prawnik zagraniczny i podlegać zasadom deontologii zawodowej belgijskiej (np. jego korespondencja jest objęta tajemnicą zawodową[^]).

Warunki wpisu na "listę B" są następujące:

- kandydat musi udowodnić, że posiadał[^] wystarczający związek z belgijskim adwokatem lub adwokatami, przed zgłoszeniem wniosku o wpis. Nie musi to być związek o charakterze instytucjonalnym,
- kandydat musi podpisać zobowiązanie, że będzie świadczył usługi jedynie w zakresie prawa obcego w Belgii, prawa Wspólnoty i prawa międzynarodowego i że poddaje się przepisom dyscypliny brukselskiej rady adwokackiej,
- kandydat musi się wykazać wpisem na listę adwokatów kraju swojego oby-

watelstwa, ukończeniem aplikacji i posiadaniem belgijskiej "karty zawodowej".

- kandydat musi spełniać wymogi etyczne i prawne.

Adwokat zagraniczny może zawrzeć umowę z adwokatami belgijskimi, która przewiduje, że spory między stronami będą przedmiotem arbitrażu przez prezesa rady adwokackiej i że adwokat zagraniczny będzie na terenie Belgii świadczył usługi wyłącznie w ramach stowarzyszenia będącego przedmiotem umowy. Jeśli adwokat zagraniczny jest członkiem firmy prawniczej, umowa ta wiąże również jego firmę macierzystą.

Ad. (3) Prawnik zagraniczny może uzyskać wpis na listę adwokatów w Brukseli ("listę A") dającą pełne prawa adwokackie, po spełnieniu następujących warunków:

- kandydat musi być zameldowany w Belgii przez przynajmniej sześć lat. Okres ten jest zredukowany do trzech lat jeśli kandydat(ka) jest małżonkiem(ka) obywatelki(a) belgijskiej(go), lub jeśli rodzice lub dzieci kandydata były zameldowane w Belgii przez przynajmniej trzy lata, lub jeśli wnioskodawca otrzymał status uciekiniera politycznego.

- kandydat nie był wydalony z adwokatury swojego kraju,

- rada adwokacka kraju pochodzenia kandydata stosuje zasadę wzajemności,

- kandydat nie jest wpisany na listę adwokatów w żadnym innym kraju i nie ma kancelarii adwokackiej za granicą (Proszę zwrócić uwagę, że jest to wymóg niezgodny z orzecznictwem Trybunału: sprawa Klopp),

- kandydat musi posiadać belgijski dyplom ukończenia studiów prawniczych lub, jeśli posiada równorzędny tytuł prawny z innego kraju, dowód znajomości prawa belgijskiego,

- kandydat musi złożyć ślubowanie.

Adwokaci zagraniczni wpisani na "listę A" nie muszą posiadać "karty zawodowej".

Na koniec warto podkreślić jeden aspekt. Z punktu widzenia prawa międzynarodowego i prawa Wspólnoty nie jest dyskryminacją wymaganie aby adwokaci występujący przed sądem mówili w języku urzędowym danego kraju.

Tak np. w Szwecji, z wyjątkiem spraw karnych zarezerwowanych wyłącznie dla "advokat", czyli adwokatów wpisanych na Listę szwedzkiej rady adwokackiej, adwokat zameldowany na stały pobyt w jednym z krajów Unii Europejskiej lub EFTA, niezależnie od narodowości, jest dopuszczony bez żadnych formalności do zastępstwa prawnego i procesowego. Oczywiście, występując przed sądem musi mówić po szwedzku. (Adwokaci zameldowani na pobyt stały w innych krajach również mogą świadczyć zastępstwo prawne po uzyskaniu pozwolenia właściwego sądu). Adwokaci zagraniczni, członkowie rad adwokackich w w/w krajach, którzy pragną świadczyć usługi prawne w Szwecji używając tytułu "advokat" muszą zdać egzamin ze znajomości

ści prawa szwedzkiego, co znowu wymaga znajomości języka.

Podsumowując - w krajach wysoko rozwiniętych przyjęte rozwiązania w zakresie dostępu prawników zagranicznych do świadczenia usług prawnych mają na względzie

który coraz bardziej nabiera charakteru międzynarodowego i wymaga obsługi prawnej wybiegającej poza obszar poszczególnych krajów.

potrzebę pogodzenia gwarancji wysokiej jakości usług prawnych w zakresie prawa krajowego, z potrzebami obrotu gospodarczego, który coraz bardziej nabiera charakteru międzynarodowego i wymaga obsługi prawnej wybiegającej poza obszar poszczególnych krajów.

V. Wymóg obywatelstwa polskiego w świetle GATS.

Bez znajomości polskich dokumentów ratyfikacyjnych jest niemożliwe dokonanie dokładnej analizy zobowiązań Polski wynikających z GATS. Warto jednak zwrócić⁷ uwagę na klauzule traktowania narodowego zawarta w Art. XVII. Strony zobowiązują się, traktować dostawców usług z państw stron Umowy nie mniej korzystnie niż swych własnych dostawców. Oznacza to między innymi, zakaz dyskryminacji na podstawie obywatelstwa.

VI. Wnioski.

W opinii autorki, wypada podkreślić co następuje:

1. Ograniczenie dostępu do świadczenia pomocy prawnej z powodu nieposiadania obywatelstwa polskiego jest niezgodne z Układem Europejskim i prawem Wspólnoty oraz prawdopodobnie GATS;
2. Ograniczenie dostępu do świadczenia pomocy prawnej przez zagraniczne spółki adwokatów lub adwokatów indywidualnych, którzy byli dopuszczeni do wykonywania zawodu na terenie Polski przed dniem 1 lutego 1994 roku, jest niezgodne z Układem;
3. Ograniczenie dostępu do świadczenia doradztwa prawnego przez zagraniczne spółki adwokatów lub adwokatów indywidualnych w zakresie spraw związanych z obrotem handlowym i prawem międzynarodowym, w tym prawem Wspólnoty Europejskiej, jest niezgodne z Układem Europejskim;
4. W świetle prawa Wspólnoty (i prawdopodobnie w świetle Układu Europejskiego) jest dopuszczalne w okresie przejściowym rozróżnienie między:
 - (i) okazjonalnym oraz
 - (ii) stałym świadczeniem pomocy prawnej.

W pierwszym przypadku ograniczenia powinny być minimalne (przestrzeganie norm deontologicznych i dyscypliny adwokatury polskiej, w przypadkach uzasadnionych -

współpraca z miejscowym adwokatem, etc).

W drugim, powinno się rozróżnić między:

- (i) adwokatami, którzy świadczą usługi prawne w zakresie polskiego prawa, oraz
- (ii) adwokatami, którzy świadczą usługi prawne w zakresie obrotu handlowego i prawa międzynarodowego (miedzy innymi: prawa obcego, prawa Wspólnot, prawa międzynarodowego prywatnego i publicznego, prawa transakcji międzynarodowych, międzynarodowego prawa podatkowego i wszelkich innych usług prawnych odnoszących się do obrotu handlowego, które nie podlegają prawu polskiemu).

Jedynie w przypadku pierwszej grupy dostęp do wykonywania zawodu adwokackiego powinien być uzależniony od posiadania polskiego dyplomu "magistra prawa" (lub równorzędnego tytułu w przypadku nostryfikacji), odbycia aplikacji i zdania egzaminów adwokackich. Kandydat, który może wykazać się ukończeniem polskich studiów prawniczych lub studiów nostryfikowanych w Polsce, powinien mieć następujące uprawnienia:

jeśli legitymuje się przynajmniej czteroletnią praktyką zawodową w adwokatyrze innego kraju, być dopuszczonym do egzaminu adwokackiego w Polsce i w przypadku jego pozytywnego wyniku, być wpisanym na listę adwokatów polskich,

jeśli nie odbył uprzednio zawodowej praktyki adwokackiej, być dopuszczonym do aplikacji i egzaminu adwokackiego w Polsce i w przypadku jego pozytywnego wyniku, być wpisanym na listę adwokatów polskich.

Kandydat, który spełnia te warunki powinien mieć prawo do posługiwania się tytułem "adwokata" w znaczeniu ustawy.

W przypadku drugiej grupy, dopuszczenie do wykonywania zawodu adwokackiego w Polsce powinno opierać się na przynależności do właściwej zagranicznej rady adwokackiej w połączeniu z obowiązkiem przestrzegania zasad deontologii i dyscypliny adwokatury polskiej.

Adwokaci tej grupy powinni podpisać zobowiązanie, że nie będą świadczyć usług prawnych w zakresie prawa polskiego, powinni występować w Polsce pod ich oryginalnym tytułem zawodowym i nie mieliby prawa posługiwać się tytułem "adwokata", który byłby zastrzeżony wyłącznie dla osób wpisanych na listę adwokatów.

Dr. Romana Sadurska

Madryt, 30 listopada 1994 r.