

Opinia dotycząca zgodności ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej z prawem Unii Europejskiej

Przedmiot i cel opinii

Przedmiotem niniejszego opracowania jest ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej¹ (dalej jako: u.n.p.p.). Opinia ma na celu zbadanie zgodności postanowień u.n.p.p. z prawem unijnym w zakresie, w jakim ustawa ta może być niezgodna z zasadą swobody świadczenia usług (art. 56 i nast. TFUE) oraz – w zakresie w jakim akt ten ma zastosowanie – dyrektywą Rady z dnia 22 marca 1977 r. nr 77/249/EWG mającą na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług². W analizowanym zakresie nie znajduje natomiast zastosowania ogólna dyrektywa „usługowa” (tj. dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotycząca usług na rynku wewnętrznym³) z uwagi na wyłączenie ustanowione w art. 17 pkt 4 tej dyrektywy.

Nie jest zasadne analizowanie zgodności u.n.p.p. z zasadą swobody przedsiębiorczości (art. 49 TFUE) oraz dyrektywą nr 98/5/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, mającą na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w Państwie Członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych⁴. Wstępna analiza u.n.p.p. prowadzi bowiem do wniosku, że w powyższym zakresie nie mogło dojść do naruszenia prawa unijnego: krótkie rozważania na ten temat przedstawiono we fragmencie dotyczącym analizy u.n.p.p. z perspektywy usługodawcy.

Analiza merytoryczna

Ogólna charakterystyka art. 56 i nast. TFUE

Artykuł 56 TFUE ustanawia zakaz stosowania ograniczeń w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz Unii w odniesieniu do obywateli państw członkowskich mających swoje przedsiębiorstwo w państwie członkowskim innym niż państwo odbiorcy świadczenia. Natomiast art. 57 TFUE stanowi, że przez pojęcie usługi należy rozumieć „świadczenie wykonywane zwykle za wynagrodzeniem w zakresie, w jakim nie są objęte postanowieniami o swobodnym przepływie towarów, kapitału i osób”.

Aby zastosować art. 56 TFUE do danego ograniczenia, spełnione muszą być warunki dotyczące personalnego i terytorialnego zakresu zastosowania tego przepisu. Po pierwsze, uprawnienia wynikające ze swobody świadczenia usług przysługują obywatelom Unii Europejskiej. Jak stanowi z kolei art. 20 ust. 1 zd. 2 TFUE, obywatelem Unii jest każda osoba mająca obywatelstwo państwa członkowskiego. Po drugie, konieczne jest, aby korzystający z tego uprawnienia wykonywali działalność gospodarczą. Należy jednak podkreślić, że pojęcie to ma znaczenie autonomiczne, szersze od używanego w prawie polskim. Z wyroku w sprawie C-281/06 *Jundt* wynika, że działalność nie może być wykonywana bez wynagrodzenia, tym niemniej usługodawca nie musi działać w celu osiągnięcia zysku (pkt 33 wyroku).

¹ W niniejszym opracowaniu analizie poddano ustawę w wersji uchwalonej przez Sejm RP na posiedzeniu nr 98 z dnia 5 sierpnia 2015 r. (tekst ustawy ustalony ostatecznie po rozpatrzeniu poprawek Senatu); [http://orka.sejm.gov.pl/opinie7.nsf/nazwa/3338_u/\\$file/3338_u.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/opinie7.nsf/nazwa/3338_u/$file/3338_u.pdf).

² Dz. Urz. L 78 z dn. 26.03.1977 r., s. 17-18.

³ Dz. Urz. L 376 z dn. 27.12.2006 r., s. 36-68.

⁴ Dz. Urz. L 77 z dn. 14.03.1998 r., s. 36-43.

Dla zastosowania art. 56 TFUE konieczne jest stwierdzenie „międzypaństwowego” (transgranicznego, unijnego) elementu. Usługodawca, usługobiorca lub sama usługa muszą w związku z tym przemieścić się z jednego państwa członkowskiego do innego. W konsekwencji, art. 56 TFUE nie może być stosowany w sytuacjach czysto wewnętrznych (jak w wyroku ws. 175/78 *Saunders*). Natomiast sytuacją wewnętrzną nie jest przypadek, w którym podmioty powołują się na art. 56 TFUE w państwie, którego są obywatelami.

Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że art. 56 TFUE jest bezpośrednio skuteczny wertykalnie, tj. w stosunkach między jednostką a państwem członkowskim (wyrok ws. 33/74 *Van Binsbergen*, pkt 27). Przepis ten jest również bezpośrednio skuteczny horyzontalnie (tj. w relacjach między podmiotami prywatnymi), lecz nie ma potrzeby rozwijania tego wątku w niniejszej opinii.

Wobec powyższego, wszelkie organy krajowe powinny powstrzymać się od działań sprzecznych z art. 56 TFUE. Państwa członkowskie są też obowiązane zapewnić jednostkom możliwość egzekwowania uprawnień wynikających dla nich z art. 56 TFUE. Co więcej, organy krajowe, w tym sądy, nie mogą stosować prawa krajowego, jeżeli działanie to miałyby być sprzeczne z zasadą swobody świadczenia usług.

Swoboda świadczenia usług a nieodpłatna pomoc prawna

Nie budzi wątpliwości, że świadczenie usług prawnych na ogólnych zasadach (udzielanie porad, sporządzenie opinii, reprezentowanie klienta w postępowaniach przed sądami i organami administracji) stanowi „usługę” w rozumieniu art. 57 TFUE. Na definicję tego pojęcia składa się element świadczenia usługi „zwykle za wynagrodzeniem”. W konsekwencji, z perspektywy przedmiotu niniejszej analizy, konieczne jest ustalenie, czy usługę stanowi udzielanie nieodpłatnej pomocy prawnej w rozumieniu u.n.p.p. Między udzielającym nieodpłatnej pomocy prawnej a „świadczeniobiorcą” nie ma bowiem bezpośredniego związku o charakterze ekonomicznym.

Niemniej, z ustalonego orzecznictwa TS (C-157/99 *Geraets-Smits*, pkt 57-58, C-372/04 *Watts*, pkt 89 i powoływane tam orzecznictwo) wynika, że art. 57 TFUE nie wymaga, aby wynagrodzenie za świadczoną usługę było płacone bezpośrednio przez usługobiorcę. Co więcej, sfinansowanie jej ze środków publicznych nie powoduje, że świadczenie nie wchodzi w zakres zastosowania art. 57 TFUE (są to tzw. *welfare state services*). W związku z tym, **świadczenie nieodpłatnej pomocy prawnej na zasadach ustanowionych w analizowanej ustawie stanowi usługę w rozumieniu art. 57 TFUE** i w konsekwencji u.n.p.p może podlegać ocenie z perspektywy zasady swobody świadczenia usług.

Schemat badania i formy naruszenia art. 56 TFUE

Przystępując do analizy problemu, należy również wskazać, jakie formy naruszenia swobody świadczenia usług wyróżnia się na podstawie orzecznictwa TS oraz jaki jest schemat badania naruszenia swobody świadczenia usług. Artykuł 56 TFUE może być naruszony przez (1) odmowę wjazdu lub zmuszenie do wyjazdu usługobiorcy bądź usługodawcy z państwa goszczącego; (2) dyskryminację usługobiorcy lub usługodawcy ze względu na przynależność państwową; (3) bezpośrednie ograniczenie (utrudnienie) dostępu do rynku danych usług (zarówno z perspektywy usługobiorcy oraz usługodawcy, bez względu na to, czy doszło do dyskryminacji). Należy podkreślić, że nie jest konieczne stwierdzenie dokonania naruszenia przez dany środek wprowadzony przez państwo. Wystarczy jedynie

zdolność („*liable to*”) takiego działania do ograniczenia wykonywania uprawnień wynikających ze swobody świadczenia usług.

Warto zwrócić uwagę, że pojęcie „ograniczenia” (*restriction*) jest bardzo ogólne i ma szeroki zakres znaczeniowy. Według przedstawicieli doktryny sceptycznie odnoszących się do takiego podejścia implikuje to możliwość nadużycia art. 56 TFUE przez skarżących się na jego naruszenie a także daleko idącą elastyczność przy dokonywaniu przez TS oceny, czy wystąpiło naruszenie⁵.

W przypadku naruszenia zasady swobody świadczenia usług w formach (1) i (2) można skorzystać z derogacji od zakazu z art. 56 TFUE, wyrażonych w art. 62 w zw. z art. 52 TFUE. Do katalogu derogacji zaliczono w Traktacie: względy porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego oraz zdrowia publicznego. W przypadku oparcia argumentacji na derogacjach stwierdza się naruszenie art. 56 TFUE, które jest jednak usprawiedliwione z wymienionych wyżej względów. Natomiast w przypadku formy (3) naruszenia swobody świadczenia usług można skorzystać alternatywnie z derogacji lub z tzw. wymogów nadrzędnych interesu publicznego, tj. innych uznanych przez unijny porządek prawny interesów, ochrona których może uzasadnić naruszenie swobód podstawowych. W przypadku uwzględnienia tego rodzaju obrony nie stwierdza się naruszenia swobody świadczenia usług.

Dla skutecznego uzasadnienia naruszenia art. 56 TFUE należy dowieść, że interes, ze względu na ochronę którego naruszono swobodę świadczenia usług, chroniony jest w sposób proporcjonalny. Oznacza to, że nie istnieją żadne inne sposoby ochrony tego interesu, które w sposób mniej dolegliwy naruszałoby art. 56 TFUE. Wymóg proporcjonalności dotyczy zarówno derogacji, jak i wymogów nadrzędnych interesu publicznego.

W niektórych opracowaniach wskazuje się, że oprócz proporcjonalności, uzasadnienie powinno spełniać warunek zgodności z prawami podstawowymi. Postulat ten wydaje się jednak oczywisty, ponieważ – co do zasady – każde działanie powinno być zgodne z prawami podstawowymi. Brak więc podstaw dla szczególnego uwzględnienia tego elementu w schemacie badania art. 56 TFUE.

Możliwe formy naruszenia przez wprowadzenie u.n.p.p.

Z całą pewnością można wykluczyć możliwość naruszenia art. 56 TFUE przez wprowadzenie u.n.p.p. w formach (1) oraz (2). W szczególności, żadne z postanowień tej ustawy nie dyskryminuje obywateli UE ze względu na przynależność państwową. Świadczeniobiorcą („osobą uprawnioną”) na podstawie art. 4 ustawy może być każda osoba fizyczna, która spełnia obiektywne warunki uprawniające ją do przyznania świadczenia i nie uzależnia się tego statusu od obywatelstwa (przynależności państwowej) danej osoby. Również w przypadku katalogu osób, które mogą udzielać pomocy prawnej nie uzależniono jego zawartości od przynależności państwowej świadczeniodawcy (art. 5, art. 11 ust. 3 ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej). W konsekwencji, niniejszą analizę należy ograniczyć jedynie do **odpowiedzi na pytanie, czy wprowadzenie ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej może doprowadzić do ograniczenia dostępu do rynku usług prawnych w Polsce.**

Pojęcie ograniczenia dostępu do rynku nie zostało wprost zdefiniowane ani w Traktatach, ani przez TS w orzecznictwie dotyczącym swobód traktatowych. Co więcej, podkreśla się, że jest ono powoływane w orzecznictwie w sposób niejednolity i nieprecyzyjny: nie wiadomo, czy dla stwierdzenia ograniczenia wystarczy analiza samego dostępu do rynku, czy też *korzystania* z tego dostępu; otwartą kwestią pozostaje też, czy

⁵ Zob. opinia rzecznika generalnego Tizzano przedłożoną w sprawie C-442/02 *Caixa-Bank*, pkt 39, 62.

należy stwierdzić jakiś pośredni bądź bezpośredni wpływ na wykonywanie uprawnień wynikających ze swobód traktatowych⁶. Jest to jednak pojęcie autonomiczne, dotyczące jedynie swobód traktatowych i przy jego analizie nie należy odwoływać się do unijnego prawa konkurencji (w tym nie należy wyznaczać właściwego rynku produktowego i geograficznego) czy do dorobku prawnego Światowej Organizacji Handlu⁷.

Uzasadnione wydaje się jednak stwierdzenie, że z ograniczeniem dostępu do rynku będziemy mieli do czynienia wówczas, gdy transgraniczne świadczenie usług traktowane jest odmiennie od krajowego świadczenia usług, co może prowadzić do zniechęcenia podmiotów zagranicznych do świadczenia usług w kraju przyjmującym bądź do zniechęcenia potencjalnych usługobiorców do korzystania z usług świadczonych przez podmioty zagraniczne⁸. Innymi słowy, ograniczenie dostępu do rynku polegać może na utrudnianiu transgranicznego świadczenia usług bądź na ochronie pozycji zajętej przez rodzimych usługodawców na rynku krajowym⁹.

Analiza u.n.p.p. z perspektywy usługobiorcy (tzw. bierna strona swobody świadczenia usług)

Ochroną w ramach swobody świadczenia usług objęte są nie tylko podmioty świadczące usługi, ale także podmioty będące odbiorcami tych usług. W wyroku w sprawie C- 274/96 *Bickel i Franz* Trybunał orzekł, iż bierną swobodą świadczenia usług są objęci wszyscy obywatele państw członkowskich, którzy nie korzystając z innej swobody gwarantowanej przez prawo Unii, udają się do innego państwa członkowskiego, „aby być tam odbiorcą usług, lub mają tam możliwość bycia odbiorcą usług” (pkt 15 wyroku). W związku z tym, w sytuacji transgranicznej również potencjalnym usługobiorcom nie można utrudniać dostępu do rynku usług w danym kraju przyjmującym.

Katalog osób uprawnionych do bycia odbiorcami nieodpłatnej pomocy prawnej ustanowiony został w art. 4 u.n.p.p. Należy stwierdzić, że katalog ten został skonstruowany w sposób wykluczający możliwość ograniczenia dostępu do rynku transgranicznym odbiorcom usług. Ustawa co do zasady nie różnicuje sytuacji krajowego i transgranicznego świadczenia usług, także w przypadkach, w których w katalogu uprawnionych następuje odesłanie do innych ustaw: o pomocy społecznej (art. 5 tej ustawy stanowi, że w określonych przypadkach pomoc społeczna przysługuje także osobom, które nie są obywatelami Rzeczypospolitej Polskiej), o Karcie Dużej Rodziny (art. 4 i nast. przewidują możliwość wydania Karty w sposób zgodny z zasadą swobody przepływu osób w ramach UE), o kombatantach (z samej preambuły do tej ustawy wynika, że sposób ustalenia, kim są kombatanci na podstawie kryterium zasług dla Polski może wynikać z wymogów nadrzędnych interesu publicznego i w związku z tym, w kontekście analizy ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej, nie stanowi naruszenia swobody świadczenia usług) oraz o weteranach działań poza granicami państwa (podobnie jak w przypadku kombatantów i osób represjonowanych).

Ustawa nie przewiduje żadnych dodatkowych ograniczeń (poza udowodnieniem lub złożeniem oświadczenia przez osobę fizyczną, że jest ona uprawniona do nieodpłatnej

⁶ Por. J. Snell, *The Notion of Market Access: A Concept or a Slogan?*, (2010) C.M.L.R. 47, s. 467, I. Lianos, *Shifting Narratives in the European Internal Market: Efficient Restrictions of Trade and the Nature of “Economic” Integration*, (2010) European Business Law Review 21:5, s. 719 i nast.

⁷ J. Snell, *The Notion of Market Access: A Concept or a Slogan?*, (2010) C.M.L.R. 47, s. 438-443.

⁸ C- 384/93 *Alpine Investments*, pkt 38; opinia rzecznika generalnego Maduro przedłożona ws. C-94/04 *Cipolla*, pkt 58.

⁹ Opinia rzecznika Maduro ws. C-94/04 *Cipolla*, pkt 59.

pomocy prawnej) po stronie usługobiorcy. Trudno więc dopatrzeć się w tym względzie naruszenia prawa unijnego, w szczególności swobody świadczenia usług.

Warto zwrócić uwagę, że w toku prac nad ustawą Senat RP wniósł poprawkę (nr 3) do projektu ustawy, postulując, aby osobą uprawnioną do korzystania z nieodpłatnej pomocy prawnej była w myśl art. 4 ust. 1 osoba fizyczna *zamieszkująca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*¹⁰. Poprawka ta nie została jednak uwzględniona przez Sejm RP¹¹.

Na marginesie można zauważyć, że katalog osób uprawnionych do nieodpłatnej pomocy prawnej został skonstruowany przez ustawodawcę w sposób wręcz nieracjonalnie otwarty, a jego zawężenie w niektórych przynajmniej przypadkach do sytuacji wewnętrznych (krajowych) mogłoby najprawdopodobniej być uzasadnione nadrzędnymi wymogami interesu publicznego. Ewentualna nadmierna otwartość tego katalogu nie może jednak z oczywistych względów być uznana za niezgodną z prawem unijnym.

Wobec powyższego, należy stwierdzić, że **ustawa o nieodpłatnej pomocy prawnej nie jest sprzeczna z tzw. bierną stroną swobody świadczenia usług.**

Analiza ustawy z perspektywy usługodawcy

Podmioty świadczące nieodpłatną pomoc prawną

Analiza sytuacji podmiotów świadczących transgraniczne usługi prawne powinna odnosić się do prawników mających swoje siedziby poza granicami Polski, pragnących świadczyć takie usługi na jej terytorium. Nie ma natomiast potrzeby podejmować analizy wpływu ww. ustawy na transgraniczne świadczenie usług prawnych przez podmioty polskie w innych państwach członkowskich UE.

Artykuł 3 ust. 1 ustawy stanowi, jakiego rodzaju usługi prawne wchodzi w zakres pojęcia nieodpłatnej pomocy prawnej. Są to: poinformowanie uprawnionego o obowiązującym stanie prawnym i przysługujących uprawnieniach, wskazanie sposobu rozwiązania problemu prawnego, udzielenie pomocy w sporządzeniu projektu pisma w powyższych sprawach, sporządzenie projektu pisma wszczynającego postępowanie sądowe lub administracyjne oraz sporządzenie projektu pisma o zwolnienie od kosztów sądowych lub ustanowienie pełnomocnika. Na mocy art. 3 ust. 2 wprost wyłączono z nieodpłatnych usług prawnych sprawy podatkowe związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, z zakresu prawa celnego, dewizowego i handlowego oraz sprawy związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, z wyjątkiem przygotowania do rozpoczęcia takiej działalności. Jest to bez wątpienia pojęcie o węższym zakresie znaczeniowym od pojęcia „pomocy prawnej” zawartego w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (pomoc prawna w rozumieniu tego aktu prawnego polega w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami)

Na podstawie art. 6 u.n.p.p., nieodpłatnej pomocy prawnej udziela adwokat lub radca prawny oraz aplikant adwokacki lub radcowski. Należy więc odpowiedzieć na pytanie, czy na tej podstawie nieodpłatną pomoc prawną mogą świadczyć prawnicy z Unii Europejskiej.

W odniesieniu do problemu transgranicznego świadczenia usług prawnych należy najpierw powołać art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników

¹⁰ Por. druk nr 3751 z dn. 28 lipca 2015r.;

<http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/113C35D6734E2DFFC1257E9100284CD6/%24File/3751.pdf>.

¹¹ Por. druk nr 3766 z dn.

zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej. Stanowi on, że prawnik z Unii Europejskiej to osoba będąca obywatelem państwa członkowskiego Unii Europejskiej, uprawniona do wykonywania zawodu przy użyciu jednego z tytułów zawodowych uzyskanych w państwie członkowskim Unii Europejskiej (określonych w wykazie stanowiącym załącznik nr 1 do ustawy). Natomiast art. 35 ust. 1 powołanej ustawy wyraża ogólną zasadę swobody świadczenia transgranicznych usług prawnych, stanowiąc, że „prawnik z Unii Europejskiej jest uprawniony do świadczenia usług transgranicznych przy użyciu tytułu zawodowego uzyskanego w państwie macierzystym, wyrażonego w języku urzędowym tego państwa, z oznaczeniem organizacji zawodowej w państwie macierzystym, do której należy, albo sądu, przed którym ma prawo występować zgodnie z prawem tego państwa”. Artykuł 35 ust. 2 stanowi z kolei, że „w ramach uprawnienia, o którym mowa w ust. 1, prawnik z Unii Europejskiej może wykonywać wszelkie czynności, do których uprawniony jest adwokat lub radca prawny”. Uregulowania te stanowią odzwierciedlenie postanowień dyrektywy nr 77/249/EWG.

Wykładnia wyżej powołanych przepisów prowadzi do wniosku, że nawet jeśli u.n.p.p. nie przyznaje wprost prawnikom z Unii Europejskiej prawa do świadczenia nieodpłatnej pomocy prawnej, to przysługuje im ono na podstawie art. 35 ust. 2 powołanej ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w RP: wyrażenie „*wszelkie czynności*, do których uprawniony jest adwokat lub radca prawny” z pewnością obejmować powinno w tym aspekcie świadczenie nieodpłatnej pomocy prawnej w rozumieniu i na podstawie u.n.p.p. Transgraniczne świadczenie nieodpłatnej pomocy prawnej jest wobec powyższego traktowane tak samo, jak świadczenie tej usługi przez podmioty krajowe. W konsekwencji, analiza katalogu podmiotów uprawnionych do świadczenia nieodpłatnej pomocy prawnej prowadzi do wniosku, że pod tym względem **ani dyrektywa nr 77/249/EWG, ani zasada swobody świadczenia usług nie sprzeciwia się obowiązywaniu przepisów u.n.p.p. w brzmieniu przyjętym przez Sejm RP.**

Na marginesie warto zaznaczyć, że do podobnych wniosków prowadziłyby analiza postanowień u.n.p.p., dokonywana z perspektywy **swobody przedsiębiorczości** i powołanej wyżej dyrektywy nr 98/5/WE. Wdrożenie tej ostatniej stanowi dział II (pt. Wykonywanie stałej praktyki) ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w RP. Na podstawie art. 14 ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej prawnikom z Unii Europejskiej – pod warunkiem wpisu na listę, o której mowa w art. 3 tej ustawy, prowadzoną przez OIRP lub ORA – również przysługuje prawo świadczenia nieodpłatnej pomocy prawnej.

Ponadto, katalog osób świadczących nieodpłatną pomoc prawną został rozszerzony w art. 11 u.n.p.p. Przepis ten stanowi, że połowa punktów nieodpłatnej pomocy prawnej może być prowadzona przez organizacje pozarządowe, prowadzące działalność pożytku publicznego. W ramach takich punktów, nieodpłatnej pomocy prawnej mogą udzielać, poza adwokatami i radcami prawnymi, również doradcy podatkowi (czynności doradztwa podatkowego mogą być również wykonywane przez podmioty z Unii Europejskiej, o czym stanowi art. 6 ust 3 ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym) oraz osoby, które ukończyły wyższe studia prawnicze i spełniają warunki określone w art. 11 ust. 3 pkt 2 ustawy.

Taka konstrukcja katalogu podmiotów, które mogą udzielać nieodpłatnej pomocy prawnej prowadzi do wniosku, że **z tej perspektywy nie można mówić o naruszeniu swobody świadczenia usług.** Ustawa nie stanowi przeszkody ani nie zniechęca pod tym względem prawników z Unii Europejskiej do świadczenia tego rodzaju transgranicznych usług prawnych. W tym przypadku spełnione są również warunki określone w powołanej wyżej dyrektywie nr 77/249/EWG, a także w dyrektywie 2005/36/WE Parlamentu

Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych i dyrektywie 89/48/EWG Rady w sprawie ogólnego systemu uznawania dyplomów ukończenia studiów wyższych, przyznawanych po ukończeniu kształcenia i szkolenia zawodowego, trwających co najmniej trzy lata.

Podstawa świadczenia nieodpłatnej pomocy prawnej

W przypadku adwokatów i radców prawnych, podstawą świadczenia przez nich nieodpłatnej pomocy prawnej jest umowa zawarta z powiatem (art. 6 u.n.p.p.). Umowy te zawierane są w ramach porozumień zawieranych na podstawie art. 10 u.n.p.p. między powiatem a okręgową radą adwokacką i okręgową izbą radców prawnych właściwymi dla siedziby władz powiatu. W porozumieniach tych określa się liczbę adwokatów i radców prawnych udzielających nieodpłatnej pomocy prawnej, zasady wynagradzania adwokatów i radców oraz zasady wykorzystania urządzeń technicznych w punkcie nieodpłatnej pomocy prawnej. W porozumieniach ORA i OIRP zobowiązują się również do imiennego wskazywania adwokatów i radców prawnych wyznaczonych do udzielania nieodpłatnej pomocy prawnej.

Natomiast w przypadku organizacji pozarządowych prowadzących działalność pożytku publicznego prowadzenie punktów nieodpłatnej pomocy prawnej powierzane jest przez powiat na podstawie otwartego konkursu ofert, prowadzonego na podstawie ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (art. 11 u.n.p.p.).

Należy zastanowić się, czy ocena wyżej opisanego mechanizmu powinna być przeprowadzona na podstawie dyrektywy nr 77/249, czy też na podstawie zasady swobody świadczenia usług.

Artykuł 4 ust. 4 dyrektywy nr 77/249 wyznacza ogólne zasady dotyczące transgranicznego świadczenia usług prawnych, innych niż związane z reprezentowaniem lub obroną klienta w postępowaniu sądowym lub przed organami władzy państwowej. W zakres znaczeniowy tego pojęcia wchodzi niewątpliwie czynności wykonywane w ramach nieodpłatnej pomocy prawnej. Powołany przepis stanowi, że wykonując takie czynności, prawnik z Unii Europejskiej podlega warunkom i zasadom regulaminu zawodowego obowiązującego w państwie członkowskim pochodzenia. Nie może to jednak naruszać zasad – niezależnie od ich źródła – obowiązujących w tym zawodzie w przyjmującym państwie członkowskim: przede wszystkim odnośnie sprzeczności między wykonywaniem czynności prawnika i wykonywaniem innych czynności w tym państwie, zachowania tajemnicy zawodowej, zależności wobec innych prawników, zakazu występowania tego samego prawnika w imieniu stron o sprzecznych interesach oraz reklamy.

Analiza powołanego wyżej przepisu prowadzi do wniosku, że istota problemu podstawy świadczenia nieodpłatnej pomocy prawnej na podstawie u.n.p.p. leży poza zakresem zastosowania art. 4 ust. 4 dyrektywy nr 77/249. Nie zawiera ona również innych przepisów, w świetle których można byłoby badać zgodność ustawy z prawem unijnym. W konsekwencji, dalszej oceny u.n.p.p. należy dokonywać z perspektywy traktatowej zasady swobody świadczenia usług.

Ustanowiony w u.n.p.p. sposób wyznaczania osób udzielających nieodpłatnej pomocy prawnej **może budzić wątpliwości co do zgodności z zasadą swobody świadczenia usług**, ponieważ ogranicza terytorialnie możliwość świadczenia usług przez administracyjne przyznanie wyłączności określonym podmiotom. Przewidziana w ustawie konstrukcja porozumień i powierzenia prowadzenia punktu nieodpłatnej pomocy prawnej ograniczona jest bowiem jedynie do terenu danego powiatu. Może to oznaczać faktyczne ograniczenie

możliwości transgranicznego świadczenia nieodpłatnej pomocy prawnej jedynie do granic jednego powiatu lub do granic właściwości danej OIRP czy ORA.

Prawnik z Unii Europejskiej może świadczyć pomoc prawną na terytorium Polski na podstawie przepisów ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej. Prawnik taki nie staje się członkiem samorządu (w odróżnieniu od sytuacji, w której wykonuje praktykę stałą w ramach swobody świadczenia przedsiębiorczości, po wpisie na listę prowadzoną przez odpowiednią ORA lub OIRP). Jednocześnie, jak wskazano wyżej, to samorząd zawiera porozumienie z powiatem, w którym określa się liczbę adwokatów (radców prawnych) udzielających nieodpłatnej pomocy prawnej, a także zawiera się zobowiązanie samorządu do imiennego wskazywania tych adwokatów (radców prawnych). Odpowiednia ORA (OIRP) nie będzie jednak w stanie wskazać na etapie zawierania porozumienia prawników, którzy nie są jej członkami, a chcieliby na obszarze jej właściwości transgranicznie świadczyć nieodpłatną pomoc prawną. Można mieć też uzasadnione wątpliwości, czy samorząd mógłby w późniejszym terminie wskazać do świadczenia nieodpłatnej pomocy prawnej prawnika, który nie jest członkiem tego samorządu. To z kolei może prowadzić do systemowego, faktycznego uniemożliwienia (a przynajmniej utrudnienia) świadczenia nieodpłatnych usług prawnych przez osoby nieprzynależące do danego samorządu. Co więcej, o ile dana ORA (OIRP) technicznie jest w stanie wskazać imiennie prawnika przynależącego do innej ORA czy OIRP, to jest to *de facto* niemożliwe w odniesieniu do prawników zagranicznych, nie wykonujących w Polsce stałej praktyki.

Wobec powyższego, można stwierdzić, że **prawnicy z Unii Europejskiej chcący transgranicznie świadczyć nieodpłatną pomoc prawną mogą mieć utrudniony (czy nawet: faktycznie uniemożliwiony) dostęp do rynku tych usług w porównaniu do prawników wpisanych na listy prowadzone przez samorządy prawnicze** (tj. polskich adwokatów i radców prawnych oraz prawników z Unii Europejskiej wykonujących w Polsce stałą praktykę). To z kolei prowadzi do wniosku, że u.n.p.p. może ustanawiać system, w ramach którego prawo do świadczenia nieodpłatnej pomocy prawnej opiera się na zasadzie wyłączności terytorialnej w odniesieniu do danego powiatu.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę na fakt, że część punktów nieodpłatnej pomocy prawnej prowadzić będą organizacje rządowe prowadzące działalność pożytku publicznego (art. 11 u.n.p.p.). Jak wskazano wyżej, w ich ramach nieodpłatną pomoc prawną świadczyć mogą adwokaci, radcy prawni, doradcy podatkowi oraz osoby z wyższym wykształceniem prawniczym (dalej pod zbiorczym określeniem: prawnik). Jak wykazano powyżej, w świetle ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w RP, pojęcia adwokata i radcy prawnego należy w analizowanym kontekście rozumieć szeroko, w tym jako obejmujące pojęcie prawnika z Unii Europejskiej.

Podstawą współpracy między organizacją pozarządową a prawnikiem jest umowa. Przedłożenie zawartej umowy bądź promesy jej zawarcia jest na podstawie art. 11 ust. 6 pkt 2 w zw. z art. 11 ust. 9 jednym z warunków koniecznych powierzenia organizacji pozarządowej prowadzenia punktu nieodpłatnej pomocy prawnej. Nie przesądza to jednak o tym, że **kolejne umowy z prawnikami nie mogą być zawarte w dowolnym, późniejszym terminie. Wymóg zawarcia umowy o współpracy przez prawnika pragnącego transgranicznie świadczyć nieodpłatną pomoc prawną z organizacją upoważnioną do prowadzenia punktu oferującego taką pomoc nie wydaje się nadmiernie uciążliwy**: na takich samych zasadach musiałoby bowiem dojść do zawarcia umowy z klientem. To z kolei **może podważać tezę o utrudnieniu dostępu do rynku nieodpłatnej pomocy prawnej podmiotom pragnącym świadczyć ją transgranicznie**. Z drugiej jednak strony, chociaż argument ten może być uznany za wątpliwy, liczba punktów prowadzonych przez organizacje

będzie ograniczona i organizacje takie, wspólnie z OIRP i ORA, będą miały wyłączność terytorialną na świadczenie takich usług w danym powiecie.

Odnosząc powyższe rozważania do orzecznictwa TS dotyczącego art. 56 TFUE, należy zwrócić uwagę, że Trybunał wielokrotnie kwestionował terytorialne ograniczanie możliwości transgranicznego świadczenia usług¹².

Sprawa C-134/05 *Komisja przeciwko Włochom* dotyczyła uregulowania krajowego, na podstawie którego przedsiębiorcy prowadzący działalność w zakresie pozasądowej windykacji wierzytelności obowiązani byli uzyskać zezwolenie na prowadzenie tej działalności w każdej ze 103 prowincji. Komisja argumentowała w tej sprawie, że „okoliczność, iż zezwolenie (...) jest ważne jedynie w prowincji objętej (...) właściwością [organu wydającego zezwolenie], stanowi ograniczenie zarówno swobody przedsiębiorczości, jak i swobodnego świadczenia usług. Ponieważ obszar Włoch podzielony jest na 103 prowincje, liczba zezwoleń, które należy otrzymać, by móc wykonywać działalność w zakresie pozasądowej windykacji wierzytelności na całym tym obszarze, stanowi przeszkodę, która jest prawie nie do pokonania dla podmiotu gospodarczego z innego państwa członkowskiego” (pkt 48 wyroku). Jak z kolei zauważył rzecznik generalny Maduro w pkt 31 przedłożonej w tej sprawie opinii:

„Ograniczenie zakresu terytorialnego zezwolenia stanowi przede wszystkim, moim zdaniem, nieuzasadnione ograniczenie swobody świadczenia usług. Jeżeli, jak stwierdziłem wcześniej, generalny i absolutny wymóg uzyskania zezwolenia narusza zasadę swobody świadczenia usług, to narusza ją *a fortiori* system, który wymaga od usługodawcy świadczącego usługi transgranicznie zwiększania liczby wniosków o wydanie zezwolenia w zależności od obszaru przyjmującego państwa członkowskiego, na którym zamierza on prowadzić działalność. Ponadto Trybunał zakwestionował już obowiązek wpisywania się przez architekta na listę zawodową w każdej prowincji, w której zamierza on świadczyć usługi, uznając, iż takie ograniczenie zakresu terytorialnego wpisu „czyni jeszcze bardziej skomplikowanym” wykonywanie swobody świadczenia usług, już ograniczone samym tym obowiązkiem”.

Uwzględniając tę argumentację, TS orzekł, że zobowiązując przedsiębiorcę posiadającego zezwolenie na wykonywanie określonego rodzaju działalności w jednej prowincji do ubiegania się o uzyskanie takiego zezwolenia w innej prowincji, Republika Włochka uchybiła zobowiązaniom, które ciążyą na niej na mocy art. 49 i 56 TFUE.

Przedmiotem wyroku w sprawie C-465/05 *Komisja przeciwko Włochom* było z kolei analogiczne ograniczenie terytorialne obowiązywania zezwoleń na prowadzenie działalności w branży prywatnej ochrony. Trybunał potwierdził swoją dotychczasową linię orzecniczą, orzekając, że „krajowa regulacja poddająca świadczenie usług na terytorium krajowym przez przedsiębiorstwo mające siedzibę w innym państwie członkowskim obowiązkowi uzyskania zezwolenia administracyjnego stanowi ograniczenie swobodnego świadczenia usług w rozumieniu art. 56 TFUE” a „ograniczenie terytorialnego zakresu obowiązywania zezwolenia, co (...) oznacza obowiązek występowania przez usługodawcę o zezwolenie w każdej prowincji, w której zamierza prowadzić działalność (...) jeszcze bardziej komplikuje wykonywanie swobody świadczenia usług”.

W sprawie 427/85 *Komisja przeciwko Republice Federalnej Niemiec* przedmiotem sporu był m.in. przepisy rozporządzenia ws. wykonywania zawodu prawnika, który stanowił,

¹² Zob. wyroki TS ws. C- 298/99 *Komisja przeciwko Włochom*, pkt 64, C-134/05 *Komisja przeciwko Włochom*, pkt 64, C-465/05 *Komisja przeciwko Włochom*, pkt 58.

że przed odpowiednim sądem występować mógł jedynie prawnik dopuszczony do praktyki w danej właściwości miejscowej. Chociaż co do zasady postanowienie to dotyczyło wykonywania przez prawników stałej praktyki na terytorium RFN, to miało ono swoje implikacje dla tymczasowego świadczenia usług. Prawniki pragnący świadczyć transgranicznie pomoc prawną byli bowiem traktowani tak samo jak prawniki nie dopuszczony do występowania w danej właściwości miejscowej i przez to mogli jedynie przedstawiać swoje uwagi w toku rozprawy. Trybunał uznał, że tak rozumiana wyłączność terytorialna nie może być stosowana odnośnie usług świadczonych przez prawników mających siedziby w innych państwach członkowskich, ponieważ uwarunkowania prawne i faktyczne dotyczące tych prawników nie są porównywalne do takich uwarunkowań dotyczących prawników świadczących pomoc prawną z terytorium Niemiec (pkt 42 wyroku). W konsekwencji, stosując zasadę wyłączności terytorialnej także do transgranicznego świadczenia usług prawnych, Niemcy uchybiły zobowiązaniom wynikającym z art. 56 TFUE.

Powyżej opisane naruszenia nie są tożsame z uregulowaniem u.n.p.p., które można byłoby zakwestionować z perspektywy swobody świadczenia usług. Niemniej, analiza wyżej zaprezentowanego orzecznictwa TS prowadzi do wniosków mających znaczenie dla oceny zgodności art. 10-11 u.n.p.p. z prawem unijnym.

Po pierwsze, uzasadniony wydaje się wniosek, że **art. 56 TFUE sprzeciwia się stosowaniu zasady wyłączności terytorialnej do transgranicznego świadczenia usług**. O ile wyłączność terytorialna może znaleźć uzasadnienie z perspektywy swobody przedsiębiorczości i wykonywania przez prawnika stałej praktyki w państwie przyjmującym, to sytuacja ta nie jest w żaden sposób porównywalna z transgranicznym świadczeniem usług. Można też stwierdzić, że z podobną wyłącznością terytorialną mamy do czynienia w u.n.p.p., która przewiduje możliwość świadczenia nieodpłatnej pomocy prawnej jedynie za pośrednictwem OIRP i ORA oraz punktów pomocy prawnej prowadzonych przez pozarządowe organizacje pożytku publicznego. W każdym przypadku podstawą świadczenia tej pomocy jest porozumienie z powiatem (przekazanie zadania przez powiat), na podstawie którego wyłącznie prawnicy wskazani przez OIRP i ORA oraz pracujący na rzecz wybranych organizacji pozarządowych mogą świadczyć nieodpłatną pomoc prawną w powiecie. To z kolei ogranicza możliwość transgranicznego świadczenia (doraźnej, albo tymczasowej) pomocy prawnej w ramach u.n.p.p. na terenie danego powiatu.

Po drugie, gdyby prawnik zagraniczny chciał realnie skorzystać z uprawnień wynikających ze swobody świadczenia usług i w sposób doraźny świadczyć nieodpłatną pomoc prawną w Polsce, wówczas musiałby ubiegać się o zawarcie stosownej umowy z organizacjami pożytku publicznego w odniesieniu do każdego z 380 (przy założeniu, że w myśl u.n.p.p. miasta na prawach powiatu traktowane są osobno) lub 314 (przy założeniu odmiennym) znajdujących się w Polsce powiatów. To bez wątpienia **czyni wykonywanie uprawnień wynikających z art. 56 TFUE zbyt skomplikowanym** w rozumieniu powołanych wyżej wyroków w sprawach wniesionych przez Komisję przeciwko Włochom, zwłaszcza w porównaniu do prawników wykonujących stałą praktykę w Polsce.

Należy jednak podkreślić, że powyższe wnioski mogą okazać się dla Komisji czy Trybunału Sprawiedliwości zbyt daleko idące. Pojęcie „wyłączności terytorialnej” nie ma – w kontekście swobody świadczenia usług – swojej definicji, nie zostało też dookreślone w orzecznictwie Trybunału. Nie można mieć więc pewności, czy postanowienia art. 10-11 u.n.p.p. rzeczywiście mogłyby być uznane za przyznające niepożądaną wyłączność terytorialną, czy też za naturalną konsekwencję utworzenia w Polsce systemu nieodpłatnej pomocy prawnej. Również argument z „nadmiernej komplikacji” wykonywania swobody świadczenia usług mógłby być obalony chociażby w ten sposób, że w porównaniu do sytuacji obecnej (gdy w Polsce nie ma rynku nieodpłatnej pomocy prawnej w rozumieniu u.n.p.p. i w

konsekwencji nie jest możliwe jej świadczenie transgraniczne) rozwiązania przyjęte w ustawie są korzystniejsze także dla podmiotów mających siedziby poza granicami Polski.

Uzasadnienie naruszenia

Artykuł 52 (w przypadku swobody świadczenia usług interpretowany w zw. z 62 TFUE) zawiera katalog derogacji od zakazu ograniczania swobody świadczenia usług. W przypadku stwierdzenia naruszenia art. 56 TFUE można skorzystać z wyłączenia obowiązywania tego zakazu przez odwołanie się do względów porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego.

Nieco odmienną rolę pełni otwarty katalog uzasadnień wynikających z wymogów nadrzędnych interesu publicznego. Środki naruszające art. 56 TFUE, które w równej mierze stosowane są do podmiotów krajowych i zagranicznych, a także środki, które utrudniają świadczenie usług między państwami członkowskimi mogą być uzasadnione na podstawie nadrzędnych wymogów interesu publicznego, jeśli stosowane są do wszystkich podmiotów podejmujących działalność w państwie przyjmującym oraz pod warunkiem, że ów interes publiczny nie jest już chroniony przez prawo państwa, w którym podmiot świadczący usługę ma swoją siedzibę¹³.

Na gruncie swobody świadczenia usług Trybunał podchodzi w elastyczny sposób do uzasadniania naruszenia art. 56 TFUE na podstawie wymogów nadrzędnych interesu publicznego. Przyznaje też państwom członkowskim dość szeroki margines uznania co do podstaw uzasadnienia¹⁴.

Nie powinno w związku z tym budzić wątpliwości, że wyżej opisane naruszenie art. 56 TFUE można będzie uzasadnić w ramach doktryny wymogów nadrzędnych interesu publicznego. Do tej kategorii powinno bowiem zaliczać się ułatwienie osobom fizycznym, o których mowa w art. 4 u.n.p.p. dostępu do podstawowej i nieodpłatnej pomocy prawnej. Wydaje się, że w przypadku wszczęcia ewentualnego postępowania w sprawie uchybienia przez Rzeczpospolitą Polską zobowiązaniom wynikającym z Traktatów, rząd polski z powodzeniem będzie mógł oprzeć się – w odniesieniu do uzasadnienia naruszenia wymogami interesu publicznego – na argumentach podniesionych w uzasadnieniu projektu u.n.p.p. (druk sejmowy nr 3338 z dn. 16 kwietnia 2015 r.). Nie ma też potrzeby obszerniejszego przytaczania tych argumentów w niniejszym opracowaniu.

Proporcjonalność

Dla ostatecznego stwierdzenia, czy Polska, wprowadzając w życie u.n.p.p., mogłaby naruszyć art. 56 TFUE kluczowe jest rozważenie proporcjonalności uzasadnienia tego naruszenia. Środki podjęte w celu ochrony danego celu publicznego muszą być proporcjonalne, tj. odpowiednie dla osiągnięcia celu, dla którego zostały wprowadzone oraz nie mogą wykraczać ponad to, co konieczne dla osiągnięcia tego celu¹⁵. W literaturze przedmiotu wprost przyznaje się, że skrupulatność, z jaką TS bada kryterium proporcjonalności w danej sprawie może zależeć od tego, jak politycznie delikatna jest to sprawa¹⁶.

¹³ Tak TS w wyroku ws. C-76/90 *Säger*, pkt 15.

¹⁴ C. Barnard, *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, Oxford 2013, s. 390.

¹⁵ Zob. wyrok TS w sprawach połączonych C-369 i 376/96 *Arblade*, pkt 35.

¹⁶ C. Barnard, *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, Oxford 2013, s. 392.

Z perspektywy oceny zgodności u.n.p.p. trudny do podważenia byłby fakt, że wprowadzenie tej ustawy w przyjętym przez Sejm RP kształcie służy realizacji celu, jakim jest ułatwienie dostępu do podstawowej i nieodpłatnej pomocy prawnej osobom gorzej sytuowanym.

Otwarta natomiast pozostaje kwestia oceny, czy sposób organizacji pomocy – tj. porozumienia powiatu z samorządami adwokackim i radcowskim oraz prowadzenie w powiecie punktów pomocy prawnej przez organizacje pozarządowe – nie wykracza poza to, co jest konieczne dla osiągnięcia tego celu. Innymi słowy, z perspektywy strony kwestionującej zgodność u.n.p.p. konieczne byłoby wykazanie, że można osiągnąć wyżej określony cel interesu publicznego, jednocześnie w sposób mniej dolegliwy ingerując w swobodę świadczenia usług.

W tym kontekście uzasadniony wydaje się wniosek, że udostępnienie rynku nieodpłatnej pomocy prawnej prawnikom pragnącym świadczyć tę pomoc transgranicznie nie wpłynęłoby negatywnie na jakość świadczonej pomocy. W konsekwencji, problem odpowiedniego, uwzględniającego swobodę świadczenia usług zorganizowania systemu nieodpłatnej pomocy prawnej należałoby uznać za problem czysto techniczny. Jednocześnie wydaje się, że nawet przy uwzględnieniu, że środki publiczne przeznaczone na realizację tego celu są ograniczone, udałoby się zorganizować ów system w sposób równie efektywnie realizujący założony cel i mniej dolegliwy z perspektywy art. 56 TFUE. Przykładowo, obok bezpośredniego świadczenia nieodpłatnej pomocy prawnej, punkty pomocy mogłyby być upoważnione do wydawania uprawnionym dokumentów (bonów, voucherów), na podstawie których uprawnieni mogliby skorzystać z pomocy wybranego przez siebie prawnika, w tym świadczącego usługi transgranicznie. Na podstawie takiego dokumentu prawnik ten byłby wynagradzany według stawki ustalonej ustawowo lub w dokumencie. Przeprowadzenie takiego rozwiązania wydaje się możliwe, co z kolei prowadzi do wniosku, że przyjęta w art. 10-11 u.n.p.p. metoda organizacji świadczenia nieodpłatnej pomocy prawnej jest nieproporcjonalna.

Wnioski

Analiza u.n.p.p. prowadzi do wniosku, że w pewnym zakresie ustawa ta może naruszać swobodę świadczenia usług w rozumieniu art. 56 TFUE. Zastrzeżenia budzi sposób zorganizowania świadczenia nieodpłatnej pomocy prawnej. Po pierwsze, przypomina on rozwiązania polegające na ustanowieniu wyłączności terytorialnej (w odniesieniu do terenu powiatu) na rzecz określonej grupy usługodawców. Rozwiązania takie były już wcześniej kwestionowane przez Trybunał Sprawiedliwości w odniesieniu do swobody świadczenia usług. Po drugie, odniesienie u.n.p.p. do orzecznictwa TS w sprawach skarg Komisji Europejskiej przeciwko Włochom prowadzi do wniosku, że sposób zorganizowania nieodpłatnej pomocy prawnej może powodować, że transgraniczne świadczenie pomocy będzie zdecydowanie bardziej skomplikowane od świadczenia tej pomocy przez podmioty mające swoje siedziby w Polsce. To z kolei może prowadzić do stwierdzenia naruszenia art. 56 TFUE. W związku z tym, w niniejszej opinii przedstawiono argumentację możliwą to wykorzystania przy formułowaniu zarzutu uchybienia przez Rzeczpospolitą Polską zobowiązaniom wynikającym z Traktatów.

Dwa wyżej wskazane argumenty nie wykluczają się, dlatego w skardze kierowanej do Komisji warto podnieść je łącznie. Szczególnie druga z zaprezentowanych linii rozumowania (tj. dotycząca uczynienia transgranicznego świadczenia usług bardziej skomplikowanym) lepiej koresponduje z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości i wydaje się bardziej adekwatna. Argumentacja ta odnosi się co prawda do nieostrych pojęć i kwestii

bardzo ocennych, ale nie odbiega też od metod wykładni art. 56 TFUE przyjętych przez Trybunał. Prowadzi ona również do kluczowego wniosku, że z uwagi na sposób zorganizowania nieodpłatnej pomocy prawnej, podmiot pragnący świadczyć ją transgranicznie będzie zniechęcony do podjęcia takiego działania. To z kolei bezpośrednio nawiązuje do kwestii dostępu do rynku, dominującego pojęcia w nowszych wyrokach TS dotyczących swobód traktatowych.

Warto również zwrócić uwagę na czynniki, które mogą ograniczać skuteczność działań podjętych na rzecz stwierdzenia naruszenia przez Polskę art. 56 TFUE. Skargę do Trybunału na uchybienie przez państwo członkowskie zobowiązaniom wynikającym z Traktatów może wnieść jedynie Komisja Europejska lub inne państwo członkowskie. Z politycznych względów oczywiste jest, że *de facto* możliwe byłoby jedynie wniesienie skargi przez Komisję. Nawet w przypadku skierowania do Komisji bardzo dobrze uzasadnionej skargi na państwo członkowskie, to ostatecznie od jej uznania zależy, czy będzie ona dalej procedowana. Co więcej, regulacja taka jak będąca przedmiotem niniejszego opracowania nie była dotychczas przedmiotem wypowiedzi Trybunału Sprawiedliwości. Trudno więc precyzyjnie określić szanse powodzenia: w inspirowaniu Komisji Europejskiej do wniesienia skargi przeciwko Polsce oraz później samej Komisji przed Trybunałem.

Można wyróżnić również wątpliwości natury merytorycznej. Trudno wykluczyć, że Komisja lub Trybunał przyjmą argumentację, że wejście w życie u.n.p.p. raczej nie wpłynie na ogólny rynek usług prawnych w Polsce. Ustawa ta raczej kreuje nowy, specyficzny rynek nieodpłatnych (finansowanych z budżetu państwa), podstawowych usług prawnych. Podmiotowo (zarówno od „czynnej”, jak i „biernej” strony świadczenia usług) dostęp do tego rynku został określony w u.n.p.p. w sposób bardzo szeroki, a wydaje się, że to w tym aspekcie można byłoby najskuteczniej formułować zarzuty naruszenia art. 56 TFUE. W konsekwencji, argumentacja z ustanowienia systemu implikującego terytorialną wyłączność podmiotów zawierających porozumienia z powiatem może wydawać się wyrwana z kontekstu całego systemu i przez to wątpliwa.

Najistotniejsza wątpliwość w kwestii powodzenia skargi dotyczy jednak uzasadnienia naruszenia i stwierdzenia jego proporcjonalności, a nie samego naruszenia art. 56 TFUE. Jak wykazano powyżej, orzecznictwo TS w tej kwestii na gruncie swobody świadczenia usług jest dość elastyczne i należałoby oczekiwać istotnych trudności w wykazaniu, że naruszenie art. 56 TFUE nie może być uzasadnione wymogami nadrzędnymi interesu publicznego lub że ochrona tego interesu jest nieproporcjonalna.

Należy podkreślić, że ewentualna sprawa miałaby charakter precedensowy. To z kolei implikuje, że na żadnym z etapów badania zgodności u.n.p.p. z art. 56 TFUE (stwierdzenie naruszenia – uzasadnienie – proporcjonalność) nie można mówić o istotnym ugruntowaniu w dorobku orzecznictwa i doktryny zaprezentowanych w niniejszym opracowaniu argumentów na rzecz niezgodności art. 10-11 u.n.p.p. z art. 56 TFUE.