

Warszawa, 22 lipca 2015 r.

Opinia
Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych
w sprawie przeniesienia wpisu prawnika zagranicznego na listę prawników
zagranicznych prowadzoną przez właściwą radę okręgowej izby radców
prawnych w związku ze zmianą miejsca wykonywania działalności zawodowej.

1. Stan faktyczny.

W praktyce działania rad okręgowych izb radców prawnych powstała wątpliwość w zakresie dopuszczalności przeniesienia wpisu prawnika zagranicznego na listę prawników zagranicznych w związku ze zmianą siedziby ze względu na wykonywaną działalność zawodową prawnika zagranicznego. W związku z powyższym zadano pytanie, czy dopuszczalne jest przeniesienie wpisu prawnika zagranicznego na listę prawników zagranicznych w stosowanym odpowiednio trybie przewidzianym w przepisach uchwały nr 110/VII/2010 Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 30 stycznia 2010 r. w sprawie regulaminu prowadzenia list radców prawnych i list aplikantów radcowskich¹, tj. czy przewidziane w §3 uchwały nr 500/V/2002 Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 13 grudnia 2002 r. w sprawie Regulaminu prowadzenia listy prawników zagranicznych² odesłanie do stosowania „do postępowania i uchwał podejmowanych przez radę okręgowej izby radców prawnych w przedmiocie wpisu na listę prawników zagranicznych lub skreślenia z niej” rozumieć należy literalnie, tj. że przepisy uchwały nr 110/VII/2010 znajdują zastosowanie wyłącznie do postępowań o wpis i o skreślenie z listy radców prawnych, czy też należy przyjąć interpretację rozszerzającą i uznać, że postępowania w sprawie przeniesienia wpisu obejmuje *sui generis* wpisanie na listę prawników zagranicznych prowadzoną przez radę okręgowej izby radców prawnych, do której następuje przeniesienie (przeniesienie wpisu ma ten skutek, że prawnik zagraniczny dotąd nie wpisany na listę, na którą następuje przeniesienie wpisu, po przeniesieniu wpisu na tej liście figuruje, a więc niejako zostaje wskutek przeniesienia wpisu na tę listę wpisany) oraz *sui generis* skreślenie z listy, z której następuje przeniesienie (usunięcie wpisu z listy, z której następuje przeniesienie powoduje – podobnie jak skreślenie z listy – że prawnik, którego wpis usunięto, przestaje na tej liście figurować) i jako takie objęte jest odesłaniem przewidzianym w §3 uchwały nr 500/V/2002, skutkującym możliwością stosowania §24 uchwały nr 110/VII/2010 do wpisów na listę prawników zagranicznych i dokonywania na tej podstawie przeniesienia pomiędzy listami.

¹ Dalej cyt. jako „uchwała w sprawie regulaminu prowadzenia list radców prawnych i list aplikantów radcowskich”.

² Dalej cyt. jako „uchwała w sprawie Regulaminu prowadzenia listy prawników zagranicznych”.

2. Stan prawny.

Zgodnie z treścią art. 3 ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej³ na zasadzie wzajemności, o ile umowy międzynarodowe ratyfikowane przez Rzeczpospolitą Polską lub przepisy organizacji międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest członkiem, nie stanowią inaczej, prawnicy zagraniczni są uprawnieni do wykonywania stałej praktyki, na zasadach określonych w ustawie, po wpisaniu na jedną z list prawników zagranicznych, prowadzoną odpowiednio przez okręgowe rady adwokackie lub rady okręgowych izb radców prawnych. Na listę prowadzoną przez rady okręgowych izb radców prawnych wpisuje się prawników z Unii Europejskiej zamierzających świadczyć pomoc prawną w zakresie odpowiadającym zawodowi radcy prawnego oraz prawników spoza Unii Europejskiej, których tytuł zawodowy uprawnia do wykonywania zawodu odpowiadającego zawodowi radcy prawnego⁴. Jedynym warunkiem korzystania z prawa do wykonywania zawodu na terenie wybranego państwa członkowskiego, posługując się tytułem zawodowym (tym samym) odpowiadającym zawodowi adwokata lub radcy prawnego, uzyskanym w kraju macierzystym, jest wpis przez właściwe organy tego Państwa Członkowskiego. Państwo przyjmujące nie może uzależniać dokonania wpisu od spełnienia innych, dodatkowych warunków, jeżeli nie są one wymagane, aby posługiwać się tytułem zawodowym w państwie uzyskania kwalifikacji⁵.

Rady okręgowych izb radców prawnych corocznie do dnia 31 marca przesyłają odpisy prowadzonej przez siebie listy właściwym prezesom sądów apelacyjnych, okręgowych i administracyjnych oraz właściwym prokuratorom apelacyjnym i okręgowym, a także Krajowej Radzie Radców Prawnych. Powyższe dotyczy także zawiadamiania o zaistniałych zmianach na tych listach w terminie 14 dnia od dokonania tych zmian⁶.

³ Tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 134 ze zm., dalej cyt. jako „u.o.ś.p.z.”

⁴ Art. 4 ust. 2 u.o.ś.p.z.

⁵ Tak: M. Sieradzka, Glosa do wyroku TS z dnia 17 lipca 2014 r., C-58/13 i C-59/13, publ. LEX el.; tak też: Prezes Rady Ministrów w przesłanym Marszałkowi Sejmu uzasadnieniu do projektu ustawy [za: www.sejm.gov.pl, druk 352, str. 37], w którym stwierdził, że „*należy jednak podkreślić, że przy podejmowaniu uchwał w przedmiocie wpisu na listę (prawników zagranicznych) nie ma miejsca na uznaniowość, spełnienie warunków potwierdzone składanymi przez prawnika zagranicznego dokumentami rodzi po stronie właściwych organów samorządu zawodowego obowiązek dokonania wpisu*”; odmiennie: M. Kłaczyński, *Komentarz do art. 4 ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] M. Kłaczyński, *Komentarz do ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej*, LEX/El 2002. W ocenie M. Kłaczyńskiego podejmowanie przez samorząd zawodowy decyzji o wpisie na listę prawników zagranicznych bez doprecyzowania przepisem rangi ustawowej kryteriów takiej decyzji prowadzić będzie do naruszenia szeregu przepisów Konstytucji – [art. 22](#) i [art. 65](#) ust. 1 w zw. z [art. 31](#) ust. 3 i [art. 32](#) oraz [art. 6](#) ust. 1 Międzynarodowego paktu praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych, (...) a ustalenie przez organy samorządów zawodowych adwokatów i radców prawnych zasad oceny zgodności wymaganego wykształcenia, uprawnień, organizacji i zasad wykonywania zawodu prawników zagranicznych z ich polskimi odpowiednikami prowadzi do podejmowania przez organy samorządów zawodowych decyzji na podstawie aktów prawa wewnętrznego (vide: M. Kłaczyński, *Komentarz do art. 4 ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] M. Kłaczyński, *Komentarz do ustawy ...*, LEX/el 2002.

⁶ Art. 4 ust. 3 u.o.ś.p.z.

Należy dodać, że ustawa o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej w pełnym zakresie implementowała postanowienia dyrektyw unijnych obowiązujących w tym zakresie⁷, tj. Dyrektywy Rady 77/249/EWG z dnia 22 marca 1977 r. w sprawie ułatwienia skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług⁸, Dyrektywy Rady i Parlamentu Europejskiego 98/5/WE z dnia 16 lutego 1998 r. w sprawie ułatwienia prowadzenia stałej praktyki prawniczej w innym Państwie Członkowskim niż to, w którym uzyskano kwalifikacje⁹, Dyrektywy Rady 89/48/EWG z dnia 21 grudnia 1988 r., w sprawie powszechnego systemu uznawania dyplomów szkolnictwa wyższego uzyskiwanych w rezultacie ukończenia kształcenia i szkolenia zawodowego trwającego przynajmniej trzy lata¹⁰. Z punktu widzenia problematyki poruszanej w niniejszej analizie, na uwagę zasługuje fakt, że Dyrektywa Rady i Parlamentu Europejskiego 98/5/WE¹¹ posługuje się pojęciem „rejestracji (prawnika zagranicznego) u właściwych organów”¹². Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej, rejestrowanie prawników zagranicznych oznacza wpisanie ich na listę prawników zagranicznych, co jest warunkiem *sine qua non* wykonywania przez prawnika zagranicznego stałej praktyki w Polsce¹³. Właśnie z chwilą uzyskania wpisu na listę prawnik z Unii Europejskiej staje się członkiem samorządu zawodowego (tu: właściwej izby radców prawnych), z wynikającymi z tego prawami i obowiązkami¹⁴. Wyłączeniu z uzyskiwanych uprawnień podlega jedynie bierne prawo wyborcze do organów samorządu¹⁵. Przyznanie

⁷ Tak: uzasadnienie do projektu ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (nr druku 352); podobnie: M. Piechocki, *Europejski adwokat*, publ. Rzeczpospolita Online, <http://prawo.rp.pl/artukul/1125301.html?p=1>, [dostęp: 27.06.2015].

⁸ Dz. U. L 78 z 26.3.1977, str. 17.

⁹ Dz. U. L 77 z 14.3.1998, s. 36.

¹⁰ Dz.U.UE.L.1989.19.16., uchylona z dniem 20 października 2007 r. przez art. 62 Dyrektywy 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, Dz. U. UE.L.2005.255.22.

¹¹ Art. 3 ust. 1 Dyrektywy Rady i Parlamentu Europejskiego 98/5/WE z dnia 16 lutego 1998 r. w sprawie ułatwienia prowadzenia stałej praktyki prawniczej w innym Państwie Członkowskim niż to, w którym uzyskano kwalifikacje.

¹² Art. 3 ust. 1 Dyrektywy Rady i Parlamentu Europejskiego 98/5/WE stanowi, że prawnik, który chce wykonywać swój zawód w Państwie Członkowskim innym niż państwo, w którym zdobył kwalifikacje zawodowe, jest zobowiązany do zarejestrowania się u właściwych organów tego Państwa Członkowskiego.

¹³ Tak: uzasadnienie do projektu ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (nr druku 352);

¹⁴ Art. 16 ust. 1 u.o.ś.p.z.; odmiennie przedstawia się sytuacja prawna prawników zagranicznych spoza UE, którzy po wpisie na właściwą listę prawników zagranicznych, nie stają się członkiem izby radców prawnych, ale zobowiązani są płacić połowę składki samorządowej (art. 20 ust. 2 u.o.ś.p.z.). Podlegają także samorządowej odpowiedzialności dyscyplinarnej (por. Z. Klatka, *Prawnicy zagraniczni a samorząd zawodowy radców prawnych* [w:] *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, red. A. Bereza, Warszawa 2014, s. 419); por. R. K. Tabaszewski, *Prawnicy zagraniczni jako uczestnicy profesjonalnego obrotu prawnego w Polsce* [w:] *Roczniki Nauk Prawnych*, tom XXII, nr 2 – 2012, s. 62 i n.

¹⁵ Art. 16 ust. 2 u.o.ś.p.z.; uzasadnieniem powyższego według Z. Klatki może być przekazanie przez Państwo organom samorządu zawodowego radców prawnych władztwa (tak: Z. Klatka, *Prawnicy zagraniczni a samorząd zawodowy radców prawnych* [w:] *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, red. A. Bereza, Warszawa 2014, s. 419).

prawnikom zagranicznym członkostwa w samorządzie radców prawnych stanowi o właściwej implementacji art. 6 ust. 2 Dyrektywy¹⁶.

Prowadzona przez samorząd zawodowy radców prawnych lista składa się z części, na którą wpisuje się prawników z Unii Europejskiej, i z części, na którą wpisuje się prawników spoza Unii Europejskiej. Na liście podlegają ujawnieniu następujące dane dotyczące prawników zagranicznych: imię i nazwisko, data i miejsce urodzenia, miejsce zamieszkania, adres, siedziba zawodowa, tytuł zawodowy uzyskany w państwie macierzystym. Ponadto, na liście podlega ujawnieniu nazwa i adres grupy zawodowej, do której prawnik zagraniczny należy w państwie macierzystym, oraz nazwa właściwego organu państwa macierzystego, który wystawił zaświadczenie stwierdzające, że prawnik zagraniczny jest zarejestrowany w tym państwie jako osoba uprawniona do wykonywania zawodu przy użyciu jednego z tytułów, o których mowa w art. 2 pkt 2) lub 3) u.ś.p.z. Szczegółowy sposób prowadzenia listy określa regulamin uchwalany przez Krajową Radę Radców Prawnych¹⁷. Aktualnie materię niniejszą reguluje właśnie Uchwała nr 500/V/2002 Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 13 grudnia 2002 r. w sprawie Regulaminu prowadzenia listy prawników zagranicznych, której załącznikiem jest Regulamin prowadzenia listy prawników zagranicznych¹⁸. W doktrynie pojawiają się wątpliwości co do przyjętego przez ustawodawcę zakresu wskazanej delegacji¹⁹. Wydaje się jednak, że źródłem wydania decyzji o wpisie na właściwą listę prawników zagranicznych są przepisy rangi ustawowej, a przepisy prawa wydane przez właściwe organy samorządu zawodowego regulują

¹⁶ Art. 6 ust. 2 Dyrektywy 98/5/WE stanowi o tym, że prawnikom zagranicznym przysługuje prawo do „reprezentacji w stowarzyszeniach zawodowych przyjmującego państwa członkowskiego”. Zgodnie z cytowanym przepisem Dyrektywy wspomniana reprezentacja obejmuje przynajmniej prawo głosu „w wyborach do organów rządzących tymi stowarzyszeniami”; tak: M. Kłaczyński, *Komentarz do art. 16 ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] M. Kłaczyński, *Komentarz do ustawy ...*, LEX/el. 2002. Należy zauważyć, że brak jest analogicznego uprawnienia po stronie prawników spoza Unii Europejskiej (art. 18 u.o.ś.p.z. i n.).

¹⁷ Art. 5 ust. 1 – 3 u.ś.p.z.

¹⁸ Niniejsza uchwała stanowi załącznik do Uchwały nr 273/VIII/2012 Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 6 grudnia 2012 r. w sprawie ogłoszenia tekstu jednolitego uchwały nr 500/V/2002 Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 13 grudnia 2002 r. w sprawie Regulaminu prowadzenia listy prawników zagranicznych, publ. www.bibliotekakirp.pl.

¹⁹ Tak: M. Kłaczyński, *Komentarz do art. 5 ustawy ...*, [w:] M. Kłaczyński, *Komentarz do ustawy ...*, LEX/el. 2002, w którym zwraca uwagę, że wątpliwości co do legalności decyzji w przedmiocie wpisu na listę prawników zagranicznych może budzić sytuacja, w której podstawą do rozstrzygnięcia w stosunku do podmiotu pozostającego poza korporacją zawodową adwokatów bądź radców prawnych będzie przepis prawa wewnętrznego wydany przez organ tej korporacji. Szersza analiza tego zagadnienia pozostaje poza zakresem niniejszego opracowania, choć na marginesie można zauważyć, że o ile, w przypadku wpisów na listę prawników zagranicznych spoza UE przyjęcie nieostrych kryteriów oceny zasad oceny zgodności wymaganego wykształcenia, uprawnień, organizacji i zasad wykonywania zawodu prawników zagranicznych z ich polskimi odpowiednikami, może budzić poważne wątpliwości interpretacyjne i być źródłem nieprawidłowości w postępowaniu właściwych organów, to w przypadku wpisu na właściwą listę prawników zagranicznych z UE, zagrożenie w zakresie nadużycia uznania administracyjnego jest dużo niższe. Ponadto, należy dodać, że ustawodawca przewidując możliwość pojawienia się trudności interpretacyjnych w zakresie badania zgromadzonego materiału dowodowego w postępowaniu prowadzącym do dokonania wpisu, umożliwił zwrócenie się do Ministra Sprawiedliwości o udostępnienie tekstu właściwego prawa obcego oraz wtedy gdy chodzi o stwierdzenie stosowania wzajemności przez państwo macierzyste osoby ubiegającej się o wpis na listę (art. 7 ust. 4 u.ś.p.z.).

jedynie zasady prowadzenia listy prawników zagranicznych i szczegółowych czynności ewidencyjnych z tym związanych. Delegacja ustawowa zatem nie została przekroczona²⁰.

Wpis na listę następuje na wniosek zainteresowanego (sporządzony w języku polskim). Prawnik zagraniczny ubiegający się o wpis na listę prowadzoną przez radę okręgowej izby radców prawnych składa wniosek do rady właściwej ze względu na wskazaną we wniosku przyszłą siedzibę zawodową, a jeżeli praktyka ma być wykonywana w ramach stosunku pracy – do rady właściwej ze względu na wskazaną we wniosku siedzibę przyszłego pracodawcy²¹. Zgodnie z przepisem ustawy²², do wniosku o wpis należy załączyć: 1) zaświadczenie wystawione przez właściwy organ państwa macierzystego, stwierdzające, że osoba ubiegająca się o wpis jest zarejestrowana w tym państwie jako uprawniona do wykonywania zawodu przy użyciu jednego z tytułów zawodowych, o których mowa w art. 2 pkt 2) lub pkt 3) ustawy; organ, do którego składa się wniosek, może odmówić przyjęcia zaświadczenia, jeżeli od daty jego wystawienia upłynął okres dłuższy niż trzy miesiące, 2) dokument potwierdzający obywatelstwo osoby ubiegającej się o wpis²³.

O wpisie na listę, a także o skreśleniu z listy decyduje rada okręgowej izby radców prawnych. Odmowa wpisu może nastąpić tylko wtedy, gdy zainteresowany nie spełnia wymogów określonych w ustawie²⁴. Do postępowania i uchwał podejmowanych przez radę okręgowej izby radców prawnych w przedmiocie wpisu na listę lub skreślenia z niej stosuje się odpowiednio przepisy art. 29, art. 29¹, art. 31, art. 31¹ i art. 31² ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych²⁵. Powyższe bezspornie stanowi o tym, że zarówno uchwała o wpisie na listę prawników zagranicznych, jak i skreśleniu, mają charakter aktu administracyjnego w kwalifikowanej formie decyzji administracyjnej wydawanej przez właściwy organ kolegialny. Rada okręgowej izby radców prawnych jest bowiem organem kolegialnym, który funkcję orzekania w sprawie administracyjnej indywidualnej wykonuje przez podejmowanie uchwał, które, jako forma właściwa do wyrażania stanowiska organu wieloosobowego, stanowią o załatwieniu sprawy²⁶. Powyższe uchwały stanowią indywidualne akty administracyjne, stanowiące władcze działanie prawne właściwego organu, skierowane na wywołanie

²⁰ Powyższe potwierdza także sformułowanie §1 Regulaminu prowadzenia listy prawników zagranicznych, który wyraźnie stwierdza, że Regulamin określa zasady prowadzenia listy prawników zagranicznych.

²¹ Art. 6 ust. 1 – 2 u.ś.p.z.; wskazany przepis stanowi o złożeniu wniosku do „właściwej rady okręgowej izby radców prawnych”. Jak słusznie zauważa M. Kłaczyński, wątpliwości w kwestii określenia właściwej okręgowej izby radców prawnych pojawiają się w przypadku, gdy zagraniczny prawnik zamierza wykonywać zawód w więcej niż jednej miejscowości, które należą do różnych okręgów. Wówczas należy, jak się wydaje, wskazać jako przyszłą siedzibę zawodową miejscowość, w której działalność zawodowa prawnika będzie wykonywana w najintensywniejszym stopniu. Komentowana ustawa nie przewiduje bowiem wpisu prawnika zagranicznego na więcej niż jedną listę (tak: M. Kłaczyński, *Komentarz do art. 6 ustawy ...*, [w:] M. Kłaczyński, *Komentarz do ustawy ...*, LEX/el. 2002).

²² Art. 6 ust. 3 u.ś.p.z.

²³ Zgodnie z art. 6 ust. 4 u.ś.p.z. w zw. z art. 4 pkt 6) ustawy o języku polskim (tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. Nr 43, poz. 224 ze zm.) pozostałe dokumenty, o których mowa w art. 6 ust. 3 u.ś.p.z., o ile nie są sporządzone w tym języku, należy przedłożyć wraz z tłumaczeniem na język polski, poświadczonym przez tłumacza przysięgłego.

²⁴ Art. 7 ust. 1 u.ś.p.z.

²⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 507, dalej cyt. jako „u.r.p.”.

²⁶ Por. J. Borkowski [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 394, gdzie Autor do takich czynności zalicza m. in. czynności o charakterze ewidencyjnym, jak np. wciągnięcie do ewidencji osobę prowadzącą działalność gospodarczą.

konkretnych, indywidualnie oznaczonych skutków prawnych. Podejmując akt administracyjny indywidualny, organ administrujący dokonuje konkretyzacji prawa, które inaczej nie mogłoby stanowić podstawy do korzystania przez jednostkę z należnych jej praw lub wykonywania obowiązków²⁷.

Działanie organu samorządu zawodowego w ramach władztwa przyznanego przez państwo, znajduje swoje umocowanie w przepisach prawa powszechnie obowiązującego²⁸. Zgodnie z brzmieniem art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych²⁹ w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej³⁰ samorząd zawodowy, do którego należą zarówno radcowie prawni jak i aplikanci radcowscy, jest niezależny w wykonywaniu swych zadań i podlega tylko przepisom prawa. Jak zauważył w uchwale składu siedmiu sędziów Naczelny Sąd Administracyjny³¹, „wprawdzie konstytucja milczy w kwestii samodzielności samorządów zawodowych, ale na gruncie regulacji prawnych przyznających im osobowość prawną, niekiedy zaś wprost tę samodzielność statuujących oraz w oparciu o wykładnię przepisów konstytucji opierających ustrój Rzeczypospolitej Polskiej na decentralizacji, subsydiarności i demokracji, samodzielność w zakresie organizacji wykonywania zawodu uznaje się za istotę samorządu zawodowego. Państwo tworząc samorządy ogranicza więc na ich rzecz swoje administracyjne funkcje regulacyjne, związane z działalnością w formach władczych właściwych administracji publicznej i zobowiązuje samorząd do ich wykonywania w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony, określając jednocześnie zakres i granice nadzoru nad działalnością samorządów zawodowych. Niezbędnym elementem podmiotowym samorządów jest przyznawana im osobowość prawną mająca zarówno aspekt prywatnoprawny jak i publicznoprawny. W tym pierwszym odnoszona jest ona do możliwości nabywania praw i zobowiązań we własnym imieniu, w drugim zaś do możliwości działania organów samorządu w formach władczych, jeżeli przepisy ustawy dopuszczają takie działanie”³².

Jakkolwiek akt administracyjny indywidualny jest najbardziej typową prawną formą działania administracji, nie jest jedyną formą jej działania, a jak wskazuje się w doktrynie, szereg doniosłych spraw jednostki załatwianych jest w formie czynności materialno – technicznych³³. W kontekście rozważań obejmujących problematykę wpisu prawnika zagranicznego na listę

²⁷ *Ibidem*, op. cit. s. 395.

²⁸ Art. 7 ust. 1 i ust. 2 u.ś.p.z. w zw. z art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

²⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 10, poz. 65 ze zm., dalej cyt. jako „u.r.p.”.

³⁰ Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm., dalej cyt. jako „Konstytucja RP”.

³¹ Dalej cyt. jako „NSA”.

³² Uchwała składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 marca 2013 r., sygn. akt: II GPS 1/13, publ. www.nsa.gov.pl; tak też: M. Stahl [w:] *System prawa administracyjnego t. 6, Podmioty administrujące*, red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego i A. Wróbla, Warszawa 2011 r. s. 509. Problematykę związaną z tworzeniem aktów normatywnych przez korporacje zawodowe w świetle konstytucyjnego systemu źródeł prawa sygnalizuje D. Dudek [w:] D. Dudek, *Funkcjonowanie systemu źródeł prawa w orzecznictwie sądowym*, [w:] *System źródeł prawa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Materiały XLII Ogólnopolskiej Konferencji Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego Nałęczów, 1 – 3 czerwca 2000*, red. M. Granat, Lublin 2000, s. 89 oraz A. Bałaban w dyskusji prowadzonej na XLII Ogólnopolskiej Konferencji Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego w Nałęczowie, 1 – 3 czerwca 2000, [w:] *System źródeł prawa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 102.

³³ Tak: J. Borkowski [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 408

prawników zagranicznych, należy wyraźnie rozróżnić wydanie aktu administracyjnego przez uprawniony organ w przedmiocie wpisu prawnika zagranicznego na listę prawników zagranicznych (czy skreślenia z niej) od samej czynności wpisu na listę, która może być uznana za czynność niewładczą o charakterze materialno – technicznym³⁴. Na powyższe rozróżnienie w szczególności wskazuje §9 Regulaminu prowadzenia listy prawników zagranicznych, który stanowi, że wpisy są dokonywane na zarządzenie dziekana w oparciu o stosowną uchwałę organu samorządu oraz na wniosek prawnika zagranicznego. Prawidłowe ustalenie formy prawnej, jaką jest sama czynność wpisu na listę, w konsekwencji prowadzi do ustalenia, czym jest czynność organu polegająca na przeniesieniu tegoż wpisu na listę prawników zagranicznych prowadzoną przez izbę właściwą dla miejsca wykonywania działalności przez prawnika zagranicznego. Jest to bowiem także czynność materialno – techniczna.

Istotnym jest, że w Regulaminie prowadzenia listy prawników zagranicznych brak jest analogicznych postanowień, jak w przypadku uchwały w sprawie regulaminu prowadzenia list radców prawnych i list aplikantów radcowskich, które dotyczyłyby postępowania w sprawie przeniesienia wpisu na listę prawników zagranicznych³⁵. Wobec brzmienia §3 uchwały w sprawie Regulaminu prowadzenia listy prawników zagranicznych, powstają wątpliwości interpretacyjne, czy i w jakim zakresie można stosować odpowiednio rozdział 5 uchwały w sprawie prowadzenia list radców prawnych i list aplikantów radcowskich. Postulaty *de lege ferenda* co do proponowanych zmian w zakresie obowiązujących przepisów samorządowych, w szczególności uchwały w sprawie Regulaminu prowadzenia listy prawników zagranicznych, przedstawione zostały w pkt 3) niniejszej opinii.

Odnosząc się do zasadnego jako postulat *de lege ferenda* stosowania odpowiednio rozdziału 5 uchwały w sprawie regulaminu prowadzenia list radców prawnych i list aplikantów radcowskich, należałoby poddać analizie charakter prawny uchwały o przenoszeniu wpisu na właściwą listę radców prawnych. Jest to bowiem akt prawa wewnętrznego wydawany przez

³⁴ Za czynność o charakterze materialno – technicznym uznano zaświadczenia i wpisy do rejestrów ewidencji i innych urzędowych wykazów, które postrzegane są one jako działania niewładcze, choć wobec niejednoznacznego postrzegania podziału czynności na władcze i niewładcze, powstają wątpliwości, czy czynności te nie stanowią one w istocie władczej wypowiedzi organu, narzuconej stronie i nienegocjowanej z nią (zob. A. Błaś [w:] *System Prawa Administracyjnego. Tom 5. Prawne formy działania administracji*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 230; na materialno – techniczny charakter tego rodzaju form działania administracji wskazuje także K. Ziemiński, *Alternatywy dla aktu administracyjnego*, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24 – 27 września 2006 r.*, red. J. Zimmerman, Warszawa 2007, s. 425 oraz J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 394. Na wątpliwości co do niewładczego charakteru prawnego takich rozstrzygnięć wskazuje J. Jagielski, P. Gołaszewski, [w:] J. Jagielski, P. Gołaszewski, *W sprawie władczości działań niewładczych administracji*, [w:] *Władztwo administracyjne. Administracja publiczna w sferze imperium i w sferze dominium*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2012, s. 174). O konieczności łączenia różnych form prawnych dla osiągnięcia zamierzonego celu pisał także: K. Ziemiński, *Alternatywy dla aktu administracyjnego*, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego ...*, s. 419. Należy zauważyć także, że w regulaminie prowadzenia listy prawników zagranicznych nie ma przepisu, który stanowiłby o dokonywaniu „usunięcia” wpisu, o czym jest mowa w uchwale nr 110/VII/2010 Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 30 stycznia 2010 r. w sprawie regulaminu prowadzenia list radców prawnych i list aplikantów radcowskich (§1 ust. 2 pkt 5) i ust. 4 oraz §2 ust. 2 pkt 4) i ust. 4 uchwały nr 110/VII/2010), które także stanowi czynność materialno – techniczną, którą należy odróżnić od skreślenia z listy.

³⁵ Rozdział 5 przedmiotowej uchwały.

właściwy organ osoby prawnej, ale nie w ramach realizacji zadań z zakresu administracji publicznej³⁶. Jak podnosi I. Lipowicz, tego rodzaju akty wewnętrzne w orzecznictwie były traktowane jako „prawne w istocie akty nienormatywne”³⁷. Jak podnosi się w orzecznictwie, w działalności samorządu radcowskiego, mającego charakter samorządu zawodowego, muszą bezwzględnie być rozdzielone dwie sfery: administracji publicznej i tak zwanego wnętrza organizacyjnego korporacji. Pierwsza z nich może być regulowana wyłącznie przepisami powszechnie obowiązującymi³⁸. Wskazana powyżej uchwała, nie jest uchwałą, która, tak jak uchwała o wpisie na listę prawników zagranicznych, byłaby uchwałą o charakterze konstytutywnym, kształtującym stosunek administracyjnoprawny³⁹.

3. Wnioski i postulaty *de lege ferenda*.

Jak wynika z aktualnie obowiązującego brzmienia przepisów uchwały w sprawie Regulaminu prowadzenia listy prawników zagranicznych, na dzień sporządzania niniejszej opinii, stosując wykładnię literalną, **brak jest podstaw formalnoprawnych do przyjęcia, że w §3 uchwały w sprawie Regulaminu prowadzenia listy prawników zagranicznych wprost istnieje odesłanie do stosowania rozdziału 5 uchwały w sprawie regulaminu prowadzenia list radców prawnych i list aplikantów radcowskich**. Przepis §3 uchwały w sprawie Regulaminu prowadzenia listy prawników zagranicznych, w obecnym brzmieniu stanowi, że „do postępowania i uchwał podejmowanych przez radę okręgowej izby radców prawnych w przedmiocie wpisu na listę prawników zagranicznych lub skreślenia z niej, stosuje się art. 6 ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w RP, oraz odpowiednio przepisy, o których mowa w art. 7 ust. 2 zdanie drugie tej ustawy i uchwały organów samorządu w sprawie postępowania rad okręgowych izby radców prawnych i Krajowej Rady Radców Prawnych w sprawie wpisu na listę radców prawnych”.

³⁶ Nie można bowiem bez żadnych ograniczeń stosować domniemania formy prawnej decyzji administracyjnej. Stanowisko takie podtrzymuje m. in. J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 396 – 397, gdzie cytując stanowisko J. Wróbla, akceptuje podejście, w którym podnosi się, że domniemanie ma sens tylko wówczas, gdy przepisy prawa upoważniają organ administracji publicznej do załatwienia sprawy administracyjnej, lecz nie określają formy rozstrzygnięcia sprawy (...), jednakże koniecznym warunkiem przyjęcia takiego domniemania jest ustalenie, że istnieje sprawa administracyjna i organ administracji publicznej jest właściwy do jej załatwienia. Szerzej na temat okręgowych izb radców prawnych i Krajowej Izby Radców Prawnych, traktowanych jako personalne korporacje prawa publicznego, odpowiednio P. Razowski, *Publicznoprawny status izb adwokackich – zarys problematyki*, Palestra 2013, nr 11 – 12, s. 77 i n.

³⁷ I. Lipowicz, *Dylematy zmiany siatki pojęciowej w nauce prawa administracyjnego*, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24 – 27 września 2006 r.*, red. J. Zimmerman, Warszawa 2007, s. 23; J. Boć, *Administracja publiczna*, Wrocław 2004, s. 363 – 364; szerzej na temat aktu normatywnego J. Oniszczyk, *Źródła prawa w orzecznictwie i powszechnie obowiązującej wykładni ustaw Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 1999, s. 36 – 43, gdzie stwierdzono, że jest to „akt zawierający normę postępowania o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, pochodzący od organów stanowiących prawo, bez względu na przyjętą formę i miejsce tego organu w systemie organów państwa”.

³⁸ Tak: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 listopada 1991 r., sygn. akt: II SA 773/91, ONSA 1992/3-4/71.

³⁹ Tak: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 stycznia 2008 r., sygn. akt: VI SA/Wa 1700/07, LEX nr 510824.

Przede wszystkim należy zauważyć, że wskazując wąsko w przepisie §3 uchwały w sprawie Regulaminu prowadzenia listy prawników zagranicznych na „postępowanie i uchwały podejmowane przez okręgową izbę radców prawnych w przedmiocie wpisu na właściwą listę”, lub, jak w ostatnim zdaniu niniejszego paragrafu, na „stosowanie uchwał organów samorządu w sprawie postępowania rad okręgowych izb radców prawnych i Krajowej Rady Radców Prawnych w sprawie wpisu na listę radców prawnych”, objęto zakresowo jedynie postępowanie i uchwały w przedmiocie wpisu *sensu stricto*, pomijając innego rodzaju czynności i rozstrzygnięcia organu, które mogą okazać się konieczne, by całe postępowanie dotyczące wpisu zostało przeprowadzone w sposób prawidłowy (tak np. właśnie uchwały o przeniesieniu wpisu).

Wobec powyższego, proponuje się następujące brzmienie przepisu §3 uchwały w sprawie Regulaminu prowadzenia listy prawników zagranicznych:

„1. Do postępowania i uchwał podejmowanych przez radę okręgowej izby radców prawnych w przedmiocie wpisu na listę prawników zagranicznych lub skreślenia z niej stosuje się art. 6 ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej oraz odpowiednio przepisy, o których mowa w art. 7 ust. 2 zd. 2 niniejszej ustawy oraz przepisy uchwały w sprawie regulaminu prowadzenia list radców prawnych i list aplikantów radcowskich.

2. Do postępowania i uchwał podejmowanych przez radę okręgowej izby radców prawnych w sprawie: przeniesienia wpisu na listę prawników zagranicznych, usunięcia wpisu z listy prawników zagranicznych, odpowiednio stosuje się przepisy uchwały w sprawie regulaminu prowadzenia list radców prawnych i list aplikantów radcowskich.”

r. pr. Marzena Świstak