

Swoboda świadczenia pomocy prawnej w UE

Dr hab. Paweł Kuczma, prof. UZ

Podstawy prawne

- Uznawanie kwalifikacji nie obejmuje zawodów kwalifikowanych jako związanych z wykonywaniem funkcji administracji (sędzia, prokurator, notariusz, komornik)
- Proces wzajemnego uznawania uprawnień prawniczych przebiegał mozolnie
- Państwa narzucały zamiast stażu adaptacyjnego test umiejętności
- Dyrektywa 77/249/EWG
- Dyrektywa 98/5/WE
- Dyrektywa 2005/36/WE (pozostawiła w mocy dyrektywy prawnicze)

Rada Palestr Unii Europejskiej (CCBE)

- Powstała w 1960 r.
- Skupia palestry państw członkowskich, Lichtensteinu, Norwegii, Islandii
- Ujednoliciła wykładnię dyrektyw prawniczych i jej jednolite stosowanie przez palestry
- Ustaliła jednolity formularz rejestracyjny i jednolity wzór legitymacji adwokackiej
- Doprowadziła do przyjęcia Kodeksu Deontologicznego Adwokatów w 1988 r. (obowiązuje wersja z 1998)
- Krajowe regulacje deontycznie nie mogą być sprzeczne z unijnymi

Zakres autonomii ustawodawcy krajowego

- Organizacja struktur palestry
- zasady uzyskania prawa do wykonywania zawodu
- Zasady kształcenia młodych prawników

Pojęcie adwokata

- Dyrektywy posługują się określeniem adwokat pochodzącym od pojęcia *lawyer*
- Wykonywanie zawodu adwokata zależy od decyzji władz macierzystych i zakresu przyznanych adwokatowi uprawnień
- Tytuł musi zostać umieszczony na specjalnych listach

Swoboda świadczenia usług i przedsiębiorczości

- Prawo kształtowało się ewolucyjnie
- W dyrektywie 77/249/EWG ustalono prawo do tzw. świadczenia usług (tymczasowość pobytu, brak stałej obecności i działalności w obcym państwie oraz utrzymywanie centrum działalności w kraju macierzystym)
- W dyrektywie 98/5/WE zaakceptowano stałą praktykę w innym państwie w postaci posługiwania się swoim pierwotnie uzyskanym tytułem zawodowym albo
- Na pełnej integracji wynikającej z przyjęcia do miejscowej palestry i uzyskania miejscowego tytułu
- Trudności: sprawa Gebharda, C-55/94

Usługi w innym państwie – dyrektywa 77/249/EWG

- Automatyczne uznanie tytułu zawodowego zdobytego w innym państwie
- Obowiązek posługiwania się tytułem w oryginalnym brzmieniu i ze wskazaniem organizacji, która tytuł nadała

Zakres uprawnień

- Status adwokata „obcego” obejmuje uprawnienia przysługujące adwokatom „miejscowym” – zrównanie kompetencji
- Możliwość utrzymywania biur na terytorium państwa „obcego”
- Brak obowiązku członkostwa w izbie adwokackiej państwa członkowskiego
- Brak ograniczeń co do reprezentacji w różnych okręgach sądowych
- Wyłączenia:
 - Upoważnienie do zarządzania majątkami osób zmarłych,
 - Dotyczące ustanowienia lub przeniesienia praw do nieruchomości,
 - Reprezentacja instytucji, w której adwokat jest zatrudniony

Uprawnienia procesowe

- Swoboda korzystania z uprawnień o charakterze procesowym
- Konieczność przedstawienia się
- Poinformowanie o swojej działalności prezesów sądu lub dziekanów izb adwokackich
- Obowiązek współdziałania z adwokatem praktykującym przy miejscowym sądzie (obecnie tylko w ramach tzw. przymusu adwokackiego)
- Problematiczna kwestia kosztów zastępstwa procesowego
- Możliwe ograniczenia w reprezentacji przed sądami najwyższych instancji

Podporządkowanie (podwójne)

- Konieczność poszanowania zasad kraju przyjmującego (zakaz łączenia stanowisk, konfliktu interesów, zachowanie tajemnicy zawodowej, kwestie odnoszące się do reklamy)
- W przypadku kolizji dominujące znaczenie odgrywa dla usługodawcy zasada państwa pochodzenia (kodeks etyki CCBE minimalizuje takie ryzyko)
- Podporządkowanie regułom i zasadom postępowania dyscyplinarnego
- Możliwość orzeczenia zakazu wykonywania zawodu

Stała praktyka w innym państwie

- Prawo to przyznano na podstawie dyrektywy 98/5/WE
- Koncepcja prowadzenia stałej praktyki opiera się na konstrukcji swobody przedsiębiorczości, czyli działalności na własny rachunek lub jako pracownik najemny
- Realizacja tej swobody chroni przed dyskryminacją
- Istnieje możliwość odmowy w sytuacji prowadzenia postępowania dyscyplinarnego, otrzymywanych skarg i innych problemów
- Istnienie możliwości w sposób stały i nieograniczony w czasie praktykowania wyłącznie na podstawie kwalifikacji zdobytych w innym państwie, a zarazem uzyskać uznanie dyplomu na korzystniejszych warunkach (staż zawodowy)
- Niedopuszczalność stosowania zakazu drugiej kancelarii wobec adwokatów zagranicznych

Wymóg rejestracji

- Konieczność **rejestracji** działalności lub **wpisu** na listę prowadzonego przez właściwe władze (złożenie dowodu posiadania uprawnień adwokackich)
- Rejestracja nie ma charakteru konstytutywnego
- Rejestracja nie należy do decyzji o charakterze uznaniowym
- Odmowa czy cofnięcie podlega kontroli sądowej
- Rejestracja może być odpłatna

Praktyka pod pierwotnie uzyskanym tytułem zawodowym

- Najłatwiejsza forma stałego wykonywania zawodu w państwie przyjmującym
- Może być wykonywana dożywotnio, bez konieczności zdawania egzaminu
- Wymaga posługiwania się wyłącznie oryginalnym tytułem zawodowym w języku urzędowym państwa nadania
- Niedopuszczalne jest używanie tłumaczeń, które mogłyby wprowadzać w błąd

Zakres uprawnień

- Od dnia rejestracji bardzo szerokie uprawnienia, które przysługują miejscowym adwokatom
- Ograniczenia dotyczą spraw, których stosowany jest przymus adwokacki (konieczność współpracy z miejscowym prawnikiem)
- W Polsce ograniczenie to ma niewielkie zastosowanie

Podporządkowanie (podwójne)

- Prawo do odpowiedniej reprezentacji w samorządzie zawodowym
- Co najmniej czynne prawo wyborcze
- Podporządkowanie deontologii zawodowej państwa przyjmującego, jak i państwa pochodzenia
- Przestrzeganie procedur mającej zastosowanie przed sądami krajowymi
- Konieczność **ubezpieczenia działalności**, ewentualnie przystąpienie do zawodowych funduszy gwarancyjnych (współpraca palestr w zakresie wzajemnego uznawania umów ubezpieczeniowych)

Formy wykonywania zawodu

- Praktykowanie we wszystkich formach przewidzianych dla lokalnych adwokatów
- Dozwolona jest praktyka z innymi zagranicznymi lub miejscowymi adwokatami
- Praktyka w spółce adwokackiej, jako pracownik najemny, w przedsiębiorstwie publicznym lub prywatnym

Pełna integracja z adwokatami miejscowymi

- Zrównanie adwokata zagranicznego ze wszystkimi uprawnieniami adwokata miejscowego (rola w samorządzie, używanie tytułu miejscowego itd.)
- Wymaga konieczność uzyskania dyplomu państwa przyjmującego
- Państwo może uzależnić wydanie dyplomu od zdania **testu umiejętności**
- Wymóg odbycia odpowiednika aplikacji albo kursach jest niedopuszczalny

Uznanie przez praktykę

- Jest drugą, obok testu umiejętności, możliwością uzyskania pełnego prawa do wykonywania zawodu
- Swoje zastosowanie opiera na regułach wprowadzonych dyrektywą 98/5/WE
- Uznanie przez praktykę występuje w dwóch wariantach: 1) podstawowym i 2) uzupełniającym
- Praktyka w państwie przyjmującym jest wystarczającym dowodem posiadania kwalifikacji zawodowych (adwokackich)

Uznanie przez praktykę – wariant podstawowy

- 3-letnia, rzeczywista, stała praktyka daje zwolnienie z obowiązku egzaminacyjnego
- Praktyka musi mieć charakter faktyczny, regularny, ciągły
- Ciężar dowodu spoczywa na zainteresowanym (lista spraw, sygnatur, zakres przedmiotowy, wykaz podjętych czynności i rezultat)
- Odmowa wymaga uzasadnienia i podlega kontroli sądowej

Uznanie przez praktykę – wariant uzupełniający

- 3-letni, rzeczywisty, stały staż
- Brak spełnienia dowodu, że praktyka miała charakter ciągły, regularny
- Wystąpienie o przyznanie pełnej integracji z miejscową palestrą
- Decyzja ma charakter uznaniowy, winna uwzględniać jego działalność w państwie przyjmującym, wiedzę i doświadczenie zawodowe, uczestnictwo w kursach i seminariach
- Kwalifikacja dokonywana jest podczas spotkania (rozmowy kwalifikacyjnej)