

Jerzy Jacyszyn

Wykonywanie wolnych zawodów prawniczych w Unii Europejskiej

Prawo Unii Europejskiej nie formułuje definicji wolnych zawodów prawniczych. Przyjmuje się, że termin ten jest używany w prawie poszczególnych krajach państw członkowskich na tyle jednolicie, że nie ma potrzeby ustalania jego treści i zakresu. O tym, że nie jest to takie proste łatwo można się przekonać, analizując status wolnych zawodów prawniczych w Polsce na tle doktryny i praktyki.

W prawie wspólnotowym wykonywanie wolnych zawodów prawniczych poddane jest przepisom odnoszącym się do swobody świadczenia usług i zakładania przedsiębiorstw; w prawie tym nie ma przeszkód, by osoba wykonująca wolny zawód prawniczy prowadziła swoją działalność przez osobiste świadczenie bądź zakładanie przedsiębiorstwa.

Identyfikacja wolnych zawodów prawniczych w Unii Europejskiej, tak jak w Polsce, jest również przedmiotem dyskusji, uwag i zastrzeżeń, gdyż zawody te niekiedy zmieniają swoje oblicze, przeobrażają się, poszukując nowych sfer i form działania. Ich paleta wyraźnie się poszerza, pojawił się m.in. zawód mediatora, negocjatora, legislatora, pracownika pomocniczego dla wymiaru sprawiedliwości i obsługi działalności gospodarczej. Poszerza się sfera doradztwa prawnego, gospodarczego i handlowego, w której także zawody prawnicze okazują się niezwykle przydatne.

Jest to zrozumiałe i oczywiste, ponieważ prawnicy stoją i działają między prawem i społeczeństwem. Z jednej strony, bez względu na rodzaj wykonywanego zawodu odgrywają szczególną rolę publiczną, z drugiej, mają pomagać ludziom (firmom) w osiągnięciu ich różnorodnych celów.

Wolne zawody prawnicze są trudne do jednoznacznego zdefiniowania, poważne kłopoty wiążą się ze specyfiką i formami ich wykonywania, choć nie ma co do tego wątpliwości, że wymagają specjalistycznej wiedzy i kwalifikacji potwierdzonych wykształceniem i praktyką, stąd też warunkiem koniecznym do ich wykonywania na terenie Unii jest uznanie kwalifikacji przez kraje członkowskie.

Swoboda świadczenia usług, w tym wykonywanie wolnych zawodów, nie tylko prawniczych, znajduje swoją podstawę traktatową w postanowieniach art. 50 i nast. Traktatu Rzymskiego o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej¹.

Postanowienia te kreują swobodę świadczenia usług jako jedną ze wspólnotowych wartości znajdujących się u podstaw wspólnego rynku, której treścią jest ponadgraniczne wykonywanie samodzielnej działalności zarobkowej w innym państwie członkowskim, bez potrzeby osiedlania się w tym państwie.

Realizacja swobody świadczenia usług następuje w drodze zniesienia ograniczeń wynikających z prawa narodowego w stosunku do obywateli państw członkowskich Wspólnoty Europejskiej. Warunkiem istotnym przypisywaniu działalności określonego rodzaju cechy świadczenia usług w rozumieniu Traktatu Rzymskiego jest występowanie wymogu transgraniczności; element ten charakteryzuje świadczenie usług w równym stopniu co wykonywanie innych wolności wspólnotowych.

Adresatami Traktatu Rzymskiego i jego użytkownikami są obywatele państw członkowskich Unii. To oni mają swobodę świadczenia usług na obszarze innego państwa członkowskiego, oni też mogą korzystać z takich usług jako ich usługobiorcy, konsumenci tych swobód wspólnotowych, co jest logiczną konsekwencją charakteru prawnego usługi jako wzajemnego stosunku prawnego, stwarzającego przeogromne możliwości faktyczne i prawne².

Reguła wzajemności odnosi się zarówno do osób fizycznych, jak i osób prawnych, ma także charakter unifikujący, poprzez który następuje zrównanie podmiotowe odnoszące się do osób fizycznych, osób prawnych,

¹ Zob. Z. Brodecki, M. Drobysz, S. Majkowska, *Traktat o Unii Europejskiej. Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z komentarzem*, Warszawa 2002, s. 214.

² Zob. szerzej C. Banasiński, *Swoboda świadczenia usług w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości*, Przegląd Sądowy 1999, nr 5, s. 12, a wcześniej t e n z e, *Swoboda*

w tym spółek lub firm powstałych zgodnie z przepisami jednego z państw członkowskich, na którego terytorium mają siedzibę swojej dyrekcji, centralnej administracji albo główne miejsce działania.

Stosownie do art. 48 ust. 2 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, przez spółki lub firmy rozumie się spółki lub firmy założone na podstawie przepisów prawa cywilnego lub handlowego, włączając w to spółdzielnie oraz inne osoby prawne prawa publicznego lub prywatnego, z wyłączeniem tych, które nie prowadzą działalności zarobkowej.

Państwo będące członkiem Unii Europejskiej nie może zakazać spółce zarejestrowanej zgodnie z jego prawem wewnętrznym, objętej art. 48 Traktatu, utworzenia przedsiębiorstwa w innym państwie członkowskim. Jednakże art. 52 nie daje spółce, zarejestrowanej według ustawodawstwa państwa członkowskiego i mającego w nim siedzibę statutową, uprawnienia do przeniesienia głównego zarządu i organów kontrolnych do innego państwa członkowskiego. Jeżeli dana firma chce przenieść się do innego państwa, musi zlikwidować swe przedsiębiorstwo i zarejestrować się w innym państwie zgodnie z jego ustawodawstwem wewnętrznym, chyba że będzie to spółka europejska, podlegająca pod inny reżim prawny³.

Na mocy art. 45 Traktatu dozwolone jest wyłączenie swobody prowadzenia działalności, w tym działalności niektórych wolnych zawodów,

Świadczenia usług a wykonywanie w wolnych zawodów w prawie Unii Europejskiej, referat na konferencji: Wykonywanie wolnych zawodów a swoboda świadczenia usług przez Polskę przed i po uzyskaniu przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej (Warszawa 1998, maszynopis powielony).

³ K. Oplustil, *Europejska spółka akcyjna. Teksty aktów prawnych wraz z omówieniem*, Warszawa 2002; K. Oplustil, *Europejska spółka akcyjna i jej wpływ na polskie prawo spółek*, Rejent 2004, nr 3-4, s. 180; J. Napierała, *Societas Europaea*, Przegląd Prawa Handlowego 2002, nr 11, s. 23; K. Oplustil, A. Rachwał, *Wprowadzenie Europejskiej Spółki Akcyjnej do prawa polskiego*, KPP 2003, z. 3, s. 649; K. Oplustil, P. Wiórek, *Aktualne tendencje w europejskim prawie spółek*, PPH 2004, nr 4 i 5; J. Sokółowski, *Monistyczny system zarządu w Europejskiej Spółce Akcyjnej – wyzwanie dla polskiego ustawodawcy*, Prawo Spółek 2003, nr 12, s. 9; A. Szumański, *Spółka europejska*, KPP 1997, z. 2; E. Marszałkowska-Krzysz, *Wpisy w rejestrze przedsiębiorców dotyczące spółek handlowych*, Warszawa 2004, s. 204 i nast.; E. Wójciewicz, *Polskie prawo wobec monistycznego systemu zarządzania w spółkach akcyjnych*, [w:] *Przegląd Prawa i Administracji*, Tom LXIV, *Rozprawy z prawa handlowego*, pod red. J. Frąckowiaka, Wrocław 2004, s. 293; R. Adams, *Europejskie Zgrupowanie Interesów Gospodarczych*, Prawo Spółek 2002, nr 11, s. 32; K. Biłewska, *Tworzenie spółki euro-*

w zakresie związanym w danym państwie, w tym okazjonalnie, z wykonywaniem władzy państwowej, choć trzeba wyraźnie zaznaczyć, że do takiej działalności nie zalicza się wykonywania zawodu adwokata, którego działalność polega na doradztwie i pomocy prawnej oraz reprezentacji klienta przed sądem. Inna natomiast sytuacja ma miejsce w niektórych państwach Unii w stosunku do notariusza, który korzysta z aurytetytu władzy publicznej, a także wykonuje określone czynności notarialne w imieniu państwa.

Jednocześnie Europejskiej Trybunał Sprawiedliwości zwrócił uwagę, że istnieją znaczne różnice między krajowymi porządkami prawnymi co do kwalifikowania określonej działalności jako wykonywania władzy państwowej. Zauważył też, że jeżeli nie ma dyrektyw wspólnotowych w tym względzie, wówczas musi decydować prawo wewnętrzne.

Przepis art. 46 ust. 1 Traktatu pozwala na wydalenie z danego kraju cudzoziemców wykonujących np. wolne zawody, w tym zawody prawnicze, ze względu na porządek publiczny, bezpieczeństwo i zdrowie publiczne. Jest to odstępstwo od zasady równego traktowania narodowego, motywowane szczególnymi regulacjami w tym zakresie⁴.

Zgodnie z opinią Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, przepisy dyrektywy są stosowane bezpośrednio i mogą być powoływane na okoliczności jako wywołujące bezpośredni skutek przed sądami państw członkowskich. Z powołaniem się na okoliczności dotyczące porządku, zdrowia i bezpieczeństwa publicznego państwo członkowskie może odmówić prawa wjazdu i pobytu oraz zażądać wyjazdu obywatela innego państwa członkowskiego ze swojego terytorium, nie może natomiast na tej podstawie ograniczyć dostępu do niektórych zawodów czy dyskryminować cudzoziemców przy ich wykonywaniu⁵. Ponadto ETS orzekł, że swoboda prowadzenia działalności powinna być pogodzona z zastosowaniem narodowych reguł zawodowych, usprawiedliwionych dobrem ogółu, pod

pejskiej – fuzja transgraniczna, PPH 2004, nr 12, s. 27; K. B i l e w s k a, *Tworzenie spółki europejskiej – holding*, PPH 2005, nr 1; J. J a c y s z y n, *Spółki europejskie*, Podatki i Prawo Gospodarcze Unii Europejskiej 1999, nr 1, s. 40; M. K u l a, *Europejska spółka akcyjna czy rzeczywiście europejska. Kilka uwag krytycznych na temat rozporządzenia Rady 2157/2001 o statucie spółki europejskiej*, Radca Prawny 2004, nr 5, s. 51 i nast.

⁴ Zob. Z. B r o d e c k i, M. D r o b y s z, *Traktat o Unii Europejskiej...*, s. 203.

⁵ Zwraca uwagę na tę dyrektywę E. S k r z y d ł o - T e f e l s k a, *Swobodny przepływ osób a wykonywanie zawodu notariusza*, Rejent 2000, nr 4, s. 176.

warunkiem, że będą one stosowane bez dyskryminacji, co ma istotnie znaczenie w przypadku przepływu usług wykonywanych przez wolne zawody na terenie Unii Europejskiej.

Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej obejmuje prawo wyjazdu obywatela państwa członkowskiego z własnego państwa, prawo wjazdu na terytorium innego państwa członkowskiego, a także prawo swobodnego dostępu do wykonywania zawodu, który wykonywał w kraju pochodzenia i zapewnienie tych samych warunków, z jakich korzystają obywatele kraju pobytu⁶. Oznacza to, że nie wolno odmówić obywatelowi żadnego z państw członkowskich, zgłaszającemu chęć poszukiwania pracy na terenie innego państwa członkowskiego, ani wjazdu na terytorium państwa, ani zezwolenia na zamieszkanie lub zameldowanie. Nie można określać terminu, w jakim musi znaleźć pracę i to zarówno wtedy, gdy przybywa do kraju przyjmującego po raz pierwszy, jak i wtedy, gdy po ewentualnej utracie pracy pragnie poszukać jej od nowa. Niedopuszczalne jest także żądanie od zainteresowanej osoby udokumentowania środków utrzymania lub ubezpieczenia, chyba że będzie wykonywała zawód wymagający takiego zabezpieczenia.

Czasami państwa przyjmujące wymagają udowodnienia uczciwości, moralności czy innych przymiotów osobistych lub zawodowych. Jest to szczególnie ważne w przypadku wolnych zawodów prawniczych, w których cechy te są istotne i niezbędne do właściwego wykonywania zawodu. Jedną z podstaw prawnych w tym zakresie jest art. 6 dyrektywy Rady Europy Nr 89/48 z 1988 r., który wyróżnia w tej mierze dwie sytuacje: w przypadku, jeżeli dla dopuszczenia do zawodu niezbędna jest pozytywna weryfikacja uczciwości, moralności lub braku bankructwa i w przypadku, gdy może dojść do zawieszenia lub zakazania działalności ze względu na poważny błąd zawodowy lub przestępstwo karne. Dyrektywa ta wymaga przedstawienia dokumentów wydanych przez kompetentną władzę państwa pochodzenia albo w razie niemożliwości, złożenie deklaracji pod przysięgą lub deklaracji uroczystej przed sądem, właściwym organem administracji, notariuszem lub właściwym organem zawodowym. Jeżeli natomiast chodzi o sprawdzenie stanu zdrowia psychicznego lub fizycznego, w razie niemożliwości dostarczenia odpowied-

⁶ Zgodnie z art. 43 Traktatu.

nich dokumentów wystarcza świadectwo wystawione w państwie pochodzenia, korespondujące ze świadectwem wystawionym w państwie przyjmującym.

Wolne zawody prawnicze w krajach unijnych świadczą swoje usługi zgodnie z prawem tych krajów w sposób zróżnicowany, nie ma bowiem wspólnych standardów organizacyjnoprawnych, jakie miałyby wyznaczać jednolite formy ich wykonywania, choć nieco inne reguły obowiązują wśród klasycznych zawodów prawniczych, np. adwokata czy notariusza. Tu wyraźne piętno odcisnęła tradycja, historia i praktyka, która wywodzi się z czasów odległych, sięgając swoją genezą do prawa rzymskiego.

Powracając do współczesności, a zwłaszcza do wykonywania usług prawniczych w Unii Europejskiej, warto przypomnieć, że w myśl art. 50 Traktatu usługami są usługi świadczone za wynagrodzeniem, jeżeli nie obejmują ich przepisy o swobodnym przepływie towarów, kapitału i osób. Usługą jest w szczególności działalność o charakterze przemysłowym, handlowym, rzemieślniczym, polegająca na wykonywaniu wolnego zawodu. Osoba świadcząca usługi może w tym celu czasowo prowadzić działalność w innym państwie członkowskim, w którym usługi są świadczone, na takich samych warunkach, jakie są określone przez to państwo dla własnych obywateli.

Definicja usług, jaką posługuje się Traktat, jest wysoce nieprecyzyjna, wymaga wykładni lub interpretacji. Wyjaśnieniem tego pojęcia zajmuje się m.in. Europejski Trybunał Sprawiedliwości, który też ma problemy z jednoznacznością jego definicją. Podkreśla przy tym, że pożytecznym kryterium według postanowień Wspólnot Europejskich jest element trwałości (czasu) świadczenia usług; chodzi tu o pewną stabilność w ich realizowaniu. Nie przeszkadza to w adaptowaniu się do takich rozwiązań w krajach Wspólnot, w których pewne usługi wykonuje się w przyjętych formach organizacyjnych; dopasowywanie się do infrastruktury świadczenia usług jest ważnym czynnikiem ich profesjonalizacji w Unii Europejskiej.

W ramach wszystkich wolnych zawodów w Unii Europejskiej podkreśla się, że największa integracja krajów członkowskich Wspólnot Europejskich nastąpiła w zawodach medycznych.

Obowiązuje tu Dyrektywa Rady Unii Europejskiej Nr 362-363 z 1975 r.⁷ Dotyczy ona lekarzy, dentyistów, aptekarzy, pielęgniarek, a także sanita-

⁷ Dz.Urz. UE z 1975 r. Nr 167.

riuszy i akuszerów, przewiduje wzajemne uznawanie świadectw i dyplomów w obrębie państw członkowskich oraz koordynację działań w zakresie ogólnego kształcenia i służby zawodowej.

Regulacja prawna wprowadzona tą dyrektywą nie stanowi jednak, aby osoba, która nabyła określone zawodowe kwalifikacje medyczne w swoim państwie, nabyła je automatycznie też w innych państwach Unii. Nadal systemy prawa wewnętrznego decydują o zakresie wykształcenia i rozmiarach praktyki zawodowej, wymaganych przy zajmowaniu konkretnych stanowisk lub przyznawaniu prawa do wykonywania prywatnej praktyki.

Zasadą jest, że żadne państwo członkowskie Unii nie może stawiać obywatelom innych państw członkowskich wymagań, które nie są stawiane własnym obywatelom. Państwo przyjmujące może uzależnić przyznanie prawa do wykonywania określonego zawodu, w tym wolnego, od opanowania języka w stopniu odpowiadającym potrzebie posługiwania się nim w ramach wykonywanego zawodu. Nie ulega wątpliwości, że zagraniczny prawnik pragnący świadczyć usługi prawnicze w Polsce, polegające na występowaniu przed sądami i innymi organami, powinien znać język polski, choć może w tym celu posłużyć się polskimi prawnikami jako swoistymi „podwykonawcami”. Zasady udziału prawników zagranicznych świadczących usługi prawne reguluje ustawa z dnia 5 lipca 2002 r., która określa zasady i warunki świadczenia pomocy prawnej w Rzeczypospolitej przez prawników zagranicznych⁸.

Pomoc prawna oznacza działalność w zakresie odpowiadającym uprawnieniom adwokata lub radcy prawnego i obejmuje w szczególności udzielanie porad prawnych, sporządzanie opinii prawnych, opracowywanie projektów aktów prawnych oraz występowanie przed sądami i urzędami. Ustawa dotyczy prawników zagranicznych z Unii Europejskiej i spoza niej, dotyczy także usług transgranicznych, czyli takich, które są jednorazowe lub mają charakter przejściowych czynności z zakresu pomocy prawnej, wykonywanych w Rzeczypospolitej przez prawnika zagranicznego mającego stałą praktykę (stałe i systematyczne świadczenie pomocy prawnej) w innym państwie.

Ustawa określa zasady wykonywania stałej praktyki opartej na zasadzie wzajemności (art. 3), o ile umowy międzynarodowe ratyfikowane

⁸ Dz.U. z 2002 r. Nr 126, poz. 1069 ze zm.

przez Polskę lub przepisy organizacji międzynarodowych nie stanowią inaczej. Niezbędny do tego jest wpis na odpowiednią listę (adwokatów lub radców prawnych). Wybór jej zależy od zainteresowanego prawnika. Sposób prowadzenia list określały odpowiednie regulaminy uchwalone przez władze korporacji. Wpis następuje na wniosek zainteresowanego. O przyjęciu decyduje Okręgowa Rada Adwokacka lub Okręgowa Izba Radców Prawnych. Odmawia, gdy prawnik nie spełnia wskazanych zagranicznych wymagań. Wpis na listę prawnika z Unii i spoza niej wymaga:

- 1) spełnienie warunków określonych w przepisach korporacyjnych;
- 2) władania językiem polskim w mowie i piśmie;
- 3) zdania testu umiejętności;
- 4) gdy dotyczy to prawnika spoza Unii, dodatkowo wymagane jest co najmniej trzyletnie wykonywanie zawodu adwokata lub radcy prawnego.

Przy wykonywaniu stałej praktyki prawnik zagraniczny wpisany na listę używa tytułu zawodowego uzyskanego w państwie macierzystym. Podlega on odpowiedzialności dyscyplinarnej według obowiązujących przepisów, ma także obowiązek ubezpieczenia się od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy świadczeniu pomocy prawnej, winien również przedstawić aktualne zaświadczenie, że jest zarejestrowany w państwie macierzystym jako osoba uprawniona do wykonywania zawodu.

Prawnicy z krajów Unii Europejskiej, do tej pory praktykujący w Polsce, muszą przedstawiać co roku samorządom korporacji zaświadczenia o prawie wykonywania zawodu w swoim kraju. Ma się to niebawem zmienić, gdyż Komisja Europejska stwierdziła, że przepis ten (art. 12) jest sprzeczny z dyrektywą o ułatwieniu wykonywania zawodu prawnika w krajach Unii Europejskiej, utrudnia bowiem podejmowanie i prowadzenie praktyki prawniczej, blokując przepływ prawników między państwami Wspólnoty. Wymóg przedstawiania co roku zaświadczeń ma obowiązywać tylko prawników z państw spoza Unii, wobec których Polska nie ma zobowiązań międzynarodowych.

Wpisany na listę korporacji prawniczej prawnik zagraniczny ma takie same prawa i obowiązki, jak rodzimy adwokat lub radca prawny, może wykonywać swój zawód w tych samych formach organizacyjnoprawnych. Z chwilą wpisu staje się członkiem właściwej izby wraz ze wszystkimi prawami i obowiązkami, za wyjątkiem biernego prawa wyborczego

do organów samorządowych. Przy wykonywaniu czynności polegających na reprezentowaniu klienta w postępowaniu wymagane jest, aby strona reprezentowana przez prawnika zagranicznego współdziałała z polskim adwokatem lub radcą prawnym. Warunki tej współpracy określa umowa między nimi⁹.

Wykonywanie stałej praktyki przez prawników spoza Unii jest ograniczone przedmiotowo do udzielania porad prawnych i sporządzania opinii prawnych dotyczących prawa państwa macierzystego lub prawa międzynarodowego.

Węższa jest także możliwość tworzenia spółek osobowych z wyłącznych ich udziałem, ograniczona jest do spółki jawnej i komandytowej. Obowiązują także zasady wpisu i skutki z tego wynikające.

Świadczenie usług transgranicznych przez prawników z Unii Europejskiej obejmuje wszelkie czynności, do których jest uprawniony adwokat lub radca prawny. Przy wykonywaniu usług polegających na reprezentowaniu klienta w postępowaniu przed sądami i innymi organami władzy publicznej prawnik podlega tym samym warunkom wykonywania zawodu, jakie stosuje się wobec adwokata lub radcy prawnego, z wyjątkiem warunków dotyczących miejsca zamieszkania i wpisu na listę adwokatów lub radców prawnych. Obowiązany jest przestrzegać zasad etyki zawodowej państwa macierzystego i tego, gdzie świadczy swoje usługi. Przy reprezentowaniu klienta w postępowaniu przez sądami i organami władzy publicznej powinien współdziałać z prawnikami polskimi. Wskazuje organowi prowadzącemu postępowanie osobę upoważnioną do odbioru pism w Rzeczypospolitej.

Prawnik z Unii obowiązany jest przy pierwszej czynności w postępowaniu sądowym dołączyć do akt sprawy dokument stwierdzający, że jest zarejestrowany w państwie macierzystym jako osoba uprawniona do wykonywania zawodu oraz poinformować dziekana odpowiedniej rady o podjęciu świadczenia usługi transgranicznej. Dokument ten powinien być przetłumaczony na język polski przez tłumacza przysięgłego.

⁹ Zob. m.in. Radca Prawny 2004, nr 3, s. 159 i nast., który publikuje Uchwałę Krajowej Rady Radców Prawnych w sprawie Regulaminu dotyczącego zasad współdziałania radcy prawnego z prawnikiem zagranicznym reprezentującym klienta w postępowaniu. Zgodnie z obowiązującymi przepisami wymagane jest, aby była reprezentowana przez radcę prawnego lub adwokata.

Za zawinione naruszenie obowiązków i zasad etyki zawodowej podlega on odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Świadczenie usług transgranicznych przez prawników spoza Unii Europejskiej jest możliwe na zasadach wzajemności. Są oni uprawnieni wyłącznie do reprezentowania w postępowaniu cywilnym strony będącej obywatelem państwa, w którym ten prawnik jest uprawniony do wykonywania zawodu.

Prawo Unii Europejskiej w ogóle nie przewiduje, w jakiej formie prawnej może być wykonywany zawód adwokata w państwach członkowskich¹⁰.

Z dyrektywy wynika, że adwokat z jednego z krajów Wspólnoty może w państwie przyjmującym wykonywać wszystkie czynności, nawet te, które w tym państwie są zarezerwowane dla własnych prawników. Nie ma bowiem w dyrektywie ograniczeń podmiotowych, polegających na możliwości reprezentowania przed sądem tylko obywateli kraju, w którym adwokat posiada stałą praktykę. Dyrektywa w art. 1 przyjmuje jedynie, że państwo przyjmujące może zarezerwować dla określonej kategorii prawników prawo do przygotowywania dokumentów upoważniających do zarządzania majątkiem osób zmarłych, jak też dokumentów, których treścią jest nadanie lub przeniesienie prawa do nieruchomości gruntowych¹¹.

Zgodnie z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości, opartym na dyrektywie Nr 77/249 z 1977 r.¹², prawo do wykonywania zawodu w innym państwie Wspólnot posiadają adwokaci, którzy osiedlili się w państwie przyjmującym, a tym samym stworzone zostały pewne materialne podstawy działalności, na przykład wtórny domicyl zawodowy. W opinii Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości czasowy charakter świadczenia usług prawniczych nie wyklucza możliwości wyposażenia się przez usługodawcę w państwie przyjmującym w pewną infrastrukturę w postaci biura czy kancelarii prawnej.

W państwach europejskich najczęściej wolne zawody prawnicze wykonywane są w spółkach osobowych (niemających osobowości prawnej). Tak jest w Belgii, Irlandii, Włoszech (z wyjątkiem adwokatów), Finlandii i Norwegii (nie dotyczy to lekarzy i architektów). W Danii lekarze i adwokaci mogą wykonywać swoje zawody w kancelarii i gabinecie lekar-

¹⁰ W przeciwieństwie do naszej regulacji o adwokaturze (zob. art. 4a).

¹¹ Z tego z zapisu skorzystały m.in. Wielka Brytania i Irlandia.

¹² Zbiór orzeczeń 1977, s. 765 i nast.

skim indywidualnie lub jako spółki osobowe¹³. W Szwecji nie jest możliwe tworzenie osób prawnych do wykonywania wolnego zawodu, natomiast na wyspie Jersy spółka partnerska ma osobowość prawną.

Lekarz może wykonywać swój zawód we wszystkich państwach członkowskich jako pracownik albo w oparciu o zasadę przedsiębiorczości i świadczenia usług, w sposób właściwy dla ich specyfiki. Nie ulega wątpliwości, że działalność lekarza w danym kraju prowadzona w sposób stały (a więc jako przedsiębiorstwo) wymaga podporządkowania się miejscowym zasadom obowiązującym w tym zakresie. Polega to m.in. na systemie rejestracji, wpisie na listę, przynależności do lokalnego samorządu, przestrzegania zasad deontologicznych, a nawet używania tytułu zawodowego w jego oryginalnym brzmieniu, wraz z podaniem instytucji, która go nadała. W odróżnieniu do lekarzy farmaceuci wspólnotowi nie mają swobody w zakresie świadczenia usług w innych państwach członkowskich, co obliguje ich do wyboru w tych krajach formy stałego zatrudnienia lub prowadzenia własnego przedsiębiorstwa. To zaś może być zorganizowane w takiej formie organizacyjnoprawnej, jaką wyznaczają przepisy prawa miejscowego.

Architekci w Unii Europejskiej mają zagwarantowaną swobodę przedsiębiorczości i świadczenia usług, co pozwala im na dokonywanie wyboru formy wykonywania wolnego zawodu. W razie decyzji świadczenia usług przez architekta niedopuszczalne jest wymaganie przynależności do miejscowego samorządu, nawet jeżeli dla własnych obywateli ma on charakter obligatoryjny. We Francji można spotkać wiele różnych form wykonywania wolnego zawodu. Najpopularniejszą, co jest oczywiste, jest indywidualne świadczenie usług; nie ustępują im spółki cywilne, a także spółki wolnych zawodów¹⁴. Tego typu spółki są organizowane w oparciu o model spółek kapitałowych, takich jak spółki akcyjne, spółki z o.o. czy też spółki komandytowe¹⁵. Wśród francuskich notariuszy spotyka się tzw.

¹³ Przykłady z tych krajów podają za: K. Wojtczak, *Zawód i jego prawna regulacja. Studium z zakresu materialnego prawa administracyjnego*, Poznań 1999, s. 190 wraz z zamieszczonymi tam przypisami.

¹⁴ W spółkach tych biorą udział jako wspólnicy np. doradcy prawni; zob. szerzej M. Maciołek, *Zawód doradcy prawnego we Francji*, *Radca Prawny* 1993, nr 1/4, s. 31-35.

¹⁵ Zob. K. Wojtczak, *Zawód...*, s. 191, przypis 7.

spółkę tytułarną oraz spółkę notarialną¹⁶. Dość popularną jest też spółka cywilna o charakterze pomocniczym. Współcześnie we Francji obowiązuje szeroki katalog spółek z udziałem notariuszy, którzy mogą być zarówno współnikami, jak i akcjonariuszami spółek kapitałowych, a także spółki komandytowej. Ponadto francuski notariusz może być współnikiem spółki udziałowej, co wyraźnie poszerza zakres jego czynności notarialnych w ramach obecnych typów spółek handlowych.

Możliwość zakładania spółek osobowych lub kapitałowych z udziałem notariuszy nie jest rozwiązaniem tak nowatorskim, jak by się wydawało, bowiem spółki takie znane były w polskiej praktyce notarialnej w okresie międzywojennym i występowały w postaci spółki jawnej, cichej bądź cywilnej. Miały zatem odpowiednie tradycje i doświadczenie, a intencje ich zawiązywania były różne. Już wtedy budziły żywe emocje w środowisku polskich notariuszy.

Organizowanie kancelarii notarialnych w formie spółek było i jest znane w innych krajach. Współczesne rozwiązania prawne notariatów krajów Unii Europejskiej są różne i niejednolite. Notariusze wykonują swoje czynności samodzielnie w ramach spółek zawodowych z innymi notariuszami w konkretnych kancelariach¹⁷. W Wielkiej Brytanii obowiązuje zakaz tworzenia spółek osobowych i kapitałowych z udziałem adwokatów, choć nie dotyczy on lekarzy i architektów. W Niemczech wolne zawody są wykonywane indywidualnie lub zespołowo w ramach danej grupy zawodowej, a także z innymi osobami wykonującymi wolny zawód¹⁸.

W grupie zawodów prawniczych warto zwrócić uwagę na status notariusza w Unii Europejskiej¹⁹. Prawie we wszystkich krajach czynności w imieniu państwa wykonuje notariusz, jest on traktowany jako urzędnik publiczny, który w ramach delegacji władzy państwowej wykonuje różne

¹⁶ Zob. np. R. S z t y k, *Powstanie i likwidacja kancelarii notarialnej*, Rejent 1998, nr 5, s. 172. Według prawa francuskiego kancelaria notarialna ma samodzielny byt prawny i organizacyjny, pomieszczenia jej i wyposażenie stanowią własność notariusza i mogą być przedmiotem obrotu prawnego.

¹⁷ Szerzej J. J a c y s z y n, *Działalność kancelarii notarialnej zorganizowanej w postaci spółki partnerskiej*, Rejent 2001, nr 5, s. 67.

¹⁸ Zob. K. W o j t c z a k, *Zawód...*, s. 191, przypis 8.

¹⁹ Zob. m. in. J. J a c y s z y n, *Polski notariusz w Unii Europejskiej*, Rejent 2004, nr 3-4, s. 68 i nast.

świadczenia i usługi prawne, w tym także zajmuje się projektowaniem dokumentów oraz doradztwem prawnym. Niekiedy też powierza mu się mediacje prawne.

Najczęściej zawód notariusza jest odrębnym zawodem prawniczym. Nie jest możliwe łączenie funkcji notarialnych z wykonywaniem innych profesji prawniczych, za wyjątkiem Niemiec i Holandii .

Notariusz w krajach Unii jest urzędnikiem publicznym, który realizuje swoje funkcje w imieniu państwa, a równocześnie jest osobą wykonującą wolny zawód. Taka jego pozycja znajduje potwierdzenie w odpowiednich uchwałach Parlamentu Europejskiego²⁰, co umożliwi przyznanie mu pewnych uprawnień rezerwowanych, najczęściej w stosunku do urzędników administracji publicznej i sądów. Zawód notariusza nie jest kwalifikowany do swobodnego przepływu osób, w oparciu o wyjątek znajdujący się w art. 54 Traktatu.

Wszystkie państwa Unii Europejskiej rezerwują wykonywania funkcji notariusza dla swoich obywateli, co powoduje, że obywatel innego kraju nie może pełnić tej roli w innym państwie wspólnotowym. Nie oznacza to jednak, że nie korzystają ze swobody przepływu między krajami Unii akty notarialne, sporządzane przez notariuszy unijnych. Dotyczy to w pierwszej kolejności orzeczeń sądowych, ale ma także zastosowanie do aktów notarialnych. Oznacza to, że akty notarialne sporządzone w jednym z krajów Unii uzyskują na wniosek tytuł wykonawczy w pozostałych państwach Unii. Nie dotyczy to jednak spraw z zakresu stanu cywilnego i zdolności osób fizycznych, ustrojów majątkowych małżeńskich oraz prawa spadkowego.

Kluczową sprawą, która sprawi, że państwa członkowskie rezerwują wykonywanie zawodu notariusza dla własnych obywateli jest szczególnie charakter dokumentów sporządzanych przez notariuszy, działających z delegacji władzy państwowej²¹.

W Unii nie istnieje władza publiczna uprawniona do przekazywania swoich kompetencji notariuszom, co oznacza, że notariusz działający poza

²⁰ Zob. E. Skrzydło - Tefelska, *Swobodny przepływ osób...*, s. 178.

²¹ Akceptacja na wykonywanie zawodu notariusza przez obywateli innego kraju oznaczałaby przyzwolenie na delegowanie osób przez inne państwo do wypełnienia swych zadań poza jego granicami. Taka ingerencja wydaje się niedopuszczalna, godzić by mogła w suwerenność innych krajów Unii.

swoim krajem jako osoba świadcząca usługi prawne mógłby sporządzić akt notarialny jedynie zgodnie z zasadami kraju, w którym świadczyłby te usługi, do takiego jednak działania nie upoważniają go prawa państwa pobytu, co powoduje, że nie jest możliwe sporządzenie aktów notarialnych poza granicami własnego kraju.

Wyłączenie notariusza z zasady swobodnego przepływu osób prowadzących działalność gospodarczą oraz swobodnego przepływu osób jest zauważane w Unii Europejskiej. Podnoszone są głosy i opinie o konieczności pewnej liberalizacji dostępu notariusza do świadczenia usług w krajach Unii²². Już obecnie w Komisji Europejskiej w Brukseli panuje pogląd, że wyłączenie notariatu spod postanowień Traktatu Rzymskiego jest anachronizmem i nadszedł czas na wzajemne otwarcie się notariatów w krajach Unii Europejskiej²³.

Stanowisko Komisji Europejskiej znajduje oparcie w uchwale Parlamentu Europejskiego, w której zalecono państwom członkowskim podjęcie środków zmierzających do zaniechania stosowania wymogu obywatelstwa kraju pobytu jako warunku dla wykonywania w danym państwie zawodu notariusza. Jednocześnie Parlament podkreślił, że odejście od wymogu posiadania obywatelstwa krajowego nie oznacza odebrania państwom członkowskim prawa swobodnego określania innych warunków, których spełnienie wymagają, a które są konieczne do podjęcia wykonywania zawodu notariusza na ich terytorium²⁴.

²² Zob. E. Skrzydło - Tefelska, *Swobodny przepływ osób...*, s. 181, która przytacza stanowisko Komisji Europejskiej z 1996 r. Komisja uważa, że organizacje samorządu notarialnego powinny rozważyć odstąpienie od wymogu posiadania obywatelstwa państwa pobytu dla wykonywania zawodu notariusza poza państwem pochodzenia. Nie jest to wg niej sprzeczne z zasadą, że dla wykonywania funkcji publicznych potrzebne jest posiadanie obywatelstwa państwa, w którym funkcja ta ma być sprawowana. Przytacza się, jako argument za liberalizacją, fakty, że inne funkcje publiczne otwierają się w ramach Unii dla obywateli innych państw.

²³ Zob. L. Drożdżewicz, *Rozszerzenie Unii Europejskiej – wyzwanie dla wolnych zawodów*, Rejent 2000, nr 5, s. 234. Komisja Europejska, podzielając pogląd o sprawowaniu przez notariuszy w pewnym zakresie władzy publicznej, konsekwentnie dąży do uchylecia art. 55 Traktatu Rzymskiego, podkreślając, że nadszedł już czas, aby zawód notariusza poddał się regułom swobody działania. Jest to jednak koncepcja, która nie znajduje powszechnej aprobaty w korporacjach notarialnych Unii Europejskiej.

²⁴ Trudno sobie wyobrazić, by którykolwiek z krajów Unii był skłonny jednostronnie zrezygnować z ograniczenia dostępu do zawodu notariusza na swoim terytorium i zastrze-

Najskuteczniejszą obroną przed tendencjami liberalizacji dostępu do zawodu notariusza w krajach Unii Europejskiej jest art. 45 Traktatu, odwołujący się do wykonywania władzy państwowej. Dopóki on istnieje w niezmienionej postaci, dopóki taki dostęp wydaje się nierealny. Gdyby szukano jednak innych dojsć do możliwości wykonywania tego zawodu w krajach unijnych przez nie-obywateli, to w dalszym ciągu trzeba byłoby stosować zasadę ograniczonej kontroli kwalifikacji notariuszy-cudzoziemców w oparciu o przepisy Dyrektywy Nr 89/48, dotyczącej wielostronnego systemu uznawania dyplomów zawodowych²⁵.

Autentyczna swoboda przepływu notariuszy w ramach krajów Unii mogłaby nastąpić w razie uchwalenia dyrektywy regulującej dostęp do zawodu w sposób podobny, jak uczyniły to w stosunku do adwokatów Dyrektywy Nr 77/249 i Nr 98/5. Analogicznie można byłoby wtedy stosować zasady, że świadczenie usług ma charakter czasowy, a wykonywanie funkcji publicznych przez notariusza w innym państwie nie podlegałoby kontroli ze strony samorządu notarialnego w państwie pobytu. Takie jednak rozwiązania wobec notariuszy krajów Unii nie są planowane, co pozwala stwierdzić, że nadal będzie obowiązywać zasada o wykonywaniu zawodu notariusza tylko i wyłącznie przez obywatela danego państwa wspólnotowego. Nie przeszkadza to jednak, by notariusze poprzez swoje korporacje zawodowe, krajowe i zagraniczne ujednolicali kompetencje merytoryczne, formalne i etyczne, to bowiem może przyczynić się do unifikacji usług notarialnych w ramach Unii Europejskiej, bez pozbywania się funkcji wykonywania władzy państwowej zarówno przez notariuszy polskich, jak i zagranicznych.

zenia go dla własnych obywateli. Co innego byłoby, gdyby takie zrzeczenia odbyły się jednocześnie w pozostałych państwach Unii lub też w kilku z nich; zob. bliżej E. Skrzydło - Tefelska, *Swobodny przepływ osób...*, s. 184.

²⁵ W takim przypadku wykonywanie zawodu przez notariusza-cudzoziemca w innym państwie niż to, w którym uzyskał kwalifikacje zawodowe, odbywałoby się na zasadach asymilacji w kraju pobytu, co oznacza, że praktykowałby jako notariusz państwa pobytu w efekcie uznania jego kwalifikacji za równoważne z kwalifikacjami posiadanymi przez notariuszy w tym kraju. Jest to, jak się wydaje, nierealne w obecnej fazie rozwoju wolnych zawodów prawniczych w krajach Unii Europejskiej.