



Uniwersytet
Wrocławski

Bogusław Sołtys



**Formy organizacyjnoprawne
świadczenia usług prawniczych
i ich ograniczenia w prawie polskim**

Wrocław 2017

100-LECIE
SĄDU
NAJWYŻSZEGO
I SĄDOWNICTWA
POWSZECHNEGO
1917 - 2017



**Formy organizacyjnoprawne
świadczenia usług prawniczych
i ich ograniczenia w prawie polskim**

Prace Naukowe
Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytetu Wrocławskiego

Seria: **e-Monografie**

Nr 100

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/84638>

Bogusław Sołtys

Uniwersytet Wrocławski

**Formy organizacyjnoprawne
świadczenia usług prawniczych
i ich ograniczenia w prawie polskim**

Wrocław 2017

Kolegium Redakcyjne

prof. dr hab. Leonard Górnicki – przewodniczący

dr Julian Jezioro – zastępca przewodniczącego

mgr Aleksandra Dorywała – sekretarz

mgr Bożena Górna – członek

mgr Tadeusz Juchniewicz – członek

Recenzent: *prof. dr hab. Elwira Marszałkowska-Krześ*

© Copyright by Bogusław Sołtys

Korekta: *Dorota Sideropulu*

Projekt i wykonanie okładki: *Andrzej Malenda*

Skład i opracowanie techniczne: *Bartłomiej Siedlarz, Tomasz Kalota eBooki.com.pl*

Druk: *Drukarnia Beta-druk, www.betadruk.pl*

Wydawca

E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa.

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

ISBN 978-83-65431-62-2 (druk)

ISBN 978-83-65431-63-9 (online)

Dużo łatwiej jest napisać dobrą sztukę niż ustanowić dobre prawo

George Bernard Shaw

Spis treści

Wykaz skrótów.....	13
Wstęp.....	17
ROZDZIAŁ I	
USŁUGI PRAWNICZE.....	23
1. Pojęcie usług prawniczych.....	23
1.1. Wprowadzenie.....	23
1.2. Usługi prawnicze w prawodawstwie unijnym.....	25
1.3. Usługi prawnicze w prawodawstwie polskim.....	35
1.4. Usługi prawnicze w porządku etyki prawniczej i deontologii zawodowej.....	56
1.5. Ustrojowe znaczenie usług prawniczych.....	62
2. Rodzaje usług prawniczych.....	63
2.1. Kryteria klasyfikacyjne.....	63
2.2. Podmiotowo-przedmiotowe wyróżnienie usług prawniczych.....	64
2.3. Podmiotowe wyróżnienie usług prawniczych.....	65
2.4. Przedmiotowe wyróżnienie usług prawniczych.....	71
2.5. Usługi prawnicze zawodów regulowanych.....	74
2.6. Usługi prawnicze nieregulowane.....	99
2.7. Usługi prawników zagranicznych i zagraniczne usługi prawnicze.....	102
2.8. Usługi prawnicze świadczone w ramach działalności gospodarczej i poza nią.....	108
2.9. Usługi prawnicze odpłatne i nieodpłatne.....	110
2.10. Usługi prawnicze świadczone przez prawników oraz przez osoby nieposiadające wykształcenia prawniczego.....	114
3. Usługi prawnicze a usługi o podobnym charakterze.....	115
3.1. Syntetyczne ujęcie usług prawniczych.....	115
3.2. Usługi prawnicze a usługi publiczne.....	117
3.3. Usługi o podobnym charakterze do usług prawniczych.....	119
3.4. Dopuszczalność łączenia świadczenia usług prawniczych z innymi zajęciami i usługami.....	121
3.5. Specyfika świadczenia usług prawniczych w ramach wykonywania różnych zawodów.....	126
ROZDZIAŁ II	
KRAJOWY I ZAGRANICZNY RYNEK USŁUG PRAWNICZYCH.....	129
1. Krajowy rynek usług prawniczych.....	129
1.1. Ogólna charakterystyka krajowego rynku usług prawniczych.....	129
1.2. Pojęcie rynku właściwego usług prawniczych.....	134
1.3. Konkurencja na rynku usług prawniczych.....	137

1.4. Nieuczciwa konkurencja oraz niedozwolone praktyki na rynku usług prawniczych.....	145
1.5. Ochrona interesu publicznego na rynku usług prawniczych.....	150
2. Charakterystyka zagranicznego rynku usług prawniczych.....	184
2.1. Zawody prawnicze i inne podmioty świadczące usługi prawnicze	184
2.2. Dopuszczalność wykonywania prawniczych zawodów w ramach stosunku pracy.....	188
2.3. Obowiązek ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej usługodawców	190
2.4. Ograniczenia form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych.....	192
2.5. Nadzór publiczny nad rynkiem usług prawniczych.....	196

ROZDZIAŁ III

FORMY ORGANIZACYJNOPRAWNE ŚWIADCZENIA USŁUG PRAWNICZYCH.....	199
1. Pojęcie form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych.....	199
1.1. Określenie doktrynalne i normatywne.....	199
1.2. Ujęcie podmiotowe.....	202
1.3. Ujęcie przedmiotowe.....	205
1.4. Ujęcie podmiotowo-przedmiotowe.....	214
1.5. Formy organizacyjnoprawne świadczenia usług prawniczych a inne formy organizacji i współdziałania gospodarczego oraz formy wykonywania prawniczych zawodów regulowanych.....	215
2. Podmiotowe rodzaje form organizacyjnoprawnych usług prawniczych.....	218
2.1. Indywidualna działalność gospodarcza osób fizycznych.....	218
2.2. Usługodawcy świadczący usługi prawnicze w formie działalności ubocznej oraz niezwiązanej z działalnością gospodarczą.....	221
2.3. Spółki cywilne.....	224
2.4. Handlowe spółki osobowe.....	228
2.5. Spółki kapitałowe.....	233
2.6. Zespoły adwokackie.....	242
2.7. Inne jednostki organizacyjne.....	247
2.8. Podmioty zagraniczne oraz ich oddziały i przedstawicielstwa.....	250
3. Wybór formy organizacyjnoprawnej świadczenia usług prawniczych.....	255
3.1. Wybór formy organizacyjnoprawnej świadczenia usług prawniczych a wolność gospodarcza i wolność wykonywania zawodu	255
3.2. Zagadnienie <i>numerus clausus</i> organizacyjnoprawnych form świadczenia usług prawniczych.....	263
3.3. Znaczenie autonomii woli i swobody umów przy wyborze formy organizacyjnoprawnej świadczenia usług prawniczych	265
3.4. Jedność i wielość organizacyjnoprawnych form świadczenia usług prawniczych.....	268
3.5. Obowiązek zgłoszenia wyboru formy organizacyjnoprawnej świadczenia usług prawniczych.....	270

ROZDZIAŁ IV

REGLAMENTACJA ORGANIZACYJNOPRAWNYCH FORM ŚWIADCZENIA USŁUG PRAWNICZYCH I JEJ OCENA NA GRUNCIE PRAWA.....	273
1. Pojęcie reglamentacji form świadczenia usług prawniczych.....	273
1.1. Istota reglamentacji form organizacyjnych świadczenia usług prawniczych.....	273
1.2. Przyczyny reglamentacji organizacyjnych form świadczenia usług prawniczych.....	276
1.3. Zakres reglamentacji form organizacyjnych świadczenia usług prawniczych w ustawodawstwie polskim.....	283
1.4. Rodzaje reglamentacji form organizacyjnych świadczenia usług prawniczych.....	287
1.5. Reglamentacja form organizacyjnych świadczenia usług prawniczych jako niezbędna gwarancja prawidłowości wykonywania zawodu.....	290
2. Reglamentacja organizacyjnych form świadczenia usług prawniczych w świetle prawa unijnego.....	302
2.1. Reglamentacja form organizacyjnych usług prawniczych a traktatowe swobody przedsiębiorczości i świadczenia usług.....	302
2.2. Dyrektywy unijne a zagadnienie reglamentacji organizacyjnych form świadczenia usług prawniczych.....	306
2.3. Zakres i przesłanki dopuszczalnej reglamentacji organizacyjnych form świadczenia usług prawniczych na gruncie prawa unijnego.....	312
2.4. Sprawozdanie Polski ze wzajemnej oceny w trybie przepisów dyrektywy usługowej.....	315
2.5. Ocena polskich przepisów reglamentujących formy organizacyjne świadczenia usług prawniczych w świetle prawa unijnego.....	318
3. Reglamentacja organizacyjnych form świadczenia usług prawniczych w świetle Konstytucji RP.....	333
3.1. Reglamentacja form organizacyjnych usług prawniczych a prawa, wolności i zasady konstytucyjne.....	333
3.2. Wymogi formalne reglamentacji, szczególnie w kontekście uprawnień normotwórczych samorządów zawodów zaufania publicznego.....	345
3.3. Ocena reglamentacji form organizacyjnych świadczenia usług prawniczych w świetle merytorycznych przesłanek jej dopuszczalności.....	351
3.4. Ograniczenia form organizacyjnych świadczenia usług prawniczych a gwarancja ochrony istoty konstytucyjnych wolności i praw.....	373
3.5. Problem zapewnienia równości oraz niedyskryminacji różnych świadczeniodawców usług prawniczych.....	381
Zakończenie.....	393
Bibliografia.....	403

Wykaz skrótów

Akty prawne i inne akty normatywne

k.c.	– Kodeks cywilny
k.h.	– Kodeks handlowy
k.k.	– Kodeks karny
k.p.	– Kodeks pracy
k.p.k.	– Kodeks postępowania karnego
k.p.a.	– Kodeks postępowania administracyjnego
k.p.c.	– Kodeks postępowania cywilnego
k.s.h.	– Kodeks spółek handlowych
kea	– Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej)
kedp	– Zasady Etyki Doradców podatkowych (Kodeks Etyki Doradców podatkowych)
kerp	– Kodeks Etyki Radcy Prawnego
kerzp	– Zasady Etyki Zawodowej Rzecznika Patentowego (Kodeks Etyki Rzeczników Patentowych)
kezn	– Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza
PKD	– Polska Klasyfikacja Działalności
PKWiU	– Polska Klasyfikacja Wyrobów i Usług
pr. aut.	– ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych
ubr	– ustawa o biegłych rewidentach i ich samorządzie, podmiotach uprawnionych do badania sprawozdań finansowych oraz o nadzorze publicznym
uctu	– ustawa o informowaniu o cenach towarów i usług
udp	– ustawa o doradztwie podatkowym
uezse	– ustawa o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej
ufp	– ustawa o finansach publicznych
ugk	– ustawa o gospodarce komunalnej
ukrs	– ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym
unpe	– ustawa o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej
unpr	– ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym
ufk	– ustawa o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej
uof	– ustawa o fundacjach
uokik	– ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów
uor	– ustawa o rachunkowości
upa	– ustawa Prawo o adwokaturze

upk	– ustawa o prawach konsumenta
upn	– ustawa Prawo o notariacie
upp	– ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym
uppw	– ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie
ups	– ustawa Prawo Spółdzielcze
u.p.s.a.	– ustawa Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi
upwp	– ustawa Prawo własności przemysłowej
upz	– ustawa o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej
upzp	– ustawa Prawo zamówień publicznych
urp	– ustawa o radcach prawnych
urzp	– ustawa o rzecznikach patentowych
usdg	– ustawa o swobodzie działalności gospodarczej
usg	– ustawa o samorządzie gminnym
uśu	– ustawa o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej
uznk	– ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji
TL	– Traktat Lizboński
TfUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej

Instytucje

ABS	– Alternative Business Structures
CCBE	– Rada Adwokatur i Stowarzyszeń Prawniczych Europy
CEIDG	– Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej
EFTA	– Europejskie Porozumienie o Wolnym Handlu
EOG	– Europejski Obszar Gospodarczy
ETPC	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
ETS	– Europejski Trybunał Sprawiedliwości
EWG	– Europejska Wspólnota Gospodarcza
EZIG	– Europejskie Zgrupowanie Interesów Gospodarczych
KIRP	– Krajowa Izba Radców Prawnych
KRS	– Krajowy Rejestr Sądowy
LLPs	– Limited Liability Partnership
LSB	– Legal Services Board
NRA	– Naczelna Rada Adwokacka
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
OBSiL	– Ośrodek Badań Studiów i Legislacji
OECD	– Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju
OIRP	– Okręgowa Izba Radców Prawnych
RP	– Rzeczpospolita Polska
RPO	– Rzecznik Praw Obywatelskich

SA	– Sąd Apelacyjny
SCE	– Spółdzielnia Europejska
SE	– Spółka Europejska
SN	– Sąd Najwyższy
SOKiK	– Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TNOiK	– Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa
TSUE	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
UE	– Unia Europejska
UJ	– Uniwersytet Jagielloński
UOKiK	– Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
WE	– Wspólnota Europejska
WSA	– Wojewódzki Sąd Administracyjny
WTO	– Światowa Organizacja Handlu

Czasopisma i zbiory

AUWr	– Acta Universitatis Wratislaviensis
CzPKiNP	– „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”
Dz.Urz.	– Dziennik Urzędowy
Dz.U.	– Dziennik Ustaw
Dz.P. P.P.	– Dziennik Praw Państwa Polskiego
Dz.U. R.P.	– Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej
Dz.U. UE	– Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
EPP	– „Europejski Przegląd Prawa”
KPP	– „Kwartalnik Prawa Prywatnego”
KPPubl.	– „Kwartalnik Prawa Publicznego”
MPH	– „Monitor Prawa Handlowego”
ONSA	– Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
ONSAiWSA	– Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i Wojewódzkich Sądów Administracyjnych
OSA	– Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSN	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego
OSNAPiUS	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna
OSNP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Pracy
OSNCP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna/Pracy
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPika	– Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych

PiP	– „Państwo i Prawo”
PiZS	– „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”
PPEiM	– „Przegląd Prawa Europejskiego i Międzynarodowego”
PPH	– „Przegląd Prawa Handlowego”
PPP	– „Przegląd Prawa Publicznego”
PS	– „Prawo Spółek”
PUG	– „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego”
PZP	– „Prawo Zamówień Publicznych”
RPEiS	– „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny”
ST	– „Samorząd Terytorialny”
ZNSA	– „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego”
ZU OTK	– Zbiór Urzędowy Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego

Inne

art.	– artykuł
cz.	– część
<i>ibidem</i>	– jak wyżej
<i>in fine</i>	– na końcu
jedn.	– jednolity
n.	– następny
nb	– numer brzegowy
<i>op. cit.</i>	– dzieło cytowane
<i>passim</i>	– tu i ówdzie
por.	– porównaj
poz.	– pozycja
późn. zm.	– późniejsze zmiany
przyp.	– przypis
red.	– redakcja
rozdz.	– rozdział
t.	– tom
tj.	– to jest
ust.	– ustęp
vol.	– wolumin
z.	– zeszyt

Wstęp

Zasadniczym celem pracy jest zewidencjonowanie oraz ocena ograniczeń form organizacyjnych świadczenia usług prawniczych z perspektywy prawa polskiego i przy uwzględnieniu prawa Unii Europejskiej. Jak dotychczas problematyka ta nie była przedmiotem szerszych analiz w literaturze, natomiast ma ona podstawowe znaczenie dla funkcjonowania rynku usług prawniczych w Polsce. Wszelkie zawężenia możliwości wyboru form organizacyjnych świadczenia usług prawniczych stanowią ograniczenia traktatowo i konstytucyjnie gwarantowanych swobód przedsiębiorczości i świadczenia usług oraz wolności gospodarczej i wolności wykonywania zawodu. Mimo że generalnie są one dozwolone, to jednak wyłącznie przy zachowaniu gwarancji ochronnych ustanowionych w prawie unijnym oraz w Konstytucji RP. Należało więc zbadać, czy znajdujące się licznie w polskich regulacjach ograniczenia swobody wyboru formy organizacyjnoprawnej świadczenia usług prawniczych spełniają warunki swej dopuszczalności.

Potrzeba ustalenia zgodności lub niezgodności tych regulacji z unormowaniami prawa unijnego oraz Konstytucji RP przede wszystkim podyktowana jest względami praworządności. Należy przy tym dodać, że podobnie jak i inne kraje członkowskie Unii Europejskiej, Polska została zobowiązana do dokonania przeglądu swego ustawodawstwa pod kątem przestrzegania swobód przedsiębiorczości i świadczenia usług oraz uzasadnienia zastosowanych odstępstw od gwarancji ochrony tych swobód, a także do powiadomienia Komisji Europejskiej o każdym przypadku przyjęcia nowych regulacji je ograniczających. Z opublikowanego w roku 2016 raportu specjalnego Europejskiego Trybunału Obrachunkowego wynika jednak, że bariery na unijnym rynku usług nadal są rozpowszechnione i to w zasadzie bez przeprowadzenia weryfikacji dopuszczalności przesłanek ich legalności. W raporcie stwierdzono, że Komisja Europejska nie podejmowała wystarczających ani skutecznych działań przymuszających państwa członkowskie i wykazywała wręcz niechęć do kwestionowania przedstawianych przez nie uzasadnień utrzymywania ograniczeń swobód rynku unijnego. Ponieważ w najbliższym czasie można spodziewać się gruntowniejszego osądu istniejących barier wspólnego rynku oraz działań mających podnieść efektywność ich znoszenia, warto przyjrzeć się bliżej ograniczeniom swobody wyboru form organizacyjnoprawnych występujących na polskim rynku usług prawniczych, zwłaszcza że nie były one jak dotychczas przedmiotem orzecznictwa sądów ani trybunałów, zarówno krajowych, jak i europejskich.

Podjęcie tematu pracy uzasadnione jest również z uwagi na zachodzące dynamicznie zmiany na krajowym i unijnym rynku usług prawniczych pod wpływem globalizacji, nowoczesnych technologii informacyjnych oraz wzmożonej konkurencji. Z jednej strony ograniczenia wyboru form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych nie powinny stanowić nieuzasadnionej bariery rozwoju rynku usług prawniczych w wymiarze krajowym i międzynarodowym, z drugiej natomiast strony w związku z przemianami rynkowymi niezbędną wydaje się weryfikacja aktualności motywów ich ustanowienia. W przeważającej części były one bowiem tworzone w okresie charakteryzującym się innymi uwarunkowaniami społeczno-gospodarczymi. Historia regulacji normujących formy organizacyjnoprawne świadczenia usług prawniczych dowodzi zaś, że ograniczenia swobody ich wyboru nie są stałe, lecz podlegają ciągłym modyfikacjom. Niezależnie więc od kwestii istnienia bądź nieistnienia obiektywnego usprawiedliwienia dalszego utrzymywania ograniczeń dotyczących form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych, w świetle unijnych i konstytucyjnych gwarancji ochrony wolności ich wyboru należałoby zbadać, czy również obecnie są one zgodne z interesem publicznym oraz, czy są konieczne, skuteczne i dostosowane do współczesnych warunków społeczno-rynkowych. Zważywszy, że naruszenie przepisów przewidujących ograniczenia organizacyjnoprawnych form wykonywania prawniczych zawodów zaufania publicznego wiąże się między innymi z nieuznawaniem świadczonych usług za czynności zawodowe, można powziąć uzasadnione wątpliwości, czy rzeczywiście leżą one w interesie publicznym? Odbiorcy takich usług prawniczych nie mogą bowiem skorzystać z ubezpieczenia usługodawcy, albowiem obejmuje ono jedynie czynności zawodowe.

Ważnym powodem zajęcia się problematyką form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych oraz ich ograniczeń jest ponadto nierówne traktowanie przez ustawodawcę poszczególnych kategorii usługodawców, a także zniekształcanie przejrzystości i konkurencyjności rynku usług prawniczych. Na kwestię nieusprawiedliwionych różnicowań podmiotów świadczących usługi prawnicze ponad dekadę temu w swym orzecznictwie zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny, stwierdzając, że na gruncie wartości konstytucyjnych nie ma istotnych ani racjonalnych argumentów przemawiających za jednoczesnym ustawowym poddaniem tej samej kategorii usług rygorystycznym wymogom zawodów zaufania publicznego i wyłączeniem ich w stosunku do osób nielegitymujących się specjalistycznymi kwalifikacjami. Ustawodawca, choć podejmował próby unormowania tej części rynku usług prawniczych, nie zaproponował jednak do tej pory rozwiązań, które wypełniałyby zalecenia Trybunału Konstytucyjnego. Zważywszy na okoliczność, że ustawy regulujące wykonywanie poszczególnych zawodów zaufania publicznego świadczących usługi prawnicze pochodzą jeszcze z czasów funkcjonowania poprzedniego ładu społeczno-gospodarczego oraz z początkowego okresu przemian

ustrojowych, zasadne wydaje się zbadanie podstaw różnicowań sytuacji prawnej związanej z formami organizacyjnoprawnymi działalności również w obrębie tych zawodów. Zgodnie bowiem z interesem publicznym należy kształtować warunki zarówno uczciwej konkurencji pomiędzy usługodawcami świadczącymi usługi prawnicze, jak i interdyscyplinarnej współpracy pomiędzy nimi. Nieusprawiedliwione lub nieodpowiednio wyważone różnicowanie usługodawców w zakresie, w jakim świadczą oni jednakowe usługi może prowadzić bowiem do naruszenia wielu konstytucyjnych wartości.

Analiza problematyki objętej tematem pracy wychodzi ponadto naprzeciw dyskusji prowadzonej w środowiskach zawodów prawniczych dotyczących przywrócenia w polskim porządku prawnym dopuszczalności wykonywania zawodu adwokata i radcy prawnego w formie uczestnictwa w spółkach kapitałowych. Wylimitowanie takiej możliwości nastąpiło jeszcze przed wejściem w życie przepisów aktualnie obowiązującej Konstytucji RP, która przewiduje określone gwarancje wolności wykonywania zawodu oraz wolności gospodarczej. Rozwiązanie to nigdy nie cieszyło się powszechną akceptacją, zwłaszcza że w wielu krajach członkowskich Unii Europejskiej adwokaci i radcy prawni mogą wykonywać czynności zawodowe w formie uczestnictwa w spółkach kapitałowych, a niekiedy również w innych osobach prawnych. W rezultacie prowadzi ono nierzadko do pogorszenia pozycji konkurencyjnej usługodawców krajowych wykonujących zawód adwokata i radcy prawnego, ponieważ zgodnie z gwarancjami wspólnego rynku usługodawcy zagraniczni mający siedzibę w krajach członkowskich uprawnieni są do świadczenia transgranicznych usług prawniczych również w Polsce. Poza tym ustawodawca pod pewnymi warunkami dozwala na wykonywanie zawodu w formie uczestnictwa w spółkach kapitałowym rzecznikom patentowym, którzy w określonym zakresie także zostali uprawnieni do świadczenia usług prawniczych. Utrzymywanie zakazu wykonywania zawodu adwokata i radcy prawnego w formie uczestnictwa w spółkach kapitałowych może okazać się zatem nie tylko merytorycznie nieuzasadnione, ale również niezgodne z konstytucyjnymi gwarancjami wolności gospodarczej i wolności wykonywania zawodu. Rozstrzygnięcie tej kwestii i sformułowanie odpowiednich wniosków legislacyjnych wzięły sobie także za cel samorządy zawodowe adwokatów i radców prawnych, czemu pod koniec 2016 roku dały stosowny wyraz w uchwałach programowych XI Krajowego Zjazdu Radców Prawnych oraz XII Krajowego Zjazdu Adwokatury.

W pracy korzystano przede wszystkim z metody formalno-dogmatycznej. Na każdym etapie badań, począwszy od stawiania poszczególnych hipotez, opisywania przedmiotu, dowodzenia, wnioskowania, interpretacji wyników oraz formułowania tez, starano się również czynić refleksję nad faktycznym stosowaniem prawa. W niezbędnym zakresie odwoływano się także do historycznych aspektów regulacji prawnych form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych oraz ich ograniczeń. Z uwagi na temat i cel

pracy poświęcony wyłącznie zagadnieniom prawa polskiego, podczas badań nie sięgano do komparatystyki prawniczej. Posługiwanie się literaturą zagraniczną ma zatem charakter jedynie uzupełniający. W celu poszerzenia perspektywy poznawczej wykraczającej poza analizę, syntezę, systematykę oraz wykładnię prawa przeprowadzoną w pracy argumentację wzbogacono natomiast wynikami badań ankietowych dotyczących właściwości rynku usług prawniczych w państwach członkowskich Unii Europejskiej i Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Badanie wykonano wśród przedstawicieli prawniczych samorządów zawodowych zrzeszonych w Radzie Adwokatów i Stowarzyszeń Prawniczych Europy (CCBE) przy pomocy Ośrodka Badań Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych (OBSiL).

Praca składa się z czterech rozdziałów podzielonych na podrozdziały i mniejsze jednostki redakcyjne. W rozdziale pierwszym podjęto próbę bliższego określenia pojęcia usług prawniczych w prawodawstwie unijnym, krajowym oraz w porządku etyki i deontologii zawodowej. Zwrócono uwagę na ustrojowe znaczenie usług prawniczych oraz przeprowadzono klasyfikację tych usług na podstawie różnych użytecznych kryteriów, podkreślając szczególne znaczenie we współczesnym obrocie ich ujęć przedmiotowych. Zaproponowano także syntetyczne pojęcie usług prawniczych oraz dokonano ich odróżnienia od usług publicznych i innych usług o podobnym charakterze. Omówiono również dopuszczalność łączenia świadczenia usług prawniczych z innymi zajęciami i usługami oraz specyfikę świadczenia usług prawniczych w ramach wykonywania różnych zawodów zaufania publicznego.

W rozdziale drugim przeprowadzono charakterystykę krajowego i zagranicznego rynku usług prawniczych. Zważywszy na przynależność Polski do europejskiego rynku usług prawniczych, uwagę skoncentrowano głównie na rynku państw członkowskich Unii Europejskiej i Europejskiego Obszaru Gospodarczego. W pierwszej kolejności dokonano opisu cech charakteryzujących współczesny rynek usług prawniczych w Polsce oraz przedstawiono uwarunkowania określenia pojęcia rynku właściwego dla tych usług. Następnie omówiono zagadnienie konkurencji, a także nieuczciwej konkurencji i niedozwolonych praktyk na rynku usług prawniczych. Sporo uwagi poświęcono też problematyce ochrony interesu publicznego na polskim rynku usług prawniczych, szczególnie w odniesieniu do zadań samorządów zawodów zaufania publicznego i możliwości ich skutecznej realizacji w kontekście zasad finansowania działalności samorządów oraz obowiązku członkostwa w samorządach. Natomiast zagraniczny rynek usług prawniczych opisano za pomocą kilku charakterystycznych wyznaczników występujących w poszczególnych krajach członkowskich Unii Europejskiej oraz Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Ustalono zawody prawnicze i inne podmioty świadczące w tych krajach usługi prawnicze, oddzielając je od wykonywania zawodów i urzędniczych stanowisk prawniczych na podstawie stosunków

pracowniczych. Wskazano kraje, w których występuje obowiązek ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej usługodawców świadczących usługi prawnicze. Zewidencjonowano i zilustrowano przykładami najważniejsze ograniczenia form organizacyjnych świadczenia usług prawniczych, występujące w poszczególnych krajach członkowskich, oraz wskazano na istniejący w nich nadzór nad rynkiem usług prawniczych, zarówno w obrębie zawodów prawniczych, jak i poza nimi.

Rozdział trzeci poświęcono bezpośrednio formom organizacyjnoprawnym świadczenia usług prawniczych. Dokonano w nim rozróżnienia doktrynalnego i normatywnego pojęcia form organizacyjnoprawnych oraz wyróżniono ich ujęcie podmiotowe, przedmiotowe i podmiotowo-przedmiotowe. Przeprowadzono też próbę odróżnienia form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych, w szczególności związanych z wykonywaniem prawniczych zawodów zaufania publicznego, od innych form organizacji i współdziałania gospodarczego. Następnie przedstawiono podmiotową charakterystykę poszczególnych rodzajów form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych przewidzianych w polskim porządku normatywnym. Omówiono indywidualną działalność gospodarczą osób fizycznych, świadczenie usług prawniczych w formie działalności ubocznej oraz niezwiązanej z prowadzeniem działalności gospodarczej, spółek cywilnych, handlowych spółek osobowych, zespołów adwokackich, podmiotów zagranicznych oraz ich oddziałów i przedstawicielstw, a także innych jednostek organizacyjnych. W rozdziale trzecim zwrócono również uwagę na związek pomiędzy wyborem formy organizacyjnoprawnej świadczenia usług prawniczych, a wolnością gospodarczą i wolnością wykonywania zawodu. Ponadto przedyskutowano zagadnienie *numerus clausus* organizacyjnoprawnych form świadczenia usług prawniczych, określono znaczenie autonomii woli i swobody umów przy ich wyborze, przedstawiono problematykę jedności i wielości organizacyjnoprawnych form świadczenia usług prawniczych oraz obowiązek zgłoszenia dokonanego ich wyboru.

W wieńczącym pracę rozdziale czwartym zajęto się natomiast reglamentacją organizacyjnoprawnych form świadczenia usług prawniczych i jej oceną na gruncie prawa polskiego i regulacji unijnych. Ustalono przede wszystkim pojęcie reglamentacji, zwracając przy tym uwagę na doktrynalne kontrowersje wokół rozumienia tego terminu. Następnie podjęto próbę określenia istoty i zakresu reglamentacji form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych, wskazując na przyczyny tego zjawiska oraz ewidencjonując jego poszczególne rodzaje występujące na krajowym rynku usług prawniczych. Szczególną uwagę poświęcono znaczeniu i niezbędności reglamentacji form organizacyjnoprawnych w celu zapewnienia prawidłowości wykonywania zawodów świadczących usługi prawnicze. Przeprowadzając ocenę polskich przepisów ograniczających wolność wyboru form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych

w świetle prawa unijnego, najpierw ustalono relacje zachodzące pomiędzy przejawami tego interwencjonizmu krajowego a traktatowymi gwarancjami swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług. Następnie zaprezentowano regulacje unijne i na ich podstawie określono zakres i przesłanki dopuszczalnej reglamentacji organizacyjnoprawnych form świadczenia usług prawniczych. Przedstawiono też sprawozdanie Polski z wykonania unijnej dyrektywy usługowej 2006/123/WE oraz dokonano własnej oceny poszczególnych rodzajów ograniczeń wolności wyboru form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych w świetle wymogów stawianych przez prawo unijne. Reglamentację form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych odniesiono również do praw, wolności i zasad ustrojowych przewidzianych w Konstytucji RP. Na podstawie przepisów tego najwyższego w Polsce aktu prawnego określono wymogi formalne reglamentacji, szczególnie w kontekście uprawnień normotwórczych samorządów zawodów zaufania publicznego. Następnie przeprowadzono ocenę zewidencjonowanych uprzednio przejawów ograniczeń wyboru form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych na gruncie merytorycznych przesłanek dopuszczalności reglamentacji konstytucyjnie gwarantowanych praw i wolności. Odrębnej oceny przepisów ograniczających wolność wyboru form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych dokonano z punktu widzenia konstytucyjnej gwarancji ochrony istoty wolności gospodarczej oraz istoty wolności wykonywania zawodu. Omówiono ponadto problematykę zapewnienia równości i niedyskryminacji różnych świadczeniodawców usług prawniczych, zarówno w ramach kategorii zawodów zaufania publicznego, jak i w obrębie całego rynku, obejmującego również nieuregulowane usługi prawnicze. W zakończeniu pracy dokonano niezbędnego jej podsumowania oraz sformułowano ważniejsze wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda*.

Rozdział I

Usługi prawnicze

1. Pojęcie usług prawniczych

1.1. Wprowadzenie

W prawie polskim usługi prawnicze są zbiorczym określeniem różnego rodzaju czynności faktycznych i prawnych wykonywanych na zlecenie i co do zasady odpłatnych, związanych z tworzeniem lub stosowaniem norm sankcjonowanych przez prawo i świadczonych na własny rachunek, przeważnie przez prawników, tj. osoby legitymujące się wykształceniem prawniczym. Do nabycia wykształcenia prawniczego konieczne jest ukończenie wyższych studiów prawniczych w Rzeczypospolitej Polskiej i uzyskanie tytułu zawodowego magistra¹ lub ukończenie zagranicznych studiów prawniczych uznanych w Rzeczypospolitej Polskiej (RP)². Należy jednak wyraźnie zaznaczyć, że usługi prawnicze w Polsce w ograniczonym, choć szerokim zakresie, mogą świadczyć również osoby niemające zarówno wykształcenia prawniczego³, jak i w ogóle wykształcenia

¹ Zob. rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 10 lutego 2017 r. w sprawie tytułów zawodowych nadawanych absolwentom studiów, warunków wydawania oraz niezbędnych elementów dyplomów ukończenia studiów i świadectw ukończenia studiów podyplomowych oraz wzoru suplementu do dyplomu (Dz.U. z 2017 r., poz. 279).

² Zob. rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 19 sierpnia 2015 r. w sprawie nostryfikacji dyplomów ukończenia studiów wyższych uzyskanych za granicą oraz w sprawie potwierdzenia ukończenia studiów wyższych na określonym poziomie kształcenia (Dz.U. z 2015 r., poz. 1467). Kwestie uznawania zagranicznych studiów, dyplomów i kwalifikacji akademickich są unormowane również w licznych umowach międzynarodowych. Zob. bliżej na ten temat M. Kożuch, *Praktyka uznawania kwalifikacji zawodowych w państwach członkowskich Unii Europejskiej ze szczególnym uwzględnieniem zawodów regulowanych*, [w:] C. Mik (red. i wstęp), *Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, Toruń 1998 oraz K. Kiczka, *Stwierdzenie i uznawanie kwalifikacji na gruncie prawa publicznego*, [w:] Z. Janku, Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Waligórski i K. Wojtczak (red.), *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego*, Wrocław 2005, s. 334 i n.

³ Bez wykształcenia prawniczego możliwe jest świadczenie usług prawniczych zarówno reglamentowanych (np. usługi doradztwa restrukturyzacyjnego), jak i nieregulowanych szczególnymi przepisami (np. usługi doradztwa z zakresu inwestycji budowlanych).

wyższego⁴. Szczególną rolę wśród świadczących usługi prawnicze odgrywają jednak osoby nie tylko odpowiednio wykształcone, ale również wykwalifikowane i przygotowane do wykonywania stałych czynności w ramach zawodu adwokata, radcy prawnego, rzeczownika patentowego, doradcy podatkowego lub notariusza. Pomimo że wyodrębnienie usług prawniczych oparte jest w głównej mierze na systemie kryteriów podmiotowo-przedmiotowych, określających jednocześnie kto i jakie usługi może wykonywać, to jednak w związku z otwartym co do zasady katalogiem czynności składających się na pojęcie usług prawniczych w prawie polskim występują także przejawy systemu wyłącznie podmiotowego, określającego usługi prawnicze poprzez wskazanie podmiotu uprawnionego do ich świadczenia oraz systemu wyłącznie przedmiotowego, określającego świadczeniodawcę poprzez wskazanie czynności, które może on wykonywać. Konstytucja⁵ będąca najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej (zob. art. 8 ust. 1 Konstytucji RP) nie odnosi się bezpośrednio do regulacji usług prawniczych. Posługuje się jednak pojęciami mającymi znaczenie dla analizowanego pojęcia. Konstytucja gwarantuje bowiem wolność działalności gospodarczej i swobodę umów, w ramach których mogą być świadczone również usługi prawnicze (zob. art. 20, 30 i 31 ust. 1 i 2 Konstytucji RP). Wolność działalności gospodarczej jest jednym z wyznaczników społecznej gospodarki rynkowej, stanowiącej podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej, a jej ograniczenie jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i jedynie ze względu na ważny interes publiczny (art. 20 i 22 Konstytucji RP). Konstytucja zapewnia także każdemu wolność wyboru i wykonywania zawodu, z wyjątkiem przypadków określonych ustawą (art. 65 ust. 1 Konstytucji RP). Ponadto przewiduje możliwość tworzenia w drodze ustawy samorządów zawodowych, reprezentujących zawody zaufania publicznego⁶ i sprawujących

⁴ Dotyczy to np. usługodawców świadczących usługi prawnicze niezastrzeżone do wyłączności prawniczych zawodów regulowanych wyłącznie na podstawie zasady wolności gospodarczej oraz pełnomocników procesowych sprawujących zarząd majątkiem lub interesami strony, a także pozostających ze stroną w stałym stosunku zlecenia obejmującego przedmiot sprawy zawisłej przed sądem (art. 87 § 1 k.p.c.).

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

⁶ Spośród zawodów prawniczych do zawodów zaufania publicznego początkowo zaliczano jedynie komorników i notariuszy z uwagi na ich status związany z kategorią funkcjonariuszy publicznych. Zob. wyrok SN z dnia 29 maja 2001 r., I CKN 1217/98, Dz.Urz. UOKiK 2001/2/67 oraz OSNC 2002/13. Pojęcie to obecnie związane jest natomiast przeważnie z tymi zawodami, które mają ustawowo uregulowany samorząd zawodowy pełniący funkcję zdecentralizowanej formy władztwa publicznego w celu zapewnienia prawidłowego wykonywania zawodu, w szczególności poprzez tzw. deontologię zawodową. Do kategorii zawodów zaufania publicznego świadczących usługi prawnicze zalicza się więc adwokatów, radców prawnych, rzeczowników patentowych, doradców podatkowych i notariuszy. W stosunku do rzeczowników patentowych taką kwalifikację przesądza wprost art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzeczownikach patentowych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 221 z późn. zm.), natomiast status adwokatów, radców prawnych i doradców podatkowych jako zawodu zaufania publicznego potwierdziło orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zob. zwłaszcza wyrok TK z dnia 26 listopada 2003 r., SK 22/02, ZU OTK 2003/9A/97; wyrok TK z dnia 18 lutego 2004 r., P 21/02, ZU OTK 2004/2A/9; wyrok TK z dnia 22 listopada 2004 r., SK 64/03, ZU OTK 2004/10A/107; wyrok TK z dnia 22 maja 2007 r., K 42/05, ZU OTK 2007/6A/49; wyrok TK z dnia 2 lipca

pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony (art. 17 ust. 1 Konstytucji RP). W ustawodawstwie zwykłym także brak jest uniwersalnych unormowań odnoszących do świadczenia wszystkich usług prawnych. Regulacja jest rozproszona, niejednolita i dotyczy jedynie niektórych zagadnień związanych z wykonywaniem poszczególnych usług prawnych, przy czym prawodawca przy ich normowaniu posługuje się różnymi kryteriami wyróżniającymi o charakterze podmiotowym, przedmiotowym, a także podmiotowo-przedmiotowym. Generalnie rzecz ujmując, usługi prawnicze można podzielić na reglamentowane i nieregulowane. Pierwsze są związane z wykonywaniem prawnych zawodów zaufania publicznego oraz z wykonywaniem innych ustawowo określonych czynności, które mogą w całości lub w części wchodzić w zakres usług prawnych (np. czynności doradztwa restrukturyzacyjnego⁷), natomiast drugie są świadczone wyłącznie na podstawie ogólnych przepisów regulujących wolność gospodarczą i swobodę umów.

1.2. Usługi prawnicze w prawodawstwie unijnym

Prawo unijne nie zawiera definicji pojęcia usługi prawniczej i prawnika, nie przewiduje też kompleksowej regulacji zasad świadczenia usług prawnych oraz organizacyjnych form wykonywania działalności prawniczej, w szczególności w ramach poszczególnych zawodów prawnych, pozostawiając te zagadnienia oraz kwestię nabycia uprawnień, kwalifikacji i prawnych tytułów zawodowych prawodawstwom państw członkowskich. W odniesieniu do usług prawnych prawo unijne reguluje je-

2007 r., K 41/05, ZU OTK 2007/7A/72; wyrok TK z dnia 1 grudnia 2009 r., K 4/08, ZU OTK 2009/A/11 oraz wyrok TK z dnia 12 lutego 2013 r., K 6/12, ZU OTK 2013/2A/16. Na temat pojęcia zawodów zaufania publicznego zob. również W. J. Wołpiuk, *Zawód zaufania publicznego z perspektywy prawa konstytucyjnego*, [w:] *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, Senat Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2002, s. 19 i n. oraz tenże, *Samorząd zawodu zaufania publicznego a interes publiczny*, [w:] *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny...*, s. 127 i n.; M. Kulesza, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego*, [w:] *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny...*, s. 25 i n.; J. Hausner, D. Długosz, *Tezy w sprawie zawodów zaufania publicznego*, [w:] *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny...*, s. 115 i n.; H. Izdebski, *Sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu przez samorzady zawodowe*, [w:] *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny...*, s. 153 i n.; P. Sarnecki, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego (art. 17 ust. 1 Konstytucji) na przykładzie adwokatury*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja, wybory, parlament*, Warszawa 2000, s. 173 i n.; M. Tabernaacka, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego*, AUWr Nr 2663, „Przegląd Prawa i Administracji” 2004, t. LXII, s. 302 i n.; Z. Monkiewicz, *Stanowisko doktryny i orzecznictwa w sprawie „zawodu zaufania publicznego”. Zadania i status notariatu po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, „Zeszyty Prawnicze Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu”, 2004, nr 2, s. 172 i n.; H. Izdebski, *Zawody prawnicze jako zawody zaufania publicznego*, [w:] H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka zawodów prawnych. Etyka prawnicza*, Warszawa 2006, s. 43 i n. oraz M. Pieniążek, *Etyka sytuacyjna prawnika*, Warszawa 2008, s. 39 i n.

⁷ Zob. art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. o licencji doradcy restrukturyzacyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 883). Wymieniona ustawa normuje wykonywanie zawodu regulowanego, który choć może być, przeważnie jednak nie jest związany z wykształceniem prawniczym ani prawniczymi kwalifikacjami zawodowymi.

dynie niektóre istotne aspekty ich wykonywania związane z wdrożeniem gwarantowanych traktatami swobód, przede wszystkim zaś swobody świadczenia usług oraz swobody przedsiębiorczości.

W rozumieniu traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁸ usługami są świadczenia wykonywane z powodów ekonomicznych (gospodarczych) i zwykle za wynagrodzeniem⁹, w zakresie, w jakim nie są objęte postanowieniami o swobodnym przepływie towarów, kapitału i osób¹⁰, polegające w szczególności na wykonywaniu wolnych zawodów¹¹ (art. 57 TfUE). Pojęciem usług zostały objęte zarówno świadczenie wykonywane w celu osiągnię-

⁸ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, zwany dalej Traktatem lub TfUE (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.). Na mocy Traktatu o Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 z późn. zm.) Unia Europejska stała się następcą prawnym Wspólnoty Europejskiej, natomiast tytuł Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską otrzymał brzmienie „Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej” na podstawie art. 2 pkt 1 Traktatu z Lizbony zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (Dz.Ur. UE 2007, C 306/1). Dalsze rozważania oparte będą na numeracji Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, natomiast powołania literatury i orzecznictwa mogą dotyczyć numeracji Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską.

⁹ Na temat pojęcia usługi w prawie unijnym zob. bliżej D. Adamski, *Pojęcie usługi w systemie prawa rynku wewnętrznego Wspólnoty Europejskiej*, KPPubl. 2002, Nr 1–2, s. 9 i n. oraz I. Kawka, *Metody tworzenia europejskiego jednolitego rynku usług*, „Rocznik Administracji Publicznej” 2015, s. 118 i n. Por. W. Kluth [w:] Ch. Calliess, M. Ruffert, *EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtcharta, Kommentar*, Wydanie 5, komentarz do art. 57 AEUV, Nb 7 i n.; A. Randelzhofer, U. Forsthoff, [w:] E. Grabitz, M. Hilf, M. Nettesheim, *Das Recht der Europäischen Union*, Wydanie 60, 2016, komentarz do art. 57 AEUV; P. Ch. Müller-Graff, [w:] R. Streinz, *EUV/AEUV Kommentar*, Wydanie 2, 2012, komentarz do art. 57 AEUV, Nb 14; J. Tiedje, [w:] H. von der Groeben, J. Schwarze, A. Hatje, *Europäisches Unionsrecht*, Wydanie 7, 2015, komentarz do art. 57 AEUV, Nb 32 i n. Por. również C. Barnard, *The substantive law of the UE: The four freedoms*, Oxford University Press 2007, s. 358 i n. oraz D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *European Union Law: Cases and materials*, Cambridge University Press 2010, s. 787 i n.

¹⁰ Swoboda świadczenia usług ma charakter subsydiarny (pomocniczy) w stosunku do swobody przepływu towarów, kapitału i osób w tym sensie, że można powoływać się na zawarte w niej gwarancje tylko w takim zakresie, w jakim nie są objęte gwarancjami wynikającymi ze swobody przepływu towarów, kapitału i osób. Zob. bliżej na ten temat komentarz do art. 50 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską: E. Skrzydło-Tefelska, komentarz do art. 50 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, [w:] A. Wróbel (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, Komentarz*, t. I (art. 1–60), Lex 2013 oraz D. Adamski, *Swoboda świadczenia usług na tle konstrukcji rynku wewnętrznego Wspólnoty Europejskiej*, Cz. II: *Relacje z innymi elementami rynku wewnętrznego*, KPPubl. 2003, nr 1, s. 71 i n., a także powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

¹¹ Pojęcie wolnych zawodów nie zostało zdefiniowane w prawie unijnym i przeważnie nie podlega definiowaniu w krajowych porządkach prawnych. Przepisy odwołują się najczęściej jedynie do ich przykładowego wyliczenia, a w doktrynie prawa wskazuje się na liczne specyficzne cechy wolnych zawodów, które w regulacji prawnej poszczególnych zawodów rzadko kiedy istnieją w pełnej rozciągłości, a jeśli występują, to w różnym natężeniu. Niewątpliwie wspólną cechą wolnych zawodów jest jednak ich niezależność, którą przepisy gwarantują nawet w ramach zawodów wykonywanych w stosunku pracowniczym. Na temat pojęcia wolnych zawodów w literaturze krajowej i zagranicznej oraz relacji tego pojęcia do kategorii zawodów regulowanych oraz zawodów zaufania publicznego zob. J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Warszawa 2004, s. 19 i n.; K. Wojtczak, *Reglamentacja form wykonywania zawodów zaufania publicznego w rozwiązaniach prawa polskiego i państw Unii Europejskiej*, [w:] *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny...*, s. 39 i n.; A. Krasnowolski, *Zawody zaufania publicznego, zawody regulowane oraz wolne zawody. Geneza, funkcjonowanie i aktualne problemy*, Kancelaria Senatu, Warszawa 2013, s. 3 i n.; A. Kidyba, *Wolny zawód w kodeksie spółek handlowych, prawda czy mit?*, „Rejent” Numer specjalny grudzień 2014, s. 37 i n. oraz tenże, *Radca prawny: zawód wolny, regulowany czy przedsiębiorca?*, „Radca Prawny” 2014, Nr 1, s. 11 i n.

cia zysku, jak i w celach szerszych, związanych z realizacją ogólnych interesów gospodarczych¹². W ramach traktatowej swobody świadczenia usług, z zastrzeżeniem praw wynikających ze swobody przedsiębiorczości¹³, usługodawca może w celu spełnienia świadczenia wykonywać przejściowo działalność w państwie świadczenia usługi na takich samych warunkach, jakie państwo to nakłada na własnych obywateli (art. 57 w zw. z art. 49 i n. TfUE). Opierając się natomiast na swobodzie przedsiębiorczości, świadczący usługę może podejmować i wykonywać stałą działalność prowadzoną na własny rachunek oraz zakładać przedsiębiorstwa i zarządzać nimi, w szczególności w formie spółek, na warunkach określonych przez ustawodawstwo państwa przyjmującego dla własnych obywateli (art. 49 TfUE). W przypadku realizacji swobody przedsiębiorczości usługodawca świadczący usługi prawnicze przenosi więc na stałe swoją działalność do innego państwa członkowskiego, co wiąże się z koniecznością spełnienia wszelkich warunków przewidzianych przez prawo państwa goszczącego dla własnych obywateli, np. związanych z założeniem, rejestracją i funkcjonowaniem spółki lub indywidualnej kancelarii w razie tzw. samozatrudnienia. Przykładowo w Polsce, w odniesieniu do stałego świadczenia usług prawniczych przez prawników zagranicznych w zakresie zawodów adwokata i radcy prawnego konieczna jest rejestracja działalności prawniczej we właściwym organie, znajomość języka polskiego w mowie i w piśmie, wpis na listę adwokatów lub radców prawnych, przestrzeganie pod rygorem odpowiedzialności dyscyplinarnej zasad etyki zawodowej¹⁴ oraz ubezpieczenie od

¹² Na temat pojęcia usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym oraz jego relacji do takich terminów jak „usługi świadczone w interesie ogólnym”, „usługi użyteczności publicznej” oraz „usługi publiczne” zob. K. Karasiewicz, *Usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym: pomiędzy jednolitym rynkiem a obywatelstwem Unii Europejskiej*, [w:] S. Biernat, S. Dudzik (red.), *Przeływ osób i świadczenie usług w Unii Europejskiej. Nowe zjawiska i tendencje*, Warszawa 2009, s. 177 i n.; a także L. Kieres, [w:] M. Biliński, R. Blicharz, T. Długosz, K. Horubski, J. Grabowski, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, M. Szydło, A. Wałaszek-Pyziół, A. Żurawik, *System Prawa Administracyjnego*, T. 8A: *Publiczne Prawo Gospodarcze*, R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), Warszawa 2013, s. 279 i n. Zob. również Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów – Biała księga nt. usług użyteczności publicznej. Dokument COM(2004)374 opublikowany na <http://europa.eu/>.

¹³ Zastrzeżenie to w praktyce oznacza, że swoboda świadczenia usług ma charakter subsydiarny nie tylko względem swobody przepływu towarów, kapitału i osób, ale również względem swobody przedsiębiorczości. Świadczenie usług jest bowiem działalnością zakresowo węższą niż prowadzenie działalności gospodarczej i w przeciwieństwie do niej ma charakter przejściowy i tymczasowy, a nie systematyczny i stały. Podmiot korzystający ze swobody przedsiębiorczości nie może więc dokonać wyboru bardziej liberalnych zasad wynikających ze swobody przepływu usług w celu obejścia wymogów prawnych państwa, na którego terytorium prowadzi działalność. Por. Ł. Bohdan, *Zawód adwokata w prawie wspólnotowym i prawie polskim*, [w:] S. Biernat (red.), *Studia z prawa Unii Europejskiej*, Kraków 2000, s. 354 i n.; D. Adamski, *Swoboda świadczenia usług na tle konstrukcji rynku wewnętrznego Wspólnoty Europejskiej*, Cz. I: *Modus faciendi oraz struktura wewnętrzna swobody*, KPPubl. 2002, nr 4, s. 7 i n. oraz tenże, *Swoboda świadczenia usług na tle konstrukcji rynku wewnętrznego Wspólnoty Europejskiej*, Cz. II: *Relacje z innymi elementami...*, s. 71 i n.

¹⁴ W uproszczeniu można powiedzieć, że to zespół norm pozaprawnych o charakterze moralnym, odnoszący się do prawidłowego wykonywania danego zawodu. Normy etyczne w praktyce często łączone są z normami o charakterze prakseologicznym i w powiązaniu z nimi określane są mianem deontologii zawodowej. Na temat pojęcia etyki zawodowej zob. bliżej R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2011, s. 23 i n.; E. Kojder, [w:] H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, Warszawa 2006,

odpowiedzialności cywilnej¹⁵. Bardziej liberalna jest natomiast sytuacja usługodawcy, który świadczy usługi w państwie przyjmującym jedynie tymczasowo, bez zamiaru wykonywania na jego terytorium stałej działalności. Nie musi on bowiem wówczas spełniać wszystkich wymogów przewidzianych prawem państwa goszczącego, a jedynie tylko niezbędnych¹⁶ dla świadczenia usługi transgranicznej¹⁷. W Polsce, w odniesieniu do świadczenia usług przez prawników zagranicznych w zakresie zawodów adwokata i radcy prawnego, nie jest więc wymagana rejestracja działalności prawniczej we właściwym organie ani wpis na listę adwokatów lub radców prawnych. Usługodawca opiera bowiem swoje uprawnienia do świadczenia usług prawniczych na prawie państwa macierzystego i w państwie goszczącym uprawnienia te nie podlegają uzupełnieniu lub weryfikacji. Jak już wspomniano, takie złagodzenie wymagań prawnych nie może jednak prowadzić do obchodzenia warunków korzystania ze swobody przedsiębiorczości. Z drugiej jednakże strony, państwa goszczące nie mogą utrudniać świadczenia usług, w szczególności poprzez stawianie transgranicznym usługodawcom wymogu stosowania wszystkich warunków adresowanych do podmiotów podejmujących prowadzenie działalności gospodarczej¹⁸.

s. 13 i n.; M. Pieniążek, *op. cit.*, s. 32 i n.; M. Kulesza, M. Niziołek, *Etyka służby publicznej*, Warszawa 2010, 16 i n.; I. Bogucka, *Zagadnienie tworzenia i funkcjonowania etycznych standardów zawodów prawniczych*, [w:] I. Bogucka, Z. Tabor (red.), *Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, Zakamycze 2003, s. 9 i n.; R. Sarkowicz, *Etyka prawnicza*, [w:] R. Sarkowicz, J. Stelmach (red.), *Teoria prawa*, Kraków 1996, s. 208 i n.; Z. Ziemiński, *Podstawy nauki o moralności*, Poznań 1981, s. 106 i n.; I. Lazari-Pawłowska, *Etyki zawodowe jako role społeczne*, [w:] A. Sarapata (red.), *Etyka zawodowa*, Warszawa 1971, s. 33 i n.; M. Michalik, *Spoleczne przesłanki, swoistość i funkcje etyki zawodowej*, [w:] A. Sarapata (red.), *Etyka...*, s. 17 i n.; A. Sarapata (red.), *Etyka...*, s. 5 i n. oraz powołaną tam literaturę.

¹⁵ Zagadnienia te zostały uregulowane w Ustawie z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2016, poz. 1874), zwana dalej upz. Należy jednakże zaznaczyć, że wymieniona ustawa dotyczy jedynie prawników posługujących się w państwie macierzystym tytułami odpowiadającymi w Polsce tytułom adwokata i radcy prawnego. Ze swobód traktatowych mogą natomiast korzystać również inni usługodawcy świadczący usługi prawnicze. Traktaty zgodnie z doktryną „bezpośredniego skutku prawa wspólnotowego” obowiązują bowiem zarówno w układzie horyzontalnym, jak i wertykalnym. Zob. bliżej na ten temat A. Wróbel, *Źródła prawa Wspólnot Europejskich*, [w:] A. Wróbel (red.), *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)*, Zakamycze, Warszawa 2002, s. 99 i n.

¹⁶ W literaturze przedmiotu za niezbędne warunki uznaje się tylko takie, które dają uzasadnić się koniecznością zapewnienia ochrony interesu publicznego państwa goszczącego. Zamiast wielu zob. E. Skrzydło-Tefelska, *op. cit.*

¹⁷ W rozumieniu art. 2 pkt 4 upz usługą transgraniczną jest jednorazowa lub mająca charakter przejściowej czynność z zakresu pomocy prawnej, wykonywana w Rzeczypospolitej Polskiej przez prawnika zagranicznego wykonującego stałą praktykę w innym państwie. W świetle natomiast doktryny i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS lub TS) pojęcie to obejmuje nie tylko sytuację wprost przewidzianą w art. 57 TfUE, polegającą na przejściowym świadczeniu usług w państwie goszczącym innym niż miejsce zamieszkania lub siedziba świadczeniodawcy (tzw. czynna swoboda świadczenia usług), ale również sytuacje, w których do państwa zamieszkania lub siedziby świadczeniodawcy przemieszcza się usługobiorca (tzw. bierna swoboda świadczenia usług), w których pomiędzy usługodawcą i usługobiorcą z różnych państw członkowskich przemieszcza się sama usługa oraz w których świadczeniodawca wykonuje usługi na terytorium państwa goszczącego, bez względu na to, gdzie znajduje się usługobiorca. Zob. bliżej na ten temat E. Skrzydło-Tefelska, *op. cit.*

¹⁸ Zob. w tej kwestii zwłaszcza wyrok ETS z dnia 25 lipca 1991 r. w sprawie *M. Säger*, C-76/90, Lex nr 124108; wyrok ETS z dnia 12 lipca 1984 r. w sprawie *Onno Klopp*, C-107/83, ECR 1998/7/02971 oraz

Zważywszy na okoliczność, że świadczenie usług może wchodzić w zakres działalności gospodarczej, w praktyce oddzielenie tych pojęć napotyka wiele poważnych trudności, zwłaszcza że ocenę charakteru usługi można dokonać jedynie *a posteriori*, a więc zwykle już po umożliwieniu dostępu do jej wykonywania. Jeśli świadczeniodawca utworzył w państwie goszczącym kancelarię prawną oraz wykonuje czynności przez dłuższy czas, przeważnie dopatruje się w tym prowadzenia działalności gospodarczej. Z orzecznictwa ETS wynika jednak, że kwestia ta wymaga zawsze indywidualnego rozważenia, albowiem samo posługiwanie się stworzoną infrastrukturą w celu świadczenia usług, choćby przez dłuższy, lecz określony czas¹⁹, nie musi jeszcze przekreślać możliwości korzystania ze swobody świadczenia usług, jeśli nie towarzyszy temu zamiar prowadzenia stałej działalności w państwie goszczącym oraz zachowane są odpowiednie i uzasadnione proporcje pomiędzy przejściowym charakterem świadczonej usługi i stałą działalnością prowadzoną w państwie macierzystym²⁰. Na gruncie traktatowym usługi prawnicze mogą być zatem wykonywane zarówno w ramach swobody przedsiębiorczości, jak i swobody świadczenia usług. W każdym jednak razie samo pojęcie usługi związane jest jedynie z czynnościami podejmowanymi na własny rachunek świadczeniodawcy, a więc nie w związku z jego zatrudnieniem, które na rynku unijnym podlega innym swobodom, a mianowicie swobodzie przepływu osób i pracowników (art. 45 i n. TfUE). Już tylko z tego względu za świadczących usługi prawnicze nie można uznać sędziów i prokuratorów, a także pozostających w zatrudnieniu pracowniczym radców prawnych, rzeczników patentowych, doradców podatkowych oraz radców Prokuratorii Generalnej. W przypadku osób fizycznych świadczenie usług na własny rachunek jest tzw. samozatrudnieniem, podejmowanym poza stosunkiem podporządkowania na własne ryzyko gospodarcze i odpowiedzialność świadczeniodawcy oraz za wynagrodzeniem co do zasady otrzymywanym od świadczeniobiorcy²¹. Poza tym z zakresu pojęcia usług zostały wyłączone świadczenia podejmowane w ramach choćby częściowego wykonywania władzy publicznej (art. 51 TfUE). Wyłączenie to ma charakter przedmiotowy i w odniesieniu do zawodów prawniczych dotyczy w szczególności działalności sędziów, prokuratorów, komorników, częściowo notariuszy²², a także samorządów prawniczych zawodów zaufania publicznej-

wyrok ETS z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie *Amok Verlags GmbH*, C-289/02, Lex 192610. Por. również D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *op. cit.*, s. 829 i n.

¹⁹ Zgodnie z orzecznictwem ETS nie jest jednak możliwe *a priori* ustalenie terminu, po którego przekroczeniu usługa utraci swój tymczasowy charakter i będzie podlegać swobodzie przedsiębiorczości. Zagadnienie to wymaga bowiem zawsze indywidualnego rozważenia na tle okoliczności faktycznych danej sprawy. Zob. wyrok ETS z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie *Schnitzer*, C-215/01, Lex nr 192570.

²⁰ Zob. zwłaszcza wyrok ETS z dnia 30 listopada 1995 r. w sprawie *Gebhard*, C-55/94, Lex nr 116531.

²¹ Zob. wyrok ETS z dnia 20 listopada 2001 r. w sprawie *A.M. Jany*, C-268/99, Lex nr 83475.

²² Wymienione zawody prawnicze w Polsce są związane z wykonywaniem władzy publicznej. Dotyczy to także częściowo notariuszy, którzy korzystają w Polsce ze statusu funkcjonariuszy publicznych i podobnie jak w większości krajów członkowskich UE należą do tzw. porządku łańciskiego. Notariusze w krajach

go²³. Obejmuje ponadto związane z wykonywaniem władzy publicznej czynności zawodów nieprawniczych, które w całości lub w części mogą wchodzić w zakres usług prawnych (np. czynności syndyków). Na podstawie orzecznictwa ETS należy odnotować, że również niektóre czynności zawodowe adwokatów mogą zostać wyłączone z traktatowych gwarancji swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług, w zakresie, w jakim są one bezpośrednio związane z wykonywaniem władzy publicznej. Dotyczy to przykładowo sprawowania funkcji w orzecznictwie dyscyplinarnym oraz w organach samorządu zawodowego²⁴. Z uwagi na ścisłą interpretację odstępstwa od traktatowych swobód wyłączenie wszystkich czynności objętych wykonywaniem poszczególnych zawodów jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy nie jest możliwe wyodrębnienie wśród nich takich, które choćby częściowo, lecz bezpośrednio i wyraźnie związane są z wykonywaniem władzy publicznej²⁵.

Ponadto należy stwierdzić, że w porównaniu z mającymi charakter rzeczowy towarami, do których odnosi się traktatowa swoboda przepływu towarów (art. 28 i n. TfUE), w usługach dominują elementy osobowe i niematerialne. Usługi są bowiem ściśle związane z osobami je świadczącymi, z ich kwalifikacjami, umiejętnościami, właściwościami oraz innymi osobistymi przymiotami. W efekcie w usługach często również świadczenie jest

należących do porządku anglosaskiego (np. w Wielkiej Brytanii, Irlandii, Szwecji, Finlandii) nie wykonują władzy publicznej i podlegają w pełni traktatowym swobodom przedsiębiorczości i świadczenia usług. Por. M. Pazdan, *Notariat po przystąpieniu Polski do UE*, „Rejent” 2002, nr 6, s. 28 i n.; E. Skrzydło-Tefelska, *Swobodny przepływ osób a wykonywanie zawodu notariusza w Unii Europejskiej*, „Rejent” 2000, nr 4, s. 173 i n.; J. Lipski, *Zadania i status notariatu po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, Zeszyty Prawnicze Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu 2004, nr 2, s. 175 i n. oraz W. Postulski, [w:] A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Zakamycze 2005, Lex 2013. Jednocześnie trzeba jednak zaznaczyć, że omawiane wyłączenie w orzecznictwie ETS traktowane jest jako wyjątek bardzo ściśle interpretowany, ograniczony w zasadzie jedynie do czynności, które są tylko bezpośrednio i wyraźnie związane z wykonywaniem władzy publicznej, w konsekwencji czego także na gruncie notariatu łacińskiego istnieje tendencja przynajmniej do częściowego poddawania notariuszy niektórym swobodom traktatowym. Zob. np. w odniesieniu do notariuszy belgijskich, austriackich i greckich wyroki dotyczące dostępu do zawodu na podstawie niedozwolonego warunku przynależności państwowej (wyrok TSUE z dnia 24 maja 2011 r., C-47/08, C-53/08, C-61/08, Lex nr 795062) oraz krytyczną głosę do tego orzeczenia M. Kożuch, *Glosa do wyroku TS z dnia 24 maja 2011 r., C-47/08, C-53/08, C-61/08*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 1, s. 38 i n. Wcześniej Trybunał Sprawiedliwości uznał, że nie podlegają wyłączeniu spod gwarancji traktatowych z powołaniem się na wykonywanie władzy publicznej biegli sądowi (wyrok TSUE z dnia 10 grudnia 1991 r., C-306/89, Lex nr 125851) oraz tłumacze przysięgli (wyrok TSUE z dnia 17 marca 2011 r., C-372/09, Lex nr 737331).

²³ Samorządy zawodów zaufania publicznego uznawane są w Polsce za zdecentralizowaną formę administracji publicznej, z drugiej zaś strony za przedsiębiorcę, a także związek przedsiębiorców. Ta wieloznaczność kwalifikacyjna, zwłaszcza w odniesieniu do jednych i tych samych czynności samorządów zawodów zaufania publicznego nie powinna mieć miejsca, w praktyce jednak występuje i prowadzi do wielu nieporozumień. Zob. bliżej na ten temat rozważania w dalszej części pracy.

²⁴ W niektórych krajach adwokat może również sprawować funkcję sędziowską w drodze uzupełnienia składu sędziowskiego w razie wyłączenia sędziego (np. we Francji i Belgii) oraz przyjmować funkcję sędzię dodatkowego (np. w Holandii).

²⁵ Zob. orzeczenie ETS z dnia 20 czerwca 1974 r. w sprawie *J. Reaners*, C-2/74, Lex nr 137993.

nierozdzielne od jego konsumpcji w tym sensie, że przeważnie następuje zbieżność miejsca i czasu wykonywania usługi z miejscem i czasem jej konsumowania. Z kolei niematerialny charakter usług sprawia, że mogą one być świadczone nawet bez pośrednictwa materialnych nośników, które zwiększają jedynie efektywność i zasięg usług, nie wpływając jednak na ich naturę. W konsekwencji jakość i wartość usług można zwykle zbadać i ocenić dopiero po ich skonsumowaniu. W odróżnieniu jednak od towarów będących rzeczami nie można nabyć własności usług jako przedmiotów świadczenia. Usług nie można też zniszczyć (unicestwić), tak jak jest to możliwe w przypadku towarów²⁶. Inną istotną cechą usług w rozumieniu traktatowym jest ich odpłatność wyrażająca się dążeniem świadczeniodawcy do uzyskania ekwiwalentu w zamian za świadczenie. Ze sformułowania art. 57 TfUE „zwykle za wynagrodzeniem” można jednak wysnuć wniosek, że usługą może być również wyjątkowo świadczenie, za które nie przysługuje wynagrodzenie²⁷. Elastyczność wskazanego unormowania jest uzasadniona, albowiem w ramach każdej działalności podejmowanej w celu uzyskania zysku można spotkać nieodpłatne czynności, które nie przekreślają odpłatności świadczenia jako ciągu różnego rodzaju pojedynczych czynności²⁸. Poza tym z orzecznictwa ETS wynika, że wynagrodzenie za usługę nie musi być należne bezpośrednio od świadczeniobiorcy i może również polegać na finansowaniu przez państwo²⁹.

Rozwinięcie traktatowych swobód stanowią m.in. dyrektywy 77/249/EWG³⁰, 98/5/WE³¹, 2005/36/WE³² oraz 2006/123/WE³³. Dwie pierwsze dyrektywy posługują się wspólną kate-

²⁶ Test zniszczenia przedmiotu świadczenia stanowi jedno z ważniejszych kryteriów odróżnienia towarów i usług. Zob. D. Adamski, *Pojęcie usługi...*, s. 9 i n. oraz I. Wróbel, *Relacje między zakresami znaczeniowymi pojęć „towar” i „usługa” na gruncie prawa Unii Europejskiej*, PPP 2014, Nr 1, s. 15 i n.

²⁷ Świadczenia nieopłatne mogą stanowić usługę, jeśli zostały spełnione w celu uzyskania zapłaty w przyszłości. W literaturze przedmiotu można jednak spotkać stanowisko, że odpłatność zawsze jest koniecznym elementem usługi (tak np. E. Skrzydło-Tefelska, Komentarz do art. 50 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską...), a także, że należy do *essentialia negotii* umowy o świadczenie usług (tak. D. Adamski, *Pojęcie usługi...*, s. 26). Z tym ostatnim poglądem nie można zgodzić się ze względu na treść art. 735 w zw. z art. 750 k.c. Co do zasady wynagrodzenie można uznać natomiast za *naturalia negotii* umowy o świadczenie usług.

²⁸ Stanowisko takie zostało zaprezentowane w orzeczeniu ETS z dnia 1 grudnia 1993 r. w sprawie *S.M. Wirth*, C-109/92, Lex nr 120978.

²⁹ Zob. zwłaszcza orzeczenie ETS z dnia 26 kwietnia 1988 r. w sprawie *Bond van Adverteerders*, C-352/85, ECR 1988//4/02085 oraz orzeczenie z dnia 28 kwietnia 1998 r. w sprawie *R. Kohll*, C-158/96, ECR 1998/4/1-01931.

³⁰ Dyrektywa 77/249/EWG Rady z dnia 22 marca 1977 r., mająca na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług (Dz.U. UE L.1977.78.17 z późn. zm.), zwana dalej dyrektywą 77/249/EWG.

³¹ Dyrektywa 98/5/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 lutego 1998 r., mająca na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w państwie członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych (Dz.U. UE L.1998.77.36 z późn. zm.), zwana dalej dyrektywą 98/5/WE.

³² Dyrektywa 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 z późn. zm.), zwana dalej dyrektywą 2005/36/WE.

³³ Dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym (Dz.U. UE L.2006.376.36), zwana dalej dyrektywą 2006/123/WE lub dyrektywą usługową.

gorią „prawnika” jedynie na określenie enumeratywnie wymienionych zawodów prawniczych świadczących usługi w państwach członkowskich i identyfikowanych za pomocą wykazu tytułów zawodowych odpowiadających w Polsce zawodom adwokata i radcy prawnego. Dyrektywa 77/249/EWG dotyczy podniesienia skuteczności korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług, między innymi poprzez wyraźne stwierdzenie, że państwa goszczące nie mogą wymagać od transgranicznych świadczeniodawców pobytu ani rejestracji w organizacji zawodowej na swym terytorium (art. 4 ust. 1). Dyrektywa 98/5/WE dotyczy natomiast podniesienia efektywności korzystania ze swobody przedsiębiorczości oraz przepływu pracowników w odniesieniu do prawników podejmujących działalność na własny rachunek lub podejmujących pracę najemną w innym państwie członkowskim w stosunku do państwa, w którym zostały uzyskane ich prawnicze kwalifikacje zawodowe. Obie dyrektywy zostały wdrożone do polskiego porządku prawnego przez wspomnianą już ustawę o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej.

Natomiast dyrektywa 2005/36/WE w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, będąca dopełnieniem wyżej wymienionych dyrektyw, posługuje się szerszą kategorią „zawodów regulowanych”. W rozumieniu wymienionej dyrektywy są to zawody, których podejmowanie lub co najmniej jeden ze sposobów wykonywania jest bezpośrednio lub pośrednio uzależniony od uzyskania specjalnych kwalifikacji zawodowych i spełnienia innych warunków określonych w odrębnych przepisach o charakterze ustawowym, wykonawczym lub administracyjnym, w szczególności w odniesieniu do posługiwania się zastrzeżonym tytułem zawodowym (art. 3 ust. 1a). Zakresem pojęcia zawodów regulowanych zostały objęte nie tylko zawody adwokata i radcy prawnego, ale również inne wolne zawody, w tym niektóre zawody częściowo prawnicze, takie jak rzecznik patentowy czy doradca podatkowy. Podobnie jak na gruncie traktatowym, z zakresu obowiązywania dyrektywy zostały wyłączone zawody prawnicze związane z wykonywaniem władzy publicznej, co dotyczy zwłaszcza sędziów, prokuratorów, komorników oraz jak wcześniej wskazywano, częściowo notariuszy. Z uwagi na brak szczególnej regulacji zasad nabywania uprawnień i wykonywania zawodu do kategorii zawodów regulowanych nie zalicza się również np. sędziów polubownych i mediatorów oraz prawników bez szczególnych kwalifikacji zawodowych, świadczących usługi jedynie na podstawie wolności działalności gospodarczej³⁴ gwarantowanej przez Konstytucję RP. Dyrektywa 2005/36/WE została wdrożona do polskiego porządku prawnego między innymi przez ustawę o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej³⁵.

³⁴ W odniesieniu do niewykwalifikowanej działalności prawniczej opartej na zasadzie wolności gospodarczej zob. zwłaszcza wyrok TK z dnia 26 listopada 2003 r., SK 22/02, ZU OTK 2003/9/97, Dz.U. z 2003 r. Nr 2006, poz. 2012.

³⁵ Ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz.U. z 2016 r., poz. 65).

Wymienione regulacje w zakresie, w jakim odnoszą się do usług prawniczych, oparte są na kryterium podmiotowym, indywidualizującym usługi jako czynności wykonywane przez przedstawicieli rodzajowo lub abstrakcyjnie określonych zawodów. Szerze, przedmiotowe podejście do zagadnienia świadczenia usług, w tym obejmujące działalność zawodów regulowanych, przewiduje natomiast dyrektywa 2006/123/WE dotycząca usług na rynku wewnętrznym. Co do zasady swym zakresem obowiązywania obejmuje ona bowiem wszelkie usługi świadczone z powodów ekonomicznych (gospodarczych), choćby w ogólnym interesie gospodarczym³⁶, przy czym zgodnie z rozumieniem traktatowym za usługę traktuje każdą działalność prowadzoną na własny rachunek i przeważnie za wynagrodzeniem (art. 4 pkt 1). Dyrektywa usługowa ma zatem zastosowanie do wszystkich usług prawniczych świadczonych zarówno w ramach wykonywania zawodów regulowanych, jak i na zasadach ogólnych, wynikających z wolności gospodarczej. Nie obejmuje natomiast usług o charakterze nieekonomicznym (niegospodarczym), świadczonych w interesie ogólnym (art. 2 ust. 2 pkt „a”)³⁷, a także czynności zawodowych sędziego, prokuratora, komornika i częściowo notariusza, które zostały wyłączone z zakresu jej obowiązywania z uwagi na swój urzędowy charakter związany z wykonywaniem władzy publicznej (zob. art. 2 ust. 2 pkt „i” i „l”; por. art. 17 pkt 12)³⁸. Niezależnie, dyrektywy nie stosuje się do zawodów prawniczych wykonywanych w ramach zatrudnienia. Dyrektywa usługowa stanowi pogłębienie traktatowych swobód przedsiębiorczości oraz świadczenia usług i ma na celu dalsze zniesienie barier w rozwoju unijnego rynku we-

³⁶ W uproszczeniu można przyjąć, że w polskim porządku prawnym pojęcie to odpowiada usługom użyteczności publicznej świadczonym w związku z realizacją zadań publicznych. Zob. np. art. 6 i 7 ustawy z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 1384 z późn. zm.), art. 7 i 9 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 446 z późn. zm.), zwanej dalej usg oraz art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 573), zwanej dalej ugk.

³⁷ W polskim porządku prawnym pojęcie to dotyczy m.in. usług świadczonych w ramach tzw. pożytku publicznego. Zob. ustawę z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1817 z późn. zm.), zwaną dalej uppw oraz jej omówienie J. Blicharz, *Komentarz do ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie*, [w:] *Ustawa i działalności pożytku publicznego i wolontariacie. Ustawa o spółdzielniach socjalnych. Komentarz*, Lex 2012, nr 8602.

³⁸ Wymienione przepisy stały się źródłem licznych wątpliwości, zwłaszcza w odniesieniu do czynności zawodowych notariuszy, których usługi – podobnie jak usługi komorników powoływanych na mocy aktu urzędowego – zostały wymienione wprost w przepisie wyłączającym z zakresu obowiązywania dyrektywy usługowej i to niezależnie od wyłączenia z tego zakresu czynności związanych z wykonywaniem władzy publicznej. O ile jednak w stosunku do komorników można przyjąć, że wyłączenie dotyczy wszystkich ich czynności zawodowych zwłaszcza, że mieszczą się one w zakresie wykonywania władzy publicznej, o tyle w stosunku do notariuszy takiego twierdzenia nie można skutecznie wywieść, szczególnie w świetle art. 17 pkt 12 dyrektywy. Przepis ten niezależnie bowiem od kwalifikacji czynności notarialnych jako związanych z wykonywaniem władzy publicznej wyłącza z zakresu stosowania jedynie art. 16 dyrektywy czynności, co do których ustawowo wymagany jest udział notariusza. Gdyby wyłączenie z zakresu obowiązywania dyrektywy usługowej dotyczyło wszystkich czynności notarialnych, przepis art. 17 pkt 12 dyrektywy byłby zbędny. Kwestia ta będzie również przedmiotem rozważań w dalszej części pracy, w tym natomiast miejscu należy przywołać uwagi poczynione w przyp. 22 oraz przywołaną tam literaturę i orzecznictwo.

wewnętrznego³⁹. Zgodnie bowiem z tą dyrektywą ustawodawstwa krajowe powinny znieść lub uzasadnić dotychczasowe zakazy lub ograniczenia. W odniesieniu do usług prawniczych dotyczy to zwłaszcza zniesienia wymogów dyskryminujących z uwagi na przynależność państwową, zakazów prowadzenia działalności, obowiązku wpisu do rejestru lub przynależności do organizacji zawodowej w więcej niż jednym państwie, ograniczenia wyboru swobody prowadzenia na terytorium przedsiębiorstwa głównego i dodatkowego, całkowitego zakazu reklamy (art. 14 i 24), a także ograniczeń w prowadzeniu działalności jedynie w określonych formach organizacyjnych, stosowaniu minimalnych lub maksymalnych taryf określających wynagrodzenie oraz w prowadzeniu działalności wielodyscyplinarnej (art. 15 i 25). Według dyrektywy usługowej ograniczenia działalności wielodyscyplinarnej są dopuszczalne jedynie w celu zapewnienia zgodności etyki⁴⁰ i pragmatyki zawodowej⁴¹ oraz jeśli są one niezbędne dla zapewnienia niezależności i bezstronności poszczególnych zawodów regulowanych. W przypadku natomiast ograniczeń związanych z nałożeniem na usługodawców obowiązku działania jedynie w określonych formach organizacyjnych dyrektywa wymaga ponadto, aby ograniczenia były podyktowane nadrzędnym interesem publicznym, aby nie dyskryminowały z uwagi na przynależność państwową lub miejsce siedziby oraz aby były proporcjonalne, tzn. odpowiednie i niezbędne dla zapewnienia osiągnięcia wyznaczonego celu, jeśli jednocześnie nie ma możliwości osiągnięcia tego celu za pomocą mniej restrykcyjnych ogra-

³⁹ Państwa członkowskie zostały zobowiązane do wskazania w tzw. sprawozdaniu wzajemnej oceny, które ograniczenia zostały zniesione lub złagodzone w ustawodawstwie krajowym, które zamierzają utrzymać i czy spełniają one przewidziane w dyrektywie przesłanki legalności, a w odniesieniu do ograniczeń w zakresie działalności wielodyscyplinarnej, również do wskazania usługodawców podlegających ograniczeniom, treści tych ograniczeń oraz uzasadnienia ich utrzymywania. Począwszy od dnia 28 grudnia 2006 r. państwa członkowskie nie mogą wprowadzać nowych ograniczeń, które byłyby niezgodne z dyrektywą i mają obowiązek powiadamiania Komisji UE o wszelkich nowych przepisach ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych ustanawiających ograniczenia. Komisja w razie stwierdzenia naruszenia prawa unijnego może zaś wezwać państwo członkowskie do odstąpienia od przyjęcia określonych ograniczeń lub do ich uchylenia (art. 15 ust. 5–7 i art. 25 ust. 3 w zw. z art. 39 ust. 1).

⁴⁰ Zob. np. Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej), zwany dalej kea (tekst opublikowany na <http://www.nra.pl/>), Kodeks Etyki Radcy Prawnego, zwany kerp (tekst opublikowany na <http://www.kirp.pl/>), Zasady Etyki Zawodowej Rzecznika Patentowego, zwane kerzp (tekst opublikowany na <http://www.rzecznikpatentowy.org.pl/>), Zasady Etyki Doradców Podatkowych, zwane kedp (tekst opublikowany na <http://www.krdp.pl/>) oraz Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza, zwany dalej kezn (tekst opublikowany na <http://www.rejent.poznan.pl/>).

⁴¹ Na pragmatykę zawodową składają się różnego rodzaju reguły tworzone, sankcjonowane i przeważnie spisywane przez samorządy zawodowe, często o charakterze technicznym, odnoszące się do poszczególnych praktycznych aspektów wykonywania zawodu. Są one rozproszone w różnych, zarówno normotwórczych, jak i nienormatywnych aktach samorządowych i wspólnie z etyką tworzą tzw. deontologię zawodową. Zob. np. uchwałę nr 54/2009 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 12 września 2009 r. w sprawie „Regulaminu wykonywania zawodu adwokata w kancelarii indywidualnej lub w spółkach” (tekst jedn. ustalony uchwałą Prezydium NRA z dnia 7 lipca 2015 r. opublikowany na <http://www.nra.pl/>), uchwałę Nr 94/IX/2015 Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 13 czerwca 2015 r. w sprawie Regulaminu wykonywania zawodu radcy Prawnego (tekst opublikowany na <http://www.kirp.pl/> oraz uchwałę Krajowej Rady Rzeczników Patentowych z dnia 13 września 2012 r., Nr 837/V/2012 (tekst opublikowany na <http://www.rzecznikpatentowy.org.pl/>).

niczeń (art. 15 i 25)⁴². Dyrektywa 2006/123/WE została wdrożona do polskiego porządku prawnego przez ustawę o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁴³.

1.3. Usługi prawnicze w prawodawstwie polskim

Podobnie jak wskazane wyżej w pkt 1.2 regulacje prawa unijnego, również prawodawstwo polskie nie zawiera normatywnej definicji usług prawniczych ani też uniwersalnych unormowań odnoszących się do wszystkich podmiotów świadczących takie usługi. Tak jak na gruncie unijnych postanowień traktatowych, usługi prawnicze w Polsce mogą być świadczone zarówno w ramach działalności gospodarczej, jak i poza nią. Zgodnie z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej⁴⁴ działalność usługowa oraz zawodowa, jeśli ma charakter zarobkowy i jest wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły, jest działalnością gospodarczą, a osoby świadczące usługi oraz wykonujące działalność zawodową we własnym imieniu są przedsiębiorcami⁴⁵. Za przedsiębiorców ustawa uznaje osoby fizyczne, osoby prawne, jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, które zostały wyposażone przez odrębne przepisy w zdolność prawną⁴⁶, a tak-

⁴² Przewidziane dyrektywą usługową wymogi legalności ograniczeń działalności usługowej w zasadzie pokrywają się z gwarancjami przewidzianymi w Konstytucji RP. W szczególności należy wskazać tu na jej art. 22, stanowiący, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny oraz art. 31 ust. 3 przewidujący, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób, przy czym ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Ważną gwarancją konstytucyjną jest również art. 32 Konstytucji RP, stanowiący, że wszyscy są równi wobec prawa i mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne oraz że nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny.

⁴³ Ustawa z dnia 4 marca 2010 r. o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 893 z późn. zm.), zwana dalej uśu.

⁴⁴ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1829 z późn. zm.), zwana dalej usdg.

⁴⁵ Na temat pojęcia przedsiębiorcy zob. bliżej M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i w prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2012; G. Materna, *Pojęcie przedsiębiorcy w polskim i europejskim prawie ochrony konkurencji*, Warszawa 2009; S. Włodyka, P. Bielski, [w:] S. Włodyka (red.), *Prawo handlowe – część ogólna. System Prawa Handlowego*, T. 1, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 560 i n., a także powołaną tam literaturę.

⁴⁶ Zdolność prawna jest wyznacznikiem podmiotowości. Osoby fizyczne nabywają ją od chwili urodzenia (art. 8 § 1 k.c.), natomiast osoby prawne i inne jednostki organizacyjne zasadniczo od chwili powstania, którą przepisy różnie określają w zależności od rodzaju jednostki (art. 33 i 33¹ § 1 k.c.). Pomimo że kwestia ta uznawana jest za sporną w literaturze przedmiotu, przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej dla nabycia statusu przedsiębiorcy nie wymagają jednak zdolności do czynności prawnych, co uzasadniane jest przeważnie brakiem obowiązku osobistego prowadzenia działalności. Zamiast wielu zob. Z. Miczek, *Osoba fizyczna jako przedsiębiorca – na tle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i kodeksu cywilnego*, PPH 2005, nr 9, s. 24 i n.; P. Zaporowski, *Czy przedsiębiorcą może być osoba fizyczna niemająca pełnej zdolności do czynności prawnych?*, „Palestra” 2006, nr 7–8, s. 37 i n. oraz J. P. Naworski, *Przedsiębiorca w polskim prawie cywilnym (materialnym i procesowym) de lege lata i de lege ferenda*, Toruń 2011, s. 45 i n. Zob. również w tej materii pogląd przeciwny, C. Kosikowski, *Pojęcie przedsiębiorcy w pra-*

że wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej (art. 4 ust. 1 i art. 2 ust. 2 usdg). Normatywne określenie działalności gospodarczej swym zakresem przedmiotowym obejmuje zatem działalność usługową i zawodową. Pojęcia te, choć niewątpliwie mają znaczną część wspólną, nie są desygnatowo tożsame. Działalność zawodowa w odróżnieniu od usługowej może bowiem być również wykonywana na cudzy rachunek (np. w ramach stosunku pracy) i już tylko z tej przyczyny oraz niezależnie od innych przesłanek nie może być w pełnej rozciągłości kwalifikowana jako działalność gospodarcza⁴⁷. Ponadto działalność usługowa oparta jest zawsze na relacjach świadczeniodawcy (usługodawcy) ze świadczeniobiorcami (usługobiorcami) o charakterze prywatnoprawnym, podczas gdy działalność zawodowa może być oparta na relacjach o charakterze publicznoprawnym, co występuje przede wszystkim w przypadku prawniczej działalności zawodowej sędziego, prokuratora, komornika, a także częściowo notariusza.

Działalność zawodowa nie została normatywnie zdefiniowana. W literaturze przedmiotu przyjmuje się jednak powszechnie, że polega ona na wykonywaniu poszczególnych zawodów⁴⁸. Na ogół wymaga ona odpowiednich umiejętności i kwalifikacji, często potwierdzanych w drodze różnego rodzaju aktów o charakterze administracyjnym, na podstawie których właściwe organy państwowe oraz zawodowe organizacje samorządowe dokonują wpisu na listę osób uprawnionych do wykonywania danego zawodu i wydają stosowne dokumenty legitymujące. Działalność zawodowa prowadzona jest przeważnie tylko przez osoby fizyczne, jednak może ona również być wykonywana w różnego rodzaju jednostkach organizacyjnych, w szczególności w spółkach. Poza przypadkiem wspólników spółki cywilnej, którzy poprzez uczestnictwo w spółce niemającej zdolności

wie polskim, PiP 2001, nr 4, s. 20 i n. Por. także tego autora, *Przedsiębiorca w prawie polskim na tle prawa europejskiego*, Warszawa 2003, s. 33 i n. Trzeba jednakże zaznaczyć, że wymóg przynajmniej ograniczonej zdolności do czynności prawnych mogą przewidywać różnego rodzaju przepisy regulujące czynności oraz usługi wykonywane zarówno w ramach działalności gospodarczej, jak i poza nią. Przykładowo na tle działalności prawniczej do dokonywania czynności prawnych w imieniu i na rachunek mocodawcy (bezpośrednie zastępstwo prawne) konieczna jest co najmniej ograniczona zdolność do czynności prawnych (zob. art. 100 k.c. oraz art. 734 § 2 k.c. w zw. z art. 747 i 748 k.c.), a także pełna zdolność do czynności prawnych w przypadku czynności zawodowych np. adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych, doradców podatkowych, notariuszy, co wynika z przepisów ustaw szczególnych normujących zasady wykonywania tych zawodów.

⁴⁷ Por. T. Staranowicz, *Jeszcze w sprawie pojęcia działalności zawodowej w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej*, „Radca Prawny” 2005, nr 2, s. 87 i n.; Ł. Błaszczak, *W nawiązaniu do polemiki – jeszcze raz o tatusie radcy prawnego*, „Radca Prawny” 2005, nr 2, s. 90 i n.; Ł. Błaszczak, *Status radcy prawnego w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, „Radca Prawny” 2004, nr 6, s. 16; K. Stoga, Z. Klatka, *Działalność zawodowa radcy prawnego po 21 sierpnia 2004 r.*, „Radca Prawny” 2004, nr 6, s. 11 i n.

⁴⁸ Zamiast wielu zob. C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 27 oraz M. A. Waligórski, *Działalność gospodarcza w ujęciu prawa administracyjnego*, Poznań 2006, s. 22. Kluczowe znaczenie ma zatem pojęcie zawodu, które choć również nie zostało normatywnie zdefiniowane, w literaturze wiązane jest na ogół z pewnym stałym zajęciem wymagającym potwierdzenia umiejętności praktycznych (fachu). Zob. bliżej K. Wojtczak, *Zawód i jego prawna regulacja. Studium z zakresu materialnego prawa administracyjnego*, Poznań 1999, s. 50 i n.; J. Jacyszyn, *Pojęcie wolnego zawodu. Analiza aktów prawnych i doktryny*, PPH 2000, nr 10, s. 1 i n., a także powołaną tam literaturę.

prawnej (podmiotowości) mogą we własnym imieniu prowadzić działalność zawodową i zarazem gospodarczą, wspólnicy pozostałych spółek nie stają się przedsiębiorcami⁴⁹, jeśli nie prowadzą we własnym imieniu działalności gospodarczej odrębnej od działalności prowadzonej przez te spółki. Na mocy art. 2a ustawy o swobodzie działalności gospodarczej do działalności gospodarczej w zakresie usług oraz w zakresie działalności zawodowej stosuje się odpowiednio przepisy art. 5 oraz przepisy rozdziału 2 i 3 ustawy o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Według wymienionej wyżej ustawy natomiast usługami są świadczenia wykonywane przez usługodawcę jedynie na własny rachunek i zwykle za wynagrodzeniem, w szczególności zaś usługi świadczone w ramach wykonywanego zawodu (art. 2 ust. 1 pkt 1). Oznacza to, że zakresem przedmiotowym tej regulacji została objęta tylko taka działalność zawodowa, która jest jednocześnie działalnością usługową. Inaczej więc niż na gruncie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej zachodzi tu całkowite pokrywanie się desygnatów znaczeniowych pojęcia działalności usługowej i zawodowej, przy założeniu, że obie mają charakter zarobkowy⁵⁰. Usługodawcą w rozumieniu ustawy o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej są natomiast nie tylko przedsiębiorcy z innego państwa członkowskiego, którzy wykonują działalność gospodarczą zgodnie z obowiązującymi w tym państwie przepisami, a na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej czasowo oferują lub świadczą usługi, ale także osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej z innego państwa członkowskiego nieprowadzące działalności gospodarczej, które czasowo oferują lub świadczą usługi na terytorium Polski oraz nieprowadzące działalności gospodarczej osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, ale mające siedzibę lub miejsce zamieszkania w Polsce i oferujące lub wykonujące usługi na jej terytorium (art. 2 ust. 1 pkt 2).

Działalność usługowa (w tym zawodowa) nie musi więc, a jedynie może wchodzić w zakres pojęcia działalności gospodarczej i przedsiębiorcy. Z uwagi na możliwą tożsamość podmiotową i przedmiotową odnoszącą się do świadczeniodawcy i rodzaju wykonywanej przez niego działalności rozróżnienie świadczenia usług w ramach działalności gospodarczej i poza nią nie jest zadaniem łatwym, zwłaszcza że wskazane w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej materialne kryteria „zorganizowania” i „ciągłości” działalności są nieostre, a cecha zarobkowości może występować także w działalności niebędącej działalnością gospodarczą. Również kryterium formalne związane z wpisem przedsiębiorcy do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG)⁵¹ albo do Krajo-

⁴⁹ Zob. wyrok SN z dnia 27 kwietnia 2012 r., V CSK 211/11, Lex nr 1214616.

⁵⁰ Szerzej na temat różnic z zakresach regulacji obu ustaw zob. bliżej J. Ablewicz, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2010, s. 8 i n.

⁵¹ CEIDG została powołana ustawą z dnia 19 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2009 r. Nr 18, poz. 97 z późn. zm.).

wego Rejestru Sądowego (KRS)⁵² nie ma charakteru rozstrzygającego dla kwalifikacji, pomimo że tylko prowadzenie działalności gospodarczej wymaga takiego wpisu. Dochowanie obowiązku zgłoszenia działalności gospodarczej we właściwym organie stwarza bowiem jedynie domniemanie prowadzenia działalności gospodarczej⁵³, w przypadku natomiast zaniechania tego obowiązku stwierdzenie faktu działalności gospodarczej jest możliwe wyłącznie na podstawie kryteriów materialnych⁵⁴. Podobnie rozmiar działalności oraz osiągnięte dochody nie mają wpływu decydującego na kwalifikację, niemniej jednak ich znaczna wielkość może również stwarzać domniemanie prowadzenia działalności gospodarczej⁵⁵. Trzeba jednakże mieć tu na względzie, że także zupełny brak dochodów lub nawet strata jest stanem występującym w działalności gospodarczej. O zarobkowym charakterze działalności decyduje bowiem obiektywny zamiar i cel podejmowania określonej aktywności związany z dążeniem do osiągnięcia zysku, choćby nawet w dłuższej perspektywie, a nie faktyczne jego uzyskanie⁵⁶. Jak wynika z powołanego orzecznictwa, działalność gospodarcza jest kategorią obiektywną, dla której stwierdzenia nie ma znaczenia nazewnictwo działalności, odmienna subiektywna ocena osoby ją prowadzącej czy też niedochowanie przez nią obowiązków związanych z działalnością gospodarczą. O zarobkowym charakterze działalności świadczy udział w obrocie gospodarczym i podporządkowanie się regułom opłacalności i zysku oraz zasadzie racjonalnego gospodarowania⁵⁷, w szczególności poprzez całokształt wykonywania takich czynności jak np. informowanie i reklama, składanie ofert, negocjowanie cen, zawieranie umów, wystawianie faktur czy pobieranie opłat. Poszczególne czynności, np. otrzymywanie zapłaty w zamian za własne świadczenia, same w sobie nie stanowią jeszcze wystarczającej podstawy do uznania zarobkowego charakteru działalności. Odpłatność może bowiem służyć wyłącznie pokrywaniu kosztów działalności, co obiektywnie nie jest jeszcze dostatecznym wyrazem dążenia do osiągnięcia zysku. Z drugiej jednak strony należy mieć na względzie, że także przedsiębiorca może podejmować wiele czynności nieodpłatnych

⁵² KRS został utworzony ustawą z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 687 z późn. zm.), zwaną dalej ukrs.

⁵³ Zamiast wielu zob. wyrok SN z dnia 5 marca 2010 r., IV CSK 371/09, Lex nr 811872 oraz wyrok NSA w Warszawie z dnia 28 stycznia 2009 r., VII SA/Wa 1374/08, Lex nr 489317.

⁵⁴ Zamiast wielu zob. M. Szydło, *Pojęcie działalności gospodarczej na gruncie nowej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, PS 2005, nr 2, s. 41 oraz Ł. Błaszczak, *Status radcy prawnego...*, s. 16.

⁵⁵ Por. M. Szydło, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, PS 2002, nr 78, s. 2 i n. oraz A. Wasilewski, *Pojęcie działalności gospodarczej na gruncie prawa polskiego. Dylemat interpretacyjny*, [w:] H. Olszewski, B. Popowska (red.), *Gospodarka – Administracja – Samorząd terytorialny*, Poznań 1997, s. 543.

⁵⁶ Zob. postanowienie SN z dnia 19 października 1999 r., III CZP 112/99, OSNC 2000/4/78, uchwałę SN z dnia 30 listopada 1992 r., III CZP 134/92, OSNCP 1993/5, uchwałę SN (7) z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91, OSP 1992, z. 11–12, poz. 235; wyrok NSA w Warszawie z dnia 26 września 2008 r., II FSK 789/07, Lex nr 495147 oraz wyrok NSA z dnia 12 maja 1994 r. SA/Łd 365/93, „Przegląd Orzecznictwa Podatkowego” 1997, nr 2, s. 42.

⁵⁷ Zob. uchwałę SN (7) z dnia 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91, OSNC 1992/2/17 oraz uchwałę SN (7) z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91, OSNC 1992/2/65.

służących optymalizacji działalności gospodarczej. Dlatego działalność usługowa prowadzona w swym całokształcie niezarobkowo, np. wyłącznie w celach charytatywnych (tzw. działalność *non profit*) lub wyłącznie na własne potrzeby (co też jest przejawem braku cechy zarobkowości), nie może być uznana za działalność gospodarczą⁵⁸. W przypadku natomiast gdy zarobkowa działalność usługowa służy realizacji celów statutowych o charakterze niezarobkowym (tzw. działalność *non for profit*), mamy do czynienia z uboczną działalnością gospodarczą osób prawnych⁵⁹ (np. fundacji⁶⁰ i stowarzyszeń⁶¹).

Jak już wspomniano, duże wątpliwości kwalifikacyjne sprawia działalność prawniczych samorządów zawodów zaufania publicznego, które choć stanowią zdecentralizowaną formę władzy publicznej, mogą jednocześnie prowadzić działalność *not profit, non for profit*, działalność gospodarczą, a także tzw. działalność użyteczności publicznej i pożytku publicznego⁶². W odniesieniu do usługowej prawniczej działalności regulowanej w literaturze przedmiotu jej zarobkowy charakter oraz kwalifikacja podmiotu prowadzącego taką działalność jako przedsiębiorcy także bywają niekiedy kwestionowane⁶³. Najogólniej rzecz ujmując, chodzi o podkreślenie odrębności tej zawodowej działalności wynikającej z realizowania poprzez deontologię pewnej szczególnej misji publicznej, której ukoronowaniem stał się na gruncie Konstytucji RP status zawodów zaufania publicznego⁶⁴ (art. 17 ust. 1). Działalność tych zawodów nie jest bowiem skierowana w głównej mierze na osiągnięcie zysku⁶⁵, lecz na zaspokajanie interesu publicznego poprzez

⁵⁸ Zamiast wielu zob. A. Walaszek-Pyziół, *Swoboda działalności gospodarczej*, Kraków 1994, s. 30 i n. oraz T. Szancilo, *Przedsiębiorca w prawie polskim*, PPH 2005, nr 3, s. 12 i n.

⁵⁹ Por. W. J. Katner, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, Warszawa 2003, s. 25.

⁶⁰ Zgodnie z art. 1, art. 5 ust. 5 i art. 11 ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. Nr 40), zwanej dalej uof, fundacja może prowadzić działalność gospodarczą, jeśli przewiduje to jej statut, jednak tylko w rozmiarach służących do realizacji jej celów niekomercyjnych. Zob. bliżej na ten temat A. Kidyba, *Prowadzenie działalności gospodarczej przez fundacje*, PPH 1999, nr 1, s. 2 i n.

⁶¹ Zgodnie z art. 34 ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 210) stowarzyszenie może prowadzić działalność gospodarczą według ogólnych zasad, jednak dochód z tej działalności powinien służyć celom statutowym i nie może być przeznaczony do podziału między jego członków. Zob. bliżej na ten temat A. Kidyba, *Ustawa o fundacjach i ustawa Prawo o stowarzyszeniach*, Warszawa 1997.

⁶² Zob. bliżej na ten temat uwagi zamieszczone w rozdz. I pkt 3.2 niniejszej pracy.

⁶³ Problem ten w ujęciu historycznym na przykładzie zawodu radcy prawnego przedstawia K. Stoga, *Radca prawny jako przedsiębiorca*, [w:] A. Bereza (red.), *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, Warszawa 2010, s. 85 i n.

⁶⁴ W literaturze zwrócono uwagę, że tworzony ustawowo samorząd zawodowy powinien być uwieńczeniem wieloletniej działalności stowarzyszeń i zrzeszeń, polegającej na rozwijaniu misji publicznej w celu budowania społecznego zaufania. Zob. J. Hausner, D. Długosz, *op. cit.*, s. 120. Por. H. Izdebski, *Zawody prawnicze jako zawody zaufania publicznego*, [w:] H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, Warszawa 2006, s. 56; J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 66 i n. oraz literaturę powołaną w przyp. 6.

⁶⁵ Według J. Jacyszyna wszystkie wolne zawody są wykonywane nie dla korzyści majątkowych, lecz dla wartości wyższego rzędu, takich jak np. ochrona zdrowia czy bezpieczeństwa prawnego. Otrzymywane przez te zawody korzyści majątkowe nie stanowią natomiast zwykłej zapłaty za ich usługi, lecz będąc środ-

ochronę wymiaru sprawiedliwości oraz innych dóbr o szczególnym znaczeniu zarówno dla jednostki, jak i dla społeczeństwa. Poza tym prawnicza działalność regulowana na gruncie ustawy – Prawo działalności gospodarczej⁶⁶, poprzedzającej aktualnie obowiązującą ustawę o swobodzie działalności gospodarczej, była wyłączona spod ogólnego reżimu prawnego działalności gospodarczej, co zdaniem niektórych prawniczych środowisk samorządowych powinno zostać nadal utrzymane z uwagi na odrębną ustawową regulację poszczególnych zawodów zaufania publicznego. Współcześnie jednak w związku z globalizacją gospodarki, wzmożeniem konkurencji, zwiększeniem roli usług oraz liberalizacją ich prawnej reglamentacji, czego wyraźny wyraz dała unijna dyrektywa usługowa, nie sposób utrzymywać, że zawodowa działalność prawnicza nie ma charakteru zarobkowego. Ponieważ konkurencja jako taka leży w interesie publicznym, nie można czynić założenia, że dążenie do osiągnięcia zysku, będące między innymi przejawem konkurencji, samo w sobie koliduje z interesem publicznym. Poza tym jak dosadnie stwierdzono w Raporcie *Clementiego*⁶⁷: „przeświadczenie, że dla prawników, w odróżnieniu od innych przedsiębiorców, zarabianie pieniędzy stanowi jedynie szczęśliwy produkt uboczny wykonywania ich obowiązków jako profesjonalistów ma słaby oddźwięk w społeczeństwie”. Zarobkowy charakter usługowej działalności regulowanych zawodów prawniczych nie przekreśla ich misji oraz szczególnej roli, jaką odgrywają w społeczeństwie, na straży których stoją ustawy regulujące zasady wykonywania poszczególnych zawodów prawniczych oraz reguły deontologii zawodowej⁶⁸.

Odróżnienia prawniczej działalności gospodarczej od prawniczej działalności usługowej niebędącej działalnością gospodarczą, w przypadku gdy obie mają zarobkowy charakter, dokonuje się na podstawie cech zorganizowania i ciągłości działalności. Tylko działalność gospodarcza wymaga spełnienia tych przesłanek, działalność usługowa niebędąca działalnością gospodarczą może być bowiem wykonywana bez czynnika organizacyjnego, opierając się jedynie na osobistych przymiotach i umiejętności osoby wykonującej zawód

kiem do realizacji istoty wolnych zawodów są szczególną postacią wynagrodzenia, zwyczajowo określanym mianem honorarium. Zob. J. Jacyszyn, *Wykonywanie...*, s. 83 i 329. Również P. Sarnecki zaznacza, że zawody zaufania publicznego nie działają dla zysku. Zob. P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 161.

⁶⁶ Ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178 z późn. zm.). Wyłączenie regulowanych zawodów prawniczych z reżimu przepisów normujących prowadzenie działalności gospodarczej dotyczyło jednak tylko tej ustawy (zob. np. 87), w rezultacie czego zawody te mogły być uznawane za przedsiębiorców na gruncie innych ustaw (np. Kodeksu cywilnego czy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji).

⁶⁷ Raport ten stanowił podstawę przeprowadzenia reformy zawodów prawniczych na wyspach brytyjskich. Zob. bliżej Sir David Clementi, *Review of the Regulatory Framework for Legal Services in England and Wales*, 2004, s. 122. Raport jest opublikowany na <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.legal-services-review.org.uk/>. Na temat oceny tego raportu zob. również A. Michałowski, *Jaki model rynku usług prawniczych?*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 13.

⁶⁸ Por. S. Koroluk, *Pojęcie działalności gospodarczej. Uwagi na tle projektu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, „Radca Prawny” 2004, nr 2, s. 12.

w drodze sporadycznego i okazjonalnego świadczenia usług⁶⁹. Wydaje się zatem, że cecha zorganizowania działalności ma istotne znaczenie i nieuprawniony jest pogląd o potrzebie jej wykreślenia z ustawy⁷⁰. Przyznać trzeba, że przesłanka organizacji działalności jest nieostra, niemniej jednak oparta jest na długiej tradycji wiązania statusu kupca z prowadzeniem przedsiębiorstwa zarobkowego. Zgodnie z art. 3 w zw. z art. 2 Kodeksu handlowego (k.h.)⁷¹ wykonywanie wolnego zawodu samo przez się nie było prowadzeniem przedsiębiorstwa. Do jego powstania konieczne było bowiem podjęcie różnego rodzaju zabiegów organizacyjnych, zarówno w wymiarze formalnym (np. uzyskanie pozwolenia czy zgłoszenie do rejestru handlowego), jak i materialnym (np. zawarcie umów organizacyjnych oraz związanych z przedmiotem podejmowanej działalności, pozyskanie finansowania, wynajęcie lokalu czy zatrudnienie pracowników)⁷². Aktualnie ustawa o swobodzie działalności gospodarczej nie wymaga założenia przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ Kodeksu cywilnego (k.c.)⁷³ ani nie określa też innego stopnia organizacji działalności gospodarczej, jednak należy przyjąć, że stawia wymóg odpowiedniej organizacji dla danego rodzaju działalności. W odniesieniu do działalności prawniczej chodzi przykładowo o założenie spółki handlowej lub kancelarii, co w praktyce wiązać się będzie przeważnie z podjęciem czynności mających na celu uruchomienie przedsiębiorstwa⁷⁴. Jednakże jeśli wyrażono dostatecznie wolę prowadzenia działalności gospodarczej, faktyczne zaistnienie przedsiębiorstwa lub jakiegoś innego stopnia organizacji działalności nie jest konieczne⁷⁵. Handlo-

⁶⁹ Zob. bliżej na ten temat B. Sołtys, *Klientela – przedsiębiorstwo – wolny zawód*, „Rejent” 1995, nr 1, s. 124 i n.

⁷⁰ Pogląd taki reprezentuje m.in. A. Walaszek-Pyziół, *Status prawny przedsiębiorcy w świetle projektu ustawy – Prawo działalności gospodarczej*, PUG 1999, nr 5, s. 4. Krytycznie do cechy „zorganizowania” działalności odnoszą się również inni autorzy. Zob. np. C. Kosikowski, *Nowe prawo działalności gospodarczej*, PUG 1999, nr 2, s. 3 oraz tegoż autora, *Pojęcie przedsiębiorcy...*, s. 15 i n.

⁷¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. Kodeks handlowy (Dz.U. R.P. Nr 57, poz. 502 z późn. zm.), zwany dalej k.h.

⁷² Przy omawianiu przesłanki zorganizowania działalności również na gruncie obowiązującego stanu prawnego zwraca się uwagę na kryteria formalne i materialne. Zob. np. M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005 r., s. 50 oraz A. Powałowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Kraków 2007, s. 29.

⁷³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 459).

⁷⁴ Powstanie przedsiębiorstwa jest zwykle wynikiem bardzo wielu czynności organizacyjnych i określenie momentu jego zaistnienia jest kwestią podlegającą indywidualnej ocenie. W każdym jednak razie zawiązanie handlowej spółki osobowej powołanej ustawowo do prowadzenia przedsiębiorstwa nie stanowi wystarczającego dowodu jego powstania. Prowadzenie przedsiębiorstwa zarobkowego jest bowiem w istocie celem handlowej spółki osobowej, nie stanowi zaś przesłanki zawiązania lub istnienia spółki. Rozpoczęcie działalności gospodarczej należy zatem wiązać już z podjęciem wielu czynności przygotowawczych jej organizację wskazujących na zamiar stałego prowadzenia określonej działalności. Trafnie to zagadnienie uwypuklono w wyroku WSA w Warszawie z dnia 28 stycznia 2009 r., VII SA/Wa 1374/08 (<http://www.naszawokanda.pl>) stwierdzając, że prowadzenie działalności gospodarczej to proces polegający na stworzeniu odpowiednich warunków do jej wykonywania, a nie tylko faktyczne jej wykonywanie.

⁷⁵ Mamy tu bowiem do czynienia z sytuacją analogiczną jaką miała miejsce na gruncie kodeksu handlowego w przypadku tzw. „kupców z woli” i „kupców pozornych”. Zob. bliżej na ten temat S. Janczewski, *Prawo handlowe, wekslowe i czekowe*, Warszawa 1946, s. 36 i n.

we spółki osobowe, w których prawnicze zawody regulowane mogą aktualnie wykonywać działalność zawodową polegającą na prowadzeniu przedsiębiorstwa (art. 55¹ k.c. w zw. z art. 22 § 1, art. 86 § 1, art. 102, art. 125 k.s.h.⁷⁶), niemniej jednak powstanie przedsiębiorstwa nie jest przesłanką ich założenia, lecz celem, który wcale nie musi zostać osiągnięty⁷⁷. Spółki kapitałowe, zakładane głównie przez prawników niewykonyjących działalności regulowanej z uwagi na brak ustawowej reglamentacji formy organizacyjnoprawnej ich działalności, nie wymagają wprawdzie prowadzenia przedsiębiorstwa (art. 151 i 301 k.s.h.), niemniej jednak wydaje się, że już sam fakt założenia spółki kapitałowej dla działalności prawniczej jest wystarczającym przejawem podjęcia działalności zorganizowanej. Jak wynika bowiem z przepisów regulujących zawody prawnicze, działalność zawodowa może być wykonywana na podstawie umów cywilnoprawnych⁷⁸, a więc bez tworzenia jakiegokolwiek organizacji w znaczeniu podmiotowym (której wyrazem jest np. założenie spółki handlowej) lub przedmiotowym (której wyrazem jest np. faktyczne założenie kancelarii). Jeśli chodzi o kancelarię, to należy stwierdzić, że najczęściej stanowi ona przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym⁷⁹ i może być prowadzona zarówno przez osoby fizyczne, jak i jednostki organizacyjne, w szczególności zaś spółki handlowe. Natomiast zawarcie samej umowy spółki cywilnej, jeśli nie jest połączone z innymi czynnościami organizacyjnymi wyrażającymi dostatecznie wolę prowadzenia działalności gospodarczej, w szczególności związanymi z założeniem kancelarii, nie stanowi wystarczającej podstawy organizacyjnej, aby można było stwierdzić rozpoczęcie działalności gospodarczej⁸⁰. Spółka cywilna nie jest bowiem podmiotem praw i obowiązków. Nie musi też być związana z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Spółka cywilna wymaga jedynie współdziałania współników w celu gospodarczym (art. 860 k.c.). Współdziałanie osób, w tym także w ramach spółki cywilnej, może zachodzić również poza działalnością gospodarczą, np. przy sporadycznym świadczeniu usług wyłącznie na podstawie umów cywilnoprawnych.

Organizacja działalności gospodarczej ściśle wiąże się także z cechą jej ciągłości, zakładającej realizację określonego celu zarobkowego w nieokreślonej czasowo perspek-

⁷⁶ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1577).

⁷⁷ Por. P. Bielski, *Prowadzenie przedsiębiorstwa jako cecha konstrukcyjna spółki jawnej w prawie polskim*, PS 2009, nr 2, s. 2 i n.

⁷⁸ Zob. np. art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 233 z późn. zm.) oraz art. 4 ust. 3 ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 221 z późn. zm.).

⁷⁹ Na temat organizacji wolnych zawodów oraz możliwości stosowania do wytworzonych przez nie kompleksów majątkowych przepisów o przedsiębiorstwie zob. B. Sołtys, *Czy można zbyć wolny zawód?*, PPH 1995, nr 3, s. 27 i n.

⁸⁰ Por. W. J. Katner, *op. cit.* s. 21; J. Sieńczyło-Chłabczyk, E. Bieniek-Koronkiewicz, *Podjęcie i wykonywanie działalności gospodarczej*, Warszawa 2002, s. 99 oraz M. Szydło, *Moment czasowy podjęcia działalności gospodarczej przez osobę fizyczną*, [w:] M. Sieradzka, M. Szydło, M. Zdyb, *Nowelizacja ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 17, s. 3 i n.

tywie⁸¹. Racjonalnie nie podejmuje się bowiem wysiłków organizacyjnych, nierzadko wymagających sporych nakładów finansowych, jedynie dla wykonania czynności przejściowych i w określonym niejako z góry odcinku czasowym. Ciągłość działalności gospodarczej polega na stałym zamiarze jej wykonywania, co wiąże się z dokonywaniem powtarzalnych i często usystematyzowanych czynności w celu osiągnięcia zysku. W literaturze przedmiotu zaproponowano, aby przesłankę ciągłości rozpatrywać w trzech płaszczyznach: czasowej (związanej z nieokreślonym trwaniem działalności), celowej (związanej z podejmowaniem w ramach działalności planowanych czynności) oraz finansowej (związanej z ujmowaniem działalności jako stałego źródła dochodu)⁸². Ciągłość jest przeciwieństwem jednorazowości, a także okazjonalności, incydentalności, dorywczości i okresowości. Charakteryzuje działalność gospodarczą jako stałą, trwałą, celową, powtarzalną i usystematyzowaną. Ciągłość objęta jest zamiarem osoby podejmującej działalność gospodarczą i ma charakter obiektywny. W tym sensie działalność ciągła nie może przekształcić się w działalność incydentalną bez wcześniejszego jej ustania, może natomiast zostać przerwana (zawieszona)⁸³. Ciągłość działalności, tak jak i wszystkie inne przesłanki definiujące działalność gospodarczą, muszą być spełnione łącznie. Wszystkie też wymagają oceny *in concreto* i gruntownej analizy całokształtu okoliczności faktycznych.

Prawnicza działalność usługowa oraz zawodowa jako przedmiot działalności gospodarczej jest urzędowo identyfikowana za pomocą klasyfikacji statystycznych. Według Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług (PKWiU)⁸⁴ usługami są wszelkie czynności świadczone na rzecz jednostek gospodarczych prowadzących działalność o charakterze produkcyjnym, nietworzące bezpośrednio nowych dóbr materialnych, oraz wszelkie czynności świadczone na rzecz jednostek gospodarki narodowej⁸⁵ i na rzecz ludności, przeznaczone dla celów konsumpcji indywidualnej, zbiorowej i ogólnospołecznej. Polska Klasyfikacja Wyrobów i Usług posługuje się kategorią „usług prawnych”, niemniej jednak zwrot ten należy uznać za równoznaczny z terminem „usług prawniczych”, który w odniesieniu do tego rodzaju usług wydaje się bardziej poprawny⁸⁶. Usługi prawne zostały zakwalifikowane do sekcji M dotyczącej usług profesjonalnych, naukowych i technicz-

⁸¹ Zob. wyrok SN z dnia 4 stycznia 2008 r., I UK 208/07, Lex nr 442841.

⁸² M. Szydło, *Pojęcie działalności...*, s. 56 i n.

⁸³ J. Odachowski, *Ciągłość działalności gospodarczej*, „Głosa” 2003, nr 9, s. 31 i n.

⁸⁴ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 4 września 2015 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług (PKWiU) – Dz.U. z 2015 r., poz. 1676 z późn. zm.

⁸⁵ Pojęcie to zgodnie z przepisami Ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1068 z późn. zm.) oznacza osobę prawną, jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej oraz osobę fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą.

⁸⁶ Wprawdzie prawnicy odróżniają i przeciwstawiają język prawny będący językiem aktów normatywnych oraz język prawniczy będący językiem doktryny i orzecznictwa, służący wyjaśnianiu treści i znaczenia języka prawnego, jednakże ściśle rzecz ujmując, czynności prawników składające się na świadczone usługi ze swej natury dotyczą języka prawniczego, a nie prawnego. Poza tym PKWiU odsyła do Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD), która posługuje się terminem „działalność prawnicza”, a nie „działalność prawna”.

nych, obejmującej działy grupowania, na które składają się wyróżnione kryterium przedmiotowym usługi prawne (69.10.1), usługi doradztwa prawnego i reprezentacji w dziedzinie prawa karnego (69.10.11), w dziedzinie prawa handlowego (69.10.12), w dziedzinie pracy (69.10.13) oraz w dziedzinie prawa cywilnego (69.10.14), usługi prawne dotyczące patentów, praw autorskich i pozostałych praw własności intelektualnej (69.10.15), usługi notarialne (69.10.16), usługi arbitrażowe i pojednawcze (69.10.17), usługi prawne związane z aukcjami (69.10.18) oraz pozostałe usługi prawne (69.10.19). Osobno poza grupą usług prawnych zostały wyodrębnione usługi doradztwa podatkowego (69.20.3), które mogą być również wykonywane przez adwokatów i radców prawnych, a także przez inne podmioty wpisane na listę doradców podatkowych. Usługi prawnicze identyfikowane są również za pomocą Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD)⁸⁷, która posługuje się kategorią „działalność prawnicza”. Podobnie jak w przypadku PKWiU, również działalność prawnicza została zakwalifikowana do sekcji M dotyczącej działalności profesjonalnej, naukowej i technicznej (69.10.Z). Obejmuje ona działy grupowania określone według kryterium podmiotowego jako działalność adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych, notariuszy, komorników, sędziów polubownych i mediatorów, a także niezależnie od podmiotowej kwalifikacji określone według kryterium przedmiotowego jako działalność polegająca na reprezentowaniu, konsultacjach, doradztwie oraz przygotowywaniu dokumentów. Ze wskazanych wyżej względów w PKD osobno wyróżnia się również działalność doradztwa podatkowego (69.20.Z). Wymienionej w PKD nomenklatury wraz z przypisanymi do niej oznaczeniami alfanumerycznymi wymaga się we wniosku o wpis do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym (art. 40 pkt 1) oraz do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (art. 25 ust. 1 pkt 8). Zarówno PKWiU, jak i PKD odwołują się do pojęć i podziałów ekonomicznych i służą różnym celom statystycznym, ewidencyjnym, informatycznym i rachunkowym związanym z działalnością gospodarczą. Na potrzeby rynku pracy powstała również specjalna klasyfikacja zawodów⁸⁸, która wśród specjalistów z dziedziny prawa wyróżnia adwokatów, radców prawnych, prokuratorów i sędziów, a wśród pozostałych specjalistów wymienia asystentów prawnych, asystentów prokuratora, asystentów sędziego, komorników, notariuszy, prawników legislatorów, radców Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej

⁸⁷ Zob. opis działu 69 załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD), Dz.U. z 2007 r. Nr 251, poz. 1885 z późn. zm. Polska Klasyfikacja Działalności została opracowana na podstawie statystycznej klasyfikacji działalności gospodarczej Unii Europejskiej – wprowadzonej rozporządzeniem Rady (EWG) z dnia 9 października 1990 r. Nr 3037/90 (Dz.Urz. UE L 293 z 24.10.1990 r. z późn. zm.). PKD pozwala na identyfikację podejmowanej i wykonywanej działalności gospodarczej oraz umiejscowienie jej we właściwej kategorii (rodzaju) tej działalności.

⁸⁸ Zob. rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 7 sierpnia 2014 r. w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy oraz zakresu jej stosowania (Dz.U. z 2014 r., poz. 1145 z późn. zm.).

Polskiej, referendarzy sądowych, doradców do spraw odszkodowań, specjalistów do spraw ochrony własności intelektualnej oraz innych specjalistów.

Natomiast w przepisach Kodeksu cywilnego prowadzona we własnym imieniu działalność zawodowa została wyróżniona wprost nie jako rodzaj działalności gospodarczej, tak jak występuje to na gruncie przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (art. 2), lecz obok niej stanowi wyznacznik pojęcia przedsiębiorcy. Odmienność redakcyjna obu regulacji zobowiązuje do rozstrzygnięcia, czy należy wiązać z nią odmienną treść normatywną. Zgodnie z art. 43¹ k.c. przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna wyposażona w zdolność prawną⁸⁹, która prowadzi we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Przeciwwstawianie sobie działalności zawodowej i gospodarczej jako niespójne systemowo spotkało się na ogół z uzasadnioną krytyką w literaturze przedmiotu⁹⁰. Kodeks cywilny nie zawiera bowiem własnej definicji działalności gospodarczej, a na jej określenie w wielu przepisach szczególnych używa rozmaitych zwrotów, takich jak np. „osoba, przedsiębiorstwo lub zakład, które w zakresie swej działalności zawodowej trudnią się wykonywaniem czynności” (art. 429 k.c.), „prowadzący na własny rachunek przedsiębiorstwo lub zakład” (art. 435 k.c.), osoba, która „zawodowo trudni się załatwianiem czynności dla drugich” (art. 736 k.c.), osoba, która zobowiązuje się „w zakresie swego przedsiębiorstwa” (art. 758, 765, 774, 794 k.c.) czy „utrzymujący zarobkowo hotel lub podobny zakład” (art. 846 k.c.). Biorąc pod uwagę rezultaty wykładni systemowej i funkcjonalnej przepisów zawierających wymienione sformułowania, można dojść do wniosku, że prowadzenie we własnym imieniu działalności zawodowej jest działalnością co najmniej równoznaczną z kodeksowym pojęciem działalności gospodarczej. Przy takim podejściu interpretacyjnym nie traci sensu przepis art. 365 § 2 k.c., zgodnie z którym należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Działalność zawodowa prowadzona we własnym imieniu jest więc w istocie cechą i wyrazem kodeksowego pojęcia działalności gospodarczej⁹¹. W odniesieniu do działalności prawniczej warto też zwrócić uwagę na okoliczność, że prawnicy bez szczególnych kwalifikacji, świadczący we własnym imieniu usługi, nie wykonują *sen-*

⁸⁹ Podobnie jak na gruncie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej również przepisy Kodeksu cywilnego uzyskanie statusu przedsiębiorcy wiążą jedynie ze zdolnością prawną, a nie ze zdolnością do czynności prawnych. Zob. bliżej na ten temat uwagi w przyp. 46 oraz powołaną tam literaturę.

⁹⁰ Zamiast wielu zob. np. W. J. Katner, *Komentarz do art. 43¹ k.c.*, [w:] M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, Lex 2009; R. Trzaskowski, *Działalność gospodarcza w rozumieniu przepisów prawa cywilnego na tle orzecznictwa*, „Glosa” 2006, nr 2, s. 29 i n.; T. Szanciło, *op. cit.*, s. 12 i n.; J. Grykiel, *Pojęcie działalności gospodarczej i zawodowej w rozumieniu art. 43 (1) k.c.*, „Studia Prawnicze” 2005, nr 4, s. 31 i n. oraz J. Lic, *Definicje pojęć „działalność gospodarcza” i „przedsiębiorca” (po trzeba rewizji)*, PiP 2008, nr 10, s. 59 i n.

⁹¹ Por. J. Frąckowiak, [w:] M. Safjan (red.), *System prawa prywatnego. Prawo Cywilne – część ogólna*, T. 1, Warszawa 2012, s. 1220; R. Trzaskowski, *op. cit.*, s. 31 i n.; J. Grykiel, *op. cit.*, s. 31 i n.

su stricto działalności zawodowej, lecz prowadzą raczej działalność gospodarczą. Status prawnika związany jest bowiem nie tyle z zawodem, ile z wykształceniem⁹².

W literaturze przedmiotu wobec braku określenia w Kodeksie cywilnym definicji działalności gospodarczej wskazuje się trzy sposoby ustalenia treści tego pojęcia: na podstawie jego potocznego rozumienia⁹³, odwołania do definicji z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej⁹⁴ oraz opartą na autonomicznej rekonstrukcji pojęcia na podstawie wykładni obowiązujących przepisów, dorobku judykatury i doktryny prawa⁹⁵. Stanowisko trzecie wydaje się najbardziej wszechstronne i zarazem uzasadnione, albowiem w istocie łączy ono wszystkie pozostałe. Za działalność gospodarczą w rozumieniu Kodeksu cywilnego uznaje się więc na ogół działalność profesjonalną, a zatem stałą i powtarzalną w nieokreślonym z góry czasie, niebędącą jedynie wynikiem spełniania pojedynczych i niezwiązanych ze sobą świadczeń. Zaistnienie tych cech wymaga pewnego zorganizowania i ukierunkowania na dążenie do realizacji określonego celu, najczęściej o charakterze zarobkowym. Z przepisów Kodeksu cywilnego nie wynika jednak, aby działalność gospodarcza lub zawodowa zawsze i wyłącznie musiała być nastawiona na osiąganie zysku. Nie wyklucza się więc uznawania za nią ubocznej działalności zarobkowej, działalności prowadzonej w celu zmniejszenia strat lub zaoszczędzenia kosztów działalności czy też zaspokajania potrzeb jedynie określonej kategorii podmiotów⁹⁶. Podobnie jak w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, również według kodeksowego ujęcia działalność gospodarcza lub zawodowa prowadzona jest we własnym imie-

⁹² W literaturze czasem zwraca się uwagę na potrzebę odróżnienia zawodu wyuczonego od wykonywanego, przypisując wykształceniu prawniczemu status zawodu wyuczonego. Zob. np. R. Tokarczyk, *op. cit.*, s. 39 i n. oraz M. Kulesza, *op. cit.*, s. 28. Należy przy tym zauważyć, że polskie uczelnie wyższe kształcące prawników, choć nie mają charakteru szkół zawodowych, wydają dyplomy potwierdzające uzyskanie tytułu zawodowego magistra. Niemniej jednak wydaje się, że określanie absolwentów studiów prawniczych jako wykonujących zawód nie znajduje dostatecznego uzasadnienia. Poprawne jest natomiast odnoszenie określenia zawodu wyuczonego, np. do adwokata, który wykonuje zawód radcy prawnego. Zważywszy na istnienie normatywnych kategorii zawodów regulowanych, wolnych oraz zaufania publicznego, wydaje się, że nie powinno zacierać się istotnej różnicy pomiędzy wykształceniem, a zawodem. Co więcej wiele przepisów nie posługuje się terminem „zawód prawnik”, lecz „zawód adwokat”, „radca prawny” itp., ewentualnie również specjalista „asystent prawny”, „prawnik legislator”, „specjalista z dziedziny prawa gdzie indziej niesklasyfikowany”. Zob. np. rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 7 sierpnia 2014 r. w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy oraz zakresu jej stosowania (Dz.U. z 2014 r., poz. 1145 z późn. zm.) oraz rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 10 lutego 2017 r. w sprawie tytułów zawodowych nadawanych absolwentom studiów, warunków wydawania oraz niezbędnych elementów dyplomów ukończenia studiów i świadectw ukończenia studiów podyplomowych oraz wzoru suplementu do dyplomu (Dz.U. z 2017 r., poz. 279). Por. też uzasadnienie wyroku TK z dnia 26 listopada 2003 r., SK 22/02, ZU OTK 2003/9/97.

⁹³ Tak np. A. Janiak, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, T. 1: *Część ogólna*, Lex 2012.

⁹⁴ Tak np. W. J. Katner, *Komentarz do art. 43¹ k.c. ...*; T. Szanciło, *op. cit.*, s. 4 i n. oraz J. Lic, *op. cit.*, s. 59 i n.

⁹⁵ Tak np. J. Frąckowiak, *op. cit.*, s. 1219 i n.

⁹⁶ *Ibidem*, s. 1221. Na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego za przedsiębiorcę może być zatem uznany samorząd zawodu zaufania publicznego.

niu, co wiąże się z samodzielnością oraz działaniem na własny rachunek i ryzyko, a także odpowiedzialność przedsiębiorcy nie tylko za swoje zachowanie, ale także za działania lub zaniechania osób, którymi posługuje się on przy prowadzeniu działalności. Pojęcia działalności gospodarczej i przedsiębiorcy zawarte w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej mają uniwersalne znaczenie dla obszaru prawa publicznego, natomiast zawarte w Kodeksie cywilnym dla obszaru prawa prywatnego. Na gruncie stosunków cywilnoprawnych stanowią one podstawę wyodrębnienia z prawa cywilnego dziedziny prawa handlowego jako zespołu norm regulujących stosunki z udziałem przedsiębiorcy. Dlatego definicji z art. 43¹ k.c. nie można nadawać znaczenia, jakie zostało przyjęte w prawie publicznym. Formalnie brak jest zresztą jakiegokolwiek podstawy normatywnej, aby na gruncie stosunków cywilnoprawnych wyłącznie i niejako automatycznie stosować definicję przewidzianą w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a także utożsamiać ze sobą pojęcia prawa publicznego i prywatnego. Autonomiczne podejście do nich w konkretnych sytuacjach może jednak prowadzić do szerszego ujęcia w Kodeksie cywilnym działalności gospodarczej, a w konsekwencji również przedsiębiorcy. Tytułem przykładu można wskazać samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, które zostały uznane w prawie prywatnym za przedsiębiorców, pomimo że nie stosuje się do nich przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej⁹⁷.

Podobnie w odniesieniu do prowadzonej we własnym imieniu prawniczej działalności zawodowej można bronić poglądu, że niezależnie od kwestii kwalifikowania podmiotu wykonującego taką działalność za przedsiębiorcę w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej może on zostać uznany za przedsiębiorcę na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego. Zagadnienie to jednak należy do dyskusyjnych i wydaje się, że nie jest w literaturze w pełni akceptowane⁹⁸. Zgodnie przyjmuje się natomiast, że kodeksowe pojęcie działalności gospodarczej ma charakter materialny i jest niezależne od kryteriów formalnych, w szczególności zaś od tego, czy podmiot ją prowadzący został wpisany lub w ogóle podlega wpisowi do ewidencji działalności gospodarczej lub rejestru przedsiębiorców⁹⁹. Za trafne również należy uznać spostrzeżenie, że ustalenie jednolitego pojęcia jest oczekiwaniem nierealistycznym nie tylko w całym systemie prawa krajowego, ale także w obrębie samego prawa prywatnego z uwagi na rozbieżne potrzeby regulacji obrotu¹⁰⁰. Trzeba bowiem odnotować występowanie także innych definicji przedsiębiorcy w wielu przepisach szczególnych. Tytułem przykładu można wskazać na definicje zawar-

⁹⁷ Tak np. uchwała SN z dnia 11 maja 2005 r., III CZP 11/05, OSNC 2006/3/48. Zob. również art. 2 ust. 1 pkt 4 oraz art. 4 i 42 i n. ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1638 z późn. zm.).

⁹⁸ Zob. bliżej na ten temat W. J. Katner, *Komentarz do art. 43¹ k.c.* ...

⁹⁹ Zamiast wielu zob. J. Frąckowiak, *op. cit.*, s. 1219.

¹⁰⁰ A. W. Wiśniewski, *Stan prawa prywatnego a optymalna wizja kodeksu cywilnego – zagadnienia podmiotowe*, PPH 2008, nr 6, dodatek, s. 7.

te w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹⁰¹, w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym¹⁰², w ustawie – Prawo własności przemysłowej¹⁰³ czy też w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów¹⁰⁴.

Kodeks cywilny zawiera nie tylko ogólne przepisy odnoszące się do podmiotów świadczących usługi prawnicze, ale również regulujące zawieranie i wykonywanie umów będących główną podstawą świadczenia tych usług oraz umowne i pozaumowne zasady odpowiedzialności świadczeniodawców. Usługi prawnicze wyjątkowo mogą być jednak świadczone również na podstawie przepisów ustawy lub decyzji sądu, które są źródłem stosunku zobowiązaniowego nawiązującego się pomiędzy świadczeniodawcą a świadczeniobiorcą (zob. np. art. 94 § 2 oraz art. 118 k.p.c.). Przepisy Kodeksu cywilnego mają uniwersalny charakter, gdyż znajdują zastosowanie do wszystkich podmiotów świadczących usługi prawnicze, niezależnie czy są one przedsiębiorcami, osobami legitymującymi się określonym wykształceniem, czy też są przedstawicielami określonych zawodów, a także bez względu na to, na czyją rzecz usługi prawnicze są wykonywane. Świadczeniodawcy usług prawniczych mogą zawierać umowy z osobami fizycznymi, osobami prawnymi oraz jednostkami organizacyjnymi niebędącymi osobami prawnymi, lecz wyposażonymi jedynie w zdolność prawną. Świadczeniobiorcami usług prawniczych mogą być natomiast przedsiębiorcy, podmioty nieprowadzące działalności gospodarczej oraz konsumenci, przy czym za konsumentów uważa się każdą osobę fizyczną dokonującą

¹⁰¹ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.), zwana dalej uznk. Przedsiębiorcami w rozumieniu tej ustawy są osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, które prowadząc chociażby ubocznie działalność zarobkową lub zawodową uczestniczą w działalności gospodarczej (art. 2).

¹⁰² Ustawa z dnia 27 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 3 z późn. zm.), zwana dalej unpr. W rozumieniu tej ustawy przedsiębiorcami są osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, które prowadzą działalność gospodarczą lub zawodową, nawet jeżeli działalność ta nie ma charakteru zorganizowanego i ciągłego, a także osoby działające w ich imieniu lub na ich rzecz (art. 2 pkt 1).

¹⁰³ Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 1410 z późn. zm.), zwana dalej upwp. W rozumieniu tej ustawy przedsiębiorcami są osoby prowadzące w celach zarobkowych działalność wytwórczą, budowlaną, handlową lub usługową, tj. działalność gospodarczą (art. 3 ust. 1 pkt 3).

¹⁰⁴ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 229 z późn. zm.), zwana dalej uokik. Przedsiębiorcami w rozumieniu tej ustawy są przedsiębiorcy, o których mowa w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, a także osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej wyposażone w zdolność prawną organizujące lub świadczące usługi o charakterze użyteczności publicznej niebędące działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, osoby fizyczne wykonujące zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzące działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, osoby fizyczne posiadające kontrolę nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziły one działalności gospodarczej w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, jeśli podejmują dalsze działania podlegające kontroli koncentracji oraz na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów – związki przedsiębiorców, tj. izby, zrzeszenia i inne organizacje zrzeszające przedsiębiorców, a także związki tych organizacji (art. 4 pkt 1 i 2).

czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową, a więc status ten może dotyczyć nie tylko osób nieprowadzących działalności gospodarczej, ale również przedsiębiorców, w tym wykonujących zawody prawnicze (zob. art. 22¹ k.c.)¹⁰⁵. Usługi prawnicze mogą być także świadczone na rzecz innych świadczeniodawców usług prawniczych. Spośród usługobiorców usług prawniczych ze szczególnej ochrony kontraktowej oraz przedkontraktowej korzystają jednak tylko konsumenci (zob. m.in. art. 385¹ i n. k.c. oraz art. 479³⁶ i n. k.p.c.)¹⁰⁶ oraz kontrahenci świadczeniodawców wykonujących zawody zaufania publicznego zobowiązanych do zachowania podwyższonej miary staranności zawodowej (zob. art. 5 upa, art. 3 ust. 2 i art. 27 ust. 1 urp, art. 22 ust. 1 urzp, art. 8 ust. 2 udp oraz art. 15 ust. 1 upn). O ile jednak zwiększona ochrona konsumentów jest uzasadniona asymetrycznością pozycji świadczeniobiorców usług prawniczych w związku z ich statusem profanów, o tyle zwiększona ochrona kontrahentów świadczeniodawców wykonujących zawody zaufania publicznego została ustanowiona nie tylko z powodu faktycznie słabszej pozycji świadczeniobiorców usług prawniczych w stosunkach umownych, lecz z uwagi na szczególne publicznoprawne powinności świadczeniodawców wykonujących zawody zaufania publicznego.

Umowy o usługi prawnicze mogą być zawierane w każdym z kodeksowych trybów, tj. ofertowym (art. 66 i n. k.c.), przetargu (art. 70¹ i n. k.c.) oraz negocjacji (art. 72 k.c.). Przepisy szczególne mogą jednak wymuszać zachowanie także innych trybów zawarcia umów, np. w obszarze zamówień publicznych¹⁰⁷. Zgodnie z ustawą – Prawo zamówień publicznych¹⁰⁸ usługi prawnicze zostały objęte jej zakresem stosowania z wyjątkiem je-

¹⁰⁵ Na temat pojęcia konsumenta zob. bliżej w szczególności M. Skory, *Znaczenie kodeksowej definicji konsumenta dla wyodrębnienia tzw. obrotu konsumenckiego*, AUWr Nr 2683, „Przegląd Prawa i Administracji” 2004, t. LXIV, s. 184 i n.; M. Skory, *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Zakamycze 2005, s. 78 i n.; K. Kańska, *Pojęcie konsumenta w kodeksie cywilnym na tle tendencji europejskich*, KPP 2004, nr 1, s. 7 i n.; S. Koroluk, *Nowa definicja konsumenta w k.c.*, „Radca Prawny” 2003, nr 3, s. 26 i n.; M. Rejda, *Definicja konsumenta w rozumieniu kodeksu cywilnego (art. 22¹ k.c.)*, „Rejent” 2006, nr 1, s. 118 i n.; B. Sołtys, [w:] B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek (red.), *Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 281 i n. oraz powołaną tam literaturę.

¹⁰⁶ Zob. również ustawę o prawach konsumenta z dnia 30 maja 2014 r. (Dz.U. z 2014 r., poz. 827 z późn. zm.), wdrażającą dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów (Dz.Uz. UE L 304 z 22.11.2011 r.) oraz dyrektywę 99/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji (Dz. Urz. UE L 171 z 7.7.1999 r.). Por. też uchylone przez wymienione wyżej przepisy: ustawę z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 1225) oraz ustawę z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. Nr 141, poz. 1176 z późn. zm.). Ustawa o prawach konsumenta zmieniła przepisy Kodeksu cywilnego regulujące odpowiedzialność z tytułu rękojmi i gwarancji, które mogą mieć zastosowanie do umów o świadczenie usług prawniczych, w szczególności zaś do umowy o dzieło, a także do wprowadzonej nowej kategorii umów o dostarczanie treści cyfrowych.

¹⁰⁷ Na temat wyodrębnienia i specyfiku umów zawieranych w ramach zamówień publicznych zob. Z. Gordon, *O typologicznej kwalifikacji umów w sprawach zamówień publicznych*, PZP 2013, nr 3, s. 3 i n.

¹⁰⁸ Zob. art. 2 pkt 10 i 13, art. 3 i art. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.).

dynie zamówień, których wartość nie przekracza równowartości w złotych 30 000 euro oraz zamówień dotyczących usług arbitrażowych i pojednawczych niezależnie od ich wartości. Z zastrzeżeniem ograniczeń wynikających z przepisów i norm etycznych regulujących wykonywanie niektórych zawodów prawniczych¹⁰⁹ umowy o świadczenie usług prawniczych mogą być zawierane przy wykorzystaniu różnych sposobów, w szczególności przy użyciu wzorca umownego (art. 384 i n. k.c.), na odległość, w tym za pomocą środków komunikacji elektronicznej, poza lokalem przedsiębiorstwa¹¹⁰ oraz za pomocą rozmaitych pośredników (art. 353¹ k.c. i art. 758 i n. k.c.) i zastępców (art. 738 k.c.).

W obowiązujących przepisach nie ma jakiegoś jedyngo stypizowanego typu umowy o świadczenie usług prawniczych. Ponieważ pojęcie usług prawniczych oparte jest na otwartej liście różnego rodzaju czynności związanych ze stosowaniem prawa obiektywnie nie można stworzyć zamkniętej listy umów stanowiących podstawę ich świadczenia. Najczęściej są to umowy nienazwane, mające za przedmiot różnego rodzaju czynności faktyczne mieszczące się w reżimie szerokiej grupy umów o świadczenie usług, do których stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.)¹¹¹. Przykładowo można do tej grupy zaliczyć umowy dotyczące doradztwa prawnego, consultingu, ustalania stanu faktycznego i prawnego, kontroli i nadzoru prawnego, zarządzania ryzykiem prawnym czy też asystowania lub zastępowania klienta przy różnego rodzaju czynnościach związanych ze stosowaniem prawa¹¹². Umowy o świadczenie usług prawniczych mogą obejmować również dokonywanie w imieniu świadczeniobiorcy różnego rodzaju czynności prawnych i mieć charakter umów nazwanych, stypizowanych w przepisach prawa

¹⁰⁹ Tytułem przykładu można wskazać przewidziany w § 23b Kodeksu Etyki Adwokackiej zakaz proponowania usług w ofercie skierowanej do osób, które uprzednio nie wyraziły wyraźnie takiego życzenia i zakaz zlecenia osobom trzecim rozpowszechniania informacji o adwokacie oraz przewidziany w art. 35 pkt 5 Kodeksu Etyki Rady Prawnego zakaz inspirowania wydawania pozytywnych opinii, komentarzy, poleceń, rekomendacji bądź referencji dotyczących wykonywania zawodu przez siebie lub inne osoby, z którymi na podstawie przepisów prawa wspólnie może wykonywać zawód. Jednocześnie jednak trzeba zaznaczyć, że brak jest takich zakazów w kodeksach etycznych rzeczników patentowych i doradców podatkowych, a także że budzą one poważne wątpliwości z punktu widzenia ich zgodności z Konstytucją RP, dyrektywą usługową oraz licznymi regulacjami ustawowymi. Zob. bliżej na ten temat B. Sołtys, *Porównywanie cen usług prawniczych*, [w:] E. Galewska, S. Kotecka (red.), *Księga pamiątkowa z okazji dziesięciolecia Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej i Studenckiego Koła Naukowego – Blok Prawa Komputerowego*, Oficyna Prawnicza, Wrocław 2012, s. 419 i n.

¹¹⁰ Zob. art. 66 § 2 i art. 66¹ k.c. oraz przepisy ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 1225).

¹¹¹ Zob. bliżej na temat tej kategorii umów L. Ogiegło, *Usługi jako przedmiot stosunków cywilnoprawnych*, Katowice 1989, s. 3 i n. oraz M. Grochowski, *Zagadnienia prawne w orzecznictwie SN. „Nieregulowane” umowy o świadczenie usług na gruncie art. 750 KC*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 23, s. 1282 i n.

¹¹² Por. L. Stecki, *Consulting*, t. 2, Toruń 1997, s. 289 i n.; L. Nowakowski, *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej z tytułu wykonywania zawodu adwokata – wybrane problemy*, „Palestra” 2006, nr 1-2, s. 26 i n. oraz S. W. Ciupa, *Umowy o świadczenie pomocy prawnej*, [w:] A. Bereza (red.), *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, Warszawa 2013, s. 85 i n.

prywatnego. W takim przypadku najczęściej zastosowanie znajdują przepisy regulujące umowę zlecenia (art. 734 i n. k.c.). Umowy o świadczenie usług prawniczych mogą też dotyczyć wykonania określonych rezultatów, takich jak np. przygotowanie opinii prawnej, co uzasadnia stosowanie do nich przepisów regulujących umowę o dzieło (art. 627 i n. k.c.). Prawnicy oraz inne podmioty świadczące usługi prawnicze co do zasady (nie dotyczy to jednak adwokatów) mogą ponadto być stroną umowy o pracę (art. 25 i n. k.p.), ale jak już była o tym wcześniej mowa, pracownicy nie wykonują usług i nie są świadczeniodawcami¹¹³. Umowa zlecenia dotyczy tych wszystkich sytuacji, w których usługodawca zastępuje usługobiorcę jedynie przy dokonywaniu czynności prawnych, zarówno materialnych (np. zawarcie umowy), jak i procesowych (np. wniesienie pozwu). Do zastępowania mocodawcy konieczne jest posiadanie co najmniej ograniczonej zdolności do czynności prawnych (zob. art. 100 k.c. oraz art. 734 § 2 k.c. w zw. z art. 747 i 748 k.c.), a w przypadku gdy zastępstwo świadczone jest w ramach czynności zawodowych przez profesjonalnych pełnomocników, w szczególności przez adwokatów lub radców prawnych, przepisy szczególne przewidują wymóg pełnej zdolności do czynności prawnych. Zastępstwo może być bezpośrednie, jeśli połączone jest jednocześnie z umocowaniem do dokonania czynności prawnej w imieniu usługobiorcy lub pośrednie, jeśli brak jest takiego umocowania. Zgodnie z art. 734 § 2 k.c., jeżeli strony inaczej nie umówiły się, zlecenie obejmuje umocowanie do dokonania czynności prawnej w imieniu świadczeniobiorcy, co nie uchybia przepisom o formie pełnomocnictwa. W przypadku zatem bezpośredniego zastępowania usługobiorcy, np. przy czynności zbycia nieruchomości, konieczne jest zawarcie umowy zlecenia lub udzielenie pełnomocnictwa w formie aktu notarialnego (art. 99 § 1 k.c.). Z przepisów szczególnych może wynikać ponadto, że do zastępowania świadczeniobiorcy przed sądami przez tzw. profesjonalnych pełnomocników (np. przez adwokatów i radców prawnych) konieczne jest zachowanie formy pełnomocnictwa procesowego¹¹⁴ (art. 89 § 1 k.p.c.). Świadczeniodawca niemający umocowania jest zastępcą pośrednim działającym we własnym imieniu, ale na rachunek świadczeniobiorcy. Zastępca pośredni zobowiązany jest wydać wszystko, co przy wykonaniu zlecenia uzyskał dla świadczeniobiorcy (art. 740 k.c.) i może domagać się od niego, aby ten zwolnił go od zobowiązań, które zaciągnął w imieniu własnym w celu należytego wykonania zlecenia (art. 742 k.c.).

¹¹³ Na temat wykonywania zawodów prawniczych na podstawie umowy o pracę zob. Z. Klatka, J. Łoziński, *Status radcy prawnego jako pracownika*, „Monitor Prawa Pracy” 2005, Nr 3, s. 72 i n.; J. Borowicz, *Wykonywanie zawodu doradcy podatkowego w ramach stosunku pracy — zagadnienia wybrane*, PiZS 2015, nr 7, s. 7; tegoż, *Status prawny rzeczownika patentowego zatrudnionego w ramach stosunku pracy*, PiZS 1994, nr 7, s. 58; tegoż, *Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy pracownika wykonującego wolny zawód*, PiZS 2009/4/17, oraz tegoż, *Wykonujący wolny zawód jako pracodawca w rozumieniu art. 3 k.p.*, PiZS 2011, nr 3, s. 17.

¹¹⁴ Wymóg ten potwierdza orzecznictwo Sądu Najwyższego. Zamiast wielu zob. wyrok SN z dnia 29 listopada 2006 r., II CSK 208/06, Lex nr 233061.

Umowa zlecenia ma charakter starannego działania, co oznacza, że świadczeniodawca, pomimo że dąży do określonego w umowie rezultatu lub celu, nie ponosi odpowiedzialności za ich nieosiągnięcie, jeśli dochował wymaganej staranności. Umowy o świadczenie usług prawniczych mogą jednak przybrać postać umowy o dzieło w tych wszystkich sytuacjach, w których przedmiotem świadczenia jest skonkretyzowana i zmaterializowana postać usługi, np. utrwalona na trwałym nośniku opinia prawna. Umowa o dzieło jest umową rezultatu, co oznacza, że uzyskanie umówionego efektu, a nie jedynie zachowanie należytej staranności, jest konieczne do wykonania zobowiązania i uwolnienia się od odpowiedzialności kontraktowej. Dzieło może mieć nie tylko charakter materialny, ale również niematerialny, i jako takie może stanowić utwór (dzieło) w rozumieniu prawa autorskiego, mianowicie wówczas, gdy jednocześnie jest ustalonym i zindywidualizowanym rezultatem pracy twórczej autora (art. 1)¹¹⁵. Korzystanie przez poszczególne wytwory pracy świadczącego usługi prawnicze z ochrony prawno-autorskiej jest kwestią faktyczną, niezależną od woli stron umowy, oraz niemożliwą do przesądzenia *a priori*, przy czym może ono wystąpić nie tylko w umowach o dzieło, ale również w umowach o świadczenie usług, zlecenia, a także w umowach o pracę. W związku z tym w orzecznictwie można spotkać różne rozstrzygnięcia, z jednej strony uznające np. Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) za przedmiot praw autorskich¹¹⁶, z drugiej strony kwestionujące prawno-autorski charakter opinii i raportów biegłych rewidentów¹¹⁷. Ponieważ w umowach o świadczenie usług prawniczych tylko niektóre przejawy pracy mogą stanowić rezultaty właściwe dla umowy o dzieło oraz mogą być przedmiotem praw autorskich, z uwagi między innymi na preferencje fiskalne w zakresie ubezpieczeń społecznych, opodatkowania, a także z uwagi na odmienny reżim prawny zobowiązań starannego działania i rezultatu, występuje praktyczna konieczność ich wyodrębnienia, ewidencjonowania i osobnego przekazywania świadczeniobiorcy. Na rynku usług prawniczych najczęściej występują bowiem umowy mieszane, łączące świadczenia charakterystyczne dla różnych typów i rodzajów umów nazwanych i nienazwanych. Przykładowo umowa powierzająca prowadzenie procesu cywilnego w imieniu świadczeniobiorcy może obejmować świadczenia czynności faktycznych charakterystycznych dla umów o świadczenie usług (art. 750 k.c.), czynności prawnych charakterystycznych dla umowy zlecenia (art. 734 i n. k.c.), a także świadczenia rezultatów materialnych i niematerialnych właściwych zarówno dla umów o dzieło (art. 627 i n. k.c.), jak i dla umów regulowanych ustawą o prawie autorskim i prawach pokrewnych, tj. przepisami szczególnymi względem umowy o dzieło (art. 41 i n. pr. aut.).

¹¹⁵ Zob. art. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 666 z późn. zm.), zwana dalej pr. aut.

¹¹⁶ Zob. wyrok SN z dnia 27 lutego 2009 r., V CSK 337/08, Lex nr 488738.

¹¹⁷ Zob. wyrok NSA w Krakowie z dnia 19 lutego 1997 r., I SA/Kr 1062/96, Lex nr 29303 oraz wyrok NSA w Lublinie z dnia 15 kwietnia 1998 r., I SA/Lu 306/97, Lex nr 33593.

W zależności od treści umowy oraz struktury i relacji względem siebie wynikających z niej świadczeń do jednej i tej samej umowy mogą mieć zatem zastosowanie przepisy regulujące różne jej typy i rodzaje w przypadku istnienia równorzędności świadczeń (tzw. kombinowana metoda wykładni) lub przepisy regulujące tylko jeden albo kilka z nich w przypadku, gdy świadczenia właściwe dla innych umów mają charakter podporządkowany względem świadczenia głównego (tzw. metoda absorpcji). Możliwa jest też sytuacja, w której do umowy o świadczenie usług prawniczych znajdują zastosowanie przepisy regulujące inną umową w drodze analogii¹¹⁸, np. przepisy o przechowaniu (art. 843 i n. k.c.).

Cechą specyficzną umów o świadczenie usług prawniczych jest również co do zasady osobisty charakter świadczenia usługodawcy. Zgodnie z art. 738 § 1 k.c. może on powierzyć wykonanie zlecenia osobie trzeciej tylko wtedy, gdy wynika to z umowy lub zwyczaju albo gdy jest do tego zmuszony przez okoliczności. Przepis ten, pomimo że dotyczy wprost umowy zlecenia, na mocy art. 750 k.c. ma odpowiednie zastosowanie do wszystkich umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami. W umowach o dzieło osobisty charakter świadczenia może natomiast wynikać z treści umowy lub właściwości świadczenia świadczeniodawcy (zob. art. 356 § 1 w zw. z art. 645 § 1 k.c.). Osobisty charakter świadczenia nie stoi jednak na przeszkodzie możliwości posługiwania się przez świadczeniodawcę przy wykonywaniu umowy różnego rodzaju pomocnikami. Osoby te wykonują czynności pod kierownictwem i nadzorem świadczeniodawcy, który za działania lub zaniechania pomocników odpowiada jak za swoje własne zachowania (art. 474 k.c.). Świadczeniodawca nie odpowiada natomiast za działania lub zaniechania prawidłowo ustanowionego zastępcy, chyba że ponosi winę w wyborze (np. ustanowił zastępcę niespecjalizującego się w dziedzinie dotyczącej powierzonej sprawy). Jeżeli doszło do skutecznej i dozwolonej substytucji, wówczas z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy zastępca ponosi odpowiedzialność przed świadczeniobiorcą oraz przed świadczeniodawcą. Na to ograniczenie odpowiedzialności nie można powołać się jednak w przypadku, gdy doszło do niedozwolonej substytucji lub gdy świadczeniodawca nie zawiadomił świadczeniobiorcy o swoim zastępcy oraz miejscu jego zamieszkania. W takiej sytuacji świadczeniodawca i jego zastępca ponoszą solidarną odpowiedzialność wobec świadczeniobiorcy (art. 738 § 2 k.c.). Wymóg osobistego świadczenia usługodawcy jako zasada w umowach o świadczenie usług jest wyrazem ochrony stosunku zaufania i lojalności kontraktowej. Umowy o świadczenie usług prawniczych mogą być zawierane na czas nieoznaczony lub oznaczony oraz mogą mieć charakter zarówno umów stałych (ciągłych, powtarzalnych), jak i jednorazowych. Często jednak są źródłem stosunków zobowiązaniowych o charakterze ciągłym (trwałym), a także ramowym, będącym podstawą nawiązywania powtarzalnych stosunków jednostkowych.

¹¹⁸ Na temat metody kombinowanej, absorpcji i analogii zob. bliżej Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 238 i n.

Umowy o świadczenie usług prawniczych co do zasady są umowami odpłatnymi. W umowach zlecenia, umowach o świadczenie usług oraz w umowach o przeniesienie majątkowych praw autorskich i umowach licencyjnych (upoważniających do korzystania z utworu) strony mogą się jednak umówić na świadczenia nieodpłatne (art. 735 § 1 i art. 750 k.c. oraz art. 43 ust. 1 pr. aut.). Nie jest natomiast możliwe umówienie się o świadczenie nieodpłatne w umowie o dzieło, albowiem wynagrodzenie należy do elementów przedmiotowo istotnych tej umowy (art. 627 k.c.). W przypadku, gdy strony nie określiły w umowie wynagrodzenia, obowiązujące przepisy określają podstawy ustalenia jego wysokości. W umowach zlecenia oraz w umowach o świadczenie usług, jeżeli nie ma obowiązującej taryfy¹¹⁹, a nie umówiono się co do wysokości wynagrodzenia, świadcze-

¹¹⁹ W odniesieniu do usług prawniczych taką taryfę przewidują w zasadzie jedynie przepisy rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2004 r. w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 237 z późn. zm.). Stawki wynagrodzenia przewidziane w tych przepisach mają charakter maksymalny co oznacza, że umowa o wynagrodzenie wyższe od stawek maksymalnych w części dotyczącej nadwyżki jest nieważna i strony mogą domagać się od notariusza zwrotu tej nadwyżki na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 410 i n. k.c.). Brak jest natomiast podstaw do stosowania przepisu art. 538 k.c., który wprost odnosi się do skutków otrzymania ceny wyższej niż maksymalna, albowiem dotyczy on jedynie umów sprzedaży oraz innych umów, do których przepisy nakazują stosować przepisy regulujące sprzedaż (np. umów dostawy). Przepisy o stawkach maksymalnych stanowią więc ograniczenie swobody umów. Jest to jednak ograniczenie jednokierunkowe, ponieważ nie ma przeszkód, aby umówić się o wynagrodzenie niższe, a nawet zrezygnować z wynagrodzenia. Samorząd zawodowy notariuszy w Kodeksie Etyki Zawodowej Notariusza bezpodstawnie i sprzecznie z obowiązującymi przepisami traktował stawki taksy notarialnej jak ceny sztywne (art. 537 § 1 k.c.). Zob. wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., III SK 28/04, OSNP 2005/3/47 oraz uchwałę SN z dnia 23 września 2009 r., I KZP 7/09, OSNKW 2009/10/83. Zgodnie z przepisami art. 735 § 2 oraz art. 750 k.c., w przypadku gdy nie zawarto umowy w przedmiocie wynagrodzenia, wynagrodzenie powinno odpowiadać wykonanej pracy. Możliwe jest więc kwestionowanie pobranego wynagrodzenia, jeśli nie stanowi ono ekwiwalentu wykonanej pracy (tak np. wyrok SA w Warszawie z dnia 15 lutego 2006 r., I A Ca 897/05, Lex nr 198623; zob. również głosę aprobującą do tego orzeczenia M. Niedośpiała, OSA 2007/6/88 oraz głosę krytyczną M. Leśniaka, „Rejent” 2007, nr 11, s. 144–153). Brak zawarcia umowy o świadczenie usług notarialnych jest natomiast przypadkiem nieodosobnionym, ponieważ z uwagi na wykonywanie przez notariusza władzy publicznej przez długi czas uznawano, że relacja ze stronami czynności notarialnych ma charakter publicznoprawny. Kwestię tę jednak obecnie wyraźnie przesądza ustawa Prawo o notariacie, stanowiąc, że notariuszowi za dokonanie czynności notarialnych przysługuje wynagrodzenie określone na podstawie umowy ze stronami czynności, nie wyższe niż maksymalne stawki taksy notarialnej właściwe dla danej czynności (art. 5 § 1). Nieco inny charakter mają przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r., poz. 1800 z późn. zm.), rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804 z późn. zm.), rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 grudnia 2003 r. w sprawie opłat za czynności rzeczników patentowych (Dz.U. Nr 212, poz. 2076 z późn. zm.) oraz rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 31 stycznia 2011 r. w sprawie opłat za czynności doradcy podatkowego w postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz szczegółowych zasad ponoszenia kosztów pomocy prawnej udzielonej przez doradcę podatkowego z urzędu (Dz.U. Nr 31, poz. 153). Wymienione wyżej przepisy, pomimo że przewidują stawki minimalne i maksymalne, to jednak nie stanowią ograniczenia swobody umów (art. 353¹ k.c.), lecz są podstawą zasądzenia odpowiednich kwot przez sądy i inne organy na rzecz stron postępowania jedynie w związku ze świadczeniem usług przez adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych. Kwalifikację taką potwierdził minister sprawiedliwości w piśmie z dnia 19 grudnia 2012 r. (DPK-II-072-2/12) w odpowiedzi na pismo Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczące propozycji nowelizacji (RPO-702876-III/12/KP/LN). Ograniczenia

niodawcy należy się wynagrodzenie odpowiadające wykonanej pracy (art. 735 § 2 oraz art. 750 k.c.). W umowach o przeniesienie majątkowych praw autorskich i w umowach licencyjnych wynagrodzenie określa się z uwzględnieniem zakresu udzielonego prawa przez świadczeniodawcę oraz korzyści wynikających z korzystania z utworu przez świadczeniobiorcę (art. 43 ust. 2 pr. aut.). W umowach o dzieło w razie wątpliwości poczytuje się, że strony miały na myśli zwykłe (przeciętne) wynagrodzenie za dzieło danego rodzaju, a jeśli nie da się w ten sposób ustalić wysokości wynagrodzenia, świadczeniodawcy należy się wynagrodzenie odpowiadające uzasadnionemu nakładowi pracy oraz innym nakładom poniesionym na stworzenie dzieła (art. 628 § 1 k.c.).

Świadczeniodawcy usług prawniczych zobowiązani są przy wykonywaniu umów do zachowania należytej staranności, którą w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego (profesjonalnego) charakteru tej działalności (art. 355 k.c.). W przypadku świadczeniodawców wykonujących zawody zaufania publicznego należyta staranność ocenia się również w świetle reguł pozaprawnych¹²⁰, do których odsyłają przepisy regulujące te zawody, w szczególności wynikających z roty ślubowania zawodowego oraz zasad etyki zawodowej (zob. art. 5 upa¹²¹, art. 3 ust. 2 i art. 27 ust. 1 urp¹²², art. 22 ust. 1 urzp¹²³, art. 8 ust. 2 udp¹²⁴ oraz art. 15 ust. 1 upn¹²⁵). Należy przy tym zauważyć, że ta podwyższona lub adekwatna (w zależności od punktu odniesienia) miara staranności świadczeniodawców wykonujących zawody zaufania publicznego ma zastosowanie do wszystkich ich czynności zawodowych, w tym również usług świadczonych na rzecz innych świadczeniodawców oferujących usługi prawnicze¹²⁶. Jak już wspomniano, zwiększony zakres odpowiedzialności świadczenio-

swobody umów w zakresie określenia wysokości wynagrodzenia za usługi prawnicze może natomiast wynikać z przepisów ogólnych, w szczególności z art. 353¹ k.c. Dla zmniejszenia wysokości wynagrodzenia świadczeniobiorcy mogą także powoływać się na instytucję wad oświadczenia woli (art. 82 i n. k.c.), wyzysku (art. 388 k.c.), nadzwyczajnej zmiany stosunków (art. 357¹ k.c.) oraz wad dzieła (art. 637 § 2 k.c.).

¹²⁰ W przypadku innych świadczeniodawców usług prawniczych reguły pozaprawne co najwyżej mogą być brane pod uwagę przy ocenie ich należytej staranności, jeśli sami zobowiązali się do ich stosowania albo możliwe jest stwierdzenie, że stały się one ustalonymi zwyczajami w rozumieniu art. 56, 65 § 1 i 354 k.c.

¹²¹ Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1999 z późn. zm.), zwana dalej upa.

¹²² Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 233 z późn. zm.), zwana dalej urp.

¹²³ Ustawa z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 221 z późn. zm.), zwana dalej urzp.

¹²⁴ Ustawa z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 794 z późn. zm.), zwana dalej udp.

¹²⁵ Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1796 z późn. zm.), zwanej dalej upn.

¹²⁶ Na temat reguł odpowiedzialności profesjonalnych pełnomocników zob. bliżej zwłaszcza wyrok SN z dnia 15 marca 2012 r., ICSK 330/11, OSP 2012/12, s. 861 i n.; wyrok z dnia 19 grudnia 2012 r., II CSK 219/12, OSNC 2013/7-8/91; wyrok SN z dnia 16 czerwca 2010 r., I CSK 481/09, <http://www.sn.pl/>; wyrok SN z dnia 5 czerwca 2007 r., I CSK 86/07, <http://www.sn.pl/> oraz wyrok SN z dnia 18 kwietnia

dawców wykonujących zawody zaufania publicznego nie jest bowiem zależny od tego, kto jest świadczeniobiorcą ich usług, w szczególności zaś od statusu profana, tak jak występuje to w przypadku zwiększonej ochrony konsumentów. Świadczeniodawcy odpowiadają wobec świadczeniobiorców nie tylko z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wynikającego z umowy, w tym również tego, którego treść została ustalona na podstawie reguł pozaprawnych (art. 471 k.c. w zw. z art. 56 i 65 § 1 k.c.), ale również z tytułu zawinonego wyrządzenia im szkody przy świadczeniu usług w związku z naruszeniem obowiązujących przepisów, zasad współżycia społecznego oraz reguł deontologicznych¹²⁷ (art. 415 k.c.). Świadczeniodawcy mogą również odpowiadać na podstawie przepisów o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia, jeżeli bez umowy świadczyli usługi na rzecz świadczeniobiorców (art. 752 i n. k.c.). Odpowiedzialności takiej nie ponoszą jednak świadczeniodawcy, którzy wykonują usługi na rzecz świadczeniobiorców wprawdzie bez umowy, ale na podstawie przepisów ustawy lub decyzji sądu (zob. np. art. 94 § 2 oraz art. 118 k.p.c.). Specyfikę oraz reguły świadczenia usług prawniczych zawierają ponadto przepisy procedur cywilnych, administracyjnych i karnych, reguły etyki i pragmatyki zawodowej (tzw. deontologia zawodowa), a także różnego rodzaju rozproszone przepisy odnoszące się do poszczególnych usług prawniczych, świadczonych zarówno w ramach wykonywania zawodów regulowanych, jak i na zasadach ogólnych, opartych na zasadzie wolności gospodarczej i swobodzie umów. W niezbędnym zakresie zostaną one przedstawione w dalszej części pracy.

1.4. Usługi prawnicze w porządku etyki prawniczej i deontologii zawodowej

Etyka prawnicza czy szerzej deontologia zawodowa są pozaprawnymi autonomicznymi porządkami normatywnymi uzupełniającymi i dookreślającymi prawodawstwo. Etyka zawiera normy o charakterze moralnym, a deontologia również o charakterze prakseologicznym, odnoszące się do działalności prawniczej, w szczególności polegającej na wykonywaniu określonych zawodów oraz sprawowaniu określonych ról i funkcji przewidzianych w prawodawstwie. Wyrażają podstawowe wartości, zasady wykonywania zawodu oraz bezpośrednio lub pośrednio wskazują na preferowany w danej grupie

2002 r., II CKN 1216/00, OSNC 2003/4/58. Por. T. Szanciło, *Odpowiedzialność cywilna radcy prawnego i adwokata za błędy procesowe*, „Palestra” 2013, Nr 1-2, s. 123 i n.; M. Mikołajewicz, *Odpowiedzialność adwokata w zależności od formy wykonywanego zawodu*, „Studia Iuridica Toruniensia”, T. V, Toruń 2009, s. 165 i n. oraz H. Czerwińska, *Odpowiedzialność cywilna adwokata na tle ubezpieczenia OC – uwagi w świetle wybranych orzeczeń sądowych*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2014, Nr 1, s. 45 i n.

¹²⁷ Dopuszczalność odpowiedzialności deliktowej w związku z naruszeniem zasad wykonywania zawodu określonych w obowiązujących przepisach oraz w normach deontologicznych w odniesieniu do biegłych rewidentów potwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 grudnia 2006 r., I CSK 315/06, OSNC 2007/11/169.

adresatów sposób rozwiązywania dylematów i konfliktów moralnych¹²⁸. Nie tylko więc precyzują świadczenie usług oraz prowadzenie działalności prawniczej, ale stanowią również podstawę ocen co do ich należytego wykonywania. Pozaprawne porządki normatywne mają zatem istotne znaczenie nie tylko dla świadczeniodawców usług prawniczych, ale również dla ich świadczeniobiorców. Szczególnie ważną rolę odgrywają jednak w zawodach zaufania publicznego, dla których są podstawą i wyznacznikiem społecznego zaufania jako kategorii wyróżniającej tę grupę świadczeniodawców¹²⁹. W przeciwieństwie do norm etyki obowiązujących prawników według ich uznania na zasadzie samograniczenia reguły deontologiczne w zawodach zaufania publicznego mają charakter sformalizowanych aktów normatywnych, są sankcjonowane rygiem odpowiedzialności dyscyplinarnej i obowiązują wszystkich przynależnych do samorządu zawodowego sprawującego w interesie publicznym pieczę nad należyтым wykonywaniem danego zawodu (zob. art. 17 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 80 upa, art. 3 ust. 2 i art. 64 ust. 1 pkt 1 urp, art. 3 ust. 3 i art. 57 ust. 1 urzp, art. 36 pkt 1 i art. 64 ust. 1 pkt 2 udp; por. art. 50 upn). Należy jednak zauważyć, że ustawy regulujące poszczególne zawody zaufania publicznego świadczące usługi prawnicze wyraźnie upoważniają organy samorządu zawodowego do ustalenia jedynie zasad etyki. Jeśli zaś chodzi o kompetencję w zakresie określania innych pozaprawnych norm postępowania składających się oprócz etyki na deontologię zawodową, w szczególności obejmujących normy o charakterze technicznym i prakseologicznym, to jest ona wywodzona zwykle z ogólnych zadań samorządu zawodowego¹³⁰. Spostrzeżenie to wydaje się mieć istotne znaczenie, albowiem w świetle dorobku doktryny i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego kompetencje prawotwórcze oraz ich zakres muszą być wyraźnie przyznane przez obowiązujący porządek prawny i nie jest dopuszczalne ich wyinterpretowanie z powierzonych ustawą zadań¹³¹. Ustawodawca w niejed-

¹²⁸ Na temat pojęcia etyki prawniczej oraz deontologii zawodowej zob. bliżej R. Tokarczyk, *op. cit.*, s. 23 i n.; E. Kojder, *op. cit.*, s. 13 i n.; M. Pieniążek, *op. cit.*, s. 32 i n.; R. Sarkowicz, *op. cit.*, s. 208 i n.; R. K. Tabaszewski, *Etyka zawodowa adwokata i radcy prawnego jako przedsiębiorcy*, [w:] A. Zadroga, K. Sawicki (red.), *Człowiek, społeczeństwo, gospodarka: perspektywy odpowiedzialności społecznej*, Lublin 2013, s. 221 i n.; M. Kulesza, M. Niziołek, *op. cit.*, s. 16 i n.; Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 106 i n.; I. Lazari-Pawłowska, *op. cit.*, s. 33 i n.; M. Olech, I. Lazari-Pawłowska, *W obronie etyki zawodowej*, „Słupskie Studia Filozoficzne” 2005, nr 5, s. 67 i n.; M. Michalik, *op. cit.*, s. 17 i n.

¹²⁹ Na istotne znaczenie deontologii zawodowej dla pojmowania zawodów zaufania publicznego zwracają uwagę m.in. H. Izdebski, *op. cit.*, s. 43 i n.; M. Kulesza, *op. cit.*, s. 29; J. Hausner, D. Długosz, *op. cit.*, s. 119 i n.

¹³⁰ Na tle innych prawniczych zawodów świadczących usługi prawnicze pewnym wyjątkiem w tym względzie mogą stanowić regulaminy dotyczące wykonywania zawodu adwokata i radcy prawnego, których wydawanie zostało nominalnie przewidziane w kompetencjach organów tych samorządów zawodowych (zob. art. 58 pkt 12 g i h upa oraz art. 60 pkt 8 f urp).

¹³¹ Zob. w szczególności S. Wronkowska, *System źródeł prawa w nowej Konstytucji*, Biuletyn RPO materiały, Warszawa 2000, nr 38, s. 89 oraz wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r., K 25/99, ZU OTK 2000/5/141. Por. wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r., K 25/99 ZU OTK 2000/5/141 oraz K. Działocha, *Zamknięty system źródeł prawa powszechnie obowiązującego w Konstytucji i w praktyce*, [w:] A. Szymt (red.), *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, Warszawa 2005, s. 9 i n.; M. Pichlak, *Zamknięty system źródeł pra-*

nolity sposób formułuje kompetencje poszczególnych samorządów zawodowych w powyższych kwestiach, używając takich zwrotów jak: „ustalenie i krzewienie zasad etyki zawodowej” (zob. art. 3 pkt 5 upa), „uchwalanie zasad etyki” (zob. art. 57 pkt 7 urp, art. 48 ust. 2 pkt 3 urzp oraz art. 51 ust. 1 pkt 8 udp), „wypowiadanie się w sprawach etyki zawodowej notariuszy” (zob. art. 40 § 1 pkt 7 upn), „tworzenie warunków do wykonywania ustawowych zadań adwokatury” (zob. art. 3 ust. 1 pkt 1 upa), „udział w zapewnianiu warunków do wykonywania ustawowych zadań radców prawnych” (zob. art. 41 pkt 1 urp), „podejmowanie działań w celu zapewnienia warunków należytego wykonywania zawodu rzecznika patentowego” (zob. art. 43 ust. 1 pkt 1 urzp), „uchwalanie zasad etyki, określających w szczególności np. zasady i sposób prowadzenia reklamy usług doradztwa podatkowego” oraz „podejmowanie innych uchwał” (zob. art. 51 ust. 1 pkt 8 b i art. 51 ust. 1 pkt 11 udp), „uchwalanie regulaminu wewnętrznego urzędowania kancelarii” (zob. art. 40 § 1 pkt 1 upn).

W wymienionych przepisach ustawodawca ujawnia niezdecydowanie i niekonsekwencję wobec istniejących sporów doktrynalnych związanych z naturą norm etyki i deontologii zawodowej oraz ich relacji do norm moralnych (etyki ogólnej) oraz norm prawnych. Dotyczą one m.in. takich podstawowych zagadnień jak pochodzenie i podstawa obowiązywania norm pozaprawnych wyrażających się w pytaniach, czy obowiązują one dlatego, że prawo tak stanowi?, czy też obiektywnie (samoistnie) i niezależnie od ich uznania przez normy prawne?, czy są tworzone?, czy jedyne ustalone i spisywane?, czy wskutek ustawowego upoważnienia samorządów zawodowych do ich ustalania oraz tworzenia stają się one normami prawnymi?, czy normy prawne oraz normy etyki i deontologii wzajemnie się przenikają?, a także czy normy etyki i deontologii powinny być zgodne z prawem? Do szczegółowych rozważań wskazanych kwestii wypada odesłać do bogatej literatury przedmiotu¹³², w tym natomiast miejscu można jedynie poprzestać na kilku stwierdzeniach. Po pierwsze, normy etyki i deontologii zawodowej niezależnie od tego, czy są ustalone, czy też uchwalane, w sensie formalnym są uznawane za obowiązujące wszystkie osoby z mocy prawa tworzące samorząd zawodowy, co wynika z ustawo-

wa. *Studium instytucjonalizacji dyskursu prawniczego*, Wrocław 2013, s. 31 i n. oraz 117 i n.; a także Z. Ziemiński, *O stosowaniu i obowiązywaniu prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1995, s. 64. Zob. również P. Ruczkowski, *Koncepcja aktów (źródeł) prawa wewnętrznego w polskim prawie administracyjnym*, Kraków 2014, s. 149 i n. oraz s. 409 i n.

¹³² Zob. zwłaszcza W. Galewicz (red.), *Spór o pozycję etyk zawodowych. Moralność i profesjonalizm*, Kraków 2010, s. 9 i n.; P. Łabieniec, *O statusie etyki zawodowej i kodeksów etyki zawodowej*, [w:] H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, Warszawa 2008, s. 45 i n.; T. Pietrzykowski, *Etyczne problemy prawa*, Katowice 2005, s. 10 i n. oraz tego autora, *Czy prawnicy mają szczególne powinności moralne?*, [w:] H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, Warszawa 2008, s. 77 i n.; E. Łojko, *Stosunek środowiska prawników do respektowania zasad etyki zawodowej*, [w:] E. Łojko (red.), *Etyka prawnika, etyka nauczyciela zawodu prawniczego*, Warszawa 2006, s. 171 i n.; R. Tokarczyk, *op. cit.*, s. 23 i n.; I. Bogucka, *op. cit.*, s. 9 i n.; I. Lazari-Pawłowska, *Warunkowe i bezwarunkowe obowiązywanie norm moralnych*, „Etyka” 1986, nr 22, s. 189 i n.; M. Pieniążek, *op. cit.*, s. 17 i n.; D. Lyons, *Etyka i rzędy prawa*, tłumaczenie P. Maciejko, Dom Wydawniczy ABC 2000, s. 7 i n.

wego obowiązku przynależności do tego samorządu¹³³ oraz przepisów sankcjonujących ich naruszenie. Po drugie, normy etyki i deontologii zawodowej, pomimo że w pewnym zakresie są konkretyzacją etyki ogólnej i mogą przewidywać odmienną od niej hierarchizację wartości, to jednak podlegają samoczynnie uzupełnianiu normami etyki ogólnej niezależnie od tego, czy dana regulacja etyki i deontologii zawodowej odwołuje się do nich. Obowiązywanie norm etyki nie wymaga bowiem formalnej legitymizacji. Kompetencje organów samorządu zawodowego do tworzenia norm etyki i deontologii zawodowej są więc w istocie przynajmniej częściowo kompetencją do ustalenia ich treści i systematyzacji. Po trzecie, obowiązywanie norm etyki i deontologii nie przesądza ich prawnego charakteru, albowiem normy te są sankcjonowane przez porządek prawny (zob. np. art. 80 upa, art. 64 ust. 1 urp, art. 57 ust. 1 urzp, art. 64 ust. 1, 1a i 1b udp oraz art. 50 upn). Normy etyki i deontologii zawodowej obowiązują więc nie z własnej mocy, lecz ponieważ prawo tak stanowi. Ponadto normy etyki i deontologii zawodowej obowiązują tylko w zakresie przewidzianym przez prawo, a zakres ten wskazuje na uszczelniający i dookreślający prawo charakter tych norm. Realizacja dopełniającej porządek prawny funkcji norm etyki i deontologii zawodowej widoczna jest między innymi w przepisach normujących treść roty przysięgi zawodowej (zob. art. 5 upa, art. 3 ust. 2 i art. 27 ust. 1 urp, art. 22 ust. 1 urzp, art. 8 ust. 2 udp oraz art. 15 ust. 1 upn). Poza tym należy zauważyć,

¹³³ Należy odnotować, że przepisy przewidujące obowiązek przynależności do samorządu zawodowego zawarte w 20 ustawach zostały zaskarżone do Trybunału Konstytucyjnego przez byłego Rzecznika Praw Obywatelskich J. Kochanowskiego m.in. z powodu naruszenia art. 17 ust. 1, art. 58 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. We wniosku z dnia 2 stycznia 2009 r. (RPO-598261-I/08/AK) zarzucono, że stanowią one naruszenie istoty wolności zrzeszania się oraz nieproporcjonalną ingerencję w tę wolność, a także że art. 17 ust. 1 nie przewiduje ani nie wymaga od zawodów zaufania publicznego obligatoryjnej przynależności do samorządu zawodowego. Ponadto zwrócono uwagę, że powstający automatycznie z mocy ustawy obowiązek przynależności do samorządu zawodowego nie jest niezbędny do sprawowania pieczy nad należytych wykonywaniem zawodu zaufania publicznego w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony oraz że art. 17 ust. 1 Konstytucji RP dotyczy jedynie osób wykonujących taki zawód i nie może być bezpodstawnie rozciągany na aplikantów dopiero pretendujących do jego wykonywania (zob. wniosek rpo dotk.pdf). W związku jednak z cofnięciem powyższego wniosku przez zastępcę Rzecznika Praw Obywatelskich po tragicznej śmierci J. Kochanowskiego, Trybunał Konstytucyjny nie rozpoznał go merytorycznie, lecz umorzył postępowanie. W kwestii oceny obowiązku przynależności do samorządu zawodowego Trybunał Konstytucyjny wypowiadał się natomiast na marginesie orzeczeń w innych sprawach, stwierdzając, że sprawowanie pieczy nad należytych wykonywaniem zawodu zaufania publicznego w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony pociąga za sobą przymusowość członkostwa w takim samorządzie (zob. np. wyrok TK z dnia 18 października 2010 r., K 1/09, ZU OTK 2010/8/76; por. również uzasadnienie wyroku TK z dnia 18 lutego 2004 r., P 21/02, ZU OTK 2004/2A/9, w którym na marginesie wyrażono pogląd, że sprawowanie pieczy nad należytych wykonywaniem zawodu zaufania publicznego w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony pociąga za sobą przymusowość przynależności do samorządu wszystkich osób, które wykonują tego rodzaju zawód). Należy ponadto odnotować, że w świetle najnowszego orzecznictwa TK pojęcie pieczy nad należytych wykonywaniem zawodu zaufania publicznego zostało rozciągnięte nie tylko na osoby przygotowujące się już do wykonywania takiego zawodu (w szczególności tzw. aplikantów), ale również na osoby zamierzające dopiero go wykonywać. Zob. bliżej na ten temat M. Jackowski, *Ewolucja konstytucyjnego pojęcia pieczy w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Palestra” 2013, nr 11–12, s. 226 i n. oraz wyrok TK z dnia 12 lutego 2013 r., K 6/12, ZU OTK 2013/2A/16.

że przepisy nierzadko też inkorporują normy etyki i deontologii zawodowej, w efekcie czego charakter danej reguły postępowania nie można wywodzić wyłącznie z jej treści (dotyczy to np. reguł wynikających z tzw. klauzul sumienia). Po czwarte, dotychczasowa linia orzecznicza, choć nie bez kontrowersji¹³⁴, konsekwentnie stoi na stanowisku, że normy etyki i deontologii zawodowej mają charakter pozaprawny i autonomiczny względem norm prawnych. Nie mieszczą się w konstytucyjnym, zamkniętym systemie źródeł prawa (zob. art. 87 i n. Konstytucji RP) i nie mogą być uznawane za postać prawa. Pomimo że regulacje etyki i deontologii zawodowej posiadają cechy norm abstrakcyjnych i generalnych, wiążą w zasadzie tylko członków samorządów zawodowych i są sankcjonowane przez obowiązujący porządek prawny (np. w ramach odpowiedzialności dyscyplinarnej), nie można ich uznać za tzw. akty prawa wewnętrznego. Zgodnie bowiem z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP akty prawa wewnętrznego mają postać uchwał oraz zarządzeń i wydawane są przez Radę Ministrów, premiera i ministrów. Zważywszy na okoliczność, że samorzady zawodów zaufania publicznego są zdecentralizowaną formą władzy publicznej, która realizuje zadania publiczne między innymi za pomocą regulacji etyki i deontologii zawodowej, można przyjąć, że samorzady te w celu wykonania swoich zadań tworzą pozaprawne akty normatywne, które są aktami stosowania prawa. Należy zgodzić się więc ze stwierdzeniem, że kontroli konstytucyjnej mogą podlegać jedynie normy prawne co najwyżej dookreślone przez normy etyki i deontologii zawodowej oraz że w zakresie, w jakim normy pozaprawne stanowią naruszenie obowiązujących przepisów *ius cogens*, nie wywołują w pełni skutków prawnych, w szczególności nie mogą być podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej osób wykonujących zawody zaufania publicznego¹³⁵. Stosowanie sprzecznych z prawem norm etyki i deontologii zawodowej

¹³⁴ Część doktryny stoi bowiem na stanowisku, że regulacje etyki i deontologii zawodowej mają charakter abstrakcyjny i generalny oraz wykonawczy względem ustaw, na podstawie których zostały wydane, są sankcjonowane i powszechnie obowiązują, a więc są źródłem prawa. Zob. zdania odrębne sędziów TK Cz. Bakaralskiego, K. Działochy, H. Groszczyka i R. Orzechowskiego do postanowienia TK z dnia 7 października 1992 r., U 1/92, OTK 1992/cz.2/38 (s. 157 i n.). Trzeba jednak wyraźnie zaznaczyć, że uznanie regulacji etyki i deontologii zawodowej za źródło prawa wewnętrznego, obowiązującego członków przynależnych z mocy prawa do samorządu zaufania publicznego prowadziłoby do zatarcia istotnych różnic pomiędzy normami prawnymi i pozaprawnymi. Por. M. Tabernaacka, *Zakres wykonywania zadań publicznych przez organy samorządów zawodowych*, Wrocław 2007, s. 152 i n. oraz P. Rączka, *Działalność prawodawcza samorządów zawodowych w Polsce*, Toruń 2013, s. 151 i n. Zob. również wyrok NSA z dnia 14 kwietnia 1997 r., II SA 633/96, ONSA 1998/2/53, stwierdzający, że żaden przepis ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie nie uprawnia organów samorządu notarialnego do wydawania przepisów powszechnie obowiązujących, w tym regulujących kwestie rozmieszczenia kancelarii notarialnych.

¹³⁵ Zob. postanowienie TK z dnia 7 października 1992 r., U 1/92, OTK 1992/cz.2/38 wraz ze zdaniem odrębnym sędziów TK Cz. Bakaralskiego, K. Działochy, H. Groszczyka i R. Orzechowskiego, *ibidem* (s. 157 i n.), uchwałę TK z dnia 17 marca 1993 r., W 16/92, ZU OTK 1993/1/16 z glosą krytyczną A. Gubińskiego, PiP 1993, nr 9, s. 104 i n.; wyrok TK z dnia 23 kwietnia 2008 r., SK 16/07, ZU OTK 2008/3A/45; wyrok SN z dnia 12 marca 1996 r., I PO 2/96, OSNP 1996/19/293; wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., III SK 28/04, OSNP 2005/3/47, uchwałę SN z dnia 23 września 2009 r., I KZP 7/09, OSNKW 2009/10/83; wyrok SN z dnia 8 czerwca 2009 r., SDI 4/09, Lex nr 611833; wyrok SN z dnia 29 października 2009 r., SDI

może stanowić natomiast podstawę odpowiedzialności deliktowej (art. 415 i n. k.c.), w tym z tytułu takich ich szczególnych postaci, jak: niedozwolone praktyki rynkowe (zob. art. 4 ust. 2 unpr), czyny nieuczciwej konkurencji (zob. art. 3 i n. uznk) oraz porozumienia monopolistyczne (zob. art. 6 uokik) i naruszenia zbiorowych interesów konsumentów (zob. art. 24 i n. uokik).

Obowiązek stosowania norm etyki i deontologii zawodowej może wynikać również z dobrowolnej przynależności do różnego rodzaju organizacji branżowych, zarówno krajowych, jak i międzynarodowych¹³⁶, a także być aktem indywidualnej woli poszczególnych usługodawców, zarówno wykonujących zawody zaufania publicznego, jak i świadczących usługi prawnicze jedynie na podstawie zasad ogólnych wynikających z wolności gospodarczej i swobody umów. W tym ostatnim przypadku obowiązywanie norm etyki i deontologii zawodowej jest wynikiem tzw. samokontroli. Mechanizmy wolnorynkowej konkurencji oraz dążenie do wyróżnienia, prestiżu i dobrego wizerunku sprawiają bowiem, że usługodawcy skłonni są w interesie świadczeniobiorców do samoregulacji swojej działalności w celu podnoszenia jej standardów. Dobrowolnie więc przyjmują na siebie obowiązek przestrzegania regulacji pozaprawnych (określanych często mianem dobrych praktyk¹³⁷), które jednak podobnie jak w przypadku sformalizowanych regulacji etyki i deontologii zawodowej zawodów zaufania publicznego są sankcjonowane przez porządek prawny. Naruszenie obowiązku stosowania także tych pozaprawnych regulacji oraz stosowanie ich niezgodnie z prawem uznawane jest bowiem w prawodawstwie polskim za źródło czynów niedozwolonych (zob. art. 415 i n. k.c.)¹³⁸, w tym szczególnej ich postaci, jaką są niedozwolone praktyki rynkowe (zob. art. 2 pkt 5, art. 3, art. 4 ust. 2, art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 oraz art. 7 pkt 1 unpr), czyny nieuczciwej konkurencji (zob. art. 3 i n. uznk), praktyki monopolistyczne (zob. art. 6 uokik) oraz naruszenia zbiorowych interesów konsumentów (zob. art. 24 uokik). Jeśli wskazane regulacje pozaprawne są zgodne z prawem, mogą stanowić również kryterium oceny nienależytego wykonania zobowiązań

22/09, OSN – SD 2009 r., poz. 132; wyrok SN z dnia 17 sierpnia 2010 r., II ZS 16/10, Lex nr 667504 oraz wyrok SN z dnia 6 listopada 2014 r., SDI 32/14, opublikowany na <http://www.sn.pl/>.

¹³⁶ Zob. np. opracowany przez Radę Adwokatury i Stowarzyszeń Prawniczych Europy (CCBE) Kodeks Etyki Prawników Europejskich (tekst dostępny na <http://www.kirp.pl/> i <http://wsd.adwokatura.pl/>) oraz Kodeks Etyki Mediatora opracowany przez Stowarzyszenie Polskie Centrum Mediacji (tekst na <http://mediator.org.pl/>).

¹³⁷ Zgodnie z art. 2 pkt 4 i 5 unpr przez regulację dobrych praktyk rozumie się zbiór zasad postępowania, w szczególności norm etycznych i zawodowych, przedsiębiorców, którzy zobowiązali się do ich przestrzegania w odniesieniu do jednej lub większej liczby praktyk rynkowych, tj. oświadczeń, informacji handlowych lub sposobów zachowań bezpośrednio związanych z promocją lub nabyciem usługi, w szczególności polegających na reklamie i marketingu. Na temat pojęcia i znaczenia dobrych praktyk zob. również A. Mokrysz-Olszyńska, *Rola kodeksów dobrych praktyk w ochronie konsumenta*, [w:] C. Banasiński (red.), *Ochrona konkurencji i konsumenta (studia prawnno-ekonomiczne)*, Warszawa 2005, s. 263 i n. oraz powołaną tam literaturę.

¹³⁸ Zob. np. wyrok SN z dnia 1 grudnia 2006 r., I CSK 315/06, OSNC 2007/11/169.

umownych (zob. art. 471 k.c. w zw. z art. 56, 65 § 1 i 354 k.c.)¹³⁹. Należy ponadto odnotować, że w działalności transgranicznej niektóre samorządy zawodowe nakazują swoim członkom stosować międzynarodowe kodeksy etyczne (zob. np. art. 2 ust. 2 kerp, obligujący do stosowania Kodeksu Etyki Prawników Europejskich CCBE, opracowany przez Radę Adwokatur i Stowarzyszeń Prawniczych Europy).

1.5. Ustrojowe znaczenie usług prawniczych

Usługi prawnicze mają fundamentalne znaczenie dla realizacji konstytucyjnego założenia, według którego Rzeczpospolita Polska jest państwem demokratycznym, prawnym i sprawiedliwym (zob. art. 2 Konstytucji RP). Pomimo że Konstytucja RP nie wspomina wprost o usługach prawniczych, to jednak nie powinno ulegać wątpliwości, że bezpośrednio służą one urzeczywistnianiu wskazanych gwarancji konstytucyjnych, które wyznaczają podstawy ustrojowe Polski oraz znajdują swoje rozwinięcie w dalszych przepisach konstytucji, w szczególności normujących wolności oraz prawa i obowiązki w różnych obszarach państwa, władzy publicznej, polityki, gospodarki, a także w sferach aktywności obywateli, rodziny, społeczeństwa oraz grup społecznych. Najogólniej rzecz ujmując, usługi prawnicze polegają bowiem na stosowaniu prawa w interesie oraz w imieniu i na rzecz różnych podmiotów i zbiorowości przez odpowiednio przygotowanych usługodawców działających na własny rachunek, odpowiedzialność i ryzyko gospodarcze. Usługi prawnicze dotyczą ochrony, a także obsługi wrażliwych i najcenniejszych dóbr, stąd też należyte i bezpieczne posługiwanie się prawem leży także w interesie publicznym. Wolno również sądzić, że prawidłowe świadczenie usług prawniczych stanowi niezbędny warunek rozwoju państwa demokratycznego, prawnego i sprawiedliwego. Stwierdzenie to znajduje często wyraz w preambułach wielu ważnych dokumentów dotyczących usług prawniczych oraz przeważnie podzielane jest zarówno w kraju, jak i za granicą¹⁴⁰.

Usługi prawnicze świadczone są w ramach wykonywania zawodów zaufania publicznego oraz poza tymi zawodami podstawie jedynie zasady wolności gospodarczej. Jednakże tylko w tym pierwszym przypadku Konstytucja RP przewidziała instytucjonalny i wyspecjalizowany nadzór prawidłowości świadczenia usług prawniczych w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony (zob. art. 17 ust. 1). Wydaje się, że różnicowanie usług prawniczych według kryterium ich nadzoru i znaczenia z punktu widzenia ochrony

¹³⁹ Por. M. Safjan, *Refleksje o roli zwyczaju*, [w:] A. Nowicka (red.), *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, Poznań 2005, s. 79 i n. oraz A. Mokrysz-Olszyńska, *op. cit.*, s. 272 i n.

¹⁴⁰ Zob. T. J. Stawecki, *Niezależność zawodów prawniczych i rządy prawa w społeczeństwie postkomunistycznym*, [w:] T. Wardyński, M. Niziołek (red.), *Niezależność sądownictwa i zawodów prawniczych jako fundamenty państwa prawa. Wyzwania współczesności*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 51 i n. oraz wypowiedzi A. Ogarrio, D. Persona, T. Wardyńskiego, J. Fisha, D. I. Ripleya i D. Sałajewskiego, *Niezależność zawodów prawniczych a wyzwania współczesności*, [w:] T. Wardyński, M. Niziołek (red.), *op. cit.*, s. 199 i n.

interesu publicznego stało się niezamierzonym efektem podkreślenia szczególnej roli samorządów zawodów zaufania publicznego. Konstytucja RP nie wymusza bowiem takiego rozwiązania, zwłaszcza w odniesieniu do usług jednakowego rodzaju. Brak jest wprawdzie dostatecznych podstaw, aby z zasad ustrojowych oraz z charakteru usług prawniczych wywodzić konieczność ustanowienia na rzecz zawodów zaufania publicznego wyłączności świadczenia tych usług. Niemniej jednak interes publiczny wymaga, aby wszystkie usługi prawnicze, niezależnie od tego kto je świadczy, zapewniały ten sam co najmniej minimalny stopień bezpieczeństwa i pewności oraz ten sam poziom odpowiednich standardów i gwarancji. Wspecjalizowanemu (branżowemu) nadzorowi publicznemu powinny zatem podlegać wszystkie usługi prawnicze. Wprowadzenie wyłączności świadczenia usług prawniczych przez zawody zaufania publicznego, czy szerzej przez podmioty uprawnione na podstawie szczególnego upoważnienia ustawowego, nie musi prowadzić do niezgodności z Konstytucją RP. Kwestia ta wymaga proporcjonalnego wyważenia różnych wartości leżących w interesie publicznym, nie tylko więc związanych z zapewnieniem odpowiednich standardów, ale również z dostępnością usług prawniczych.

2. Rodzaje usług prawniczych

2.1. Kryteria klasyfikacyjne

Usługi prawnicze można systematyzować według rozmaitych kryteriów, jednak z punktu widzenia ich zupełnego oraz relewantnego przedstawienia przynajmniej kilka z nich zasługuje na odrębne omówienie. W pierwszej kolejności usługi prawnicze należy wyróżnić na podstawie kryterium podmiotowo-przedmiotowego oraz osobno na kryteriach podmiotowych i przedmiotowych. Umożliwiają one łącznie całościowe określenie usług prawniczych oraz podmiotów uprawnionych do ich świadczenia. Kryterium reżimu prawnego pozwala natomiast przeprowadzić bliższą charakterystykę usług prawniczych oraz dostrzec ich zróżnicowanie. Opierając się na tym kryterium, usługi prawnicze można podzielić na usługi zawodów regulowanych, usługi nieregulowane (świadczone wyłącznie na podstawie zasad wolności gospodarczej i swobody umów), a także usługi świadczone przez prawników zagranicznych i inne zagraniczne usługi prawnicze. Istotnymi kryteriami dla systematyki wydają się również działalność gospodarcza, odpłatność za świadczenie oraz wykształcenie prawnicze. Na ich podstawie spośród usług prawniczych można wyodrębnić usługi świadczone w ramach działalności gospodarczej i poza nią, usługi odpłatne i nieodpłatne oraz świadczone przez prawników oraz przez osoby nieposiadające wykształcenia prawniczego.

2.2. Podmiotowo-przedmiotowe wyróżnienie usług prawniczych

Usługi prawnicze w prawie polskim wyodrębnione są spośród innych usług przede wszystkim na podstawie kryterium podmiotowo-przedmiotowego, określającego jednocześnie, kto i jakie usługi może świadczyć. Opierając się na tym kryterium, można wyróżnić usługi prawnicze kwalifikowane podmiotowo, tj. wykonywane w ramach zawodów regulowanych¹⁴¹, w szczególności zawodu adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego, doradcy podatkowego oraz notariusza. Akty prawne regulujące zasady wykonywania tych zawodów wskazują zarówno podmioty uprawnione do świadczenia usług prawniczych¹⁴², jak i przedmiot tych usług, przy czym dla świadczeniodawców stawiają wymóg posiadania szczególnych kwalifikacji¹⁴³. Przykładowo od adwokatów i radców prawnych wymagają nieskazitelnego charakteru i rękopmi prawidłowego wykonywania zawodu¹⁴⁴, pełni praw publicznych oraz pełnej zdolności do czynności prawnych, ukończenia wyższych studiów prawniczych w Rzeczypospolitej Polskiej i uzyskania tytułu magistra lub zagranicznych studiów prawniczych uznanych w Rzeczypospolitej Polskiej, odbycia w Rzeczypospolitej Polskiej aplikacji adwokackiej lub radcowskiej i złożenia egzaminu adwokackiego lub radcowskiego w przypadku braku zwolnienia z tego obowiązku oraz złożenia ślubowania i wpisu odpowiednio na listę adwokatów lub radców prawnych prowadzoną przez organy samorządu zawodowego. Podobne wymagania warunkujące nabycie uprawnień zawodowych przepisy przewidują również w stosunku do rzeczników patentowych i doradców podatkowych. Rzecznicy patentowi oraz doradcy podatkowi nie muszą jednak legitymować się wykształceniem prawniczym. Ponadto od doradców podatkowych co do zasady nie wymaga się odbycia szkolenia aplikacyjnego, lecz jedynie praktyki zawodowej. Zwiększone nieco wymagania kwalifikacyjne przepisy przewidują w stosunku do notariuszy, którzy w odróżnieniu od wyżej wymienionych zawodów są nie tylko funkcjonariuszami publicznymi, ale w części swej aktywności wykonują powierzoną im władzę publiczną¹⁴⁵. O odrębności tej grupy zawodowej świadczy również fakt, że

¹⁴¹ Na temat pojęcia zawodów regulowanych zob. uwagi na s. 74 i n.

¹⁴² Podmiotami tymi mogą być zarówno obywatele polscy, jak i cudzoziemcy. Zob. bliżej na ten temat W. Popiołek, *Cudzoziemiec wykonujący wolny zawód w polskiej spółce partnerskiej*, „Rejent” 2014, Numer specjalny, grudzień 2014, s. 47 i n.

¹⁴³ Zob. art. 4–5 i art. 65–66 upa, art. 3 ust. 1, art. 6–8 i art. 23–25 urp, art. 3 ust. 1, art. 4, art. 5 i 19 urzp, art. 2–4 i art. 6 udp oraz art. 1 § 1, art. 4 i 10–12 upn.

¹⁴⁴ Na temat pojęcia tych przesłanek na tle orzecznictwa sądowego zob. W. Bujko, *Zawód radcy prawnego i samorząd zawodowy radców w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] A. Bereza (red.), *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, Warszawa 2010, s. 225 i n. oraz M. Mitera, *Nadzór Ministra Sprawiedliwości nad radcami prawnymi*, [w:] M. Pawełczyk, M. Stankiewicz (red.), *Publicznoprawny status radcy prawnego*, Warszawa 2012, s. 182 i n. oraz powołane tam orzecznictwo.

¹⁴⁵ Dla porównania w krajach anglosaskich, np. w USA, notariuszem może zostać osoba niemająca nawet wykształcenia prawniczego. W niektórych stanach od kandydata wymaga się jedynie pełnoletności, zdolności pisania i czytania oraz niekaralności. Zob. bliżej na ten temat R. Sakowicz, *Amerykańska etyka prawnicza*, Zakamycze 2004, s. 21.

notariuszy powołuje i odwołuje minister sprawiedliwości, który prowadzi rejestr kancelarii notarialnych oraz wyznacza ich siedzibę.

2.3. Podmiotowe wyróżnienie usług prawniczych

Podmiotowe wyróżnienie usług prawniczych ma charakter uzupełniający względem kryterium podmiotowo-przedmiotowego i ma z nim część wspólną. Umożliwia indywidualizację usług prawniczych poprzez wskazanie podmiotu uprawnionego do ich świadczenia. Co do zasady świadczeniodawcami usług prawniczych mogą być osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne wyposażone w zdolność prawną. Od tej zasady przepisy szczególne przewidują jednak wyjątki, wskazując, w jakich konkretnie formach organizacyjnoprawnych mogą być świadczone niektóre usługi prawnicze oraz wyłączając z zakresu usługodawców niektóre podmioty, np. wykonujące władzę publiczną. Do kryterium podmiotowego odwołuje się Polska Klasyfikacja Działalności, określając działalność prawniczą m.in. jako działalność adwokatów, radców prawnych czy rzeczników patentowych. W obowiązującym porządku prawnym nie ma bowiem zamkniętej listy czynności składających się na pojęcie usług prawniczych, które mogą świadczyć określone podmioty. Stwierdzenie to zachowuje aktualność także w przypadku usług rzeczników patentowych oraz doradców podatkowych, którzy na podstawie uprawnień zawodowych świadczą jedynie wyspecjalizowaną pomoc prawną – odpowiednio w sprawach własności przemysłowej oraz w sprawach podatkowych. Opierając się bowiem na zasadzie wolności gospodarczej oraz zasadzie swobody umów, mogą oni, podobnie jak adwokaci, radcy prawni i ich aplikanci, a także inne podmioty, świadczyć usługi prawnicze, które nie zostały przypisane do wyłączności oznaczonej klasy świadczeniodawców.

Za pomocą kryterium podmiotowego można więc wyróżnić usługi prawnicze świadczone w ramach wykonywania zawodów regulowanych oraz usługi niekwalifikowane podmiotowo, świadczone na podstawie zasad ogólnych, niezwiązanych z wykonywaniem zawodu. W przypadku usług prawniczych świadczonych przez zawody regulowane mamy zatem do czynienia z sytuacją, w której jedne i te same podmioty podlegają dwóm częściowo odmiennym reżimom prawnym. Dochodzi wówczas do różnego rodzaju kolizji norm, które nie zawsze można rozwiązać zgodnie ze sztuką wykładni aktów normatywnych. Według kryterium podmiotowego teoretycznie każda usługa prawnicza świadczona w ramach wykonywania zawodów regulowanych powinna w pełnej rozciągłości podlegać aktom prawnym normującym zasady wykonywania tych zawodów, a nie tylko w zakresie, w jakim obowiązujące przepisy zapewniają im wyłączność świadczonych usług¹⁴⁶. Z drugiej

¹⁴⁶ Należy przy tym zaznaczyć, że przewidziana w przepisach wyłączność świadczenia usług prawniczych w ramach wykonywania poszczególnych zawodów regulowanych na tle usług nieregulowanych została ujęta stosunkowo wąsko i sprowadza się głównie do niektórych usług reprezentowania świadczeniobiorców przed sądami i innymi organami, niektórych czynności notarialnych oraz wszystkich usług doradzenia

jednak strony nie można pomijać faktu, że brak jest „istotnych i racjonalnych argumentów przemawiających za jednoczesnym ustawowym poddaniem tej samej kategorii czynności zawodowych rygorystycznym wymaganiom zawodu zaufania publicznego i wyłączeniem tych wymagań w odniesieniu do osób nieobligowanych do wykazania się specjalistycznymi kwalifikacjami”, na którą to okoliczność wielokrotnie zwracał uwagę Trybunał Konstytucyjny¹⁴⁷. Jednak w punktu widzenia zasady równego traktowania wszystkie podmioty świadczące jednakowe usługi prawnicze powinny podlegać tym samym regułom, zwłaszcza jeśli pozostają ze sobą w stosunku rynkowej konkurencji.

Wskazane dylematy dostrzegł prawodawca unijny, który – jak już wcześniej wspomniano – nakazał ustawodawcom krajowym w dyrektywie usługowej znieść lub uzasadnić zakazy i ograniczenia między innymi w działalności usługowej zawodów regulowanych. W tym miejscu należy przypomnieć tylko, że według dyrektywy usługowej w odniesieniu do ograniczeń działalności wielodyscyplinarnej są one dopuszczalne jedynie w celu zapewnienia zgodności etyki i pragmatyki zawodowej oraz jeśli są niezbędne dla zapewnienia niezależności i bezstronności poszczególnych zawodów regulowanych, a w odniesieniu do innych ograniczeń, gdy nie dyskryminują z uwagi na przynależność państwową lub miejsce siedziby oraz gdy są podyktowane nadrzędnym interesem publicznym i są proporcjonalne, tzn. odpowiednie i niezbędne dla zapewnienia osiągnięcia wyznaczonego celu, jeśli jednocześnie nie ma możliwości jego osiągnięcia za pomocą mniej restrykcyjnych środków. Dyrektywę usługową wdrożono do krajowego porządku prawnego ustawą z dnia 4 marca 2010 r. o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, niemniej jednak w odniesieniu do niektórych zagadnień w sposób niepełny¹⁴⁸. Z punktu widzenia przewidzianych dyrektywą usługową kryteriów likwidacji barier na unijnym rynku otwarta nadal jest też kwestia oceny dopuszczalności pozostawionych w polskim ustawodawstwie ograniczeń dotyczących form organizacyjno-prawnych, w jakich mogą być świadczone usługi prawnicze w ramach wykonywania zawodów regulowanych, zwłaszcza że w tym względzie istnieją istotne różnicowania nie tylko pomiędzy tymi usługami a świadczonymi jedynie na podstawie zasad wolności gospodarczej i swobody umów, ale również w obrębie samych usług regulowanych. Przykła-

w sprawach własności przemysłowej i w sprawach podatkowych. Por. uzasadnienie wyroku TK z dnia 26 listopada 2003 r., SK 22/02, ZU OTK 2003/9/97.

¹⁴⁷ Zob. wyrok TK z dnia 19 kwietnia 2006 r., K 6/06, ZU OTK 45/4A/2006; wyrok TK z dnia 8 listopada 2006 r., K 30/06, ZU OTK 149/10A/2006; wyrok TK z dnia 26 listopada 2003 r., SK 22/02, ZU OTK 2003/9/97 oraz wyrok TK z dnia 21 maja 2002 r., K 30/1, ZU OTK 2002/3A/32.

¹⁴⁸ Tytułem przykładu można wskazać dyskryminujący obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej wymóg obywatelstwa polskiego do uzyskania uprawnień zawodowych notariusza. Wskazaną nieprawidłowość usunęła dopiero ustawa z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (Dz.U. z 2013 r., poz. 829), zwana ustawą deregulacyjną.

dowo adwokaci i radcy prawni w odróżnieniu od rzeczników patentowych nie mogą wykonywać zawodu w formie spółek kapitałowych.

Poza wdrożeniem dyrektywy usługowej polski prawodawca podejmował również próby unormowania świadczenia usług prawniczych świadczonych dotychczas wyłącznie, opierając się na zasadzie wolności gospodarczej i swobody umów, m.in. poprzez stworzenie nowej grupy zawodowej tzw. prawników licencjonowanych¹⁴⁹ oraz alternatywnie grupę tzw. doradców prawnych niezorganizowanych w odrębny zawód¹⁵⁰. Głównym motywem tych inicjatyw ustawodawczych było zwiększenie dostępności oraz konkurencyjności kwalifikowanych usług prawniczych, jednak ostatecznie ustawodawca zdecydował się ten cel osiągnąć w drodze nowelizacji ustaw normujących zawody regulowane¹⁵¹. Rozwiązanie to należy uznać za prawidłowe nie tylko w świetle dorobku doktryny i orzecznictwa, ale również zważywszy na okoliczność, że problem dostępności usług prawniczych łączony był przede wszystkim z realizacją prawa do sądu, a więc nie ze wszystkimi usługami prawniczymi, lecz jedynie usługami zastępstwa procesowego. Proponowanie nowych wymogów kwalifikacyjnych dla świadczeniodawców pozostałych usług prawniczych było więc w istocie działaniem na rzecz ograniczenia dostępności tych usług. Brak konsekwencji widoczny jest też w kwestii wiązania obowiązku ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej jedynie ze szczególnymi kwalifikacjami świadczeniodawców usług prawniczych. Tymczasem im niższe są kwalifikacje świadczeniodawców albo ich brak, tym większe jest zagrożenie dla bezpieczeństwa usługobiorców, a nie odwrotnie. Skoro zatem obowiązkiem ubezpieczeniowym objęte są usługi kwalifikowane świadczone w ramach zawodów regulowanych, to tym bardziej powinny zostać objęte takim obowiązkiem usługi nieregulowane, świadczone wyłącznie na podstawie zasady wolności gospodarczej i swobody umów. Do efektu unormowania nieregulowanego rynku usług prawniczych oraz ujednoczenia zasad ich wykonywania nie doprowadziły również inicjatywy unifikacji zawodów adwokata i radcy prawnego¹⁵². Warto jednak odnotować, że

¹⁴⁹ Zob. poselski projekt ustawy o licencjach prawniczych i świadczeniu usług prawniczych (druk sejmowy nr 680/2008). Projekt opublikowany jest na [www http://orka.sejm.gov.pl/](http://orka.sejm.gov.pl/). Zob. również krytykę tego projektu przeprowadzoną przez M. Kożuch, *Uwagi do projektu ustawy o licencjach prawniczych*, „Palestra” 2007, nr 3–4, s. 95 i n. Por. P. Sendeci, *Przeciw szkodliwym pomysłom*, „Palestra” 2007, nr 3–4, s. 87 i n.

¹⁵⁰ Zob. poselski projekt ustawy o państwowych egzaminach prawniczych (druk sejmowy nr 3351/2010). Projekt opublikowany jest na [www http://orka.sejm.gov.pl/](http://orka.sejm.gov.pl/).

¹⁵¹ Zob. zwłaszcza ustawę z dnia 20 lutego 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz ustawy – Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 37, poz. 288) oraz powoływaną wyżej ustawę deregulacyjną.

¹⁵² Zob. założenia do rządowego projektu ustawy o zawodzie adwokata z dnia 27 października 2009 r. (druk DL-P-V-453-31/09), opublikowane na [www http://bip.ms.gov.pl/](http://bip.ms.gov.pl/) oraz założenia do nowego prawa o adwokaturze – Nowa Adwokatura, autorstwa A. Bodnara, Ł. Bojarskiego i F. Wejmana, opublikowane na www.nowaadwokatura.org. Oba projekty w środowisku samorządów adwokatów i radców prawnych spotkały się z dużą dozą krytyki. Na temat dopuszczalności takiego rozwiązania na gruncie Konstytucji RP zob. W. Grzyb, *Połączenie zawodów adwokata i radcy prawnego w ujęciu Ministra Sprawiedliwości w świetle Konstytucji*, „Palestra” 2009, nr 11–12, s. 97 i n. Zob. również H. J. Hellwig, *Przyszłość zawodów prawni-*

spośród wymienionych inicjatyw jedynie projekt ustawy o licencjach prawniczych i świadczeniu usług prawniczych przyjmował założenie, że działalność gospodarcza polegająca na świadczeniu usług prawniczych powinna być ubezpieczona od odpowiedzialności cywilnej, nadzorowana oraz prowadzona pod rygorem odpowiedzialności karnej wyłącznie przez osoby posiadające wykształcenie prawnicze i stosowne uprawnienia wynikające z licencji lub przez przedsiębiorców powierzających im wykonywanie tych usług (art. 2 w zw. z art. 51). Pozostałe projekty w mniejszym lub większym stopniu zawężyły jedynie zakres możliwości świadczenia usług prawniczych opartych jedynie na zasadzie wolności gospodarczej i swobodzie umów, pomijając jej regulację.

Z perspektywy podmiotowego kryterium wyróżnienia usług prawniczych oraz otwartego z natury ich katalogu istotne jest pytanie, czy usługi prawnicze *de lege ferenda* należy wiązać jedynie z posiadaniem szczególnych kwalifikacji oraz czy zasadne jest wewnętrzne różnicowanie usług prawniczych w zależności od stopnia kwalifikacji? Jak wynika z wymienionych wyżej projektów, a także debaty nad nimi, nie ma w tej kwestii zgody. Z jednej strony zwraca się uwagę na konieczność zapewnienia bezpieczeństwa świadczeniobiorców korzystających z usług prawniczych, z drugiej zaś strony dąży się do zapewnienia jak najszerzej ich dostępności. Często pomija się jednak okoliczność, że cele te przynajmniej częściowo pozostają ze sobą w sprzeczności. Im bowiem wyższe są gwarancje bezpieczeństwa usług prawniczych, tym niższa jest zwykle ich dostępność. Wydaje się zatem, że rozwiązanie wskazanych dylematów powinno stanowić pewien kompromis, zwłaszcza że brak jest jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, że absolwenci studiów prawniczych nie mają żadnych kwalifikacji predysponujących do świadczenia niektórych usług prawniczych. Opierając się na zasadach ogólnych wynikających z wolności gospodarczej, usług prawniczych nie powinny natomiast świadczyć osoby nielegitymujące się wykształceniem prawniczym, co dozwalają obecnie obowiązujące przepisy. Nie chodzi przy tym jednak, aby całkowicie zamknąć dopuszczalność w powyższym zakresie, ale o zamianę zasady na wyjątek. Wziąwszy bowiem pod uwagę różnego rodzaju okoliczności prawnoustrojowe i specyfikę poszczególnych usług, przepisy szczególne mogłyby przewidywać wyjątki dozwalające na świadczenie oznaczonych usług prawniczych przez osoby nieposiadające wykształcenia prawniczego na podstawie upoważnienia ustawowego, np. takiego, jakie przepisy przewidują w odniesieniu do orzekania w składach sądów polubownych¹⁵³. Ponieważ dostęp do zawodów regulowanych został

czych w Europie i w Polsce, „Radca Prawny” 2006, nr 1, s. 6 i n. oraz R. Tokarczyk, *Poszukiwanie wzorców reorganizacji świadczenia usług prawnych w Polsce*, „Rejent” 2007, nr 7–8, s. 9 i n.

¹⁵³ Rozwiązanie takie przyjmuje obecnie wiele regulaminów stałych sądów polubownych, zastrzegając jednakże, że superarbitrem może być jedynie arbiter legitymujący się wykształceniem prawniczym. Należy jednak zaznaczyć, że aktualnie obowiązujące przepisy nie wymagają od arbitrów ani superarbitrów wykształcenia prawniczego (zob. art. 1170 k.p.c.).

w ostatnim okresie znacząco poszerzony, nie ma potrzeby ani tym bardziej konieczności tworzenia zarówno nowych zawodów prawniczych, jak i nowych kategorii uprawnień. Rzeczywistym problemem jest bowiem unifikacja istniejących zawodów świadczących usługi prawnicze oraz ujednoczenie zasad ich wykonywania, a nie pogłębienie istniejącego zróżnicowania rynku tych usług. Dalsza reforma usług prawniczych powinna więc podążać z jednej strony w kierunku liberalizacji istniejących ograniczeń wykonywania zawodów regulowanych w duchu dyrektywy usługowej, z drugiej zaś strony w kierunku zwiększenia bezpieczeństwa usług prawniczych świadczonych wyłącznie na podstawie zasad wolności gospodarczej i swobody umów. Eliminacja z obrotu samoistności tej podstawy świadczenia usług prawniczych, choć jest możliwa¹⁵⁴, nie jest dostatecznie uzasadniona ani celowa, na co zwrócono uwagę w projekcie ustawy o państwowych egzaminach prawniczych. Zawsze bowiem spora część osób z wykształceniem prawniczym z różnych powodów byłaby poza grupą świadczeniodawców kwalifikowanych podmiotowo. Za jej utrzymaniem przemawia nie tylko wzgląd na społeczną potrzebę zapewnienia dużej dostępności usług prawniczych, ale również wzgląd na pełne wykorzystanie potencjału prawniczego oraz zapewnienie każdemu wolności wyboru. Jednakże w celu ujednoczenia warunków wykonywania usług prawniczych oraz zagwarantowania określonego poziomu ich bezpieczeństwa należałoby ustawowo wprowadzić dla wszystkich usługodawców bez względu na to, czy świadczą usługi odpłatne, czy nieodpłatne, co najmniej obowiązek ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej oraz respektowania podstawowych standardów prawniczych, takich jak np. ochrona niezależności, tajemnicy i unikania konfliktu interesów. Wskazane standardy mają obecnie zastosowanie do usługodawców świadczących usługi prawnicze niezwiązane z wykonywaniem zawodów regulowanych jedynie na zasadzie dobrowolności oraz mocy wiążącej etyki ogólnej¹⁵⁵. Tymczasem wymienione powinności są właściwe dla wszystkich świadczących usługi prawnicze, a nie tylko dla wykonujących czynności zawodowe. Zostały bowiem wykształcone nie w interesie świadczeniodawców, lecz świadczeniobiorców usług prawniczych. Są więc niezbędne do osiągnięcia wskazanych celów, a jednocześnie nie są nadmierne¹⁵⁶.

¹⁵⁴ W orzecznictwie zakwestionowano bowiem nie tylko wyłączność świadczenia usług prawniczych przez zawody regulowane, ale też nieokreśloność przepisów sankcjonujących naruszenie tej wyłączności. Zob. uzasadnienie wyroku TK z dnia 26 listopada 2003 r., SK 22/02, ZU OTK 2003/9/97. W związku z otwartym z natury katalogiem czynności składających się na pojęcie usług prawniczych wydaje się, że wyłączność ich świadczenia przez zawody regulowane mogłaby zostać oparta na kryteriach wyznaczających utrwalone już pojęcie działalności gospodarczej. Por. rozwiązanie przyjęte w art. 81 w zw. z art. 2 ust. 2 udp.

¹⁵⁵ Zagadnienie samoistnej mocy wiążącej etyki bez podstawy w obowiązujących przepisach należy jednak w doktrynie do spornych. Zob. bliżej na ten temat literaturę powołaną w przyp. 128.

¹⁵⁶ Ponadto jak zostanie wykazane w dalszej części pracy, nie ma dostatecznych podstaw do twierdzenia, że zakres usług prawniczych świadczonych na podstawie zasad ogólnych jest marginalny lub dotyczy jedynie prostych nieskomplikowanych spraw, co mogłoby usprawiedliwiać zróżnicowanie warunków świadczenia usług prawniczych. Z punktu widzenia możliwości i prawdopodobieństwa wyrządzenia szkody charakter prowadzonych spraw nie ma znaczenia. Może co najwyżej wpływać na wielkość szkody, która zawsze

Nadzór nad przestrzeganiem tych obowiązków można by powierzyć samorządom zawodów zaufania publicznego lub ich przedstawicielom, wyposażając je ustawowo w odpowiednie środki i instrumenty nadzorczo-kontrolne. Rozwiązanie takie jest uzasadnione, ponieważ osoby z wykształceniem prawniczym mogą ubiegać się o przystąpienie do egzaminu zawodowego bez odbycia aplikacji na podstawie wykonywania przez określony czas wymagających wiedzy prawniczej czynności praktycznych bezpośrednio związanych ze świadczeniem pomocy prawej przez adwokata lub radcę prawnego. Ponadto nie koliduje z dotychczasową linią powoływanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, w którym akceptuje się możliwość ustawowego powierzenia przez państwo wykonywania określonych zadań publicznych przez podmioty niepaństwowe (pozarządowe)¹⁵⁷.

Obowiązkowa przynależność do samorządów zawodów zaufania publicznego nie wydaje się konieczna ani niezbędna dla wykonywania władzy publicznej przez te samorządy w stosunku do wszystkich podmiotów świadczących usługi prawnicze¹⁵⁸, zwłaszcza jeśli ustawodawca wyposaży je w stosowne środki i narzędzia. Zapewnienie egzekwowalności decyzji każdej władzy publicznej jest bowiem możliwe na podstawie rozwiązań ustawowych niezależnie od jakiegokolwiek dodatkowej podległości adresatów tych decyzji, w szczególności wynikającej z członkostwa w samorządzie. Co więcej, już obecnie w świetle najnowszego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego pojęcie pieczy samorządów zawodowych nad należyтым wykonywaniem zawodów zaufania publicznego zostało rozciągnięte nie tylko na osoby wykonujące dany zawód, ale dopiero zamierzające go wykonywać¹⁵⁹. Ustawodawca jednak nie wyposażył samorządów zawodów zaufania publicznego we właściwe narzędzia i środki pozwalające nadzorować nieregulowany rynek usług prawniczych. Tymczasem jest to niezbędne, ponieważ w świetle Konstytucji RP organy władzy publicznej nie mogą wykonywać zadań publicznych, opierając się wyłącznie na przepisach o charakterze kompetencyjnym, gdyż działają na podstawie i w granicach prawa (art. 7). Wydaje się, że wskazany kierunek zmian ustawo-

jest zjawiskiem względnym z uwagi na różną dotkliwość dla poszkodowanego. Innymi słowy nawet obiektywnie niewielka szkoda może być bardzo dotkliwa dla poszkodowanego z uwagi na jego indywidualną sytuację majątkową lub osobistą.

¹⁵⁷ Por. M. Tabernačka, *op. cit.*, s. 80 i n.

¹⁵⁸ Podobnie E. Tkaczyk, *Samorząd Zawodowy w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przełąd Sejmowy” 2011, nr 6, s. 73 i n. Por. T. Krawiel, *Czy Konstytucja chroni korporacje zawodowe? Kogo chroni art. 17 Konstytucji?*, PUG 2007, nr 12, s. 28 i n. Na marginesie należy zauważyć, że w ustawodawstwie polskim były już podejmowane próby rozciągnięcia nadzoru samorządu zawodów zaufania publicznego na podmioty świadczące usługi prawnicze niebędące członkami samorządu ani nawet nie ubiegającymi o taki status, czego wyrazem jest przepis art. 52 ust. 3 pkt 4 urp, ale został on wprowadzony przy założeniu istnienia monopolu prawnego zawodów regulowanych na świadczenie usług prawniczych. Jak zaś wiadomo został on zakwestionowany m.in. w wyroku TK z dnia 26 listopada 2003 r., SK 22/02, ZU OTK 2003/9/97.

¹⁵⁹ Zob. wyrok TK z dnia 12 lutego 2013 r., K 6/12, ZU OTK 2013/2A/16.

dawstwa zgodny jest z naznaczonym w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, a przynajmniej z nim nie koliduje¹⁶⁰.

2.4. Przedmiotowe wyróżnienie usług prawniczych

Przedmiotowe kryterium wyróżnienia usług prawniczych, podobnie jak podmiotowe ma również uzupełniające znaczenie względem kryterium podmiotowo-przedmiotowego i ma z nim część wspólną. Kryterium przedmiotowym posługuje się Polska Klasyfikacja Wyrobów i Usług. Zawiera ona przykładowe wyliczenie oznaczonych rodzajowo usług prawniczych oraz posługuje się kategorią pozostałych usług prawniczych gdzie indziej niesklasyfikowanych. Do kryterium przedmiotowego odwołuje się również Polska Klasyfikacja Działalności, określając działalność prawniczą między innymi jako działalność polegającą na reprezentowaniu, konsultacjach, doradztwie oraz przygotowywaniu dokumentów. To ogólnikowe określenie usług prawniczych w tych wszystkich przypadkach, w których przepisy nie zastrzegają wyłączności ich świadczenia przez określone podmioty, powinno być jednak uzupełnione istotnym zastrzeżeniem, a mianowicie, że jego zakresem objęte są jedynie czynności stanowiące główny cel świadczenia. Wymienione przykładowo czynności mogą bowiem jako świadczenia uboczne wchodzić także w zakres innego rodzaju usług, np. finansowych, bankowych, ubezpieczeniowych i tym podobnych. Okoliczność ta ma doniosłe znaczenie praktyczne, ponieważ takie świadczenia uboczne nie mogą być kwalifikowane ani oferowane jako usługi prawnicze. Należy bowiem dodać, że klasyfikacje oparte są na zasadzie jednoznaczności wykluczającej nakładanie się na siebie zakresów poszczególnych grupowań. Wspólną cechą usług prawniczych jest działanie z reguły we własnym imieniu (co nie wyłącza jednak wykonywania niektórych czynności również w cudzym imieniu, np. na podstawie tzw. pełnomocnictwa substytucyjnego) i stosowanie prawa przez świadczeniodawców w interesie świadczeniobiorców. Usługą prawniczą nie jest więc świadczenie w imieniu pracodawcy lub nawet na własną rzecz (np. reprezentowanie w procesie własnej osoby), także wówczas, gdy czyni to adwokat lub radca prawny. Za usługę prawniczą nie można również uznać czynności związanych z wykonywaniem władzy publicznej, choćby od strony przedmiotowej pokrywały się z przedmiotem świadczenia charakterystycznego dla usługi prawniczej. Usługi prawnicze ze swej natury stanowią otwarty katalog różnego rodzaju czynności. Podobnie jak prawo należą do zjawisk rozwijających się i zmiennych. Dlatego przepisy odnoszące się do usług prawniczych przewidują przeważnie tylko przykładowe ich wyliczenie. Z tego między innymi względu większość powinności oraz ograniczeń (takich jak np. obowiązek ubezpieczenia czy zawężenie możliwości prowadzenia działalności tylko do określonych form organizacyjnych) adresowana do świadczeniodawców usług prawniczych przypo-

¹⁶⁰ Zob. wyroki TK powołane w przyp. 147 oraz ich omówienie przez W. Bujko, *op. cit.*, s. 222 i n.

rządkowana jest do nich na podstawie kryterium podmiotowego, a nie przedmiotowego. Z przyczyn już wcześniej wskazywanych wydaje się, że niektóre podstawowe obowiązki charakterystyczne dla usług prawniczych związane z ochroną niezależności, tajemnicy oraz unikania kolizji interesów powinny być przypisane do nich także na podstawie kryterium przedmiotowego¹⁶¹. Zważywszy na okoliczność, że obiektywnie nie da się stworzyć zamkniętej listy czynności składających się na pojęcie usług prawniczych, kryterium przedmiotowe odgrywa pomocniczą rolę względem podmiotowego kryterium wyróżnienia tych usług. W przeciwieństwie jednak do kryterium podmiotowego pozwala ono na odróżnienie usług prawniczych od innych, zwłaszcza podobnych usług. Kwestia ta ma istotne znaczenie praktyczne, ponieważ obowiązujące przepisy przewidują, że świadczenia usług prawniczych co do zasady nie można łączyć z innymi usługami¹⁶². Poza tym wydaje się, że wielość różnych usługodawców świadczących usługi prawnicze utrudnia zachowanie jednolitości unormowań jednakowych w swej istocie czynności, którą można zapewnić za pomocą kryterium przedmiotowego. Wszystkie usługi prawnicze w większym lub mniejszym stopniu polegają bowiem na subsumpcji ustalonego stanu faktycznego i reguły prawnej¹⁶³. Poza tym znaczenie przedmiotowego kryterium wyróżnienia usług prawniczych współcześnie powinno wzrastać w związku z ich standaryzacją, cyfryzacją, materializowaniem się (upodobnianiem do towarów) oraz globalnym wymiarem świadczenia.

Kryterium przedmiotowe umożliwia ponadto pośrednią indywidualizację świadczeniodawców poprzez wskazanie świadczonych przez nich usług. Realizacja tego celu nie jest jednak w pełni możliwa, ponieważ w obowiązującym porządku prawnym jedne i te

¹⁶¹ Por. wypowiedzi A. Ogarrio, D. Persona, T. Wardyńskiego, J. Fisha, D. I. Ripleya i D. Sałajewskiego, *op. cit.*, s. 199 i n.

¹⁶² Na marginesie należy w tym miejscu zauważyć, że ustawodawca w tej kwestii jest niekonsekwentny. Po pierwsze zakaz łączenia usług prawniczych z innymi usługami adresuje jedynie do spółek z udziałem zawodów regulowanych, pomija natomiast inne formy organizacyjne takie jak np. zespół adwokacki czy prowadzenie działalności w ramach indywidualnej kancelarii prawnej. Po drugie, pomimo że w ustawie – Prawo o adwokaturze oraz w ustawie o radcach prawnych zezwala na tworzenie spółek z udziałem adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczników patentowych i doradców patentowych, to wymaga, aby przedmiotem ich działalności było wyłącznie świadczenie pomocy prawnej (art. 4a upa i art. 8 urp), podczas gdy rzecznicy patentowi oprócz pomocy prawnej świadczą również pomoc techniczną, a doradcy podatkowi prowadzą działalność doradztwa podatkowego, która według Polskiej Klasyfikacji Działalności została wyodrębniona od działalności prawniczej. Po trzecie, spółki z udziałem tych samych zawodów regulowanych w ustawie o rzecznikach patentowych mogą świadczyć pomoc wyłącznie w sprawach własności przemysłowej, podczas gdy wspólnicy tych spółek mogą świadczyć usługi w szerszym zakresie (art. 5 urzp). Poza tym rozwiązanie to wyraźnie koliduje z przyjętym w ustawie – Prawo o adwokaturze oraz w ustawie o radcach prawnych, ponieważ jeden i ten sam podmiot o tym samym składzie osobowym według jednej ustawy może wykonywać działalność prawniczą, a według drugiej działalność prawniczą jedynie w sprawach własności przemysłowej oraz działalność nieprawniczą w zakresie pomocy technicznej.

¹⁶³ Warto zaznaczyć, że niedawno ten właśnie element uznano w orzecznictwie niemieckim nie tylko za charakterystyczny dla usługi prawniczej, ale również za warunek konieczny dla jej zaistnienia. Zob. wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości (Bundesgerichtshof, BGH) z dnia 14 stycznia 2016 r., I ZR 107/14, <https://openjur.de/u/889508.html>.

same usługi prawnicze mogą być świadczone zarówno w ramach wykonywania zawodów regulowanych, jak i wyłącznie na podstawie ogólnych zasad wolności gospodarczej i swobody umów. Poza bliższym określeniem w przepisach szczególnych świadczeniodawców wykonujących usługi prawnicze w ramach czynności zawodowych przepisy ogólne nie formułują z reguły żadnych wymogów podmiotowych dotyczących kwalifikacji względem pozostałych świadczeniodawców wykonujących usługi prawnicze. Przepisy szczególne, najczęściej z zakresu procedury, przewidują jednak w stosunku do niektórych usług minimalne wymogi podmiotowe, jednakże przeważnie nie odnoszą się one do kwalifikacji świadczeniodawców (zob. np. art. 1170 k.p.c.). W efekcie w zakresie, w jakim przepisy nie zastrzegają wyłączności świadczenia oznaczonych usług prawniczych na rzecz określonych świadczeniodawców, *de lege lata* mogą być one wykonywane nawet przez osoby niemające wykształcenia prawniczego, a także żadnego innego wykształcenia. Dotyczy to w zasadzie wszystkich usług prawniczych z wyjątkiem jedynie reprezentowania świadczeniobiorców przed sądami i innymi organami w większości postępowań, niektórych czynności notarialnych oraz doradzania w sprawach własności przemysłowej i w sprawach podatkowych. Jest to więc bardzo szeroki obszar obejmujący między innymi takie czynności jak np. udzielanie informacji oraz porad prawnych, sporządzanie opinii prawnych, przygotowywanie projektów umów i innych oświadczeń woli, opracowywanie projektów aktów normatywnych, projektów pism procesowych oraz różnego rodzaju innych dokumentów, badanie i ustalanie stanu faktycznego, zastępowanie klientów przy dokonywaniu czynności prawnych oraz zastępowanie ich przy czynnościach kontrolnych, w szczególności ze strony organów publicznych, prowadzenie w imieniu klientów negocjacji, prowadzenie i odbieranie w imieniu klientów różnego rodzaju korespondencji, występowanie w imieniu klientów w środkach masowego przekazu, zarządzanie majątkiem, interesami lub określonym ryzykiem klientów, prowadzenie mediacji oraz pertraktacji ugodowych, pełnienie funkcji arbitra w sądach polubownych, prowadzenie szkoleń związanych ze stosowaniem prawa, czy też pomaganie klientom we wszystkich innych czynnościach wymagających znajomości prawa. Świadczeniodawcy usług niekwalifikowanych podmiotowo świadczonych na zasadach ogólnych niezwiązanych z wykonywaniem zawodu w ograniczonym zakresie mogą również reprezentować strony w postępowaniach sądowych oraz przed innymi organami. W postępowaniu cywilnym dotyczy to reprezentowania strony przed sądami pierwszej i drugiej instancji na podstawie sprawowania zarządu jej majątkiem lub interesami albo pozostawania ze stroną w stałym stosunku zlecenia w sprawach wchodzących w zakres udzielonego zlecenia (art. 87 § 1 k.p.c.)¹⁶⁴, a także we wszystkich sprawach osób fizycznych, z którymi pełno-

¹⁶⁴ Jak wynika z przeglądu orzecznictwa, sprawowanie zarządu majątkiem lub interesami strony postępowania cywilnego oraz pozostawanie ze stroną w stałym stosunku zlecenia, choć mogą nakładać się na

mocnik pozostaje w stosunku rodzinnym wynikającym z rodzicielstwa (obejmującego wstępnych i zstępnych), małżeństwa, rodzeństwa i przysposobienia (art. 87 § 1 *in fine* k.p.c.) oraz we wszystkich sprawach osób prawnych i przedsiębiorców na podstawie stosunku pracowniczego (art. 87 § 2 k.p.c.). W postępowaniu administracyjnym co do zasady pełnomocnikiem może być każda osoba fizyczna mająca co najmniej ograniczoną zdolność do czynności prawnych (art. 33 § 1 k.p.a.). Poza tym brak jest ograniczeń zarówno w odniesieniu do kręgu osób, które mogą być pełnomocnikami, jak i rodzaju spraw, w których mogą oni reprezentować strony. Ograniczenia takie mogą jednakże przewidywać przepisy szczególne, np. w postępowaniu przed Urzędem Patentowym w sprawach związanych z dokonywaniem i rozpatrywaniem zgłoszeń oraz utrzymywaniem ochrony wynalazków, produktów leczniczych, produktów ochrony roślin, wzorów użytkowych, wzorów przemysłowych, oznaczeń geograficznych i topografii układów scalonych pełnomocnikami mogą być wyłącznie rzecznicy patentowi lub osoby świadczące usługi transgraniczne w rozumieniu ustawy o rzecznikach patentowych (art. 236 ust. 1 upwp)¹⁶⁵. Świadczeniodawcy niekwalifikowanych podmiotowo usług świadczonych na podstawie zasad ogólnych nie mogą natomiast reprezentować stron w postępowaniu przed sądami administracyjnymi, w postępowaniu karnym, a także przed Sądem Najwyższym oraz Trybunałem Konstytucyjnym.

2.5. Usługi prawnicze zawodów regulowanych

Pojęcie zawodów regulowanych zostało określone w dyrektywie 2005/36/WE w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych oraz w ustawie o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej¹⁶⁶. W rozumieniu tych przepisów zawodem regulowanym jest zespół czynności zawodowych,

siebie, stanowią na gruncie procedury cywilnej dwie odrębne podstawy reprezentacji strony w charakterze pełnomocnika procesowego. Przy czym stała umowa zlecenia, w tym obejmująca świadczenie pomocy prawnej, może być podstawą udzielenia pełnomocnictwa procesowego tylko wtedy, gdy przedmiotem sprawy są określone w tej umowie czynności prawne, faktyczne lub usługi, które świadczeniodawca miał wykonać dla świadczeniobiorcy. Zob. zwłaszcza Uchwałę SN z dnia 27 czerwca 2008 r., III CZP 51/08, OSNC 2009/7-8/104; wyrok SN z dnia 18 sierpnia 2009 r., I PK 51/09, Lex nr 529755; wyrok SN z dnia 12 stycznia 2010 r., I UK 209/09, Lex nr 577814; wyrok SN z dnia 30 czerwca 2010 r., V CSK 1/10, Lex nr 677906; wyrok SN z dnia 23 września 2010 r., III CZP 52/10, OSNC 2011/5/51 oraz wyrok SN z dnia 6 lipca 2012 r., V CSK 337/11, Lex nr 1228458.

¹⁶⁵ W postępowaniu przed Urzędem Patentowym w sprawach związanych z dokonywaniem i rozpatrywaniem zgłoszeń oraz utrzymywaniem ochrony znaków towarowych wyłączność świadczenia usług zastępstwa procesowego rzecznicy patentowi dzielą jednak razem z adwokatami i radcami prawnymi (art. 236 ust. 1¹ upwp). Na temat wyłączności świadczenia usług reprezentacji ustanowionej na rzecz rzeczników patentowych w tych postępowaniach zob. bliżej G. Rząsa, [w:] P. Kostański (red.), *Prawo własności przemysłowej, Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 1160 i n.

¹⁶⁶ Zob. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych (Dz.U.UE.L.2005.255.22 z późn. zm.) oraz ustawę z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz.U. z 2016 r., poz. 65 z późn. zm.).

których wykonywanie uzależnione jest od spełnienia wymagań kwalifikacyjnych i innych warunków wynikających z przepisów o charakterze ustawowym, wykonawczym lub administracyjnym. Spośród zawodów świadczących usługi prawnicze pojęciem zawodów regulowanych zostały objęte zawody wyłącznie prawnicze, takie jak zawód adwokata i radcy prawnego oraz częściowo prawnicze, takie jak zawód rzecznika patentowego i doradcy podatkowego¹⁶⁷. Pomimo że prawnicze zawody regulowane mogą być wykonywane w ramach działalności gospodarczej, z woli ustawodawcy nie stanowią one tzw. działalności regulowanej w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej¹⁶⁸, lecz w zakresie odmiennie nieunormowanym w ustawach regulujących ich wykonywanie podlegają ogólnemu reżimowi prawa działalności gospodarczej (art. 64)¹⁶⁹. Do prawniczych zawodów regulowanych w podanym znaczeniu oprócz zawodu adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego i doradcy podatkowego można by zaliczyć również zawody notariusza, radcy Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, komornika, sędziego i prokuratora, jednakże z zakresu pojęcia zawodów regulowanych zostały wyłączone zawody wykonywane w celach pozaekonomicznych (niekomercyjnych) oraz polegające na wykonywaniu władzy publicznej. Z tych powodów do grupy zawodów regulowanych z pewnymi zastrzeżeniami można przyporządkować także zawód notariusza, z tym że świadczenie przez niego usług prawniczych dotyczy tylko niektórych czynności zawodowych. Jak już bowiem wcześniej zaznaczono, zawód notariusza częściowo

¹⁶⁷ Zawodu prawniczego nie wykonują natomiast aplikanci lub praktykanci, którzy dopiero przygotowują się do wykonywania zawodu adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego lub doradcy podatkowego. Mogą oni jednak świadczyć usługi prawnicze na zasadach ogólnych wynikających ze swobody działalności gospodarczej i swobody umów, pomimo iż częściowo są one normowane również przepisami oraz regułami deontologii zawodowej adresowanymi do świadczeniodawców wykonujących zawody regulowane. Według tych szczególnych regulacji aplikanci podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za czyny związane z nienależytym i niegodnym wykonywaniem zawodu (zob. art. 80 upa, art. 64 urp i art. 57 urzp). W literaturze przedmiotu zwrócono uwagę na niefortunność brzmienia tych przepisów związaną z obiektywnym faktem niewykonywania przez aplikantów zawodu i konieczność ich wykładni systemowej i celowościowej wskazującej na objęcie zakresem odpowiedzialności jedynie nienależytego i niegodnego wykonywania obowiązków aplikanta. Zob. Z. Klatka, *Ustawa o radcach prawnych, Komentarz*, Warszawa 1999, s. 360. Jednocześnie trzeba też zauważyć, że w najnowszym orzecznictwie TK pojęcie pieczy samorządów zawodowych nad należytych wykonywaniem zawodów zaufania publicznego zostało rozciągnięte nie tylko na osoby wykonujące dany zawód, ale dopiero przygotowujących się do jego wykonywania. Zob. wyrok TK z dnia 12 lutego 2013 r., K 6/12, ZU OTK 2013/2A/16.

¹⁶⁸ Na temat pojęcia działalności regulowanej zob. M. Sieradzka, [w:] M. Zdyb, M. Sieradzka (red.), *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Lex 2013, komentarz do art. 64, M. Etel, *op. cit.*, s. 41–52; K. Kohutek, *Zasady podejmowania działalności regulowanej*, PPH 2005, nr 6, s. 35–40 oraz K. Kiczka, *op. cit.*, s. 334 i n.

¹⁶⁹ Pewne wątpliwości pojawiają się jednak w stosowaniu przepisów o kontroli działalności przedsiębiorcy w odniesieniu do kontroli wykonywanej przez organy samorządów zawodów zaufania publicznego względem swoich członków, np. w ramach postępowań wizytacyjnych i wyjaśniających. Zgodnie jednak z art. 77 ust. 2 usdg w zakresie nieuregulowanym w rozdz. 5 tej ustawy stosuje się przepisy ustaw szczególnych, a nie na odwrót. Por. M. Etel, *op. cit.*, s. 44 i n. oraz M. Szydło, *Działalność gospodarcza regulowana*, PS 2005, nr 1, s. 41.

polega na wykonywaniu czynności urzędowych będących przejawem realizacji powierzonej mu władzy publicznej. Ponadto niezależnie od kwestii kwalifikacji związanej z wykonywaniem władzy publicznej zawody radcy Prokuraturii Generalnej RP, sędziego i prokuratora nie polegają na świadczeniu usług prawniczych nawet wówczas, gdy przepisy wyjątkowo zezwalają im wykonywać niektóre czynności wchodzące w zakres pomocy prawnej, w szczególności polegające na reprezentacji w charakterze pełnomocnika procesowego (zob. np. art. 87¹ § 2 w zw. z art. 87 § 2 k.p.c.). Usługi prawnicze mogą być bowiem świadczone jedynie poza stosunkiem pracy lub stosunkiem służbowym, w których pozostaje sędzia, prokurator, a także radca Prokuraturii Generalnej RP. Trafnie zwrócono uwagę w orzecznictwie, że zarówno sędzia, jak i prokurator mogą być pełnomocnikami procesowymi jedynie w sprawach, w których nie ma ustanowionej wyłączności na rzecz pełnomocników zawodowych¹⁷⁰. Podstawą ich pełnomocnictwa może być więc tylko stosunek pracowniczy lub służbowy opisany w art. 87 § 2 k.p.c. albo stosunek rodzinny opisany w art. 87 § 1 k.p.c. W tym ostatnim przypadku można wprawdzie przyjąć, że sędzia, prokurator, a także radca Prokuraturii Generalnej RP świadczą usługi prawnicze, jednak nie są one związane z wykonywaniem zawodu i podlegają ogólnemu reżimowi prawnemu. Sędziowie, prokuratorzy, radcy Prokuraturii Generalnej RP, komornicy, a także notariusze za zgodą właściwych organów w przypadkach przewidzianych w przepisach ustrojowych¹⁷¹ mogą świadczyć również w szerszym zakresie usługi prawnicze w ogólnym reżimie prawnym, jeśli nie kolidują one z wykonywanym zawodem. Z uwagi na ustawowy zakaz sędziowie i prokuratorzy, w odróżnieniu od radców Prokuraturii Generalnej RP, komorników oraz notariuszy nie mogą jednak podejmować zajęć pozazawodowych w ramach działalności gospodarczej. Usługi prawnicze świadczone w ramach zawodów regulowanych zostały poddane licznym zakazom i ograniczeniom wynikającym z przepisów normujących zasady ich wykonywania oraz z reguł etyki i deontologii zawodowej.

Ze wskazanych powyżej przyczyn w dalszej części zostaną omówione usługi prawnicze świadczone przez adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych, doradców podatkowych i notariuszy. Wszystkie te zawody nie tylko należą do kategorii zawodów regulowanych, ale również zawodów wolnych i zawodów zaufania publicznego, które są zorganizowane w samorządy zawodowe powołane do ich reprezentowania oraz sprawowania pieczy nad należytyim wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Zawody zaufania publicznego charakteryzują się zasada-

¹⁷⁰ Zob. postanowienie SN z dnia 14 stycznia 2002 r., I PKN 607/01, OSNP 2004/3/48.

¹⁷¹ Zob. art. 86 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 2062 z późn. zm.), art. 38 i art. 103 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2016 r., poz. 177 z późn. zm.), art. 62 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2016 r., poz. 2261 z późn. zm.) oraz art. 19 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1796 z późn. zm.).

mi deontologii zawodowej, szczególnymi zadaniami wobec społeczeństwa płynącymi ze swoistego „kredytu zaufania”, jakim zostały obdarzone oraz organizacją samorządową spełniającą rolę zdecentralizowanej rzeczowo formy administracji publicznej stojącej na straży prawidłowego wykonywania tych zawodów¹⁷².

Spośród wyróżnionych wyżej zawodów najszerszy zakres usług prawniczych świadczą adwokaci i radcy prawni. Wykonywanie zawodu adwokata i radcy prawnego wymaga wpisu na listę prowadzoną przez samorządy zawodowe i wiąże się między innymi z koniecznością ukończenia wyższych studiów prawniczych w Rzeczypospolitej Polskiej i uzyskaniem tytułu magistra lub ukończeniem zagranicznych studiów prawniczych uznanych w Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie z art. 4 upa oraz art. 6 urp zawody adwokata i radcy prawnego polegają na świadczeniu pomocy prawnej¹⁷³, a w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami¹⁷⁴. Zarówno adwokaci, jak i radcy prawni mają również prawo sporządzania poświadczeń odpisów dokumentów za zgodność z okazanym oryginałem w zakresie wynikającym z odrębnych przepisów. Adwokaci i radcowie prawni są uprawnieni także do świadczenia pomocy prawnej w sprawach własności przemysłowej, z wyjątkiem czynności zastrzeżonych do wyłącznej kompetencji rzeczników patentowych oraz w sprawach doradztwa podatkowego, które generalnie zostało zastrzeżone jedynie na rzecz podmiotów określonych w ustawie o doradztwie podatkowym. Pomoc prawna jest więc zbiorczym określeniem czynności zawodowych adwokatów i radców prawnych, które co do zasady polegają na świadczeniu usług, zarówno w ramach działalności gospodarczej, jak i poza nią na podstawie umów cywilnoprawnych. Jedynie bowiem w przypadku radców prawnych wykonujących czynności

¹⁷² Por. wyrok NSA z dnia 23 kwietnia 1991 r., II SA 238/91, ONSA 1992/3–4/61. Zob. również literaturę powołaną w przyp. 6 i 11.

¹⁷³ Pomoc prawna jest ustawowym wyrażeniem nie tylko usług prawniczych zawodów regulowanych, ale również czynności zawodowych wykonywanych przez te zawody regulowane w ramach stosunku pracy, a więc niezwiązanych ze świadczeniem usług. Należy jednak zaznaczyć, że ustawodawca posługuje się terminem „pomoc prawna” niekonsekwentnie. Z jednej strony nie używa tego terminu na oznaczenie usług prawniczych świadczonych na zasadach ogólnych niezwiązanych z wykonywaniem zawodu, z drugiej zaś strony posługuje się nim również na określenie różnego rodzaju czynności prawnych i faktycznych niezbędnych dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania organów wymiaru sprawiedliwości, lecz wykonywanych przez podmioty krajowe i zagraniczne nieświadczące usług prawniczych (zob. np. art. 1130 i n. k.p.c., art. 585 i n. k.p.k. oraz art. 299 i n. u.p.s.a.)

¹⁷⁴ Zastępowanie stron przed sądami i innymi organami stanowi najważniejszy rodzaj czynności zawodowych adwokatów i radców prawnych, ponieważ tylko względem tego rodzaju czynności ustawodawca w określonym zakresie przyznał adwokatom i radcom prawnym wyłączność świadczenia usług. Na temat czynności procesowych zawodowych pełnomocników zob. bliżej w szczególności D. Świecki, *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 36 i n.; H. Pietrzykowski, *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 23 i n.; H. Knysiak-Molczyk, A. Mudrecki, *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach administracyjnych i sądowniczych*, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 17 i n. oraz R. Rynkun-Werner, *Adwokat z urzędu. Podstawowe zagadnienia prawne*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 15 i n.

zawodowe w ramach stosunku pracy lub stosunku służbowego nie można mówić o świadczeniu usług. Zakres przedmiotowy pomocy prawnej świadczonej przez adwokatów i radców prawnych został najszerzej ujęty spośród regulowanych zawodów prawniczych i jest obecnie zasadniczo tożsamy¹⁷⁵, z wyjątkiem wykonywania czynności zawodowych w stosunku pracowniczym lub służbowym, w którym adwokaci nie mogą pozostawać (art. 4b ust. 1 pkt 1 upa; por. art. 8 urp). Czynności składające się na pomoc prawną adwokatów i radców prawnych mają charakter jedynie przykładowego wyliczenia, co oznacza, że mogą oni wykonywać również wszelkie inne czynności związane z ochroną praw podmiotowych oraz tworzeniem i stosowaniem prawa w znaczeniu przedmiotowym, a także podejmować się innych zajęć, jeśli nie są one zabronione przez obowiązujące przepisy¹⁷⁶ lub reguły deontologiczne¹⁷⁷ albo nie zostały zastrzeżone do wyłącznej kompetencji innych zawodów, osób lub organów¹⁷⁸. Usługi prawnicze wykonywane przez

¹⁷⁵ Należy odnotować, że radcowie prawni do niedawna nie mogli być obrońcami w postępowaniu karnym i w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe, której to funkcji mogli podejmować się jedynie adwokaci. Zrównanie kompetencji zawodowych radców prawnych wykonujących zawód poza stosunkiem pracy i stosunkiem pracy oraz adwokatów nastąpiło na mocy ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247). Zob. A. Bereza, *Ewolucja statusu radcy prawnego w postępowaniu karnym*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, t. XXV, nr 3, s. 64.

¹⁷⁶ Tytułem przykładu można wskazać na zakaz świadczenia pomocy prawnej w razie tzw. kolizji interesów (zob. np. art. 15 urp).

¹⁷⁷ Przykładowo zgodnie z Kodeksem Etyki Adwokackiej adwokatowi nie wolno jest podejmować się zajęć, które uwłaczałyby godności zawodu, ograniczałyby niezawisłość adwokata lub podważałyby zaufanie publiczne do Adwokatury. Przy czym za kolidujące z wykonywaniem zawodu uznaje się w szczególności zajmowanie w cudzym przedsiębiorstwie stanowiska zarządcy, sprawowanie funkcji członka zarządu, prokurenta oraz członka rady nadzorczej oddelegowanego do zarządu, jeśli nie mają one przejściowego charakteru wynikającego z realizacji określonego i ograniczonego w czasie zlecenia klienta, a także podejmowanie się zawodowo pośrednictwa przy transakcjach handlowych, z wyjątkiem doradztwa przy zawieraniu umów oraz dokonywania w ramach działalności kancelarii adwokackiej czynności handlowych i finansowych niezwiązanych z wykonywaniem zawodu adwokata.

Za niedopuszczalne uznaje się również prowadzenie kancelarii adwokackiej w tym samym lokalu z osobą prowadzącą inną działalność, jeśli nie można pogodzić jej z zasadami etyki adwokata lub mogłaby ona narazić dobre imię Adwokatury. Za zgodne z etyką zawodową uznaje się jednak wykonywanie przez adwokata funkcji syndyka, podejmowanie czynności nadzorca sądowego, likwidatora i zarządcy działającego na podstawie ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, pełnienie funkcji kuratora we władzach fundacji, w radach nadzorczych, zarządach spółdzielni mieszkaniowych i innych, a także pełnienie obowiązków członka zarządu i prokurenta spółek prawa handlowego z zastrzeżeniem powyższych ograniczeń oraz przestrzegania tajemnicy adwokackiej. W trakcie pełnienia powyższych funkcji adwokata obowiązuje Kodeks Etyki Adwokackiej (§ 9 kea). Adwokatowi nie wolno jest również świadczyć pomocy prawnej w razie kolizji interesów (§ 21–22, § 46–48 kea).

¹⁷⁸ Chodzi tu przykładowo o zastrzeżone na rzecz notariuszy czynności polegające na sporządzaniu aktów notarialnych i poświadczeń dziedziczenia (art. 79 pkt 1 i 1a upn) oraz zastrzeżone na rzecz rzeczników patentowych występowanie przez Urzędem Patentowym w charakterze pełnomocnika w sprawach związanych z dokonywaniem i rozpatrywaniem zgłoszeń oraz utrzymywaniem ochrony wynalazków, produktów leczniczych, produktów ochrony roślin, wzorów użytkowych, wzorów przemysłowych, oznaczeń geograficznych i topografii układów scalonych (art. 236 ust. 1 upwp). Należy również odnotować, że wyłączność usług rzeczników patentowych w wymienionych sprawach na wniosek Naczelnej Rady Adwokackiej była przedmiotem rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny, który uznał, że nie narusza ona przepisów art. 32 ust. 1 i art. 65 ust. 1 Konstytucji RP (zob. wyrok TK z dnia 21 maja 2002 r., K 30/01, ZU OTK 2002/3A/32).

adwokatów i radców prawnych w ramach pomocy prawnej mogą być świadczone na rzecz wszystkich podmiotów¹⁷⁹, przy czym pomoc prawna ma na celu ochronę interesów podmiotów, na rzecz których jest wykonywana (§ 6 kea, art. 2 urp).

Usługi świadczone przez adwokatów i radców prawnych dotyczące występowania w charakterze pełnomocnika strony przed sądami oraz innymi organami regulowane są także przepisami procedur cywilnych, administracyjnych i karnych. Z przepisów tych wynika, że adwokaci i radcowie prawni co do zasady nie są jedynymi pełnomocnikami, którzy mogą reprezentować strony i to zarówno spośród innych pełnomocników zawodowych (profesjonalnych), jak i pozostałych pełnomocników¹⁸⁰. Adwokaci i radcowie prawni są natomiast wyłącznymi pełnomocnikami i obrońcami jedynie w postępowaniu karnym, z zastrzeżeniem, że w określonych sprawach pełnomocnikami w postępowaniu karnym mogą być również radcowie Prokuraturii Rzeczypospolitej Polskiej (art. 82 i 88 k.p.k.¹⁸¹), natomiast przed sądami wojskowymi obrońcami mogą być także sędziowie tych sądów (art. 40 § 9)¹⁸². W procedurze cywilnej w zakresie postępowania przed Sądem Najwyższym oraz w zakresie czynności procesowych związanych z tym postępowaniem, podejmowanych przed sądem instancyjnym, obowiązuje wyłączne zastępstwo procesowe adwokatów i radców prawnych (a w sprawach dotyczących własności przemysłowej – także rzeczników patentowych), jednak doznaje ono kilku wyjątków. Nie dotyczy ono postępowania o zwolnienie od kosztów sądowych oraz o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego, postępowania, w którym zastępstwo procesowe Skarbu Państwa jest wykonywane przez Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej oraz postępowania gdy stroną, jej organem, przedstawicielem ustawowym lub pełnomocnikiem jest sędzia, prokurator, notariusz, profesor lub doktor habilitowany nauk prawnych, a także gdy stroną, jej organem lub przedstawicielem jest adwokat, radca prawny lub radca Prokuraturii Generalnej RP (art. 87¹ k.p.c.). W postępowaniu sądowo-administracyjnym o wyłącznym zastępstwie procesowym adwokatów i radców prawnych można mówić co do zasady już tylko w stosunku do sporządzenia skargi kasacyjnej, a nie w odniesieniu do całego postępowania przed Naczelnym Sądem Administracyjnym¹⁸³, przy czym wyłączność ta zo-

¹⁷⁹ Na tle wcześniejszego stanu prawnego por. Z. Klatka, *op. cit.*, s. 41 i n. oraz Z. Krzemiński, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 9 i n.

¹⁸⁰ Zob. art. 87 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1822 z późn. zm.), zwanej k.p.c., art. 33 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 23 z późn. zm.), zwanej k.p.a., art. 35 i 175 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 718 z późn. zm.), zwanej dalej u.p.s.a.

¹⁸¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1749 z późn. zm.), zwana dalej k.p.k.

¹⁸² Zob. ustawę z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 358 z późn. zm.).

¹⁸³ B. Gruszczyński, *Komentarz do art. 175 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, [w:] B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgodka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Komentarz*, Lex 2011.

stała ograniczona uprawnieniami do sporządzenia skargi kasacyjnej innych pełnomocników profesjonalnych, a mianowicie rzeczników patentowych w sprawach własności przemysłowej oraz uprawnieniami doradców podatkowych w sprawach obowiązków podatkowych i celnych oraz w sprawach egzekucji administracyjnej związanej z tymi obowiązkami. Wyłączność do sporządzenia skargi kasacyjnej ustanowiona na rzecz profesjonalnych pełnomocników nie dotyczy jednak sytuacji, gdy skargę kasacyjną wnosi prokurator, Rzecznik Praw Obywatelskich lub Rzecznik Praw Dziecka. Ponadto skargę kasacyjną może sporządzić również sędzia, prokurator, notariusz, radca Prokuraturii Generalnej RP oraz profesor lub doktor habilitowany nauk prawnych będący stroną, jej przedstawicielem lub pełnomocnikiem (art. 175 u.p.s.a.), a także – jak wynika z orzecznictwa – adwokat lub radca prawny występujący we własnej sprawie¹⁸⁴. W postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym adwokaci i radcowie prawni mają wyłączność jedynie na sporządzenie skargi konstytucyjnej i zażalenia na postanowienia o odmowie nadania jej dalszego biegu, jednakże nie obejmuje ona sytuacji, gdy skarżącym jest sędzia, prokurator, notariusz, profesor lub doktor habilitowany nauk prawnych, a także inny adwokat lub radca prawny (art. 44 ust. 1)¹⁸⁵. Adwokaci i radcowie prawni mają natomiast pełną wyłączność świadczenia usług w charakterze obrońcy w postępowaniu karnym w sprawach o wykroczenia (art. 24 § 1)¹⁸⁶ oraz w postępowaniu przed Komisją Odpowiedzialności Konstytucyjnej przed Trybunałem Stanu (art. 9d ust. 2 pkt 2 i 3 oraz art. 20a)¹⁸⁷.

Na podstawie dokonanego przeglądu ustawodawstwa należy stwierdzić, że adwokaci i radcowie prawni jako grupa zawodowa nie mają monopolu prawnego¹⁸⁸ na świadczenie usług prawniczych, a zastrzeżona na ich rzecz wyłączność rozciąga się jedynie na niektóre czynności zastępstwa procesowego i została ujęta bardzo wąsko. Trzeba mieć bowiem na uwadze, że adwokaci i radcowie prawni są samodzielnymi przedsiębiorcami i występuje pomiędzy nimi stosunek konkurencji. Poza tym brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia, aby monopol prawny odnosić do sytuacji, w których wyłączność zastępstwa przez właściwymi organami i sądami jest dzielona pomiędzy różne grupy zawodowe profesjonalnych pełnomocników, a także inne organy i osoby niewykonyjące zawodów prawniczych. Z takimi natomiast

¹⁸⁴ Zob. wyrok TK z dnia 21 czerwca 2016 r., SK 2/15, ZU OTK 2016/A/45.

¹⁸⁵ Zob. ustawę z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. z 2016 r., poz. 2072 z późn. zm.). Por. art. 48 ust. 1 uchylonej ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. Nr 102, poz. 643 z późn. zm.).

¹⁸⁶ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1713 z późn. zm.).

¹⁸⁷ Ustawa z dnia 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 2050).

¹⁸⁸ Za monopolistę prawnego można natomiast uznać samorząd zawodu zaufania publicznego w zakresie organizowania i nadzoru nad świadczeniem usług przez osoby wykonujące dany zawód. Samorząd zawodowy na gruncie prawa konkurencji traktowany jest bowiem jako związek przedsiębiorców. Pozycja monopolisty nie musi jednak oznaczać naruszenia prawa konkurencji, zwłaszcza w sytuacji kiedy pozostaje ona w zgodzie z wolą ustawodawcy. Zob. bliżej na ten temat rozważania w dalszej części pracy, na temat zaś pojęcia monopolu zob. T. Skoczny, [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 238 i n.

przypadkami mamy najczęściej do czynienia, zarówno w procedurach krajowych, jak i międzynarodowych. W postępowaniu przed Trybunałem Sprawiedliwości adwokaci i radcowie prawni obok nauczycieli akademickich będących obywatelami państw członkowskich są wyłącznymi pełnomocnikami jedynie stron niebędących państwami. Obok doradców prawnych mogą być jednak pomocnikami pełnomocników państw występujących przez Trybunałem (art. 19 i art. 43–47)¹⁸⁹. Podobne rozwiązanie przyjęto w postępowaniu przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka. Każda ze stron może działać przez przedstawiciela, który może korzystać w pomocy adwokatów i doradców, z tym że pełnomocnikiem może być domyślnie adwokat uprawniony do wykonywania zawodu w państwach będących stronami Konwencji o ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności lub zamieszkały na ich terytorium¹⁹⁰, albo każda inna osoba zaaprobowana przez Przewodniczącego Izby (art. 35 i 36)¹⁹¹. Na zasadach określonych w prawie traktatowym oraz w dyrektywach unijnych adwokaci i radcowie prawni mogą również świadczyć pomoc prawną za granicą, w szczególności mogą reprezentować strony przed organami i sądami państw członkowskich¹⁹². Adwokaci i radcowie prawni mogą udzielać substytucji procesowych (tzw. dalszych pełnomocnictw) innym adwokatom i radcom prawnym oraz sobie nawzajem, a także upoważniać aplikantów do podejmowania niektórych czynności zawodowych¹⁹³ (zob. art. 91 pkt 3 k.p.c., art. 77 upa oraz art. 21 ust. 1¹⁹⁴ i art. 35¹ urp). Pomimo że ustawodawca stworzył adwokatom i radcom prawnym możliwość zakładania spółek również z rzecznikami patentowymi i doradcami podatkowymi, to jednak nie przewidział dopuszczalności udzielania substytucji tym zawodom w granicach posiadanych przez nich uprawnień zawodowych¹⁹⁵.

Pomoc prawną o podobnym, lecz bardziej wyspecjalizowanym, a przez to węższym zakresie przedmiotowym w stosunku do adwokatów i radców prawnych świadczą również

¹⁸⁹ Zob. Protokół w sprawie Statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej do Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864/2) oraz regulamin postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości (Dz.Urz. UE z 2012 r., L 265/1).

¹⁹⁰ Konwencja o ochronie prawa człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. z późniejszymi zmianami (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 z późn. zm.).

¹⁹¹ Zob. Regulamin Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284/1).

¹⁹² Zob. bliżej na ten temat rozważania w dalszej części pracy.

¹⁹³ Adwokat może jednak udzielić substytucji aplikantowi radcowskiemu tylko wówczas, gdy pozostaje z radcą prawnym w spółce adwokacko-radcowskiej (art. 77 ust. 3 upa). Podobne ograniczenie dotyczy radców prawnych udzielających substytucji aplikantowi adwokackiemu (art. 35¹ ust. 5 urp).

¹⁹⁴ Na marginesie należy odnotować, że w prawie o adwokaturze brak jest odpowiednika takiego unormowania, niemniej jednak możliwość udzielania substytucji procesowej pomiędzy adwokatami i radcami prawnymi wynika również z przepisów proceduralnych, np. z treści art. 91 pkt 3 k.p.c.

¹⁹⁵ O czym będzie jeszcze mowa, rozwiązanie to stanowi istotną barierę w rozwoju działalności wielodyscyplinarnej i nie zasługuje na aprobatę. Stwarza również dużą nieprzejrzystość na rynku usług prawnych i niepewność prawną. Przykładowo w praktyce odmawia się adwokatom prawa do udzielania substytucji doradcom podatkowym, pomimo że oba te zawody w zakresie doradztwa podatkowego mają jednakowe kompetencje zawodowe. Na temat różnych uwarunkowań działalności wielodyscyplinarnej zob. bliżej B. Sołtys, *Bariery rozwoju osobowych spółek wielodyscyplinarnych z udziałem regulowanych zawodów prawniczych*, „Rejent” 2014, Numer specjalny, grudzień 2014, s. 234 i n.

rzecznicy patentowi oraz doradcy podatkowi. Do wykonywania tych zawodów, w przeciwieństwie do adwokatów i radców prawnych, wykształcenie prawnicze choć pożądane, nie jest jednak konieczne, ponieważ wymagane jest jedynie wykształcenie wyższe. Pomimo że w określonym zakresie rzecznicy patentowi i doradcy podatkowi mogą reprezentować strony w postępowaniu przed sądami i organami administracyjnymi, to jednak w porównaniu z adwokatami i radcami prawnymi nie tyle zastępstwo procesowe, ile raczej doradztwo stanowi główny rodzaj ich czynności zawodowych¹⁹⁶. Zgodnie z art. 4 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 1 oraz art. 2 ust. 1 pkt 1 urzp zawód rzecznika patentowego polega na świadczeniu pomocy prawnej i technicznej jedynie w sprawach własności przemysłowej, przez które rozumie się uzyskiwanie, zachowywanie, wykonywanie oraz dochodzenie praw odnoszących się do poszczególnych przedmiotów własności przemysłowej, a w szczególności wynalazków, wzorów użytkowych i przemysłowych, topografii układów scalonych, znaków towarowych i oznaczeń geograficznych oraz w sprawach zwalczania nieuczciwej konkurencji¹⁹⁷. Pomoc prawna rzeczników patentowych polega zasadniczo na świadczeniu usług, które mogą być wykonywane zarówno w ramach działalności gospodarczej, jak i poza nią na podstawie umów cywilnoprawnych. Rzecznicy patentowi, podobnie jak radcowie prawni mogą jednak wykonywać działalność zawodową także w stosunku pracy (art. 4 ust. 2 i 3 urzp). Tak jak w przypadku adwokatów i radców prawnych, czynności składające się na pomoc prawną rzeczników patentowych mają charakter przykładowego wyliczenia, jednakże związane są co do zasady jedynie z własnością przemysłową. Poza tym obszarem rzecznicy patentowi, jeśli nie mają jednocześnie innych uprawnień zawodowych, mogą jednak na podstawie zasad ogólnych wykonywać usługi prawnicze, które nie są zastrzeżone do wyłącznej kompetencji innych zawodów, podmiotów lub organów oraz jeśli nie kolidują z zasadami wykonywania zawodu rzecznika patentowego.

Pojęcie własności przemysłowej zostało określone w Konwencji paryskiej o ochronie własności przemysłowej i zgodnie z konstytucyjną hierarchią źródeł prawa powinno być ono wyznacznikiem zakresu pomocy prawnej rzeczników patentowych¹⁹⁸. Zgodnie z jej art. 1 przedmiotem ochrony własności przemysłowej są patenty na wynalazek, wzo-

¹⁹⁶ Por. H. Pietrzykowski, *Czynności procesowe...*, s. 23 i n. oraz H. Knysiak-Molczyk, A. Mudrecki, *op. cit.*, s. 17 i n.

¹⁹⁷ Na gruncie poprzedniego stanu prawnego ustawy o rzecznikach patentowych wobec literalnego zamieszczenia w katalogu spraw z zakresu własności przemysłowej wyłącznie spraw dotyczących zwalczania nieuczciwej konkurencji związanych z przedmiotami własności przemysłowej istniały wątpliwości, czy rzecznik patentowy może reprezentować strony we wszystkich sprawach związanych ze zwalczaniem nieuczciwej konkurencji. Zagadnienie to z powołaniem się na postanowienia Konwencji paryskiej o ochronie własności przemysłowej pozytywnie rozstrzygnął SN w wyroku z dnia 13 marca 2008 r., III CSK 337/07, Biuletyn SN 2008/7.

¹⁹⁸ Konwencja paryska o ochronie własności przemysłowej z dnia 20 marca 1883 r. Zob. jej tekst sztokholmski z dnia 14 lipca 1967 r. – załącznik do Dz.U. z 1975 r. Nr 9, poz. 51. Por. E. Tkaczyk, *Ustawa o rzecznikach patentowych, Komentarz*, Warszawa 2012, *passim*.

ry użytkowe, wzory przemysłowe, znaki towarowe, znaki usługowe, nazwy handlowe, oznaczenia i nazwy pochodzenia oraz zwalczanie nieuczciwej konkurencji, przy czym pojęcie własności przemysłowej rozumiane jest w najszerszym znaczeniu i stosuje się je nie tylko do przemysłu i handlu w ścisłym znaczeniu, ale również do przemysłów rolnych i wydobywczych oraz do wszystkich produktów wytworzonych lub naturalnych, jak na przykład win, nasion, liści tytoniu, owoców, zwierząt, minerałów, wód mineralnych, piwa, kwiatów oraz mąki. W związku z rozwojem technologicznym można w drodze wykładni przyjąć, że pojęcie własności przemysłowej ma charakter dynamiczny i nie jest oparte na zamkniętej liście przedmiotów ochrony znanych tylko w chwili sporządzania konwencji. Wówczas nieznanymi były takie współczesne przedmioty własności przemysłowej jak np. topografie układów scalonych. Z drugiej strony brak jest także podstaw, aby pojęcie własności przemysłowej utożsamiać jedynie z przedmiotami uregulowanymi w aktualnie obowiązującej ustawie Prawo własności przemysłowej. Poza jej zakresem przedmiotowym znajdują się bowiem wymienione w konwencji nazwy handlowe, zwalczanie nieuczciwej konkurencji oraz odmiany roślin. Pomoc prawna rzeczników patentowych nie obejmuje natomiast spraw dotyczących praw autorskich i pokrewnych, pomimo że mogą one być ściśle związane z poszczególnymi przedmiotami praw własności przemysłowej (np. z wynalazkami, wzorami użytkowymi i przemysłowymi czy znakami towarowymi). Prawa autorskie i pokrewne należą bowiem do szerszej kategorii pojęciowej określanej mianem własności intelektualnej¹⁹⁹, która choć zawiera w sobie własność przemysłową, to jednak jest oparta na odmiennej naturze dobra chronionego, stanowiącego jej przedmiot. Ponieważ niektóre przedmioty prawa własności przemysłowej mogą podlegać ochronie kumulatywnej w związku ze zbiegiem przepisów, tj. zarówno na podstawie ustawy Prawo własności przemysłowej, jak i ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, można *de lege ferenda* postulować, aby przynajmniej w takim przypadku poszerzyć zakres pomocy prawnej rzeczników patentowych, w szczególności w postępowaniach przed właściwymi organami i sądami²⁰⁰.

Zgodnie z art. 8 ust. 2 ustawy o rzecznikach patentowych pomoc prawna rzeczników patentowych polega w szczególności na udzielaniu porad i konsultacji prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, badaniu stanu prawnego przedmiotów własności przemysłowej oraz zastępstwie prawnym i procesowym. Podobnie jak w przypadku pomocy prawnej adwokatów i radców prawnych jest to więc przykładowe wyliczenie różnego rodzaju czynności, jednak zawężonych tylko do obszaru spraw związanych z własnością przemysłową. Nie oznacza to jednak, że rzecznicy patentowi, nawet jeśli nie mają jednocześnie innych uprawnień zawodowych, nie mogą wykonywać żadnych innych czynności,

¹⁹⁹ Zob. bliżej na ten temat R. Skubisz, [w:] R. Skubisz (red.), *System Prawa Prywatnego*, T. 14A: *Prawo Własności Przemysłowej*, Warszawa 2012, s. 43 i n.

²⁰⁰ Por. E. Tkaczyk, *Ustawa o rzecznikach patentowych...*, *passim*.

w szczególności polegających na świadczeniu usług prawniczych spoza obszaru spraw związanych z własnością przemysłową. Każdy bowiem, opierając się na zasadach ogólnych wynikających z wolności gospodarczej oraz swobody umów, może wykonywać usługi prawnicze oraz podejmować się innych zajęć, które nie są zabronione przez przepisy²⁰¹ lub reguły deontologiczne²⁰², albo nie są zastrzeżone do wyłącznej kompetencji innych zawodów, osób lub organów²⁰³. Brak jest natomiast dostatecznych podstaw do formułowania takiego zakazu na podstawie przepisów jedynie upoważniających do świadczenia pomocy prawnej w określonej dziedzinie. Jeśli chodzi o czynności materialne, to należy zaznaczyć, że rzecznicy patentowi oprócz pomocy prawnej mogą świadczyć również pomoc techniczną, polegającą w szczególności na opracowywaniu opisów technicznych zgłoszeń do ochrony przedmiotów działalności twórczej przeznaczonych do przemysłowego wykorzystywania, badaniu zakresu ich ochrony czy prowadzeniu poszukiwań dotyczących stanu techniki (art. 8 ust. 3 urzp). Jednak tylko w odniesieniu do czynności procesowych ustawodawca zastrzegł na rzecz rzeczników patentowych wyłączność występowania w charakterze pełnomocnika przed Urzędem Patentowym w sprawach związanych z dokonywaniem i rozpatrywaniem zgłoszeń oraz utrzymywaniem ochrony wynalazków, produktów leczniczych, produktów ochrony roślin, wzorów użytkowych, wzorów przemysłowych, oznaczeń geograficznych i topografii układów scalonych (art. 236 ust. 1 upwp). W postępowaniu przed Urzędem Patentowym RP w sprawach związanych z dokonywaniem i rozpatrywaniem zgłoszeń oraz utrzymywaniem ochrony znaków towarowych wyłączność świadczenia usług zastępstwa procesowego rzecznicy patentowi dzielą razem z adwokatami i radcami prawnymi (art. 236 ust. 1¹ upwp). W pozostałym zakresie rzecznicy patentowi w sprawach własności przemysłowej mogą reprezentować strony przed właściwymi organami i sądami obok innych uprawnionych podmiotów. Dotyczy to w szczególności występowania przed organami i sądami administracyjnymi oraz sądami cywilnymi, z wyjątkiem postępowań, w których reprezentacja stron, o czym szerzej już wcześniej wspomniano, została zastrzeżona wyłącznie na rzecz innych profesjonalnych pełnomocników, osób i organów. Rzecznicy patentowi mogą więc w sprawach

²⁰¹ Tytułem przykładu można wskazać zakaz świadczenia pomocy w sprawach, w których rzecznik zastępował stronę przeciwną lub udzielił jej pomocy w tej samej bądź związanej z nią sprawie, a także w sprawach, w których rzecznik brał lub bierze udział z upoważnienia organów administracji rządowej lub samorządowej (zob. art. 15 urzp).

²⁰² Przykładowo zgodnie z Zasadami Etyki Zawodowej Rzecznika Patentowego nie wolno jest rzecznikom patentowym podejmować się zajęć, które kolidowałyby z godnością zawodu lub mogłyby umniejszyć zaufanie do zawodu, w szczególności poprzez zgłaszanie w ramach działalności zawodowej we własnym imieniu i na własną rzecz do ochrony przedmiotów własności przemysłowej oraz ich uzyskiwanie, nabywanie i zbywanie. Nie dotyczy to znaków towarowych i innych oznaczeń wyróżniających rzecznika patentowego jako przedsiębiorcy (§ 6 kerzp).

²⁰³ Przykładowo nawet w sprawach związanych z własnością przemysłową rzecznik patentowy nie może sporządzić skargi kasacyjnej ani występować przed Sądem Najwyższym (zob. art. 87¹ k.p.c.).

własności przemysłowej reprezentować strony w postępowaniach przed sądami cywilnymi w I i II instancji, przed właściwymi organami administracyjnymi w sprawach dotyczących odmiany roślin²⁰⁴, a także przed sądami administracyjnymi. Na zasadach określonych w prawie traktatowym rzecznicy patentowi mogą również świadczyć pomoc prawną za granicą, w szczególności mogą reprezentować strony przed organami unijnymi oraz organami państw członkowskich. Rzecznicy patentowi, podobnie jak adwokaci i radcowie prawni w ramach pomocy prawnej mają prawo sporządzania poświadczeń odpisów dokumentów za zgodność z okazanym oryginałem w zakresie wynikającym z odrębnych przepisów. W odróżnieniu od nich nie mogą jednak udzielać substytucji procesowych innym zawodom prawniczym, lecz wyłącznie rzecznikom patentowym i aplikantom rzecznikowskim, także wówczas, gdy rzecznicy patentowi wykonują z adwokatami lub/i radcami prawnymi wspólną praktykę zawodową w ramach spółek wielodyscyplinarnych (zob. art. 9 urzp).

Pomoc prawna rzeczników patentowych w sprawach własności przemysłowej *de lege lata* nie obejmuje natomiast spraw finansowych, podatkowych, celnych, karnych oraz karnoskarbowych. Należy również odnotować, że poza przywróceniem uprawnienia rzeczników patentowych do występowania przed Sądem Najwyższym Polska Izba Rzeczników Patentowych jak dotychczas bezskutecznie występowała z propozycjami *de lege ferenda*, aby w sprawach własności przemysłowej rozszerzyć pomoc prawną o sprawy z zakresu prawa autorskiego oraz o reprezentację pokrzywdzonych w postępowaniu karnym, a także uchylić wątpliwości dotyczące obejmowania zakresem pojęcia własności przemysłowej w ustawie o rzecznikach patentowych takich przedmiotów ochrony jak domeny internetowe, nowe odmiany roślin oraz nazwy pochodzenia produktów rolnych i środków spożywczych²⁰⁵.

Pomoc prawną o specjalistycznym charakterze świadczą ponadto doradcy podatkowi, a także inne podmioty uprawnione do zawodowego wykonywania czynności doradztwa podatkowego. Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy o doradztwie podatkowym czynności doradztwa podatkowego obejmują udzielanie podatnikom, płatnikom i inkasentom, na ich zlecenie lub na ich rzecz, porad, opinii i wyjaśnień z zakresu ich obowiązków podatkowych i celnych oraz w sprawach egzekucji administracyjnej związanej z tymi obowiązkami. Doradztwo podatkowe obejmuje ponadto prowadzenie w imieniu i na rzecz podatników, płatników i inkasentów ksiąg podatkowych i innych ewidencji do celów podatkowych, sporządzanie zeznań i deklaracji podatkowych lub udzielanie im jedynie

²⁰⁴ Zob. ustawę z dnia 26 czerwca 2003 r. o ochronie prawnej odmian roślin (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 843) w zw. z art. 1 Konwencji paryskiej o ochronie własności przemysłowej oraz art. 2 ust. 1 pkt 1 i art. 4 ust. 1 urzp oraz art. 236 ust. 1 upwp. Kwestia umocowania rzeczników patentowych w sprawach uregulowanych ustawą o ochronie prawnej odmian roślin nie jest więc pozbawiona wątpliwości.

²⁰⁵ Zob. wystąpienie Polskiej Izby Rzeczników Patentowych z dnia 24 maja 2013 r. (PIRP-1748/02/2013) opublikowane na <http://www.rzecznikpatentowy.org.pl>.

pomocy w tym zakresie, a także reprezentowanie podatników, płatników i inkasentów w postępowaniu przed organami administracji publicznej i w zakresie sądowej kontroli decyzji, postanowień i innych aktów administracyjnych w sprawach ich obowiązków podatkowych i celnych oraz w sprawach egzekucji administracyjnej związanej z tymi obowiązkami. Czynności doradztwa podatkowego mogą być również wykonywane na rzecz osób trzecich odpowiedzialnych za zaległości podatkowe oraz na rzecz następców prawnych podatników, płatników lub inkasentów (art. 2 ust. 1a udp). Zakres przedmiotowy czynności obejmujących doradztwo podatkowe ma charakter listy zamkniętej. Nie oznacza to jednak, że podmioty uprawnione do ich zawodowego świadczenia, nawet jeśli nie mają jednocześnie innych uprawnień zawodowych, nie mogą wykonywać żadnych innych czynności, w szczególności jeśli związane są one ze świadczeniem usług prawniczych. Jak już wcześniej bowiem zaznaczono, opierając się na zasadach ogólnych wynikających z wolności gospodarczej oraz swobody umów każdy może wykonywać usługi prawnicze, które nie są zastrzeżone do wyłącznej kompetencji innych zawodów, podmiotów lub organów oraz jeśli nie kolidują z zasadami wykonywania zawodu doradcy podatkowego²⁰⁶.

Zawodowe wykonywanie czynności doradztwa podatkowego zastrzeżone jest wyłącznie na rzecz podmiotów uprawnionych, którymi oprócz doradców podatkowych są adwokaci i radcowie prawni, a także biegli rewidenci jednak z wyłączeniem czynności polegających na reprezentacji przed właściwymi organami i sądami (art. 2 ust. 2 w zw. z art. 3 udp). Czynności doradztwa podatkowego mogą również wykonywać niektóre osoby prawne i jednostki organizacyjne świadczące usługi doradztwa podatkowego wyłącznie przez zatrudnionych w tych podmiotach doradców podatkowych, radców prawnych lub biegłych rewidentów. Chodzi o posiadające osobowość prawną organizacje zawodowe, spółdzielnie, stowarzyszenia lub izby gospodarcze, jeśli przedmiotem ich działalności statutowej jest doradztwo podatkowe świadczone wyłącznie na rzecz ich członków, podmioty uprawnione do badania sprawozdań finansowych²⁰⁷ oraz spółki z ograniczoną

²⁰⁶ Por. A. Mariański, *Komentarz do art. 2 ustawy o doradztwie podatkowym*, [w:] A. Mariański (red.), *Ustawa o doradztwie podatkowym, Komentarz, ABC*, Warszawa 2010, Lex nr 91078.

²⁰⁷ Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 2 udp w zw. z 47 ustawy z dnia 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie, podmiotach uprawnionych do badania sprawozdań finansowych oraz o nadzorze publicznym (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1000 z późn. zm.), zwanej dalej ubr, podmiotami uprawnionymi do badania sprawozdań finansowych są wyłącznie jednostki organizacyjne wpisane na listę podmiotów uprawnionych, w których czynności rewizji finansowej wykonują biegli rewidenci. Dotyczy to: a) biegłych rewidentów prowadzących działalność gospodarczą we własnym imieniu i na własny rachunek, b) spółek cywilnych, jawnych lub partnerskich, w których większość głosów posiadają biegli rewidenci lub podmioty uprawnione do badania sprawozdań finansowych, zatwierdzeni co najmniej w jednym państwie Unii Europejskiej, a w spółkach, w których powołano zarząd, większość członków zarządu stanowią biegli rewidenci zatwierdzeni co najmniej w jednym państwie Unii Europejskiej, przy czym jeżeli zarząd składa się z więcej niż 2 członków, co najmniej jedną z nich jest biegły rewident, c) spółek komandytowych, w której komplementariuszami są wyłącznie biegli rewidenci lub podmioty uprawnione do badania sprawozdań finansowych, zatwierdzeni co najmniej w jednym państwie Unii Europejskiej, d) spółek kapitałowych lub spółdzielni, w których większość członków zarządu stanowią biegli rewidenci zatwierdzeni co najmniej w jednym pań-

odpowiedzialnością lub spółki akcyjne zapewniające doradcom podatkowym kontrolę nad tymi spółkami²⁰⁸. Ponadto uprawnienie do zawodowego wykonywania, lecz tylko niektórych spośród czynności wchodzących w zakres doradztwa podatkowego mają agenci celni²⁰⁹ oraz przedsiębiorcy wykonujący działalność gospodarczą w zakresie usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych²¹⁰. Agenci celni mogą być bowiem pełnomocnikami strony w postępowaniu przed organami celnymi w sprawach dotyczących podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego z tytułu importu towarów²¹¹, natomiast przedsiębiorcy wykonujący działalność gospodarczą w zakresie usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych mogą prowadzić w imieniu i na rzecz podatników, płatników i inkasentów księgi podatkowe i inne ewidencje do celów podatkowych oraz udzielać im pomocy w tym zakresie, a także sporządzać w imieniu i na rzecz podatników, płatników i inkasentów zeznania i deklaracje podatkowe lub udzielać im pomocy w tym zakresie²¹². Zawodowe wykonywanie doradztwa podatkowego przez osoby nieuprawnione zagrożone jest odpowiedzialnością karną (zob. art. 81 w zw. z art. 2 ust. 2 udp)²¹³. Oznacza to

stwie Unii Europejskiej, a jeżeli zarząd składa się z więcej niż 2 członków, co najmniej jedną z nich jest biegły rewident, większość głosów na walnym zgromadzeniu posiadają biegli rewidenty lub podmioty uprawnione do badania sprawozdań finansowych, zatwierdzeni co najmniej w jednym państwie Unii Europejskiej, a także w których większość w organach nadzorczych stanowią biegli rewidenty zatwierdzeni co najmniej w jednym państwie Unii Europejskiej oraz e) spółdzielczych związków rewizyjnych zatrudniających biegłych rewidentów i posiadających w składzie zarządu co najmniej jednego biegłego rewidenta, z tym że opinię i raport z badania (przeгляdu) sprawozdania finansowego może podpisać wyłącznie członek zarządu będący biegłym rewidentem.

²⁰⁸ Dotyczy to spółek kapitałowych, w których większość członków zarządu stanowią doradcy podatkowi, a jeżeli zarząd składa się z nie więcej niż 2 osób, to jedna z nich jest doradcą podatkowym, większość głosów na walnym zgromadzeniu wspólników (akcjonariuszy) oraz w organach nadzoru przysługuje doradcom podatkowym, w których wydawane są wyłącznie akcje imienne w przypadku spółki akcyjnej, a zbycie akcji lub udziałów albo ustanowienie na nich zastawu wymaga zezwolenia udzielonego przez zarząd spółki (art. 4 ust. 1 pkt 3 udp).

²⁰⁹ Zgodnie z art. 80 ustawy z dnia 19 marca 2004 r. Prawo celne (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1880 z późn. zm.) agentem celnym jest osoba fizyczna wpisana na listę agentów celnych po spełnieniu ustawowych przesłanek, w tym posiadania wyższego wykształcenia i doświadczenia zawodowego.

²¹⁰ Zgodnie z art. 76a i n. ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1047 z późn. zm.), zwanej dalej uor, usługowe prowadzenie ksiąg rachunkowych polega na świadczeniu usług w zakresie ustalania i sprawdzania w drodze inwentaryzacji rzeczywistego stanu aktywów i pasywów, ich wyceny, ustalania wyniku finansowego, sporządzania sprawozdań finansowych oraz gromadzenia i przechowywania dowodów księgowych oraz innych dokumentów. Usługowe prowadzenie ksiąg rachunkowych może być prowadzone przez przedsiębiorców będących osobami fizycznymi, które posiadają certyfikat księgowy, wpisane są do rejestru biegłych rewidentów lub na listę doradców podatkowych, a także przez innych przedsiębiorców pod warunkiem, że czynności z zakresu tego rodzaju działalności wykonywane są przez wyżej wymienione osoby uprawnione. Do uzyskania certyfikatu księgowego oprócz spełnienia innych przesłanej ustawowych wymagane jest co najmniej średnie wykształcenie.

²¹¹ Zob. ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 201 z późn. zm.).

²¹² Zob. ustawę z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. Nr 152, poz. 1223 z późn. zm.).

²¹³ Zgodnie z tym przepisem, kto nie będąc uprawniony, wykonuje czynności doradztwa podatkowego, podlega grzywnie do 50 tys. zł, przy czym karze tej podlega również członek zarządu osoby prawnej, która

a contrario, że czynności wchodzące w zakres doradztwa podatkowego mogą być świadczone przez podmioty nieuprawnione, jednakże jedynie w sposób niezawodowy i niestanowiący działalności gospodarczej²¹⁴. Doraźnie mogą zatem wykonywać poszczególne czynności doradztwa podatkowego np. nauczyciele akademicy oraz niewymienione w ustawie jednostki organizacyjne²¹⁵. Z drugiej zaś strony doradcy podatkowi oraz inne osoby uprawnione do wykonywania wszystkich lub niektórych czynności doradztwa podatkowego opartego na zasadzie wolności gospodarczej mogą wykonywać wszelkie inne usługi niezastrzeżone do wyłączności poszczególnych zawodów, podmiotów lub organów, jeśli nie kolidują z zasadami deontologii obowiązującymi te osoby. Dotyczy to w szczególności nieregulowanych usług prawniczych, które na dużą skalę świadczone są zwłaszcza przez podmioty prowadzące działalność w zakresie usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych, zwane potocznie księgowymi lub firmami księgowymi.

Pomimo że czynności doradztwa podatkowego mogą wykonywać różne podmioty, to jednak pomoc prawną z urzędu mogą świadczyć oprócz adwokatów i radców prawnych jedynie doradcy podatkowi (zob. art. 41b udp). Doradcy podatkowi mogą sporządzać skargi kasacyjne i być pełnomocnikami przed Naczelnym Sądem Administracyjnym w sprawach obowiązków podatkowych i celnych oraz w sprawach egzekucji administracyjnej związanej z tymi obowiązkami²¹⁶. Podobnie jak adwokaci i radcowie prawni, doradcy podatkowi mają także prawo sporządzania poświadczeń odpisów dokumentów za zgodność z okazanym oryginałem w zakresie wynikającym z odrębnych przepisów (art. 41 ust. 4 udp). W przeciwieństwie do rzeczników patentowych doradcy podatkowi mogą

wykonywać czynności doradztwa podatkowego nie będąc podmiotem uprawnionym. Jednocześnie należy zauważyć, że brak jest analogicznego przepisu w ustawie Prawo o adwokaturze, ustawie o radcach prawnych oraz w ustawie o rzecznikach patentowych, co przynajmniej w stosunku do rzeczników patentowych wydaje się być niekonsekwencją, ponieważ podobnie jak doradcy podatkowi na tle czynności zawodowych adwokatów i radców prawnych świadczą oni specjalistyczną pomoc prawną.

²¹⁴ Podobnie S. Kubiak, *Komentarz do 81 ustawy o doradztwie podatkowym*, [w:] A. Mariański (red.), *Ustawa o doradztwie podatkowym, Komentarz, ABC*, Warszawa 2010, Lex nr 91159.

²¹⁵ W literaturze przedmiotu sformułowano pogląd, że penalizacją objęte jest również niezawodowe wykonywanie doradztwa podatkowego bez uprawnień. Tak J. Warylewski, *Komentarz do art. 81 ustawy o doradztwie podatkowym*, [w:] J. Warylewski, *Komentarz do rozdziału 9 i 10 ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym (Dz. U.02.9.86)*, Lex nr 72226. Stanowisko to uznać należy za dyskusyjne w świetle wyraźnego określenia w ustawie granic wyłączności czynności doradztwa podatkowego, dopuszczalności wykonywania sporadycznych czynności niezwiązanych z wykonywaniem zawodu oraz zasady *nullum crimen sine lege*. Należy przypomnieć w tym miejscu ponadto, że Trybunał Konstytucyjny uznał penalizację wykonywania czynności zawodowych bez wymaganych uprawnień przewidzianą w art. 59 Kodeksu wykroczeń za niezgodną z Konstytucją RP i wiązał taką ocenę z nieokreślonym zakresem wyłączności czynności zawodowych adwokatów i radców prawnych. Zob. wyrok TK z dnia 26 listopada 2003 r., SK 22/02, ZU OTK 2003/9/97.

²¹⁶ Zob. art. 175 § 3 u.p.s.a. Zob. również na ten temat A. Dębski, *Doradca podatkowy jako pełnomocnik strony przed Naczelnym Sądem Administracyjnym – uprawnienie czy przywilej*, „Doradca Podatkowy” 1997, nr 7–8, s. 4 i n. oraz K. Niziołek, *Doradca podatkowy jako pełnomocnik strony*, „Przegląd Podatkowy” 1999, nr 7, s. 19 i n.

udzielać substytucji nie tylko innym doradcom podatkowym, ale również adwokatom oraz radcom prawnym i to niezależnie od tego, czy prowadzą razem z nimi wspólną praktykę zawodową w ramach spółek wielodyscyplinarnych (art. 41 ust. 5 udp). Na zasadach określonych w prawie traktatowym doradcy podatkowi mogą ponadto wykonywać czynności zawodowe za granicą, w szczególności reprezentować strony przed organami unijnymi oraz organami państw członkowskich. Doradcy podatkowi wykonują czynności zawodowe w ramach działalności we własnym imieniu i na własny rachunek, w ramach spółek niemających osobowości prawnej oraz w stosunku pracy (art. 27 ust. 1 udp). Jak już wcześniej zaznaczono, w tym ostatnim przypadku nie można jednak mówić o świadczeniu usług. Choć ustawa tego wyraźnie nie przesądza, tak jak w przypadku radców prawnych i rzeczników patentowych, usługi doradców podatkowych mogą być wykonywane zarówno w ramach działalności gospodarczej, jak i poza nią, na podstawie umów cywilnoprawnych. Ustawodawca przewidział jednak ograniczenie, zgodnie z którym czynności doradztwa podatkowego w spółkach kapitałowych oraz w innych jednostkach organizacyjnych posiadających osobowość prawną mogą być wykonywane jedynie przez doradców prawnych, radców prawnych lub biegłych rewidentów zatrudnionych w tych jednostkach na podstawie umowy o pracę (zob. art. 4 ust. 2 udp).

Usługi prawnicze z pewnymi zastrzeżeniami mogą świadczyć również notariusze i to zarówno w ramach czynności zawodowych, jak i na podstawie ogólnych zasad niezwiązanych z wykonywaniem zawodu. Nie jest to jednak kwestia wolna od kontrowersji w związku ze szczególnym statusem zawodu notariusza jako funkcjonariusza publicznego wykonującego jako piastun urzędu powierzoną mu władzę publiczną²¹⁷. Ustawodawca w odniesieniu do aktywności zawodowej notariuszy posługuje się określeniem „czynność notarialna” (art. 1 § 1 upn), jednak nie definiuje jej. W doktrynie natomiast, jak dotychczas, nie uzgodniono poglądów²¹⁸ nawet w kwestiach tak podstawowych, jak np.: czy czynności notarialne są wyrażeniem usług prawniczych czy czynności urzędowych?, czy zostały one wyróżnione na podstawie kryterium podmiotowego, przedmiotowego czy też podmiotowo-przedmiotowego?, czy są aktami jedynie notariusza (względnie jego zastępcy)?, czy mogą być dokonywane również przez inne podmioty niezwiązane z notariatem?, czy muszą mieć zawsze postać pisemną?, czy mogą być dokonywane również

²¹⁷ Generalnie taki status notariusza został potwierdzony w orzecznictwie oraz w literaturze przedmiotu. Zamiast wielu zob. postanowienie TK z dnia 17 grudnia 2008 r., Ts 255/2007, ZU OTK 2008/6b/233; wyrok TK z dnia 7 lipca 2011 r., U 8/08, ZU OTK 2011/6/52 oraz A. Oleszko, *Status prawny notariusza w systemie ustroju państwowego*, „Rejent” 2005, nr 12, s. 9 i n.; R. Szytk, *Notariusz jako funkcjonariusz publiczny*, „Rejent” 2006, Nr 11, s. 28 i n. oraz W. Boć, *Status prawny notariusza*, Wrocław 2010, s. 5 i n.

²¹⁸ Zob. bliżej w tej mierze przegląd stanowisk reprezentowanych w doktrynie przedstawiony w monografii przez R. Wrzecionka, *Czynności notarialne w prawie spółek*, Lex 2012 oraz powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

w innej formie, w szczególności ustnej lub elektronicznej?, czy istnieje otwarty lub zamknięty katalog czynności notarialnych?

Zgodnie z art. 79 upn notariusz sporządza akty notarialne, akty poświadczenia dziedziczenia²¹⁹ oraz inne poświadczenia, doręcza oświadczenia, spisuje protokoły, sporządza protesty weksli i czeków, przyjmuje na przechowanie pieniądze, papiery wartościowe, dokumenty oraz dane na informatycznym nośniku danych, sporządza wypisy, odpisy i wyciągi dokumentów, projekty aktów, oświadczeń i innych dokumentów oraz dokonuje innych czynności wynikających z odrębnych przepisów.

W odróżnieniu od typowych zawodów regulowanych świadczących usługi prawnicze notariuszy powołuje i odwołuje minister sprawiedliwości (art. 10 § 1 upn). Czynności notarialne dokonane przez notariuszy mają charakter dokumentu urzędowego, a notariusze przy ich sporządzaniu używają pieczęci urzędowej z wizerunkiem orła (art. 2 § 2 i art. 8 upn). Zgodnie bowiem z art. 244 k.p.c. dokumenty urzędowe mogą sporządzać jedynie organy władzy publicznej i inne organy państwowe, a także inne podmioty w obrębie zleconych im przez ustawę zadań z zakresie administracji publicznej. Dobrym przykładem dokumentów urzędowych może być tu nie tylko przywołany art. 2 § 2 upn, odnoszący się do czynności notariuszy, ale również art. 129 § 3 k.p.c. dotyczący poświadczeń dokumentów za zgodność z oryginałem oraz datą ich sporządzenia, które mogą być również dokonywane np. przez adwokatów oraz innych profesjonalnych pełnomocników procesowych (zob. też art. 4 ust. 1b upa). Z tytułu samego sporządzania dokumentów, które na mocy określonych przepisów szczególnych mają moc dokumentów urzędowych, nikt jednak nie podnosi jeszcze w stosunku do profesjonalnych pełnomocników, że wykonują przez to czynności z zakresu władzy publicznej. Notariusze sporządzają akty notarialne zarówno wymagane przez prawo, jak i na żądanie stron (art. 91 upn), przy czym niektóre z nich mają moc tytułu egzekucyjnego (art. 777 § 1 pkt 4–6 i art. 777 § 2 k.p.c.).

Według rozpowszechnionego w doktrynie poglądu notariusze są organem pomocniczym sądów oraz sprawują tzw. jurysdykcję prewencyjną, mającą na celu w warunkach bezstronności zapewnić bezpieczeństwo i prawidłowość kształtowania obrotu prawnego²²⁰. Notariusze sporządzają protesty weksli i czeków (art. 105 upn), które zgodnie z art. 44 prawa wekslowego²²¹ i art. 40 pkt 1 prawa czekowego²²² są aktami publicznymi, a także poświadczenia dziedziczenia, które po ich zarejestrowaniu mają skutki prawomocnego

²¹⁹ Na temat tej stosunkowo nowej czynności notarialnej zob. P. Borkowski, *Notarialne poświadczenie dziedziczenia*, Lex 2011.

²²⁰ Zob. zwłaszcza T. Ereciński, *Kilka uwag o pozycji ustrojowej notariusza, jego odpowiedzialności cywilnej oraz sędownictwie dyscyplinarnym*, „Rejent” 2006, Nr 5, s. 47; W. Boć, *op. cit.*, a także uchwałę SN z dnia 29 maja 1990 r., III CZP 29/90, OSNCP 1990/12/50 oraz uchwałę SN (7) z dnia 7 grudnia 2010 r., III CZP 86/10, OSNC 2011/5/49.

²²¹ Ustawa z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 160).

²²² Ustawa z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo czekowe (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 462).

postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku (art. 95j upn). Co istotne, notariusze nie mogą odmówić czynności notarialnej, a osobie zainteresowanej na odmowę przysługuje prawo wniesienia zażalenia do sądu okręgowego (art. 82 upn). Ponieważ zażalenie jest środkiem zaskarżenia, notariusz podejmując decyzję o odmowie dokonania czynności notarialnej, pełni funkcję sądu pierwszoinstancyjnego²²³. Ponadto w zakresie przewidzianym w przepisach podatkowych notariusz od niektórych czynności pobiera daniny publiczne, gdyż jest płatnikiem podatków i opłat (art. 7 upn). W orzecznictwie ETS zwrócono jednak uwagę, że także notariusze w tzw. porządku łacińskim, funkcjonującym między innymi w Polsce, mogą korzystać ze swobód traktatowych, co ze względu na wyłączenia z tych swobód świadczeń wynikających z wykonywania władzy publicznej jest wyrazem uznania, że notariusze nie są typowymi przedstawicielami władzy, zwłaszcza w odniesieniu do wszystkich wykonywanych przez siebie czynności²²⁴. Jest to wprawdzie ocena indywidualna, wymagająca osobnego potwierdzenia w poszczególnych krajowych porządkach prawnych w związku z ich odmiennościami nawet w obrębie notariatu łacińskiego, niemniej jednak jak wynika z powołanego orzecznictwa ETS została już wyrażona w stosunku do ustawodawstw kilku państw członkowskich. Co ważne, również orzeczenia te zapadły przy udziale innych państw notariatu łacińskiego, w tym Polski, która – jak należy wnosić – pod ich wpływem dobrowolnie dokonała zniesienia w ustawie Prawo o notariacie sprzecznego z prawem traktatowym dyskryminującego wymogu przynależności państwowej w dostępie do zawodu notariusza²²⁵. Należy też odnotować, że w podobnym „duchu” wypowiedział się wcześniej Sąd Najwyższy, podkreślając cywilnoprawny, a nie publicznoprawny charakter więzi prawnej łączącej notariuszy ze stronami wykonywanych przez nich czynności²²⁶. Pomiędzy notariuszami a stronami czynności notarialnych nie ma bowiem stosunku podporządkowania charakterystycznego dla relacji publicznoprawnej. Przy wykonywaniu zadań publicznych notariusze nie zostali jednak w pełni wyposażeni we władcze formy działania. O specyficznym, dwoistym, publiczno-prywatnoprawnym statusie zawodowym notariuszy świadczy również fakt, że pomimo licznych odrębności wynikających z ustawy Prawo o notariacie,

²²³ W orzecznictwie SN kwestia ta była dyskusyjna jednakże do czasu wydania powołanej wyżej uchwały SN (7) z dnia 7 grudnia 2010 r. Zob. również uchwałę SN z dnia 1 czerwca 2007 r., III CZP 42/07, OSNC 2008/7–8/75, uchwałę SN z dnia 1 czerwca 2007 r., III CZP 38/07, OSNC 2008/7–8/76, uchwałę SN z dnia 1 czerwca 2007 r., III CZP 41/07, OSNC 2008/7–8/77. Wcześniej utrzymywano, że zażalenie należy traktować jak wniesienie pozwu przeciwko notariuszowi. Zob. Postanowienie SN z dnia 10 października 2003 r., II CK 230/03, Lex nr 148692.

²²⁴ Zob. orzecznictwo ETS powołane w przyp. 22.

²²⁵ Notariuszem może być więc obecnie nie tylko obywatel polski, ale także cudzoziemiec będący obywatelem państwa członkowskiego UE, państwa członkowskiego EFTA – strony Umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej albo też obywatelem innego państwa, jeśli na podstawie przepisów UE przysługuje mu prawo podjęcia zatrudnienia lub samozatrudnienia na terytorium RP, a ponadto jeżeli spełnia inne warunki wymagane od obywatela polskiego (zob. art. 11 upn).

²²⁶ Uchwała SN (7) z dnia 23 września 2009 r., I KZP 7/09, OSNKW 2009/10/83.

notariusze są przedsiębiorcami zarówno w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego, jak i przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej²²⁷.

Jednoznacznej klasyfikacji statusu zawodowego notariuszy nie ułatwiają także zasady ich odpowiedzialności odszkodowawczej. Zgodnie z art. 49 upn notariusz ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnych na zasadach określonych w Kodeksie cywilnym, z uwzględnieniem szczególnej staranności, do jakiej jest zobowiązany przy wykonywaniu tych czynności. Wskazany przepis nie rozstrzyga jednak, czy odpowiedzialność notariuszy ma charakter kontraktowy, deliktowy czy też może mieć charakter mieszany w przypadku zbiegu podstaw odpowiedzialności (zob. art. 443 k.c.). Potencjalnie notariusz może więc odpowiadać za szkodę zarówno na podstawie odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 i n. k.c.), jak i deliktowej (art. 415 i n. k.c.). Uzasadnieniem tezy o kontraktowej odpowiedzialności notariusza jest przede wszystkim umowny sposób ustalenia jego wynagrodzenia, o czym przesądza wyraźnie treść art. 5 § 1 upn, natomiast za odpowiedzialnością deliktową może przemawiać pozycja ustrojowa notariusza jako funkcjonariusza publicznego wykonującego w określonym zakresie władzę publiczną. Wydaje się, że obojętne dla powyższej kwalifikacji jest często podnoszony w orzecznictwie opowiadającym się za przyjęciem deliktowej podstawy odpowiedzialności notariusza przymus notarialny, brak możliwości odmowy przez notariusza dokonania czynności notarialnej zgodnej z prawem, a także okoliczność, że podstawowe obowiązki notariusza wynikają nie z zawartej umowy, lecz wprost z obowiązujących przepisów. Wskazane cechy występują bowiem również w reżimie przepisów regulujących odpowiedzialność kontraktową, w ramach której występuje obowiązek zawarcia umowy i brak możliwości zwolnienia się z jego wykonania oraz istotne ograniczenie swobody umów przepisami *ius cogens*. Na uwadze należy mieć tu również art. 56 k.c., zgodnie z którym czynność prawna wywołuje skutki nie tylko w niej wyrażone, ale również wynikające z ustawy, zasad współżycia społecznego oraz z ustalonych zwyczajów. Kwestia charakteru odpowiedzialności notariuszy jest zagadnieniem spornym w orzecznictwie, przy czym co istotne, rozbieżności ocen występują względem jednych i tych samych rodzajowo czynności notarialnych oraz jednakowych gatunkowo przewinień zawodowych notariuszy i przeważnie nie są one związane ze zbiegiem podstaw odpowiedzialności, lecz ze statusem notariuszy²²⁸. Wydaje się, że odpowiedzialność de-

²²⁷ Por. P. Marquardt, *Notariusz – przedsiębiorstwa*, PUG 2004, Nr 11, s. 18 i n.; A. Oleszko, *Sytuacja prawno-zawodowa notariusza w świetle swobody działalności gospodarczej*, [w:] L. Ogiełło, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Zakamycze 2005, s. 1261 i n.; M. Piotrowska, *Notariusz – nietypowy przedsiębiorca?*, „Rejent” 2007, nr 7–8, s. 145 i n.; M. Leśniak, W. Boć, *Notariusz jako przedsiębiorca szczególnego rodzaju*, „Rejent” 2010, nr 3, s. 38 i n.

²²⁸ Za deliktowym charakterem odpowiedzialności notariusza opowiedział się Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z dnia 12 czerwca 2002 r., III CKN 694/00, OSNC 2003/9/124; wyroku z dnia 5 lutego 2004 r., III CK 271/02, Lex 602711; wyroku SN z dnia 9 maja 2008 r., III CSK 366/07, Lex 424389. Natomiast kontraktowy

liktowa co do zasady może jedynie uzupełniać odpowiedzialność kontraktową w sytuacji takiego zbiegu, nie zaś ją zastępować. Notariusze mogą bowiem odpowiadać wyłącznie deliktowo tylko względem osób trzecich niebędących stroną czynności notarialnej, a także w przypadku odmowy jej dokonania, natomiast za dokonanie czynności notarialnej sprzecznej z prawem notariusze powinni odpowiadać w złagodzonej formie przy wykorzystaniu dorobku doktryny i orzecznictwa związanego z wadliwością decyzji sądowych tylko w stosunku do takich czynności notarialnych, które są związane z wykonywaniem władzy publicznej²²⁹. W przypadku odpowiedzialności deliktowej powstaje również zasadnicza wątpliwość, czy odpowiedzialność notariuszy ma charakter pierwszorzędny czy regresowy. Zgodnie bowiem z art. 417 § 1 k.c. za niezgodne z prawem działania lub zaniechania przy wykonywaniu władzy publicznej odpowiedzialność odszkodowawczą ponosi Skarb Państwa. Według zaś art. 441 § 3 k.c. ten, kto naprawił szkodę, za którą jest odpowiedzialny mimo braku winy, ma roszczenie zwrotne do sprawcy, jeśli szkoda powstała z jego winy. W literaturze przedmiotu można spotkać w tym zakresie różne i niezrządco przeciwstawne stanowiska²³⁰, jednakże wydaje się, że są one wynikiem wyciągania odmiennych wniosków z dwoistej, publiczno-prywatnej natury statusu zawodowego notariuszy, która współcześnie na ogół jest raczej akceptowana.

charakter odpowiedzialności notariusza Sąd Najwyższy potwierdził m.in. w uchwale SN (7) z dnia 23 września 2009 r., I KZP 7/09, OSNKW 2009/10/83; w wyroku z dnia 26 lutego 2004 r., III SZ 2/03, OSNP 2004/22/395; wyroku z dnia 26 lutego 2004 r., III SZ 4/03, OSNP 2004/23/411; wyroku z dnia 7 kwietnia 2004 r., III SK 28/04, OSNP 2005/3/47; wyroku z dnia 7 listopada 1997 r., II CKN 420/97, OSNC 1998/5/76.

²²⁹ Chodzi tu głównie o tzw. kwalifikowaną ocenę sprzeczności z prawem jako naruszeniem oczywistym i niewymagającym głębszej analizy prawniczej oraz dokonany w wyniku rażąco błędnej wykładni albo niewłaściwego zastosowania prawa. Zob. w tej kwestii wyrok SN z dnia 9 stycznia 2015 r., V CNP, Lex nr 1648191; wyrok SN z dnia 2 października 2014 r., IV CNP 70/13, Lex nr 1548264; wyrok SN z dnia 26 lipca 2012 r., II CNP 21/12, Lex nr 12287774; wyrok SN z dnia 15 kwietnia 2011 r., I BU 13/10, Lex nr 989120; wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2011 r., I BP 3/11, Lex nr 1101319; wyrok SN z dnia 23 listopada 2011 r., IV CNP 14/11, Lex nr 1119544; wyrok SN z dnia 9 listopada 2011 r., II CNP 25/11, Lex nr 1101647; wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2010 r., II BU 16/09, Lex nr 602214; wyrok SN z dnia 4 grudnia 2013 r., II BP 6/13, Lex nr 1418805 oraz wyrok SN z dnia 12 września 2008 r., I BP 2/08, Lex nr 658156. Por. wyrok TK z dnia 27 września 2012 r., SK 4/11 ZU OTK 2012/8/97 oraz odmienne ujęcie zagadnienia sprzeczności z prawem w kontekście odpowiedzialności Skarbu Państwa w wyroku SN z dnia 19 kwietnia 2012 r., IV CSK 406/11, Biuletyn SN 2012/6/13; wyrok SN z dnia 7 maja 2010 r., III CSK 243/09, Lex nr 852665, uchwała SN (7) z dnia 26 kwietnia 2006 r., III CZP 125/05, OSNC 2006/12/194.

²³⁰ Zob. M. K. Kolański, *Odpowiedzialność cywilna notariusza*, Toruń 2005, s. 7 i n.; J. Matys, *Problematyka odpowiedzialności cywilnej z tytułu wykonywania władzy publicznej przez notariusza*, „Rejent” 2011, nr 10, s. 103 i n.; M. Kowalewska, *Reżim odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza*, „Rejent” 2010, nr 7–8, s. 25 i n.; C. W. Salagierski, *Pozycja notariusza w systemie organów ochrony prawnej*, „Rejent” 2001, nr 5, s. 180 i n.; T. Sadowski, *Odpowiedzialność cywilna notariusza*, „Rejent” 1995, nr 5, s. 67 i n.; M. Florczak, *Odpowiedzialność cywilna notariuszy*, „Rejent” 1995, nr 4, s. 113 i n. oraz Z. Bosak, *Z zagadnień odpowiedzialności cywilnej notariuszy*, „Rejent” 1992, nr 7–8, s. 43 i n. Por. J. Kuźmicka-Sulikowska, *Przesłanki materialnoprawne dochodzenia roszczenia regresowego przez podmiot odpowiedzialny w stosunku do funkcjonariusza publicznego na gruncie ustawy o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa*, „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze” 2014, nr 5, s. 295 i n. oraz wyrok SN z dnia 9 maja 2008 r., III CSK 366/07, Lex nr 424389 oraz wyrok SN z dnia 5 lutego 2004 r., III CK 271/02, Lex nr 602711.

Z jednej strony przyjmuje się, jak można wnosić na podstawie kryterium podmiotowego, że notariusze jako piastuni urzędu wykonują zadania publiczne jedynie w sprywatyzowanej formie i organizacji²³¹, z drugiej zaś strony dostrzega się, że nie wszystkie czynności notarialne mają jednakowy charakter, który w szczególności z punktu widzenia wykonywania władzy publicznej można zidentyfikować jedynie na tle konkretnych rozwiązań ustawowych²³². Mając na względzie orzecznictwo ETS, a także brzmienie art. 417 k.c. („przy wykonywaniu władzy publicznej”) wyraźnie odwołujące się do kryterium przedmiotowego, należy opowiedzieć się za drugim stanowiskiem. Brak jest dostatecznych podstaw do kreowania domniemania, że wszystkie czynności notarialne stanowią przejaw wykonywania władzy publicznej, zwłaszcza że notariusze nie są organami władzy publicznej, lecz przedsiębiorcami wykonującymi jedynie zadania publiczne za pomocą niewładczych form działania²³³.

Wydaje się, że spośród czynności notarialnych wymienionych w art. 79 upn notariusze wykonują władzę publiczną tylko w zakresie wydawania aktów poświadczeń dziedziczenia²³⁴ oraz podejmowania decyzji w sprawach odmowy dokonania czynności notarialnej. W wymienionych przypadkach notariusze sprawują bowiem jurysdykcję sądową i wydają rozstrzygnięcia, od których przysługują środki zaskarżenia do instancji sądowych²³⁵. Na podstawie art. 417 § 1 k.c. Skarb Państwa może więc ponosić odpowiedzialność odszkodowawczą za niezgodne z prawem działania lub zaniechania notariuszy jedynie przy wydawaniu poświadczeń dziedziczenia oraz przy odmowie dokonania czyn-

²³¹ Zob. zwłaszcza A. Oleszko, *Sytuacja prawno-zawodowa...*, s. 1262. Uzupełniająco należy również dodać, że w literaturze przedmiotu odróżnia się prywatyzację zadań publicznych i prywatyzację jedynie ich wykonywania. W pierwszym przypadku zadania publiczne przestają mieć taki charakter, w drugim natomiast zmianie ulega jedynie podmiot bezpośrednio je wykonujący oraz formy jego działania bez zmiany samego charakteru zadań publicznych. Zob. bliżej na ten temat S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych (Zarys problematyki)*, PiP 1993, z. 5, s. 6 i n.

²³² Zob. zwłaszcza J. Preussner-Zamorska, *Uwagi na temat statusu prawnego notariusza w świetle polskiej ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie*, „Rejent” 1997, nr 6, s. 59 i n.

²³³ Zob. bliżej na ten temat A. Błaś, *Prawne formy działania administracji publicznej*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2007.

²³⁴ Trzeba jednak odnotować pogląd przeciwny wyrażony na marginesie uzasadnienia wyroku TK z dnia 6 marca 2012 r., K 15/08, ZU OTK 2012/3A/24. Trybunał stwierdził bowiem, że „kwestie związane z notarialnym poświadczeniem dziedziczenia należą raczej do kategorii spraw z zakresu szeroko rozumianej „ochrony prawnej” niż „wymiaru sprawiedliwości”. Por. P. Borkowski, *Notarialne poświadczenie dziedziczenia*, Lex 2011.

²³⁵ W obu tych przypadkach istnienie środków zaskarżenia od rozstrzygnięć notariusza potwierdziły uchwały SN w składzie 7 sędziów. Zob. uchwałę SN z dnia 23 września 2009 r., I KZP 7/09, OSNKW 2009/10/83 oraz uchwałę SN z dnia 10 lipca 2012 r., III CZP 81/11, Biuletyn SN 2012/7/7. Jak wynika z uchwały SN dnia 10 lipca 2012 r., III CZP 81/11 od prawomocnych aktów poświadczeń dziedziczenia wyjątkowo przysługuje skarga o wznowienie postępowania, natomiast poza wskazanymi w tym orzeczeniu wyjątkami, zainteresowanym służy wniosek o uchylenie lub zmianę orzeczenia (art. 679 § 4 w zw. z art. 523 i 524 k.p.c.), który jak wynika z literatury przedmiotu traktowany jest jak nadzwyczajny środek zaskarżenia *sensu largo*, ponieważ również zmierza do wzruszenia prawomocnego rozstrzygnięcia. Zob. bliżej S. Hanausek, *System prawa procesowego cywilnego. Zaskarżanie orzeczeń sądowych*, T. III, Warszawa 1986, s. 144 i n.

ności notarialnych. Zadania publiczne zostały bowiem powierzone notariuszom z mocy prawa, a nie porozumień (zob. art. 417 § 2 k.c.). W związku ze specyfiką czynności notarialnych związanych z powierzoną władzą publiczną wydaje się jednak, że do tej odpowiedzialności znajdują zastosowanie przepisy art. 417¹ § 2 i 3 k.c. Odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa zaktualizuje się także w przypadku bezprawności działania lub zaniechania ministra sprawiedliwości w nadzorze nad działalnością notariuszy (art. 417 § 1 k.c. w zw. z art. 35 i 42 upn), natomiast za wadliwość nadzoru samorządu notarialnego odpowiedzialność wyłączną ponosi ten samorząd. W razie odpowiedzialności Skarbu Państwa notariusze mogą odpowiadać za szkodę w sposób pierwszorzędny na podstawie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy oraz w sposób regresowy na podstawie deliktowej. W przypadku pozostałych czynności notarialnych, za które odpowiedzialności nie ponosi Skarb Państwa, notariusze odpowiadają za wyrządzenie szkody w sposób pierwszorzędny²³⁶, zarówno na podstawie kontraktowej, jak i deliktowej. Cały ten obszar czynności zawodowych notariuszy, choć został poddany szczególnemu i specyficznemu reżimowi prawnemu, charakteryzującemu się licznymi ograniczeniami działalności, można uznać zatem za związany ze świadczeniem regulowanych usług prawniczych, z wyjątkiem jedynie czynności przechowania oraz innych nietypowych czynności (np. sprzedaży nowo wydanych akcji lub świadectw tymczasowych w miejsce utraconych za pośrednictwem notariusza – zob. art. 331 § 3 k.s.h.), które z uwagi na kryterium przedmiotowe nie mieszczą się w zakresie pojęcia usług prawniczych, ponieważ stanowią główny cel świadczenia²³⁷.

Niektóre usługi notarialne mają charakter wyłączny w tym sensie, że nie mogą być świadczone przez inne podmioty, w szczególności przez osoby wykonujące inne zawody prawnicze (tzw. przymus notarialny²³⁸). Spośród czynności wymienionych w art. 79 upn dotyczy to w zasadzie jedynie aktów notarialnych i ich wypisów, odpisów i wyciągów, a także czynności wymagających na mocy przepisów szczególnych udziału notariusza

²³⁶ Twierdzenie to trzeba jednak uzupełnić zastrzeżeniem, że pewne modyfikacje odpowiedzialności mogą wystąpić u notariuszy wykonujących zawód w spółce cywilnej lub partnerskiej. Zagadnienie to będzie przedmiotem dalszych rozważań poświęconych organizacyjnoprawnym formom świadczenia usług prawniczych, w tym natomiast miejscu wypada jedynie zasygnalizować, że budzi ono w doktrynie wiele kontrowersji związanych z relacjami przepisów prawa o notariacie, Kodeksu spółek handlowych oraz Kodeksu cywilnego. Zob. bliżej na ten temat M. Kowalewska, *Odpowiedzialność notariuszy prowadzących kancelarię w formie spółki*, PPH 2011, Nr 1, s. 42 i n. oraz powołaną tam literaturę.

²³⁷ Na marginesie należy zauważyć, że czynność przechowania pieniędzy, papierów wartościowych, dokumentów oraz danych na informatycznym nośniku danych mogą wykonywać także inne zawody regulowane, takie jak np. zawód adwokata czy radcy prawnego, jednak w odróżnieniu od notarialnej czynności przechowania ma ona charakter świadczenia ubocznego, podporządkowanego i służącemu świadczeniu usług prawniczych. Adwokatura wyraziła też stanowisko, że adwokaci powinni zostać uprawnieni do sporządzania wszystkich protokołów przywidzianych w prawie spółek na równi z notariuszami. Zob. uchwałę programową XI Krajowego Zjazdu Adwokatury z dnia 23 listopada 2013 r. (uchwała dostępna na <http://kza2013.katowice.pl/>).

²³⁸ Zob. bliżej na ten temat A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Zbiór przepisów*, Zakamycze 2006, s. 30 i n.

(zob. np. art. 92 § 4 upn²³⁹ oraz art. 255 § 3 k.s.h.). Jednocześnie jednak trzeba zastrzec, że za pisemną zgodą ministra sprawiedliwości na wniosek ministra spraw zagranicznych akty notarialne, a także ich wypisy, odpisy i wyciągi może sporządzać również konsul²⁴⁰ (art. 19 ust. 1 i 4)²⁴¹. Poza tym spora część czynności notarialnych identyfikowanych za pomocą kryterium przedmiotowego ma w różnym stopniu charakter substytucyjny względem czynności innych podmiotów, w szczególności usług prawniczych świadczonych przez inne zawody regulowane oraz usług prawniczych świadczonych na zasadach ogólnych. Dotyczy to np. notarialnych wzorów podpisów, które mogą być niekiedy zastąpione wzorami podpisu złożonymi wobec sądu, poświadczeń daty pewnej, które mogą dokonywać również organy państwowe, jednostki samorządu terytorialnego oraz inne podmioty uprawnione do wydawania dokumentów urzędowych (zob. art. 81 k.c.), poświadczeń złożenia na przechowanie akcji, które mogą wystawiać również banki lub firmy inwestycyjne mające siedzibę lub oddział na terytorium Unii Europejskiej lub państwa będącego stroną umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym (zob. art. 406 § 2 k.s.h.) czy też poświadczeń dokumentów za zgodność z oryginałem oraz datą ich sporządzenia, które mogą być również dokonywane przez konsula (art. 19 ufk), a także przez adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych oraz doradców podatkowych w zakresie wynikających z przepisów regulujących wykonywanie wymienionych zawodów (zob. np. art. 4 ust. 1b upa). W pełni substytucyjny charakter względem czynności notarialnych świadczonych przez notariusza mają jedynie te czynności dokonywane przez inne podmioty i organy, którym przysługuje status dokumentu urzędowego. Ponieważ nie wszystkie czynności wchodzące w zakres przedmiotowy czynności nota-

²³⁹ W orzecznictwie SN wskazany przepis został uznany nie tylko za szczególny względem art. 79 upn i odrębny w rozumieniu art. 79 pkt 9 upn, ale również stanowiący postawę świadczenia przez notariusza wyłącznej usługi złożenia wniosku do księgi wieczystej, w której notariusz występuje nie jako pełnomocnik, lecz przedstawiciel ustawowy stron. Zob. uchwałę SN z dnia 8 marca 2013 r., III CZP 5/13. Uchwała została opublikowana na <http://www.sn.pl/>.

²⁴⁰ Konsul jest organem administracji publicznej powołanym m.in. do dokonywania czynności notarialnych wyróżnionych za pomocą kryterium przedmiotowego, z wyjątkiem aktów poświadczenia dziedziczenia. Konsul nie jest władny natomiast dokonywać czynności notarialnych, które obowiązuje przepisy zarezerwowały jedynie do kompetencji notariusza względnie jego zastępcy. Dotyczy to więc nie tylko aktów notarialnych w przypadku braku zgody ministra sprawiedliwości na ich sporządzenie, ale również różnego rodzaju czynności indywidualizowanych za pomocą kryterium podmiotowego lub podmiotowo-przedmiotowego jako czynności sporządzanych przez notariusza lub jego zastępcę (zob. np. art. 255 § 3 k.s.h.). Jednakże pomimo że konsul jest przedstawicielem władzy publicznej, wykonywane przez niego czynności notarialne mają te same znaczenie co czynności dokonywane przez notariusza. Poza odmową dokonania czynności notarialnych, która jest przejawem wykonywania władzy publicznej, konsul podobnie jak notariusz, dokonując czynności notarialnych wykonuje jedynie zadania publiczne za pomocą niewładczych form działania. Nie można go jednak uznać za świadczeniodawcę usług prawniczych, ponieważ jest nie tylko organem administracji publicznej, ale pozostaje również w służbowym stosunku zatrudnienia. Na temat statusu konsula zob. bliżej A. Suławko-Karetko, *Status konsula w prawie polskim*, Warszawa 2008.

²⁴¹ Zob. art. 19 ust. 4 ustawy z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsułów Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 389 z późn. zm.), zwana dalej ufk.

rialnych mają taki charakter, ustawodawca na ich określenie nie posługuje się nazwą „czynność notarialna”. Jak wolno sądzić, czyni tak świadomie w celu ich odróżnienia. Ustawodawca często też w wielu przepisach (aczkolwiek bez pełnej konsekwencji) używa różnego rodzaju zwrotów dookreślających, takich jak np. „czynności notarialne, dokonane przez notariusza” – art. 2 § 2 upn, „oświadczenie złożone przed notariuszem” – art. 1018 § 3 k.c., „notarialne poświadczenie daty” – art. 81 § 2 pkt 2 k.c. czy „protokół sporządzony przez notariusza” – art. 255 § 3 k.s.h. Gdyby każda czynność wchodząca w zakres przedmiotowy czynności notarialnych była czynnością notarialną, podkreślanie udziału notariusza w dokonaniu czynności byłoby zbędne. W zakresie, w jakim obowiązujące przepisy nie wymagają dokonywania czynności notarialnych przez notariusza, mogą być one świadczone nie tylko przez inne prawnicze zawody regulowane, ale również przez podmioty świadczące usługi prawnicze na zasadach ogólnych. Dotyczy to w szczególności takich czynności jak np. doręczanie oświadczeń, sporządzanie protokołów, projektów oświadczeń oraz innych dokumentów, w tym także projektów aktów notarialnych. W szczególności w obrocie gospodarczym rozpowszechniona jest bowiem praktyka przedstawiania notariuszom do zaakceptowania gotowych projektów czynności notarialnych w celu nadania im formy dokumentów urzędowych.

Z drugiej jednak strony wydaje się, że również notariusze mogą świadczyć różnego rodzaju usługi prawnicze, zarówno w ramach czynności zawodowych, jak i na zasadach ogólnych. Katalog czynności notarialnych ma bowiem charakter otwarty²⁴² i to nie tylko z uwagi na treść art. 79 pkt 9 upn, który włącza do niego wszelkie niewymienione wprost w tym przepisie czynności notariusza wynikające z odrębnych przepisów²⁴³, ale także zważywszy na okoliczność, że podstawą czynności notarialnych, obok obowiązujących przepisów przewidujących ich sporządzenie, jest również wola stron, które mogą domagać się nadania formy notarialnej nieograniczonej liczbie różnego rodzaju czynności na podstawie zasady swobody umów. Ponieważ notariusze nie wydają decyzji administracyjnych, nie muszą mieć skonkretyzowanej podstawy prawnej dla podejmowanych czynności²⁴⁴, jeżeli nie naruszają obowiązujących przepisów oraz zasad wykonywania zawodu. Wydaje się, że w wyżej wymienionych granicach notariusze władni są świadczyć również inne czynności niż wymienione rodzajowo w art. 79 upn, jeśli nie należą one do wyłącznej kompetencji innych podmiotów, w szczególności wykonujących regulowane

²⁴² W literaturze można jednak spotkać również pogląd przeciwny, oparty jak się wydaje na kryterium rodzajowości czynności przewidzianych w art. 79 upn. Zob. np. M. Lampart, *Komentarz do zmiany art. 79 – Prawo o notariacie wprowadzonej przez Dz.U. z 2007 r. Nr 181, poz. 1287*, [w:] *Komentarz do ustawy z dnia 24 sierpnia 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw*, Lex 2009, nr 44775.

²⁴³ W orzecznictwie za takie czynności uznano m.in. składane przez notariusza wnioski do sądów wieczystoksięgowych, o których mowa w art. 92 § 4 upn. Zob. uchwałę SN z dnia 8 marca 2013 r., III CZP 5/13, <http://www.sn.pl/>.

²⁴⁴ Por. uzasadnienie uchwały SN z dnia 8 marca 2013 r., *ibidem*.

zawody prawnicze. Notariusze mogą zatem samoistnie, tj. bez powiązania z innymi czynnościami wymienionymi w art. 79 upn oraz w przepisach odrębnych, udzielać np. ustnych lub pisemnych informacji prawnych, prowadzić badania stanu prawnego, przygotowywać raporty dotyczące skutków prawnych określonych zdarzeń prawnych, przyjmować oświadczenia itp. Potwierdzeniem dopuszczalności wykonywania przez notariusza tych nienazwanych czynności stanowi również art. 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej. Przepis ten przewiduje bowiem za dokonanie czynności notarialnej niewymienionej w przepisach stawkę maksymalną w wysokości 200,00 zł. Ponadto należy zauważyć, że skoro notariusze są przedsiębiorcami, to w granicach obowiązującego porządku prawnego mogą korzystać z wolności gospodarczej i świadczyć usługi także w szerszym zakresie, wykraczającym poza ramy czynności notarialnych. W przypadku notariuszy wolność gospodarcza doznaje licznych i daleko idących ograniczeń, niemniej jednak wprost ani pośrednio żaden przepis jej nie wyłącza. Przeciwnie, z art. 19 ust. 2 i 3 upn wynika *a contrario*, że notariusz poza czynnościami notarialnymi może za zgodą²⁴⁵ właściwej izby notarialnej podejmować dodatkowe zajęcia, jeżeli nie przeszkadzają one w pełnieniu jego obowiązków zawodowych oraz nie uchybiają powadze wykonywanego zawodu, co według powołanych przepisów występuje zwłaszcza w przypadku, gdy notariusz zamierza zajmować się handlem, przemysłem, pośrednictwem lub doradztwem w interesach. Zgoda na zajmowanie się zajęciami pozazawodowymi, w szczególności polegającymi do świadczeniu usług prawniczych wykraczających poza czynności notarialne, nie jest natomiast wymagana, jeśli ich dopuszczalność przewidują przepisy szczególne. Jak już bowiem uprzednio wspomiano, notariusz może być bowiem pełnomocnikiem procesowym w zakresie wynikającym z art. 87¹ k.p.c.

Wziąwszy pod uwagę charakter i skalę ograniczeń działalności notariusza istniejących zarówno w ramach czynności zawodowych, jak i pozazawodowych, a także fakt, że tylko w nieznacznym zakresie polegają one na rzeczywistym wykonywaniu władzy publicznej, wydaje się, że ustawodawca powinien zdecydować bądź o dalszej liberalizacji reżimu prawnego wiążącego notariusza w kierunku przesłania wynikającego z dyrektywy usługowej, bądź o powierzeniu notariuszom kompetencji z zakresu władzy publicznej w znacznie większym stopniu niż dotychczas. Przy tym chodzi tu nie tylko o wyraźne przesądzenie,

²⁴⁵ Odmowę tej zgody notariusz może zaskarżyć do Krajowej Rady Notarialnej, od decyzji której przysługuje skarga do sądu administracyjnego. W orzecznictwie trafnie zwraca się uwagę na uznaniowy charakter tych decyzji oraz szczególne wymagania, jakie powinny być spełnione, aby nie były one obciążone wadliwością dowolności. Zob. np. wyrok WSA w Warszawie z dnia 14 lipca 2005 r., VI SA/Wa 2075/04, Lex nr 227653 oraz wyrok NSA W-wa z dnia 11 września 2012 r., II GSK 1089/11, Lex nr 1229769. Twierdzenia te trzeba jednak uzupełnić o spostrzeżenie, że ograniczenia w zakresie pozazawodowej aktywności notariusza mają charakter wyjątku od zasady wolności gospodarczej i powinny być interpretowane w sposób ścisły, przy uwzględnieniu art. 22 i 31 § 3 Konstytucji RP oraz 9 i n. dyrektywy usługowej.

która z tych sfer aktywności notariusza ma mieć charakter wiodący czy przeważający, ale również o określenie niepodzielności statusu zawodowego notariusza. Przyjęcie tego drugiego kierunku mogłoby w pełniejszy sposób legitymizować istniejące ograniczenia działalności notariusza, które *de lege lata* mogą budzić uzasadnione wątpliwości, z drugiej zaś strony stanowić jeden ze sposobów odciążenia wymiaru sprawiedliwości, np. we wszystkich sprawach rejestrowych²⁴⁶ czy w postępowaniach związanych z wydawaniem nakazów zapłaty²⁴⁷. Co również istotne, jest to kierunek odpowiadający w dużej mierze dążeniom samorządu notarialnego, który wielokrotnie kwestionował poddanie notariuszy reżimowi prawnemu wynikającemu z wolności gospodarczej i swobody przedsiębiorczości.

2.6. Usługi prawnicze nieregulowane

Nieregulowane usługi prawnicze to grupa usług niekwalifikowanych podmiotowo, które mogą być świadczone zarówno przez podmioty krajowe, jak i zagraniczne²⁴⁸ wyłącznie na zasadach ogólnych, wynikających z wolności gospodarczej i swobody umów oraz swobody przedsiębiorczości i świadczenia usług. Usługi tego rodzaju przeważnie nie podlegają bowiem regulacjom wyznaczającym jakiś specjalny czy też jednorodny reżim prawny reguł ich świadczenia, tak jak w przypadku usług prawniczych wykonywanych w ramach zawodów regulowanych. Poszczególne usługi wchodzące do tej grupy lub niektóre aspekty ich świadczenia podlegają jedynie szczałkowym i zwykle rozproszonym unormowaniom szczególnym. Pewnym wyjątkiem w tym względzie są regulacje adresowane do aplikantów nabywających dopiero kwalifikacje do wykonywania zawodów regulowanych adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego i notariusza. Usługi niekwalifikowane podmiotowo stanowią stosunkowo dużą grupę usług prawniczych i bynajmniej niemającą marginalnego znaczenia, jak się powszechnie uważa. Wchodzą do niej usługi prawnicze świadczone zarówno w ramach działalności gospodarczej, jak i poza nią, na podstawie sporadycznie zawieranych umów cywilnoprawnych, realizowanych w warunkach braku ciągłości i zorganizowania ich wykonywania. Ponieważ co do zasady do świadczenia tego rodzaju usług

²⁴⁶ Z inicjatywą pełniejszego wykorzystania notariuszy w zakresie wykonywania władzy publicznej wystąpiła np. Fundacja Republikańska. Zob. raport przygotowany przez Fundację we współpracy z Warszawską Izbą Notarialną: Szybciej, taniej, skuteczniej. Poprawa warunków obsługi prawnej osób fizycznych i osób prawnych w Polsce, Warszawa 2013. Raport opublikowany na www.cafr.pl.

²⁴⁷ Stworzenie podstawy prawnej, a właściwie przywrócenie możliwości wydawania notarialnych nakazów zapłaty przewiduje projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności z dnia 11.07.2016 r.

²⁴⁸ Na gruncie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przedsiębiorcą zagranicznym jest osoba zagraniczna wykonująca działalność gospodarczą za granicą oraz obywatel polski wykonujący działalność gospodarczą za granicą (zob. art. 5 pkt 3 usdg), natomiast na gruncie uzupełniającej jej przepisy ustawy o świadczeniu usług na terytorium RP usługodawcą może być zarówno przedsiębiorca zagraniczny, jak i zagraniczna osoba (fizyczna, prawna lub ustawowa) nieprowadząca działalności gospodarczej, jeśli oferują lub świadczą czasowo usługę na terytorium RP (zob. art. 2 ust. 1 pkt 2 a i b usu).

obowiązujące przepisy nie wymagają urzędowo potwierdzanych kwalifikacji²⁴⁹, a często nawet nie wymagają wykształcenia prawniczego, można określić je mianem usług nieregulowanych lub też niekwalifikowanych podmiotowo. Poniekąd wiąże się to z przyjętym przez ustawodawcę założeniem, że świadczenie tych usług nie stwarza poważnego zagrożenia dla bezpieczeństwa świadczeniobiorców²⁵⁰. Usługi prawnicze niekwalifikowane podmiotowo mogą być bowiem świadczone w zasadzie przez wszystkich, tym bardziej więc przez osoby wykonujące zawody regulowane, legitymujące się stwierdzanymi urzędowo kwalifikacjami. Nie oznacza to jednak, że usługi niekwalifikowane podmiotowo są w większości proste, nieskomplikowane i w standardyzowane oraz że można je świadczyć bez jakichkolwiek umiejętności²⁵¹. Wprawdzie oceny charakteru usług prawniczych w tej mierze można rzetelnie dokonywać jedynie *in concreto*, niemniej jednak wzięwszy pod uwagę tylko ich rodzajową specyfikację, można wśród nich wyszczególnić również usługi specjalistyczne, zobowiązujące świadczeniodawców nie tylko do dysponowania wszechstronną wiedzą, ale także odpowiednimi umiejętnościami i doświadczeniem. Posiadanie tego rodzaju kwalifikacji nie stanowi jednakże wymogu prawnego, lecz jest tylko powinnością rynkową, wynikającą wyłącznie z reguł popytu i podaży usług, a w przypadku osób wykonujących zawody regulowane oraz ich aplikantów jest także powinnością etyczną²⁵².

Świadczenie usług prawniczych niekwalifikowanych podmiotowo nie zostało poddane ograniczeniom charakterystycznym dla świadczeniodawców wykonujących zawody regulowane, w szczególności co do formy organizacyjnoprawnej, w jakiej mogą prowadzić działalność usługową. Świadczeniodawcy tych usług, jeśli nie wykonują ich w ramach wykonywania zawodów regulowanych, nie podlegają również obowiązkowe-

²⁴⁹ Jednakże należy zaznaczyć, że przepisy szczególne w odniesieniu do niektórych czynności mogą przewidywać określone wymogi, np. do zastępowania adwokata lub radcy prawnego przed niektórymi sądami i organami istnieje wymóg legitymowania się statusem aplikanta adwokackiego lub radcowskiego przez wskazany ustawą okres czasu (zob. art. 77 upa i art. 35¹ urp).

²⁵⁰ Założenie to może być uznane za dyskusyjne, ponieważ paradoksalnie obowiązkowym ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej zostali objęci jedynie świadczeniodawcy legitymujący się potwierdzanymi urzędowo kwalifikacjami, których usługi obiektywnie stwarzają mniejszy stopień niebezpieczeństwa u świadczeniobiorców w porównaniu z pozostałymi świadczeniodawcami usług prawniczych.

²⁵¹ Na marginesie należy również wskazać, że dominujące wśród usługodawców niekwalifikowanych podmiotowo usługi polegające na dokonywaniu wszelkich czynności pozasądowych obiektywnie wiążą się z większym ryzykiem dla świadczeniobiorców, ponieważ mają charakter poprzedzający ochronę sądową oraz nie są świadczone pod kontrolą sądu. Jak wynika natomiast z praktyki, błędne decyzje na etapie przedśądowym mają często nieodwracalny charakter i w wyższym stopniu wiążą się z ryzykiem wyrządzenia szkody świadczeniobiorcom.

²⁵² Zob. np. art. 12 ust. 2 kerp. Zgodnie z tym postanowieniem radca prawny nie może podejmować się prowadzenia sprawy, jeśli nie posiada wystarczającej wiedzy lub odpowiedniego doświadczenia, chyba że zapewni sobie współpracę innego radcy prawnego, adwokata lub innej osoby posiadającej stosowną wiedzę lub doświadczenie, z którą radca prawny może na podstawie obowiązujących przepisów wspólnie wykonywać zawód. W przypadku natomiast świadczeniodawców nie wykonujących zawodów regulowanych można mówić tu jedynie o samoograniczeniu się lub nakazach etyki ogólnej, które nie zapewniają świadczeniobiorcom bezpieczeństwa ani ochrony zaufania.

mu ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej. Zakres przedmiotowy usług niekwalifikowanych podmiotowo jest wyznaczony w sposób negatywny. Obejmuje on bowiem różnego rodzaju usługi, których świadczenie przez obowiązujące przepisy nie zostało przypisane do wyłączności określonych usługodawców, w szczególności wykonujących zawody regulowane. Jak już wcześniej wspomniano, dotyczy to w zasadzie wszystkich usług prawniczych, z wyjątkiem jedynie reprezentowania świadczeniobiorców przed sądami i innymi organami w większości postępowań, niektórych czynności notarialnych oraz doradzania w sprawach własności przemysłowej i w sprawach podatkowych. Jest to więc bardzo szeroki obszar niestanowiący katalogu zamkniętego, obejmujący między innymi takie czynności jak np. udzielanie informacji oraz porad prawnych, sporządzanie opinii prawnych, przygotowywanie projektów umów i innych oświadczeń woli, opracowywanie projektów aktów normatywnych, projektów pism procesowych oraz różnego rodzaju innych dokumentów, badanie i ustalanie stanu faktycznego, zastępowanie klientów przy dokonywaniu czynności prawnych oraz zastępowanie ich przy czynnościach kontrolnych, prowadzenie w imieniu klientów negocjacji, przygotowywanie i odbieranie w imieniu klientów korespondencji, występowanie w imieniu klientów w środkach masowego przekazu, zarządzanie majątkiem, interesami lub określonym ryzykiem klientów, prowadzenie mediacji oraz pertraktacji ugodowych, pełnienie funkcji arbitra w sądach polubownych, prowadzenie szkoleń związanych ze stosowaniem prawa czy też pomaganie klientom we wszystkich czynnościach związanych ze stosowaniem prawa. Świadczeniodawcy usług niekwalifikowanych podmiotowo w ograniczonym zakresie mogą ponadto reprezentować strony w postępowaniach sądowych oraz przed innymi organami. W postępowaniu cywilnym dotyczy to reprezentowania strony przed sądami instancyjnymi na podstawie sprawowania zarządu jej majątkiem lub interesami albo pozostawania ze stroną w stałym stosunku zlecenia w sprawach wchodzących w zakres tego zlecenia (art. 87 § 1 k.p.c.), a także we wszystkich sprawach osób fizycznych, z którymi pełnomocnik pozostaje w określonym stosunku rodzinnym (art. 87 § 1 *in fine* k.p.c.). W postępowaniu administracyjnym dotyczy to reprezentowania w zasadzie we wszystkich rodzajach spraw (art. 33 § 1 k.p.a.), z wyjątkami wynikającymi z przepisów szczególnych (zob. np. art. 236 ust. 1 i ust. 1¹ upwp). Świadczeniodawcy usług prawniczych niekwalifikowanych podmiotowo nie mogą natomiast reprezentować stron w postępowaniu przed sądami administracyjnymi, w postępowaniu karnym, a także przed Sądem Najwyższym oraz Trybunałem Konstytucyjnym.

Do wykonywania szerszego zakresu czynności sądowych, jednak również ograniczonego, uprawnieni są natomiast aplikanci, którzy choć nie wykonują jeszcze zawodów regulowanych, częściowo zostali poddani unormowaniom dotyczącym tych zawodów. Po sześciu miesiącach aplikacji aplikant adwokacki oraz aplikant radcowski może zastę-

pować odpowiednio adwokata lub radcę prawnego przed sądami, organami ścigania, organami państwowymi, samorządowymi i innymi instytucjami, z wyjątkiem Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Stanu, a także może sporządzać i podpisywać pisma procesowe związane z występowaniem adwokata lub radcy prawnego przed sądami i innymi organami z wyraźnego ich upoważnienia, z wyłączeniem apelacji, skargi kasacyjnej i skargi konstytucyjnej (art. 77 upa i art. 35¹ urp). Po upływie co najmniej 2 lat i 6 miesięcy aplikacji i uzyskaniu pozytywnego wyniku z kolokwium aplikant notarialny może z upoważnienia notariusza w jego zastępstwie sporządzać poświadczenia, projekty aktów, oświadczeń i innych dokumentów, spisywać protokoły, a także wypisy, odpisy i wyciągi dokumentów (art. 22a upn). Po upływie natomiast osiemnastu miesięcy aplikacji aplikant rzecznika patentowego (patrona) z jego upoważnienia może go zastępować we wszystkich czynnościach (art. 36 urzp).

2.7. Usługi prawników zagranicznych i zagraniczne usługi prawnicze

Na terytorium Polski usługi prawnicze mogą świadczyć prawnicy zagraniczni, a także inne zagraniczne podmioty niebędące prawnikami. Podstawą ich świadczenia stanowi prawo unijne²⁵³, umowy międzynarodowe²⁵⁴, ustawa o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej²⁵⁵ oraz ustawa o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej²⁵⁶. Zostały one wyróżnione z uwagi na zagranicznego usługodawcę, który w zależności od swego pochodzenia korzysta na terytorium Polski ze zróżnicowanych uprawnień do świadczenia usług prawniczych. Najszerszy ich zakres mają prawnicy z Unii Europejskiej, tj. osoby będące obywatelami państwa członkowskiego Unii Europejskiej, uprawnione w państwie macierzystym do wykonywania zawodu przy użyciu jednego z tytułów zawodowych wymienionych w załączniku nr 1 do ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej, które w Polsce odpowiadają tytułom zawodowym adwokata i radcy prawnego. Na mocy art. 2a upz analogicznie traktowane są osoby, które są obywatelami państw członkowskich Europejskie-

²⁵³ Zob. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz dyrektywy 77/249/EWG, 98/5/WE, 2005/36/WE i 2006/123/WE.

²⁵⁴ Zob. zwłaszcza Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym z dnia 2 maja 1992 r. (Dz.Urz. UE z 1994 r., L 1/3), zwane dalej EOG; Konwencję o Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju wraz z protokołami dodatkowymi nr 1 i 2 do tej konwencji, stanowiącymi jej integralną część z 14 grudnia 1960 r. (Dz.U. z 1998 r. Nr 76, poz. 490), zwaną dalej OECD oraz Porozumienie z dnia 15 kwietnia 1994 r. ustanawiające Światową Organizację Handlu (WTO), Dz.U. z 1995 r. Nr 98, poz. 483 z późn. zm.).

²⁵⁵ Ustawa z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1874), zwana dalej upz. Por. rozwiązania przyjęte na gruncie prawa niemieckiego M. Podleś, L. Comendador, *Zasady ponadgranicznej działalności prawników w Unii Europejskiej i ich urzeczywistnienie na przykładzie prawa niemieckiego*, „Radca Prawny” 2003, nr 5, s. 98.

²⁵⁶ Ustawa z dnia 4 marca 2010 r. o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 893 z późn. zm.), zwana dalej uśu.

go Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) lub Konfederacji Szwajcarskiej²⁵⁷, uprawnionymi do wykonywania zawodu w państwie macierzystym przy użyciu jednego z tytułów zawodowych wymienionych w załączniku nr 2 do ustawy lub tytułów uzyskanych w państwach członkowskich Unii Europejskiej wymienionych w załączniku nr 1, albo też są obywatelami państw członkowskich Unii Europejskiej uprawnionymi do wykonywania zawodu w państwach członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej przy użyciu jednego z tytułów zawodowych wymienionych w załączniku nr 2 do ustawy, które w Polsce odpowiadają tytułom zawodowym adwokata i radcy prawnego. Najwyższy zakres uprawnień do świadczenia usług prawniczych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej mają natomiast prawnicy spoza Unii Europejskiej i krajów Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

Wskazane dyrektywy unijne oraz ustawa o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej stanowią podstawę do świadczenia usług przez prawników zagranicznych jedynie w zakresie usług wykonywanych w Polsce przez adwokata lub radcę prawnego. Usługi prawnicze w szerszym zakresie, zarówno pod względem podmiotowym (wykonywane przez świadczeniodawców nieposługujących się tytułem ekwiwalentnym do tytułu zawodowego adwokata lub radcy prawnego), jak i przedmiotowym (nieobjętym pomocą prawną adwokatów lub radców prawnych), mogą być jednak wykonywane w Polsce również bezpośrednio na podstawie unijnych swobód przedsiębiorczości i świadczenia usług oraz na podstawie przepisów ustawy o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Dotyczy to w szczególności usług zagranicznych rzeczników patentowych, doradców podatkowych oraz zagranicznych usługodawców świadczących usługi prawnicze niekwalifikowane podmiotowo. Przy czym w zakresie usług transgranicznych co do zasady²⁵⁸ odnosi się to nie tylko do zagranicznych przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w państwie członkowskim Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego oferujących lub świadczących w Polsce czasowo kwalifikowane lub niekwalifikowane usługi prawnicze, ale również osób fizycznych, prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, prowadzących w tych państwach aktywność niebędącą działalnością gospodarczą i oferujących lub świadczących w Polsce takie

²⁵⁷ Chodzi o Islandię, Liechtenstein, Norwegię oraz Szwajcarię.

²⁵⁸ Należy jednak odnotować, że ustawa o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z grona usługodawców uprawnionych do oferowania oraz czasowego świadczenia usług prawniczych w Polsce wyłącza przedsiębiorców oraz osoby nieprowadzące działalności gospodarczej w państwie macierzystym będącym członkiem Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego w zakresie usług notarialnych oraz usług uregulowanych w ustawie z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, z wyjątkiem usług świadczonych w ramach wykonywanej działalności gospodarczej (art. 3 pkt 2 i 21 uśu).

usługi (zob. art. 4 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 2 uś). Świadczeniodawcy spoza Unii Europejskiej i krajów Europejskiego Obszaru Gospodarczego mogą wykonywać w Polsce usługi prawnicze pod warunkiem wzajemności i tylko w zakresie odpowiadającym niektórym czynnościom adwokatów lub radców prawnych.

Świadczenie usług prawniczych w Polsce przez prawników zagranicznych może mieć miejsce w ramach stałej i systematycznej praktyki odpowiadającej działalności gospodarczej lub wykonywania jedynie jednorazowych lub przejściowych czynności transgranicznych odpowiadających świadczeniu usług na podstawie umów cywilnoprawnych. W uproszczeniu można też przyjąć, zwłaszcza w odniesieniu do prawników zagranicznych z Unii Europejskiej i krajów Europejskiego Obszaru Gospodarczego, że uprawnienia prawników zagranicznych wynikające ze stałej praktyki odpowiadają konstrukcyjnie traktatowej swobodzie przedsiębiorczości, natomiast wynikające z czynności jednorazowych lub przejściowych odpowiadają swobodzie świadczenia usług²⁵⁹. Prawnicy zagraniczni z Unii Europejskiej wpisani w Polsce na listę adwokatów mogą wykonywać stałą praktykę w kancelarii indywidualnej, w zespole adwokackim, w spółce cywilnej oraz we wszystkich handlowych spółkach osobowych (tj. w spółce jawnej, partnerskiej, komandytowej lub komandytowo-akcyjnej), natomiast wpisani na listę radców prawnych mogą wykonywać stałą praktykę w ramach stosunku pracy, na podstawie umowy cywilnoprawnej, w kancelarii indywidualnej, spółce cywilnej oraz we wszystkich wymienionych wyżej handlowych spółkach osobowych (art. 15 ust. 1 i 2 upz). Wyłącznym przedmiotem działalności tych spółek może być jedynie świadczenie pomocy prawnej, a współnikami oprócz prawników zagranicznych z UE w spółkach cywilnych i partnerskich mogą być wyłącznie adwokaci, radcowie prawni, rzecznicy patentowi lub doradcy podatkowi, a współnikami w spółkach jawnych oraz komplementariuszami w spółkach komandytowych i komandytowo-akcyjnych mogą być ponadto prawnicy spoza UE (art. 15 ust. 3 w zw. z art. 19 upz). Podobnie jak w przypadku form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych przez adwokatów i radców prawnych, prawnicy zagraniczni z UE i spoza UE mogą również tworzyć spółki z osobami niewykonującymi wymienionych wyżej zawodów prawniczych, jednak osoby te mogą obejmować jedynie udziały komandytariuszy i akcjonariuszy w spółkach komandytowych i komandytowo-akcyjnych (art. 15 i 19 upz). Prawnicy zagraniczni podlegają w Polsce zasadom etyki²⁶⁰ i regułom wykonywania za-

²⁵⁹ Na temat realizacji tych zasad w odniesieniu do usług prawniczych zob. uwagi na s. 26 i n. oraz powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

²⁶⁰ Ponieważ prawnicy zagraniczni podlegają również deontologii zawodowej w państwie macierzystym, może dojść do kolizji norm, które rozwiązywane są na rzecz pierwszeństwa reguł etycznych państwa miejsca świadczenia usługi. Dla złagodzenia sprzeczności pomiędzy porządkami etycznymi niektóre międzynarodowe organizacje opracowały uniwersalne regulacje etyczne, które w poszczególnych krajach przyjmowane są na zasadzie dobrowolności. Tytułem przykładu Rada Adwokatów i Stowarzyszeń Prawniczych Europy (CCBE) opracowała Kodeks Etyki Prawników Europejskich, który po raz pierwszy został

wodu, odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz obowiązku ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej według unormowań obowiązujących adwokatów lub radców prawnych w zależności, który z tych zawodów w Polsce jest wykonywany przez prawnika zagranicznego (art. 10, 14 i 20 ust. 1 upz). Od obowiązku ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy świadczeniu pomocy prawnej w Polsce zwolnieni są jednak prawnicy zagraniczni, którzy wykażą, że są objęci ubezpieczeniem ekwiwalentnym w państwie macierzystym (art. 11 upz).

Prowadzenie stałej praktyki w Polsce przez prawników zagranicznych wymaga wpisu na listę adwokatów lub radców prawnych prowadzoną przez samorządy zawodowe odrębnie dla prawników z Unii Europejskiej i państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego oraz pozostałych prawników zagranicznych (art. 3 i n. upz). Wymagania od kandydatów ubiegających się o wpis na listę prawników zagranicznych spoza Unii Europejskiej i państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego określone są na zasadzie wzajemności, jeżeli umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej²⁶¹. Od ubiegających się o wpis na listę prawników zagranicznych z Unii Europejskiej i państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego wymaga się: 1) złożenia wniosku o wpis w języku polskim wraz z przetłumaczonymi przez tłumacza przysięgłego załącznikami, 2) dokumentu potwierdzającego obywatelstwo, 3) zaświadczenia właściwego organu zagranicznego stwierdzającego posiadanie kwalifikacji uprawniających do wykonywania zawodu w państwie macierzystym przy użyciu jednego z tytułów równoważnych z tytułami adwokata lub radcy prawnego albo zaświadczenia stwierdzającego rejestrację uprawniającą do wykonywania takiego zawodu w państwie macierzystym, a w przypadku gdy kwalifikacje zawodowe w państwie macierzystym zostały uzyskane w wyniku kształcenia, które w całości lub w przeważającej części nastąpiło w innych państwach, także zaświadczenia potwierdzającego co najmniej trzyletni okres wykonywania w państwie macierzystym zawodu przy użyciu tytułu zawodowego będącego odpowiednikiem tytułu adwokata lub radcy prawnego, 4) umiejętności władania językiem polskim w mowie i w piśmie, 5) nieskazitelnego charakteru i rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu adwokata lub radcy prawnego, 6) pełnej zdolności do czynności

uznany za obowiązujący radców prawnych uchwałą nr 8 IX Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 6 listopada 2010 r. Tekst dostępny na <http://www.kirp.pl/>. Zob. również na ten temat K. Kłaczyńska, M. Kłaczyński, *Świadczenie przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Polsce. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2004, s. 30 i n.

²⁶¹ Wzajemność traktowania wynika najczęściej z umów międzynarodowych, a w razie ich braku może być ustalana na podstawie porównania porządków prawnych wynikających ze stanu regulacji (wzajemność ustawowa) oraz stosowania prawa (wzajemność faktyczna). Zob. postanowienie SN z dnia 30 listopada 2004 r., IV CK 286/04 opublikowane na <http://www.sn.pl/orzecznictwo/>. Zgodnie z art. 1143 k.p.c. sąd z urzędu ustala i stosuje właściwe prawo obce oraz wzajemność w stosunkach z obcym państwem i w tym celu może zwrócić się do ministra sprawiedliwości o udzielenie informacji co do istnienia wzajemności, zasięgać opinii biegłych, a także korzystać z innych środków.

prawnych oraz korzystania z pełni praw publicznych, 7) zdania testu umiejętności, a w przypadku zwolnienia z tego obowiązku przez właściwą radę adwokacką lub radę okręgowej izby radców prawnych, wykazania stałej aktywnej i nieprzerwalnej praktyki co najmniej przez okres 3 lat w zakresie prawa obowiązującego w Polsce, w tym prawa Unii Europejskiej. Wpis prawników zagranicznych na listę adwokatów lub radców prawnych determinuje zakres usług, które mogą wykonywać w Polsce w ramach stałej praktyki.

Co do zasady prawnik z Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego wpisany na listę adwokatów ma te same prawa i obowiązki co adwokat, a wpisany na listę radców prawnych te same prawa i obowiązki co radca prawny (art. 13 i 14 upz), natomiast inny prawnik zagraniczny na podstawie wpisu na listę adwokatów lub radców prawnych może co do zasady udzielać jedynie porad prawnych i sporządzać opinie prawne dotyczące prawa państwa macierzystego lub prawa międzynarodowego (art. 18 upz)²⁶². W związku z tym zawężeniem uprawnień prawnicy spoza Unii Europejskiej oraz Europejskiego Obszaru Gospodarczego opłacają tylko 50% składki na rzecz samorządu adwokackiego lub samorządu radców prawnych, w zależności, na jaką listę zawodową zostali wpisani (art. 20 ust. 2 upz). Prawnicy zagraniczni przy wykonywaniu stałej praktyki w Polsce używają tytułu zawodowego uzyskanego w państwie macierzystym i wyrażonego w języku urzędowym tego państwa, ze wskazaniem organizacji zawodowych w państwie macierzystym, do których przynależą, albo sądu, przed którym mają prawo występować zgodnie z prawem państwa macierzystego, oraz informacją, czy w Polsce zostali wpisani na listę adwokatów czy radców prawnych. Prawnicy zagraniczni obok tytułu zawodowego uzyskanego w państwie macierzystym mogą również używać także nazwy grupy zawodowej, do której przynależą w państwie macierzystym (art. 8 i 9 upz). Prawnicy zagraniczni z państw Unii Europejskiej oraz Europejskiego Obszaru Gospodarczego przy wykonywaniu stałej praktyki w Polsce mogą natomiast używać tytułu zawodowego adwokata lub radcy prawnego, jednak tylko obok tytułu uzyskanego w państwie macierzystym i wyrażonego w języku urzędowym tego państwa (art. 34 upz). Przy wykonywaniu czynności polegających na reprezentowaniu klientów w sprawach objętych przymusem adwokacko-radcowskim prawnik z Unii Europejskiej oraz Europejskiego Obszaru Gospodarczego ma obowiązek współdziałać z osobą wykonującą jeden z tych zawodów (art. 17 upz).

Łagodniejsze wymagania przepisy przewidują w odniesieniu do świadczenia w Polsce przez prawników zagranicznych tzw. usług transgranicznych (jednorazowych lub przejściowych). Nie wymagają one bowiem wpisu na listę adwokatów lub radców prawnych w Polsce, lecz są oparte wyłącznie na uprawnieniach zawodowych uzyskanych

²⁶² Rozwiązanie polegające na zróżnicowaniu uprawnień prawników zagranicznych w warunkach globalizacji rynku usług prawniczych w literaturze zostało poddane krytyce. Zob. K. Kłaczyńska, M. Kłaczyński, *op. cit.* s. 14 i n. Por. M. Koźuch, *Komentarz do ustawy o świadczeniu pomocy prawnej przez prawników zagranicznych*, KPPubl. 2002, Nr 3, s. 219 i n.

w państwach macierzystych. Przy ich wykonywaniu prawnicy zagraniczni posługują się wyłącznie swoimi rodzimymi tytułami zawodowymi oraz innymi oznaczeniami informacyjnymi wyrażonymi w języku urzędowym państwa macierzystego, takimi jak przynależność do organizacji zawodowej lub nazwa sądu, przed którym mają prawo występować zgodnie z prawem tego państwa (art. 35 ust. 1 i art. 43 upz). W ramach świadczenia usług transgranicznych prawnicy z Unii Europejskiej oraz Europejskiego Obszaru Gospodarczego mogą wykonywać wszelkie czynności, do których uprawniony jest adwokat lub radca prawny, natomiast pozostali prawnicy zagraniczni uprawnieni są jedynie na zasadach wzajemności do reprezentowania w postępowaniu cywilnym stron przynależnych do państwa macierzystego, w którym są oni uprawnieni do wykonywania zawodu ekwiwalentnego z zawodem adwokata lub radcy prawnego (art. 35 ust. 2 i art. 42 upz). W zakresie usług transgranicznych polegających na reprezentowaniu klienta przed sądami lub innymi organami władzy publicznej wszyscy prawnicy zagraniczni podlegają tym samym warunkom wykonywania zawodu, jakie stosuje się do adwokata lub radcy prawnego, z wyjątkiem warunków dotyczących miejsca zamieszkania i wpisu na listę adwokatów lub radców prawnych²⁶³. Są zobowiązani przestrzegać warunków wykonywania zawodu i zasad etyki zawodowej obowiązujących adwokatów lub radców prawnych w miejscu świadczenia usługi pod rygorem odpowiedzialności dyscyplinarnej, z uwzględnieniem zasad etycznych obowiązujących w państwie macierzystym. W przypadku natomiast świadczenia innych usług transgranicznych prawnicy zagraniczni zobowiązani są przede wszystkim przestrzegać warunków wykonywania zawodu i zasad etycznych obowiązujących w państwie macierzystym, z uwzględnieniem zasad etycznych obowiązujących w państwie goszczącym, jeżeli można ich wymagać od świadczeniodawcy niewykonywającego stałej praktyki i jest to uzasadnione dla prawidłowego wykonywania czynności zawodowych oraz zachowania godności zawodu (art. 36, 37, 41 i art. 43 upz). Podobnie jak w przypadku stałej praktyki, również przy wykonywaniu usług transgranicznych polegających na reprezentowaniu klientów w postępowaniu, w którym istnieje przymus adwokacko-radcowski, wszyscy prawnicy zagraniczni zobowiązani są współdziałać z osobą wykonującą w Polsce jeden z tych zawodów²⁶⁴. W pozostałych sprawach procesowych prawnicy zagraniczni zobowiązani są wskazać osobę uprawnioną do odbioru pism pod rygorem uznania ich za doręczone (art. 39 i art. 43 upz). Przy pierwszej czynności procesowej prawnicy zagraniczni zobowiązani są dołączyć do akt sprawy tłumaczenia

²⁶³ Na temat niedoskonałości i mankamentów polskiej regulacji prawniczych usług transgranicznych zob. A. Fermus, M. Dąbek, *Świadczenie usług transgranicznych przez prawników zagranicznych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*, „Prawnik” 2006, nr 10, s. 17.

²⁶⁴ Zob. bliżej na ten temat Z. Klatka, *Reprezentowanie klienta przez prawnika zagranicznego w postępowaniu przed sądami i innymi organami władzy publicznej (umowa o współdziałanie z radcą prawnym lub adwokatem)*, „Radca Prawny” 2004, nr 5, s. 115.

czenie przysięgłe dokumentu stwierdzającego, że są uprawnieni w państwie macierzystym do wykonywania zawodu przy użyciu tytułu ekwiwalentnego względem tytułu adwokata lub radcy prawnego oraz poinformować dziekana właściwej rady adwokackiej lub okręgowej izby radców prawnych o podjęciu świadczenia usługi transgranicznej. W przypadku świadczenia usługi transgranicznej przed innymi organami prawnicy zagraniczni mogą zostać zobowiązani w każdej chwili do złożenia takiego dokumentu zarówno przez organ, przed którym toczy się postępowanie, jak i przez właściwego dziekana samorządu zawodowego adwokatów lub radców prawnych (art. 40 upz). Poza tym w zakresie nieunormowanym w ustawie o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej, w odniesieniu do prawniczych usług transgranicznych świadczonych czasowo w Polsce przez wszystkich usługodawców z Unii Europejskiej oraz Europejskiego Obszaru Gospodarczego, mają zastosowanie przepisy ustawy o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (z wyjątkiem świadczących usługi notarialne oraz niestanowiących działalności gospodarczej usług pożytku publicznego – art. 3 ust. 1 pkt 1 i 21 uśu w zw. z art. 9 ust. 1 uppw). Dotyczy to w szczególności przewidzianego w tej ustawie obowiązku usługodawcy zapewnienia niedyskryminujących usługobiorców warunków dostępu do usługi ze względu na obywatelstwo lub miejsce zamieszkania (art. 9 uśu), obowiązku udostępnienia na wniosek usługobiorcy informacji o prowadzonej działalności związanej bezpośrednio z oferowaną usługą (wymienionych bliżej w art. 10 ust. 2 uśu), informacji o spółkach, w których uczestniczy usługodawca, bezpośrednio powiązanych ze świadczoną usługą oraz o podjętych przez niego środkach w celu uniknięcia konfliktu interesów (art. 7 ust. 1 uśu), a także obowiązku udostępnienia usługobiorcom przed zawarciem umowy w formie pisemnej lub przed rozpoczęciem świadczenia usługi w sposób jednoznaczny różnego rodzaju informacji służących pewności i bezpieczeństwu obrotu (wymienionych bliżej w art. 10 ust. 1 uśu). Przy czym usługodawca wykonujący zawód regulowany może rozpowszechniać informacje o świadczonej usłudze, mające na celu promocję usług lub wizerunku, jeśli są one zgodne z zasadami wykonywania zawodu (art. 8 ust. 1 uśu).

2.8. Usługi prawnicze świadczone w ramach działalności gospodarczej i poza nią

Usługi prawnicze mogą być świadczone zarówno w ramach działalności gospodarczej, jak i poza nią na podstawie sporadycznie zawieranych umów cywilnoprawnych. W obu przypadkach świadczeniodawcy mogą wykonywać jedne i te same czynności, jednak czynią to niejako w odmienny sposób. Tylko bowiem w ramach działalności gospodarczej świadczeniodawcy wykonują usługi w sposób zorganizowany i ciągły²⁶⁵. Wymienione cechy

²⁶⁵ Zob. bliżej na ten temat rozważania na s. 40 i n. oraz powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

umożliwiają odróżnienie prawniczej działalności gospodarczej od prawniczej działalności usługowej niebędącej działalnością gospodarczą, zwłaszcza w sytuacji, gdy obie mają zarobkowy charakter. Działalność usługowa niebędąca działalnością gospodarczą może być bowiem wykonywana bez czynnika organizacyjnego jedynie na podstawie osobistych przymiotów i umiejętności świadczeniodawcy oraz bez ciągłości działalności w drodze jedynie sporadycznego i okazjonalnego świadczenia usług. O ile jednak w celu stwierdzenia prawniczej usługowej działalności gospodarczej konieczne jest łączne wystąpienie przesłanek zarobkowości, zorganizowania i ciągłości, o tyle brak chociaż jednej z nich stanowi wystarczającą podstawę do stwierdzenia wykonywania usług prawniczych wyłącznie na podstawie umów cywilnoprawnych poza działalnością gospodarczą. Jak już bowiem była o tym mowa, usług prawniczych nie można świadczyć na innych podstawach, zwłaszcza opartych na stosunku pracy. Trzeba jednak zastrzec, że umowy cywilnoprawne, jeśli zawierane są przez świadczeniodawców w sposób zorganizowany i ciągły w celach zarobkowych, mogą również stanowić podstawę świadczenia usług prawniczych w ramach działalności gospodarczej. Podział usług prawniczych na świadczone w ramach działalności gospodarczej oraz poza nią ma więc charakter dychotomiczny jedynie przy założeniu przeciwstawności wszystkich lub niektórych cech ich wykonywania.

Zważywszy na naturę usług prawniczych, działalność gospodarcza stanowi ich zasadniczą i główną formę świadczenia. Wyjątkowo tylko opierając się na uzasadnionym okolicznościami faktycznymi zamiarze świadczeniodawcy, świadczenie usług prawniczych nie będzie stanowić działalności gospodarczej. Usługi prawnicze zarówno wykonywane w ramach działalności gospodarczej, jak i wyłącznie na podstawie doraźnych umów cywilnoprawnych mogą jednocześnie stanowić formę wykonywania zawodów regulowanych, takich jak np. zawód radcy prawnego, rzecznika patentowego oraz doradcy podatkowego, a także mogą być świadczone na podstawie jedynie zasad wolności gospodarczej oraz swobody umów przez osoby niewykonyjące zawodów regulowanych. W tym ostatnim przypadku przepisy nie wymagają od świadczeniodawców z reguły posiadania szczególnych kwalifikacji ani nawet wykształcenia prawniczego, nie wymagają też przestrzegania szczególnych zasad etycznych pod rygorem odpowiedzialności dyscyplinarnej²⁶⁶ oraz ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Takie istotne zróżnicowanie warunków świadczenia usług prawniczych w ramach tej samej grupy świadczeniodawców poddano krytyce w niniejszej pracy, zarówno z punktu widzenia zasady równego traktowania, jak i reguł prawa konkurencji. Wszyscy świadczeniodawcy wykonujący usługi prawnicze w Polsce, niezależnie, czy świadczą usługi w ramach działalności gospodarczej czy poza

²⁶⁶ Na temat odpowiedzialności dyscyplinarnej zob. bliżej W. Kozielowicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2012, s. 15 i n. oraz S. Pilipiec, *Prawo do sądu w sprawach dyscyplinarnych radców prawnych*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, nr 3, s. 750, a także powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

nią, oraz czy wykonują zawód regulowany, podlegają jednak częściowo również wspólnej regulacji. Poza przepisami prawa prywatnego nieróżnicującymi adresatów należy wskazać przepisy ustawy o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Niektóre przepisy tej ustawy na mocy art. 2a ustawy o swobodzie działalności gospodarczej mają bowiem zastosowanie do każdej działalności usługowej oraz zawodowej polegającej na świadczeniu usług, z wyjątkiem jedynie usług notarialnych oraz niestanowiących działalności gospodarczej usług pożytku publicznego (art. 3 ust. 1 pkt 1 i 21 uśu). Ze wskazanym wyjątkiem w odniesieniu do usług prawniczych ustawę o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej stosuje się zatem do wszystkich usługodawców krajowych prowadzących i nieprowadzących działalności gospodarczej w Polsce oraz usługodawców zagranicznych z Unii Europejskiej i Europejskiego Obszaru Gospodarczego prowadzących i nieprowadzących działalności gospodarczej w państwie macierzystym, którzy świadczą w Polsce usługi transgraniczne (art. 2a usdg w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 2 uśu). Jak już wspomniano, ustawa o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nakłada na usługodawców obowiązek zapewnienia niedyskryminujących usługobiorców warunków dostępu do usługi ze względu na obywatelstwo lub miejsce zamieszkania (art. 9 uśu), obowiązek udostępnienia na wniosek usługobiorców informacji o prowadzonej działalności związanej bezpośrednio z oferowaną usługą (wymienionych bliżej w art. 10 ust. 2 uśu), informacji o spółkach, w których uczestniczy usługodawca i które bezpośrednio związane są ze świadczoną usługą, oraz informacji o podjętych przez niego środkach w celu uniknięcia konfliktu interesów (art. 7 ust. 1 uśu), a także nakłada obowiązek udostępnienia usługobiorcom przed zawarciem umowy w formie pisemnej lub przed rozpoczęciem świadczenia usługi w sposób jednoznaczny różnego rodzaju informacji służących pewności i bezpieczeństwu obrotu (wymienionych w art. 10 ust. 1 uśu). Usługodawcy wykonujący zawód regulowany mogą rozpowszechniać informacje o świadczonej usłudze, mające na celu promocję usług lub wizerunku, jeśli są one zgodne z obowiązującymi w Polsce zasadami wykonywania zawodu (art. 8 ust. 1 uśu).

2.9. Usługi prawnicze odpłatne i nieodpłatne

Usługi prawnicze z reguły mają charakter odpłatny, jednak mogą być świadczone również bez zapłaty wynagrodzenia. Możliwość taką przewidują wyraźnie przepisy regulujące, np. umowy zlecenia i umowy o świadczenie usług (zob. art. 735 § 1 i art. 750 k.c.), które mogą być zawierane zarówno w ramach działalności gospodarczej świadczeniodawcy, jak i poza nią. Działalność gospodarcza może być wprawdzie prowadzona jedynie w celach zarobkowych, jednak oznacza to jedynie zamiar świadczeniodawcy co do osiągania zysku z działalności, natomiast nie wyłącza możliwości dokonywania świadczeń nieodpłatnych, zwłaszcza jeśli są one ponoszone w celu osiągnięcia przychodów

w przyszłości. Z drugiej strony nawet świadczenie usług odpłatnych nie przesądza wcale o prowadzeniu działalności gospodarczej, albowiem może być ono podejmowane bez zamiaru osiągnięcia zysku, a jedynie w celu pokrywania kosztów działalności, tak jak np. w przypadku odpłatnej działalności pożytku publicznego²⁶⁷, czy też podejmowane w sposób niezorganizowany i sporadyczny. Przepisy ustawy o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wymagają od wszystkich świadczeniodawców, aby poinformowali świadczeniobiorców w formie pisemnej w sposób jednoznaczny przed zawarciem umowy, a w innych przypadkach przed rozpoczęciem świadczenia usługi, jaka jest cena świadczenia, jeśli została ona ustalona. Na wniosek świadczeniobiorców świadczeniodawca zobowiązany jest również do podania sposobu kalkulacji ceny, jeśli nie została ona wcześniej ustalona lub nie ma możliwości wskazania dokładnej ceny (art. 10 ust. 1 pkt 7 i art. 10 ust. 2 pkt 1 uśu). Brak poinformowania o cenie usługi lub o podstawach jej określenia w przyszłości w sytuacji, gdy nic innego nie wynika z umowy ani z okoliczności, może wskazywać jednak na odpłatny charakter usługi, w związku z domniemaniem odpłatności wynikającym z przepisów Kodeksu cywilnego (zob. art. 750 w zw. z art. 735 § 1 k.c.). Podobny obowiązek informacyjny o cenie oraz innych kosztach świadczenia usługi najpóźniej w chwili zawarcia umowy z konsumentem został nałożony na usługodawców przepisami ustawy o prawach konsumenta (zob. np. art. 8 upk)²⁶⁸. Ponadto w zakresie nieunormowanym w wymienionych przepisach ustawa o informowaniu o cenach towarów i usług wymaga od wszystkich usługodawców świadczących usługi odpłatne (z wyjątkiem jedynie usługodawców będących osobami fizycznymi i niemających statusu przedsiębiorcy) aby w miejscu sprzedaży detalicznej uwidaczniali ceny łącznie z podatkiem VAT w sposób jednoznaczny, niebudzący wątpliwości oraz umożliwiający porównywanie cen, pod rygorem ustalenia ceny najkorzystniejszej dla konsumenta oraz narażenia się na karę pieniężną nakładaną przez organy Inspekcji Handlowej w wysokości do 20 tys. zł, a w przypadku trzykrotnie stwierdzonego w ciągu 12 miesięcy niewykonania obowiązków informacyjnych – do 40 tys. zł (zob. art. 5 i 6 uctu)²⁶⁹. Niezależnie od obowiązku uwidoczniania ustalonych cen oraz pomimo narastającej konkurencji ekonomicznie wymuszającej informowanie potencjalnych świadczeniobiorców o cenach jeszcze przed zawarciem umowy lub przed rozpoczęciem świadczenia usługi w wielu

²⁶⁷ Działalność pożytku publicznego może być również związana z działalnością gospodarczą, wtedy gdy odpłatność za usługi przewyższa bezpośrednie koszty działalności oraz wynagrodzenie osób fizycznych zatrudnionych przy wykonywaniu statutowej działalności odpłatnej przekracza trzykrotność przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w sektorze przedsiębiorstw (art. 9 ust. 1 uppw). Zob. bliżej na ten temat A. Jarosiński, L. Kuczmierowska, *Działalność gospodarcza organizacji pozarządowych*, Warszawa 2007, s. 11 i n.

²⁶⁸ Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz.U. z 2014 r., poz. 827 z późn. zm.), zwana dalej upk.

²⁶⁹ Ustawa z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz.U. z 2014 r., poz. 915 z późn. zm.), zwana uctu, zawiera podobne unormowanie tego zagadnienia do przewidzianego w uchylonej ustawie z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz.U. Nr 97, poz. 1050 z późn. zm.).

przypadkach obiektywnie nie jest możliwe, gdyż wymaga dokonania indywidualnej wyceny opartej na przekazanych przez świadczeniobiorców dokumentach, wyjaśnieniach i informacji na podstawie i w wykonaniu zawartej umowy. Uprzednie ustalenie cen usług prawniczych możliwe jest natomiast w przypadku usług wysoko zestandaryzowanych i zmaterializowanych²⁷⁰, które choć odgrywają współcześnie coraz większe znaczenie w związku z rozwojem nowoczesnych technologii i środków komunikowania się na odległość, mają w obrocie wciąż charakter raczej wyjątkowy. W praktyce najczęściej można spotkać przykłady pośredniego ustalenia ceny usług prawniczych poprzez wskazanie podstaw do jej oznaczenia w przyszłości, np. w efekcie wskazania stawki godzinowej czy stawki kosztów zastępstwa procesowego. Należy również zaznaczyć, że obowiązek uwidaczniania ustalonych cen w miejscu świadczenia usług nie oznacza jednak ich niezmienności. Wysokość ceny może bowiem ulec zmianie, zarówno opierając się na postanowieniach umowy, jak i obowiązujących przepisach mających do niej zastosowanie (np. na mocy orzeczenia sądu wydanego na podstawie art. 357¹ k.c.).

Obowiązek ujawnienia cen nie występuje w przypadku świadczenia nieodpłatnych usług prawniczych, jeśli ich nieodpłatność została zaoferowana przed zawarciem umowy lub przed rozpoczęciem świadczenia usługi. Późniejsze przekształcenie odpłatnej usługi prawniczej w nieodpłatną, choć jest możliwe i dopuszczalne, może zostać zakwalifikowane jako umorzenie zobowiązania odpłatnego. W ramach działalności gospodarczej usługodawcy podejmują się świadczyć nieodpłatne usługi prawnicze zwykle w celu jej optymalizacji oraz w celach wizerunkowych, co może służyć również realizacji zarobkowego charakteru działalności gospodarczej. Nieodpłatne usługi prawnicze świadczeniodawców, którzy co do zasady świadczą usługi odpłatne, określane są mianem *pro publico bono*. Możliwa jest też jednak sytuacja odwrotna, w której stanowiąca zwykle uboczną działalność gospodarczą zarobkowa działalność usługowa służy realizacji celów niezarobkowych w ramach tzw. działalności *non for profit*. Usługi prawnicze mogą być jednak świadczone również poza działalnością gospodarczą wyłącznie w celach niezarobkowych w ramach tzw. działalności *non profit*.

Z powyższego wynika, że świadczenie nieodpłatnych usług prawniczych nie przesądza samo w sobie charakteru działalności prowadzonej przez świadczeniodawców. Nie powinno jednak ulegać wątpliwości, że wśród usług prawniczych dominują usługi odpłatne. Zapłata za świadczenie świadczeniodawcy stanowi zwykle odpowiadające mu ekwiwalentne świadczenie wzajemne świadczeniobiorcy (zob. art. 487 § 2 k.c.)²⁷¹. Od-

²⁷⁰ Zob. bliżej na ten temat B. Sołtys, *Porównywanie cen usług prawniczych*, [w:] E. Galewska, S. Kotecka (red.), *Księga pamiątkowa...*, s. 419 i n.

²⁷¹ Na temat odpłatności oraz jej związku z wzajemnością oraz ekwiwalentnością świadczeń zob. bliżej Ł. Węgrzynowski, *Ekwiwalentność świadczeń w umowie wzajemnej*, Lex 2011, nr 132979 oraz powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

płatność nie musi wiązać się zawsze z bezpośrednią zapłatą za świadczenie przez świadczeniobiorcę. Zapłata może bowiem następować także przez świadczenie osoby trzeciej (zob. art. 391 k.c.). Ponadto jeżeli wierzytelność pieniężna jest wymagalna, świadczeniodawca nie może odmówić przyjęcia zapłaty od osoby trzeciej, chociażby działała ona bez wiedzy świadczeniobiorcy (zob. art. 356 § 2 k.c. oraz art. 518 k.c.). Wysokość odpłatności za usługi prawnicze limitowana jest granicami swobody umów wynikającymi z obowiązujących przepisów, natury stosunku zobowiązaniowego oraz zasad współżycia społecznego (art. 353¹ k.c.)²⁷². Nieodpłatne usługi prawnicze nie mają charakteru wzajemnego, albowiem w zamian za swoje świadczenie świadczeniodawca nie otrzymuje żadnego przysporzenia.

Nieodpłatne usługi prawnicze odgrywają bardzo istotną rolę w dostępie do wymiaru sprawiedliwości, jednak dopiero od niedawna organy podatkowe zaczęły przyjmować interpretacje sprzyjające świadczeniu tych usług²⁷³. W ostatnim okresie w organizację świadczenia nieodpłatnych usług prawniczych znacząco zaangażowały się również samorządy zawodowe, zwłaszcza adwokatów i radców prawnych. Nieodpłatne usługi prawnicze potencjalnie mogą świadczyć wszyscy świadczeniodawcy, niemniej jednak najważniejszą rolę w tej mierze z uwagi na zakres usług oraz skalę odgrywają wyspecjalizowane podmioty prowadzące działalność *non profit* lub *non for profit* i korzystające ze wsparcia ze środków publicznych. W szczególności należy wymienić tu organizacje społeczne, organizacje konsumenckie, organizacje pozarządowe, biura porad obywatelskich, uniwersyteckie poradnie prawne, związki zawodowe oraz fundacje, takie jak np. Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Fundacja im. Stefana Batorego, Polsko-Amerykańska Fundacja Wolności itp.²⁷⁴ W granicach wynikających z zadań tych organizacji oraz

²⁷² Na temat wyznaczników granic swobody umów zob. zwłaszcza R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych*, Zakamycze Kraków 2005, rozdz. V-VII; P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ k.c. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 183 i n.; M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 197 i n. oraz powołaną tam literaturę i orzecznictwo. Na temat kształtowania wynagrodzenia w umowach o świadczenie usług prawniczych zob. również uwagi na s. 54 i n.

²⁷³ Zob. np. interpretacje podatkowe przedstawione na <http://www.rp.pl/artukul/959121-VAT-od-darmowych-porad-prawnych-latwy-do-unikniecia.html> oraz na <http://www.kancelaria.lex.pl/czytaj/-/artukul/kancelaria-niezaplaci-vat-od-pro-bono-nawet-odliczy>.

²⁷⁴ Na temat działalności tych podmiotów, realizowanych przez nich programów i barierach dostępu do wymiaru sprawiedliwości zob. zwłaszcza Ł. Bojarski, *Dostępność nieodpłatnej pomocy prawnej. Raport z monitoringu*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka 2003, s. 9 i n.; W. Klauss, Ł. Bojarski, *Podstawowe problemy w dostępie do pomocy prawnej i kierunki ich rozwiązywania*, [w:] E. Morawska (red.), *Obywatel i Prawo*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2006, s. 93 i n.; Ł. Bojarski, *Dostęp do nieodpłatnej pomocy prawnej – propozycje zmian*, [w:] A. Winiarska (red.), *Obywatel i prawo*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2008, s. 34 i n.; J. Kuźmicka-Sulikowska, *Realizacja programu „Street Law – zakłady karne” i innych projektów w ramach Uniwersyteckiej Poradni Prawnej we Wrocławiu*, „Klinika” 2012, Nr 13, s. 8 i n. oraz K. Furman-Łajszczak, *Ograniczenia pomocy świadczonej przez uniwersyteckie poradnie prawne*, „Klinika” 2012, Nr 13, s. 15 i n.

celów statutowych podmioty te mogą świadczyć w zasadzie większość usług prawniczych, które nie są zastrzeżone do wyłącznej kompetencji określonych świadczeniodawców. Dotyczy to również występowania przed sądami oraz innymi organami w zakresie przewidzianym w przepisach poszczególnych procedur. Umożliwiają one w sprawach powiązanych z zadaniami tych podmiotów zarówno wytaczanie powództw i wszczynanie postępowań na rzecz określonych świadczeniobiorców (zob. art. 8 i art. 61 i n. k.p.c. oraz art. 31 k.p.a.), jak i reprezentowanie ich wedle reguł pełnomocnictwa procesowego (zob. np. art. 87 § 3–6 k.p.c.) oraz przedstawicielstwa społecznego (zob. art. 90 k.p.k.). W stosunku do usług odpłatnych świadczeniodawcy usług nieodpłatnych łatwiej mogą rozwiązać umowę stanowiącą podstawę świadczenia usługi oraz w mniejszym zakresie ponoszą odpowiedzialność względem świadczeniobiorców (zob. art. 750 w zw. z art. 746 k.c.).

Należy ponadto odnotować, że poza dofinansowaniem organizacji pozarządowych świadczących nieodpłatne usługi prawnicze, na podstawie ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej²⁷⁵ opartej na współpracy jednostek samorządu terytorialnego, samorządów zawodowych adwokatów i radców prawnych oraz organizacji pozarządowych uruchomiono zorganizowaną i stałą nieopłatną pomoc prawną na rzecz ubogich. Zgodnie z art. 8 ust. 1 unpe udzielanie nieodpłatnej pomocy prawnej jest zadaniem zleconym z zakresu administracji rządowej realizowanym samodzielnie przez powiaty lub w porozumieniu z gminami. Zgodnie natomiast z art. 14 unpe edukacja prawna należy do zadań administracji publicznej, która w zakresie właściwości poszczególnych organów zobowiązana jest do podejmowania działań edukacyjnych zmierzających do zwiększenia świadomości prawnej społeczeństwa. Trzeba jednak zaznaczyć, że adwokaci i radcowie prawni uczestniczący w tym systemie nieodpłatnej pomocy prawnej na podstawie zawartych umów z powiatami otrzymują wynagrodzenie (art. 6 unpe).

2.10. Usługi prawnicze świadczone przez prawników oraz przez osoby nieposiadające wykształcenia prawniczego

W obowiązującym w Polsce porządku prawnym nie ma przepisów przewidujących generalny zakaz świadczenia usług prawniczych przez osoby niemające wyższego wykształcenia prawniczego. Wymóg posiadania wyższego wykształcenia prawniczego przepisy adresują jedynie do osób świadczących usługi prawnicze w ramach wykonywania zawodów adwokata, radcy prawnego i notariusza, przy czym dotyczy on nie tylko świadczeniodawców, ale także osób wykonujących dany zawód w formach niezwiązanych ze świadczeniem usług, lecz z wykonywaniem pracy w stosunku pracowniczym lub służbowym. W pozostałym zakresie usługi prawnicze generalnie mogą być świadczone

²⁷⁵ Zob. ustawę z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej (Dz.U. z 2015 r., poz. 1255 z późn. zm.), zwaną dalej unpe.

przez osoby niebędące prawnikami, co może wprowadzać odbiorców w błąd oraz stwarzać inne problemy, w szczególności dotyczące jakości usług prawniczych. O ile jednak takie rozwiązanie może być usprawiedliwione, jeśli oparte jest na szczególnym upoważnieniu ustawowym, tak jak w przypadku np. rzeczników patentowych czy doradców podatkowych, o tyle dopuszczalność świadczenia usług prawniczych wyłącznie na podstawie wolności gospodarczej może budzić wątpliwości i zastrzeżenia. Usługi prawnicze odgrywają bowiem podstawową rolę w zapewnieniu praworządności oraz realizacji innych konstytucyjnie chronionych wartości. Świadczenie usług prawniczych wyłącznie na zasadach ogólnych wynikających z wolności gospodarczej przez osoby niemające odpowiedniego przygotowania, nielegitymujące się wykształceniem prawniczym ani żadnym innym wyższym wykształceniem może podważać bezpieczeństwo obrotu oraz zaufanie do organów państwa. Należy mieć bowiem na względzie, że usługi prawnicze oparte są na zaufaniu i lojalności, które są podstawą szczególnej więzi pomiędzy świadczeniodawcami i świadczeniobiorcami, a jej odpowiednie ukształtowanie leży w interesie publicznym. Państwo powinno więc zadbać o to, aby wszystkie świadczone usługi prawnicze były co najmniej oparte na minimalnych i ujednoliconych standardach. Przy tym nie chodzi tu o całkowite pozbawienie możliwości świadczenia usług prawniczych przez osoby niebędące prawnikami, ale o wyeliminowanie dopuszczalności wykonywania takich usług przez osoby nieposiadające wyższego wykształcenia prawniczego w tych wszystkich przypadkach, w których brak jest przepisów szczególnych stanowiących podstawę ich świadczenia. Wydaje się, że na gruncie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej świadczenie usług prawniczych docelowo powinno stać się tzw. działalnością regulowaną, której wykonywanie wymaga spełnienia szczególnych warunków (zob. art. 5 pkt 5 usdg)²⁷⁶.

3. Usługi prawnicze a usługi o podobnym charakterze

3.1. Syntetyczne ujęcie usług prawniczych

Uwzględniając dotychczasowe rozważania poświęcone pojęciu oraz rodzajom usług prawniczych, można wskazać na ich ważniejsze cechy oraz zaproponować syntetyczne ujęcie usług prawniczych. W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że usługi prawnicze z uwagi na wewnętrzne zróżnicowanie i specyfikę są jedynie zbiorczym określeniem różnego rodzaju czynności faktycznych i prawnych, mających na celu pomoc i ochronę prawną podejmowaną przeważnie za wynagrodzeniem na rzecz świadczeniobiorców przez świadczeniodawcę na jego własny rachunek oraz odpowiedzialność i ryzyko gospodarcze. Usługi prawnicze nie mogą być świadczone na własne potrzeby ani nawet na potrzeby

²⁷⁶ Na temat działalności regulowanej zob. bliżej K. Mełgieś, *Działalność regulowana jako forma reglamentacji wolności gospodarczej – uwagi konstrukcyjne*, Tom VII. Studia Gdańskie 2010, s. 320 i n.

cudze, jeśli realizowane są one w ramach stosunku pracy lub stosunku służbowego. Usługi prawnicze podlegają rozproszonej i niejednolitej regulacji zarówno pod względem podmiotowym, jak i przedmiotowym, przy czym dotyczy to zarówno regulacji należących do źródeł prawa w znaczeniu konstytucyjnym, jak i regulacji etyki i deontologii prawniczej. Usługi prawnicze przeważnie są odpłatne, jednak z różnych względów mogą być również świadczone bez zapłaty wynagrodzenia. Stanowią otwarty katalog czynności, wśród których wyróżnia się zwykle czynności polegające na reprezentowaniu, konsultowaniu, opiniowaniu, doradzaniu oraz przygotowywaniu aktów prawnych, oświadczeń woli, poświadczeń i innych dokumentów. Wspólną ich cechą można upatrywać w przeprowadzeniu subsumpcji ustalonego stanu faktycznego oraz określonej reguły prawnej. Czynności składające się na usługi prawnicze mają charakter świadczeń głównych i nie są podporządkowane innym świadczeniom. Podstawę świadczenia usług prawniczych co do zasady stanowią umowy, wyjątkowo zaś źródłem zobowiązania świadczeniodawcy mogą być również przepisy ustawy oraz orzeczenia sądowe. W każdym jednak razie relacje świadczeniodawcy ze świadczeniobiorcami oparte są na zasadzie równorzędności stron i mają charakter prywatnoprawny. Usługami prawniczymi zatem nie są czynności podejmowane w warunkach podporządkowania świadczeniobiorców w związku z działalnością organów publicznych. Przykładowo, świadczenie usług nie stanowi wyrażanie opinii i wyjaśnianie członkom samorządów zawodowych przez ich organy treści podejmowanych uchwał. Pomimo formalnej równorzędności świadczeniodawcy i świadczeniobiorcy w stosunkach umownych dużą część usług prawniczych charakteryzuje asymetria informacyjna, wyrażająca się niemożliwością obiektywnej oceny jakości świadczenia, w którym dominują elementy osobowe i niematerialne. Usługi prawnicze, choć mogą być świadczone za pomocą innych osób, są ściśle związane z kwalifikacjami, umiejętnościami, właściwościami oraz innymi osobistymi przymiotami świadczeniodawcy.

Przedmiot świadczenia usług prawniczych ma niematerialną naturę umożliwiającą skorzystanie z usługi nierzadko bez jakiegokolwiek pośrednictwa materialnych nośników. W konsekwencji czego jakość i wartość świadczenia można zwykle zbadać i ocenić dopiero po skorzystaniu z usługi. Świadczenie usług prawniczych jest więc często nierozdzielne od ich konsumpcji w tym sensie, że przeważnie występuje zbieżność miejsca i czasu wykonywania usług z miejscem i czasem ich konsumowania. Z tych względów usługi prawnicze oparte są na szczególnym zaufaniu, które choć podlega ochronie prawnej, to jednak *de lege lata* w różnym stopniu i w zależności od przymiotów świadczeniodawcy i świadczeniobiorcy oraz różnego rodzaju okoliczności towarzyszących świadczeniu usługi. Na podstawie aktualnie obowiązujących przepisów usługi prawnicze mogą być świadczone przez osoby niemające wykształcenia prawniczego ani żadnego formalnie stwierdzonego przygotowania merytorycznego. Zakres ochrony zaufania do usłu-

dawców świadczących usługi prawnicze ma charakter zindywidualizowany. W żadnym jednak razie nie powinien być uzależniony od kwestii odpłatności usługi lub braku wynagrodzenia za jej wykonanie. W związku z niematerialną naturą przedmiotu świadczenia usług prawniczych nie można wydać w posiadanie ani zniszczyć, nawet gdy spełnienie świadczenia odbywa się za pośrednictwem materialnych nośników, które odgrywają rolę jedynie przynależności dobra niematerialnego stanowiącego istotę danej usługi. Strony umowy będącej podstawą świadczenia usługi prawniczej mogą jednak umówić się, że nośnik materialny wyrażający dobro niematerialne będzie głównym celem usługi i przedmiotem świadczenia. Przy zachowaniu odrębności pojęciowej usługi prawnicze mogą zatem podlegać materializacji, zbliżając się do towarów. Sprzyja temu postępująca standaryzacja usług oraz wykorzystywanie przy ich świadczeniu nowoczesnych technologii. Opierając się na zasadzie wolności gospodarczej oraz zasadzie swobody umów usługi prawnicze w stosunkowo dużym zakresie mogą świadczyć osoby nie tylko nieposiadające szczególnych kwalifikacji, ale również nieposiadające wykształcenia prawniczego. Co do zasady świadczeniodawcą oraz świadczeniobiorcą usług prawniczych może być więc każdy podmiot, tj. osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna, wyposażona w zdolność prawną. Jedynie w odniesieniu do niektórych usług prawniczych przepisy przewidują, zwłaszcza po stronie świadczeniodawcy, różne ograniczenia zawężające ich krąg. Dotyczą one w szczególności posiadania odpowiednich kwalifikacji, uzyskania wpisu na listę określonego zawodu regulowanego oraz prowadzenia działalności w określonej formie organizacyjnoprawnej. Usługi prawnicze mogą być świadczone zarówno w ramach działalności gospodarczej, jak i poza nią, przy czym w obu przypadkach świadczenie usług prawniczych może stanowić formę wykonywania zawodu regulowanego lub może nie być związane z wykonywaniem żadnego zawodu. Z uwagi na ochronę interesu publicznego, w szczególności związanego z dostępem do wymiaru sprawiedliwości i zagwarantowaniem odpowiedniej jakości, usługi prawnicze mogą podlegać różnego rodzaju zakazom i ograniczeniom (reglamentacji).

3.2. Usługi prawnicze a usługi publiczne

Usługi publiczne to zbiorcze określenie różnego rodzaju usług świadczonych zarówno z powodów ekonomicznych w ogólnym interesie gospodarczym, jak i z powodów pozaeconomicznych w interesie ogólnym, stanowiących realizację zadań państwa i samorządu terytorialnego względem obywateli. W literaturze przedmiotu usługi publiczne wiąże się nie tylko z powinnościami władzy publicznej, ale również z koncepcją praw człowieka, przy czym wskazuje się, że usługi publiczne mają charakter powszechny, są finansowane w całości lub w części ze środków publicznych i mogą być świadczone nie tylko bezpośrednio przez administrację publiczną, ale również przez organizacje pozarządowe, samo-

rzędy zawodowe, organizacje pożytku publicznego, wolontariat, zakłady budżetowe, przedsiębiorstwa komunalne, a także przez podmioty z sektora prywatnego, dla których usługi publiczne nie stanowią głównego celu działalności²⁷⁷. Tak szerokie ujęcie usług publicznych sprawia, że niektóre z nich można uznać jednocześnie za usługi w znaczeniu prawa prywatnego, w szczególności zaś za usługi prawnicze w znaczeniu przyjętym w niniejszej pracy. Jak już wcześniej zaznaczono, w przeciwieństwie do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, usługi świadczone w interesie ogólnym, jeśli nie stanowią działalności gospodarczej, zostały generalnie wyłączone z pojęcia usług i nie podlegają unijnym swobodom przedsiębiorczości oraz świadczenia usług (zob. art. 3 ust. 1 pkt 21 uś). Pomimo że mogą mieć charakter nieodpłatny, w porządku krajowym na gruncie niektórych przepisów mogą być równocześnie kwalifikowane jako usługi, w szczególności przez przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli nie stanowią przejawu wykonywania władzy publicznej oraz nie są wykonywane w ramach stosunku pracy lub stosunku służbowego.

Do kategorii usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym można zaliczyć usługi użyteczności publicznej, natomiast do kategorii usług świadczonych w interesie ogólnym usługi pożytku publicznego, które zgodnie z ustawą o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie mogą mieć zarówno charakter nieodpłatny, jak i odpłatny, a także stanowić przejaw działalności gospodarczej. Wprawdzie usługi prawnicze nie zostały wymienione wprost w unormowaniach dotyczących tych usług, to jednak mieszczą się w zadaniach publicznych przypisanych do realizacji podmiotom świadczącym usługi użyteczności publicznej oraz usługi pożytku publicznego. Tytułem przykładu można wskazać na opiekę prawną kobiet w ciąży w ramach polityki prorodzinnej, ochronę wolności i praw człowieka, ochronę demokracji i swobód obywatelskich oraz ochronę praw konsumentów²⁷⁸. W granicach wynikających z niektórych zadań publicznych, a także w zakresie przewidzianym w przepisach proceduralnych, w którym świadczenie usług prawniczych nie zostało zastrzeżone wyłącznie na rzecz określonych świadczeniodawców, organizacje świadczące usługi publiczne zostały wyposażone w uprawnienie do wytaczania powództw i wszczynania postępowań na rzecz określonych świadczeniobiorców (zob. art. 8 i art. 61 k.p.c. oraz art. 31 k.p.a.) oraz do reprezentowania ich wedle reguł pełnomocnictwa procesowego (zob. np. art. 87 § 3–6 k.p.c.) i przedstawicielstwa społecznego (zob. art. 90 k.p.k.). Prawnicze usługi publiczne mogą być także świadczone przez przedsiębiorców, przy czym niekiedy nie z własnej woli, lecz powinności o charakterze publicznoprawnym. Dobrym

²⁷⁷ Zob. B. Koźuch, A. Koźuch, *Usługi publiczne. Organizacja i Zarządzanie*, Kraków 2011, s. 32 i n.; E. Bogacz-Wojtanowska, *Współdziałanie organizacji pozarządowych i publicznych*, Kraków 2011, s. 11 i n.; B. Koźuch, *Skuteczne współdziałanie organizacji publicznych i pozarządowych*, Kraków 2011, s. 45 i n. oraz M. Tabernacka, *Prawne zasady korzystania z obiektów i urzędzeń użyteczności publicznej*, Warszawa 2013, s. 19 i n. Por. E. Spaventa, *Public Services and European Law: Looking for Boundaries*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, T. 5, Cambridge 2002/2003, s. 271 i n.

²⁷⁸ Zob. przepisy i literaturę powołaną w przyp. 36 i 37.

przykładem będzie tu tzw. pomoc prawna z urzędu świadczona przez adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych oraz doradców podatkowych²⁷⁹.

Z przyczyn powyżej wskazanych usługami prawniczymi nie są natomiast takie usługi publiczne, które są wykonywane w ramach kompetencji organów publicznych, chociażby nawet od strony przedmiotowej mieściłyby się w zakresie pojęcia usług prawniczych oraz były powiązane z działaniem na rzecz określonych świadczeniobiorców (np. wytoczenie powództwa cywilnego na rzecz oznaczonej osoby przez prokuratora lub samorząd zaufania publicznego w sprawach dotyczących zwalczania nieuczciwej konkurencji w interesie publicznym czy wniesienie skargi kasacyjnej przez Rzecznika Praw Obywatelskich). Wskazane wyżej usługi publiczne w literaturze bywają określane mianem usług organów ochrony prawnej²⁸⁰ i zalicza się do nich – oprócz wskazanych przykładowo czynności – również czynności między innymi Rzecznika Praw Dziecka, Rzecznika Ubezpieczonych, Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, konsulów, radców Prokuratorii Generalnej RP, komorników oraz rzeczników konsumentów. Poza tym, jak już wcześniej wspomniano, w ograniczonym zakresie usługi prawnicze mogą świadczyć także poza stosunkiem służbowym piastuni organów publicznych, tj. sędzia i prokurator (zob. np. art. 87¹ § 2 w zw. z art. 87 § 1 *in fine* k.p.c.).

3.3. Usługi o podobnym charakterze do usług prawniczych

Usługi prawnicze należy odróżnić również od usług podobnych, w których zwłaszcza przedmiot świadczenia w całości lub części bezpośrednio lub pośrednio związany jest z posługiwaniem się prawem przez świadczeniodawcę w interesie świadczeniobiorców. Do usług tego rodzaju można zaliczyć usługi w zakresie informacji i komunikacji (sekcja J PKWiU i PKD), w tym związane z działalnością wydawniczą (dział 58 PKWiU i PKD) i przetwarzaniem danych (dział 63 PKWiU i PKD), usługi pomocnicze do usług finansowych (sekcja K PKWiU i PKD), w tym związane z nadzorem rynku finansowego, fuzjami i nabywaniem przedsiębiorstw, powiernictwem i doradztwem finansowym (dział 66 PKWiU i PKD), usługi obsługi rynku nieruchomości (sekcja L PKWiU i PKD), w tym związane z nabywaniem i zarządzaniem nieruchomości (dział 68 PKWiU i PKD), inne usługi profesjonalne, naukowe i techniczne (sekcja M PKWiU i PKD)²⁸¹, w tym związa-

²⁷⁹ Zob. art. 117 i n. k.p.c., art. 81, 84 i 517j k.p.k. oraz art. 243 i n. u.p.s.a. Zob. również na ten temat R. Rynkun-Werner, *op. cit.*, s. 52 i n.

²⁸⁰ Zob. np. J. Bodio, G. Borkowski, T. Demendecki, *Ustrój organów ochrony prawnej. Część szczegółowa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 17 i n.; S. Sagan, J. Ciechanowska (red.), *Organy i korporacje ochrony prawa*, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 15 i n.; M. Kruk (red.), *System organów ochrony prawnej w Polsce*, Warszawa 2008, s. 9 i n. Na marginesie należy jednak zauważyć, że objęcie zakresem tego pojęcia samorządów zawodów zaufania publicznego może budzić zastrzeżenia, w związku z wątpliwościami, czy należą one do tzw. sektora finansów publicznych. Często zatem dodaje się na ich określenie samorządowe lub korporacyjne organy ochrony prawa. Zob. również na ten temat rozważania zamieszczone w rozdz. II pkt 1.5.

²⁸¹ W sekcji tej mieszczą się także usługi prawnicze oraz usługi doradztwa podatkowego.

ne z zarządzaniem masą upadłościową (dział 69 PKWiU i PKD), doradztwem w zarządzaniu i prowadzeniu działalności gospodarczej (dział 70 PKWiU i PKD), badaniami naukowymi w dziedzinie prawa (dział 72 PKWiU i PKD) oraz pisemnymi i ustnymi tłumaczeniami (dział 74 PKWiU i PKD), usługi administrowania i usługi wspierające (sekcja N PKWiU i PKD), w tym związane z administracyjną obsługą biur, przygotowywaniem dokumentów, sporządzaniem stenotypii i protokołów oraz inne usługi wspomagające prowadzenie działalności gospodarczej (dział 82 PKWiU i PKD), usługi edukacyjne (sekcja P PKWiU i PKD), w tym wspomagające proces kształcenia oraz związane z pozaszkolnymi formami edukacji (dział 85 PKWiU i PKD).

Wyznaczenie granicy pomiędzy wymienionymi wyżej usługami i usługami prawniczymi sprawia wiele trudności, zwłaszcza gdy nie tylko przedmiot świadczenia nawiązuje do stosowania prawa przez świadczeniodawcę w interesie świadczeniobiorców, ale również świadczeniodawca świadczy jednocześnie usługi prawnicze. W obrocie tego rodzaju przypadki występują stosunkowo często, albowiem obowiązujące przepisy jedynie wyjątkowo przewidują, że niektórzy świadczeniodawcy usług prawniczych mogą prowadzić wyłącznie działalność prawniczą. Dotyczy to przede wszystkim notariuszy i spółek z ich udziałem (art. 19 w zw. z art. 4 § 3 upn) oraz spółek wielodyscyplinarnych z udziałem świadczeniodawców wykonujących zawód adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego oraz doradcy podatkowego (zob. np. 4a upa, art. 8 ust. 2 urp). Łączenie usług prawniczych z innymi usługami, zwłaszcza o podobnym charakterze, co do zasady jest bowiem dopuszczalne, a poza wspomnianymi wyżej zakazami istnieją jedynie ograniczenia wynikające z zasad etycznych. Przykładowo zgodnie z Kodeksem Etyki Adwokackiej adwokatom nie wolno podejmować się zajęć, które uwłaczałyby godności zawodu, ograniczałyby niezawisłość adwokata lub podważałyby zaufanie publiczne do Adwokatury (zob. § 9 kea).

W związku z otwartym katalogiem usług prawniczych w praktyce można zaobserwować tendencję uznawania za usługi prawnicze również podporządkowanych im usług podobnych w przypadku świadczenia jednych i drugich przez tego samego świadczeniodawcę. Generalnie jednak świadczenia podporządkowane dzielą los świadczeń głównych. W sytuacji, w której usługodawca świadczy usługi nieprawnicze i uatrakcyjnia je świadczeniem wchodzącym w zakres usług prawniczych (np. rozpowszechnia informacje prawne), to nie można przyjmować, że świadczy on usługi prawnicze. O kwalifikacji danej usługi może więc decydować cel i okoliczności jej świadczenia. W przypadku natomiast równorzędności świadczeń charakterystycznych dla poszczególnych usług nie będzie można przyjmować istnienia jednej usługi, lecz ich wielości. Pomocnym kryterium różniącym może okazać się również ustalenie, czy świadczenie poszczególnych usług związane jest z wykonywaniem odrębnych zawodów, wymagających od świadczeniodawcy spełnienia odmiennych warunków formalnych oraz uzyskania różnych kwalifikacji

zawodowych. Podobnie bowiem jak w przypadku równorzędności świadczeń nie można w takiej sytuacji przyjmować, że mamy do czynienia z jedną usługą o złożonej strukturze świadczeń. Rozróżnienie i rozgraniczenie usług prawniczych od usług o podobnym charakterze ma znaczenie nie tylko dla celów klasyfikacyjnych, ale również jest niezbędne w celu określenia zakresu przepisów mających zastosowanie do świadczeniodawców świadczących te usługi. Przykładowo usługi prawnicze świadczone przez adwokatów i radców prawnych podlegają obowiązkowemu ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone tylko przy wykonywaniu pomocy prawnej (zob. art. 8a ust. 1 w zw. art. 4 ust. 1 upa oraz art. 22⁷ w zw. z art. 4 ust. 1 i art. 6 ust. 1 urp).

3.4. Dopuszczalność łączenia świadczenia usług prawniczych z innymi zajęciami i usługami

Świadczenie usług prawniczych można łączyć co do zasady z wykonywaniem innych zajęć oraz świadczeniem innych usług, w szczególności podobnych do usług prawniczych. Obowiązujące przepisy przewidują wprawdzie od niej wyjątki, jednak potwierdzają one tylko opartą na konstytucyjnej zasadzie wolności gospodarczej regułę dopuszczalności łączenia usług oraz innych zajęć. Jak już wspomniano, spośród świadczeniodawców usług prawniczych ustawowy zakaz wykonywania innych usług i zajęć mają jedynie notariusze, spółki cywilne i partnerskie z ich udziałem (art. 19 w zw. z art. 4 § 3 upn) oraz spółki cywilne, jawne, partnerskie, komandytowe i komandytowo-akcyjne z udziałem adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych, doradców podatkowych i prawników zagranicznych (zob. 4a ust. 2 upa i art. 8 ust. 2 urp). Należy zauważyć, że w przypadku notariuszy i spółek z ich udziałem zakaz ma charakter względny w tym znaczeniu, że rada izby notarialnej może wyrazić zgodę na podjęcie dodatkowego zajęcia, jeśli nie jest ono związane z handlem, przemysłem, pośrednictwem ani doradztwem w interesach i nie przeszkadza w pełnieniu obowiązków notariusza oraz nie uchybia powadze wykonywanego przez niego zawodu, przy czym rada izby notarialnej nie może odmówić zgody na zatrudnienie notariusza w charakterze pracownika naukowo-dydaktycznego, dydaktycznego lub naukowego, jeżeli zatrudnienie to nie przeszkadza w pełnieniu obowiązków notariusza (art. 19 upn). Poza świadczeniem usług prawniczych zakaz wykonywania innej działalności przez spółki z udziałem adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych, doradców podatkowych i prawników zagranicznych ma natomiast charakter bezwzględny, niedoznający żadnych wyjątków. Rozwiązanie to budzi poważne wątpliwości co najmniej z kilku powodów. Po pierwsze, z nieuzasadnionych przyczyn wprowadza bardziej restrykcyjny zakaz niż w stosunku do notariuszy, którzy w odróżnieniu od adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych, doradców podatkowych i prawników zagranicznych w części swej aktywności zawodowej wykonują władzę

publiczną. Po drugie, brak jest ustawowego zakazu świadczenia usług wielodyscyplinarnych²⁸² adresowanego bezpośrednio do adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych, doradców podatkowych i prawników zagranicznych, a istnieją w tym zakresie jedynie pewne ograniczenia wynikające z unormowań etyki tych zawodów. Po trzecie, bez dostatecznego uzasadnienia zakaz ten jest również bardziej restrykcyjny także względem ograniczeń etycznych, którym podlegają adwokaci, radcowie prawni, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi i prawnicy zagraniczni²⁸³. Po czwarte, zakaz łączenia działalności prawniczej z inną działalnością adresowany jest jedynie do spółek z udziałem zawodów regulowanych, pomija natomiast inne formy organizacyjne działalności prawniczej, takie jak np. zespół adwokacki czy indywidualna kancelaria. Po piąte, pomimo że w ustawie – Prawo o adwokaturze oraz w ustawie o radcach prawnych zezwala się na tworzenie spółek z udziałem adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych, doradców podatkowych i prawników zagranicznych, to jednocześnie wymaga się, aby przedmiotem ich działalności było wyłącznie świadczenie pomocy prawnej (art. 4a upa i art. 8 urp), pomimo że rzecznicy patentowi oprócz pomocy prawnej świadczą również pomoc techniczną (art. 8 urzp), a doradcy podatkowi prowadzą działalność doradztwa prawnego (art. 2 udp), która według PKWiU i PKD zostały wyodrębnione od działalności prawniczej. Po szóste, spółki z udziałem tych samych zawodów regulowanych w ustawie o rzecznikach patentowych mogą świadczyć pomoc wyłącznie w sprawach własności przemysłowej, podczas gdy wspólnicy tych spółek mogą świadczyć usługi w szerszym zakresie (art. 5 urzp). Po siódme, rozwiązanie przewidujące zakaz prowadzenia działalności nieprawniczej przez spółki z udziałem adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych, doradców podatkowych i prawników zagranicznych wyraźnie koliduje z treścią ustaw regulujących wykonywanie zawodów tworzących spółki objęte tym zakazem, albowiem jedna i ta sama spółka o tym samym składzie osobowym według jednej ustawy może wykonywać działalność prawniczą, a według drugiej działalność prawniczą jedynie w sprawach własności przemysłowej oraz działalność nieprawniczą w zakresie pomocy technicznej. Po ósme, zakaz łączenia działalności prawniczej ze świadczeniem innych usług oraz wykonywaniem innych zajęć stanowi ograniczenie wolności gospodarczej i na gruncie Konstytucji RP wymaga zarówno formy ustawy, jak i uzasadnienia ze względu na zaistnienie ważnego interesu publicznego (art. 22, zob. też art. 20 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Tymczasem, o ile wymóg ustawowej regulacji zakazu został spełniony, o tyle brak jest dostatecznych podstaw zarówno do przyjęcia konieczności ochrony interesu publicznego, jak i proporcjonalności pomiędzy ingerencją zakazu,

²⁸² Na temat pojęcia usług i działalności wielodyscyplinarnej w zawodach prawniczych zob. bliżej B. Sołtys, *Bariery rozwoju osobowych spółek wielodyscyplinarnych...*, s. 234 i n.

²⁸³ Ograniczenia te mają bowiem charakter względny, zależny od naruszenia wartości zawodowych, takich jak np. godność czy niezależność zawodu. Zob. np. § 9 kea, art. 26 kerp, § 6 kerpz oraz 10a kedp.

a chronionymi dobrami konstytucyjnymi²⁸⁴. Po dziewiąte, według dyrektywy usługowej ograniczenia działalności wielodyscyplinarnej są dopuszczalne tylko w odniesieniu do świadczeniodawców wykonujących zawody regulowane i jedynie w celu zapewnienia zgodności etyki i pragmatyki zawodowej oraz jeśli są one niezbędne dla zapewnienia niezależności i bezstronności poszczególnych zawodów regulowanych. Regulacje pozwalające prowadzenia działalności wielodyscyplinarnej powinny więc zapobiegać konfliktom interesów i niezgodnościom pomiędzy łączonymi aktywnościami, zapewniać wymaganą niezależność i bezstronność oraz zgodność uregulowań dotyczących etyki i pragmatyki zawodowej, w szczególności w odniesieniu do zagadnień związanych z tajemnicą zawodową (art. 25 dyrektywy 2006/123/WE).

W świetle przedstawionych powyżej zastrzeżeń bezwzględny zakaz prowadzenia innej działalności niż prawnicza przez spółki z udziałem adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych, doradców podatkowych i prawników zagranicznych, choć na przykładzie pomocy technicznej i doradztwa podatkowego nie został sformułowany konsekwentnie, wydaje się stanowić naruszenie zarówno dyrektywy usługowej, jak i przepisów Konstytucji RP. Ewentualny zakaz powinien mieć charakter względny i dotyczyć świadczeniodawców wykonujących zawody regulowane, a nie spółek z ich udziałem, a także odnosić się do stosunków podstawowych, na podstawie których świadczeniodawcy wykonujący zawody regulowane świadczą usługi²⁸⁵. Ochrona interesu publicznego związana jest bowiem ze stosunkiem podstawowym, natomiast spółki z udziałem adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych, doradców podatkowych i prawników zagranicznych nie tylko nie wykonują zawodów regulowanych, ale nie podlegają również ustanowionym z uwagi na ochronę interesu publicznego unormowaniom etyki, obowiązkwowi ubezpieczenia czy odpowiedzialności dyscyplinarnej²⁸⁶.

²⁸⁴ Zob. przegląd orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego odnoszącego się do tych zagadnień: Zasada proporcjonalności w tezach Trybunału Konstytucyjnego, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Zespół Orzecznictwa i Studiów, Warszawa czerwiec 2009, e-publicacja dostępna pod <http://www.trybunal.gov.pl/index2.htm> oraz Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Opracowanie Biura Trybunału Konstytucyjnego, wydanie 12, Warszawa 2013, e-publicacja dostępna pod <http://www.trybunal.gov.pl/index2.htm>; Wyłączność ustawy w sprawach wolności i praw oraz prawa daninowego, s. 82 i n. Opracowanie Biura Trybunału Konstytucyjnego, wydanie 12, Warszawa 2013, e-publicacja dostępna pod <http://www.trybunal.gov.pl/index2.htm> i Dopuszczalność ingerencji w konstytucyjne wolności i prawa, s. 131 i n., Opracowanie Biura Trybunału Konstytucyjnego, wydanie 12, Warszawa 2013, e-publicacja dostępna pod <http://www.trybunal.gov.pl/index2.htm>.

²⁸⁵ Por. B. Sołtys, *Bariery rozwoju osobowych spółek wielodyscyplinarnych...*, s. 234 i n.

²⁸⁶ Inną sprawą jest natomiast, że na gruncie obowiązujących przepisów wykonujący zawód regulowany wspólnicy czy członkowie zarządu spółki na zasadzie winy mogą odpowiadać za działania lub zaniechania samej spółki (zob. np. art. 422 k.c.). Na marginesie należy też zaznaczyć, że wątpliwości budzi rozwiązane przyjęte w ustawie o doradztwie podatkowym, zgodnie z którym doradcy podatkowi wchodzący w skład zarządu spółek odpowiedzialni są za wykonywanie przez te spółki doradztwa podatkowego zgodnie z przepisami prawa i zasadami etyki (art. 17 udp). Sformułowanie przepisu może bowiem sugerować, że jest to odpowiedzialność o charakterze gwarancyjnym, niezależnym od winy. Tymczasem taka odpowiedzialność

Poza tym obiektywnie nie ma uzasadnionych powodów, dla których zakazuje się spółkom z udziałem adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych, doradców podatkowych i prawników zagranicznych działalności wielodyscyplinarnej w zakresie świadczenia usług komplementarnych z działalnością prawniczą (np. w zakresie usług wydawniczych, edukacyjnych, informatycznych itp.), jednocześnie pozwalając – co do zasady – prowadzenie takiej działalności świadczeniodawcom wykonującym wymienione wyżej zawody, a także innym jednostkom organizacyjnym, takim jak np. zespoły adwokackie, fundacje, stowarzyszenia itp. Ponadto należy mieć również na uwadze, że z punktu widzenia konstytucyjnej zasady równego traktowania wszystkich podmiotów świadczących jednakowe usługi prawnicze powinny podlegać tym samym regułom (zob. art. 2 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji RP), zwłaszcza jeśli pozostają ze sobą w stosunku rynkowej konkurencji. Równość wobec prawa oznacza, że wszystkie podmioty charakteryzujące się w równym stopniu daną istotną cechą powinny być traktowane według jednakowej miary, a wszelkie od niej odstępstwa nie mogą być dokonywane na podstawie dowolnych kryteriów, lecz muszą znajdować uzasadnienie na gruncie innych wartości konstytucyjnych oraz pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które mogą zostać naruszone w wyniku dopuszczalnego zróżnicowania²⁸⁷. Stwierdzenie to należy jednak uzupełnić ustaleniem, że odstępstwo od równego traktowania wymaga zastosowania co najmniej w równym stopniu istotnych kryteriów różnicujących i wyróżniających określoną klasę podmiotów uprawnionych. Ponadto ograniczenia wolności gospodarczej, a także wolności wykonywania zawodu powinny mieć regulację ustawową, tymczasem znaczna ich część wynika wyłącznie z samorządowych regulacji deontologii zawodowej. Wprawdzie przy ich tworzeniu oparto się na ustawowych normach kompetencyjnych (zob. art. 3 ust. 1 pkt 5 i art. 58 pkt 12h upa, art. 57 pkt 7 i art. 60 pkt 8f urp, art. 48 ust. 2 pkt 3 i 9 urzp oraz art. 51 ust. 1 pkt 8 i 11 udp), niemniej jednak przepisy te nie spełniają przewidzianego w art. 22, art. 31 ust. 3 i art. 65 ust. 1 Konstytucji RP wymogu ustawowej regulacji, który oznacza nakaz zachowania nie tylko formy ustawy, ale również kompletności ustawowego unormowania podstawowych

byłaby niezgodna z zasadami prawa pracy w przypadku doradców podatkowych wchodzących w skład zarządu i pozostających w stosunku pracowniczym. W literaturze wyrażono pogląd, że przepis art. 17 udp ma zastosowanie wyłącznie do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Zob. M. Kwietko-Bębnowski, *Komentarz do art. 2 ustawy o doradztwie podatkowym*, [w:] A. Mariański (red.), *Ustawa o doradztwie podatkowym, Komentarz*, ABC, Warszawa 2010, Lex nr 91078. Należy również zauważyć, że wskazane wyżej rozwiązanie nie występuje w innych ustawach normujących wykonywanie zawodów regulowanych.

²⁸⁷ Zob. wyrok TK z dnia 9 lutego 2010 r., P 58/08, ZU OTK 2/A/2010; wyrok NSA z dnia 18 maja 2011 r., II GSK 490/10, Lex nr 992399; wyrok SN z dnia 5 maja 2010 r., I PK 201/09, Lex nr 589948; orzeczenie TK z dnia 12 grudnia 1994 r., K 3/94, ZU OTK 1986–1995/t5/1994/cz.2/42 oraz orzeczenie TK z dnia 23 października 1995 r., K 4/95, ZU OTK 1986–1995/t6/1995/cz.2/31.

elementów ograniczenia danego prawa i wolności²⁸⁸. Z uwagi na zarzuconą powyżej wewnętrzną sprzeczność uregulowań dotyczących zakazu prowadzenia działalności nieprawniczej przez prawnicze spółki wielodyscyplinarne w poszczególnych ustawach normujących zasady wykonywania zawodu przez adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych, doradców podatkowych i prawników zagranicznych można postawić im również zarzut naruszenia art. 2 Konstytucji RP, w związku z naruszeniem wymaganej określoności przepisów i zaufania do pewności prawa²⁸⁹.

Na zagadnienie łączenia usług prawniczych i nieprawniczych można spojrzeć również z perspektywy usługodawców w całości kształcących usług prawniczych. Jak już bowiem wcześniej stwierdzono, do usług prawniczych nie zalicza się świadczeń, które zawierają jedynie podporządkowane czynności wchodzące w zakres przedmiotowy pojęcia usług prawniczych, związane np. z informowaniem o prawie oraz doradzaniem w sprawach bezpośrednio dotyczących świadczenia głównego, stanowiącego o istocie danej usługi. Usługodawcy świadczący takie podporządkowane czynności nie są obciążeni zakazem łączenia usług prawniczych z innymi usługami i zajęciami. W zakresie, w którym obowiązujące przepisy nie przewidują wyłączności świadczenia usług prawniczych przez określonych świadczeniodawców, mogą więc niejako wzbogacić swoje usługi o elementy usług prawniczych. Ponadto co do zasady usługi prawnicze mogą być łączone ze świadczeniem pracy w ramach stosunku pracy lub stosunku służbowego. Obowiązujące przepisy jedynie wyjątkowo zabraniają podejmowania dodatkowego zarobkowania lub wymagają zgody określonych organów (zob. np. art. 4b ust. 1 pkt 1 i ust. 3 oraz art. 72 ust. 1 pkt 4 i 4a upa, art. 8 ust. 1 i art. 26 urp, art. 23a ust. 1 pkt 1 i 2 urzp). Przykładowo radca prawny może świadczyć usługi prawnicze w spółce partnerskiej oraz jednocześnie pozostawać w stosunku pracy w innych podmiotach i to nie tylko na stanowisku radcy prawnego, ale również innych stanowiskach, które nie kolidują z zasadami

²⁸⁸ Kwestia ta była już w ten sposób wielokrotnie podnoszona w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Zob. np. wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., P11/98, ZU OTK 2000/1/3; wyrok TK z dnia 18 lutego 2004 r., P21/02, ZU OTK 2004/2A/9 oraz wyrok TK z dnia 25 lipca 2006 r., P24/05, ZU OTK 2006/7A/87. Zob. również Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Wyłączność ustawy w sprawach wolności i praw... Jednocześnie jednak należy odnotować spostrzeżenie H. Izdebskiego, że na gruncie art. 17 i przy uwzględnieniu art. 22 i 65 ust. 1 Konstytucji RP, samorzady zawodów zaufania publicznego, w odróżnieniu od innych samorządów zawodowych, uprawnione są do ingerowania w wolność gospodarczą i wolność wykonywania zawodu w ramach czuwania nad należytych wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Zważywszy więc na konieczność zachowania formy ustawy ingerencja ta nie powinna mieć charakteru samoistnego, lecz może mieć miejsce co najwyżej poprzez dookreślanie norm ustawowych w ramach tworzenia reguł deontologii zawodowej. Por. H. Izdebski, *Sprawowanie pieczy...*, s. 153 i n.; J. Hausner, D. Długosz, *op. cit.*, s. 122; P. Łabieniec, *op. cit.*, s. 45 i n. oraz powołane tam orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące zgodności z prawem Kodeksu Etyki Lekarskiej.

²⁸⁹ Zob. przegląd orzecznictwa dotyczącego tych zagadnień, Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Zasada określoności przepisów prawa..., s. 54 i n. Opracowanie Biura Trybunału Konstytucyjnego...

wykonywania zawodu radcy prawnego (np. na stanowisku doradcy podatkowego, rzecznika patentowego czy rzeczoznawcy majątkowego).

3.5. Specyfika świadczenia usług prawniczych w ramach wykonywania różnych zawodów

Jak już wspomiano, świadczenie usług prawniczych może nastąpić w ramach wykonywania poszczególnych zawodów regulowanych, tj. zawodu adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego, doradcy podatkowego i częściowo zawodu notariusza. Obowiązujące przepisy przewidują jednak różnego rodzaju ograniczenia dotyczące świadczenia usług prawniczych w ramach wykonywania zawodów regulowanych. Po pierwsze, zawody te mogą być wykonywane tylko w określonych formach organizacyjnych, co na tle innych świadczeniodawców usług prawniczych będzie przedmiotem szerszych rozważań w dalszej części pracy. Po drugie, nie jest możliwe wspólne świadczenie usług prawniczych przez notariuszy i inne prawnicze zawody regulowane, pomimo że notariusze mogą bez żadnych dodatkowych wymagań zostać wpisani na listę adwokatów oraz listę radców prawnych (zob. art. 66 ust. 1 pkt 3 upa, art. 25 ust. 1 pkt 3 urp). Po trzecie, choć ustawodawca dozwala na zawiązanie spółek osobowych z udziałem adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych, doradców podatkowych i prawników zagranicznych, to jednak w niektórych przypadkach zabrania łącznego wykonywania przez jedną osobę kilku spośród wymienionych zawodów. Przykładowo, zgodnie z art. 28 ust. 1 pkt 1 ustawy o radcach prawnych, prawo do wykonywania zawodu radcy prawnego ulega zawieszeniu w wypadku wykonywania zawodu adwokata. Brak jest natomiast takiego ograniczenia w stosunku do adwokatów, którzy mogą jednocześnie wykonywać zawód radcy prawnego, jeśli tylko nie jest on związany ze stosunkiem pracy (art. 4b ust. 1 pkt 1 upa). W związku z przeprowadzonym w ostatnim czasie zrównaniem kompetencji zawodowych adwokatów i radców prawnych rozwiązanie przyjęte w art. 28 ust. 1 pkt 1 ustawy o radcach prawnych powinno ulec zmianie, zwłaszcza że poza wskazanymi ograniczeniami każda z osób świadcząca usługi prawnicze w ramach zawodu adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego i doradcy podatkowego może zostać wpisana na listę wymienionych zawodów bez zawieszenia lub utraty prawa do dotychczas wykonywanego zawodu²⁹⁰.

²⁹⁰ Wykonywanie kilku zawodów prawniczych na podstawie wpisów na listy poszczególnych zawodów jest jednak w praktyce rzadko spotykane, przede wszystkim z uwagi na okoliczność, że z każdym wpisem na odpowiednią listę zawodową wiąże się obowiązek opłacania składek członkowskich w związku z automatyczną przynależnością do samorządu zawodowego prowadzącego listę oraz obowiązek opłacania składek ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Z punktu widzenia zakresu odpowiedzialności ubezpieczeniowej ustalenie, który zawód był faktycznie wykonywany w związku ze zdarzeniem ubezpieczeniowym, może przysparzać trudności, niemniej jednak nie usprawiedliwiają one wprowadzenia zakazu wielozawodowości. W przypadku ustalenia, że były wykonywane jednocześnie dwa zawody możliwa jest podwójna ochrona ubezpieczeniowa, jeżeli warunki umowy ubezpieczenia nie stanowią inaczej.

Należy również dodać, że adwokaci i radcowie prawni jako zawody o najszerszych kompetencjach bez wpisu na listę odpowiednio doradców podatkowych i listę rzeczników patentowych mogą w pełni wykonywać usługi doradztwa podatkowego (zob. art. 3 pkt 2 udp) oraz niektóre czynności z zakresu własności przemysłowej (zob. *a contrario* art. 236 ust. 1 oraz art. 236 ust. 1¹ upwp). Współcześnie nie tylko zawody prawnicze, ale również poszczególne obszary ich kompetencji zawodowych na płaszczyźnie działalności prawniczej można uznać za rodzaj specjalizacji²⁹¹. Po czwarte, obowiązujące przepisy zabraniają zawiązywania spółek przez adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych, doradców podatkowych i prawników zagranicznych z prowadzącymi sprawę spółki przedstawicielami innych zawodów, w tym również w działalności, których można wyodrębnić podporządkowane świadczenia wchodzące w zakres pojęcia usług prawniczych. Dotyczy to w szczególności rzeczoznawców majątkowych, zarządców nieruchomości, tłumaczy przysięgłych oraz doradców restrukturyzacyjnych. Przedstawiciele tych zawodów, tak jak wszystkie inne podmioty w spółkach prowadzących działalność prawniczą z udziałem adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych, doradców podatkowych i prawników zagranicznych mogą być jedynie komandytariuszami lub akcjonariuszami – odpowiednio w spółkach komandytowych i komandytowo-akcyjnych.

²⁹¹ Zob. bliżej na ten temat, B. Sołtys, *Głos w sprawie specjalizacji w świadczeniu usług prawniczych*, AUWr Nr 3361, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, t. 100/1, s. 581 i n. oraz powołaną tam literaturę.

Rozdział II

Krajowy i zagraniczny rynek usług prawniczych

1. Krajowy rynek usług prawniczych

1.1. Ogólna charakterystyka krajowego rynku usług prawniczych

Dotychczasowe rozważania umożliwiają przeprowadzenie charakterystyki rynku usług prawniczych. Na potrzeby tej charakterystyki krajowy rynek będzie rozumiany w znaczeniu ekonomicznym jako terytorium Polski oraz jako ogół mechanizmów dotyczących wymiany, podaży, popytu oraz cen usług prawniczych. W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że rynek usług prawniczych w Polsce zaczął dynamicznie rozwijać się po przemianach ustrojowych w 1989 r., a w ostatnim okresie przechodzi istotne przeobrażenia pod wpływem procesów gospodarczych i prawnych związanych głównie z globalizacją, informatyzacją, standaryzacją, deregulacją oraz unifikacją w ramach wspólnego rynku unijnego. Usługi prawnicze stały się ponadgraniczne, co oznacza możliwość ich świadczenia w Polsce również przez usługodawców zagranicznych także wówczas, gdy na terytorium Polski nie mają oni siedziby lub miejsca zamieszkania. Znacząco zwiększyła się też liczba świadczeniodawców oferujących usługi prawnicze w Polsce²⁹², co w efekcie wyzwoliło nie tylko ich konkurencję (współzawodnictwo)²⁹³, ale doprowadziło do

²⁹² Zob. A. Siemaszko, *Zawody prawnicze, Analiza wykresów*, [w:] A. Siemaszko (red.), *Wymiar Sprawiedliwości w Unii Europejskiej. Podstawowe parametry dla Polski i pozostałych krajów*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2011, s. 69 i n. Por. Raport o dostępności pomocy prawnej w Polsce z 15.02.2010 r. opublikowany na <http://adwokatura.pl/newslet-ter/gfx/File/001/DANE.pdf>. Na marginesie należy jednak zaznaczyć, że powołane statystyki są niepełne, gdyż nie obejmują wszystkich kategorii świadczeniodawców usług prawniczych w Polsce.

²⁹³ Konkurencja jest pojęciem wieloznacznym i przeważnie normatywnie niedefiniowanym, a poszczególne ustawy odwołują się do jej szerszych lub węższych ujęć formułowanych przez doktrynę i orzecznictwo. Według Encyklopedii Prawa konkurencję określa się jako „sytuację, w której co najmniej dwóch niezależnych przedsiębiorców prowadzących działalność na wspólnym rynku dąży do osiągnięcia takiego samego celu gospodarczego” (*Wielka Encyklopedia Prawa*, red. E. Smoktunowicz, C. Kosikowski, Białystok-Warszawa 2000, s. 353). Konkurencję powszechnie uznaje się za ustrojowy element wolności gospodarczej (zob. art. 20 Konstytucji RP). Na temat pojęcia i znaczenia konkurencji zob. w szczególności L. Bal-

zmian struktury podaży i popytu, a nawet wyraźnego przekształcenia się rynku popytowego w podażowy. Do wydatnego zwiększenia dostępności usług prawniczych w ostatnim okresie niewątpliwie przyczyniło się również orzecznictwo dotyczące wolności gospodarczej jako samoistnej podstawy ich świadczenia²⁹⁴ oraz reforma egzaminów na aplikacje i innych ścieżek uzyskania uprawnień do wykonywania kwalifikowanych podmiotowo usług prawniczych w ramach zawodów zaufania publicznego²⁹⁵. Ponadto dużą rolę w zwiększeniu dostępności usług prawniczych odegrały także usługi świadczone *pro bono* oraz nieodpłatnie w celach marketingowych w związku z oczekiwaniem pozyskania zleceń odpłatnych. Wskazać tu również należy na politykę władzy publicznej wspierania różnego rodzaju organizacji pozarządowych świadczących usługi nieodpłatne²⁹⁶.

Bardzo ważnym, jeśli nie najważniejszym czynnikiem sprawczym determinującym współczesny kształt rynku usług prawniczych stały się jednak nowoczesne technologie informatyczne i cyfrowe. Powszechny i praktycznie nieograniczony dostęp do zasobów internetu umożliwił nieodpłatne korzystanie z informacji, treści źródeł prawa, orzecznictwa oraz komentarzy, w konsekwencji czego zmniejszeniu uległ popyt na proste i nieskomplikowane usługi prawnicze. Jednocześnie zmieniła się charakterystyczna dla dotychczasowego modelu świadczenia usług prawniczych skala asymetrii informacyjnej, wyznaczającej status prawny i faktyczną pozycję usługodawców i usługobiorców²⁹⁷. Popularyzacja wiedzy i wzrost świadomości prawnej usługobiorców doprowadziły do podniesienia się ich oczekiwań względem jakości i efektywności usług prawniczych oraz zwiększenia popytu na usługi specjalistyczne, wymagające znajomości nie tylko stosunków prawnych, ale również obsługiwanych branż oraz poszczególnych dziedzin pozaprawnych. Udoskonalono formy wyszukiwania informacji, komunikowania się na odległość za pomocą edytowalnego tekstu, dźwięku, obrazu oraz elektronicznych powiadomień o odbiorze i wysłaniu korespondencji, wprowadzono do obiegu prawne dokumenty elektroniczne oraz różne ich formaty i zabezpieczenia, rozpowszechniono wideo rozmowy, wideo kon-

cerowicz, *Konkurencja – wyzwanie Zachodu*, [w:] C. Banasiński (red.), *Ochrona konkurencji i konsumenta (studia prawno-ekonomiczne)*, Warszawa 2005, s. 67 i n.; R. Gwiazdowski, *O zaletach konkurencji i potrzebie jej efektywnej ochrony*, [w:] C. Banasiński (red.), *Ochrona konkurencji i konsumenta (studia prawno-ekonomiczne)*, Warszawa 2005, s. 67 i n. oraz 75 i n.; A. Zielińska-Głębocka, [w:] Z. Brodecki (red.), *Konkurencja*, LexisNexis, Warszawa 2004, s. 25 i n.

²⁹⁴ Zob. zwłaszcza wyrok TK z dnia 26 listopada 2003 r., SK 22/02, ZU OTK 2003/9/97.

²⁹⁵ Zob. zwłaszcza ustawę z dnia 20 lutego 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz ustawy – Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 37, poz. 288) oraz ustawę z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (Dz.U. z 2013 r., poz. 829).

²⁹⁶ Zob. również rozważania zamieszczone w rodz. I pkt 2.9 oraz powołaną tam literaturę.

²⁹⁷ Na marginesie należy jednakże zauważyć, że jak na razie nie wpłynęło to na regulację prawną rynku, która wciąż podąża za wzmocnieniem pozycji usługobiorców, a zwłaszcza konsumentów. Kwestia ta jest obecnie zupełnie pomijana, jednak wydaje się, że powróci, ponieważ ustawodawca w obszarze stosunków cywilnoprawnych powinien dążyć jedynie do stanu równowagi, która przez nadmierną ingerencję i niewłaściwie dobrane środki jest coraz częściej zaburzana.

ferencje, komunikację mobilną i świadczenie usług drogą elektroniczną. Wykorzystywanie nowoczesnych technologii doprowadziło do wielu zmian w tradycyjnym modelu świadczenia usług prawniczych, opartym na zindywidualizowanych cechach świadczeniodawcy i jego osobistej pracy. Generalnie rzecz ujmując, usługi prawnicze zaczęły się formalizować oraz materializować, coraz bardziej upodabniając się do towarów²⁹⁸. Świadczenie usług prawniczych w znacznie większym stopniu niż dotychczas wymaga obecnie standaryzacji, pracy zespołowej, organizacji, zarządzania, a nierzadko również kapitału. W niektórych obszarach rynku są to wręcz niezbędne elementy warunkujące świadczenie usług prawniczych, także tych prostych i niezłożonych. Duża liczba informacji oraz potrzeba ich selekcji i przetworzenia powoduje, że usługodawcy stają się analitykami danych, osiągającymi sukces w głównej mierze dzięki sprawności postępowania oraz organizacji. Większy bowiem nacisk został położony na szybkość i efektywność usług prawniczych, czego przejawem jest między innymi wykonywanie usług w bardzo krótkim czasie (zwłaszcza świadczonych na odległość lub drogą elektroniczną) oraz uzależnianie wysokości należnego wynagrodzenia od uzyskania konkretnych rezultatów.

Istotnym czynnikiem zmian w dotychczasowym modelu świadczenia usług prawniczych stało się również przypisanie usługodawcom statusu przedsiębiorcy. Stworzyło to przestrzeń prawną funkcjonowania na rynku obok innych przedsiębiorców jedynie przy uwzględnieniu specyfiki usług prawniczych, która wcześniej wyznaczała główny nurt oraz istotę działalności prawniczej, uzasadniając odmienne jej traktowanie w wielu obszarach prawa publicznego, takich jak np. prawo działalności gospodarczej, prawo podatkowe czy prawo konkurencji. Status przedsiębiorcy uruchomił cały szereg działań dostosowawczych nie tylko do uwarunkowań prawa działalności gospodarczej, ale również prawideł ekonomii. Poddanie usług prawniczych regułom podaży i popytu, rachunku ekonomicznego kosztów i zysku oraz regułom ryzyka gospodarczego stworzyło presję dla rozwoju konkurencji i przedsiębiorczości. Aby móc współcześnie z powodzeniem funkcjonować na rynku usług prawniczych, nie wystarcza już tylko uzyskanie uprawnień do wykonywania określonego zawodu oraz samo oferowanie świadczenia usług prawniczych. Konieczne stało się podejmowanie różnego rodzaju ukierunkowanych działań marketingowych²⁹⁹, np. w celach wizerunkowych, identyfikacji potrzeb usługobiorców,

²⁹⁸ Zjawisko to szerzej opisuje S. W. Ciupa, *Usługa czy już produkt? Usługi prawnicze i ich marketingowe uwarunkowania*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 22, s. 1.

²⁹⁹ Zob. bliżej na ten temat P. Ławacz, *Sprzedaż usług prawniczych – walka o głowę klienta*, „Radca Prawny” 2004, nr 2, s. 168 i n.; A. Kłosowski, *Marketing usług prawniczych – tendencje*, „Radca Prawny” 2005, nr 3, s. 158 i n.; D. Hołubiec, *Zarządzanie kancelarią prawną*, Warszawa 2010, s. 21 i n.; P. W. Kowalski, M. Wystrychowski, *Ewolucja czy rewolucja? Dokąd zmierza rynek usług prawnych?*, <http://www.thecoach.pl/artykuly.html>; P. Antkowiak, *Czy to koniec zawodów prawniczych w Europie? – przypadek Polski (The end of legal professions in Europe – the case of Poland)*, „Refleksje” 2010, nr 1, 167 i n. oraz R. Susskind, *Koniec świata prawników. Współczesny charakter usług prawniczych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 13 i n. (tłumaczenie W. Sztukowski).

pozyskania zleceń, nie wyłączając reklamy, która jest jednym z głównych narzędzi konkurencji³⁰⁰. W usługach prawniczych coraz bardziej widoczna jest również konwergencja i absorpcja technik i metod wypracowanych w innych obszarach działalności. W wyniku zachodzących przemian na rynku usług prawniczych tradycyjna kancelaria prawna, niezależnie, przez jakiego usługodawcę jest prowadzona, staje się przedsiębiorstwem. Można zaobserwować też rozluźnienie osobistej więzi pomiędzy wykonawcami usług prawniczych a usługobiorcami, co jest częściowo efektem przenoszenia relacji opartych na zaufaniu z bezpośredniego wykonawcy na strukturę organizacyjną, w której on funkcjonuje. Jednakże należy zaznaczyć, że zjawisko to jest również naturalną konsekwencją konkurencji cenowej spowodowanej zachowaniem usługobiorców, którzy wybierają znacznie częściej najtańszych usługodawców³⁰¹, przedkładając cenę ich usług nad inne kryteria wyboru, w szczególności związane z wiedzą, doświadczeniem i indywidualnym zaufaniem. Ponadto z różnych powodów znacznie częściej niż dotychczas dochodzi do zmiany wcześniej wybranych usługodawców. Wyraźnie dostrzegalnym objawem wzrostu znaczenia czynnika organizacyjnego na współczesnym rynku usług prawniczych jest ponadto zwiększająca się wciąż liczba spółek prowadzących działalność prawniczą, przy czym stale rośnie presja, aby poszerzać ich rodzajowy katalog poprzez zniesienie prawnych ograniczeń form wykonywania zawodów regulowanych³⁰². Rozwojowi przedsiębiorczości na rynku usług prawniczych sprzyja również dyrektywa usługowa, która stanowi pogłębienie traktatowych swobód przedsiębiorczości oraz świadczenia usług i ma na celu dalsze zniesienie barier w rozwoju unijnego rynku wewnętrznego, którego częścią jest rynek polski. Wartym odnotowania zjawiskiem wywołanym konkurencją oraz dążeniem do pełniejszego zaspokajania oczekiwań i potrzeb usługobiorców, jest również redefinio-

³⁰⁰ Reklamę faktycznie stosują w zasadzie wszyscy usługodawcy świadczący usługi prawnicze, jednakże trzeba odnotować, że jak dotychczas etyka zawodowa frontalnie zabrania jej stosowania jedynie adwokatom (§ 23 kea) i notariuszom (§ 27 kezn). Wydaje się, że źródłem etycznych zakazów jest nieścisłość pojęciowa oraz wątpliwe założenie, że obiektywnie możliwe jest rozdzielenie dozwolonej informacji i zakazanej reklamy, podczas gdy pomiędzy zakresami tych pojęć występuje część wspólna, a przepisy wręcz uznają reklamę za informację (zob. np. 4 pkt 12 dyrektywy usługowej). Ponadto należy zauważyć, że zarówno konkurencja, jak i jej narzędzia i mechanizmy leżą w interesie publicznym i ich ograniczenie może nastąpić jedynie w razie konieczności ochrony innych interesów publicznych i tylko w niezbędnym zakresie. Co istotne również, wskazane regulacje etyki zawodowej nie tylko zaburzają reguły konkurencji na rynku usług prawniczych, ale naruszają obowiązujące przepisy, w szczególności art. 22 i 31 ust. 3 Konstytucji RP. Przewidują bowiem ograniczenie wolności gospodarczej bez zachowania wymaganej formy ustawy oraz w sposób nieproporcjonalny. Reklamy usług prawniczych nie mogą być co do zasady uznane za szkodliwe, a jedynie ich oznaczona treść, forma, sposób lub miejsce prowadzenia itp. W kwestii etycznych zakazów reklamy zob. złagodzone stanowisko adwokatury wyrażone w uchwale programowej XI Krajowego Zjazdu Adwokatury z dnia 23 listopada 2013 r. (uchwała dostępna na <http://www.adwokatura.pl/>).

³⁰¹ W zamówieniach publicznych taka praktyka stała się wręcz regułą.

³⁰² Dotychczas ustawodawca stopniowo rozszerzał dopuszczalne formy organizacyjnoprawne spółek, w których usługodawcy świadczący usługi prawnicze mogą wykonywać zawody regulowane, jednak wciąż formułuje zakazy ich wykonywania w spółkach kapitałowych, a w przypadku notariuszy dozwala formę jedynie spółki cywilnej lub partnerskiej.

wanie usług prawniczych, z jednej strony poprzez specjalizację tych usług, z drugiej zaś strony ich uniwersalizację. W tym ostatnim przypadku chodzi o łączenie usług prawniczych z innymi podobnymi usługami lub przejmowanie ich charakterystycznych elementów na skutek zmiany sposobu świadczenia usług prawniczych uwzględniającego mechanizmy i techniki rynkowe³⁰³.

Charakteryzując współczesny rynek usług prawniczych, należy też zwrócić uwagę na wzrost ryzyka i znaczenia odpowiedzialności, objawiający się między innymi zwiększeniem liczby sporów pomiędzy usługodawcami i usługobiorcami. Dotyczą one zarówno jakości obsługi prawnej, jak i wynagrodzenia za nią. Na rynku usług prawniczych coraz częściej można też zaobserwować zjawiska związane z bezrobociem, niewypłacalnością oraz presją ochrony socjalnej. Biorąc pod uwagę strukturę podaży i popytu, rynek usług prawniczych, podobnie jak rynek większości innych towarów i usług, ma obecnie charakter podażowy i w efekcie konkurencji usługodawców istnieje na nim większa lub mniejsza presja do obniżania cen. W obszarze usług świadczonych wyłącznie drogą elektroniczną ceny obniżyły się nawet do bardzo niskiego poziomu. Pomimo natomiast przeprowadzonej na dużą skalę informatyzacji sądów i innych organów oraz reformy procedur ceny usług zastępstwa procesowego i obrony, choć uległy również obniżeniu w efekcie wzrostu ich konkurencyjności, utrzymują się na umiarkowanym poziomie. Trzeba mieć bowiem na względzie, że usługi tego rodzaju są pracochłonne, znacząco rozłożone w czasie, współzależne od pracy organów publicznych oraz obciążone znacznie wyższym stopniem ryzyka w związku z postępującą formalizacją procedur postępowania przed tymi organami. Zaspokojenie zwiększonego popytu na tanie lub nieodpłatne usługi zastępstwa procesowego i obrony wymaga z reguły wsparcia finansowego ubogich usługobiorców ze strony państwa³⁰⁴ z uwagi na realizację konstytucyjnego prawa do sądu. Jednakże należy przy tym zauważyć, że pomoc ubogim obciąża również usługodawców, albowiem z tytułu ustanowionego z urzędu zastępstwa procesowego mogą oni maksymalnie otrzymać od Skarbu Państwa jedynie do 25% wynagrodzenia w stosunku do jego wysokości, która mogłaby zostać przyznana na zasadach ogólnych³⁰⁵.

³⁰³ Zob. bliżej na ten temat, B. Sołtys, *Głos w sprawie specjalizacji w świadczeniu usług prawniczych...*, s. 581 i n. oraz powołaną tam literaturę.

³⁰⁴ Odnotować przy tym należy, że Polska przeznaczca na finansowanie pomocy prawnej znikome środki budżetowe, jedne z najmniejszych spośród krajów Unii Europejskiej w przeliczeniu na mieszkańca. Zob. B. Gruszczyńska, [w:] A. Siemaszko (red.), *Wymiar Sprawiedliwości w Unii Europejskiej. Podstawowe parametry dla Polski i pozostałych krajów*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2011, s. 25.

³⁰⁵ Zob. art. 117 k.p.c., art. 78 k.p.k. i art. 243 i n. u.p.s.a. w zw. z § 4 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2016 r., poz. 1714 z późn. zm.), § 4 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz.U. z 2016 r., poz. 1715 z późn. zm.), § 13 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 grudnia 2003 r. w sprawie opłat za czynności rzeczników patentowych (Dz.U. Nr 212, poz. 2076 z późn. zm.), § 4

1.2. Pojęcie rynku właściwego usług prawniczych

Pojęcie rynku właściwego, zwanego rynkiem relewantnym lub segmentacyjnym, zostało zdefiniowane normatywnie w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów na potrzeby stosowania przepisów prawa antymonopolowego, mającego za przedmiot i cel ochronę oraz rozwój konkurencji jako publicznego dobra prawnego. Definicja rynku właściwego nie odgrywa natomiast doniosłego znaczenia w uregulowanej przez tą ustawę publicznoprawnej ochronie konsumentów, których prawa i interesy mogą być zagrożone lub naruszane także na rynku ujmowanym szerzej, w szczególności poprzez odwołanie się do pojęć ekonomii, akcentujących terytorium wymiany dóbr oraz ogół mechanizmów dotyczących ich podaży, popytu i cen. Z podobnych względów określenie rynku właściwego nie ma też większego znaczenia w ochronie prywatnoprawnych i ekonomicznych interesów przedsiębiorców i konsumentów realizowanej na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym³⁰⁶. Zgodnie z art. 4 pkt 9 uokik rynkiem właściwym jest rynek, na którym towary (usługi) uznawane są przez nabywców (usługobiorców) za substytuty ze względu na ich przeznaczenie, cenę i właściwości (w tym jakość), a na obszarze, w którym są one oferowane, panują zbliżone warunki konkurencji, z uwagi na rodzaj i właściwości tych towarów (usług), istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów oraz znaczące różnice cen i kosztów ich transportu (świadczenia). Według ustawowej definicji wyznacznikiem rynku właściwego dla usług jest więc substytucyjność oznaczonych usług oraz terytorialny zasięg ich świadczenia. W doktrynie prawa wskazuje się również na temporalny wymiar rynku właściwego, który można wywieść z wykładni przepisu go definiującego, a także z nawiązującej do pojęcia rynku właściwego ustawowej definicji konkurentów, tj. przedsiębiorców wprowadzających lub nabywających albo mogących wprowadzać lub nabywać usługi w tym samym czasie na rynku właściwym (art. 4 pkt 11 uokik)³⁰⁷. Rynek właściwy można analizować produktowo (asortymentowo) oraz terytorialnie (geograficznie), jednak dopiero łączna ich charakterystyka stwarza podstawę dla wyznaczenia rynku właściwego w rozumieniu ustawy. W literaturze zwraca się uwagę, że choć rynek właściwy jest kategorią prawną, to jego wyznaczenie należy do ustaleń okoliczności faktycznych danej

ust. 1 pkt rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 31 stycznia 2011 r. w sprawie opłat za czynności doradcy podatkowego w postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz szczegółowych zasad ponoszenia kosztów pomocy prawnej udzielonej przez doradcę podatkowego z urzędu (Dz.U. Nr 31, poz. 153) oraz art. 6 upn w zw. z przepisami rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2004 r. w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 237 z późn. zm.).

³⁰⁶ J. Szwaia, A. Kubiak-Cyrul, [w:] J. Szwaia (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 3 i n.

³⁰⁷ Zob. K. Kohutek, M. Sieradzka, *Komentarz do art. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Lex 2008, nr 61572; T. Skoczny, [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 216.

sprawy antymonopolowej i następuje każdorazowo na podstawie wszechstronnych analiz ekonomicznych³⁰⁸. Jak wynika z ustawowej definicji rynku właściwego, podstawę analizy substytucyjności asortymentowej stanowią przeznaczenie, ceny oraz właściwości usług, w szczególności dotyczące ich jakości. Substytucyjne względem siebie są takie usługi prawnicze, których przeznaczenie, ceny i właściwości (jakość) wykazują zbieżność (tożsamość lub istotne podobieństwo) umożliwiającą zastępowalność porównywanych usług. Decydujące znaczenie ma więc funkcjonalność i użyteczność badanych usług, co oznacza ich komplementarność zachodzącą łącznie na podstawie wszystkich kryteriów, choćby jednostkowe oceny poszczególnych cech różniły się swą intensywnością. Przykładowo za podobne można uznać usługi, które zaspokajają te same potrzeby i mają jednakową jakość, pomimo że różnią się ceną, jeśli jej amplituda jest nieznaczna. Zastępowalność usług można rozpatrywać zarówno od strony popytu, jak i podaży usług, niemniej jednak podstawowe role odgrywają oceny dokonywane z punktu widzenia nabywców usług. W celu usystematyzowania metod badawczych oraz zobiektywizowania wyników wnioskowania w praktyce wypracowano specjalne testy wpływu zachowania usługodawców i usługobiorców na nieznaczny i stały wzrost cen porównywanych usług na poziomie 5–10%. Przyjmuje się mianowicie, że określona usługa nie ma swego substytutu, jeśli w efekcie podwyżek ceny, popyt na nią nie ulega zmianie, co uzasadnia wyznaczenie rynku właściwego tylko dla tej jednej usługi. Jeśli natomiast popyt zostanie przestawiony na inne, podobne usługi, wówczas przyjmuje się, że wszystkie te usługi są zastępowalne i należą do tego samego rynku właściwego. Podobnie po stronie podaży przyjmuje się, że substytucyjność usług zachodzi, jeśli w rezultacie wzrostu ceny określonej usługi usługodawcy oferujący inne, podobne usługi lub zamierzający je potencjalnie oferować są w stanie w krótkim czasie i bez ponoszenia istotnych kosztów świadczyć usługi, których cena wzrosła³⁰⁹. Substytucyjność usług należy odnieść również do geograficznego wymiaru rynku właściwego, który w świetle ustawowej definicji odwołuje się do zbieżnych (jednolitych) warunków konkurencji na określonym obszarze. Substytucyjność usług zachodzi bowiem tylko na rynku wyznaczonym geograficznie w efekcie stwierdzenia jednolitych warunków konkurencji na określonym obszarze³¹⁰. Ustalenie zbieżności warunków konkurencji dokonywana jest za pomocą analizy rodzaju i właściwości usług, istnienia barier dostępu do ich świadczenia, preferencji konsumentów oraz znaczących różnic cen i kosztów świadczenia. Nie muszą to być jednak warunki identyczne, ale powinny być one na

³⁰⁸ T. Skoczny, *op. cit.*, s. 214 i n. oraz powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

³⁰⁹ Na temat tzw. testów SSNIP zob. bliżej T. Skoczny, *ibidem*, s. 219 i n.; K. Kohutek, M. Sieradzka, *op. cit.* oraz E. Stawicki, *Komentarz do art. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Lex 2011, nr 93487.

³¹⁰ W orzecznictwie przyjmuje się, że jednolite warunki konkurowania nie występują na rynkach, na których jeden jest wolny, a drugi regulowany. Zob. wyrok SOKiK z dnia 9 lipca 2007 r., XVII Ama 23/06, Dz.Urz. UOKiK 2008/1/6.

tyle jednorodne, aby można było je odróżnić od warunków występujących w innych obszarach terytorialnych rynku.

Wyznaczenie rynku właściwego dla usług prawniczych może napotykać na wiele praktycznych trudności związanych ze specyfiką tych usług. Są one bowiem nacechowane piętnem indywidualizmu, który niekiedy wręcz uniemożliwia adekwatne porównywanie poszczególnych usług. Problem ten występuje ze znacznie mniejszą intensywnością jedynie w tych segmentach rynku, w których usługi prawnicze uległy standaryzacji (utowarowieniu) i nie wymagają opracowywania indywidualnych strategii postępowania. Czynnikiem istotnie komplikującym badanie substytucyjności usług prawniczych jest także wielość różnych środków ochrony interesów usługobiorców, których wybór należy do części składowych poszczególnych rodzajów tych usług. W rezultacie zastępowalność usług może obejmować nawet *prima facie* odległe od siebie usługi związane z zastępstwem procesowym i pozaprocesowym. Z drugiej jednak strony substytucyjność usług może zachodzić tylko względem obsługi konkretnie oznaczonych interesów usługobiorców, których wyrażenie i właściwe zidentyfikowanie zachodzi często dopiero w trakcie wykonywania usługi. Nie mniejszym problemem w ustalaniu rynku właściwego dla usług prawniczych jest również kwestia poufności informacji, kształtowania się cen, a nierzadko także jakości usług. Ochrona tajemnicy³¹¹ sprawia, że rzetelne porównywanie usług prawniczych, jeżeli w ogóle jest możliwe, podlega licznym ograniczeniom i nie odzwierciedla w pełni rzeczywistych danych. Z kolei ceny usług prawniczych, z wyjątkiem usług standardowych, podlegają zwykle indywidualnej wycenie i w większości przypadków mają charakter niejawny. Jeśli chodzi natomiast o jakość usług prawniczych, to obiektywnie można ją przeważnie oceniać dopiero *ex post*. Poza tym jakości świadczenia nie powinno utożsamiać się jedynie ze świadczeniem należycie starannym oraz zgodnym z prawem i zasadami etyki lub deontologii zawodowej, albowiem zależy ona również często od różnego rodzaju zmiennych i często subiektywnych oczekiwań usługobiorców, według których świadczenie jest niskiej jakości, pomimo że jest zgodne z wymienionymi wyżej wyznacznikami jakości. Choć w praktyce

³¹¹ W kwestii ochrony tajemnicy zawodowej zob. zwłaszcza wyrok TK z dnia 22 listopada 2004 r., SK 64/03, ZU OTK 2004/10/107 oraz wyrok TK z dnia 2 lipca 2007 r., K 41/05, ZU OTK 2007/7A/72. Por. wyrok TSUE z dnia 18 maja 1982 r. w sprawie 155/79 *Australian Mining & Smelting Europe Limited (AM&S) v. Commission*, Rec. 1982 r., s. 1575 i n. oraz wyrok TSUE z dnia 14 września 2010 r. w sprawie C-550/07 *Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akros Chemical Ltd v Commission*, opublikowany <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007J0550:PL:NOT> wraz z glosą M. Niedużaka i W. Marchwickiego, *Tajemnica zawodowa prawnika wewnętrznego*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 4, s. 1; komentarzem B. Turno, *Zagadnienie tajemnicy adwokackiej na gruncie prawa konkurencji*, [w:] C. Banasiński, M. Kępiński, B. Popowska i T. Rabska (red.), *Aktualne problemy polskiego i europejskiego prawa ochrony konkurencji*, Warszawa UOKiK 2006, s. 172 i n. oraz komentarzem J. Kosuniaka, *Dlaczego powinniśmy pamiętać o sprawie Akzo Nobel*, „Radca Prawny” 2011, nr 115/116, s. 8 i n. Zob. również K. Różewicz-Ładoń, *Postępowanie przed prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 167 i n. oraz M. Bernatt, B. Turno, *Zasada legal professional privilege w projekcie zmiany ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2013, nr 1(2), s. 18 i n.

orzecniczej występuje tendencja do wąskiego wyznaczania rynku właściwego³¹², to z uwagi na wskazaną specyfikę nie znajduje ona w pełni potwierdzenia w odniesieniu do usług prawniczych. W dotychczasowym orzecznictwie wyznaczano rynek właściwy adwokatów prowadzących indywidualne kancelarie³¹³, lokalny³¹⁴ i krajowy rynek usług notarialnych³¹⁵ oraz rynek organizowania usług prawniczych³¹⁶.

1.3. Konkurencja na rynku usług prawniczych

Konkurencja jest pojęciem ściśle związanym z rynkiem, zwłaszcza rozumianym jako ogół mechanizmów dotyczących wymiany towarów i usług oraz ich podaży, popytu i cen. Konkurencja, obok własności prywatnej, wolności gospodarczej oraz autonomii podmiotów stanowi istotny element konstrukcyjny rynku, jego główny mechanizm sterujący wymianą towarów i usług, ich podażą, popytem oraz cenami. Stąd też w praktyce często określana jest mianem „koła zamachowego gospodarki rynkowej”, „siłą sprawczą rynku” oraz „sterownikiem zachowań uczestników rynku”. Sformułowania te trafnie wyrażają istotę przyczynowo-skutkową, złożoność oraz pozytywny charakter konkurencji, z jednej strony wskazując na proces rynkowej rywalizacji (współzawodnictwa) przedsiębiorców, z drugiej zaś na wywołane tym procesem mechanizmy wpływające na pożądane zachowania wszystkich uczestników rynku i prowadzące do maksymalizacji jego gospodarczej efektywności³¹⁷. Wymienione zjawiska nie występują natomiast w tzw. monopolu, który jest przeciwieństwem konkurencji. Konkurencja będąca nieodzowną częścią rynku jest jednym z wyznaczników ustroju gospodarczego Unii Europejskiej (art. 3 i n. TfUE) oraz Polski (art. 20 Konstytucji RP). Konkurencja leży nie tylko w interesie uczestników rynku, ale również w interesie publicznym, znajduje się pod ochroną ustaw i ma charakter instytucjonalny³¹⁸. Jak już jed-

³¹² W literaturze przedmiotu na ogół zgodnie przyjmuje się, że rynek właściwy powinien być w każdym przypadku wyznaczony ani wąsko, ani szeroko tylko prawidłowo, tj. w sposób umożliwiający należyte określenie postępowania uczestników rynku. Zob. T. Skoczny, *op. cit.*, s. 211 i n. oraz powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

³¹³ Zob. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 15 lipca 1998 r., XVII Ama 32/98; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 9 grudnia 1998 r., XVII Ama 76/97, „Wokanda” 2000, Nr 3, s. 58 oraz wyrok SN z dnia 29 maja 2001 r., I CKN 1217/98, <http://www.sn.pl/orzecznictwo>.

³¹⁴ Zob. decyzję Prezesa UOKiK z dnia 19 kwietnia 2010 r. w sprawie uznania za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez Krajową Radę Notarialną w Warszawie porozumienia ograniczającego konkurencję (Nr RWA-3/2010), Dz.Urz. UOKiK z dnia 30.09.2010 r., Nr 3, poz. 16.

³¹⁵ Zob. wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., III SK 28/04, OSNP 2005/3/47 oraz wyrok SA w Warszawie z dnia 16 listopada 2006 r., VI ACa 554/06, Dz.Urz. UOKiK 2007/2/24.

³¹⁶ Zob. opracowania UOKiK: Analiza ograniczeń konkurencji w sektorze wolnych zawodów, UOKiK Warszawa 2004 oraz Opłaty związane z wejściem do zawodów adwokata i radcy prawnego – raport z badania UOKiK, Warszawa 2008, <http://www.uokik.gov.pl/raporty2.php>.

³¹⁷ Na temat istotny konkurencji zob. przegląd orzecznictwa i wypowiedzi doktryny D. Miąsik, T. Skoczny, [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 38 i n.

³¹⁸ Zob. w szczególności komentarz do art. 20 Konstytucji RP: B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 155 i n. oraz W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 33.

nak wspomniano, konkurencja jest pojęciem wieloznacznym i normatywnie niezdefiniowanym, a poszczególne ustawy odwołują się do jej węższych lub szerszych ujęć formułowanych przez doktrynę i orzecznictwo. Przykładowo ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, definiując pojęcie „konkurentów” oraz praktyk anty-konkurencyjnych, nawiązuje do wąskiego znaczenia konkurencji jako efektywności gospodarczej współzawodnictwa przedsiębiorców na rynku właściwym, czyli jedynie segmentu (fragmentu) rynku wyodrębnionego na podstawie kryteriów asortymentowych, geograficznych i czasowych (zob. art. 4 pkt 9 i 11 uokik). Natomiast ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym nawiązuje do szerszego rozumienia konkurencji jako rywalizacji przedsiębiorców zagrażającej lub naruszającej interes innego przedsiębiorcy lub klienta (zob. art. 3 ust. 1 uznk) albo też zagrażającej lub naruszającej interes konsumenta (zob. art. 4 ust. 1 w zw. z art. 12 ust. 1 unpr). Na gruncie wymienionych ustaw akcentuje się bowiem nie tylko ochronę samej konkurencji jako mechanizmu zapewniającego efektywność gospodarowania, lecz także ochronę uczciwego współzawodniczenia na rynku, która jednak podobnie jak konkurencja leży również w interesie publicznym (por. art. 1 uokik, art. 1 uznk oraz art. 1 unpr)³¹⁹. O ile więc na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w stosunku konkurencji mogą pozostawać przedsiębiorcy prowadzący działalność w różnych branżach oraz świadczący produkty (towary lub usługi) niebędące substytutami, o tyle w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stosunek konkurencji występuje tylko pomiędzy przedsiębiorcami świadczącymi w określonym czasie i miejscu wyłącznie produkty substytucyjne. Występowanie konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami na rynkach właściwych determinuje zatem istnienie konkurencji na całym rynku, brak jest natomiast takiej zależności w przeciwnym kierunku. Cechą wspólną wszystkich ujęć konkurencji jest niewątpliwie współzawodnicze dążenie do osiągnięcia jednakowego celu gospodarczego oraz działania skierowane na ciągłą optymalizację tych dążeń. W literaturze oraz orzecznictwie w mniejszym lub większym stopniu w pojęciu konkurencji akcentuje się niekiedy również motywy oraz skutki zachowań konkurencyjnych, takie jak chęć uzyskania przewagi nad innymi przedsiębiorcami, niedopuszczenia ich lub wyeliminowania z rynku czy pozyskania nowych klientów kosztem innych przedsiębiorców lub z ich pominięciem³²⁰. Konkurencja może mieć charakter hory-

³¹⁹ Por. P. Podrecki, *Stosunek ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji do ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym*, PPH 1994, nr 12, s. 20 i n.

³²⁰ Zob. np. wyrok SN z dnia 20 maja 1991 r., II CR 445/90, OSG 1991/4/78 z glosą R. Skubisza, PiP 1992, nr 8, s. 108; wyrok SN z dnia 2 lutego 2001 r., IV CKN 255/00, OSNC 2001/9/137 oraz wyrok SN z dnia 28 kwietnia 2008 r., III CSK 377/07, Lex nr 496878. Zob. również M. Sieradzka, [w:] M. Zdyb, M. Sieradzka (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 31 i n.; J. Szwaja, A. Kubiak-Cyrul, *op. cit.*, s. 3 i n.; D. Miąsik, T. Skoczny, *op. cit.*, s. 38 i n., a także powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

zontalny (pomiędzy przedsiębiorcami prowadzącymi działalność na tym samym szczeblu obrotu), wertykalny (pomiędzy przedsiębiorcami funkcjonującymi na różnych szczeblach obrotu), diagonalny (pomiędzy przedsiębiorcami działającymi w różnych branżach), rzeczywisty (pomiędzy przedsiębiorcami faktycznie konkurującymi) lub potencjalny (pomiędzy przedsiębiorcami zamierzającymi dopiero realnie konkurować)³²¹.

Konkurencja na rynku usług prawniczych odgrywa coraz większą rolę, o czym świadczy między innymi przekształcenie się tego rynku w przeważającej mierze z popytowego w podażowy. Należy jednak zaznaczyć, że rynek usług prawniczych we współczesnym znaczeniu zaczął stopniowo rozwijać się dopiero w wyniku przemian ustrojowych po 1989 r. Świadczeniodawcy usług prawniczych nie od razu też stali się przedsiębiorcami. Nawet obecnie z powodu licznych prawnych ograniczeń nie mogą w pełni korzystać z wolnego rynku i konkurencji. Rynek usług prawniczych w zakresie, w jakim związany jest z wykonywaniem zawodów, w szczególności zawodów zaufania publicznego, ma bowiem charakter regulowany i reglamentowany. Pomimo więc, że konkurencja leży w interesie publicznym, to jednak na rynku regulowanym jest ona również w interesie publicznym ograniczana. Warunki konkurencji na rynku usług prawniczych nie są zatem jednolite, przy czym ich zróżnicowanie występuje nie tylko pomiędzy rynkiem regulowanym i nieregulowanym, ale również w obrębie rynku regulowanego. Tytułem przykładu można wskazać tu na zróżnicowane ograniczenia dotyczące form organizacyjnoprawnych wykonywania poszczególnych zawodów zaufania publicznego. Niektóre z ograniczeń konkurencji na rynku usług prawniczych podlegały pośrednio osądowi zarówno w krajowej, jak i międzynarodowej judykaturze³²². W kwestii tzw. przymusu adwokacko-radcowskiego w orzecznictwie wielokrotnie potwierdzano, że został on ustanowiony w interesie stron postępowania oraz wymiaru sprawiedliwości i nie stanowi naruszenia prawa do sądu oraz praw człowieka i podstawowych wolności³²³. Za zgodną z przepisami Konstytucji RP została uznana również wyłączenie reprezentacji stron przez rzeczników

³²¹ J. Szwaja, A. Kubiak-Cyrul, *ibidem* oraz T. Skoczny, *op. cit.*, s. 217 i n. oraz 260 i n.

³²² Zob. bliżej na ten temat R. Ciesielski, *Działania władz krajowych i wspólnotowych w obszarze konkurencji na rynku usług prawnych*, Warszawa 2011.

³²³ Zob. postanowienie SN z dnia 4 lutego 1998 r., ICZ 152/98, Lex nr 1225314; postanowienie SN z dnia 3 września 1998 r., ICZ 107/98, Lex nr 1215908; postanowienie SN z dnia 22 marca 2001 r., V CZ 131/00, OSNC 2001/10/156; postanowienie SN z dnia 19 lutego 2002 r., II UKN 126/01, Lex nr 564468; postanowienie SN z dnia 8 marca 2004 r., IPZ 140/03, Lex nr 1126817; postanowienie SN z dnia 7 czerwca 2011 r., II UZ 12/11, Lex nr 966812; postanowienie SN z dnia 8 maja 2013 r., V KZ 37/13, <http://www.sn.pl/orzecznictwo/>; postanowienie TK z dnia 25 października 2000 r., Ts 24/00, ZU OTK 2000/7B/268; postanowienie TK z dnia 14 stycznia 2003 r., Ts 1/02, ZU OTK 2003/1B/9; postanowienie TK z dnia 15 lipca 2004 r., Ts 11/04, ZU OTK 2004/3B/206; postanowienia TK z dnia 14 lipca 2009 r., SK 2/08, ZU OTK 2009/7A/117; postanowienie TK z dnia 30 czerwca 2010 r., Ts 270/08, ZU OTK 2010/3B/183; wyrok ETPC z dnia 22 marca 2007 r., 59519/00 i 8932/05 (*Staroszczyk v. Polska i Sialkowska v. Polska*) wraz z omówieniem tych orzeczeń przez M. A. Nowickiego, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2007 r.*, Oficyna Wolters Kluwer Polska 2008, Lex nr 135778 oraz wyrok ETPC z dnia 12 stycznia 2010 r., 33539/02 (*Bąkowska v. Polska*), Lex nr 534238. Należy również dodać, że Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego

patentowych w postępowaniu przed Urzędem Patentowym (tzw. przymus rzecznikowski)³²⁴. Za niezgodne z Konstytucją RP uznano natomiast ograniczenia w dostępie do zawodu adwokata, radcy prawnego i notariusza, naruszające wolność wyboru i wykonywania zawodu³²⁵. Natomiast bezpośrednią bezprawność ingerencji w konkurencję jako wartość prawną i ekonomiczną stwierdzono w odniesieniu do postanowień Kodeksu etyki zawodowej notariusza, nakazujących stosować notariuszom maksymalne stawki wynagrodzenia³²⁶ oraz uzależniających otwarcie kancelarii notarialnej w budynku, w którym mieści się inna kancelaria notarialna od uzyskania zgody Rady Izby Notarialnej³²⁷.

Jedną z ważniejszych i zarazem dyskusyjnych kwestii, jaka wyłania się na tle wskazanego orzecznictwa, jest oddzielenie ograniczeń konkurencji, jakie mogą mieć miejsce w wyniku praktyk antykonkurencyjnych, w szczególności o charakterze monopolistycznym, od normatywnego kształtu regulacji prawnych konstytuujących prawidłowe funkcjonowanie rynku usług prawniczych. Niewątpliwie mamy tu bowiem do czynienia z kolizją dwóch wartości chronionych w interesie publicznym. Omówienie tego zagadnienia należy rozpocząć od stwierdzenia, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, podobnie jak i europejskie prawo konkurencji, nie ma zastosowania do aktów i czynności bezpośrednio związanych z wykonywaniem władzy publicznej. Spostrzeżenie to ma istotne znaczenie dla prawidłowej klasyfikacji mogących kolidować z prawem kon-

pracująca nad przygotowaniem nowego Kodeksu postępowania cywilnego opowiedziała się za poszerzeniem dotychczasowego zakresu przymusu adwokacko-radcowskiego.

³²⁴ Zob. wyrok TK z dnia 21 maja 2002 r., K 30/01, ZU OTK 2002/3A/32.

³²⁵ Zob. wyrok TK z dnia 18 lutego 2004 r., P 21/02, ZU OTK 2004/2A/9. W efekcie między innymi tego orzeczenia doszło do uchwalenia zmian w ustawie – Prawo o adwokaturze, w ustawie o radcach prawnych, a także w ustawie Prawo o notariacie istotnie poszerzających dostęp do zawodu adwokata, radcy prawnego i notariusza. Zmienione przepisy wymienionych ustaw zostały zaskarżone przez samorządy tych zawodów, a Trybunał Konstytucyjny uznał je za częściowo niezgodne z Konstytucją RP, a kolejne ich nowelizacje za zgodne. Początkowo TK zakwestionował wpływ samorządów zawodów zaufania publicznego na kształtowanie dostępu do zawodu osób, które jeszcze jego nie wykonują, następnie uznał jego wywieranie za ustawowe zadanie samorządu niezwiązane z pieczęcią nad należytych wykonywaniem zawodu, a ostatecznie zgodził się, że w ramach sprawowanej w interesie publicznym pieczy mieści się również etap przygotowania do zawodu. Zob. wyrok TK z dnia 18 lutego 2004 r., P 21/02, ZU OTK 2004/2/9; wyrok TK z dnia 19 kwietnia 2006 r., K 6/06, ZU OTK 2006/4A/45; wyrok TK z dnia 8 listopada 2006 r., K 30/06, ZU OTK 2006/10A/149; wyrok TK z dnia 26 marca 2008 r., K 4/07, ZU OTK 2008/2A/28; wyrok TK z dnia 30 listopada 2011 r., K1/10, ZU OTK 2011/9A/99; wyrok TK z dnia 7 marca 2012 r., K 3/10, ZU OTK 2012/3A/25 oraz wyrok TK z dnia 12 lutego 2013 r., K 6/12, ZU OTK 2013/2A/16. Jednakże pomimo dopuszczalności ingerowania w swobodę dostępu do zawodu przez samorządy zawodów zaufania publicznego w orzecznictwie antymonopolowym przyjmuje się, że ta ingerencja nie może być nadmierna. Zob. bliżej na ten temat Raport z badania UOKiK, *Oplaty związane z wejściem do zawodów adwokata i radcy prawnego*, Warszawa 2008, <http://www.uokik.gov.pl/raporty2.php>. Por. M. Szydło, *Reglamentacja dostępu do zawodów prawniczych a efektywność wspólnotowych reguł konkurencji*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 24, s. 1314.

³²⁶ Zob. wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., III SK 28/04, OSNP 2005/3/47 oraz wyrok SA w Warszawie z dnia 16 listopada 2006 r., VI ACa 554/06, Dz.Urz. UOKiK 2007/2/24.

³²⁷ Zob. decyzję Prezesa UOKiK z dnia 19 kwietnia 2010 r. (Nr RWA-3/2010) w sprawie uznania za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez Krajową Radę Notarialną w Warszawie porozumienia ograniczającego konkurencję, Dz.Urz. UOKiK z dnia 30 września 2010 r., Nr 3, poz. 16.

kurencji uchwał i innych czynności samorządów zawodów zaufania publicznego, które są przejawem zdecentralizowanej rzeczowo i terytorialnie władzy publicznej. Jak wynika natomiast z powołanego orzecznictwa antymonopolowego, samorzady zawodów zaufania publicznego uznawane są za związki przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 pkt 2 uokik ograniczające konkurencję. Jest kilka przyczyn tej niekonsekwencji kwalifikacyjnej, która przynajmniej od strony przedmiotowej w odniesieniu do jednej i tej samej działalności lub czynności nie powinna występować. Po pierwsze, w orzecznictwie antymonopolowym pomija się niekiedy lub wręcz bagatelizuje ustrojową pozycję samorządów zaufania publicznego wynikającą z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP oraz ustaw regulujących działalność tych samorządów. Tymczasem na tle porządków prawnych krajów członkowskich Unii Europejskiej status samorządów zawodów zaufania publicznego w Polsce jest szczególny i nie występuje on nigdzie indziej w takiej postaci, co nie powinno usprawiedliwiać traktowania go za związek przedsiębiorców. W odróżnieniu od samorządów gospodarczych oraz stowarzyszeń i zrzeszeń zawodowych, samorzady zawodów zaufania publicznego stanowią pewien rodzaj wyspecjalizowanej i zdecentralizowanej terytorialnie oraz rzeczowo władzy publicznej. Nawiązując do trójpodziału władzy państwowej, można też powiedzieć, że ustawodawca w wykonaniu art. 17 ust. 1 Konstytucji RP powierzył samorządom zawodów zaufania publicznego w pewnym stopniu władztwo publiczne będące namiastką i odpowiednikiem władzy państwowej w sferze legislacji, egzekutywy i sądownictwa. Po drugie, w celu zapewnienia prawidłowej realizacji zadań tej władzy publicznej powszechnie uzasadnia się istnienie ustawowego obowiązku powstającej z mocy prawa przynależności do tego samorządu wszystkich osób uprawnionych do wykonywania poszczególnych zawodów zaufania publicznego³²⁸. Po trzecie, na grun-

³²⁸ Kwestia ta była przedmiotem wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego, jednak jak dotychczas w orzecznictwie nie zbadano wszystkich jej aspektów, w szczególności zagadnienia niezbędności i proporcjonalności ograniczenia prawa do wolności zrzeszania się i co się z tym wiąże, przymusowego finansowania z majątku prywatnego członków (przede wszystkim składek członkowskich) realizacji zadań publicznych przez samorzady zawodów zaufania publicznego. Abstrahując od aktualnego kształtu regulacji ustawowych, wydaje się, że do sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu przymusowe członkostwo w samorządzie czy inny rodzaj dodatkowej podległości organizacyjnej nie są konieczne w sytuacji istnienia samej podległości wszystkich osób wykonujących dany zawód wobec określonej władzy publicznej. Zapewnienie egzekwowalności decyzji każdej władzy publicznej jest natomiast możliwe na podstawie rozwiązań ustawowych niezależnie od jakiegokolwiek dodatkowej podległości adresatów tych decyzji (podobnie E. Tkaczyk, *Samorząd Zawodowy w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 73 i n.). Przykładowo minister sprawiedliwości wykonuje ustawowo uregulowany nadzór nad samorządami zawodowymi adwokatów, radców prawnych i notariuszy, pomimo że nie istnieje żadna inna więź prawna pomiędzy nimi, w szczególności wynikająca z hierarchicznego podporządkowania samorządu zawodowego. Tymczasem dobrowolna przynależność do samorządu zawodu zaufania publicznego mogłaby w praktyce również zapewniać reprezentatywność osób wykonujących poszczególne zawody z uwagi na naturalne dążenie wywierania wpływu na wykonywaną przez ten samorząd władzę publiczną. Dobrowolna przynależność do samorządu zawodu zaufania publicznego mogłaby również rozwiązać wątpliwości konstytucyjności finansowania zadań publicznych niemal w całości ze środków prywatnych. Składki członkowskie nie powinny stanowić bowiem ukrytej formy opodatkowania, zwłaszcza wobec faktu, że Konstytucja RP niez-

cie Konstytucji RP ustawowa regulacja tej specyficznej władzy publicznej oraz sprawująca tę władzę samorządy zawodów zaufania publicznego w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony mogą ingerować w wolność wykonywania zawodu oraz swobodę działalności gospodarczej (por. art. 17 ust. 1 i 2 Konstytucji RP). W zakreślonych granicach i celu władne są również ingerować w prawo konkurencji usługodawców i przedsiębiorców wykonujących, a nawet, jak wynika z powołanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, dopiero zamierzających wykonywać zawody zaufania publicznego. Interes publiczny wymaga jednak, aby regulacja ustawowa będąca podstawą działania samorządów zawodów zaufania publicznego była zgodna z innymi prawami i wolnościami konstytucyjnymi oraz z prawem międzynarodowym (w tym unijnym), a także aby samorządy zawodowe przestrzegały nie tylko tych ustaw, ale również innych obowiązujących przepisów, tworzonych również w interesie publicznym. W konsekwencji oznacza to, że samorządy zawodów zaufania publicznego mogą jedynie dookreślać obowiązujące przepisy w sprawach związanych z wykonywaniem tych zawodów, np. poprzez konkretyzację treści klauzul generalnych przewidzianych w ustawach regulujących poszczególne zawody, nie mogą natomiast tworzyć ani naruszać prawa. Samorządom zawodów zaufania publicznego nie przysługuje bowiem status suwerena. Po czwarte, nie może ulegać wątpliwości fakt, że samorządy zawodów zaufania publicznego wykonują zadania publiczne w formach władczych, w szczególności podejmując zaskarżalne decyzje i uchwały, zarówno w sprawach indywidualnych, jak i grupowych. Nie wyklucza to jednak działania tego samorządu również w formach niewładczych, a także, choć nie bez wątpliwości, w ogóle niezwiązanych z wykonywaniem władzy publicznej³²⁹. Decyzje

leżnie od przestrzegania innych zasad wymaga do ponoszenia wszelkich ciężarów i świadczeń publicznych regulacji ustawowej, a składki członkowskie ustalane są uchwałami organów samorządowych (zob. art. 84). W przedstawionym tu kontekście wątpliwości nie powinna budzić natomiast dopuszczalność dobrowolnego współfinansowania władzy publicznej oraz realizowanych przez nią zadań ze składek członkowskich. Zagadnienie to jedynie w niektórych aspektach zostało zbadane w orzecznictwie i wymaga dalszych pogłębionych rozważań. Zob. wyrok TK z dnia 6 marca 2012 r., K 15/08, ZU OTK 2012/3A/24, uwagi w przyp. 133 oraz dalsze rozważania zamieszczone w rozdz. I. pkt 1.5.

³²⁹ W świetle brzmienia art. 17 ust. 1 Konstytucji RP można powziąć wątpliwość, czy samorząd zawodu zaufania publicznego może wykonywać jakiegokolwiek czynności niezwiązane ze sprawowaniem władzy publicznej, w szczególności, czy władny jest podejmować czynności związane z ochroną interesów indywidualnych swoich członków lub prowadzić działalność w celu komercyjnym. Nawet bowiem reprezentując interesy członków oraz prowadząc działalność *no profit*, samorząd ten zobligowany jest przy wykonywaniu powierzonych mu zadań do działania w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Generalnie zaś nie ma przeszkód w możliwości kwalifikowania interesu gospodarczego jako interesu publicznego. Zob. np. A. Żurawik, *Interes publiczny w prawie gospodarczym*, Warszawa 2013, s. 46 i n. oraz R. Szarfenberg, *Cele gospodarcze jako cele społeczne*, <http://rszarf.ips.uw.edu.pl/pdf/forumPPS8.pdf>. Ponadto wydaje się, że interesy zbiorowe członków samorządu zawodów zaufania publicznego, podobnie jak zbiorowe interesy konsumentów, mają zaś charakter publiczny, a nie prywatny. Na marginesie omawianych tu zagadnień należy także zauważyć, że samorządy zawodów zaufania publicznego w obecnym kształcie łączą kompetencje władcze i niewładcze w analogiczny sposób jaki ma miejsce w przypadku połączenia kompetencji skarbu państwa i samorządu terytorialnego w sferze *imperium i dominium*. Połączenie to może prowadzić mimo

organów antymonopolowych uznające samorząd zawodu publicznego za związek przedsiębiorców dotyczą natomiast uchwalanych przez ten samorząd kodeksów etyki i deontologii zawodowej, które kwalifikowane są jako przejaw realizacji władzy publicznej³³⁰.

W literaturze prawa konkurencji zwraca się uwagę na okoliczność, że w ramach kontroli aktów władczych następuje jedynie weryfikacja ich legalności, nie ocenia się natomiast wpływu na konkurencję, która stanowi wyłączną kompetencję organów antymonopolowych i nie pozostaje w sprzeczności z właściwością innych organów oraz kognicją sądów administracyjnych³³¹. Wydaje się, że stanowisko to może wywoływać istotne zastrzeżenia wobec jednoczesnego przyjmowania, że podmioty wykonujące kompetencje z zakresu władzy publicznej mają obowiązek respektować prawo konkurencji nawet wtedy, gdy wydają akty powszechnie obowiązujące lub decyzje administracyjne³³². Zważywszy na skutki prawne naruszenia zakazów wynikających z prawa konkurencji sądy władne są raczej samodzielnie rozstrzygać o ich ewentualnym wystąpieniu. Decyzje organów antymonopolowych nie powinny mieć tu znaczenia prejudycjalnego. Poza tym w sytuacji, w której postępowanie antymonopolowe nie zostało wszczęte lub nie zostało zakończone obiektywnie, nie można przyjmować istnienia jego wpływu na rozstrzygnięcia związane z wykonywaniem władzy publicznej³³³.

Powracając do zasadniczej argumentacji, należy po piąte wskazać, że prawo konkurencji nie ma zastosowania do aktów i czynności bezpośrednio związanych z wykonywaniem władzy publicznej. Ponieważ organy antymonopolowe oraz inne właściwe w sprawach prawa konkurencji i ochrony konsumentów działają na podstawie i w granicach prawa, wydaje się, że nie mogą względem wymienionych czynności uzurpować domniemania swojej kompetencji. Konkurencja nie jest wartością absolutną, która nie może doznawać żadnych ograniczeń, zwłaszcza gdy są one tworzone zgodnie z interesem publicznym. Wadliwe wykonywanie władzy publicznej należy do zarezerwowanej dla sądów i Trybunału Konstytucyjnego szeroko pojętej oceny legalności aktów ją przejawiających, także z punktu widzenia reguł konkurencji, będących elementem społecznej gospodarki rynkowej i innych wartości konstytucyjnych³³⁴. Po szóste, niezależnie od wyłączenia

woli do swoistej kolizji interesów, stąd m.in. samorzędy zaufania publicznego nie zawsze cieszą się rzeczywistym zaufaniem społecznym.

³³⁰ Zob. np. M. Tabernačka, *Zakres wykonywania zadań publicznych...*, s. 58 oraz E. Tkaczyk, *Samorząd zawodowy w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 69 i n.

³³¹ Zob. G. Materna, [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 132 i n., a także powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

³³² Zob. zwłaszcza wyrok SN z dnia 20 listopada 2008 r., III SK 12/08, <http://www.sn.pl/> oraz G. Materna, *ibidem*.

³³³ Por. A. Jurkowska, *op. cit.*, s. 132 i n. Zob. również uchwałę SN z dnia 23 lipca 2008 r., III CZP 52/08, OSNC 2009/7-8/107 oraz głosę do tego orzeczenia A. Jurkowskiej-Gomułki, *Głosa do uchwały SN z dnia 23 lipca 2008 r.*, III CZP 52/08, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, Nr 5, s. 43.

³³⁴ Podobny pogląd został wyrażony w uzasadnieniu wyroku SN z dnia 29 maja 2001 r., I CKN 1217/98, <http://www.sn.pl/>.

stosowania prawa konkurencji do aktów i czynności bezpośrednio związanych z wykonywaniem władzy publicznej sama ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wprost stanowi, że jej przepisów nie stosuje się do ograniczeń konkurencji dopuszczonych na podstawie odrębnych ustaw (art. 3 uokik). W literaturze i orzecznictwie prawa konkurencji nie ma wprawdzie zgodności, czy dla skuteczności tego wyłączenia konieczne jest wyraźne i kategoryczne sformułowanie podstawy legitymizującej konkretne ograniczenie konkurencji, szczególnie bez możliwości jego swobodnego zastosowania, czy też można je wyinterpretować oraz czy podstawę wyłączenia mogą stanowić jedynie przepisy ustawy czy również przepisy innych aktów normatywnych wydanych na podstawie upoważnienia zawartego w ustawie. Opierając się na regułach wykładni systemowej wolno jednak sądzić, że ograniczenia konkurencji są legalne, jeśli wniosek taki można sformułować co najmniej na podstawie rezultatów wykładni przepisów odrębnych ustaw, choćby były one doprecyzowane w aktach normatywnych wydanych na podstawie i z upoważnienia przepisów tych ustaw. Oczekiwanie, aby ze swej natury abstrakcyjne i generalne przepisy odrębnych ustaw przewidywały wprost konkretne ograniczenia konkurencji, podważałoby charakter regulacji ustawowej, jakiegokolwiek jej zabiegi interpretacyjne oraz w ogóle stawiałoby pod znakiem zapytania sens tworzenia takich ustaw. Zatem nawet wówczas, gdy występuje pewnego rodzaju swoboda wynikająca z przyznanej kompetencji lub realizacji zadań nałożonych odrębną ustawą, wydaje się, że również sposób ich wykonania powinien podlegać wyłączeniu spod reżimu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeśli jest on zgodny z przepisami ustawy odrębnej. Za trafne w związku z tym należy uznać twierdzenie, że prawo konkurencji nie jest „superprawem”, które mogłoby pozbawić skuteczności inne przepisy prawa krajowego³³⁵.

Jednocześnie należy jednak postulować, aby przepisy tworzące samorządy zawodów zaufania publicznego i regulujące ich działalność w znacznie większym stopniu uwzględniały reguły prawa konkurencji i ochrony konsumentów oraz aby w interesie publicznym precyzowały granice ingerencji w te reguły z poszanowaniem innych konstytucyjnych praw i wolności. Jak dowodzi praktyka, przepisy o charakterze wyłącznie kompetencyjnym są w tym względzie niewystarczające, zwłaszcza wobec faktu, że samorządy zawodów zaufania publicznego jako organy władzy publicznej obowiązane są działać na podstawie i w granicach prawa. Ponadto ustawy te powinny uwzględniać europejskie prawo konkurencji, które przewiduje również w swej treści dopuszczalność niektórych ograniczeń konkurencji przez ustawodawstwa krajowe z uwagi na interes publiczny państw członkowskich. Tytułem przykładu można wskazać na postanowienia przywoływanej

³³⁵ A. Stawicki, *op. cit.* Autor ten w przekonujący sposób nie tylko uzasadnił to twierdzenie, ale również całościowo zanalizował zagadnienie na tle dorobku literatury i orzecznictwa. Por. również odmienne zapatrywanie na tę kwestię D. Miąsik, [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 84 i n. wraz z powołanym tam orzecznictwem.

wcześniej dyrektywny usługowej, zgodnie z którą ustawodawstwa krajowe powinny znieść lub uzasadnić dotychczas istniejące zakazy lub ograniczenia konkurencji w działalności usługowej. W odniesieniu do usług prawniczych dotyczy to w szczególności zniesienia wymogów dyskryminujących z uwagi na przynależność państwową, zakazów prowadzenia działalności, obowiązku wpisu do rejestru lub przynależności do organizacji zawodowej w więcej niż jednym państwie, ograniczenia wyboru swobody prowadzenia na terytorium przedsiębiorstwa głównego i dodatkowego, całkowitego zakazu reklamy (art. 14 i 24), a także ograniczeń w prowadzeniu działalności jedynie w określonych formach organizacyjnych, stosowaniu minimalnych lub maksymalnych taryf określających wynagrodzenie oraz w prowadzeniu działalności wielodyscyplinarnej (art. 15 i 25). Według dyrektywy usługowej ograniczenia działalności wielodyscyplinarnej są dopuszczalne jedynie w celu zapewnienia zgodności etyki i pragmatyki zawodowej oraz jeśli są one niezbędne dla zapewnienia niezależności i bezstronności poszczególnych zawodów regulowanych. W przypadku natomiast ograniczeń związanych ze stosowaniem minimalnych lub maksymalnych taryf wynagrodzeń oraz nałożeniem na usługodawców obowiązku działania jedynie w określonych formach organizacyjnych dyrektywa wymaga ponadto, aby ograniczenia były podyktowane nadrzędnym interesem publicznym, aby nie dyskryminowały z uwagi na przynależność państwową lub miejsce siedziby oraz aby były proporcjonalne, tzn. odpowiednie i niezbędne dla zapewnienia osiągnięcia wyznaczonego celu, jeśli jednocześnie nie ma możliwości osiągnięcia tego celu za pomocą mniej restrykcyjnych ograniczeń (art. 15 i 25).

Podsumowując ten wątek rozważań, należy stwierdzić, że samorzady zawodów zaufania publicznego co do zasady nie powinny podlegać kognicji Prezesa UOKiK i być traktowane za związki przedsiębiorców w rozumieniu przepisów prawa konkurencji, dopuszczalność zaś ograniczeń swobody wykonywania zawodów, wolności gospodarczej oraz wszelkich innych ograniczeń konkurencji powinna być kontrolowana w ramach oceny legalności przepisów regulujących działalność tych samorządów oraz samorządowych aktów i czynności wykonujących przepisy będące podstawą ich wydawania.

1.4. Nieuczciwa konkurencja oraz niedozwolone praktyki na rynku usług prawniczych

Wraz ze wzrostem znaczenia konkurencji na rynku usług prawniczych można zaobserwować również znaczny przyrost zjawisk ją zniekształcających. Nierzadko wyczerpują one znamiona czynów nieuczciwej konkurencji oraz różnego rodzaju niedozwolonych praktyk rynkowych, w szczególności takich jak praktyki monopolistyczne, praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów oraz nieuczciwe praktyki rynkowe. Przed rozpoczęciem przemian ustrojowych były one zwalczane wyłącznie w drodze postępo-

wania dyscyplinarnego³³⁶ świadczeniodawców wykonujących zawody prawnicze, natomiast współcześnie w związku z uznawaniem ich przez porządek prawny za przedsiębiorców zwalczane są niezależnie od postępowania dyscyplinarnego na zasadach powszechnie obowiązujących. Świadczeniodawcy usług prawniczych, a także ich związki (w tym samorządy zawodowe) nie mogą więc zawierać porozumień monopolistycznych, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie bądź naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, w szczególności poprzez ustalanie cen i innych warunków świadczenia usług, ograniczanie lub ich kontrolowanie, podział rynku, stosowanie uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, uzależnianie zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy, ograniczanie dostępu do rynku lub eliminowanie z nich przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem oraz uzgadnianie warunków przetargowych (zob. art. 6 uokik)³³⁷. Zakazane jest również stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, w szczególności poprzez stosowanie nieuczciwych wzorców umownych, naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji oraz poprzez czyny nieuczciwej konkurencji lub nieuczciwe praktyki rynkowe (zob. art. 24 uokik)³³⁸. Świadczeniodawcy usług prawniczych nie mogą dokonywać czynów nieuczciwej konkurencji, za które uważa się zachowanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zagrażające lub naruszające interes innego przedsiębiorcy lub klienta, zwłaszcza poprzez wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego usług, wprowadzające w błąd oznaczenie usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo gotowych produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną, a także poprzez nieuczciwą lub zakazaną reklamę, organizowanie systemu sprzedaży lawinowej oraz prowadzenie lub organizowanie działalności w systemie konsorcyjnym (zob. art. 3 uznk)³³⁹. Zakazane jest także stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych, które podobnie jak czyny nieuczciwej konkurencji

³³⁶ Zob. B. Sołtys, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji w projekcie nowej ustawy*, „Rejent” 1993, nr 2, s. 90 i n.

³³⁷ Zob. bliżej na temat pojęcia porozumień monopolistycznych A. Jurkowska, *op. cit.*, s. 346 i n.; A. Stawicki, *op. cit.*; K. Kohutek, *op. cit.*, a także powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

³³⁸ Zob. bliżej na temat praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów D. Miąsik, *op. cit.*, s. 933 i n.; A. Wędrychowska-Karpińska, A. Wiercińska-Krużewska, *Komentarz do art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Lex 2011, nr 93487; M. Sieradzka, *Komentarz do art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Lex 2008, nr 61572, a także powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

³³⁹ Zob. bliżej na temat pojęcia czynu nieuczciwej konkurencji M. Zdyb, [w:] M. Zdyb, M. Sieradzka (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 78 i n.; J. Szwań, K. Jasińska, *Komentarz do art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*.

polegają na prowadzeniu lub organizowaniu działalności w systemie konsorcyjnym. Inne zachowania przedsiębiorcy wobec konsumenta są zakazane, jeśli są sprzeczne z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształcają lub mogą zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Dotyczy to przede wszystkim praktyk wprowadzających w błąd, agresywnych praktyk rynkowych oraz stosowania niezgodnych z prawem kodeksów dobrych praktyk (zob. art. 2 pkt 4, art. 3 i 4 unpr)³⁴⁰. Wszystkie wymienione postaci niedozwolonych praktyk rynkowych stanowią przekroczenie ustawowo sformułowanych zakazów i jako takie są źródłem szczególnej odpowiedzialności deliktowej, będącej *lex specialis* w stosunku do przepisów Kodeksu cywilnego, regulujących odpowiedzialność z tytułu czynów niedozwolonych (art. 415 i n. k.c.).

Należy również zauważyć, że zakresy pojęciowe porozumień monopolistycznych, czynów nieuczciwej konkurencji, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz nieuczciwych praktyk rynkowych mogą pozostawać ze sobą w zbiegu rozumianym w ten sposób, że jedno i to samo zachowanie świadczeniodawcy usług prawniczych może wyczerpywać znamiona kilku lub nawet wszystkich wymienionych wyżej rodzajów niedozwolonych praktyk³⁴¹. Ponadto gdy chodzi o niedozwolone praktyki rynkowe świadczeniodawców wykonujących zawody prawnicze, poszczególne praktyki mogą potencjalnie w całości lub części wchodzić również w znamiona przewinienia dyscyplinarnego. Podobnie jak przesłanki pojęciowe poszczególnych rodzajów niedozwolonych praktyk rynkowych, znamiona przewinienia dyscyplinarnego odwołują się bowiem do naruszenia prawa, zasad uczciwości, a także reguł deontologii zawodowej (zob. art. 5 i 80 upa, art. 27 ust. 1 i 64 ust. 1 urp, art. 22 ust. 1 i 57 ust. 1 urzp, art. 8 ust. 1 i 64 ust. 1 udp oraz art. 15 § 1 i art. 50 upn), które niekiedy wprost obligują do przestrzegania przepisów prawa konkurencji oraz ochrony konkurentów i konsumentów³⁴².

Komentarz, Warszawa 2013, a także powołaną tam literaturę i orzecznictwo. Na marginesie należy zauważyć, że za kodeks dobrych praktyk mogą być uznawane również zasady etyki i deontologii zawodowej.

³⁴⁰ Zob. bliżej na temat pojęcia nieuczciwych praktyk rynkowych R. Stefanicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*, *Komentarz*, Warszawa 2009, s. 155 i n. M. Sieradzka, *Komentarz do art. 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*, [w:] *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*. *Komentarz*, Lex 2008, nr 40453; A. Michalak, *Komentarz do art. 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*, [w:] *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym*. *Komentarz*, Legalis, Warszawa 2008.

³⁴¹ Por. K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Czyn nieuczciwej konkurencji a nieuczciwa praktyka rynkowa*, „Monitor Prawa Handlowego” 2012, Nr 3, s. 25 i n.

³⁴² Tytułem przykładu zgodnie z § 23a ust. 1 kea adwokat jest uprawniony do informowania o swojej działalności zawodowej pod warunkiem, że taka informacja i jej forma jest zgodna z obowiązującymi przepisami, zwłaszcza dotyczącymi ochrony konsumentów i zwalczania nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 33 ust. 2 kerp radca prawny może pozyskiwać klientów zgodnie z prawem, dobrymi obyczajami i z poszanowaniem godności zawodu. Zgodnie z § 15 ust. 4 i § 19 kerzp rzecznik patentowy w stosowanej informacji i reklamie nie może naruszać przepisów prawa, w tym zwłaszcza przepisów ustawy o rzecznikach patentowych oraz przepisów dotyczących zwalczania nieuczciwej konkurencji i przeciwdziałania nieuczci-

Generalnie postanowienia deontologii zawodowej mogą służyć konkurencji oraz zapobieganiu i zwalczaniu nieuczciwych jej przejawów, a także ochronie praw i interesów świadczeniobiorców usług prawniczych, niemniej jednak trafnie zwrócono uwagę w orzecznictwie, że niektóre z nich z punktu widzenia realizacji tych celów mogą budzić istotne zastrzeżenia³⁴³. Osób wykonujących zawody zaufania publicznego, w tym notariuszy, nie można współcześnie traktować jak sprywatyzowanych urzędników, lecz trzeba ich postrzegać jako specyficznych przedsiębiorców, których prawa mogą być ograniczane jedynie na podstawie ustawy i tylko w razie istnienia uzasadnionego interesu publicznego. Wątpliwym z punktu widzenia zgodności z prawem ograniczeniem konkurencji wydają się postanowienia kodeksów etycznych, np. zakazujące porozumiewania się z przeciwnikiem klienta na jego zlecenie, lecz bez zgody pełnomocnika lub obrońcy przeciwnika, a także przewidujące obowiązek uprzedniego ustalenia, czy klient korzysta już z usług innego świadczeniodawcy należącego do tego samego samorządu zawodowego³⁴⁴ (zob. art. 51 i 53 ust. 1 kerp). Przedkładanie interesów usługodawców czy określonej grupy zawodowej nad interes ich klientów oraz interes publiczny, wyrażający się w samej swobodzie podejmowania woli przez usługobiorców, w każdym przypadku można uznać za niedopuszczalne już tylko z przyczyn formalnych, niezależnie od kwestii oceny, czy istnieje kolizja z uzasadnionym interesem klienta, tak jak próbują to zagadnienie rozstrzygnąć postanowienia niektórych kodeksów etyki zawodowej (zob. np. § 39 ust. 2 kea, § 21 kerp). Potrzeba unormowania omawianej sytuacji sprowadza się jedynie do przeciwdziałania nieuczciwemu pozyskiwaniu klientów, nie zaś do jego wyłączenia lub ograniczenia. Zważywszy na ochronę przewidzianą w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji za wystarczające należy uznać postanowienie etyki zawodowej rzecznika patentowego, zgodnie z którym uznaje się za sprzeczne z godnością zawodu narzucanie osobom trzecim swoich usług, zwłaszcza gdy wchodzi one w zakres usługi świadczonej wcześniej przez innego rzecznika patentowego (zob. § 14 ust. 1 kerp). W świetle reguł

wym praktykom rynkowym, a w stosunku do kolegów rzecznik patentowy powinien przestrzegać reguł uczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 9, 9b i 15 ust. 1 kerp informowanie oraz prowadzenie reklamy doradców podatkowych powinno być obiektywne, rzetelne i wyważone, zgodne z normami etycznymi, dobrymi obyczajami, godnością zawodu oraz z obowiązującymi przepisami, przy czym niedopuszczalne jest zachowanie doradcy podatkowego służące obejściu obowiązujących ograniczeń w zakresie informacji i reklamy. Wobec siebie oraz spółek doradztwa podatkowego doradcy podatkowi zobowiązani są przestrzegać zasad uczciwej konkurencji. Zgodnie natomiast z § 25 kezn notariusz powinien wystrzegać się jakichkolwiek form nieuczciwej konkurencji zawodowej.

³⁴³ Zob. np. wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., III SK 28/04, OSNP 2005/3/47; wyrok SA w Warszawie z dnia 16 listopada 2006 r., VI ACa 554/06, Dz.Urz. UOKiK 2007/2/24 oraz decyzję Prezesa UOKiK z dnia 19 kwietnia 2010 r. (Nr RWA-3/2010) w sprawie uznania za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez Krajową Radę Notarialną w Warszawie porozumienia ograniczającego konkurencję, Dz.Urz. UOKiK z dnia 30 września 2010 r., Nr 3, poz. 16.

³⁴⁴ Obowiązek ten adresowany jest jedynie do członków tego samego samorządu zawodowego i wydaje się, że już choćby tylko z tego względu w nieproporcjonalny sposób przedkłada partykularyzm nad ochronę interesu publicznego.

prawa konkurencji oraz swobód gwarantowanych usługobiorcom prawidłowe jest również postanowienie etyki zawodowej doradcy podatkowego, gdy doradca podatkowy może przedstawić na życzenie klienta własną opinię na temat sprawy zaopiniowanej wcześniej przez innego doradcę bez kwestionowania jego umiejętności, ale z dopuszczeniem oceny przedstawionych przez niego argumentów i z uzasadnieniem swego stanowiska (zob. art. 15 ust. 3 kedp). Istotne zastrzeżenia można wysunąć natomiast względem postanowień regulacji etyki zawodów prawniczych przewidujących wyłączenie lub nadmierne ograniczenie drogi sądowej w sprawach związanych z wykonywaniem zawodu, które – jak wcześniej zaznaczono – mogą pozostawać w zbiegu ze sprawami dotyczącymi między innymi nieuczciwej konkurencji i nieuczciwych praktyk rynkowych. Dotyczy to np. § 36 kea, który stanowi, że ewentualne nieporozumienia między adwokatami powinny być rozstrzygane tylko przez właściwe władze adwokatury oraz w dalszej kolejności przez sąd polubowny działający przy Naczelnej Radzie Adwokackiej lub inny sąd polubowny składający się wyłącznie z adwokatów, a także nakłada na adwokatów obowiązek wprowadzenia zapisu na taki sąd polubowny w spółkach adwokackich³⁴⁵, art. 52 ust. 2 kerp, zgodnie z którym radca prawny może złożyć skargę na innego radcę prawnego związaną z wykonywaniem zawodu wyłącznie do właściwego organu samorządu radców prawnych oraz art. 15 ust. 6 kedp, według którego ewentualne skargi na innych doradców podatkowych oraz stwierdzone nieprawidłowości w wykonywaniu przez nich zawodu doradca podatkowy powinien kierować wyłącznie do odpowiednich organów samorządu. Wziąwszy pod uwagę, że wskazane ograniczenia są sankcjonowane odpowiedzialnością dyscyplinarną, mogą być uznane za nadmierne i nieproporcjonalne do uzasadnionego celu. Należy także zważyć na okoliczność, że postępowanie przed organami samorządu zawodowego nie przerywa biegu przedawnienia roszczeń (zob. art. 123 k.c. w zw. z art. 183¹ i n. k.p.c.). Postępowanie pojednawcze z udziałem samorządu zawodowego może natomiast kolidować z kompetencją tego samorządu w sprawach dyscyplinarnych. Obiektywnie nie można bowiem bez kolizji interesów jednocześnie namawiać członków samorządu do ugodowego załatwienia sprawy oraz prawidłowo wykonywać kompetencje w sprawach dyscyplinarnych.

Znikoma liczba spraw sądowych dotyczących prawa konkurencji i ochrony konsumentów w środowisku usługodawców wykonujących zawody prawnicze potwierdza raczej, że postanowienia kodeksów etyki zawodowej stanowią istotną barierę zarówno w rozwoju konkurencji na rynku usług prawniczych, jak i skutecznego zwalczania nieuczciwej konkurencji, nieuczciwych praktyk rynkowych oraz naruszeń zbiorowych inte-

³⁴⁵ Rozwiązanie to spotkało się już z trafną krytyką w literaturze. Zob. np. M. Pietraszewski, *Zapis na sąd polubowny w umowach spółek z udziałem adwokatów*, [w:] J. Frąckowiak (red.), *Kodeks spółek handlowych po dziesięciu latach*, AUWr 2013, s. 642 i n.

resów konsumentów. W efekcie rozwiązań przyjętych w unormowaniach deontologii zawodowej skargi dotyczące nieprawidłowego świadczenia usług prawniczych wpływają głównie do samorządów zawodowych przeważnie ze strony klientów i dotyczą zagadnień najczęściej niezwiązanych z prawem konkurencji, pomimo że od początku transformacji ustrojowej zostały one przypisane kognicji sądów powszechnych.

Nieuzasadnionym ograniczeniem konkurencji jest również postanowienie § 28 Kodeksu etyki zawodowej notariuszy, zgodnie z którym informacje o notariuszach śródkiem przekazu mogą udzielać wyłącznie organy samorządu zawodowego. Niezależnie od nieuprawnionej ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności notariuszy postanowienie to stanowi naruszenie art. 24 dyrektywy usługowej. Wśród wątpliwych z punktu widzenia legalności postanowień kodeksów etyki zawodowej wpływających negatywnie na konkurencję na rynku usług prawniczych ponadto należy wskazać te, które nadmiernie ograniczają prawo publicznej krytyki członów samorządu zawodowego (zob. § 23b ust. 2 pkt c kea, § 24 kerzp, art. 15 ust. 2 kedp, § 31 kezn; por. art. 39 kerp³⁴⁶). Tymczasem w orzeczeniu dotyczącym analogicznej kwestii Trybunał Konstytucyjny w odniesieniu do Kodeksu etyki zawodowej lekarzy wskazał na ich niezgodność z art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 i art. 17 ust. 1 Konstytucji RP w zakresie, w jakim zakazują zgodnych z prawdą i uzasadnionych ochroną interesu publicznego wypowiedzi publicznych na temat działalności zawodowej innego lekarza³⁴⁷. Biorąc pod uwagę, że stosowanie niezgodnych z prawem kodeksów etyki zawodowej może być uznane za postać niedozwolonej praktyki rynkowej i potencjalnie sankcjonowane karami pieniężnymi, wydaje się, że samorzady zawodowe powinny częściej dokonywać przeglądu swoich regulacji.

1.5. Ochrona interesu publicznego na rynku usług prawniczych

Interes publiczny jest pojęciem nieostrym, ściśle związanym z kontekstem normatywnym, w którym występuje, w każdym jednak razie nawiązującym do pewnych wspólnych dla ogółu potrzeb i wartości określanych niekiedy łącznie dobrem wspólnym³⁴⁸, przeważnie też mającym swoją konstytucyjną legitymizację. Interes publiczny nie musi być interesem prawnym wyznaczającym pojęcie strony w regulacjach z zakresu procedur, często jest bowiem wyłącznie interesem faktycznym³⁴⁹. Jako pojęcie abstrakcyjne interes publiczny nabiera zwykle konkretnej treści dopiero w zestawieniu z interesami i prawami

³⁴⁶ Postanowienie art. 39 kerp, zgodnie z którym radca prawny wypowiadający się publicznie o sprawie prowadzonej przez innego radcę prawnego nie może uchybiać godności zawodu, lecz powinien zachować umiar, takt oraz zawodowy dystans wobec sprawy stanowi przykład prawidłowego unormowania tej kwestii.

³⁴⁷ Zob. wyrok TK z dnia 23 kwietnia 2008 r., SK 16/07, ZU OTK 2008/3A/45.

³⁴⁸ Na temat różnych koncepcji interesu publicznego w ujęciu historycznym i współczesnym zob. zwłaszcza A. Żurawik, *op. cit.*, s. 102 i n. oraz A. S. Duda, *Interes prawny w polskim prawie administracyjnym*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 1 i n.

³⁴⁹ A. S. Duda, *op. cit.*, s. 62 i n. oraz 104 i n.

poszczególnych jednostek zwłaszcza zaś wtedy, gdy nie zaspokajają one w pełni potrzeb zbiorowości lub pozostają w kolizji z interesami ogółu³⁵⁰. Podobne relacje występują też pomiędzy interesem publicznym wspólnoty międzynarodowej w ramach Unii Europejskiej a interesami krajowymi poszczególnych państw członkowskich. Na tej płaszczyźnie charakteryzuje je zasada pomocniczości oraz proporcjonalności (zob. art. 3b TL)³⁵¹. Na podstawie zasady pomocniczości Unia Europejska podejmuje działania w dziedzinach nieobjętych jej wyłączną kompetencją tylko wówczas i tylko w takim zakresie, w jakim cele zamierzonego działania nie mogą zostać osiągnięte w sposób wystarczający przez państwa członkowskie, zarówno na poziomie centralnym, jak i regionalnym oraz lokalnym, a także jeśli ze względu na rozmiary lub skutki proponowanego działania możliwe jest lepsze ich osiągnięcie na poziomie Unii. Zgodnie natomiast z zasadą proporcjonalności zakres i forma działania Unii Europejskiej nie wykracza poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celów jej przekazanych przez państwa członkowskie na podstawie traktatów.

W obowiązujących w Polsce przepisach krajowych interes publiczny wysławiany jest za pomocą tzw. klauzul generalnych, zawierających normy odsyłające zarówno do norm prawnych, jak i pozaprawnych wyrażających ten interes. Służą one różnym celom, przede wszystkim jednak uelastycznieniu porządku prawnego, jego hierarchizacji, spójności, niezbędnemu uzupełnieniu, korygowaniu oraz pożądanej interpretacji³⁵². Ponieważ interes publiczny wyznacza kierunek działania państwa i jego organów można ogólnie powiedzieć, że wszystkie przepisy tworzone są w interesie publicznym, jednak nie muszą być z nim zgodne, tak jak nie ma zawsze zgodności pomiędzy prawem i jego realizacją. Poza tym interes publiczny nie jest kategorią o stałej, lecz zmiennej treści, w szczególności pod wpływem rozwoju stosunków ekonomicznych, społecznych i politycznych. Jest ona również związana ze stanem świadomości społecznej różnych wartości i potrzeb wspólnych, a także ich hierarchią.

Interes publiczny stanowi kryterium oceny prawa, zarówno w znaczeniu podmiotowym, jak i przedmiotowym. Jednakże nie oznacza to, że interes publiczny ma zawsze pierwszeństwo względem interesów indywidualnych, albowiem wszelkie ograniczenia

³⁵⁰ Zob. bliżej na ten temat A. Tokarska, *Interes społeczny w prawie publicznym*, Warszawa 2011, s. 12 i n. oraz A. Żurawik, *op. cit.*, s. 102 i n. Por. również tegoż, *Pojęcie interesu publicznego*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, T. 8A: *Publiczne Prawo Gospodarcze*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 410 i n.

³⁵¹ Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (Dz.U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569), zwany dalej traktatem lizbońskim lub TL. Na temat zmian prawodawstwa unijnego wywołanych traktatem lizbońskim zob. A. H. Turk, [w:] A. Biondi, P. Eeckhout, S. Ripley, *EU Law after Lisbon*, Oxford University Press 2012, s. 62 i n.

³⁵² Por. L. Leszczyński, *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków 2001, s. 23 i n.; A. Piaszkowy, *Klauzule generalne w projekcie nowego kodeksu cywilnego*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2012, nr 3, s. 49 i n. oraz A. Choduń, [w:] A. Choduń, A. Gomułowicz, A. Skoczylas, *Klauzule generalne i zwroty niedookreślone w prawie podatkowym i administracyjnym*, Warszawa 2013, s. 15 i n.

w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw dokonywane w interesie publicznym nawet wtedy, gdy są konieczne, nie mogą naruszać istoty poszczególnych wolności i praw (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Zwykle jednak prawidłowe wykonywanie wolności i praw jest zgodne zarówno z interesami indywidualnymi, jak i interesem publicznym. Niektóre ustawy wprost wyrażają tę harmonię, stanowiąc, że ochrona konkurencji, zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji oraz przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym podejmowane są w interesie publicznym oraz interesie przedsiębiorców, klientów i konsumentów (zob. art. 1 uokik, art. 1 uznk oraz art. 1 unpr). O ile jednak ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni bezpośrednio interes publiczny i pośrednio interes przedsiębiorców i konsumentów, o tyle ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym czyni to w odwrotnej kolejności.

Ponieważ interes publiczny wyraża różne wspólne dla całego społeczeństwa wartości, w praktyce może zdarzyć się również kolizja między nimi. Interes publiczny jest bowiem pojęciem niejednorodnym, w istocie składającym się z wielu interesów o publicznoprawnym charakterze. Jeśli ustawa nie wskazuje konkretnie, o jaki interes publiczny chodzi (zob. np. art. 2 ust. 1 pkt 7 uśu) lub nie określa żadnych reguł w zakresie ustalenia jego pierwszeństwa, wówczas zachodzi konieczność wyważenia ich wszystkich³⁵³.

W obowiązujących przepisach interes publiczny bywa niekiedy wyrażany przy użyciu zwrotów wartościujących, takich jak np. „istotny interes publiczny”, „ważny interes publiczny” czy „nadrzędny interes publiczny”³⁵⁴. Zwroty te nakazują ustalenie, którym spośród kolidujących ze sobą wartości, potrzeb i celów publicznych należy dać pierwszeństwo. W przepisach można też znaleźć odwołanie się do „ważnego interesu państwa” wyróżnianego obok „istotnego interesu publicznego”³⁵⁵. Wydaje się jednak, że to przeciwstawienie ma charakter pozorny i jest związane z wyrażaniem w istocie interesu publicznego, tyle tylko, że z perspektywy organów państwowych i publicznych organów niepaństwowych. Na gruncie Konstytucji RP nie ma bowiem podstaw do przyjęcia, aby interes państwa był interesem niepublicznym oraz aby był hierarchicznie wyżej względem niego usytuowany. Interes publiczny zawsze odwołuje się bezpośrednio lub pośrednio do wartości konstytucyjnych. W pierwszym przypadku są one nazwane wprost w treści klauzuli generalnej (zob. np. art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), natomiast w drugim interes publiczny jest nienazwany, w efekcie może nawiązywać do różnych wartości

³⁵³ B. Banaszak, *Legalis* (komentarz do art. 22 Konstytucji RP.). Podobnie M. Wyrzykowski, M. Ziółkowski, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej. System Prawa Administracyjnego*, T. 2, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 39 i n.

³⁵⁴ Na temat relacji pomiędzy tymi pojęciami w prawie polskim i europejskim zob. J. Chmielewski, *Pojęcie nadrzędnego interesu publicznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 2015, s. 232 i n.

³⁵⁵ Zob. np. art. 35 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1870 z późn. zm.), zwanej dalej ufp.

konstytucyjnych zarówno nazwanych, jak i nienazwanych w ustawie zasadniczej (zob. np. art. 22 Konstytucji RP). Interes publiczny może odwoływać się również do wartości niewyrażonych bezpośrednio w Konstytucji RP, jednak powinien być zawsze legitymizowany z punktu widzenia norm i wartości konstytucyjnych, także wówczas, gdy dotyczy wartości międzynarodowych oraz związanych z funkcjonowaniem Unii Europejskiej³⁵⁶.

Na rynku usług prawniczych interes publiczny, a ściślej rzecz ujmując, intensywność jego ochrony, stanowi kryterium podziału tego rynku na część, w której jest on chroniony na zasadach ogólnych, właściwych dla wszystkich usługodawców oraz część, w której ochrona interesu publicznego odgrywa szczególne znaczenie w związku z publicznoprawnymi obowiązkami adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych, doradców podatkowych i notariuszy oraz publicznym nadzorem samorządów zawodowych, mającym na celu zapewnienie należytego wykonywania tych obowiązków. Ochronie interesu publicznego służą między innymi takie powinności wymienionych zawodów zaufania publicznego jak np.: obowiązek zachowania i ochrony tajemnicy zawodowej (zob. art. 6 upa, art. 3 ust. 3–6 urp, art. 14 urzp, art. 37 udp oraz art. 18 upn), obowiązek ochrony niezależności (zob. art. 1 ust. 3 i art. 7 upa, art. 12–14 urp, art. 3 ust. 2 i art. 11 ust. 3–4 urzp, art. 31 ust. 1 pkt 2 udp oraz art. 2 § 1 upn), obowiązek świadczenia usług (zob. art. 28 upa, art. 22 urp, art. 10 urzp i art. 20–22 upn), obowiązek ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej (zob. art. 8a ust. 1 upa, art. 22⁷ ust. 1 urp, art. 16 urzp, art. 44 ust. 1 udp oraz art. 19a upn), obowiązek doskonalenia zawodowego (zob. art. 3 ust. 1 pkt 4 upa, art. 41 pkt 4 urp, art. 14a urzp, art. 36 pkt 2 udp, art. 17 upn), obowiązek opłacania składek na realizację zadań publicznych samorządu (zob. art. 40 pkt 3 i 44 ust. 3 upa, art. 29 ust. 4a i art. 60 pkt 11 urp, art. 24 ust. 2 pkt 5a i art. 51 pkt 6 urzp, art. art. 36 pkt 3 i art. 51 ust. 1 pkt 5 udp oraz art. 23 upn) czy obowiązek przestrzegania zasad etyki i deontologii zawodowej (zob. art. 3 ust. 1 pkt 5, art. 5 i 80 upa, art. 3 ust. 2, art. 27 ust. 1 i art. 64 ust. 1 pkt 2 urp, art. 3 ust. 3, art. 22 ust. 1 i art. 57 ust. 1 urzp, art. 8 ust. 2, art. 36 pkt 1 i art. 64 ust. 1 pkt 2 udp oraz art. 15 ust. 1, art. 40 § 1 pkt 7 i art. 50 upn). W interesie publicznym w celu ochrony niezależności i wiarygodności adwokaci, radcowie prawni, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi i notariusze zobowiązani są również między innymi do unikania kolizji interesów (zob. art. 3 ust. 1 pkt 5, art. 5 i 80 upa, art. 14 urp, art. 12 urzp, art. 31 ust. 1 pkt 1, art. 32 i 33 udp oraz art. 84 upn), a także powstrzymywania się od podejmowania zajęć kolidujących z wykonywanym zawodem oraz ochrony godności zawodu w inny sposób (zob. art. 5 i 80 upa, art. 27 i 64 ust. 1 pkt 2 urp, art. 22 ust. 1 i 57 ust. 1 urzp, art. 8 i 64 ust. 1 pkt 2 udp oraz art. 15 ust. 1 i 50 upn). Ponadto dla prawidłowego i zgodnego z interesem publicznym wykonywania zawodu zaufania publicznego ad-

³⁵⁶ Zob. wyrok TK z dnia 14 czerwca 2004 r., SK 21/03, ZU OTK 2004/6/56 oraz wyrok TK z dnia 13 października 2010 r., KP 1/09, ZU OTK 2010/8/74.

wokat, radca prawny, rzecznik patentowy i doradca podatkowy korzystają z wolności słowa (zob. art. 8 upa, art. 11 urp, art. 11 ust. 1 i 2 urzp oraz art. 37a udp).

Wymienione przykładowo obowiązki, zwane niekiedy wartościami zawodów³⁵⁷, zostały dookreślone w zasadach deontologii zawodowej i łącznie składają się na ich tzw. misję. Ponieważ jest ona ukierunkowana na zaspokajanie interesu publicznego, stanowi jednocześnie wyznacznik publicznego zaufania tych zawodów. Należy jednak zauważyć, że rzeczywisty stan zaufania publicznego związany jest nie tylko z obowiązkami określonego zachowania się, ale także z ich należyтым wykonywaniem, dlatego konieczne stało się utworzenie samorządów zawodów zaufania publicznego sprawujących pieczę w tym zakresie. Podział rynku usług prawniczych według kryterium intensywności ochrony interesu publicznego, choć jest podziałem zupełnym, nie ma jednak charakteru dychotomicznego, gdyż usługodawcy wykonując wymienione wyżej zawody zaufania publicznego, jednocześnie podlegają ogólnemu reżimowi prawnemu. Na straży interesu publicznego w tym obszarze rynku zgodnie ze swoją właściwością działania stoją między innymi takie organy jak naczelnicy urzędów skarbowych, Zakład Ubezpieczeń Społecznych, sądy rejestrowe i inne sądy, Trybunał Konstytucyjny, Prokuratura, Policja, Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej (CEIDG), Państwowa Inspekcja Pracy, Państwowa Inspekcja Handlowa, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów czy Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych. Ważną rolę w tej kwestii odgrywa też działalność instytucji unijnych, w szczególności Komisji Europejskiej i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Przekazanie przez państwo części władztwa w zakresie ochrony interesu publicznego na rzecz samorządów zawodów zaufania publicznego zasadniczo nie oznacza wyłączenia kompetencji wymienionych wyżej organów³⁵⁸, lecz jedynie dodatkowe poddanie niektórych usługodawców szczególnej władzy publicznej tych samorządów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony (art. 17 ust. 1 Konstytucji RP). Zasadniczo nie chodzi tu o dublowanie kompetencji organów władzy państwowej, lecz wyposażenie samorządów zawodów zaufania publicznego w pewien rodzaj władztwa w związku z przekazaniem do realizacji wyspecjalizowanych zadań publicznych związanych z reprezentacją osób wykonujących zawody zaufania publicznego oraz z pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów³⁵⁹.

³⁵⁷ W praktyce niekiedy można jednak spotkać się również z określeniem ich jako przywilejów zawodowych, co najprawdopodobniej jest związane z nieprawidłowym rozumieniem wskazanych obowiązków lub niewłaściwym ich wykonywaniem. Wydaje się, że wymienione obowiązki w większym lub mniejszym stopniu powinny zostać przypisane nie tylko do określonych zawodów zaufania publicznego, ale również do wszystkich usługodawców świadczących usługi prawnicze i to nie tylko z uwagi ich uniwersalny charakter, ale przede wszystkim dla zapewnienia w niezbędnym zakresie ochrony interesu publicznego.

³⁵⁸ Co najwyżej zasadne wydaje się ograniczenie kompetencji niektórych organów w związku z publicznoprawnymi zadaniami samorządów zawodów zaufania publicznego oraz zoptymalizowanie działalności tych samorządów przy wykonywaniu powierzonych im zadań.

³⁵⁹ W literaturze przedmiotu wśród różnych form aktywności samorządów zawodów zaufania publicznego stanowiących konkretyzację konstytucyjnie wyznaczonych zadań publicznych wymienia się w szczegól-

Kwestia ta jednak nie jest zupełnie wolna od kontrowersji w związku ze sposobem rozumienia zakresu tych zadań na tle różnych zagadnień szczegółowych. W praktyce działalności samorządów zawodów zaufania publicznego, zwłaszcza zaś działalności normotwórczej, można zaobserwować tendencję do rozszerzania zakresu powierzonych zadań poprzez nadmierne ingerowanie w zasady ogólne obowiązujące wszystkich usługodawców. Ustawodawca zresztą niegdyś znacznie sprzyjał tej tendencji, tworząc w różnych aktach prawnych dla usługodawców wykonujących zawody zaufania publicznego liczne odstępstwa od zasad ogólnych, np. zwalniając ich spod reguł prawa działalności gospodarczej³⁶⁰. Jednakże współcześnie można raczej zaobserwować kierunek przeciwny, charakteryzujący się poszerzaniem zakresu ogólnego reżimu prawnego działalności usługodawców i wąskim ujmowaniem od nich wszelkich odstępstw. Kierunek ten jest zgodny zarówno z Konstytucją RP, która nie wyposażała samorządów zawodów zaufania publicznego w domniemanie kompetencji, tak jak w przypadku samorządu terytorialnego (por. art. 17 ust. 1 oraz art. 163 Konstytucji RP), jak również zgodny z prawem unijnym, które wszelkie wyjątki od gwarantowanych traktatowo swobód związanych z wykonywaniem władzy publicznej ujmuje zawężająco, posługując się wyłącznie kryterium przedmiotowym pojęcia władzy publicznej.

Biorąc pod uwagę dorobek doktryny i orzecznictwa, obecnie nie powinno zatem budzić wątpliwości stwierdzenie, że zarówno zakres władzy publicznej przekazanej samorządom zawodów zaufania publicznego, jak i zakres zadań publicznych w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony mogą wyznaczać jedynie ustawy. Z tego twierdzenia płyną zaś następujące wnioski. Po pierwsze, zadania te nie mogą być realizowane w innych celach, w szczególności dla ochrony interesów indywidualnych członków czy też interesów organów samorządu. Przykładowo należy tu wskazać, że nawet wytoczenie przez organy samorządu zawodowego powództwa na podstawie art. 19 ust. 1 pkt 2 uznk, z uwagi na szczególne uregulowania tych samorządów, powinno nastąpić w interesie publicznym, czemu nie sprzeciwia się art. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ustawodawca w tej kwestii nie jest jednak w pełni konsekwentny, ponieważ w określonych sprawach zezwala również samorządom zawodowym na wytoczenie powództwa lub przyłączenie się do toczącego się postępowania w sprawach dotyczących interesów prywatnych swoich członków związanych z pro-

ności polegające na wydawaniu aktów administracyjnych, uchwalaniu aktów normatywnych (m.in. dotyczących etyki i deontologii zawodowej, spraw programowych, organizacyjnych i finansowych itp.), zawieraniu umów, wydawaniu opinii, organizowaniu świadczenia usług prawnych, udzielaniu informacji, popularyzowaniu wiedzy, szkoleniu, egzaminowaniu, prowadzeniu rejestrów i ewidencji oraz wykonywaniu innych czynności organizacyjnych i materialno-technicznych. Zob. np. M. Tabernacka, *Zakres wykonywania zadań publicznych...*, s. 130 i n. oraz M. Szydło, *Kompetencje publicznoprawne samorządów zawodowych*, ST 2002, nr 3, s. 46 i n.

³⁶⁰ Zob. art. 87 Ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. z 1999 r. Nr 101, poz. 1178 z późn. zm.).

wadzeniem działalności gospodarczej (zob. art. 61 § 3 k.p.c.)³⁶¹. Po drugie, zarówno tworzenie samorządów zawodów zaufania publicznego, jak i realizowanie przez te samorzady zadań publicznych w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony oznacza nie tylko zakaz wykraczania poza ten cel, ale również nakaz niezbędności w jego realizacji. Działania zgodne z wyspecjalizowanym interesem publicznym zorientowanym na zapewnienie jakości świadczeń realizowanych przez osoby wykonujące zawody zaufania publicznego mogą pośrednio, poprzez dookreślanie obowiązujących przepisów, ingerować w inne konstytucyjne prawa i wolności, jednak przy zachowaniu zasady konieczności i proporcjonalności takiej ingerencji oraz zasady nienaruszania istoty praw i wolności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP)³⁶². Po trzecie, samorzady zawodów zaufania publicznego jako organy władzy publicznej zobowiązane są działać na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji RP). Nie mogą więc bez szczególnej podstawy prawnej naruszać porządku prawnego, a zwłaszcza ustanawiać reguł wykonywania zawodu naruszających obowiązujące przepisy³⁶³. Działalność normotwórcza samorządów zawodów zaufania publicznego, która narusza porządek prawny, nie może być w żadnym razie uznana za podejmowaną w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Opierając się jedynie na przepisach o charakterze kompetencyjnym, określających zadania samorządów zawodów zaufania publicznego, nie można bowiem uzasadniać podstawy do tworzenia odstępstw od powszechnie obowiązujących reguł, które przecież również tworzone są w interesie publicznym. Wydaje się raczej, że ustawy regulujące działalność poszczególnych zawodów zaufania publicznego, ewentualnie także inne ustawy, powinny zawierać przepisy semiimperatywne oraz bezpośrednio i wyraźnie wskazywać podstawy i granice tworzenia takich wyjątków przy zachowaniu wynikających z Konstytucji RP i prawa unijnego zasad niezbędności i proporcjonalności (zob. art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz art. 3b TL w zw. z art. 15 i 25 dyrektywy usługowej). Pod tym względem ustawy tworzące samorzady zawodów zaufania publicznego wykazują wiele niedostatków, które obiektywnie nie mogą być uzupełnione lub naprawione w drodze działalności normotwórczej samorządów zawodowych. Należy zaznaczyć, że na gruncie art. 22 Konstytucji RP tworzenie wszelkich ograniczeń wolności gospodarczej możliwe jest tylko w formie ustawy, a nie uchwał organów samorządu zawodowego³⁶⁴. Na gruncie zaś postanowień dyrektywy usługowej niektóre ograniczenia

³⁶¹ Przykład ten wpisuje się w nurt nieuzasadnionego dostatecznie traktowania samorządów zawodów zaufania publicznego jako związku przedsiębiorców w rozumieniu przepisów prawa konkurencji. Wydaje się jednak, że w drodze wykładni systemowej można bronić stanowiska, iż reprezentowanie interesów prywatnych członków samorządów zaufania publicznego jest dopuszczalne tylko w zakresie w jakim pokrywają się one z interesem publicznym (zbiorowym).

³⁶² Por. E. Tkaczyk, *Samorząd Zawodowy w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 73 i n.

³⁶³ Kwestia ta została już przesądzona w orzecznictwie. Zob. bliżej orzecznictwo TK i SN powołane w rozdz. I pkt 1.4 niniejszej pracy. Należy jednak wskazać, że niebezpieczeństwo naruszenia przepisów powszechnie obowiązujących nie dotyczy wyłącznie prawa konkurencji i ochrony praw konsumentów.

³⁶⁴ Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 lutego 2007 r., VI SA/Wa 1516/06, Lex nr 317965 oraz wyrok SN z dnia 27 września 2012 r., SDI 25/12, Lex nr 1226772. W obu orzeczeniach sądy stwierdziły niedopuszczal-

swobody świadczenia usług warunkowane są istnieniem nadrzędnego interesu publicznego³⁶⁵. Dlatego z uwzględnieniem powyższych zasad opartych jedynie na przepisach kompetencyjnych samorządy zawodów zaufania publicznego w działalności normotwórczej władne są tylko dookreślać przepisy ustawowe zawierające klauzule generalne, brak jest natomiast dostatecznych podstaw, aby modyfikowały, uchylały lub w inny sposób naruszały powszechnie obowiązujące przepisy oraz gwarantowane Konstytucją i traktatami unijnymi wolności i prawa zarówno członków samorządu, jak i osób trzecich³⁶⁶.

W ramach realizacji zadań publicznych, w szczególności pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodów zaufania publicznego, samorządy zawodowe nie mogą zastępować ustawodawcy. To ustawodawca powinien wyposażyć te samorządy w odpowiednie skuteczne narzędzia i środki niezbędne dla zapewnienia należytego wypełniania zadań publicznych, zwłaszcza że skutki ich realizacji mogą wpływać na sytuację prawną nie tylko ich członków. Przy tym wydaje się, że sprawowanie pieczy³⁶⁷ przez samorządy zawodów zaufania publicznego w głównej mierze powinno wiązać się nie tyle z działalnością normotwórczą, lecz z edukacyjną, organizacyjną, kontrolną, nadzorczą, prewencyjną, decyzyjną, a przede wszystkim dyscyplinarną, egzekwującą przepisy ustawowe. Wszystkie wymienione sfery

ność uchwalania i egzekwowania przez samorząd adwokatów nieprzewidzianych w ustawie opłat wyłącznie na podstawie przepisów kompetencyjnych. Z kolei w wyroku SN z dnia 29 października 2009 r., SDI 22/09, OSN – SD 2009/132 oraz wyroku SN z dnia 6 listopada 2014 r., SDI 32/14, <http://www.sn.pl/> sądy potwierdziły, że obowiązki dotyczące szkoleń zawodowych stanowiące podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej mogą być nakładane tylko w ustawie, a nie w samoistnych uchwałach samorządu radców prawnych.

³⁶⁵ Zgodnie z przepisami wdrażającymi dyrektywę usługową przez pojęcie to należy rozumieć wartości podlegające ochronie, a w szczególności porządek publiczny, bezpieczeństwo publiczne, zdrowie publiczne, utrzymanie równowagi finansowej systemu zabezpieczenia społecznego, ochronę konsumentów, usługobiorców i pracowników, uczciwość w transakcjach handlowych, zwalczanie nadużyć, ochronę środowiska naturalnego i miejskiego, zdrowie zwierząt, własność intelektualną, cele polityki społecznej i kulturalnej oraz ochronę narodowego dziedzictwa historycznego i artystycznego (por. art. 5 pkt 7 usdg w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 7 usu).

³⁶⁶ Tytułem przykładu takiej nieuprawnionej ingerencji w obowiązujący porządek prawny można wskazać np. postanowienie § 36 Kodeksu Etyki Adwokackiej obligujące adwokatów wykonujących zawód w spółkach, w tym również z udziałem innych zawodów prawniczych pod rygorem odpowiedzialności dyscyplinarnej do zawarcia w umowie spółki zapisu na sąd polubowny z wyłącznym udziałem adwokatów. Krytykę takiego rozwiązania również z innych powodów w literaturze przeprowadził M. Pietraszewski. Zob. M. Pietraszewski, *op. cit.*, s. 642 i n.

³⁶⁷ Pojęcie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu zaufania publicznego nie zostało zdefiniowane normatywnie, niemniej jednak w oparciu o jego potoczne rozumienie można przyjąć, że jest zbiorczym określeniem różnego rodzaju zachowań ukierunkowanych na osiągnięcie efektów o charakterze jakościowym. Wydaje się również, że jest pojęciem pojemnym treściowo, znaczenie szerszym niż zbliżone do niego pojęcie nadzoru. Podobnie H. Izdebski, *Sprawowanie pieczy...*, s. 35 i n. oraz E. Tkaczyk, *Samorząd Zawodowy w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 69 i n. Szerokie określenie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodów zaufania publicznego na gruncie obowiązujących przepisów z podanych wcześniej przyczyn nie kreuje jednak domniemania kompetencji samorządu ani nie uzasadnia podejmowania przez jego organy działań niemających ustawowo określonej podstawy prawnej. Ponadto w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego trafnie zwrócono uwagę, że nie ma jednolitego dla wszystkich samorządów modelu sprawowania pieczy, ponieważ powinien on być dostosowany do specyfiki poszczególnych zawodów zaufania publicznego. Zob. wyrok TK z dnia 14 grudnia 2010 r., K 20/08 ZU OTK 2010/10A/129. Por. wyrok TK z dnia 8 listopada 2006 r., K 30/06, ZU OTK 2006/10A/149.

aktywności samorządu mieszczą się jednak w pojęciu pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodów zaufania publicznego, a w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego można zaobserwować obecnie tendencję do poszerzania jej zakresu³⁶⁸. Samorządy zawodów zaufania publicznego bez wątplenia nie tylko powinny przestrzegać przepisów Konstytucji RP, ale również stać na ich straży, także w zakresie kompetencji reprezentowania swoich członków. Jak już wspomniano, reprezentowanie osób wykonujących zawody zaufania publicznego, podobnie jak piecza nad należyтым wykonywaniem tych zawodów, może być podejmowane jedynie w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony (art. 17 ust. 1 Konstytucji RP)³⁶⁹. Nie jest to zatem reprezentowanie interesów prywatnych (indywidualnych), lecz zbiorowych interesów osób wykonujących zawody zaufania publicznego, które – podobnie jak zbiorowe interesy konsumentów – są interesem publicznym. W ochronie tego interesu samorządy zaufania publicznego mogą domagać się dopuszczenia do udziału w postępowaniu administracyjnym (zob. art. 31 § 1 k.p.a.) oraz w postępowaniu cywilnym (zob. art. 61 § 3 k.p.c.)³⁷⁰, w szczególności w sprawach przewidzianych w art. 44 ust. 2 upa, art. 52 ust. 3 pkt 4 urp oraz w art. 19 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Dla takiej kwalifikacji bez znaczenia jest okoliczność, że w dyskursie prawniczym można spotkać różne zapatrywania na temat rozumienia interesu publicznego oraz sposobów rozstrzygnięcia kolizji pomiędzy jego poszczególnymi kategoriami. Są to naturalne dylematy prawidłowego ustalenia treści tego pojęcia. W każdym jednak razie samorządom zawodów zaufania publicznego przysługuje w granicach prawa swoboda nie tylko w zakresie terminów wykonywania zadań publicznych, ale również samodzielnego podejmowania nieskrępowanych decyzji odnośnie do przyjęcia określonej hierarchii wartości uosabianych przez interes publiczny. Działanie w celu realizacji nawet błędnie ustalonego interesu publicznego nie musi natomiast implikować działania w interesie prywatnym członków samorządu. Twierdzenie o konieczności uzgadniania i wyważania interesów prywatnych członków samorządu zawodów zaufania publicznego z interesem publicznym pozostaje aktualne, gdy chodzi o podejmowane we własnym imieniu działania członków samorządu zawodów zaufania publicznego. Osoby te, choć w stosunku do samorządu zawodowego są odrębnymi podmiotami, mogą bowiem wywierać wpływ na jego działalność³⁷¹.

³⁶⁸ Por. M. Jackowski, *op. cit.*, s. 226 i n.

³⁶⁹ Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 22 maja 2001 r., K 37/00, ZU OTK 2001/4/86) potwierdził, że zarówno reprezentowanie osób wykonujących zawód zaufania publicznego, jak i piecza na należyтым wykonywaniem takiego zawodu są jednakowo ważne w demokratycznym i pluralistycznym społeczeństwie i nie ma powodów aby którejkolwiek z tych funkcji przyznawać pierwszeństwo.

³⁷⁰ Por. A. Franusz, *Udział organizacji pozarządowych w sądowym postępowaniu cywilnym*, [w:] M. Falej, P. Majer, U. Szymańska (red.), *Działalność organizacji pozarządowych – 10 lat doświadczeń pod rządami ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie*, Olsztyn 2015, s. 191 i n.

³⁷¹ Nieco inaczej tę kwestię zdaje się widzieć TK, który w wyroku z dnia 18 lutego 2004 r., P 21/02, ZU OTK 2004/2A/9 stwierdził, że w sferze działania samorządu zawodu zaufania publicznego obowiązuje pierwszeństwo interesu publicznego nad środowiskowym. Z wypowiedzi tej może wynikać, że samorządy

Przyczyną nieporozumień w powyższej kwestii jest również wspomniana już instytucjonalna dwoistość samorządów zawodów zaufania publicznego w sferze *imperium* i *dominium*, będąca z jednej strony konsekwencją powierzenia im przez ustawodawcę wykonywania zadań publicznych, z drugiej zaś efektem przyznania osobowości prawnej³⁷², umożliwiającej nabywanie we własnym imieniu majątku i innych praw oraz bycie podmiotem stosunków prawnych. Jednakże wydaje się, że także ta okoliczność nie stanowi dostatecznej podstawy do działania samorządu zawodów zaufania publicznego wyłącznie w interesie indywidualnym poza wyznaczonymi przez ustawodawcę zadaniami publicznymi. Działanie we własnym imieniu podejmowane na własny rachunek nie musi bowiem implikować działania we własnym interesie³⁷³. Ponadto z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP nie wynika, aby ustawodawca mógł tworzyć samorzady zawodów zaufania publicznego w innym celu niż realizacja powierzonych zadań publicznych poprzez działanie w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Na gruncie tego unormowania nie ma więc miejsca w samorządach zawodów zaufania publicznego na działania niezgodne z interesem publicznym lub nawet wykraczające poza jego granice. Działanie we własnym interesie w samorządach zawodów zaufania publicznego oznacza nakaz działania w interesie publicznym zwłaszcza, że zgodnie z art. 7 Konstytucji RP organy władzy publicznej mogą działać jedynie na podstawie i w granicach prawa. Specyfiką samorządności jest jednak samodzielne decydowanie o treści interesu publicznego w działalności podejmowanej na podstawie prawa w związku z realizacją powierzonych zadań publicznych. Samorzady zawodów zaufania publicznego podlegają jednak w tym względzie kontroli i nadzorowi ze strony innych władz publicznych. Jak trafnie wskazano w orzecznictwie, celem tej kontroli i nadzoru jest zapobieganie wychodzenia samorządu poza powierzone mu zadania i stosowania przy ich realizacji nieprzewidzianych prawem środków³⁷⁴.

Jednym z ważniejszych, a zarazem przeważnie szerzej niedyskutowanych w literaturze, zagadnień dotyczących zadań publicznych samorządów zawodów zaufania publicznego jest określenie ich charakteru w aspekcie ustalenia, czy są to zadania własne, czy też jedynie zlecone do realizacji przez władzę publiczną. Tymczasem kwestia ta wydaje

zawodów zaufania publicznego mogą działać w interesach niepublicznych, jeśli tylko nie kolidują one z interesem publicznym. Jednocześnie nie można też wykluczyć, że intencją tej wypowiedzi było wyłącznie stwierdzenie, że samorzady zawodów zaufania publicznego nie mogą działać poza granicami interesu publicznego i dla jego ochrony, co wynika wprost z treści art. 17 ust. 1 Konstytucji RP.

³⁷² W poszczególnych samorządach zawodów zaufania publicznego osobowość prawna została również przyznana organom i jednostkom organizacyjnym samorządu (zob. np. art. 10 upa, por. art. 5 ust. 2 i art. 42 ust. 1 urp, art. 7 i art. 44 urzp, art. 48 ust. 1 i art. 49 udp oraz art. 26 upn). Zróżnicowana struktura organizacyjna tych samorządów została dostosowana do ich specyfiki.

³⁷³ Por. A. S. Duda, *op. cit.*, s. 43 i n.

³⁷⁴ Zob. wyrok NSA z dnia 3 października 2005 r., II GSK 196/05 (Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych – <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A053B171C3>). W orzeczeniu tym NSA stwierdził, że Krajowa Rada Doradców Podatkowych nie miała prawa określić wzoru pełnomocnictwa, które doradcy podatkowemu może udzielić klient.

się mieć znaczenie dla źródeł i sposobu finansowania tych zadań oraz odpowiedzialności za ich niewykonanie lub nieprawidłowe wykonanie. Zarówno Konstytucja RP, jak i ustawy tworzące poszczególne samorządy zawodów zaufania publicznego nie rozstrzygają tych zagadnień wprost. W ustawach powołujących prawnicze samorządy zawodów zaufania publicznego ustawodawca wymienił jedynie przykładowo powierzone im zadania publiczne, konkretyzując ich konstytucyjne ramy wyznaczone reprezentacją osób wykonujących zawody zaufania publicznego i sprawowaniem pieczy nad należytym wykonywaniem poszczególnych zawodów. Pojęcie zadań własnych i zleconych występuje natomiast w przepisach Konstytucji RP tylko w odniesieniu do samorządu terytorialnego. Zgodnie z ich treścią zadania własne służą zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej, zadania zlecone zaś to inne, wynikające z potrzeb państwa, zadania przekazane ustawą do realizacji samorządom terytorialnym (art. 166 ust. 1 i 2). Obu rodzajom zadań przepisy Konstytucji RP zapewniają finansowanie z dochodów publicznych własnych samorządu oraz subwencji ogólnych i dotacji celowych z budżetu państwa na zasadach szczegółowo określonych ustawami (art. 167 ust. 2 i 3). Z ustaw dotyczących samorządu terytorialnego, wykonujących postanowienia Konstytucji RP, wynika, że jednostki samorządu terytorialnego zostały wyposażone przez państwo w majątek, a na realizację zadań własnych przypisano im dochody własne, które podlegają zwiększeniu w przypadku przypisania im nowych zadań własnych. Natomiast realizacja zadań zleconych może odbywać się na podstawie publicznoprawnych porozumień i finansowana jest dotacjami z budżetu państwa oraz subwencjami ogólnymi, pochodzącymi z wpłat od jednostek samorządu terytorialnego, które mogą być także przeznaczone na wykonywanie zadań własnych³⁷⁵. Za zasadę należy zatem uznać, że zadania publiczne są zadaniami własnymi wyłącznie organów władzy państwowej³⁷⁶, z wyjątkiem jedynie zadań własnych samorządu terytorialnego w związku z decentralizacją władzy państwowej (art. 15 ust. 1 Konstytucji RP). Ponieważ Konstytucja RP uznaje zadania publiczne za zadania własne organów państwowych, to nie można ustawowo przypisać takich zadań organom niepaństwowym, jakim są samorządy zawodów zaufania publicznego.

Zważywszy na okoliczność, że zadania samorządów zaufania publicznego nie są wykonywane w interesie samych samorządów ani ich członków, lecz w interesie publicznym w celu zapewnienia odpowiedniej jakości świadczeń osób wykonujących wyróżnio-

³⁷⁵ Zob. np. przepisy ustawy z dnia 10 maja 1990 r. Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (Dz.U. z 1990 r. Nr 32, poz. 191 z późn. zm.), przepisy ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 446 z późn. zm.) oraz przepisy ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (tekst jedn. Dz.U. 2016 r., poz. 198 z późn. zm.).

³⁷⁶ Twierdzenie to w pełni znajduje również oparcie w poglądach doktryny dotyczących konstrukcji prawnej zadania publicznego. Przegląd tych poglądów przedstawia M. Tabernacka, *Zakres wykonywania zadań publicznych przez organy samorządów zawodowych...*, s. 80 i n.

ne konstytucyjnie zawody z uwagi na ich szczególnie znaczenie dla zaspokajania potrzeb społeczeństwa i obywateli, należy stwierdzić, że mają one charakter zadań jedynie zleconych przez władze państwowe³⁷⁷. Na gruncie Konstytucji RP zasadą jest przekazywanie władzy publicznej w drodze ustaw lub wykonujących je innych aktów prawnych, natomiast zadania własne zostały przypisane wyłącznie jednostkom samorządu terytorialnego. Ustawodawca decyduje, jakie konkretne zadania publiczne powierzyć samorządom zawodów zaufania publicznego w celu wypełnienia dyspozycji art. 17 Konstytucji RP, same zaś samorzady nie są władne ich kreować, ponieważ stanowiłoby to naruszenie zasady działania na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji RP). Samorzady zawodów zaufania publicznego mają jednak zapewnioną samodzielność w realizowaniu przekazanych zadań, a przedstawiciele władzy państwowej mogą w nią ingerować, kontrolując i nadzorując prawidłowość ich wykonywania tylko w przypadkach określonych w ustawach. Także ustawodawca zwykły nie ma całkowitej swobody w kształtowaniu zadań samorządów zawodów zaufania publicznego, albowiem przy ich konkretyzowaniu nie powinien wykraczać poza konstytucyjnie określone ramy możliwości tworzenia tych samorządów oraz ramy innych gwarantowanych praw, wolności oraz konstytucyjnie chronionych zasad³⁷⁸. Ponadto należy zauważyć, że samorzady zawodów zaufania publicznego nie zostały wyposażone w majątek publiczny, kompetencję tworzenia prawa, państwowy przymus jego egzekwowania i inne charakterystyczne atrybuty władzy, nie mają też udziału w dochodach publicznych ani zapewnionego finansowania ze środków publicznych. Ustawodawca bowiem przekazał im władzę publiczną tylko w takim zakre-

³⁷⁷ Bez szerszego uzasadnienia Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 6 marca 2012 r. (K 15/08, ZU OTK 2012/3A/24) przyjął jednak, że zadania samorządu zawodowego notariuszy są zadaniami własnymi, stwierdzając przy tym, że konstytucyjny model zadań własnych samorządu terytorialnego nie jest adekwatny do sytuacji samorządów zawodów zaufania publicznego. Jednocześnie Trybunał przyznał, że nie sposób oddzielić zadań publicznych tego samorządu od innych zadań. Podobnie ustalenia zawarto we wcześniejszym wyroku TK z dnia 14 grudnia 2010 r., K 20/08 ZU OTK 2010/10A/129, z tym że Trybunał w tej sprawie uznał, że wśród zadań samorządów zaufania publicznego znajdują się zarówno zadania o charakterze publicznym, jak i zadania, które mają charakter wewnątrzorganizacyjny i tylko te ostatnie mają charakter własny. Stwierdził też, że podział tych zadań nie jest ani rozłączny ani zupełny. Należy jednakże zauważyć, że samorzady zawodów zaufania publicznego według art. 17 ust. 1 Konstytucji RP mogą być tworzone tylko do realizacji zadań publicznych wyznaczonych w tym przepisie. Przedstawione stanowisko Trybunału Konstytucyjnego stanowi też odejście od wcześniejszego, w którym Trybunał potwierdził, że nie ma żadnych powodów, aby różnicować którąkolwiek z funkcji samorządów zawodów zaufania publicznego, wszystkie one są bowiem konstytucyjnie wyznaczone działaniem w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony (zob. wyrok TK z dnia 22 maja 2001 r., K 37/00, ZU OTK 2001/4/86).

³⁷⁸ Kwestią tą w odniesieniu do pozbawienia możliwości prawidłowego sprawowania pieczy nad należy-tym wykonywaniem zawodu zaufania publicznego zajmował się Trybunał Konstytucyjny m.in. w wyroku z dnia 8 listopada 2006 r., K 30/06, ZU OTK 2006/10A/149. Trybunał stwierdził, że pomimo iż postanowienia Konstytucji RP nie przesądzają jednorodnego modelu zadań i kompetencji samorządu zawodowego, pozostawiając tym samym ustawodawcy pewną swobodę w jego ukształtowaniu, to konieczne jest, aby prawodawca, określając ten model, zachował istotę „pieczy” oraz wypełnił przesłankę sprawowania jej „w interesie publicznym i dla jego ochrony”.

sie, w którym uznał, że jest ona niezbędna dla prawidłowej realizacji powierzonych zadań publicznych. Samorządy zawodów zaufania publicznego, wykonując zadania publiczne, nie stają się przez to organami władzy państwowej, lecz jedynie działają funkcjonalnie jak te organy. Zasadne jest jednak postawienie pytania, czy ustawodawca zastosował rozwiązania sprzyjające efektywności i skuteczności realizacji tych zadań oraz czy wyposażył samorządy zawodów zaufania publicznego w odpowiednie narzędzia i środki. Wymienione wyżej okoliczności również wskazują na zlecony charakter zadań publicznych, jednakże pomimo takiego ich charakteru wyłączną odpowiedzialność odszkodowawczą za wadliwe ich wykonywanie ponoszą samorządy zawodów zaufania publicznego, zarówno wtedy, gdy są one realizowane przy wykonywaniu powierzonej władzy publicznej, jak i w formach niewładczych³⁷⁹. Zważywszy, że samorządy zawodów zaufania publicznego sprawują władzę publiczną z mocy ustawy, a nie na podstawie porozumień publicznoprawnych, podstawę ich wyłącznej odpowiedzialności za wadliwe sprawowanie władzy publicznej stanowią art. 417 § 1 i art. 417¹ i 417² k.c., natomiast za wszelkie inne zachowania niewładcze przepisy ogólne, a w szczególności art. 416, 429 i 430 Kodeksu cywilnego.

Gwarantowana ustawowo samodzielność samorządów zaufania publicznego przy wykonywaniu powierzonych zadań publicznych oraz brak odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa za ich zobowiązania nie oznacza jednak całkowitego zwolnienia państwa z przekazanych do realizacji zadań publicznych oraz obowiązku ich finansowania. Zadania publiczne nadal są bowiem zadaniami własnymi władzy państwowej i w wyniku przekazania ich do realizacji podmiotom niepaństwowym nie dochodzi do ich wyzbycia się. Władza publiczna kontroluje wykonywanie tych zadań, może je także w dalszym ciągu kształtować. Ponadto niezależnie od tego, czy zadania publiczne powierzane są ustawą, czy na podstawie porozumienia publicznoprawnego, a także czy zostały przypisane do jednostek samorządu terytorialnego jako zadania własne, podlegają finansowaniu ze środków publicznych. Twierdzenie to znajduje powszechną akceptację w literaturze³⁸⁰, a także wyraźne potwierdzenie w niektórych orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego, który państwu przypisuje niezbywalny obowiązek finansowania zadań publicznych³⁸¹.

³⁷⁹ W literaturze można jednak spotkać pogląd, zgodnie z którym, niezależnie kto jest bezpośrednim wykonawcą zadania publicznego i w jakim trybie nastąpiło powierzenie jego realizacji, odpowiedzialność za niewykonanie zadania publicznego powinna zawsze spoczywać na państwie. Tak np. M. Tabernačka, *Zakres wykonywania zadań publicznych przez organy samorządów zawodowych...*, s. 86.

³⁸⁰ Zob. np. B. Kucia–Guściora, *Komentarz do art. 6, [w:] P. Smoleń (red.), Ustawa o finansach publicznych, Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2014; S. Owsiak, *Finanse publiczne. Teoria i praktyka*, Warszawa 1999, s. 233 oraz E. Ruśkowski, *Istota, zakres i rodzaje wydatków publicznych*, [w:] E. Ruśkowski, C. Kosikowski (red.), *Finanse publiczne i prawo finansowe*, Warszawa 2010, s. 663. Por. wyrok TK dnia 6 marca 2012 r., K 15/08, ZU OTK 2012/3A/24 oraz wyrok TK z dnia 14 grudnia 2010 r., K 20/08, ZU OTK 2010/10A/129.

³⁸¹ Zob. np. wyrok TK z dnia 13 lutego 2001 r., K 19/99, ZU OTK 2001/2/30 oraz wyrok TK z dnia 8 października 2007 r., K 20/07, ZU OTK 2007/9A/102.

Zgodnie z art. 216 ust. 1 Konstytucji RP środki finansowe na cele publiczne gromadzone i wydatkowane są w sposób określony w ustawie³⁸². Ustawa o finansach publicznych nie wymienia wprawdzie bezpośrednio samorządów zawodów zaufania publicznego, niemniej jednak wśród kategorii jednostek sektora finansów publicznych wyróżnia niebędące przedsiębiorstwami samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych (art. 4 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 9 pkt 14 ufp)³⁸³. Wydaje się, że samorządy zawodów zaufania publicznego mogą spełniać powyższe kryteria także wówczas, gdy prowadzą działalność gospodarczą, co jednak wśród tych samorządów nie jest regułą. Jeśli taka działalność jest prowadzona, to nie w formie przedsiębiorstwa, do której odnosi się wskazany wyjątek przewidziany w wymienionych przepisach. Przy czym ma ona charakter wyodrębnionej i ubocznej działalności służącej realizacji powierzonych zadań publicznych w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony (tzw. działalność *non for profit*). Najczęściej też jej przedmiotem jest działalność szkoleniowa i edukacyjna adresowana nie tylko do członków samorządów. Jednocześnie brak jest dostatecznych podstaw, aby na gruncie ustawy o finansach publicznych kategorię „samorządowych osób prawnych utworzonych na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych” odnosić wyłącznie do jednostek samorządu terytorialnego, albowiem w wielu miejscach ustawa takie jednostki wymienia oddzielnie³⁸⁴. Nie ma także wystarczających przesłanek do wiązania tego pojęcia z osobami prawnymi utworzonymi przez jednostki samorządu terytorialnego, ponieważ na określenie takich osób prawnych Konstytucja RP posługuje się terminem „komunalna osoba prawna” (zob. art. 203 ust. 2 Konstytucji RP), a nadto powyższa kategoria osób prawnych nie jest tworzona mocą odrębnych ustaw, lecz czynności prawnych jednostek samorządu terytorialnego (zob. np. art. 9, 64 i 84 usg). Trafnie więc zauważa się w literaturze niejednoznaczność uregulowania zawartego w art. 9 pkt 14 ufp i postuluje stosowne zmiany tego stanu rzeczy³⁸⁵.

Wydaje się, że objęcie samorządów zawodów zaufania publicznego statusem jednostki sektora finansów publicznych nie musiałoby wiązać się z naruszeniem samodzielności i niezależności tych samorządów, tak jak formalnie nie stanowi takiego naruszenia w przypadku sądów. Zarówno realizacja zadań publicznych, jak i ich finansowanie ze środków publicznych nie prowadzi bowiem do przekształcenia samorządów zawodów

³⁸² Chodzi tu o ustawę z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 159, poz. 1240 z późn. zm.), zwana dalej ufp.

³⁸³ Samorządy zawodów zaufania publicznego nie mogą natomiast zostać uznane za organy kontroli państwowej i ochrony prawa, ponieważ nie zostały wymienione w rozdz. IX Konstytucji RP wśród tej kategorii organów. Nie są też organami państwowymi, jak wskazuje konstytucyjne i ustawowe określenie „organy kontroli państwowej i ochrony prawa”, lecz samorządowymi.

³⁸⁴ Na temat pojęcia jednostek samorządu terytorialnego zob. bliżej A. Doliwa, *Osobowość prawna jednostek samorządu terytorialnego*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 32 i n.

³⁸⁵ Zob. np. S. Czarnow, *Samorządowe osoby prawne – perspektywa nowej regulacji*, ST 2009, Nr 7–8, s. 38 i n.

zaufania publicznego w agendę rządową³⁸⁶. Decydują o tym rozwiązania ustawowe wyznaczające granice ingerencji władzy państwowej w działalność samorządów zawodów zaufania publicznego, które zawsze można odpowiednio dostosować, uwzględniając specyfikę i charakter tych samorządów. Poza tym, zgodnie z art. 10 ust. 1 ufp, do samorządowych osób prawnych utworzonych na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych przepisy ustawy o finansach publicznych stosuje się jedynie odpowiednio, a zatem przy uwzględnieniu ustaw tworzących samorzady zawodów zaufania publicznego, które mogą uzasadniać nie tylko odpowiednią modyfikację, ale również wyłączenie stosowania niektórych przepisów ustawy o finansach publicznych.

Niejednoznaczność regulacji art. 9 pkt 14 ufp sprawia, że w praktyce samorzady zawodów zaufania publicznego nie są jednak traktowane jak jednostki sektora finansów publicznych³⁸⁷. Tym niemniej nawet gdyby samorządów zawodów zaufania publicznego nie można było uznać za jednostki sektora finansów publicznych, czego nie można wykluczyć w związku z pomijaniem ich w ustawach budżetowych, to na gruncie ustawy o finansach publicznych można zakwalifikować je do tzw. podmiotów sektora publicznego, którym również przysługuje prawo finansowania przekazanych do wykonania zadań publicznych ze środków publicznych. Zgodnie z art. 43 ufp prawo realizacji zadań finansowanych ze środków publicznych przysługuje bowiem ogółowi podmiotów³⁸⁸, chyba że odrębne ustawy stanowią inaczej. Ponieważ art. 2 pkt 4 ufp przez ustawy odrębne rozumie ustawy inne niż ustawa o finansach publicznych oraz ustawę budżetową można przyjąć, że pojęciem tym zostały objęte również ustawy tworzące samorzady zawodów zaufania publicznego, które powierzone tym samorządom zadania publiczne przekazały do realizacji na wyłączność. W efekcie powyższych regulacji można ponadto argumentować, że samorządom zawodów zaufania publicznego przysługuje prawo do finansowania ze środków publicznych zadań publicznych realizowanych przez te samorzady na zasadzie ustawowej wyłączności, a także ewentualnie innych zadań publicznych, o których powierzenie mogą się one ubiegać na zasadach ogólnych, właściwych dla wszystkich podmiotów, tj. zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji (zob. art. 47 ufp). Na gruncie stosowania art. 17 ust. 1 Konstytucji RP występuje wątpliwość, czy samorzady zawodów

³⁸⁶ Należy jednak odnotować, że faktyczny brak finansowania zadań publicznych realizowanych przez samorzady zawodów zaufania publicznego ze środków budżetu państwa w literaturze jest usprawiedliwiany obawą uczynienia z tych samorządów agendy państwowej. Tak np. M. Tabernacka, *Zakres wykonywania zadań publicznych przez organy samorządów zawodowych...*, s. 63.

³⁸⁷ Por. A. Mikos-Sitek, *Formy organizacyjne jednostek sektora finansów publicznych*, KPPubl. 2010, Nr 4, s. 35 i n.

³⁸⁸ Realizacja tego prawa została uregulowana między innymi w ustawie z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1817 z późn. zm.), ustawie z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. z 2015 r., poz. 696 z późn. zm.) oraz ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.).

zaufania publicznego mogą podejmować się realizacji innych zadań publicznych, co najwyżej tylko pośrednio związanych z reprezentacją osób wykonujących zawody zaufania publicznego oraz pieczęcią nad należytych wykonywaniem tych zawodów. Jeśli takie zadania publiczne nie pozostawałyby w kolizji z zadaniami wyrażonymi w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, to wydaje się, że nie ma żadnych ważnych powodów, aby ograniczać zdolność prawną samorządów zawodów zaufania publicznego³⁸⁹. Samorządy te podejmują się np. organizowania świadczenia nieodpłatnej pomocy prawnej dla ubogich, podobnie jak czynią to korzystające ze wsparcia ze środków publicznych inne organizacje, takie jak np. biura porad obywatelskich, uniwersyteckie poradnie prawne czy fundacje, takie jak np. Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Fundacja im. Stefana Batorego itp. Gdyby jednak ustawowo przypisać takie zadania publiczne samorządom zawodów zaufania publicznego, to wymienione wyżej organizacje nie mogłyby ubiegać się o wsparcie ich realizacji ze środków publicznych. Powstałaby wówczas kwestia, czy zasadne byłoby tworzenie monopolu samorządów na takie zadania publiczne oraz czy faktycznie mieściłyby się one w ramach zadań wyznaczonych przez art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. Z drugiej strony ogół podmiotów stanowiących organizacje pozarządowe nie może wykonywać zadań publicznych wymienionych w tym przepisie oraz w konkretyzujących je ustawach tworzących poszczególne samorządy zawodów zaufania publicznego.

W zależności, czy samorządy zawodów zaufania publicznego zostaną zakwalifikowane do jednostek sektora finansów publicznych, czy jedynie jednostek sektora publicznego inaczej należy ocenić charakter ich dochodów. Jedynie w pierwszym przypadku dochody samorządów zaufania publicznego można uznać za środki publiczne (zob. art. 5 ufp). W przypadku natomiast przyjęcia, że samorządy zawodów zaufania publicznego są tylko jednostkami sektora publicznego, wówczas ich dochody należy kwalifikować jako niestanowiące środków publicznych, co nie wyłącza możliwości finansowania ich zadań publicznych ze środków publicznych. W takiej bowiem sytuacji uzyskiwane przez poszczególne samorządy zawodów zaufania publicznego składki członkowskie oraz opłaty nie stanowią danin publicznych, do których zalicza się świadczenia pieniężne przymusowo ponoszone na rzecz państwa, jednostek samorządu terytorialnego, państwowych funduszy celowych oraz innych jednostek sektora finansów publicznych (art. 5 ust. 2 pkt 1 ufp). Jak wynika z orzecznictwa³⁹⁰, do dochodów prawniczych samorządów zaufania publicznego nie mają zastosowania właściwe dla należności publicznoprawnych przepi-

³⁸⁹ Należy przy tym zauważyć, że przepisy art. 3 ust. 2 w zw. z art. 3 ust. 4 pkt 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie kwalifikują samorządy zawodowe nawet wprost do organizacji pozarządowych uprawnionych do prowadzenia działalności pożytku publicznego w zakresie realizacji zadań publicznych wymienionych w tej ustawie, niemniej jednak z wyłączeniem stosowania do tych samorządów działu II ustawy.

³⁹⁰ Zob. np. postanowienie NSA w Warszawie z dnia 15 stycznia 1997 r., III SA 537/96, Lex nr 32541 oraz postanowienie NSA we Wrocławiu z dnia 12 czerwca 1995 r., SA/Wr 1040/95, ONSA 1996/3/127.

sy Kodeksu postępowania administracyjnego³⁹¹, ordynacji podatkowej³⁹² czy postępowania egzekucyjnego w administracji³⁹³ (zob. art. 60 w zw. z art. 66 i 67 ufp). Ustawodawca w tym względzie nie jest jednak konsekwentny, ponieważ w większym lub mniejszym stopniu przewiduje stosowanie wskazanych przepisów do należności składkowych niektórych samorządów zawodów zaufania publicznego, np. izb lekarskich³⁹⁴. Okoliczność ta może dodatkowo potwierdzać, że prawnicze samorzady zawodów zaufania publicznego nie są jednostkami sektora finansów publicznych, jednak trzeba mieć tu również na uwadze art. 10 ust. 2 ufp, stanowiący, że przepisy o finansach publicznych do samorządowych osób prawnych realizujących zadania publiczne należy stosować jedynie odpowiednio.

De lege lata dochody prawniczych samorządów zawodów zaufania publicznego mają charakter należności prywatnoprawnych i wchodzi do majątku tych samorządów. Samorzady prawniczych zawodów zaufania publicznego prowadzą samodzielną gospodarkę finansową na podstawie uchwał organów samorządowych (zob. art. 40 pkt 3 w zw. z art. 52 upa, art. 57 pkt 8 w zw. z art. 53 urp, art. 48 ust. 2 pkt 7 w zw. z art. 51 pkt 4 i art. 52 urzp, art. 51 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 56 ust. 2 pkt 4 i art. 60 udp oraz art. 30 § 2 pkt 4 i 5 upn). Nie wszystkie jednak należności związane z zadaniami i działalnością prawniczych samorządów zawodów zaufania publicznego stanowią ich dochody. Tytułem przykładu opłaty za egzaminy wstępne na aplikację adwokacką, radcowską i notarialną oraz opłaty za egzaminy zawodowe adwokatów, radców prawnych, doradców podatkowych i notariuszy stanowią dochód budżetu państwa (art. 75d ust. 1 i art. 78b ust. 1 upa, art. 34⁴ ust. 1 i art. 36³ ust. 1 urp, art. 71e § 1 i art. 74b § 1 upn, art. 25 ust. 1 udp)³⁹⁵. Ustalenie charakteru prawnego dochodów samorządów zawodów zaufania publicznego ma istotne znaczenie, albowiem ustawa o finansach publicznych stanowi, że tylko środki publiczne przeznaczają się w wysokości ustalonej w ustawie budżetowej na wydatki publiczne, konkretyzując przy tym, że z budżetu państwa finansowane są zadania publiczne określone odrębnymi ustawami, a zatem potencjalnie również zadania samorządów zawodów zaufania publicznego oraz że przeznaczają się na realizację tych zadań między innymi dotacje (por. art. 112 ust. 1 pkt 1, art. 112 ust. 2 oraz art. 126 w zw. z art. 112 ust. 1 pkt 7 ufp). Także doktryna

³⁹¹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 23 z późn. zm.).

³⁹² Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 201 z późn. zm.).

³⁹³ Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1201 z późn. zm.).

³⁹⁴ Zob. art. 116 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 522 z późn. zm.).

³⁹⁵ Na marginesie należy zauważyć, że ustawodawca w tym względzie niejednako traktuje samorzady zawodów zaufania publicznego, albowiem opłaty za egzamin wstępny na aplikację rzecznikowską oraz za egzamin zawodowy stanowią dochód samorządu rzeczników patentowych, niezależnie od opłat za kształcenie aplikacyjne (zob. art. 25 ust. 1, art. 28a oraz art. 34 ust. 1 urzp). W związku z przyjęciem polityki zwiększenia wpływu władzy państwowej na dostęp do zawodów regulowanych wydaje się, że nie ma obecnie żadnych jurydycznych ani aksjologicznych powodów, aby utrzymywać taki stan rzeczy.

prawa finansowego wiąże pojęcie wydatkowania środków publicznych zarówno z określonymi podmiotami (jednostkami sektora finansów publicznych), jak i od strony przedmiotowej z realizacją zadań, kompetencji, funkcji i celów publicznych³⁹⁶. Niezakwalifikowanie samorządów zawodów zaufania publicznego do jednostek sektora finansów publicznych nie powinno stanowić przeszkody w finansowaniu ich zadań publicznych ze środków publicznych. Co więcej, również niektóre ustawy tworzące samorzady zawodów zaufania publicznego wprost stanowią, że ich działalność jest finansowana między innymi z dotacji i subwencji (zob. art. 63 pkt 2 urp). Jednakże przepis ten w praktyce jest pustą deklaracją, ponieważ ustawy budżetowe pomijały i nadal pomijają samorząd radców prawnych jako beneficjenta środków budżetowych³⁹⁷, w literaturze wskazuje się zaś, że samorząd ten nie otrzymuje dotacji³⁹⁸. Wydaje się jednak, że nie tylko samorząd radców prawnych, ale również inne samorzady zawodów zaufania publicznego powinny otrzymywać co najmniej wsparcie finansowe na realizację powierzonych im zadań publicznych, zwłaszcza że w ostatnim okresie zadań tych przybywa, między innymi w związku z liberalizacją dostępu do poszczególnych zawodów, ich komercjalizacją, informatyzacją oraz zwiększonym oczekiwaniem społecznym nadzorowania jakości świadczeń tych zawodów. W celu urzeczywistnienia takiego wsparcia konieczne są jednak nowelizacje ustaw tworzących samorzady zawodów zaufania publicznego, statuujące nie tylko taką formę wsparcia, ale również precyzujące zasady jego udzielania, ustalania wysokości, trybu i terminu realizacji oraz dochodzenia na drodze sądowej w analogiczny sposób, jaki został przewidziany w art. 49 ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego. W każdym jednak razie uwzględniając status prawny samorządów zawodów zaufania publicznego, zasady tego wsparcia powinny być inne niż przysługujące ogółowi podmiotów, skoro ustawa o finansach publicznych wyraźnie je odróżnia. W świetle powołanych przepisów Konstytucji RP oraz ustawy o finansach publicznych finansowanie zadań publicznych wyłącznie ze środków samorządów zawodów zaufania publicznego budzi istotne zastrzeżenia, zwłaszcza w obszarze zadań polegających na prowadzeniu postępowań wizytacyjnych, wydawaniu decyzji administracyjnych, orzeczeń dyscyplinarnych, organizowaniu kształcenia zawodowego oraz wykonywaniu różnego rodzaju czynności technicznych subsydiarnych względem poszczególnych zawodów³⁹⁹. Wydaje się również, iż przynajmniej w odniesieniu do

³⁹⁶ S. Owsiak, *op. cit.*, s. 233; C. Kosikowski, *Nowa ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 67; E. Ruśkowski, *op. cit.*, s. 663 i n.

³⁹⁷ Zob. np. ustawę budżetową na rok 2014 z dnia 24 stycznia 2014 r. (Dz.U. z 2014 r., poz. 162), ustawę budżetową na rok 2015 z dnia 15 stycznia 2015 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 153) i ustawę budżetową na rok 2016 z dnia 25 lutego 2016 r. (Dz.U. z 2016 r., poz. 278).

³⁹⁸ Z. Klatka, *Ustawa o radcach prawnych, Komentarz...*, s. 352.

³⁹⁹ Szczególnie bowiem w tym obszarze zadań publicznych istnieje możliwość odniesienia kosztów ich wykonywania do podobnych zadań i ich kosztów realizowanych przez organy państwowe należące bez jakichkolwiek wątpliwości do kategorii jednostek sektora finansów publicznych. Zgodnie z zasadą pomocniczości przyczyną powierzenia zadań publicznych podmiotom nienależącym do sektora finansów publicz-

samorządu radców prawnych w związku z treścią art. 63 pkt 2 urp pomijanie tego samorządu w ustawach budżetowych stanowi naruszenie obowiązujących przepisów.

Przedstawiony powyżej problem w odniesieniu do finansowania zadań samorządów zawodowych komorników i notariuszy był przedmiotem wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego⁴⁰⁰, jednakże nie rozważono w niej wszystkich jego aspektów. W przypadku samorządu komorników dotyczył on powierzenia ustawą dodatkowego zadania polegającego na czasowym przechowywaniu akt komorniczych po zakończeniu prowadzonych przez komorników postępowań, natomiast w przypadku samorządu notariuszy zadania polegającego na utworzeniu systemu informatycznego umożliwiającego prowadzenie rejestru poświadczeń dziedziczenia. W obu sprawach Trybunał przyjął, że powierzone wymienionym samorządom zadania mieszczą się w konstytucyjnym pojęciu pieczy sprawowanej przez te samorzady nad należytym wykonywaniem zawodów komornika i notariusza oraz że mają one charakter subsydiarny względem obowiązków osób wykonujących te zawody. Ponadto w obu orzeczeniach Trybunał zgodził się z poglądem wyrażanym w literaturze⁴⁰¹ o konieczności zapewnienia przez państwo zabezpieczenia finansowego realizacji powierzonych zadań publicznym podmiotom od siebie niezależnym bądź poprzez bezpośrednie zapewnienie środków na ich wykonanie, np. przez uwzględnienie ich w ustawie budżetowej, bądź też takie uregulowanie sytuacji prawnej podmiotu obarczonego zadaniem, aby środki finansowe były przez niego możliwe do uzyskania. Według tego ostatniego poglądu podmiot realizujący zadania publiczne powinien działać w warunkach regulacji prawnej umożliwiającej egzystencję poprzez zagwarantowanie mu prawnej możliwości pozyskiwania środków finansowych. Gdyby samorzady zawodów zaufania publicznego nie posiadały osobowości prawnej i zdolności posiadania majątku oraz gospodarowania nim, ich działalność musiałaby opierać się jedynie na środkach finansowych przekazanych przez państwo, co prowadziłoby do zakwestionowania charakteru tych samorządów jako samodzielnych i niezależnych od państwa podmiotów.

nych jest bowiem optymalizacja realizacji tych zadań w porównaniu do zadań podobnych, a nie ich całkowite wyzbycie się, które prowadziłoby do niemożliwości zmian ich dalszego ustawowego kształtowania. Dobrą tego ilustracją może być porównanie obecnie ponoszonych kosztów organizacji tzw. państwowych egzaminów wstępnych na aplikację adwokacką, radcowską i notarialną oraz egzaminów zawodowych z kosztami ponoszonymi w okresie, kiedy egzaminy te miały charakter samorządowy. Poza tym godzi się zauważyć, że pomoc oznacza jedynie wsparcie państwa przez obywateli i ich wspólnoty, nie zaś zastąpienie jego prerogatyw, zwłaszcza w sferze finansowania zadań publicznych. Por. M. Tabernacka, *Zakres wykonywania zadań publicznych przez organy samorządów zawodowych...*, s. 63 i n.; P. Klusek, *Państwo a samorzady zawodów zaufania publicznego*, AUWr Nr 3695, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, t. CIII, s. 69 i n. oraz D. Antonów, *Charakter prawny składki na rzecz samorządu zawodowego radców prawnych – wybrane problemy*, „Radca Prawny” 2016, nr 3, s. 9 i n.

⁴⁰⁰ Zob. wyrok TK z dnia 14 grudnia 2010 r., K 20/08, ZU OTK 2010/10A/129 oraz wyrok TK z dnia 6 marca 2012 r., K 15/08, ZU OTK 2012/3A/24.

⁴⁰¹ M. Tabernacka, *Zakres wykonywania zadań publicznych przez organy samorządów zawodowych...*, s. 63 i 95.

Z poglądem tym nie sposób się jednak zgodzić z kilku istotnych powodów. Po pierwsze, jak już wcześniej wskazano, nawet uznanie statusu samorządów zawodów zaufania publicznego jako jednostek sektora finansów publicznych nie musi wiązać się z podważeniem ich samodzielności i niezależności, ponieważ te są gwarantowane ustawami tworzącymi samorzady zawodów zaufania publicznego, a ustawa o finansach publicznych do tego rodzaju jednostek znajduje jedynie odpowiednie zastosowanie. Nikt również nie podważa samodzielności i niezależności takich organów jak jednostki samorządu terytorialnego czy sądy, pomimo że należą one do jednostek sektora finansów publicznych. Ponieważ publiczny charakter środków wydatkowanych na realizację zadań publicznych ma istotne znaczenie na gruncie stosowania przepisów należących do różnych działów prawa (np. prawa zamówień publicznych, prawa karnego), ustawy tworzące samorzady zawodów zaufania publicznego powinny uwzględniać specyfikę tych samorządów i ewentualnie przewidywać stosowne modyfikacje lub wyłączenia niektórych przepisów związanych z korzystaniem ze środków publicznych. Po drugie, przedstawiony powyżej pogląd mylnie zakłada istnienie alternatywy rozłącznej pomiędzy obowiązkiem finansowania zadań publicznych ze środków publicznych oraz środków własnych podmiotów obarczonych obowiązkiem realizacji zadania publicznego. Tymczasem – jak wynika z wielu aktów prawnych, w szczególności z ustawy o finansach publicznych – ustawy o działalności pożytku publicznego oraz ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, a także niektórych ustaw tworzących samorzady zaufania publicznego, dopuszczalne i nawet wskazane jest zgodnie z zasadą pomocniczości współfinansowanie realizacji zadań publicznych zarówno ze środków publicznych, jak i prywatnych. Po trzecie, stanowisko Trybunału Konstytucyjnego pomija przewidziany w Konstytucji RP i w ustawie o finansach publicznych oraz niekwestionowany w literaturze pogląd o obowiązku finansowania zadań publicznych ze środków publicznych, tak w ujęciu podmiotowym, jak i przedmiotowym. Nie chodzi więc tu o zapewnienie podmiotom realizującym zadania publiczne jakichkolwiek środków finansowych, lecz zdefiniowanych ustawowo środków publicznych. Trzeba tu również mieć na względzie, że korzystanie ze środków publicznych w ustawodawstwie polskim poddane jest szczególnym zasadom i ochronie, np. w prawie zamówień publicznych (zob. art. 2 pkt 9 w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 1 i 3 upzp), systemie kontroli państwowej (zob. art. 203 ust. 3 Konstytucji RP) oraz prawie karnym (zob. np. art. 115 § 19⁴⁰² w zw. z art. 229 oraz art. 230 i 297 k.k.). Po czwarte, państwo nie może

⁴⁰² Na gruncie prawa karnego pojęcie środków publicznych wiąże się z pojęciem osoby pełniącej funkcję publiczną oraz instytucji samorządowej dysponującej środkami publicznymi, które z kolei wpływają na kwalifikację prawną niektórych czynów zabronionych. Zob. bliżej na ten temat J. Giezek, *Komentarz do art. 115 Kodeksu karnego*, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Cześć ogólna. Komentarz*, Lex 2012, nr 125642; P. Kardas, *Zatrudnienie w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi jako ustawowe kryterium wyznaczające zakres znaczeniowy pojęcia osoby pełniącej funkcję publiczną. Rozważania na tle modeli interpreta-*

pozwoić sobie na realizowanie zadań publicznych w zależności od autonomicznej decyzji organów niepaństwowych o tym, w jakiej wysokości ma nastąpić ich sfinansowanie, zwłaszcza wobec deklarowanego zapewnienia sprawności i rzetelności działania wszystkich instytucji publicznych (Preambuła Konstytucji RP). Po piąte, dyskutowany pogląd bezpodstawnie umożliwia zwolnienie z obowiązku finansowania zadań publicznych ze środków publicznych, co stanowi naruszenie powołanych wyżej przepisów i stawia samorządy zawodów zaufania publicznego w gorszej sytuacji względem ogółu podmiotów, które mogą ubiegać się o finansowanie realizacji tych zadań ze środków publicznych, w tym także samorządów gospodarczych, które mogą wnioskować o powierzenie im przez Radę Ministrów niektórych zadań zastrzeżonych w przepisach dla administracji państwowej⁴⁰³. Ponadto gdyby nie było obowiązku finansowania zadań publicznych ze środków publicznych, to można by dowolnie przerzucać koszty funkcjonowania państwa z pominięciem konstytucyjnych gwarancji prawa daninowego (art. 217 Konstytucji RP).

W omawianym wyroku dotyczącym zadań publicznych samorządu komorników Trybunał Konstytucyjny negatywnie ocenił pominięcie przez ustawodawcę uregulowania zasad finansowania powierzonego zadania ze środków publicznych, niemniej jednak uznał taką regulację co do zasady za dopuszczalną bez analizowania wskazanych wyżej przepisów z uwagi na ograniczenia badanych wzorców kontroli konstytucyjnej. Natomiast w wyroku dotyczącym samorządu notariuszy Trybunał częściowo wzbogacił argumentację tego stanowiska, stwierdzając, że nałożone ustawą zadania publiczne na ten samorząd mieszczą się w kategorii ciężarów i świadczeń publicznych wymienionych w art. 84 Konstytucji RP, nawet jeśli nie są daniną publiczną w rozumieniu art. 217 Konstytucji RP. Twierdzenie to należy uznać za prawidłowe, niemniej jednak nie wyjaśnia ono istoty problemów związanych z finansowaniem zadań publicznych realizowanych przez samorządy zawodów zaufania publicznego. Ciężary i świadczenia publiczne ponoszą zarówno osoby wykonujące poszczególne zawody zaufania publicznego, jak i ich samorządy, niemniej jednak nie stanowią one środków publicznych w rozumieniu przepisów ustawy o finansach publicznych, które według tej ustawy przeznaczone są na realizację zadań publicznych. Trafnie wskazuje się w literaturze prawa finansowego, że ciężary i świadczenia publiczne wyróżnia od danin publicznych⁴⁰⁴

cyjnych prezentowanych w piśmiennictwie karnistycznym oraz orzecznictwie Sądu Najwyższego, CzPKiNP Rok IX, 2005, Nr 1, s. 23 i n., a także powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

⁴⁰³ Na samorządy gospodarcze nie można bowiem bez ich zgody nakładać realizacji zadań publicznych. Zob. art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 30 maja 1989 r. o izbach gospodarczych (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. Nr 84, poz. 710 z późn. zm.).

⁴⁰⁴ W odróżnieniu z kolei od szerszego pojęcia ciężarów i świadczeń publicznych, pojęcie danin publicznych zostało normatywnie zdefiniowane w art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy o finansach publicznych. Zgodnie z tym przepisem daniny publiczne to podatki, składki, opłaty, wpłaty z zysku przedsiębiorstw państwowych i jednoosobowych spółek Skarbu Państwa, a także inne świadczenia pieniężne, których obowiązek ponoszenia na rzecz państwa, jednostek samorządu terytorialnego, państwowych funduszy celowych oraz innych jednostek sektora finansów publicznych wynika z odrębnych ustaw.

brak fiskalnego celu ich ustanowienia oraz stałości, z uwagi na to, że nie stanowią one podstawowego źródła utrzymania państwa, a jedynie formę obowiązkowej pomocy udzielanej przez każdego zobowiązanego ustawą w celu zmniejszenia zaangażowania organizacyjnego państwa i obniżenia wydatków publicznych, a także ich niepieniężny i niewymierny charakter, wyrażający się w określonym zachowaniu zobowiązanego, w szczególności polegającym na służeniu czasem, nakładem pracy, wiedzą specjalistyczną lub majątkiem osobistym⁴⁰⁵. Trafnie również zauważono w omawianych wyrokach Trybunału Konstytucyjnego, że podstawowym źródłem finansowania zadań publicznych realizowanych przez samorządy zawodów zaufania publicznego są składki członkowskie. Jednakże w świetle normatywnej definicji daniny publicznej oraz doktrynalnego pojęcia ciężaru i świadczenia publicznego składki członkowskie nie stanowią ani jednego, ani drugiego rodzaju świadczenia i to niezależnie od tego, czy samorządy zawodów zaufania publicznego zostaną uznane za jednostki sektora finansów publicznych, czy tylko za jednostki sektora publicznego. Zgodnie z art. 217 Konstytucji RP nakładanie podatków, innych danin publicznych, określanie podmiotów, przedmiotów opodatkowania i stawek podatkowych, a także zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od podatków następuje w drodze ustawy. Tymczasem składki członkowskie oraz przyznawanie ulg i umorzeń od ich ponoszenia są ustalane uchwałami organów samorządów zawodów zaufania publicznego, a w przypadku samorządu adwokatów oraz samorządu radców prawnych dotyczy to również samego obowiązku opłacania składki (zob. art. 40 pkt 3 upa, art. 60 pkt 11 urp, art. 48 ust. 2 pkt 7 w zw. z art. 15 ust. 1 urzp, art. 51 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 36 pkt 3 udp oraz art. 30 § 1 pkt 6 i art. 40 § 1 pkt 8 w zw. z art. 23 upn). Ponadto przepis art. 84 Konstytucji RP wymaga nie tylko w stosunku do danin i podatków, ale również ciężarów i świadczeń publicznych ustawowego określenia obowiązku każdego zobowiązanego do ich ponoszenia. Zatem to ustawy, a nie uchwały organów samorządów zawodów zaufania publicznego powinny określać obowiązek uiszczenia składek członkowskich. Tymczasem warunek ten nie jest spełniony w przypadku składek adwokatów i radców prawnych, natomiast w przypadku składek rzeczników patentowych, doradców podatkowych i notariuszy jest spełniony tylko częściowo. Konstrukcja prawna obowiązku obejmuje bowiem nie tylko określenie podmiotu nim obciążonego, ale również określenie niezbędnych elementów treści jego zachowania. Wydaje się, że także wysokość składek powinna wynikać z przepisów ustawy, a nie jedynie z uchwał organów samorządów zawodów zaufania publicznego.

⁴⁰⁵ T. Dębowska-Romanowska, *Pojęcie podatków i innych danin publicznych w świetle konstytucji*, [w:] W. Miemieć (red.), *Stanowienie i stosowanie prawa podatkowego. Księga jubileuszowa Profesora Ryszarda Małstalskiego*, Wrocław 2009, s. 111 i n. Zob. również tej autorki, *Wydatki publiczne, ich formy prawne oraz zasady realizacji w sektorze finansów publicznych*, [w:] E. Ruśkowski (red.), *System Prawa Finansowego*, T. II, Warszawa 2010, s. 113 oraz J. M. Salachna, *Środki publiczne, ich formy prawne oraz zasady realizacji w sektorze finansów publicznych*, [w:] E. Ruśkowski (red.), *System Prawa Finansowego*, T. II, Warszawa 2010, s. 81 i n.

Składki członkowskie nie spełniają również przesłanek pojęciowych ciężarów i świadczeń publicznych z kilku innych przyczyn. Po pierwsze, są podstawowym i stałym źródłem finansowania realizacji zadań publicznych, które stanowią powinność władzy państwowej. Po drugie, składki członkowskie w odróżnieniu od ciężarów i świadczeń publicznych mają charakter wymiernych świadczeń pieniężnych. Po trzecie, nie mają akcesoryjnego charakteru i jak dotychczas nie służyły jedynie do zmniejszenia zaangażowania organizacyjnego państwa i obniżenia wydatków publicznych, lecz do całościowego finansowania zadań publicznych i faktycznego zwolnienia państwa z tego obowiązku. Okoliczność, że państwo ponosi wydatki ze środków publicznych na finansowanie nadzoru nad realizacją zadań publicznych powierzonych samorządom zawodów zaufania publicznego nie wnosi do analizowanego zagadnienia⁴⁰⁶, albowiem takie wydatki i tak byłyby ponoszone nawet wtedy, gdyby zadania publiczne samorządów były wykonywane przez organy administracji państwowej lub sądy. Nie można więc mówić o udzielanej tu pomocy, lecz przejęciu finansowania zadań publicznych, które jest domeną władzy państwowej. Co istotne, zarówno argumentacja, jak i rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego w obu omawianych sprawach stanowi milczące zakwestionowanie wcześniejszej linii jego orzecznictwa, w którym Trybunał potwierdzał powszechnie przyjętą zasadę finansowania wydatków publicznych z budżetu państwa (odpowiednio jednostek samorządu terytorialnego) oraz istnienie zakazu całościowego przenoszenia powinności państwa w drodze nakładania na podmioty niepaństwowe ciężarów i świadczeń publicznych.

Zobowiązanie do ponoszenia określonych w ustawie ciężarów i świadczeń publicznych nie może więc służyć przeniesieniu zadań publicznych przypisanych do władzy państwowej lub samorządu terytorialnego⁴⁰⁷. Za nieuprawnione należy uznać również twierdzenie wyrażone w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego, według którego ustawodawca, powierzając zadanie publiczne samorządowi notariuszy, polegające na utworzeniu systemu informatycznego do prowadzenia rejestru aktów poświadczenia dziedziczenia i przewidując odpowiednią stawkę maksymalną wynagrodzenia notariuszy za sporządzenie tych aktów, zastosował rozwiązania analogiczne jak w przypadku partnerstwa publiczno-prywatnego. Przede wszystkim należy zauważyć, że doszło w tym porównaniu do pomylenia kilku istotnych kwestii, mianowicie podmiotowości prawnej notariuszy z podmiotowością ich

⁴⁰⁶ W szczególności nie może ona służyć uzasadnieniu twierdzenia, że w efekcie państwo współfinansuje omawiane zadania publiczne, ponieważ w istocie rzeczy nie są to te same ani takie same zadania.

⁴⁰⁷ Zob. wyrok TK z dnia 13 lutego 2001 r., K 19/99, ZU OTK 2001/2/30, a zwłaszcza wyrok TK z dnia 8 października 2007 r., K 20/07, ZU OTK 2007/9A/102. W tym ostatnim orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny sformułował bowiem zagadnienie będące przedmiotem jego rozstrzygnięcia analogicznie do tego, jakie w rzeczywistości wystąpiło w sprawach dotyczących samorządu notariuszy i samorządu komorników, a mianowicie, „czy z ograniczenia prawa własności (innych praw majątkowych) w interesie publicznym płynąć powinien obowiązek współuczestnictwa państwa w ponoszeniu kosztów, czy też wystarczającą gwarancją ochrony praw obywatela jest jedynie możliwość świadczenia ze strony państwa”.

samorządu, zadania publicznego samorządu z zadaniem publicznym notariuszy, finansowania zadania publicznego przez samorząd z ustaleniem zasad wynagrodzenia notariuszy oraz regulacji prawnej powierzającej zadanie publiczne samorządowi notariuszy i ustalającej zasady wynagrodzenia notariuszy z umową będącą podstawą partnerstwa publiczno-prywatnego. Poza tym, jeśli partnerem prywatnym w tym partnerstwie miałyby być samorząd notariuszy, to według konstrukcji prawnej partnerstwa publiczno-prywatnego powinien on otrzymać od partnera publicznego wynagrodzenie za zrealizowane zadanie (art. 7 ust. 1 upp). Tymczasem finansowania zadań publicznych realizowanych przez samorządy zawodów zaufania publicznego w ogóle nie można rozpatrywać w kategoriach wynagrodzenia, zarówno z perspektywy tych samorządów, jak i ich członków. Ustalenie zaś zasad wynagrodzenia notariuszy nie tylko nie ma związku z finansowaniem zadań publicznych przez samorząd notarialny, ale również nie jest tym samym, co wypłata im wynagrodzenia, które – co istotne – finansowane jest nie ze środków publicznych, lecz prywatnych środków klientów notariuszy. O finansowaniu przez państwo zadania publicznego powierzonego do realizacji samorządowi notarialnemu można by zasadnie mówić jedynie wtedy, gdy mielibyśmy do czynienia z dochodem samorządu notarialnego i pochodziłby on bezpośrednio lub pośrednio ze środków publicznych. Ze wskazanych wyżej przyczyn brak jest natomiast podstaw do twierdzenia, że finansowanie przez państwo zadania publicznego realizowanego przez samorząd notarialny zachodzi także wówczas, gdy poprzez regulację prawną stwarza się jedynie możliwości zarobkowe członkom samorządu, które natomiast tylko mogą, lecz wcale nie muszą przekładać się na zwiększenie składek członkowskich, zwłaszcza wobec faktu, że zarówno wynagrodzenie notariuszy, jak i składki członkowie z formalnoprawnego punktu widzenia nie stanowią środków publicznych. W odniesieniu do innych samorządów zawodów zaufania publicznego konstrukcja partnerstwa publiczno-prywatnego nie mogłaby być zastosowana także z tego względu, że w odróżnieniu od zawodu notariusza zawody adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego oraz doradcy podatkowego nie są wykonywane w warunkach monopolu, lecz rynkowej konkurencji. W tym kontekście należy jednak zgodzić się z Trybunałem Konstytucyjnym, który stwierdził, że „reguła finansowania przez państwo zadań publicznych powierzonych podmiotom niepublicznym w niniejszym przypadku doznaje osłabienia, co jest konsekwencją specyficznego statusu KRN, będącego konsekwencją specyficznego statusu prawnego notariuszy”. Trybunał Konstytucyjny podzielił w tej kwestii pogląd wyrażony w innych wyrokach, zgodnie z którym pozycja notariusza różni się niewątpliwie od podmiotów świadczących typowe usługi prawnicze, tj. adwokatów, radców prawnych, czy doradców podatkowych. Notariusz jest bowiem nie tylko osobą zaufania publicznego, ale pełni jednocześnie funkcje pomocnicze w stosunku do wymiaru sprawiedliwości⁴⁰⁸. Należy również zauważyć, że odniesienie

⁴⁰⁸ Zob. wyrok TK z dnia 10 grudnia 2003 r., K 49/01, ZU OTK 2003/9A/101.

zagadnienia finansowania zadań publicznych samorządu notarialnego do konstrukcji partnerstwa publiczno-prywatnego może wskazywać, że Trybunał Konstytucyjny nie traktował tego samorządu jako jednostki sektora finansów publicznych, lecz jako jednostkę sektora publicznego. Podobne stanowisko zajął Trybunał Konstytucyjny w sprawie dotyczącej samorządu komorników, stwierdzając, że powierzenie do realizacji zadań publicznych bez jednoczesnego zapewnienia źródeł finansowania ze środków publicznych stanowi ingerencję w prawa samorządu zawodu zaufania publicznego, w szczególności w prawo własności i dopuszczalność takiej ingerencji może być badana na gruncie art. 31 ust. 3 oraz art. 64 ust. 3 Konstytucji RP. Jednocześnie jednak w obu sprawach Trybunał Konstytucyjny uznał, że ingerencja taka jest dopuszczalna, zważywszy na konieczność zapewnienia bezpieczeństwa prawnego i porządku publicznego oraz, że nie narusza ona istoty wolności i praw zarówno samorządu komorników, jak i samorządu notariuszy. Zagadnienie to, zwłaszcza w przypadku samorządu notariuszy z uwagi na braki formalne uzasadnienia jego skargi, nie zostało jednak poddane wnikliwej analizie. W obu też sprawach Trybunał Konstytucyjny nie rozpatrywał tego zagadnienia w kontekście art. 216 § 1 Konstytucji RP oraz ustawy o finansach publicznych, przewidujących obowiązek finansowania realizacji zadań publicznych w całości bądź w części ze środków publicznych. W efekcie w sprawie samorządu notariuszy Trybunał Konstytucyjny wyraził jedynie pogląd, że nie można mówić o nadmiernej ingerencji w prawa tego samorządu, albowiem ustawodawca stworzył mu możliwość pozyskiwania innych środków finansowych. W sprawie natomiast samorządu komorników Trybunał Konstytucyjny, powołując się na okoliczności powierzenia zadania publicznego oraz orzecznictwo dotyczące granic ustawowej ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności⁴⁰⁹, stwierdził, że powierzenie temu samorządowi zadania czasowego przechowywania akt komorniczych bez zapewnienia jego finansowania ze środków publicznych jest konieczne, skuteczne, niezbędne i proporcjonalne, a jednocześnie nie jest nadmierne w stosunku do dochodów uzyskiwanych przez komorników.

O ile jednak można zgodzić się z oceną konieczności ingerencji ustawowej w prawa i wolności samorządu w związku z istnieniem rzeczywistej potrzeby przekazania mu do realizacji tego zadania publicznego i braku możliwości jego wykonania w inny sposób (archiwum państwowe nie przechowuje bowiem czasowo akt, lecz na stałe), o tyle ocena Trybunału Konstytucyjnego w odniesieniu do pozostałych przesłanek dopuszczalności tej ingerencji może budzić wątpliwości i zastrzeżenia⁴¹⁰. Jak już była o tym mowa, skuteczność finansowania zadań publicznych samorządu zależy bowiem w istocie od jego decyzji, a nie

⁴⁰⁹ Zob. wyrok TK z dnia 12 stycznia 1999 r., P 2/98, ZU OTK 1999/1/2; wyrok TK z dnia 22 maja 2007 r., SK 36/06, ZU OTK 2007/6A/50 oraz wyrok TK z dnia 8 października 2007 r., K 20/07, ZU OTK 2007/9A/102.

⁴¹⁰ Por. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 136 i n.

organów państwowych. Takie zaś rozwiązanie nie może służyć realizacji celów racjonalnego ustawodawcy, który zobowiązany jest nie tylko do stworzenia warunków finansowania realizacji zadań publicznych, ale i zapewnienia ich sprawnego i rzetelnego wykonania (Preambuła Konstytucji RP). Nie można również zgodzić się z twierdzeniem, że cel ingerencji ustawowej jest niezbędny i nie mógłby zostać osiągnięty z poszanowaniem praw i wolności członków samorządu, uwzględnieniu zasady pomocniczości i społecznej gospodarki rynkowej oraz przy zastosowaniu mniejszej uciążliwości ograniczenia poprzez zapewnienie finansowania zadania publicznego w części ze środków publicznych, zwłaszcza wobec istnienia w tym zakresie obowiązku państwa. Samorząd nie może nakładać na swoich członków składek w dowolnej wysokości, która okazałaby się potrzebna dla zrealizowania nakładanych zadań publicznych. Członkowie samorządu nie ponoszą udziału w jego stratach ani odpowiedzialności za zobowiązania samorządu. Wymienione powyżej zasady wskazują, że prawa i wolności konstytucyjne oparte są na „współdziałaniu władz”, „współpracy partnerów społecznych”, „własności prywatnej” i „pomocy umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot” (Preambuła oraz art. 20 Konstytucji RP).

Niezależnie więc, czy na te zasady spojrzeć się z perspektywy samorządu, jego członków czy władzy państwowej, to rozwiązania ustawowe przerzucające w całości finansowanie zadań publicznych na podmioty niepaństwowe nie są wyrazem współdziałania, współpracy, pomocy ani poszanowania własności prywatnej, tym bardziej, że pomoc w sferze finansowania polega jedynie na wsparciu, a nie zastąpieniu podmiotu zobowiązanego. W efekcie nie można mówić o proporcjonalnej ingerencji w prawa samorządu zaufania publicznego w stosunku do celu ograniczania jego praw.

Brak zapewnienia choćby częściowego finansowania zadań publicznych ze środków publicznych prowadzi do nierównomiernej, nierzadko niepełnej i nieefektywnej ich realizacji. Samorząd ma wprawdzie swobodę w określaniu hierarchii poszczególnych zadań, prowadząc samodzielnie gospodarkę finansową, ale to na państwie spoczywa obowiązek zapewnienia sprawności i rzetelności działania wszelkich instytucji publicznych i wypełniania wszystkich ich zadań, które bez wsparcia finansowego ze strony środków publicznych nie jest w pełni wykonywany i negatywnie wpływa na samodzielność, niezależność oraz, o czym często się zapomina, odpowiedzialność samorządu, za którego wadliwe działania lub zaniechania Skarb Państwa nie odpowiada. W przypadku samorządu notariuszy oraz komorników przypisanie nowych zadań publicznych w drodze nowelizacji ustaw tworzących te samorzady zaburzyło prowadzoną samodzielnie gospodarkę finansową, ponieważ nałożone zadania nie mogły zostać objęte samorządowym budżetem⁴¹¹.

⁴¹¹ W takiej sytuacji samorzady mają do wyboru pozyskiwanie środków komercyjnych na rynku kredytowym, nałożenie na członków nowych lub podwyższenie dotychczasowych składek lub sfinansowanie nowego zadania publicznego kosztem innych zadań publicznych. W tym ostatnim przypadku mamy do czynienia z sytuacją nieco podobną do tzw. subsydiowania skrośnego (krzyżowego), które może być uznane

Nawet zaś gdyby uznać, że taka ustawowa ingerencja w prawa i wolności samorządów zawodów zaufania publicznego jest konieczna, skuteczna i proporcjonalna, to wszelkie ograniczenia praw i wolności samorządu, w szczególności prawa do samodzielności, niezależności i ochrony własności oraz swobodnego decydowania o celach przy wykonywaniu zadań publicznych i terminach ich realizacji, przy uwzględnieniu ustrojowej zasady społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji RP), zarówno na gruncie art. 31 ust. 1, jak i art. 64 ust. 3 Konstytucji RP, nie mogą naruszać istoty (tzw. rdzenia) tych praw i wolności. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zostało podkreślone, że ograniczeń istoty konstytucyjnych praw lub wolności nie mogą uzasadniać żadne względy, nawet odwołujące się wprost do przepisów Konstytucji RP⁴¹² oraz, że na naruszenie owego rdzenia może wynikać także z całokształtu rozmiaru różnych ograniczeń sprawiając, że dane prawo lub wolność przekształci się w ich pozór⁴¹³. W świetle tego orzecznictwa wydaje się, że brak zapewnienia przez państwo finansowania zadań publicznych, chociażby w części ze środków publicznych, zwłaszcza wbrew obowiązkowi stanowi takie naruszenie. Uderza ono bowiem w podstawy funkcjonowania samorządów zawodów zaufania publicznego jako samodzielnych, niezależnych i odpowiedzialnych organów zdecentralizowanej władzy publicznej i co należy zaznaczyć, jedynie pomocniczych względem władzy państwowej, którym zadania publiczne zostały tylko powierzone do realizacji. Jednym z podstawowych praw tego samorządu jest własność prywatna, która ma wprawdzie specyficzny charakter podporządkowany wykonywanym zadaniom publicznym, niemniej jednak nie można ograniczyć istoty tego prawa poprzez wyłączenie zdolności jego powiększania z określonych źródeł dostępnych ogółowi podmiotów (art. 43 ufp) oraz ochrony przed uszczupleniem ze strony państwa, tj. podmiotu zobowiązanego do finansowania celów i zadań publicznych ze środków publicznych (art. 216 ust. 1 Konstytucji RP). Żaden przepis Konstytucji RP nie stwarza podstaw do przypisania podmiotom niepaństwowym zadań publicznych jako własnych⁴¹⁴. Zadania publiczne są bowiem wyłącznie zadaniami własnymi władzy państwowej, a jedyny wyjątek został przewidziany w stosunku do samorządu terytorialnego w związku z decentralizacją władzy państwowej. Nawet jednak w tym przypadku do zadań własnych samorządu terytorialnego przypisany został majątek i do-

za praktykę co najmniej wątpliwą na gruncie prawa konkurencji oraz prawa podatkowego, a w samorządach zaufania publicznego, w związku z ich specyfiką może prowadzić do niewykonania lub nienależytego wykonania wszystkich powierzonych im zadań publicznych oraz odpowiedzialności organów samorządu.

⁴¹² Zob. np. wyrok TK z dnia 10 października 2000 r., P 8/99, ZU OTK 2000/6/190.

⁴¹³ Zob. np. wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98, ZU OTK 2000/1/3; wyrok TK z dnia 17 maja 2006 r., K 33/05, ZU OTK 2006/5A/57 oraz wyrok TK z dnia 7 listopada 2006 r., SK 42/05, ZU OTK 2006/10A/148.

⁴¹⁴ Por. M. Falej, *Zlecenie zadań własnych przez samorząd terytorialny organizacjom pozarządowym na mocy ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie*, [w:] M. Falej, P. Majer, U. Szymańska (red.), *Działalność organizacji pozarządowych – 10 lat doświadczeń pod rządami ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie*, Olsztyn 2015, s. 179 i n.

chody własne w formie udziału w środkach publicznych, które ponadto są uzupełniane środkami publicznymi z budżetu państwa. Rozwiązanie to potwierdza więc tylko konstytucyjną zasadę finansowania wszystkich zadań publicznych ze środków publicznych, czy to w całości, jak w odniesieniu do organów władzy państwowej lub samorządu terytorialnego, czy to w części, jak w przypadku podmiotów niepaństwowych. Naruszeniem istoty ograniczanych praw i wolności samorządów zawodów zaufania publicznego jest zatem przydzielenie powierzonych im zadań publicznych bez finansowego wsparcia ze środków publicznych. Przy czym nie chodzi tu tylko o powierzenie samorządowi notariuszy i samorządowi komorników nowych zadań publicznych w drodze nowelizacji ustaw tworzących te samorządy, tak jak przyjął Trybunał Konstytucyjny w analizowanych wyrokach, ale też o ochronę zasady stanowiącej jednocześnie rdzeń praw i wolności wszystkich samorządów zawodów zaufania publicznego, wedle której zadania publiczne nie mogą być finansowane w całości ze środków prywatnych przez podmiot niepaństwowy. W rzeczywistości mamy tu do czynienia nie tylko z przekroczeniem dopuszczalnego rozmiaru w sferze ograniczeń praw i wolności, które mogłoby być rozpatrywane w przypadku częściowego, lecz niedostatecznego finansowania zadań publicznych ze środków publicznych, ale z całkowitym przeniesieniem na podmiot niepaństwowy powinności władz państwowych. Należy ponadto zauważyć, że podobne stanowisko Trybunał Konstytucyjny zajmował już wcześniej w innych sprawach⁴¹⁵, jednakże zostało ono pominięte w sprawach dotyczących samorządu notariuszy i samorządu komorników.

Ustawodawca ma pewną swobodę zarówno w tworzeniu samorządów zaufania publicznego, jak i powierzaniu im określonych zadań publicznych w ramach celów wyznaczonych w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. Jest zrozumiałe, że tak jak każda swoboda, również i ta podlega ograniczeniom przez inne chronione konstytucyjnie zasady, wolności i prawa. Jednak ustawowe pozbawienie podmiotów niepaństwowych finansowania powierzonych zadań publicznych przynajmniej w części ze środków publicznych jest rozwiązaniem asystemowym i jako takie nie może być uznane za niestanowiące nadmiernej ingerencji ustawodawcy w podstawy funkcjonowania tych podmiotów. W świetle powyższych rozważań poważne zastrzeżenia budzi twierdzenie Trybunału Konstytucyjnego w omawianych sprawach dotyczących samorządu komorników i notariuszy, że zastosowane przez ustawodawcę rozwiązanie nie jest nadmierne w stosunku do dochodów członków samorządu oraz możliwości pozyskiwania finansowania zadań publicznych przez samorządy zawodów zaufania publicznego z tych dochodów w formie składek członkowskich. Pomijając w tym miejscu kwestię nieprzeprowadzenia żadnych badań wysokości tych dochodów oraz sygnalizowaną wcześniej bezpodstawność utożsamiana różnych zadań i podmiotów je realizujących, należy stwierdzić,

⁴¹⁵ Zob. np. wyrok TK z dnia 10 października 2000 r., P 8/99, ZU OTK 2000/6/190 oraz wyrok TK z dnia 25 listopada 2003 r., K 37/02, ZU OTK 2003/9A/96.

że organy samorządów zawodów zaufania publicznego nie mogą dowolnie kształtować zasad ponoszenia oraz wysokości składek członkowskich i podlegają w tym względzie kontroli sądowej⁴¹⁶. Składki samorządowe nie stanowią warunku nabycia uprawnień do wykonywania prawniczych zawodów zaufania publicznego świadczących usługi prawnicze, jednak ich nieuiszczanie stanowi podstawę do zawieszenia lub utraty prawa wykonywania czynności zawodowych oraz odpowiedzialności dyscyplinarnej (zob. np. art. 44 ust. 3, art. 80 i 81 ust. 1 pkt 4 i 6 upa, art. 29 pkt 4a i 6, art. 64 i 65 ust. 1 pkt 3 i 4 urp, art. 15, art. 24 ust. 2 pkt 4 i 5a, art. 57 i 58 ust. 1 pkt 4 i 5 urzp, art. 10 ust. 1 pkt 4, art. 36 pkt 3, art. 61 ust. 1 pkt 1 i 2, art. 61 ust. 2 pkt 3 i 4 udp oraz art. 23, art. 50 i 51 ust. 1 pkt 4 upn). Biorąc pod uwagę również obowiązkową przynależność do samorządu osób mających uprawnienia do wykonywania zawodów zaufania publicznego (zob. art. 2 w zw. z art. 1 ust. 2 i art. 38 upa, art. 40 ust. 2 urp, art. 42 urzp, art. 47 ust. 1 i 2 udp oraz art. 26 § 1 upn), obciążenie obowiązkiem ponoszenia składek członkowskich może być uznane za naruszenie wolności zrzeszania się (art. 58 ust. 1 Konstytucji RP) oraz ukrytą formę opodatkowania, stanowiącą naruszenie art. 217 Konstytucji RP. Zasadą wyraźnie wyrażoną w Konstytucji RP jest bowiem wolność zrzeszania się, natomiast art. 17 ust. 1 Konstytucji przewidujący tworzenie samorządów zawodów zaufania publicznego w drodze ustawy nie ogranicza tej wolności. Jak już wskazano w niniejszej pracy, obowiązek przynależności do samorządu osób, które nabyły prawo do wykonywania zawodu zaufania publicznego nie jest konieczny dla wykonywania władzy publicznej przez samorządy zawodów zaufania publicznego, albowiem zapewnienie egzekwowlności decyzji każdej władzy publicznej jest możliwe i dopuszczalne na podstawie rozwiązań ustawowych niezależnie od jakiegokolwiek dodatkowej podległości adresatów tych decyzji, w szczególności wynikającej ze stosunku członkostwa. Ponadto samorządy zawodów zaufania publicznego i tak zdecydowaną większość czynności o charakterze władczym wykonują wyłącznie na podstawie wyraźnych podstaw ustawowych. Członkostwo w samorządzie jest potrzebne jedynie dla skutecznego tworzenia przez te samorządy zasad deontologii zawodowej, jednakże również i ta kompetencja nie ma charakteru prawotwórczego⁴¹⁷, a jedynie stanowi dookreślenie norm prawnych wynikających z obowiązujących przepisów mających zastosowanie do poszczególnych zawodów zaufania publicznego. Nie ma natomiast przeszkód prawnych, aby przepisami ustawy zobowiązać do przestrzegania tych zasad pod rygorem odpowiedzialności dyscyplinarnej również osób niebędących członkami samorządu, lecz wykonujących określony zawód lub świadczących usługi prawnicze wchodzące w zakres przedmiotowy czynności zawodowych wyłącznie na podstawie wolności gospodarczej i swobody umów⁴¹⁸. Ponadto przynależność do prawniczych samorządów

⁴¹⁶ Zob. np. wyrok SN z dnia 27 września 2012 r., SDI 25/12, Lex nr 1226772.

⁴¹⁷ Zob. bliżej na ten temat rozważania rozdz. I pkt 1.4 oraz powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

⁴¹⁸ Przy normowaniu sytuacji prawnej osób niebędących członkami samorządu nie należy obawiać się nadużyć regulacyjnych, albowiem uchwały samorządów zawodowych podlegają nadzorowi państwowemu.

zawodów zaufania publicznego świadczących usługi prawnicze *de lege lata* nie jest przesłanką nabycia uprawnień do wykonywania zawodu, lecz jedynie powstającym z mocy prawa następstwem uzyskania uprawnień zawodowych (zob. art. 38 w zw. z art. 66 upa, art. 25 w zw. z art. 42 ust. 2 urp, art. 42 w zw. z art. 19 ust. 2 i art. 21 urzp, art. 6 w zw. z art. 47 ust. 2 udp oraz art. 12 w zw. z art. 26 § 1 upn). Ponieważ wykonywanie zawodu zaufania publicznego jest możliwe bez obowiązkowej przynależności do samorządu przy zachowaniu ustawowo ukształtowanych i odpowiednich kompetencji tego samorządu związanych z reprezentacją osób wykonujących ten zawód oraz z pieczęcią nad jego należytych wykonywaniem nie można utrzymywać, że powinność członkostwa w samorządzie zawodów zaufania publicznego jest skutecznym, niezbędnym i proporcjonalnym środkiem ograniczenia prawa do konstytucyjnej wolności zrzeszania się.

Należy mieć tu również na względzie, że na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wszelkie ograniczenia wolności zrzeszania się, niezależnie od tego, że powinny spełniać warunki konieczności, skuteczności i proporcjonalności nie mogą naruszać istoty tej wolności, którą w tym wypadku jest korespondująca z wolnością wyboru i wykonywania zawodu (zob. art. 65 ust. 1 Konstytucji RP) jedynie wolna od przymusu przynależność do samorządu. Uprawnieni do wolności zrzeszania się nie mają bowiem żadnej alternatywy wyboru zachowania się w ramach treści tej wolności. Ponadto w związku z faktem, że członkowie samorządów zawodów zaufania publicznego wykonują poszczególne zawody w roli pracowników i pracodawców oraz przedsiębiorców, należy zauważyć, że samorządy zawodowe mogą i nierzadko też spełniają, zarówno w ramach zadania reprezentacji, jak i pieczy nad prawidłowym wykonywaniem zawodu w interesie publicznym i dla jego ochrony, rolę związków zawodowych, organizacji pracodawców oraz organizacji przedsiębiorców, które również oparte są na wolności zrzeszania się⁴¹⁹, z tym że w przypadku związków zawodowych i organizacji pracodawców wolność ta może podlegać tylko takim ustawowym ograniczeniom, jakie są dopuszczalne przez wiążące umowy międzynarodowe (zob. art. 59 ust. 1 i 4 Konstytucji RP). W każdym jednak razie ograniczenia te nie mogą naruszać wolności wykonywania zawodu ani wolności podejmowania działalności gospodarczej (art. 59 ust. 1 i 4 w zw. z art. 17 ust. 2 Konstytucji RP *a contrario*).

⁴¹⁹ Zob. art. 1 i 2 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 1881 z późn. zm.) oraz art. 1, 3 i 5 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o organizacjach pracodawców (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 2029 z późn. zm.). Zob. bliżej na ten temat G. Orłowski, [w:] J. Wrątny, K. Walczak (red.), *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 1 i n. oraz A. Kowalczyk, [w:] J. Wrątny, K. Walczak (red.), *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 105 i n. Por. również K. W. Baran, *Wolności związkowe i ich gwarancje w systemie ustawodawstwa polskiego*, Bydgoszcz-Kraków 2001, s. 13 i n.; A. Świątkowski, *Organizacje reprezentujące interesy zawodowe*, [w:] A. Świątkowski (red.), *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*, t. 1. Kraków 1994, s. 203 oraz A. Dubownik, *Prawo zrzeszania się w związku zawodowe pracowników sektora publicznego*, PiZS 2002, Nr 6, s. 18 i n.

Wydaje się więc, że również na tej podstawie można uzasadniać brak istnienia dostatecznych powodów przemawiających za utrzymywaniem obowiązku przynależności do samorządu zawodu zaufania publicznego. W połączeniu z kompetencją samorządów do obciążania swoich członków obowiązkiem opłacania składek stanowi on bowiem w obecnej postaci ukrytą formę ich opodatkowania, przewidującą sankcje w razie ich nieuiszczenia, które są nieznanne prawu podatkowemu. Zarówno zawieszenie, jak i utrata prawa do wykonywania zawodu zaufania publicznego oraz odpowiedzialność dyscyplinarna bezpośrednio związane są z niewykonywaniem obowiązku uiszczania składek członkowskich. Należności podatkowe podlegają przymusowemu ściągnięciu lub w przypadkach prawem przewidzianych umorzeniu i nie wiążą się z utratą zdolności zarobkowania, co zresztą pozostawałoby w sprzeczności z założeniami prawa daninowego. W przypadku natomiast nieuiszczania samorządowych składek członkowskich traci się zdolności zarobkowe związane z wykonywaniem zawodów zaufania publicznego. Składki członkowskie, pomimo iż *de le lata* stanowią należność prywatnoprawną samorządu będącą ciężarem w rozumieniu art. 84 Konstytucji RP, to jednak *de facto* spełniają przesłanki pojęciowe daniny publicznej, do których ustawa o finansach publicznych zalicza podatki, składki, opłaty, wpłaty z zysku przedsiębiorstw państwowych i jednoosobowych spółek Skarbu Państwa, a także inne świadczenia pieniężne, których obowiązek ponoszenia na rzecz państwa, jednostek samorządu terytorialnego, państwowych funduszy celowych oraz innych jednostek sektora finansów publicznych wynika z odrębnych ustaw. Składki członkowskie nie są wprawdzie przymusowym świadczeniem pieniężnym na rzecz państwa lub jego agend, tylko samorządu zawodu zaufania publicznego, która jest organizacją pozarządową, niemniej jednak w całości służą one realizacji powierzonych przez państwo zadań publicznych. Ponieważ daniny stanowią główne źródło dochodów państwa, które zgodnie z art. 216 ust. 1 Konstytucji RP w związku z ustawą o finansach publicznych są gromadzone i wydatkowane na realizację zadań publicznych, a samorządowe składki członkowskie również są gromadzone i wydatkowane w całości na finansowanie zadań publicznych powierzonych przez państwo samorządom zawodów zaufania publicznego, to można zasadnie twierdzić, że w efekcie zastosowanego przez ustawodawcę rozwiązania w istocie mamy do czynienia z ukrytym i asystemowym opodatkowaniem wprowadzonym z pominięciem standardów konstytucyjnych dla tego typu regulacji, w szczególności przewidzianych w art. 217 Konstytucji RP. Zgodnie bowiem z tym przepisem nakładanie podatków, innych danin publicznych, określanie podmiotów, przedmiotów opodatkowania i stawek podatkowych, a także zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od podatków następuje w drodze ustawy. Tymczasem jak już wskazywano składki członkowskie oraz przyznawanie ulg i umorzeń od ich ponoszenia są ustalane uchwałami organów samorządów zawodów zaufania publicznego, a w przypadku samorządu adwokatów oraz samorządu radców prawnych dotyczy to również nakładania samego obowiązku opłacania składki (zob.

art. 40 pkt 3 upa, art. 60 pkt 11 urp, art. 48 ust. 2 pkt 7 w zw. z art. 15 ust. 1 urzp, art. 51 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 36 pkt 3 udp oraz art. 30 § 1 pkt 6 i art. 40 § 1 pkt 8 w zw. z art. 23 upn).

Na wskazanym tle wyłania się również cały szereg innych problemów konstytucyjnych, które choć nie są związane z tematem niniejszej pracy, warte są sygnalizacji. Na gruncie zasady równego traktowania i powszechności ponoszenia ciężarów, świadczeń publicznych i podatków (art. 32 i 84 Konstytucji RP) poważne wątpliwości budzi różnicowane traktowanie poszczególnych zawodów w zakresie wielkości ich obciążeń na cele publiczne, które nie są podyktowane wyłącznie specyfiką tych zawodów, powierzonych im zadań publicznych ani innymi relewantnymi cechami⁴²⁰ oraz adresowanie takich obciążeń wyłącznie do osób wykonujących zawody zaufania publicznego i pomijanie innych usługodawców świadczących przedmiotowo (w znaczeniu formalnym i materialnym) tożsame usługi, tyle tylko, że niezwiązane podmiotowo z wykonywaniem zawodu zaufania publicznego. W świetle wartości konstytucyjnych nie jest również jasne, czy obciążenia te należy odnosić do liczby członków samorządu, ich dochodów, zakresu przyznanego monopolu na świadczenie usług lub też ich braku, czy jeszcze innych kryteriów⁴²¹. Należy też w tym miejscu przypomnieć, że Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że nie ma istotnych i racjonalnych argumentów przemawiających za jednoczesnym ustawowym poddaniem tej samej kategorii czynności zawodowych rygorystycznym wymaganiom zawodu zaufania publicznego i wyłączeniem tych wymagań w odniesieniu do osób nieobligowanych do wykazania się specjalistycznymi kwalifikacjami⁴²²,

⁴²⁰ Cechami relewantnymi są takie znamiona odnoszące się do adresatów norm prawnych, które w równie istotnym stopniu go identyfikują i charakteryzują. Zasada równości wobec prawa nie oznacza więc konieczności przyznawania wszystkim kategoriom podmiotów jednakowych praw i jednakowych obowiązków, lecz jedynie od strony pozytywnej wskazuje, że wszystkie podmioty charakteryzujące się daną cechą istotną powinny być traktowane według jednakowej miary, bez faworyzowania lub dyskryminowania któregośkolwiek z nich. Niezależnie jednak od tej płaszczyzny zasadę równości wyznacza również od strony negatywnej istotność kryteriów różnicujących adresatów norm. Samo bowiem odstępstwo od ustalonego kręgu podmiotów na podstawie cech pozytywnych nie musi jeszcze prowadzić do naruszenia zasady równego traktowania, jeśli istniejące kryteria różnicujące krąg podmiotów są w równym stopniu istotne. Konieczne stają się więc dodatkowe ustalenia, w szczególności, czy zastosowane kryterium różnicowania pozostaje w racjonalnym związku z celem i treścią danej regulacji, czy waga interesu, któremu różnicowanie podmiotów ma służyć pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które mogłyby zostać naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania oraz czy kryterium różnicowania pozostaje w związku z innymi wartościami, zasadami oraz normami uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych. Zob. odnoszące się do tak rozumianej zasady równości, zwłaszcza wyrok TK z dnia 20 października 1998 r., K 7/98, ZU OTK 1998/6/96 oraz wyrok TK z dnia 15 września 1999 r., K 11/99, ZU OTK 1999/6/116.

⁴²¹ Na gruncie prawa podatkowego, a także daninowego, zasada powszechnego oraz równego traktowania powinna jeszcze zostać uzupełniona wywodzoną z art. 2 Konstytucji RP zasadą sprawiedliwości. Zob. bliżej na ten temat A. Gomulowicz, *Zasada sprawiedliwości podatkowej*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2001, s. 15 i n. oraz A. Nita, *Teoretyczne i normatywne wyznaczniki sprawiedliwego opodatkowania*, „Toruński Rocznik Podatkowy” 2013, s. 16 i n.

⁴²² Zob. wyrok TK z dnia 19 kwietnia 2006 r., K 6/06, ZU OTK 45/4A/2006; wyrok TK z dnia 8 listopada 2006 r., K 30/06, ZU OTK 149/10A/2006; wyrok TK z dnia 26 listopada 2003 r., SK 22/02, ZU OTK 2003/9/97 oraz wyrok TK z dnia 21 maja 2002 r., K 30/1, ZU OTK 2002/3A/32.

jednakże ustawodawca jak dotychczas nie tylko pozostawił ten problem bez rozwiązania, ale również go pogłębił, poszerzając zakres usług prawniczych świadczonych na zasadach ogólnych, w stosunku do okresu, z którego pochodzi powołana wyżej wypowiedź Trybunału Konstytucyjnego. Na przykładzie tych wszystkich mankamentów daje się zauważyć, że ustawodawca nadal nie ma wizji całościowego i należytego uregulowania rynku usług prawniczych w Polsce, nie docenia też roli, jaką mogą i powinni zajmować na tym rynku samorzady zawodów zaufania publicznego⁴²³.

Ochroną interesu publicznego na rynku usług prawniczych świadczonych w ramach wykonywania zawodów zaufania publicznego, oprócz samorządów przymusowo zrzeszających przedstawicieli tych zawodów oraz aplikantów, zajmują się również organy państwowe spełniające różne określone ustawowo funkcje, zarówno względem samorządów, jak i ich członków, a także osób ubiegających się o takie członkostwo. W literaturze przedmiotu w pewnym uproszczeniu określane są one mianem nadzoru państwowego, choć niewątpliwie nie wszystkie podejmowane czynności nadzorcze mają taki charakter w znaczeniu ścisłym⁴²⁴. Niektóre jednak ustawy tworzące samorzady zawodów zaufania publicznego posługują się wprost takim właśnie zbiorczym terminem (zob. np. art. 3 ust. 2 upa, art. 5 ust. 3 urp oraz art. 42 upn). Ustanowienie nadzoru nad prawidłowością wykonywania zadań publicznych przez samorzady zawodów zaufania publicznego jest konsekwencją z jednej strony powierzenia przez władzę państwową samorządom tych zadań jedynie do realizacji, z drugiej zaś jest następstwem decentralizacji rzeczowej władztwa publicznego udzielonego samorządom w celu wykonywania przekazanych zadań publicznych. Nadzór organów państwowych jest nie tylko uzasadniony z uwagi na wywieranie wpływu przez samorzady na sytuację prawną i prawa osób trzecich, ale i konieczny, zważywszy na podnoszoną już wcześniej okoliczność, że przekazane samorządom zawodów zaufania publicznego zadania publiczne są zadaniami własnymi państwa. Wprawdzie Skarb Państwa nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za wadliwe wykonywanie tych zadań przez samorzady zawodów zaufania publicznego, niemniej jednak na władzy państwowej spoczywa odpowiedzialność polityczna (zob. art. 4 Konstytucji RP).

Na gruncie art. 17 ust. 1 Konstytucji RP od suwerennej decyzji władzy państwowej zależy też przekazanie tym samorządom zadań publicznych, dlatego prawidłowe ich wykonywanie leży w interesie władzy państwowej. Nie ma jakiegoś spójnego modelu nadzoru władzy państwowej nad prawidłowością wykonywanych zadań publicznych

⁴²³ Kierunki zmian ustawodawstwa regulującego rynek usług prawniczych w Polsce w pewnym zakresie wyznaczył Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie. Zob. omówienie tego orzecznictwa przez W. Bujko, *op. cit.*, s. 222 i n. Por. również P. Rączka, *Perspektywy rozwoju nadzoru nad samorządami zawodowymi*, [w:] J. Filipek (red.), *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, Bielsko-Biała 2003, s. 528 i n.

⁴²⁴ Zob. P. Rączka, *Nadzór nad samorządem zawodowym*, Toruń 1999, rozdz. III–VI, *passim* oraz M. Tabernacka, *Zakres wykonywania zadań publicznych przez organy samorządów zawodowych...*, s. 179 i n.

przez wszystkie samorządy zawodów zaufania publicznego. Specyfika poszczególnych zawodów może uzasadniać różny stopień ingerencji władzy państwowej w swobodę ich wykonywania oraz organizacji samorządu, dlatego są w nim pewne odmienności na tle szczegółowych rozwiązań ustawowych. Niewątpliwie jednak wyróżnia go ingerencja władzy państwowej w wolność gospodarczą, swobodę wykonywania zawodu i świadczenia usług, a także w inne wolności, w szczególności zrzeszania się, wyrażania poglądów, pozyskiwania oraz rozpowszechniania informacji. Wspólną jego cechą jest również brak stosunku zwierzchnictwa i podległości organizacyjnej nad samorządami zawodów zaufania publicznego, co jest następstwem decentralizacji władzy publicznej i ma wpływ na środki i formy poszczególnych czynności nadzorczych i kontrolnych. Charakteryzuje go również działanie organów państwowych na podstawie i w granicach prawa w zasadzie we wszystkich obszarach aktywności samorządów oraz działalności zawodowej jego członków. Rozciąga się bowiem na sferę legislacji w zakresie wykonywania delegacji ustawowych, podejmowania określonych, przewidzianych prawem decyzji, wpływania w określonych prawem formach na decyzje organów samorządu, kontroli wykonywania różnych obowiązków oraz przyjmowania sprawozdań z działalności samorządów. Duża liczba podstaw prawnych do wykonywania poszczególnych czynności nadzorczych przez organy władzy państwowej wskazuje zarówno na ogromną wagę i znaczenie przekazanych do realizacji zadań publicznych, jak i na znaczny stopień ograniczenia samodzielności i swobody samorządów zawodów zaufania publicznego w zakresie wykonywania tych zadań. Do charakterystycznych środków i form państwowego nadzoru i kontroli można zaliczyć rozpatrywanie odwołań od decyzji o odmowie wpisu na listę uprawnionych do wykonywania zawodu lub listę aplikantów oraz ewentualnie sprzeciw od decyzji o wpisie na taką listę (zob. np. art. 68 ust. 6a, 6b i ust. 7 oraz art. 69 i 69b upa, art. 31 ust. 2a, 2b i ust. 3 oraz art. 31¹ i 31² urp, por. art. 27 i 38 urzp, art. 13 i 18 udp oraz art. 71a upn), a w przypadku rzeczników patentowych i notariuszy bezpośrednie prowadzenie listy i podejmowanie decyzji w sprawach wpisowych przez organ administracyjny, tj. odpowiednio przez Prezesa Urzędu Patentowego oraz ministra sprawiedliwości (zob. art. 18 ust. 2 i art. 25 urzp oraz art. 9, 10 i n. upn), podważanie sprzecznych z prawem uchwał samorządu (zob. np. art. 14 upa, art. 47 urp, art. 57 urzp, art. 62 i 63 udp oraz art. 47 upn), inicjowanie określonych czynności lub postępowań (zob. np. art. 15 i 90 ust. 2 upa, art. 48 i 68¹ ust. 1a urp, art. 56 ust. 2 i art. 60 ust. 2 urzp, art. 67 i 69 ust. 4 udp, art. 48, 57a i 58 upn), przyjmowanie sprawozdań z wykonania określonych obowiązków oraz z działalności samorządu (zob. np. art. 8a i 13 upa, art. 27⁷ ust. 5 i art. 46 urp, art. 56 ust. 3 urzp, art. 46a ust. 2 udp, art. 19d i 46 upn). W ramach nadzoru państwowego nad działalnością samorządów zawodów zaufania publicznego można również wymienić kontrolę decyzji i aktów normatywnych sprawowaną przez sądy. Ponadto ważną rolę w zapewnieniu na-

leżytego funkcjonowania samorządów zawodów zaufania publicznego spełnia kontrola społeczna wykonywana w trybie przepisów o dostępie do informacji publicznej⁴²⁵.

2. Charakterystyka zagranicznego rynku usług prawniczych

2.1. Zawody prawnicze i inne podmioty świadczące usługi prawnicze

Z punktu widzenia powiązań gospodarczych oraz członkostwa Polski w Unii Europejskiej (UE) oraz Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) największe znaczenie dla dalszych rozważań mają informacje dotyczące unijnego rynku usług prawniczych oraz lokalnych rynków poszczególnych państw europejskich. O unijnym rynku usług prawniczych można mówić nie tylko w sensie terytorialnym, ale przede wszystkim w znaczeniu funkcjonalnym, związanym z istnieniem częściowo wspólnych reguł kształtowania warunków świadczenia usług prawniczych przyjętych przez państwa członkowskie Unii Europejskiej. Opierając się na gwarancjach traktatowych usługodawcy z państw członkowskich mogą korzystać ze swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia transgranicznych usług prawniczych. Mogą też według ujednoczonych reguł uzyskiwać w państwach członkowskich wykształcenie prawnicze oraz tytuły zawodowe, a także nabyć unijny tytuł zawodowy prawnika zagranicznego, który w zakresie uprawnień jest równoważny z tytułami zawodowymi adwokata lub radcy prawnego w poszczególnych krajach Unii Europejskiej⁴²⁶. Generalnie jednak należy stwierdzić, że poza wymienionymi wyżej kwestiami unijny rynek usług prawniczych nie został w pełni ani nawet w znacznym stopniu ujednoczony, a państwa członkowskie mają dużą swobodę w kształtowaniu warunków świadczenia tych usług. W głównej mierze jest to spowodowane dwoma czynnikami o charakterze historycznym i politycznym. Usługi prawnicze przez bardzo długi czas miały bowiem wymiar wyłącznie wewnątrzpaństwowy, w efekcie czego są wytworem zróżnicowanej kultury i tradycji historycznej poszczególnych państw. Z drugiej zaś strony krajowe regulacje świadczenia usług prawniczych nadal pozostają pod dużym wpływem publicznych interesów narodowych, które związane są z realizacją różnych gwarancji konstytucyjnych, a nierzadko również z odmiennymi ustrojami społeczno-politycznymi państw członkowskich. W większym lub mniejszym stopniu zawody prawnicze w poszczególnych państwach członkowskich powiązane są też z wymiarem sprawiedliwości, dlatego w niektórych krajach mogą one nie wykonywać tzw. wolnego

⁴²⁵ Zob. art. 61 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z przepisami ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1764 z późn. zm.).

⁴²⁶ Na temat regulacji prawnych unijnego rynku usług prawniczych zob. bliżej rozważania rozdz. I pkt 1.2, a także w dalszej części pracy. Por. również I. Kawka, *Gospodarcza działalność usługowa w prawie polskim w świetle unijnych swobód przedsiębiorczości i świadczenia usług*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 185 i n.

zawodu, lecz mieć charakter urzędniczy (np. adwokaci kasacyjni we Francji powoływani przez ministra sprawiedliwości czy adwokaci w Finlandii zatrudnieni w państwowych biurach pomocy prawnej) lub *quasi*-urzędniczy (adwokaci na Malcie nominowani przez prezydenta czy adwokaci w Grecji należący do korpusu służby cywilnej). Poza tym nominalnie w ramach jednego i tego samego zawodu⁴²⁷ mogą istnieć specjalizacje, z którymi związane są szczególne uprawnienia zawodowe, np. we Francji nie każdy adwokat może występować przed Sądem Najwyższym, lecz tylko adwokaci ustanowieni przy Radzie Stanu i Sądzie Kasacyjnym na mocy aktu urzędowego ministra sprawiedliwości. Specjalna grupa adwokatów ma również wyłączność na reprezentowanie klientów w sprawach przed Trybunałem Federalnym w Niemczech, Sądem Kasacyjnym w Belgii oraz Sądem Najwyższym w Islandii⁴²⁸, a w Finlandii niektóre grupy adwokatów mogą zostać urzędnikami zatrudnionymi w państwowych biurach pomocy prawnej. Znane są też przypadki, że jeden i ten sam zawód prawniczy zorganizowany jest w różne samorządy, np. w Belgii działa samorząd adwokatów francuskojęzycznych, niemieckojęzycznych oraz samorząd adwokatów flamandzkojęzycznych. W rezultacie tych wszystkich odmienności unijny rynek usług prawniczych, pomimo istnienia pewnych wspólnych reguł, charakteryzuje się różnymi partykularyzmami tworzącymi mozaikę bardzo różnych rozwiązań.

Podobnie jak w Polsce, uczestnikami zagranicznego rynku usług prawniczych po stronie świadczeniodawców w większości państw są zarówno przedstawiciele określonych zawodów prawniczych, jak i różne inne podmioty świadczące usługi nieobjęte wyłącznością zawodów prawniczych⁴²⁹. W poszczególnych krajach członkowskich UE i EOG zawody prawnicze, choć mają zróżnicowane uprawnienia i kompetencje, wszędzie jednak odgrywają pierwszoplanową rolę. Najszerszy zakres usług prawniczych, analogicznie jak w Polsce, świadczą różnie nazywani adwokaci i radcowie prawni, którzy oprócz reprezentacji klientów przed sądami przeważnie uprawnieni są do wykonywania usług doradz-

⁴²⁷ Adwokaci kasacyjni zwani urzędnikami ministerialnymi (*officiers ministériels*) formalnie tworzą jednak odrębny zawód zorganizowany w samodzielny i niezależny samorząd. Zob. bliżej na ten temat <http://www.ordre-avocats-cassation.fr/>. Por. A. Bereza, *System pomocy prawnej we Francji*, [w:] A. Bereza (red.), *Świadczenie pomocy prawnej w państwach europejskich, Francja, Rosja, Szwajcaria, Włochy*, OBSiL, Warszawa 2013, s. 27 i n.

⁴²⁸ Zob. bliżej na ten temat W. Bujko, *System pomocy prawnej w Niemczech*, [w:] A. Bereza (red.), *Świadczenie pomocy prawnej w państwach europejskich, Niemcy, Ukraina, Węgry, Irlandia*, OBSiL, Warszawa 2012, s. 57 i n.; M. Świstak, *System świadczenia pomocy prawnej w Belgii*, [w:] A. Bereza (red.), *Świadczenie pomocy prawnej w państwach europejskich, Belgia, Grecja, Islandia, Słowacja*, OBSiL Warszawa 2014, s. 28 i n.; W. Gogłóza, *System świadczenia pomocy prawnej w Islandii*, [w:] A. Bereza (red.), *Świadczenie pomocy prawnej w państwach europejskich, Belgia, Grecja, Islandia, Słowacja*, OBSiL Warszawa 2014, s. 94.

⁴²⁹ Dane zebrano na podstawie ankietowych badań własnych przeprowadzonych w latach 2015–2016 przy współudziale Ośrodka Badań Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych (OBSiL), zwanych dalej badaniami ankietowymi. Por. A. Siemaszko, *Zawody prawnicze, Analiza wykresów*, [w:] A. Siemaszko (red.), *Wymiar Sprawiedliwości w Unii Europejskiej. Podstawowe parametry dla Polski i pozostałych krajów*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2011, s. 69 i n.

stwa między innymi w sprawach podatkowych i w sprawach własności przemysłowej i intelektualnej, a w niektórych krajach także do wykonywania czynności notarialnych (np. w Finlandii, Szwecji, Irlandii, Anglii i Walii, Lichtensteinie, Portugalii oraz częściowo w Niemczech, Francji i Szwajcarii). Należy jednak zaznaczyć, że w krajach członkowskich, w których występuje odrębny zawód notariusza, rzecznika patentowego i doradcy podatkowego (np. we Francji i w Niemczech), adwokaci mogą wykonywać tylko określone przepisami czynności należące do kompetencji wymienionych zawodów. Przykładowo w przypadku czynności notarialnych tylko takie usługi, które nie zostały zastrzeżone do wyłącznej kompetencji notariuszy, a jednocześnie są związane z prowadzonymi przez adwokatów sprawami, np. usługi w zakresie poświadczenia dokumentów. Wspólną cechą ustawodawstw wszystkich państw członkowskich jest uregulowanie zawodu adwokata, natomiast zawód radcy prawnego, poza Polską, został uregulowany m.in. w Danii, Anglii i Walii, Irlandii, Grecji, Rumunii i na Węgrzech. W dużej części państw przynależnych do UE i EOG nie istnieje jednak odrębny zawód radcy prawnego lub też doszło do jego unifikacji z zawodem adwokata (np. we Francji⁴³⁰, Szwajcarii, Danii, Belgii, Holandii, Luksemburgu, Lichtensteinie, Niemczech, Austrii, Czechach, Słowacji, Litwie, Łotwie, Chorwacji, Słowenii, Bułgarii, Włoszech, Hiszpanii, Portugalii⁴³¹).

Usługi odpowiadające czynnościom rzeczników patentowych, doradców podatkowych i notariuszy wykonują najczęściej różnie nazywane się zawody regulowane, jednak można w tym względzie spotkać również rozwiązania nietypowe, np. w Norwegii i w Islandii czynności notarialne należą do sądów, natomiast odrębny zawód rzecznika patentowego⁴³² i doradcy podatkowego⁴³³ w ogóle nie występuje. W odniesieniu do notariuszy należy stwierdzić, że na rynku unijnym z różnymi modyfikacjami występują generalnie dwa modele funkcjonowania notariatu: anglosaski (np. w Anglii i Walii, Szkocji, Irlandii Północnej, Irlandii, Szwecji i w Finlandii) oraz łaciński (np. w Niemczech, Francji, Belgii, Hiszpanii, Portugalii, Włoszech, Austrii, Czechach, Słowacji, Litwie, Łotwie, Estonii, Rumunii, Bułgarii, Grecji, Chorwacji i Słowenii). Podczas gdy notariat anglosaski polega wyłącznie na

⁴³⁰ Na temat procesu połączenia zawodu adwokata i radcy prawnego we Francji zob. bliżej A. Bereza, *System pomocy prawnej we Francji...*, s. 15 i n.

⁴³¹ W Portugalii istnieje jednak zbliżony do radcy prawnego odrębny zawód doradcy prawnego (*Solicitadores*), który uprawniony jest bez ograniczeń do świadczenia usług doradztwa w różnych specjalistycznych dziedzinach. Jeśli chodzi natomiast o reprezentowanie przed sądami, to doradcy prawni uprawnieni zostali tylko w sprawach, w których przepisy nie wymagają udziału adwokata.

⁴³² Zawód rzecznika patentowego poza Polską występuje też w Niemczech, Austrii, Lichtensteinie, Włoszech, Francji, Belgii, Holandii, Irlandii, Anglii i Walii, Szkocji, Irlandii Północnej, Szwecji, Hiszpanii, Portugalii, Czechach, Chorwacji, Rumunii i na Węgrzech.

⁴³³ Zawód doradcy podatkowego jest stosunkowo najmłodszym z zawodów i w wielu krajach członkowskich nie jest uznawany za zawód prawniczy ani nawet za częściowo prawniczy. Zawód ten został jednak odrębnie uregulowany w takich krajach jak Niemcy, Austria, Szwajcaria, Włochy, Francja, Luksemburg, Irlandia, Anglia i Walia, Szkocja, Irlandia Północna, Finlandia, Belgia, Holandia, Czechy, Słowacja, Litwa, Słowenia, Rumunia, Hiszpania, Portugalia i Malta.

świadczeniu określonych usług komercyjnych, notariat łaciński przynajmniej częściowo związany jest z wykonywaniem władzy publicznej, co wiąże się z urzędowym statusem zawodu notariusza, który jest powoływany zwykle przez ministra sprawiedliwości danego kraju. Poza tym, z zastrzeżeniem reprezentacji przed sądami oraz innych czynności zastrzeżonych do wyłączności poszczególnych zawodów, w niektórych krajach członkowskich czynności doradztwa podatkowego, doradztwa w sprawach własności przemysłowej i intelektualnej oraz doradztwa w innych sprawach (dotyczy to także zakresu spraw przypisywanym radcom prawnym) uznawane są jedynie za specjalizacje prawnicze⁴³⁴, które choć często są jedną z aktywności zawodów prawniczych o najszerszych kompetencjach, wcale nie muszą być wykonywane w ramach zawodów regulowanych.

Oprócz wymienionych zawodów prawniczych będących odpowiednikami zawodu adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego, doradcy podatkowego i notariusza na rynku unijnym usługi prawnicze świadczą także inne zawody, przeważnie specyficzne tylko dla lokalnych rynków poszczególnych krajów europejskich. Tytułem przykładu można wskazać na specjalistów od nieruchomości (*Licensed Conveyancers*) oraz od kosztów sądowych (*Costs Lawyers*) w Anglii i Walii, windyikatorów (*der Schuldeneintreiber*) i doradców emerytalnych (*der Rentenberater*) w Niemczech, pełnomocników (*Procuradores*) w Hiszpanii, mediatorów (*Mediadores*) w Portugalii, adwokatów państwowych (*State Attorneys*) w Słowenii, państwowych doradców prawnych (*State Legal Adviser*) w Finlandii czy na powierników (*Fiduciary*) w Lichtensteinie.

Pomimo że zawody prawnicze odgrywają na rynku unijnym kluczową rolę, tylko w niektórych krajach członkowskich mniej lub bardziej konsekwentnie zastrzeżono na ich rzecz wyłączność świadczenia usług prawniczych w ramach prowadzenia działalności gospodarczej. Dotyczy to w szczególności następujących państw: Portugalii, Irlandii, Luksemburga, Lichtensteinu, Niemiec, Austrii, Czech, Słowacji, Cypru, Węgier i Rumunii. Niekiedy, tak jak np. w Portugalii, wyłączność ta jest gwarantowana za pomocą przepisów prawa karnego, które uznają zawodowe świadczenie usług prawniczych bez stosownych uprawnień za przestępstwo. Przeważnie jednak w większości państw członkowskich UE i EOG wyłączność zawodowego świadczenia usług prawniczych nie dotyczy usług nieodpłatnych oraz stanowiących podrzędną część innych usług i rozciąga się z pewnymi wyjątkami⁴³⁵ jedynie na czynności związane z reprezentowaniem klientów

⁴³⁴ Specjalizacje w zawodach prawniczych w większości krajów członkowskich, podobnie jak w Polsce, mają najczęściej charakter niesformalizowany (np. w Danii, Finlandii, Estonii, Litwie, Łotwie). W większym lub mniejszym stopniu sformalizowane specjalizacje prawnicze występują natomiast w Niemczech, Francji i Belgii. Zob. bliżej na ten temat B. Sołtys, *Czy i jak regulować specjalizacje zawodów świadczących pomoc prawną?*, „Radca Prawny” 2016, nr 1, s. 9 i n. oraz powołaną tam literaturę.

⁴³⁵ Chodzi tu np. o uprawnienia osób posiadających prawnicze tytuły naukowe w zakresie prawa, uprawnienia publicznych organów pomocy prawnej, czy uprawnienia różnych organizacji społecznych i jednostek organizacyjnych realizujących określone zadania publiczne.

przed sądami (np. we Francji, Szwajcarii, Anglii i Walii, Finlandii, Islandii, Litwie i Hiszpanii). Poza zawodami prawniczymi i w zakresie nieobjętym ich wyłącznością usługi prawnicze oparte na wolności przedsiębiorczości mogą zwykle świadczyć także inne podmioty, zarówno osoby fizyczne, jak i prawne. Tylko w niektórych krajach, w których jest taka możliwość, wymaga się zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie świadczenia usług prawniczych (np. w Norwegii). Co specyficzne, również na tle większości krajów europejskich zezwolenie wydaje Rada Nadzorcza Działalności Prawnicy (Supervisory Council for Legal Practice), która jest organem nadzorującym cały rynek usług prawniczych w Norwegii. Przeważnie wszędzie tam, gdzie można świadczyć usługi prawnicze bez szczególnych uprawnień, od usługodawców nie wymaga się również wykształcenia prawniczego, które choć jest pożądane, nie stanowi zwykle warunku dopuszczalności prowadzenia działalności gospodarczej w tym zakresie (np. w Szwecji⁴³⁶). W niektórych krajach przepisy przewidują jednak wymóg posiadania wyższego wykształcenia prawniczego (np. we Francji, Irlandii, Hiszpanii, Niemczech, Norwegii, Austrii, Słowenii, Bułgarii, Rumunii i na Węgrzech). Usługodawcy świadczący te nieregulowane szczególnymi przepisami usługi prawnicze nie mogą jednak posługiwać się tytułami zawodowymi ani innymi określeniami wskazującymi na ich posiadanie. W niektórych krajach usługodawcy świadczący takie usługi zobowiązani są przestrzegać podstawowych standardów zawodowych, analogicznie jak w przypadku zawodów regulowanych (np. w Norwegii). Cechą charakterystyczną unijny rynek usług prawniczych jest duże rozproszenie regulacji normującej świadczenie usług prawniczych w poszczególnych krajach członkowskich. W niektórych państwach istnieją jednak mniej lub bardziej uniwersalne regulacje działalności prawniczej odnoszące się zarówno do działalności zawodów regulowanych, jak i nieregulowanej działalności prawniczej (np. w Austrii, Lichtensteinie, Anglii i Walii, Irlandii, Szkocji, Hiszpanii oraz we Francji).

2.2. Dopuszczalność wykonywania prawniczych zawodów w ramach stosunku pracy

Jak już wcześniej zaznaczono, wykonywanie czynności wchodzących w zakres usług prawniczych w ramach stosunku pracowniczego ze względów pojęciowych nie stanowi formy świadczenia usług prawniczych. W pewnym stopniu stwarza jednak dogodne warunki do świadczenia usług prawniczych przez różne jednostki organizacyjne, w tym wyposażone w osobowość prawną. Aczkolwiek wykonywanie takich czynności w zatrudnieniu pracowniczym tylko w przypadku osób nieposiadających szczególnych kwalifi-

⁴³⁶ Zob. A. Ramberg, *Modele wykonywania zawodów prawniczych i kwestia ich niezależności. Zmiany na europejskim rynku usług prawniczych i w zawodach prawniczych*, [w:] T. Wardyński, M. Niziołek (red.), *op. cit.*, s. 251.

kacji zawodowych nie budzi większych wątpliwości. W przypadku bowiem zawodów prawniczych, z uwagi na stawiane im wymagania dotyczące konieczności zachowania niezależności, wysuwa się zastrzeżenia odnośnie do możliwości prawidłowego wykonywania czynności zawodowych w stosunku pracowniczym, który charakteryzuje się podporządkowaniem pracownika. W stosunku do adwokatów, podobnie jak w Polsce również w innych krajach członkowskich UE i EOG przewiduje się ograniczenia zastosowania tej formy wykonywania zawodu względem wszystkich lub niektórych zawodów prawniczych. Przykładowo na Węgrzech, w Rumunii i Irlandii w stosunku pracowniczym nie mogą pozostawać adwokaci, natomiast na podstawie umowy o pracę można zatrudniać radców prawnych⁴³⁷, z kolei bezwzględne zakazy wykonywania wszystkich zawodów *stricto* prawniczych w stosunku pracowniczym występują np. w Austrii i Portugalii. W większości jednak państw członkowskich wykonywanie prawniczych czynności zawodowych w stosunku pracowniczym jest dopuszczalne i może występować także w przypadku adwokatów (np. w Finlandii, Szwecji, Norwegii, Anglii i Walii, Belgii, Danii, Francji, Luksemburgu, Szwajcarii, Niemczech, Lichtensteinie, Hiszpanii, Słowenii, Bułgarii i Grecji). W niektórych krajach zatrudnienie adwokatów na umowę o pracę możliwe jest jednak tylko w kancelarii oraz w spółce adwokackiej lub przez agendę wymiaru sprawiedliwości. Osoby prywatne i przedsiębiorcy nie mogą więc zatrudnić adwokata na podstawie umowy o pracę (np. we Francji i we Włoszech).

Prawnicy wykonujący zawód w ramach stosunku pracowniczego określani są często mianem prawników firmowych (*in-house lawyer*) obsługujących tylko zatrudniających ich pracodawców. Z uwagi na zagrożenie niezależności w związku z pracowniczym podporządkowaniem w ustawodawstwach państw członkowskich dopuszczających tę formę wykonywania zawodów prawniczych stosowane są różne rozwiązania służące zapewnieniu właściwych standardów zawodowych. Z jednej strony nakłada się powinności na pracodawców, zobowiązujące ich do stworzenia i przestrzegania odpowiednich warunków zatrudnienia, z drugiej zaś obrony niezależności zawodowej wymaga się od samych zatrudnionych. Ponadto należy odnotować, że w niektórych krajach samorzady zawodowe uprawnione są do kontrolowania umów o pracę swoich członków i mogą uniemożliwić ich zatrudnienie (np. we Francji, Holandii i Portugalii). Można też spotkać ograniczenia zakazujące zatrudniania na umowę o pracę wspólników wykonujących zawody prawnicze (np. w Norwegii), a także wyłączające możliwość obsługi klientów pracodawcy, jeśli nie jest on uprawniony do prowadzenia kancelarii prawnej (np. w Szwajcarii). Zatrudnienie pracowniczego przedstawicieli zawodów prawniczych w mniejszym lub w większym stopniu wiąże się z zakazem wykonywania przez nich czynności na rzecz klientów we własnym imieniu, jednak można też spotkać ograniczenia bardziej

⁴³⁷ Zatrudnienie adwokatów na umowę o pracę nie jest dopuszczalne również na Litwie, Łotwie i w Islandii.

wysublimowane. Przykładowo adwokatom zakazuje się najczęściej pełnienia funkcji obrońcy oraz reprezentowania klientów w postępowaniach karnych. Przeważnie zawody prawnicze pozostające w zatrudnieniu mogą wykonywać czynności zawodowe wyłącznie na rzecz swojego pracodawcy. Nie mogą też zwykle wówczas łączyć zatrudnienia pracowniczego ze świadczeniem usług prawniczych w ramach odrębnej działalności gospodarczej. Łączenie tych dwóch form wykonywania zawodu przewidują tylko niektóre ustawodawstwa, np. Hiszpanii, Portugalii, Norwegii, Niemiec i Danii. Niekiedy jednak w stosunku pracowniczym zabronione jest używanie tytułu zawodowego (np. w Niemczech i Danii).

2.3. Obowiązek ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej usługodawców

W obrocie zasadą jest, że usługodawcy sami podejmują decyzję, czy ubezpieczyć się przed ryzykiem swojej odpowiedzialności. W odniesieniu jednak do prawniczych zawodów regulowanych świadczących usługi prawnicze ustawodawstwa wielu krajów europejskich wprowadziły obowiązek ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, zanim jeszcze pojawiły się w tym względzie regulacje unijne. Obowiązek ubezpieczenia przedstawicieli zawodów prawniczych od odpowiedzialności cywilnej najczęściej motywowany jest bezpieczeństwem obrotu oraz troską o bezpieczeństwo odbiorców świadczonych przez nich usług. Nigdzie jednak nie przeprowadzono badań ani nie przedstawiono dowodu, że obowiązek ubezpieczenia od odpowiedzialności jest konieczny dla zapewnienia ochrony klientów przed niewypłacalnością usługodawców wykonujących zawody prawnicze albo też, że stymuluje on istotnie popyt na usługi prawnicze. Upadłości zawodów prawniczych, jeśli w ogóle się zdarzają, to statystycznie rzecz ujmując, w śladowych ilościach, które racjonalnie i obiektywnie nie mogą stanowić uzasadnienia dla wprowadzenia obowiązku ubezpieczenia. Wniosek ten potwierdza również fakt, że obowiązek ubezpieczenia w większości krajów członkowskich UE i EOG nie rozciąga się na wszystkie podmioty świadczące usługi prawnicze, a jedynie na przedstawicieli zawodów prawniczych, którzy mają najwyższe przygotowanie i kwalifikacje zawodowe, co w porównaniu z innymi usługodawcami implikuje znacznie niższe prawdopodobieństwo zajścia zdarzeń ubezpieczeniowych. Wziąwszy pod uwagę powyższą okoliczność, jak również stosunkowo duży zakres usług prawniczych, które w wielu krajach członkowskich mogą świadczyć usługodawcy niewykonywujący zawodów prawniczych (dotyczy to w zasadzie większości usług niezwiązanych z reprezentacją przed sądami), rozwiązanie to budzi wątpliwości. Wolno więc sądzić, że obowiązek ubezpieczeniowy zawodów prawniczych został ustanowiony głównie w celach wizerunkowych, aby prewencyjnie nie dopuszczać do podważenia godności zawodowej i zaufania do wiarygodności poszczególnych zawodów.

W odniesieniu do świadczenia usług prawniczych prawo unijne początkowo nie regulowało zagadnienia obowiązku ubezpieczenia, a z prawa traktatowego można było wywieść zakaz tworzenia barier wejścia na rynek wspólnotowy. Obowiązek ubezpieczenia, w szczególności zaś jego nadmierny zakres, mogły natomiast dla usługodawcy transgranicznego stanowić niedozwoloną barierę dostępu do tego rynku. W prawie unijnym nie było więc żadnej presji obligującej lub zachęcającej państwa członkowskie do wprowadzenia w swych ustawodawstwach krajowych obowiązku ubezpieczenia. Dopiero dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 98/5/WE, mająca na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w państwie członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych, wyraźnie przyznała, że dopuszczalne jest wymaganie od transgranicznego usługodawcy ubezpieczenia od odpowiedzialności zawodowej na zasadach obowiązujących rodzimych usługodawców. Zgodnie jednak z art. 6 ust. 3 wskazanej powyżej dyrektywy państwa członkowskie nie mogą wymagać spełnienia takiego obowiązku w całości, jeśli usługodawca przedstawi ekwiwalentne ubezpieczenie wystawione w państwie uzyskania kwalifikacji zawodowych lub w odpowiedniej części w przypadku, gdy brak jest ekwiwalentności istniejącego zabezpieczenia. Pewną istotną zmianę nastawienia do obowiązku ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej można zaobserwować w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/123/WE dotyczącej usług na rynku wewnętrznym. Co do zasady uznaje ona bowiem obowiązek ubezpieczenia nie tylko za barierę wejścia na wspólny rynek (zob. art. 14 pkt 7 *in fine*), ale za element ochrony bezpieczeństwa odbiorców określonych usług związanych z bezpośrednim i szczególnym ryzykiem (zob. art. 23 ust. 1). Dyrektywa usługowa formalnie nadal nie nakłada jednak na państwa członkowskie powinności wprowadzenia obowiązku ubezpieczenia. Wprawdzie z motywu 98 dyrektywy wynika, że każdy podmiot gospodarczy świadczący usługi związane z bezpośrednim i szczególnym ryzykiem dla zdrowia i bezpieczeństwa albo z ryzykiem finansowym dla usługobiorcy lub osoby trzeciej powinien być zasadniczo objęty odpowiednim ubezpieczeniem od odpowiedzialności zawodowej lub inną formą gwarancji, która jest równorzędna lub porównywalna, jednakże sformułowania normatywne art. 23 ust. 1 i 3, że „Państwa członkowskie mogą postanowić” i „W przypadku, gdy państwo członkowskie wymaga”, wyraźnie przeczą takiemu wnioskowi. Dyrektywa usługowa dookreśla więc jedynie powinności państw członkowskich na wypadek wprowadzenia wymogu posiadania przez usługodawców stosownego ubezpieczenia. Z uzasadnienia dyrektywy usługowej wynika, że obowiązek ubezpieczenia może być częścią zasad etycznych oraz że należy zapewnić adekwatność zakresu ubezpieczenia do ryzyka zajścia zdarzeń ubezpieczeniowych, a państwa członkowskie nie powinny przyjmować bardziej szczegółowych przepisów dotyczących ochrony ubezpieczeniowej, w szczególności w zakresie określania minimalnych sum ubezpieczenia lub

limitów wyłączeń z ochrony (motyw 99). Dyrektywa 2006/123/WE, podobnie jak dyrektywa 98/5/WE zwalnia z tak rozumianego obowiązku ubezpieczenia od odpowiedzialności usługodawców transgranicznych, jeśli dysponują oni ubezpieczeniem równoważnym, uzyskanym w innym państwie członkowskim, przy czym dyrektywa usługowa precyzuje, że ekwiwalentność należy oceniać w odniesieniu do celu ochrony ubezpieczeniowej, sumy ubezpieczenia oraz możliwych wyłączeń z ochrony ubezpieczeniowej, a także zobowiązuje państwa członkowskie do uznawania zaświadczeń dotyczących zakresu ochrony ubezpieczeniowej wystawionych w innych państwach członkowskich (zob. art. 23 ust. 2 i 3). Ważną kwestią jest również nałożenie na ustawodawstwa krajowe powinności zapewnienia udostępnienia przez usługodawców informacji o posiadanym ubezpieczeniu oraz namiarów na ubezpieczyciela (zob. art. 22 ust. 1 pkt k).

Spośród państw członkowskich UE i EOG większość nakłada na usługodawców świadczących usługi prawnicze obowiązek ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Jednak niektóre kraje, np. Dania i Łotwa, ograniczają się tylko do nakazania usługodawcom, w tym wykonującym prawniczy zawód regulowany, do poinformowania odbiorców usług o posiadanym ubezpieczeniu i jego warunkach bądź o braku ubezpieczenia. Podobnie jak w Polsce część państw członkowskich wymóg ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej adresuje tylko do zawodów prawniczych (np. Finlandia, Szwecja, Anglia i Walia, Islandia, Litwa, Lichtenstein, Szwajcaria, Czechy, Słowacja, Austria, Niemcy, Portugalia, Bułgaria i Słowenia). W niektórych krajach bezwzględnemu lub warunkowemu obowiązkowi ubezpieczenia podlegają także świadczące usługi prawnicze osoby prawne z udziałem prawniczych zawodów regulowanych (np. w Anglii i Walii, Szwajcarii oraz w Niemczech). Tylko nieliczne kraje, które jednocześnie nie przewidują wyłączności świadczenia usług na rzecz zawodów prawniczych, obowiązek ubezpieczenia adresują ponadto do wszystkich innych usługodawców świadczących usługi prawnicze (np. Norwegia, Francja i Hiszpania)⁴³⁸. Można również spotkać rozwiązanie, zgodnie z którym zawody prawnicze wykonujące zawód w stosunku pracy nie podlegają obowiązkowi ubezpieczenia (np. w Norwegii).

2.4. Ograniczenia form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych

Na rynku unijnym można spotkać bardzo różne rozwiązania w zakresie wolności wyboru form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych, co jest spowodowane nie tylko odmiennościami kultury i tradycji poszczególnych państw członkowskich, ale również prawem unijnym, które pod pewnymi warunkami respektuje narodową spe-

⁴³⁸ Rozwiązanie to jest zgodne z dyrektywą usługową, która bynajmniej w kwestii ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej nie różnicuje poszczególnych kategorii usługodawców. Poza tym zdaje się wychodzić naprzeciw wymaganiu dyrektywy odnośnie do zachowania adekwatności pomiędzy zakresem ubezpieczenia a stopniem ryzyka ubezpieczeniowego.

cyfikę jeśli jest ona uzasadniona nadrzędnym interesem publicznym. Zagadnienie wyboru formy organizacyjnej świadczenia usług prawniczych zasadniczo należy do kompetencji normotwórczej państw członkowskich, niemniej jednak dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/123/WE dotycząca usług na rynku wewnętrznym wprowadziła w tym względzie pewne ograniczenia. Nie wchodząc w tym miejscu w szczegóły, ponieważ będą one przedmiotem szerszego omówienia w dalszej części pracy, generalnie należy stwierdzić, że państwa członkowskie nie mogą stosować regulacji dyskryminujących usługodawców, w szczególności ze względu na ich przynależność państwową, miejsce zamieszkania lub siedziby, a także przyjmować regulacji nadmiernie (nieproporcjonalnie) ograniczających swobodę przedsiębiorczości oraz swobodę świadczenia usług. W odniesieniu bezpośrednio do formy organizacyjnoprawnej świadczenia usług prawniczych dotyczy to zwłaszcza narzucania usługodawcom wyłącznie określonej formy prawnej (art. 15 ust. 2 b), wprowadzania obowiązku prowadzenia przedsiębiorstwa na terytorium państwa członkowskiego, uzyskania zezwolenia na prowadzenie działalności lub świadczenia usług (w tym wpisu do rejestru albo w zrzeczeniu lub stowarzyszeniu zawodowym), zakazywania tworzenia przez usługodawcę określonej formy lub rodzaju infrastruktury na terytorium państwa członkowskiego (w tym biura lub kancelarii), które są mu potrzebne w celu świadczenia usług (art. 16 ust. 2 a, b i c) oraz nakładania na usługodawców wymogów zobowiązujących do prowadzenia wyłącznie danej działalności lub ograniczających dopuszczalność prowadzenia różnych działalności wspólnie albo uczestniczenia w jednostkach organizacyjnych prowadzących różne rodzaje działalności (art. 25 ust. 1). W przypadku ograniczeń działalności wielodyscyplinarnej dyrektywa usługowa precyzuje, że mogą one dotyczyć wyłącznie zawodów regulowanych i zostać podyktowane jedynie koniecznością zagwarantowania zgodności różnych unormowań deontologii zawodowej oraz niezbędnością zapewnienia niezależności i bezstronności poszczególnych zawodów. W przypadku natomiast dopuszczalności działalności wielodyscyplinarnej zawodów regulowanych państwa członkowskie zobowiązane są zapewnić zapobieganie konfliktom interesów i niezgodnościom pomiędzy niektórymi rodzajami działalności, wymagana niezależność i bezstronność oraz zgodność uregulowań deontologii zawodowej, w szczególności w odniesieniu do zagadnień związanych z tajemnicą zawodową (art. 25 ust. 1 *in fine* i art. 25 ust. 2).

Większość państw członkowskich UE i EOG ogranicza wolność wyboru form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych, przewidując w ustawodawstwach krajowych zamknięty ich katalog. Dotyczy to w szczególności Anglii i Walii, Irlandii, Norwegii, Luksemburga, Lichtensteinu, Austrii, Hiszpanii, Czech, Słowacji, Chorwacji, Węgier i Rumunii. Otwarty katalog form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych występuje natomiast we Francji, Szwajcarii, w Finlandii, Szwecji, Islandii,

Litwie, Łotwie, Portugalii, Bułgarii i Słowenii. Ograniczenia wolności wyboru form organizacyjnych świadczenia usług prawniczych dotyczą jednak przeważnie zawodów regulowanych. Przykładowo w Anglii i Walii *solicitors* i *barristers* mogą wykonywać zawód wyłącznie w stosunku pracy, jednoosobowej działalności gospodarczej, w spółkach cywilnych, spółkach partnerskich, w spółkach kapitałowych oraz w tzw. *Alternative Business Structures* (ABS), które stanowią dopuszczalną formę współpracy kapitału prawniczego z nieprawniczym. W Niemczech adwokaci mogą wykonywać zawód w spółkach cywilnych, partnerskich⁴³⁹, w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, w spółkach akcyjnych⁴⁴⁰, a także współpracować ze sobą bez tworzenia podmiotowej organizacji na zasadach kooperacji lub tzw. wspólnoty biurowej. Pomimo że jest to krytykowane, zabrania się im wykonywać zawód w formie uczestnictwa w spółkach jawnych, komandytowych i komandytowo-akcyjnych, ponieważ spółki te przeznaczone są wyłącznie do prowadzenia działalności zarobkowej, co koliduje z tradycyjnie pojmowaną naturą wolnego zawodu adwokata⁴⁴¹. W Islandii oraz w Słowacji wyłącznie adwokaci mogą być właścicielami lub udziałowcami przedsiębiorstwa świadczącego usługi prawnicze. Na Litwie możliwe jest wykonywanie zawodów prawniczych wyłącznie w formie tzw. samozatrudnienia. Na Łotwie adwokaci mogą świadczyć usługi prawnicze tylko indywidualnie albo w określonych spółkach osobowych, zwanych „biurami przysięgłych adwokatów”, które zarejestrowane są przez Łotewską Radę Przysięgłych Adwokatów, natomiast w Słowenii i w Chorwacji prawnicy zarejestrowani w izbie adwokackiej mogą jedynie prowadzić jednoosobową działalność albo uczestniczyć w spółkach jawnych lub w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością. Podobnie jak w Belgii, adwokaci w Chorwacji i w Słowenii nie mogą zakładać spółek komandytowych oraz spółek akcyjnych. W państwach członkowskich, zwłaszcza w tych, w których nie zastrzeżono wyłączności świadczenia usług prawniczych na rzecz zawodów prawniczych, przeważnie dopuszczalne jest ich wykonywanie przez osoby prawne (np. w Szwecji, Finlandii, Norwegii, Anglii i Walii, Irlandii, Islandii, Niemczech, Francji, Szwajcarii, Luksemburgu, Lichtensteinie, Austrii, Czechach, Słowacji, Hiszpanii i na Węgrzech). Ponadto w wielu krajach UE i EOG zawody prawnicze mogą być wykonywane nie tylko w spółkach osobowych, ale także

⁴³⁹ Zob. bliżej na ten temat M. Podleś, *Spółka cywilna z ograniczoną odpowiedzialnością w Niemczech – analiza uregulowań kodeksu cywilnego (§705–740 BGB) oraz stanu orzecznictwa w tym zakresie*, „Rejent” 2003, nr 3, s. 85 i n. a także tegoż autora, *Spółka partnerska z ograniczoną odpowiedzialnością zawodową w Niemczech*, „Rejent” 2014, Numer specjalny, grudzień 2014, s. 207 i n.

⁴⁴⁰ Zob. bliżej na ten temat P. Wiórek, *Spółka kapitałowa jako forma wykonywania zawodu adwokata w Niemczech i Austrii*, „Rejent” 2014, Numer specjalny, grudzień 2014, s. 142 i n. oraz K. Szczepańska, *Wykonywanie zawodu adwokata w ramach adwokackiej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjnej, spółki komandytowo – akcyjnej (spółek kapitałowych) oraz spółki z o.o. spółki komandytowej w prawie niemieckim*, „Rejent” 2014, Numer specjalny, grudzień 2014, s. 336 i n.

⁴⁴¹ W. Bujko, *System pomocy prawnej w Niemczech...*, s. 31.

w spółkach kapitałowych (np. w Anglii i Walii⁴⁴², Islandii, Francji, Szwajcarii, Austrii, Niemczech, Słowacji, Włoszech, Słowenii, Chorwacji i na Węgrzech). Uczestnictwo w spółkach kapitałowych świadczących usługi prawnicze wiąże się zwykle z ograniczeniem odpowiedzialności wspólników za zobowiązania tych spółek. Z ograniczenia odpowiedzialności nie zawsze mogą jednak korzystać zawody prawnicze, które pomimo uczestnictwa w spółkach kapitałowych za czynności zawodowe odpowiadają często według reguł odpowiedzialności osobistej (np. w Anglii i Walii czy Islandii). W związku z uczestnictwem w spółkach kapitałowych w niektórych krajach można jednak spotkać rozwiązania obejmujące ograniczeniem odpowiedzialności również czynności zawodowe. W spółkach kapitałowych zawody prawnicze odpowiadają więc według zasad właściwych dla tych spółek (np. w Słowenii, Austrii, Szwajcarii, Niemczech⁴⁴³, Słowacji i Rumunii). Z zastrzeżeniem obrotu konsumenckiego w większości państw członkowskich ograniczenie odpowiedzialności za zobowiązania podmiotów świadczących usługi prawnicze, nie wyłączając zawodów prawniczych, dopuszczalne jest jednak na podstawie klauzul umownych (np. w Portugalii, Hiszpanii i Lichtensteinie). Dla wykonywania zawodów prawniczych tylko w niektórych państwach członkowskich zostały przewidziane specjalne formy organizacyjnoprawne, np. w Finlandii (*Finnish bar association, the association of finnish lawyers*) czy we Francji (*Société civile professionnelle d'avocats*). Niekiedy na oznaczenie jednostek organizacyjnych świadczących usługi prawnicze używa się zbiorczego określenia, takiego jak np. firma prawnicza (w Czechach i Słowacji) czy biuro adwokatów przysięgłych (na Łotwie). W większości państw członkowskich utrzymuje się również ograniczenie przy tworzeniu jednostek organizacyjnych, zakazujące łączenia kapitału prawniczego z nieprawniczym (np. w Finlandii, Norwegii, Szwecji, Irlandii, Islandii, Litwie, Łotwie, Lichtensteinie, Austrii, Portugalii, Słowacji, na Węgrzech, w Rumunii, Bułgarii i Słowenii). Rozwiązanie to ma służyć zapewnieniu niezależności zawodów prawniczych i prawidłowemu wykonywaniu usług przez te zawody. Wyjątkowo i najczęściej po spełnieniu pewnych warunków możliwe jest jednak uczestnictwo nieprawników (np. spadkobierców) w spółkach prawniczych (np. w Islandii wymaga się

⁴⁴² W Anglii i Walii prawnicze spółki kapitałowe mogą nawet uczestniczyć w obrocie giełdowym. Na temat rynku usług prawniczych w tych krajach zob. bliżej L. Miller, A. Hopper QC, *Cordery on Legal Services*, LexisNexis, Warszawa 2017, s. 1 i n.; J. Gould, *The Law of Legal Services*, "Jordan Publishing Limited", Bristol 2015, s. 2 i n.; L. Miller, M. Pardoe, *Alternative Business Structures: The Regulation of the Law Firms*, "The Law Society", 2012, s. 1 i n.; S. Mayson, O. Marley, *The Regulation of Legal Services: Reserved Legal Activities – History and Rationale*, Legal Services Institute, Sierpień 2010, s. 3 i n. S. Cadde, T. Cundy, L. McKinley, M. Tulloch, F. Ward, A. Wright, C. Turpin, *Halsbury's Laws of England*, T. 65, wyd. 5, LexisNexis, Warszawa 2015, s. 203 i n. oraz S. Cadde, T. Cundy, L. McKinley, M. Tulloch, F. Ward, A. Wright, C. Turpin, *Halsbury's Laws of England*, T. 66, wyd. 5, LexisNexis, Warszawa 2015, s. 561 i n.

⁴⁴³ Na przykładzie Niemiec może wiązać się to jednak z obowiązkiem ubezpieczenia spółek kapitałowych od odpowiedzialności cywilnej. Brak takiego ubezpieczenia lub w zakresie nim nieobjętym adwokaci z tytułu odpowiedzialności zawodowej mogą jednak odpowiadać w sposób osobisty.

zezwoleń samorządu zawodowego). W niektórych krajach takich jak np. W Anglii i Walii, Francji, Hiszpanii, Luksemburgu, Chorwacji i Czechach łączenie kapitałów prawniczych i nieprawniczych jest jednak dopuszczalne przy zachowaniu pewnych dodatkowych gwarancji należytego świadczenia usług prawniczych. Ciekawe w tym względzie rozwiązanie, tzw. *Alternative Business Structures* (ABS), zastosowano w Anglii i Walii, gdzie w 2007 r. w ramach istniejących form organizacyjnych świadczenia usług prawniczych *partnerships*, *LLPs* oraz *companies* wprowadzono szczególnie zasady dotyczące nabywania statusu wspólnika oraz nadzoru w jednostkach LDP, uprawnionych wyłącznie do świadczenia usług prawniczych oraz MDP, uprawnionych zarówno do świadczenia usług prawniczych, jak i usług innego rodzaju. Struktura i zarządzanie tymi jednostkami jest różne, w zależności od tego, czy ich wspólnikami są wyłącznie prawnicy, prawnicy i nieprawniczy czy tylko nieprawniczy.

2.5. Nadzór publiczny nad rynkiem usług prawniczych

Kwestia nadzoru publicznego nad świadczeniem usług prawniczych nie została uregulowana przepisami prawa Unii Europejskiej. W poszczególnych krajach członkowskich, choć dostrzega się przeważnie potrzebę instytucjonalnego i wyspecjalizowanego nadzoru nad należyтым wykonywaniem usług prawniczych, to jednak takim nadzorem obejmuje się najczęściej jedynie zawody prawnicze, w mniejszym zaś już stopniu jednostki organizacyjne utworzone przez przedstawicieli tych zawodów. W niektórych krajach osoby prawne świadczące usługi prawnicze są jednak rejestrowane i nadzorowane przez samorządy zawodowe (np. w Luksemburgu, Niemczech, w Austrii i na Węgrzech). Nadzór nad prawidłowym świadczeniem usług prawniczych sprawują najczęściej samorządy, stowarzyszenia (zrzeszenia) lub inne organizacje zawodowe, którym państwa członkowskie powierzają określone zadania i kompetencje⁴⁴⁴, nierzadko też o charakterze władczym. Czasami mają one status ustawowo uregulowanej organizacji użyteczności publicznej lub organizacji pozarządowych, a w niektórych krajach w ogóle nie są ustawowo normowane, np. w Irlandii *General Council of the Bar of Ireland* (Naczelna Rada Palestry Irlandii). W zależności od specyfiki organizacji zrzeszających poszczególne zawody prawnicze różnie przedstawia się też kwestia obowiązku przynależności do tych organizacji. Generalnie można jednak powiedzieć, że jeśli przybierają one status samorządu zawodowego⁴⁴⁵, to przynależność do nich zawodów prawniczych przeważnie jest obligatoryjna (tak jak np.

⁴⁴⁴ Na podstawie specyfiki nadzoru publicznego można wyróżnić pewne modele wykonywania zawodów prawniczych, charakteryzujące się różnym stopniem zaangażowania w czynności nadzorcze sądów, ministra sprawiedliwości oraz innych organów państwowych. Przeważnie jednak w większości krajów członkowskich dominuje model samorządowy. Zob. M. Kożuch, *Modele wykonywania zawodów prawniczych*, [w:] T. Wardyński, M. Niziołek (red.), *op. cit.*, s. 266 i n.

⁴⁴⁵ Wyjątkowo obowiązkowa przynależność występuje też w stowarzyszeniach prawniczych. Przykładowo taki charakter ma członkostwo w Duńskim Towarzystwie Prawa i Palestry oraz w Szkockim Towarzy-

w Belgii, Holandii, Szwecji, Czechach, Niemczech, Francji, Luksemburgu, Chorwacji, Słowenii, Bułgarii, Grecji, Hiszpanii, Litwie, Łotwie, Estonii, Islandii, Austrii oraz we Włoszech i na Węgrzech), natomiast w przypadku stowarzyszeń i zrzeszeń – dobrowolna (tak jak np. w Irlandii, Rumunii i na Malcie). W niektórych państwach członkowskich wykonywanie zawodów prawniczych w różnym natężeniu podlega również nadzorowi publicznemu ze strony sądów, które prowadzą listy prawników uprawnionych do reprezentowania klientów. Ponadto we wszystkich państwach członkowskich samorzady i organizacje zawodowe w mniejszym lub w większym stopniu podlegają nadzorowi państwowemu, który jest sprawowany przeważnie przez ministra sprawiedliwości.

W żadnym z krajów prawnicze organizacje zawodowe, pomimo że wykonują zadania publiczne związane z zapewnieniem należytego wykonywania usług prawniczych przynajmniej nominalnie nie mają jednak tak wysokiej pozycji ustrojowej jak samorzady zawodów zaufania publicznego w Polsce. Nie oznacza to bynajmniej ich mniejszej roli czy nieskutecznego działania. Generalnie można stwierdzić, że w krajach, w których na rzecz zawodów prawniczych zastrzeżono wyłączność świadczenia usług prawniczych znaczenie samorządów i innych prawniczych organizacji zawodowych jest większe w porównaniu z krajami, w których wyłączności takiej nie ma. W wielu krajach członkowskich w mniejszym lub w większym stopniu funkcje nadzorcze nad należyтым wykonywaniem zawodów prawniczych wykonują również sądy (np. we Francji, Irlandii, Austrii, Lichtensteinie, Portugalii, Czechach). W państwach, w których istnieje nieregulowany rynek usług prawniczych świadczonych poza wykonywaniem określonych zawodów i wyłącznie na podstawie wolności gospodarczej na ogół brak jest wyspecjalizowanego nadzoru (np. w Finlandii, Szwecji, Islandii, na Łotwie, Litwie). Wyjątkowo można jednak spotkać rozwiązania przewidujące działanie nadzoru również nad nieregulowanym rynkiem świadczenia usług prawniczych (np. w Norwegii, Anglii i Walii, Irlandii i Lichtensteinie). W Norwegii nadzór jest sprawowany przez *Supervisory Council of Legal Practice*, a więc przez ten sam organ, który nadzoruje działalność adwokatów i świadczących usługi prawne jednostek organizacyjnych z ich udziałem. Natomiast w Anglii i Walii podobną rolę spełnia *Legal Services Board* (LSB), przy czym jego specyfiką jest nie tylko bezpośrednie nadzorowanie samych adwokatów (*barristers*) oraz radców prawnych (*solicitors*), ale także samorządowych organizacji ich zrzeszających. W wymienionych krajach mniej lub bardziej konsekwentnie, z uwagi na dążenie do transparentności rynku usług prawniczych oraz unikania kolizji interesów doszło do rozdzielenia kompetencji związanych z reprezentowaniem interesów członków organizacji zawodów prawniczych od kompetencji regulacyjnych i nadzorczych wykonywania

stwie Prawniczym (*Law Society of Scotland*). Trzeba jednak przy tym zastrzec, że rozróżnienie stowarzyszeń (zrzeszeń) i samorządów zawodowych w wielu krajach członkowskich jest nieostrye.

tych zawodów. Należy dodać ponadto, że LSB poza kontrolą i nadzorem nad samorządami adwokatów i radców prawnych stosuje sankcje wobec ich organizacji, wydaje różnego rodzaju zezwolenia oraz licencje dla podmiotów świadczących usługi prawnicze w ramach *Alternative Business Structures* (ABS), reguluje warunki świadczenia usług lub w określonych sprawach deleguje kompetencję normotwórcze na samorzady zawodowe, powołuje komisje do spraw konsumenckich, powołuje Przewodniczącego Urzędu do spraw Skarg Prawnych (*Office for Legal Complaints*)⁴⁴⁶, decyduje o wymogach dotyczących ubezpieczenia oraz w innych sprawach kształtuje rynek usług prawniczych.

⁴⁴⁶ W Anglii i Walii istnieje też Rzecznik do spraw dyscyplinarnych działający w imieniu pokrzywdzonych (*The Legal Ombudsman*), który jest odrębnym organem od rzeczników dyscyplinarnych działających przy samorządach zawodowych adwokatów i radców prawnych. Zob. bliżej na ten temat P. G. Bartosz, *System pomocy prawnej w Wielkiej Brytanii*, [w:] A. Bereza (red.), *Świadczenie pomocy prawnej w państwach europejskich, Wielka Brytania, Hiszpania, Turcja*, OBSiL, Warszawa 2012, s. 19 i n. Por. literaturę powołaną w przyp. 442.

Rozdział III

Formy organizacyjnoprawne świadczenia usług prawniczych

1. Pojęcie form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych

1.1. Określenie doktrynalne i normatywne

Pojęcie form organizacyjnoprawnych ma charakter doktrynalny⁴⁴⁷ i używane jest w celu zbiorczego określenia różnego rodzaju przewidzianych przez prawo i na ogół definiowanych normatywnie form prowadzenia oznaczonej działalności, w tym również polegającej na świadczeniu usług prawniczych. Forma prawna nie jest więc tylko szczególną cechą jedynie czynności prawnych, ale odnosi się także do wyróżniania prowadzenia działalności oraz ich różnych organizacyjnych postaci⁴⁴⁸. Niektóre przepisy czasami wprost odwołują się do formy prowadzonej działalności, jednakże bez definiowania tego pojęcia⁴⁴⁹. Wszędzie jednak forma prawna działalności służy jej rodzajowej indywidualizacji. Ponieważ organizacja jest właściwością i cechą w zasadzie każdej działalności, a obowiązujące przepisy w większym lub mniejszym stopniu regulują jej poszczególne i zróżnicowane przejawy, forma działalności jest często również określana za pomocą dopełnienia jako forma organizacyjnoprawna⁴⁵⁰ (zob. np. art. 14 ust. 3 pkt 2 udp). Przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej charakteryzują działalność gospodarczą jako wykonywaną w sposób zorga-

⁴⁴⁷ Zob. np. K. Kruczałak, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 71 i n.; A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2011, s. 129 i n.

⁴⁴⁸ Określeniem formy prawnej działalności gospodarczej posługują się też opracowania systemowe. Zob. np. P. Bielski, [w:] S. Włodyka (red.), *Prawo handlowe – część ogólna...*, T. 1, s. 587 i n.

⁴⁴⁹ Zob. np. art. 43⁵§ 2 i 43⁷ k.c., art. 551 § 5 k.s.h. oraz art. 15 ust. 2 b dyrektywy usługowej.

⁴⁵⁰ Terminem tym posługuje się również doktryna prawa. Zob. np. H. Cioch, A. Kidyba, *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 140 i n.; E. Norek, *Przedsiębiorstwo jako przedmiot obrotu gospodarczego*, Warszawa 1997, s. 19 i n.; A. Szajkowski, [w:] A. Szajkowski (red.), *System prawa prywatnego. Prawo spółek osobowych*, T. 16, Warszawa 2008, s. 54 i n. oraz S. Włodyka, [w:] S. Włodyka (red.), *Prawo spółek handlowych, System Prawa Handlowego*, T. 2, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 32 i n.

nizowany i ciągły (zob. art. 2 usdg), nie stawiają jednak żadnych wymogów dotyczących natężenia czy też poziomu wskazanych cech. Działalność gospodarcza nie musi być bowiem zawsze związana z typową dla niej formą organizacji, jaką jest niewątpliwie normatywnie zdefiniowane przedsiębiorstwo (zob. art. 55¹ k.c.).

Określoną formę organizacyjnoprawną działalności ustawodawca wiąże najczęściej z podmiotami innymi niż osoby fizyczne uprawnionymi do prowadzenia działalności, tj. przede wszystkim z tzw. jednostkami organizacyjnymi, które na gruncie działalności gospodarczej nazywane są jednostkami gospodarczymi⁴⁵¹. Jednostki takie mogą posiadać zarówno osobowość prawną, jak i zostać wyposażone przez obowiązujące przepisy jedynie w zdolność prawną (zob. art. 33 i n. k.c.), przy czym w tym ostatnim przypadku w literaturze przedmiotu nazywane są one osobami ustawowymi⁴⁵². W jednostkach organizacyjnych stopień organizacji stanowi zwykle jedno z ważniejszych kryteriów uznania przez porządek prawny danej organizacji za osobę prawną lub ustawową, a więc za podmiot niezależny od osób fizycznych, które mogą być powiązane w różny sposób z powstaniem lub działalnością osób prawnych lub ustawowych. Można też powiedzieć, że jednostka organizacyjna jest ich fundamentem, nieodzownym elementem lub substratem, bez którego przyznawanie osobowości lub zdolności prawnej nie miałoby większego sensu⁴⁵³. Jednocześnie trzeba jednakże zauważyć, że o tożsamości podmiotowej danej jednostki nie świadczy konkretny lub rodzajowo oznaczony model jej organizacji, ale nadana jej przez ustawodawcę osobowość lub zdolność prawna. Na taki wniosek wskazują przede wszystkim skutki prawne przekształcenia jednostek organizacyjnych, które nie prowadzą do zmiany, lecz kontynuacji ich osobowości lub zdolności prawnej⁴⁵⁴. W obrębie osób prawnych lub ustawowych przekształcenie dotyczy bowiem zmiany jedynie szaty prawnej ustawowo uregulowanego modelu ich organizacji i nie musi wiązać się z sukcesją praw i obowiązków jednostki przekształcanej, która następuje, gdy przekształcenie prowadzi do zmiany osoby prawnej na ustawową lub odwrotnie, bądź też zmiany przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną w jednoosobową spółkę kapitałową (zob. art. 551 k.s.h.). Ustawodawca przyznaje osobowość i zdolność prawną jednostkom organizacyjnym zorganizowanym według różnych modeli dedykowanych przez ustawodawcę do realizacji rozmaitych społecznie i gospodarczo aprobowanych celów.

⁴⁵¹ K. Kruczałak, *op. cit.*, s. 74.

⁴⁵² Zob. np. J. Frąckowiak, *Jednostka organizacyjna jako substrat osoby prawnej i ustawowej*, [w:] L. Ogiełło, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze, Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 899 i n. oraz A. J. Witosz, *Prowadzenie spraw i reprezentacja spółek osobowych*, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 17.

⁴⁵³ J. Frąckowiak, *ibidem*, s. 899 i n.

⁴⁵⁴ Podobnie A. Kidyba, *Sukcesja, kontynuacja, a może coś innego*, MPH 2011, Nr 1, s. 34 i n. oraz powołana tam literatura i orzecznictwo. Zob. również bliżej na ten temat A. Witosz, *Łączenie, podział i przekształcenie spółek handlowych*, Warszawa 2013, wyd. 3, s. 317 i n.

Współczesne normatywne modele organizacji jednostek organizacyjnych są wynikiem wielowiekowego kształtowania się, uwzględniającego tradycję i specyfikę kulturową poszczególnych państw. W następstwie procesów integracyjnych i globalizacyjnych można zaobserwować z jednej strony tendencję do ich ujednoczenia w wymiarze międzynarodowym, z drugiej zaś strony w związku ze zjawiskiem konkurencji ustawodawstw do uatrakcyjniania i tworzenia nowych ich modeli, z założenia lepiej przystosowanych do wciąż zmieniających się realiów i społeczno-gospodarczych potrzeb. Zarówno na gruncie prawa polskiego, jak i unijnego zasadą jest swobodny wybór formy prowadzenia działalności w ramach wzorców przewidzianych w ustawodawstwach państw członkowskich. Jednostka może nie tylko wybrać najatrakcyjniejszą dla siebie formę, ale również aktami swojej woli w drodze czynności prawnych ją zmieniać na inną w trakcie prowadzonej działalności. Swoboda ta może jednak być całkowicie wyłączona lub ograniczona. W pierwszym przypadku ustawodawca opierając się na atrybutach suwerena może tworzyć jednostki organizacyjne w ściśle określonej formie, zarówno w jej aspekcie podmiotowym, jak i przedmiotowym bez możliwości zmiany nadanej formy przez samą jednostkę. Chodzi tu przeważnie o tzw. normatywny typ osób prawnych, np. utworzony w drodze ustawy Narodowego Banku Polskiego⁴⁵⁵ czy Narodowego Instytutu Fryderyka Chopina⁴⁵⁶. W drugim natomiast przypadku jednostka ma wprawdzie co do zasady zapewnioną swobodę wyboru formy organizacyjnoprawnej dla podejmowanej działalności, jednak z uwagi na względy dotyczące interesu publicznego może być ona w ustawodawstwach państw członkowskich w różny sposób ograniczona, zarówno w jej zakresie podmiotowym, jak i przedmiotowym. Przykładowo w odniesieniu do świadczenia usług prawnych zawód adwokata i radcy prawnego, choć może być wykonywany w ramach spółek, to jednak tylko spółek osobowych, których wyłącznym przedmiotem działalności jest świadczenie pomocy prawnej (zob. art. 4a upa oraz art. 8 urp), natomiast zawód notariusza może być wykonywany jedynie w kancelarii notarialnej prowadzonej indywidualnie lub z innymi notariuszami w ramach spółki cywilnej lub partnerskiej (zob. art. 4 upn).

Wszędzie tam, gdzie mamy do czynienia z wyborem formy organizacyjnoprawnej, choćby swoboda tego wyboru była ograniczona, może dochodzić do nadużycia formy (por. art. 5 k.c.), tj. takiego jej ukształtowania, które jest wprost sprzeczne z obowiązującymi przepisami, prowadzi do ich obejścia lub też narusza naturę stosunków prawnych wynikających z ogółu przepisów regulujących daną formę (zob. art. 58 k.c. i art. 353¹ k.c.). Szczególną rolę w przeciwdziałaniu i zwalczaniu takim nadużyciom odgrywają sądy rejestrowe (zob. np. art. 21 k.s.h.), a w odniesieniu do niektórych usługodawców, także or-

⁴⁵⁵ Zob. ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 908 z późn. zm.).

⁴⁵⁶ Zob. ustawę z dnia 3 lutego 2001 r. o ochronie dziedzictwa Fryderyka Chopina (Dz.U. Nr 16, poz. 168 z późn. zm.).

gany samorządu zawodowego (zob. art. 44 ust. 2 upa, art. 52 ust. 3 pkt 4 urp oraz art. 51 pkt 12 urzp, por. 14 i n. udp oraz art. 9 upn)⁴⁵⁷. O nadużyciu formy organizacyjnoprawnej można mówić nie tylko w związku z jej wyborem i wadliwym ukształtowaniem, ale również w związku z jej niewłaściwym wykorzystywaniem w obrocie. Nadużycie formy jednostki organizacyjnej może wiązać się z odpowiedzialnością osób trzecich za zobowiązania tej jednostki, jednak o ile na etapie sądowej rejestracji w przypadku niektórych osób prawnych przepisy przywidują ją wprost (zob. np. art. 13 k.s.h. oraz art. 11 § 2 ups⁴⁵⁸), o tyle w przypadku innych osób prawnych oraz w przypadku nadużycia formy organizacyjnoprawnej w związku z niewłaściwym jej wykorzystywaniem w obrocie, podstawy odpowiedzialności osób trzecich wynikają jedynie z wykładni przepisów w indywidualnych rozstrzygnięciach sądowych i w literaturze przedmiotu budzą wiele wątpliwości⁴⁵⁹.

1.2. Ujęcie podmiotowe

Jak już wspomniano, zagadnienie formy organizacyjnoprawnej świadczenia usług prawnych dotyczy zarówno jej aspektów podmiotowych, jak i przedmiotowych. W ujęciu podmiotowym forma organizacyjnoprawna wskazuje na podmiot świadczący usługi prawnicze (usługodawcę). Może nim być osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna wyposażona w zdolność prawną (osoba ustawowa), przy czym w przypadku osoby fizycznej można zasadnie mówić o formie organizacyjnoprawnej tylko w przypadku prowadzenia przez nią działalności gospodarczej i tylko w odniesieniu do przedmiotu tej działalności. Sama organizacja działalności osoby fizycznej lub też jej brak nie determinuje bowiem podmiotowości osoby fizycznej, która nie jest związana z żadnymi zabiegami organizacyjnoprawnymi, ponieważ obowiązujące przepisy wiążą ją tylko z faktem urodzenia się (art. 8 § 1 k.c.). Wprawdzie osoba fizyczna może świadczyć niektóre usługi prawnicze po nabyciu pełnej zdolności do czynności prawnych, którą przepisy wiążą z uzyskaniem pełnoletności (art. 11 k.c.), niemniej jednak usługi prawnicze mogą być również świadczone w jej imieniu i na jej rachunek także przez osoby trzecie. Ponadto osoba fizyczna niebędąca przedsiębiorcą może na podstawie umów cywilnoprawnych świadczyć usługi prawnicze sporadycznie (doraźnie), nie prowadząc w ogóle działalności gospodarczej. W przypadku osoby fizycznej forma działalności, zwłaszcza gdy przybiera postać zorganizowaną w kancelarię lub w trwałe współdziałanie z innymi osobami (np. poprzez zawiąza-

⁴⁵⁷ Generalnie jednak można stwierdzić, że nadzór samorządów zawodowych nad prawidłowością wykonywanych w praktyce form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawnych jest nieefektywny.

⁴⁵⁸ Ustawa z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 21 z późn. zm.).

⁴⁵⁹ Zob. bliżej na ten temat P. Wiórek, *Ochrona wierzycieli spółki z o.o. poprzez osobistą odpowiedzialność jej wspólników. Koncepcja odpowiedzialności przebijającej i nadużycia formy prawnej spółki w prawie niemieckim i polskim*, Wrocław 2016, s. 27 i n. oraz M. Litwińska-Werner, [w:] A. Szajkowski (red.), *System prawa prywatnego. Prawo spółek osobowych*, T. 16, Warszawa 2008, s. 413 i n., a także powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

nie spółki cywilnej), wskazuje zatem jedynie na szczególną jej cechę związaną ze statusem przedsiębiorcy. Choć nie jest to kwestia wolna od kontrowersji, założenie kancelarii prawnej może też wskazywać na osobę wykonującą prawniczy zawód zaufania publicznego. Z orzecznictwa wynika bowiem, że posługiwanie się zwrotem „kancelaria prawna” przez inne podmioty niezwiązane z wykonywaniem takich zawodów może wprowadzać w błąd co do charakteru usługodawcy i jako takie jest niedozwolone⁴⁶⁰.

Forma organizacyjnoprawna świadczenia usług prawniczych odgrywa większe znaczenie w przypadku osób prawnych i ustawowych, ponieważ nie tylko wskazuje na cechy usługodawcy, ale także determinuje ich podmiotowość. Wprawdzie osoby te, jeśli są tworzone mocą czynności prawnych, powstają ostatecznie dopiero z chwilą wpisu we właściwym rejestrze, to do uzyskania takiego wpisu konieczne jest również dokonanie przez ich założycieli przewidzianych przez obowiązujące przepisy określonych czynności organizacyjnych, związanych nie tylko z wyborem oznaczonej formy działalności, ale także z wypełnieniem innych niezbędnych warunków wiążących się z tym wyborem. W przypadku spółek kapitałowych podmiotowość tzw. spółek w organizacji powstaje wprawdzie jeszcze przed wpisem w rejestrze (art. 11 k.s.h.), jednakże ma ona charakter tymczasowy i została przewidziana przez ustawodawcę w celu ułatwienia dokonania czynności organizacyjnych niezbędnych do uzyskania wpisu tych spółek do rejestru i nabycia osobowości prawnej. Do form organizacyjnoprawnych wskazujących na podmiotowość jednostek organizacyjnych należy zaliczyć w szczególności spółki osobowe będące osobami ustawowymi (tj. spółkę jawną, spółkę partnerską, spółkę komandytową, spółkę komandytowo-akcyjną, europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych⁴⁶¹), spółki kapitałowe będące osobami prawnymi (tj. spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, spółkę akcyjną, spółkę europejską⁴⁶² i spółdzielnię europejską⁴⁶³), spółdzielnie, fundacje, stowarzyszenia, zespoły adwokackie oraz

⁴⁶⁰ Zob. postanowienie SN z dnia 28 lutego 2008 r., III CSK 245/07, OSN 2009/5/73. Odnotać jednak należy, że teza tego orzeczenia nie jest powszechnie podzielana przez wszystkie organy publiczne. Przykładowo UOKiK jak na razie nie chce wszczynać postępowań dotyczących stwierdzenia nieuczciwych praktyk rynkowych przez usługodawców świadczących nieregulowane usługi prawnicze w związku z nieuprawnionym i wprowadzającym w błąd posługiwanym się oznaczeniem „kancelaria prawna”.

⁴⁶¹ Europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych można zakwalifikować do spółek osobowych, ponieważ przepisy w zakresie podmiotowości tej jednostki organizacyjnej nakazują stosować do niej przepisy o spółce jawnej. Zob. art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 4 marca 2005 o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 2142), zwanej dalej uetzse oraz przepisy Rozporządzenia Rady (EWG) Nr 2137/85 z dnia 25 lipca 1985 r. w sprawie europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych (EZIG) – Dz.Urz. UE L 199/1 z późn. zm.

⁴⁶² Spółkę europejską można zakwalifikować do spółek akcyjnych, ponieważ przepisy w odniesieniu do podmiotowości tej spółki nakazują stosować przepisy o spółce akcyjnej (art. 3 ust. 2 uetzse). Zob. również przepisy Rozporządzenia Rady (WE) Nr 2157/2001 z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE) – Dz.Urz. UE L 294/1 z późn. zm.

⁴⁶³ Spółdzielnię europejską podobnie jak spółkę europejską można zakwalifikować do spółek akcyjnych ponieważ przepisy w zakresie jej podmiotowości nakazują stosować przepisy o spółce akcyjnej. Zob. art. 3 ustawy z dnia 22 lipca 2006 r. o spółdzielni europejskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 7) oraz przepisy

inne osoby prawne. Tylko niektóre z wymienionych form organizacyjnoprawnych zostały dedykowane przez ustawodawcę wyłącznie dla działalności gospodarczej wolnych zawodów, w tym prawniczych zawodów regulowanych i zawodów zaufania publicznego takich jak adwokat, radca prawny, rzecznik patentowy, doradca podatkowy i notariusz. Dotyczy to spółki partnerskiej, którą nie mogą zakładać osoby nieuprawnione do wykonywania określonych wolnych zawodów (zob. art. 86 § 1 k.s.h.).

Przepisy przewidują również takie formy organizacyjnoprawne, które są przeznaczone wyłącznie dla wykonywania tylko jednego zawodu prawniczego. Chodzi o tzw. zespoły adwokackie, których członkami mogą być jedynie adwokaci (zob. art. 18 ust. 1 upa). W pozostałym zakresie założycielami jednostek organizacyjnych, zarówno będącymi osobami prawnymi, jak i osobami ustawowymi świadczącymi usługi prawnicze nie muszą być osoby posiadające szczególne uprawnienia do wykonywania zawodów prawniczych. Na gruncie obowiązujących przepisów zasadą jest bowiem, że prowadzenie działalności prawniczej nie wymaga nie tylko określonych kwalifikacji, ale również wykształcenia prawniczego. Wymogi takie przepisy szczególne przewidują jedynie w odniesieniu do świadczenia niektórych usług prawniczych, w dużej części związanych przeważnie z reprezentacją stron przed sądami i innymi organami w ramach tzw. zastępstwa procesowego. Jednocześnie *de lege lata* świadczenie usług prawniczych w ramach wykonywania zawodów zaufania publicznego adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego, doradcy podatkowego i notariusza może odbywać się jedynie w ramach określonych w przepisach szczególnych form organizacyjnoprawnych dedykowanych przez ustawodawcę do prowadzenia wyłącznie działalności prawniczej lub również w zakresie doradztwa technicznego lub podatkowego, z wyłączeniem wykonywania innego rodzaju działalności. Przy czym ustawodawca traktuje wymienione zawody regulowane w sposób niejednolity. Tytułem przykładu tylko wykonywanie zawodu adwokata możliwe jest w formie członkostwa w osobie prawnej, jaką jest zespół adwokacki (zob. art. 4a w zw. z art. 10 upa) oraz tylko wykonywanie zawodu rzecznika patentowego dopuszczalne jest w formie członkostwa w takich osobach prawnych jak spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna (zob. art. 4 ust. 2 w zw. z art. 5 ust. 1 pkt 5 urzp). Z drugiej jednak strony zakazują jedynie adwokatom wykonywania zawodu poza kancelarią na podstawie doraźnych umów cywilnoprawnych (zob. art. 4a upa), zabraniają tylko notariuszom wykonywania zawodu w handlowych spółkach osobowych, z wyjątkiem spółki partnerskiej (zob. art. 4 § 3 upn), a także zakazują wykonywania zawodu adwoka-

Rozporządzenia Rady (WE) Nr 1435/2003 z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie statutu spółdzielni europejskiej (SCE) – Dz.Urz. UE L 207/1 z późn. zm.

ta, radcy prawnego i doradcy podatkowego w formie członkostwa w spółkach kapitałowych lub innych osobach prawnych (zob. art. 4a upa, art. 8 urp i art. 27 udp)⁴⁶⁴.

Z określoną formą organizacyjnoprawną ustawodawca wiąże również niektóre uprawnienia i obowiązki zawodowe (np. w zakresie stosowania stawek minimalnych kosztów zastępstwa procesowego czy obowiązku ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej – zob. art. 22⁵ ust. 3 w zw. z art. 22⁵ ust. 1 urp⁴⁶⁵, art. 13 ust. 3 w zw. z art. 13 ust. 1 i art. 16 urzp⁴⁶⁶ oraz art. 44 ust. 3 w zw. z art. 27 ust. 1 pkt 2a udp⁴⁶⁷), a także sankcjonuje świadczenie usług prawniczych w formach niedozwolonych dla poszczególnych zawodów (zob. art. 44 ust. 2 upa, art. 52 ust. 3 pkt 4 urp oraz art. 51 pkt 12 urzp; por. art. 14 i n. udp oraz art. 9 upn). Usługi prawnicze zawodów regulowanych podejmowane w formach dla nich nieprzewidzianych mają ograniczoną skuteczność, gdyż nie będąc uznawane za czynności zawodowe, mogą wiązać się z ujemnymi konsekwencjami, zwłaszcza na gruncie czynności procesowych⁴⁶⁸. Stosowanie różnych rozwiązań w zakresie form organizacyjnoprawnych wykonywania czynności zawodowych adwokata, radcy prawnego, rzeczownika patentowego, doradcy podatkowego i notariusza nie znajduje obiektywnego uzasadnienia ani w świetle specyfiki tych zawodów, ani niezbędnej potrzeby ochrony interesu publicznego, o czym będzie jeszcze szerzej mowa.

1.3. Ujęcie przedmiotowe

W ujęciu przedmiotowym forma organizacyjnoprawna świadczenia usług prawniczych odnosi się do organizacji prowadzonej działalności, niezależnie od kwestii, kto ją wykonuje. Świadczenie usług prawniczych może mieć miejsce w ramach działalności gospodarczej, co od strony faktycznej stanowi zwykle regułę, lub też przybrać postać niestanowiącą takiej działalności. W pierwszym przypadku typową formą organizacyjną

⁴⁶⁴ Doradcy podatkowi mogą wprawdzie być współnikami spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i spółek akcyjnych świadczących usługi doradztwa podatkowego jednakże wykonywanie przez nich zawodu ustawodawca nie wiąże z członkostwem, lecz wyłącznie z zatrudnieniem w tych osobach prawnych (zob. art. 4 ust. 2 udp).

⁴⁶⁵ Pomimo odmiennej praktyki w świetle wskazanych przepisów konstruujących zakres delegacji ustawowej stawki kosztów zastępstwa procesowego obejmują one jedynie radców prawnych wykonujących zawód w kancelariach, w spółkach lub na podstawie umowy cywilnoprawnej z klientem, nie dotyczą natomiast radców wykonujących zawód w ramach stosunku pracy.

⁴⁶⁶ Wymienione przepisy przy określaniu delegacji ustawowej dotyczącej ustalenia stawek minimalnych kosztów zastępstwa procesowego rzeczników patentowych oraz określaniu zakresu obowiązku ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej pomijają rzeczników patentowych wykonujących zawód w ramach stosunku pracy.

⁴⁶⁷ Na podstawie wskazanych przepisów doradcy podatkowi wykonujący zawód w stosunku pracy podlegają ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej, jednak obowiązkiem opłacania składek ubezpieczeniowych zostali obciążeni zatrudniający ich pracodawcy będący osobami prawnymi świadczącymi usługi doradztwa podatkowego.

⁴⁶⁸ Zob. np. postanowienie SN z dnia 20 lipca 2012 r., II CZ 68/12, Lex nr 1228790; postanowienie SN z dnia 28 lutego 2008 r., III CSK 245/07, Lex nr 475438 oraz postanowienie SA w Katowicach z dnia 25 sierpnia 2008 r., I ACa 1485/03, Lex nr 193584.

świadczenia usług prawniczych stanowi przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55¹ k.c.⁴⁶⁹ Działalność gospodarcza może być jednak prowadzona również w ujęciu przedmiotowym w formie zakładu, który jest organizacyjnym wyrazem ubocznej działalności gospodarczej tych wszystkich podmiotów, których głównym celem aktywności jest prowadzenie działalności innej niż gospodarcza⁴⁷⁰. Do tak rozumianego zakładu można stosować odpowiednio przepisy o przedsiębiorstwie. Niekiedy obowiązujące przepisy przewidują wprost, że celem działalności w określonej formie organizacyjnoprawnej jest prowadzenie przedsiębiorstwa. Dotyczy to przykładowo spółek osobowych (zob. art. 8 § 2, art. 22 § 1, art. 86 § 1, art. 102 i art. 125 k.s.h.). Wprawdzie ustawodawca przy definiowaniu poszczególnych spółek osobowych w art. 22 § 1 i art. 86 § 1 k.s.h., w odróżnieniu od art. 102 i art. 125 k.s.h., posłużył się sformułowaniem „prowadzenie przedsiębiorstwa”, a nie „w celu prowadzenia przedsiębiorstwa”, jednakże zróżnicowanie to wydaje się mieć charakter wyłącznie redakcyjny. Prowadzenie przedsiębiorstwa, zarówno w znaczeniu przedmiotowym wynikającym z art. 55¹ k.c., jak i funkcjonalnym wynikającym z art. 2 usdg w świetle przepisów Kodeksu spółek handlowych nie stanowi bowiem przesłanki powstania spółek osobowych, lecz jedynie ich specyficzną cechę, wskazującą na okoliczność, że spółki osobowe w odróżnieniu spółek kapitałowych nie mogą być założone w celu prowadzenia działalności niebędącej działalnością gospodarczą. Zgodnie z art. 14 usdg przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą w dniu złożenia wniosku o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG), a w przypadku spółek handlowych dopiero po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym (KRS). Takie rozwiązanie dodatkowo potwierdza, że prowadzenie przedsiębiorstwa nie stanowi przesłanki powstania spółek osobowych, lecz jest jedynie celem ich założenia, który jeśli dotyczy przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym, wcale nie musi zostać zrealizowany. Ponadto spółka może nie mieć przedsiębiorstwa w wyniku jego sprzedaży lub innej czynności rozporządzającej. Okoliczność więc, czy faktycznie mamy do czynienia z przedsiębiorstwem w rozumieniu art. 55¹ k.c., zależy wyłącznie od spełnienia przesłanek pojęciowych definicji zawartej w tym przepisie, co może być przedmiotem

⁴⁶⁹ Na temat pojęcia przedsiębiorstwa zob. np. R. T. Stroiński, *Przedsiębiorstwo, charakter prawny oraz zbycie w prawie amerykańskim, francuskim i polskim*, Warszawa 2003, s. 272 i n.; J. Widło, *Rozporządzenie przedsiębiorstwem*, Zakamycze 2002, s. 17 i n.; S. Włodyka, *Strategiczne umowy przedsiębiorców*, C.H. Beck, Warszawa 2000, s. 9 i n.; E. Norek, *op. cit.*, s. 27 i n.; a także S. Włodyka, M. Litwińska-Werner, [w:] S. Włodyka (red.), *Prawo handlowe – część ogólna...*, T. 1, s. 694 i n. oraz powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

⁴⁷⁰ Pojęcie zakładu w ustawodawstwie polskim występuje także w wielu innych znaczeniach, w szczególności jako oznaczenie działalności gospodarczej lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa, takiej jak np. filia lub oddział. Niektóre z jednostek organizacyjnych przedsiębiorstwa zostały zdefiniowane w obowiązujących przepisach. Tytułem przykładu można wskazać, że zgodnie z art. 5 pkt 4 usdg przez oddział należy rozumieć wyodrębnioną i samodzielną organizacyjnie część działalności gospodarczej, wykonywaną przez przedsiębiorcę poza siedzibą przedsiębiorcy lub głównym miejscem prowadzenia działalności. Zob. bliżej na ten temat S. Włodyka, *Strategiczne umowy...*, C.H. Beck, Warszawa 2000, s. 36 i n.

badania dopiero po powstaniu spółki. W razie wątpliwości kwalifikacyjnych przepisy definiujące pojęcie spółek osobowych mogą jednak spełniać funkcję domniemania prawnego. Tylko zatem w wyjątkowych sytuacjach kompleks majątkowy służący prowadzeniu działalności gospodarczej nie będzie można uznać za przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym. Będzie tak zwłaszcza w przypadku poszczególnych części struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa, które bez innych jego części nie mogą istnieć samodzielnie jako przedsiębiorstwo. Nie dotyczy to więc np. takich zorganizowanych części przedsiębiorstwa jak np. oddział (zob. art. 5 pkt 4 usdg). Według kodeksowej regulacji przedsiębiorstwo obejmuje wszystkie jego składniki, niemniej jednak strony dokonujące czynności prawnych mających za przedmiot przedsiębiorstwo mogą je wyłączać z treści czynności w sposób nieprzekreślający istoty przedsiębiorstwa (zob. art. 55² k.c.).

W odniesieniu do działalności prawniczej, zwłaszcza związanej z wykonywaniem prawniczych zawodów zaufania publicznego, na oznaczenie kompleksu majątkowego stanowiącego przedsiębiorstwo używa się często terminu kancelaria prawna. Niekiedy przepisy konkretyzują to określenie⁴⁷¹, wskazując rodzajowo również na podmiot ją prowadzący, np. kancelaria adwokacka (zob. art. 4a ust. 1 upa), kancelaria radcy prawnego (zob. art. 8 ust. 1 urp), kancelaria patentowa (zob. art. 4 ust. 2 urzp) czy kancelaria notarialna (zob. art. 3 § 1 upn). Niezależnie jednak od treści tych przepisów każdy przedsiębiorca, tj. osoba fizyczna oraz osoba prawna lub ustawowa prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową (zob. art. 43¹ k.c.), chociażby w sposób uboczny (zob. art. 2 uznk), zobowiązana jest w obrocie używać tylko takich oznaczeń, które nie wprowadzają w błąd (zob. np. art. 43³ k.c. oraz art. 3 ust. 2 w zw. z art. 5 i 10 ust. 1 uznk). Zważywszy na tę właśnie ogólną powinność w przypadku działalności wielodyscyplinarnej prowadzonej w ramach dozwolonych w przepisach szczególnych spółek z udziałem adwokatów, radców prawnych oraz rzeczników patentowych, wydaje się, że posługiwanie się określeniem kancelaria adwokacka, kancelaria radców prawnych lub kancelaria patentowa wymaga istnienia większości odpowiedniej kategorii wymienionych współników⁴⁷². Przepisy regulujące wykonywanie prawniczych zawodów zaufania publicznego świadczących usługi prawnicze w różnym stopniu przywiązują wagę do kancelarii rozumianej nie tylko jako przedmiotowa forma organizacji wykonywanej działal-

⁴⁷¹ Spośród omawianych prawniczych zawodów zaufania publicznego jedynie ustawa o doradztwie podatkowym nie odwołuje się do kancelarii jako miejsca i formy organizacji wykonywanej działalności doradztwa podatkowego.

⁴⁷² Bez wymogu większości współników za dopuszczalne co do zasady należy uznać również posługiwanie się oznaczeniami łączonymi, np. kancelaria adwokacko-radcowska, w tych wszystkich sytuacjach, w których przepisy nie przewidują wprost warunku większości współników, tak jak np. w przypadku kancelarii patentowej (zob. art. 5 ust. 1 pkt 5 i art. 5 ust. 2 urzp) oraz nie przewidują wyłączności świadczenia przez spółki jedynie pomocy prawnej (zob. art. 4a ust. 2 upa oraz art. 8 ust. 2 urp).

ności, ale także jako miejsca jej prowadzenia. W związku z dwoistym statusem notariusza⁴⁷³, uznawanego przez obowiązujące przepisy nie tylko za przedsiębiorcę, ale również za piastuna urzędu w ramach powierzonej mu władzy publicznej, największe znaczenie ustawodawca przywiązuje do kancelarii notarialnej. Przede wszystkim jako zasadę przyjęto, że czynności zawodowych notariusz dokonuje w kancelarii, a tylko wyjątkowo w innym miejscu, jeżeli przemawia za tym charakter czynności lub szczególne okoliczności (zob. art. 3 upn). Notariusz, podobnie jak i kilku notariuszy związanych umową spółki cywilnej lub partnerskiej, może prowadzić tylko jedną kancelarię, zapewniając jej zatrudnienie pracowników, warunki lokalowe i wyposażenie odpowiednie do zadań i statusu notariatu (art. 4 upn). Kancelaria notarialna powinna być czynna w dniach powszednich co najmniej 6 godzin dziennie, przy czym w wypadkach niecierpiących zwłoki albo szczególnych potrzeb kancelaria może być czynna także w niedziele i święta (art. 20 upn). Jeżeli notariusz nie może pełnić swoich obowiązków, zobowiązany jest wyznaczyć zastępcę spośród osób uprawnionych do wykonywania czynności notarialnych i zatrudnionych w kancelarii, informując o tym prezesa rady właściwej izby notarialnej lub w porozumieniu z nim wyznaczyć zastępcę spośród innych uprawnionych zastępców i notariuszy mających siedzibę w tej izbie. W przypadku natomiast nieustanowienia zastępcy w kancelarii w powyższym trybie i nieobecności notariusza z nieprzewidzianych przyczyn zastępcę wyznacza prezes rady właściwej izby notarialnej (art. 21 upn). W razie zaprzestania prowadzenia kancelarii z innych powodów niż śmierć lub zawieszenie notariusza w czynnościach zawodowych rada właściwej izby notarialnej może wyznaczyć czasowo zastępcę do wykonywania niektórych czynności (art. 22 upn). O dużej wadze kancelarii notarialnej świadczy ponadto fakt, że jej siedzibę wyznacza minister sprawiedliwości (na wniosek osoby zainteresowanej i po zasięgnięciu opinii rady właściwej izby notarialnej), który prowadzi rejestr wszystkich kancelarii notarialnych i corocznie ogłasza ich wykaz (zob. art. 9 i 10 ust. 1 upn). Notariusz ma obowiązek uruchomienia kancelarii w terminie dwóch miesięcy od zawiadomienia o swoim powołaniu i zobowiązany jest zawiadomić o tym fakcie ministra sprawiedliwości. Zaniechanie tego obowiązku skutkuje utratą z mocy prawa powołania notariusza. Rezygnacja z prowadzenia kancelarii przez notariusza stanowi również jedną z przyczyn odwołania notariusza przez ministra sprawiedliwości (zob. art. 14 i 16 ust. 1 pkt 1 upn). Jak więc wynika z przedstawionych uregulowań, kancelaria notarialna jest nieodzownym elementem świadczenia usług notarialnych i jedyną formą organizacyjną w ujęciu przedmiotowym, w której notariusz może prowadzić działalność zawodową. Znacznie mniejsze znaczenie kancelaria jako forma organizacyjna działalności w zakresie świadczenia usług prawniczych odgrywa w zawodzie adwokata, radcy prawnego i rzecznika patentowego, a w przypadku doradcy

⁴⁷³ Zob. bliżej na ten temat rozważania na s. 89 i n.

podatkowego ustawodawca do kancelarii zdaje się w ogóle nie przywiązywać wagi. Pomimo że nie wynika to wprost z obowiązujących przepisów, adwokat niezależnie, czy prowadzi działalność sam, czy z innymi adwokatami w formie zespołu adwokackiego lub w przewidzianych prawem spółkach osobowych wykonuje zawód w kancelarii, której siedzibę zobowiązany jest zgłosić do właściwych organów samorządu adwokatury (zob. art. 70, 71 i 71a upa). Brak wyznaczenia siedziby adwokata według niektórych orzeczeń sądowych stanowi przeszkodę uniemożliwiającą wykonywanie przez niego czynności zawodowych⁴⁷⁴. Adwokat niezależnie, w jakiej formie organizacyjnej w ujęciu podmiotowym wykonuje czynności zawodowe, może mieć tylko jedną siedzibę zawodową na terytorium RP⁴⁷⁵, chyba że właściwy organ adwokatury wyznaczy mu tymczasowo na okres nie dłuższy niż 12 miesięcy siedzibę dodatkową na terenie właściwości sądu rejonowego, w której żaden z adwokatów nie ma siedziby zawodowej (zob. art. 71b i 71c upa). W zawodzie radcy prawnego i rzecznika patentowego, a także doradcy podatkowego kancelaria nie jest już jedyną formą organizacji wykonywania czynności zawodowych, które w przypadku wymienionych zawodów mogą być również świadczone poza działalnością gospodarczą na podstawie umowy o pracę lub doraźnych umów o świadczenie usług. Forma organizacyjnoprawna i miejsce wykonywania zawodu radcy prawnego i doradcy podatkowego podlega zgłoszeniu do właściwych organów samorządu zawodowego, natomiast w przypadku zawodu rzecznika patentowego do Prezesa Urzędu Patentowego. Z wyjątkiem zawodu notariusza obowiązujące przepisy nie limitują ilości kancelarii, które może prowadzić lub kontrolować jedna i ta sama osoba. W praktyce zdarza się więc nader często, że adwokaci, radcowie prawni, rzecznicy patentowi i doradcy podatkowi prowadzą i ewentualnie kontrolują jednocześnie kilka kancelarii, łącząc prowadzenie indywidualnej kancelarii np. z uczestnictwem w spółkach cywilnych lub handlowych. Nierzadko też prowadzą kancelarie o złożonej strukturze organizacyjnej z wykorzystaniem wyodrębnionych jednostek organizacyjnych (oddziałów) w różnych miejscowościach oraz kontrolują kancelarie prowadzone przez inne osoby.

Jak już zasygnalizowano, w związku z wykonywaniem czynności zawodowych w określonej formie organizacyjnoprawnej, ustawodawca zdaje się różnicować niektóre uprawnienia i obowiązki poszczególnych usługodawców. Zjawisko to występuje głównie u radców prawnych i rzeczników patentowych i jest związane z określeniem tzw. stawek minimalnych za czynności zastępstwa procesowego oraz obowiązku ubezpieczenia od

⁴⁷⁴ Zob. np. postanowienie SA w Krakowie z dnia 6 listopada 1996 r., II AKz 352/96, Lex nr 28405.

⁴⁷⁵ Posiadanie jednej siedziby nie ogranicza możliwości wykonywania zawodu na terenie całego kraju, a także za granicą. W takim jednak wypadku zgłoszeniu właściwym organom samorządu podlega nie tylko siedziba wraz z jej adresem, ale również adres wykonywania zawodu poza siedzibą (w filii lub oddziale). Zob. np. § 1 ust. 5, 10 i 13 Regulaminu wykonywania zawodu adwokata w kancelarii indywidualnej lub spółkach (uchwała nr 54/2009 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 12 września 2009 r. – tekst jedn. ustalony uchwałą Prezydium NRA z dnia 7 lipca 2015 r. opublikowany na <http://www.nra.pl/>).

odpowiedzialności cywilnej. Zgodnie z art. 22⁵ ust. 3 w zw. z art. 22⁵ ust. 1 urp oraz art. 13 ust. 3 w zw. z art. 13 ust. 1 urzp minister sprawiedliwości został ustawowo upoważniony do ustalenia tzw. stawek minimalnych kosztów zastępstwa procesowego jedynie za czynności radców wykonujących zawód w kancelariach radców prawnych, w spółkach oraz zatrudnionych na podstawie umowy cywilnoprawnej, a także do określenia takich stawek za czynności rzeczników patentowych wykonujących zawód w kancelariach patentowych oraz zatrudnionych na podstawie umowy cywilnoprawnej. Z treści tych przepisów wynika, że radcowie prawni i rzecznicy patentowi wykonujący czynności zawodowe w ramach stosunku pracy nie mogą korzystać ze stawek minimalnych ustalonych przez ministra sprawiedliwości na podstawie kryteriów ustawowych, nawet jeśli są zatrudnieni w kancelarii prawnej⁴⁷⁶. Ustawodawca nie przewidział natomiast takiego rozwiązania w odniesieniu do adwokatów (zob. art. 16 upa) i doradców podatkowych (zob. art. 41a i 41b udp), co w przypadku tych ostatnich może budzić wątpliwości, ponieważ w odróżnieniu od adwokatów doradcy podatkowi, podobnie jak radcy prawni i rzecznicy patentowi, mogą wykonywać swój zawód również w ramach stosunku pracy. Wydaje się, że rozwiązanie to zastosowano w związku z poszerzeniem zakresu podmiotów uprawnionych do wykonywania doradztwa podatkowego o różnego rodzaju osoby prawne, które mogą świadczyć usługi doradztwa podatkowego wyłącznie przez zatrudnionych w tych podmiotach doradców podatkowych, radców prawnych lub biegłych rewidentów (zob. art. 4 udp). Tymczasem radcowie prawni i rzecznicy patentowi wykonujący czynności zawodowe na podstawie umów o pracę nie mają zagwarantowanej wyłączności zatrudnienia w osobach prawnych oferujących usługi w zakresie pomocy prawnej lub technicznej. Podmioty takie mogą bowiem korzystać z usług radców prawnych, rzeczników patentowych, a także adwokatów wykonujących czynności zawodowe w innych formach organizacyjnoprawnych. O ile więc świadczenie usług prawniczych przez osoby prawne przy pomocy osób posiadających uprawnienia do wykonywania określonych czynności zawodowych znajduje w pełni uzasadnienie, o tyle stawianie wymogu zatrudnienia takich osób na podstawie umowy o pracę budzi istotne wątpliwości. Są one tym większe, jeśli weźmie się pod uwagę, że przepisy proceduralne regulujące pełnomocnictwo procesowe dopuszczają do udziału w postępowaniu sądowym w imieniu reprezentowanej strony zarówno pracowników danej jednostki organizacyjnej, jak i pełnomocników zawodowych, niezależnie od tego, czy pozostają oni z tymi jednostkami w stosunku zatrudnienia (zob. art. 87 § 1 i 2

⁴⁷⁶ Na marginesie należy zauważyć, że w praktyce orzeczniczej sądów nie przywiązuje się uwagi do wskazanego zróżnicowania sytuacji prawnej pełnomocników zawodowych w zależności od formy wykonywania przez nich czynności zawodowych. Pewnym usprawiedliwieniem takiej praktyki jest art. 22⁴ ust. 2 urp, zgodnie z którym radca prawny jest uprawniony do dodatkowego wynagrodzenia w wysokości nie niższej niż 65% kosztów zastępstwa sądowego zasądzonych na rzecz reprezentowanej strony, niemniej jednak przepis ten nie stanowi podstawy zasądzenia kosztów zastępstwa.

k.p.c. i art. 35 § 1 i 2 u.p.s.a.). Przy czym dotyczy to również pełnomocników zawodowych osób prawnych prowadzących na podstawie odrębnych przepisów obsługę prawną przedsiębiorców, osób prawnych lub innych jednostek organizacyjnych, którzy mogą od tych osób prawnych otrzymać pełnomocnictwo procesowe w imieniu obsługiwanych przez nie podmiotów i za ich zgodą (zob. art. 87 § 2 k.p.c. oraz art. 35 § 3 u.p.s.a.)⁴⁷⁷.

W przypadku niektórych zawodów regulowanych istotne zastrzeżenia budzi również uzależnienie obowiązku ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej od formy organizacyjnej wykonywanych czynności zawodowych. Problem ten dotyczy głównie rzeczników patentowych i doradców podatkowych wykonujących zawód w ramach stosunku pracy, a także – choć wydaje się, że jedynie pozornie – radców prawnych. Obowiązujące przepisy zwolniły bowiem wprost rzeczników patentowych i doradców podatkowych wykonujących zawód w ramach stosunku pracy z obowiązku ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej (zob. art. 16 urzp i art. 44 ust. 3 udp), przy czym tylko w przypadku doradców podatkowych obowiązkiem tym zostały jednocześnie obciążone podmioty ich zatrudniające (zob. art. 44 ust. 3 udp; por. art. 16 urzp). Jeśli chodzi natomiast o radców prawnych, to należy stwierdzić, że przepisy nie zawierają podobnych rozwiązań, jednakże stanowią, że obowiązek ubezpieczenia radców prawnych od odpowiedzialności cywilnej nie narusza art. 120 k.p., zgodnie z którym w razie wyrządzenia przez pracownika szkody osobie trzeciej przy wykonywaniu przez niego obowiązków pracowniczych zobowiązany do jej naprawienia jest wyłącznie pracodawca, a pracownik może ponosić odpowiedzialność regresową jedynie względem pracodawcy na zasadach określonych w Kodeksie pracy. Wydaje się, że wskazane przepisy w przypadku radców prawnych wykonujących zawód na podstawie umowy o pracę nie tylko nie wyłączają obowiązku ubezpieczenia, lecz go również potwierdzają. Gdyby przepisy nie wyłączały wyraźnie tego obowiązku w stosunku do zatrudnionych rzeczników patentowych i doradców patentowych, nie byłoby dostatecznych podstaw, aby z faktem zatrudnienia wiązać taki skutek prawny. Wolno zatem sądzić, że brak jest obiektywnych i racjonalnych przesłanek, aby różnicować sytuację prawną radców prawnych, rzeczników patentowych i doradców

⁴⁷⁷ Do przepisów odrębnych w rozumieniu wskazanych przepisów należy zaliczyć przede wszystkim art. 5 ust. 1 pkt 5 urzp i 4 ust. 1 udp, które wprost uprawniają wymienione w ich dyspozycjach osoby prawne do prowadzenia w określonym zakresie obsługi prawnej. Ponadto osoby prawne mogą prowadzić obsługę prawną przedsiębiorców, osób prawnych lub innych jednostek organizacyjnych również na podstawie przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz kodeksowej zasadzie swobody umów, jednakże tylko w takim zakresie, w jakim nie została ona zastrzeżona do wyłącznej kompetencji prawniczych zawodów regulowanych. Wskazana okoliczność uprawnia zaś do wniosku, że takie osoby prawne prowadzące obsługę prawną nie mogą w imieniu obsługiwanych klientów i za ich zgodą udzielić pełnomocnictwa procesowego pełnomocnikowi zawodowemu (zob. postanowienie SN z dnia 20 lipca 2012 r., II CZ 68/12, Lex nr 1228790; postanowienie SN z dnia 28 lutego 2008 r., III CSK 245/07, Lex nr 475438 oraz postanowienie SA w Katowicach z dnia 25 sierpnia 2008 r., I ACa 1485/03, Lex nr 193584). Klient takiej osoby prawnej, która prowadzi na jego rzecz obsługę prawną, może natomiast we własnym imieniu udzielić pełnomocnictwa procesowego pełnomocnikowi zawodowemu wskazanemu przez tę osobę prawną (zob. art. 738 k.c.).

podatkowych wykonujących zawód w formie zatrudnienia, w szczególności że mogą oni być zatrudnieni w spółkach świadczących przez nich tożsame usługi prawnicze. Taki stan rzeczy może wywoływać niebezpieczeństwo wprowadzenia w błąd i prowadzić do zniekształcenia przejrzystości rynku, która jest wartością publiczną znajdującą się pod ochroną prawa. Pomimo że pozostający w zatrudnieniu radcy prawni, rzecznicy patentowi i doradcy podatkowi sami nie świadczą usług prawniczych, to jednak z przyczyn formalnych związanych z pojęciem usługi. Pozostając w zatrudnieniu pracowniczym wymienione zawody mogą jednak dokonywać czynności na rzecz klientów pracodawcy. Tymczasem *ratio legis* obowiązku ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej ma na względzie przede wszystkim zwiększoną ochronę beneficjentów wszystkich świadczeń wywołujących ten sam rodzaj zagrożenia ich interesów, zwłaszcza w sytuacji, w której świadczenia te nie różnią się merytorycznie i dotyczą zaspokajania jednakowych potrzeb⁴⁷⁸. Okoliczność, że odpowiedzialność pracownika względem pracodawcy jest co do zasady ograniczona (zob. art. 119 k.p.), nie może uzasadniać braku ochrony ubezpieczeniowej pracodawcy, szczególnie wobec faktu, że odpowiedzialność osób wykonujących czynności zawodowe we własnym imieniu i na własny rachunek może być również ograniczona, z tym że na mocy umowy stron (zob. np. art. 473 § 2 k.c. *a contrario*)⁴⁷⁹, a wykonujący zawody regulowane pracownicy, podobnie jak usługodawcy, ponoszą odpowiedzialność w pełnej wysokości za szkody wyrządzone z winy umyślnej (zob. art. 122 k.p.). Ponadto wydaje się, że ze strony osób wykonujących zawody zaufania publicznego odbiorcy ich świadczeń powinni mieć zapewniony jednakowy poziom bezpieczeństwa prawnego niezależnie od formy, w jakiej wykonują czynności zawodowe⁴⁸⁰.

⁴⁷⁸ Na marginesie należy stwierdzić, że ze wskazanych przyczyn również świadczenia nieodpłatne służące zaspokajaniu potrzeb związanych z pomocą prawną powinny zostać objęte obowiązkiem ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Bez względu bowiem na to, kto ich udziela oraz czy mają charakter odpłatny, czy nieodpłatny stwarzają ten sam rodzaj i stopień niebezpieczeństwa dla ich beneficjentów.

⁴⁷⁹ Umowne ograniczenie odpowiedzialności może dotyczyć nie tylko odpowiedzialności kontraktowej, ale również deliktowej, a także opartej na zasadzie ryzyka (zob. art. 558 k.c.). W stosunkach umownych z konsumentami umowne ograniczenie odpowiedzialności może jednak zostać uznane za niedozwoloną, a w rezultacie nieskuteczną, czynność prawną (zob. art. 385³ pkt 2 k.c.).

⁴⁸⁰ Specyfika stosunku pracy może uzasadniać odmienności niektórych standardów, niemniej jednak nie powinny one podważać ich istoty. Por. wyrok TSUE z dnia 14 września 2010 r. w sprawie C-550/07 *Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akros Chemicals Ltd v Commission*, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007J0550:PL:NOT>. Trzeba też zwrócić uwagę na istotną niekonsekwencję traktowania prawników wykonujących zawód regulowany w formie pracowniczego zatrudnienia. Z jednej bowiem strony według orzecznictwa odmawia się im prawa do ochrony tajemnicy zawodowej w sprawach dotyczących nadużyć prawa konkurencji przez pracodawcę, z drugiej zaś strony ustawodawca chroni tajemnicę zawodową niektórych z tych osób (np. radców prawnych oraz rzeczników patentowych) w sprawach dotyczących „przeciwdziałania praniu brudnych pieniędzy”, jednocześnie odmawiając takiej ochrony niektórym prawnikom wykonującym zawody regulowane w ramach umów cywilnoprawnych lub w ramach prowadzonej przez nich działalności gospodarczej. Zob. art. 6 ust. 4 upa, art. 3 ust. 6 urp, art. 14 ust. 2 urzp i art. 37 ust. 4 udp w zw. z art. 2 pkt 1 „n” ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 299 z późn. zm.). Na temat tej

Z punktu widzenia zasady równego traktowania i przejrzystości rynku zastrzeżenia budzi również rozwiązanie, zgodnie z którym obowiązkiem ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej zostały obciążone jedynie osoby prawne uprawnione do świadczenia usług doradztwa podatkowego (art. 44 ust. 3 udp), podczas gdy takim obowiązkiem powinny ewentualnie zostać objęte wszystkie osoby prawne świadczące usługi prawnicze i to niezależnie od tego, czy zatrudniają osoby wykonujące zawody zaufania publicznego, czy też korzystają z ich świadczeń na podstawie innych podstaw prawnych. W przypadku osób prawnych obowiązek ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej ma tym większe znaczenie, jeśli zważy się na okoliczność, że ich założyciele lub członkowie co do zasady nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania tych osób nawet wówczas, gdy wykonują zawód zaufania publicznego.

Jak już wspomniano, świadczenie usług prawniczych może występować również poza działalnością gospodarczą. Obowiązujące przepisy niekiedy wprost wskazują, że niektóre zawody regulowane (np. radcy prawni i rzecznicy patentowi) mogą świadczyć usługi oparte na umowach cywilnoprawnych, przy czym wyraźnie taką formę wykonywania zawodu odróżniają od uczestnictwa w spółkach oraz prowadzenia kancelarii (zob. art. 8 ust. 1 urp oraz art. 4 ust. 1 urzp). W takim przypadku świadczenie usług przybiera postać niezorganizowaną zarówno w ujęciu podmiotowym, jak i przedmiotowym. Spośród zawodów regulowanych świadczących usługi prawnicze jedynie adwokat i notariusz nie mogą wykonywać czynności zawodowych poza działalnością gospodarczą. Dopuszczalność świadczenia usług niestanowiących działalności gospodarczej potwierdzają również wprost przepisy ustawy o świadczeniu usług na terytorium RP, odnosząc jednak taką możliwość nie tylko do określonych zawodów, ale również do osób fizycznych niewykonywujących zawodów regulowanych, a także do osób prawnych i ustawowych (zob. np. art. 2 ust. 1 pkt 2c uśu). O ile jednak w przypadku osób fizycznych świadczenie usług prawniczych poza działalnością gospodarczą wiąże się najczęściej z brakiem prowadzenia działalności zorganizowanej i ciągłej, o tyle w przypadku jednostek organizacyjnych przeważnie związana jest z brakiem cechy zarobkowości (zob. art. 2 usdg). Trzeba mieć tu jednak na względzie, że usługi nieodpłatne mogą występować także w ramach działalności gospodarczej, jeśli są podejmowane w celu zarobkowym (por. art. 2 usdg i art. 2 ust. 1 pkt 1 uśu). W przypadku jednostek organizacyjnych świadczenie usług niestanowiących działalności gospodarczej przeważnie ma postać zorganizowaną i ciągłą, jednakże od strony przedmiotowej majątek tych jednostek nie stanowi przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ k.c., co przy uwzględnieniu przewidzianych w przepisach ograniczeń

ustawy zob. bliżej T. Stecyk, *Zwalczanie prania pieniędzy. Regulacja unijna i krajowa*, [w:] A. Bereza (red.), *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, OBSiL, Warszawa 2015, s. 469 i n. oraz M. Pawełczyk, R. Stankiewicz, *Obowiązki radców prawnych w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy*, OBSiL, Warszawa 2011, s. 13 i n.

nie wyklucza w przyszłości przeznaczenia tego majątku lub jego części na prowadzenie działalności gospodarczej i założenie przedsiębiorstwa.

1.4. Ujęcie podmiotowo-przedmiotowe

Forma organizacyjnoprawna świadczenia usług prawniczych w rozumieniu podmiotowo-przedmiotowym występuje w tych wszystkich przypadkach, w których obowiązujące przepisy lub na ich podstawie strony podejmujące działalność w powyższym zakresie łączą określoną formę organizacyjną w znaczeniu podmiotowym z określoną formą organizacyjną w znaczeniu przedmiotowym. W pierwszym przypadku sytuacja takiego połączenia występuje np. w handlowych spółkach osobowych, które od strony podmiotowej są jednostkami organizacyjnymi wyposażonymi w zdolność prawną, lecz nieposiadającymi osobowości prawnej (tzw. osoby ustawowe), natomiast od strony przedmiotowej ich działalność zorganizowana jest w formie przedsiębiorstwa. Osoby zakładające handlowe spółki osobowe nie mają wyboru formy organizacyjnej ich działalności w ujęciu przedmiotowym, albowiem jest ona elementem definicyjnym tych spółek. W odniesieniu do świadczenia usług prawniczych przez handlowe spółki osobowe z udziałem adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych, doradców podatkowych i notariuszy, a także przez przewidziane w obowiązujących przepisach wielodyscyplinarne spółki osobowe z udziałem niektórych z wymienionych zawodów regulowanych przedsiębiorstwo to określane jest mianem kancelarii. Natomiast połączenie formy organizacyjnoprawnej w znaczeniu podmiotowym i przedmiotowym mocą czynności organizacyjnych podmiotów podejmujących świadczenie usług może występować np. w przypadku spółek kapitałowych, które od strony podmiotowej są jednostkami organizacyjnymi posiadającymi osobowość prawną, natomiast od strony przedmiotowej ich działalność może zostać zorganizowana w różne formy. W odróżnieniu bowiem od handlowych spółek osobowych spółki kapitałowe mogą być zakładane zarówno do realizacji celów zarobkowych związanych z działalnością gospodarczą, jak i w celach niezarobkowych. Świadczenie usług prawniczych przez spółki kapitałowe nie musi więc wiązać się z działalnością gospodarczą, w szczególności prowadzoną w formie przedsiębiorstwa. Osoby zakładające spółki kapitałowe mają wynikającą z przepisów swobodę wyboru formy organizacyjnej ich działalności w ujęciu przedmiotowym. W tym znaczeniu możliwość wyboru formy organizacyjnej ma każda osoba podejmująca działalność społecznie lub gospodarczo użyteczną we wszystkich przypadkach, w których obowiązujące przepisy nie narzucają określonej formy jej prowadzenia. Nie przekreślając istoty wolności wyboru formy organizacyjnej, przepisy mogą jednak w różny sposób oddziaływać ograniczająco na tę swobodę, np. tak jak w przypadku spółek świadczących pomoc prawną, w których wymaga się zapewnienia decydującego wpływu na spółkę przez określoną kategorię wspólników wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego (zob. np. art. 4a

upa, art. 8 urp, art. 5 ust. 1 pkt 5 i ust. 2 urzp, art. 4 i 27 ust. 2 udp) czy fundacji, które mogą prowadzić działalność co do zasady jedynie w ramach celów nieekonomicznych (niekomercyjnych) określonych statutem, a działalność gospodarczą tylko w rozmiarach służących realizacji tych celów (zob. art. 5 ust. 5 uof)⁴⁸¹.

1.5. Formy organizacyjnoprawne świadczenia usług prawniczych a inne formy organizacji i współdziałania gospodarczego oraz formy wykonywania prawniczych zawodów regulowanych

Formy organizacyjnoprawne działalności w zakresie świadczenia usług prawniczych należy odróżnić od innych form organizacji i współdziałania gospodarczego będących następstwem zawierania różnego rodzaju nazwanych lub nienazwanych kontraktów na podstawie zasady swobody umów. Takie następcze przedsięwzięcia organizacyjne usługodawców nie tworzą jednak form organizacyjnoprawnych w przyjętym znaczeniu, zarówno w ujęciu podmiotowym, jak i przedmiotowym. W szczególności nie wiążą się one bowiem ani z powstaniem jednostek organizacyjnych wyposażonych chociażby w zdolność prawną, ani z prowadzeniem wspólnego przedsiębiorstwa. Na gruncie obowiązujących przepisów wymagają one rozwiązań przewidujących wskazany skutek prawny. Tymczasem nie występuje on w przypadku zawierania np. umowy konsorcjum⁴⁸², umowy tzw. spółki cichej⁴⁸³ czy też różnego rodzaju umów kooperacyjnych, kartelowych, koncernowych i holdingowych⁴⁸⁴. Wymienione przykładowo umowy mają na celu optymalizację prowadzonej działalności poprzez ukierunkowaną współpracę samodzielnych podmiotów, w szczególności prowadzących działalność w zakresie świadczenia usług. Łączy je niewątpliwie wspólnota interesów stron i różnego rodzaju powiązania o charakterze zobowiązaniowym, tworzące nierzadko struktury organizacyjne, które jednak nie prowadzą do powstania wspólnego majątku będącego podstawą podmiotowej jedności takich struktur. Nawet w sytuacji, w której określone osoby tworzą w drodze czynności organizacyjnych inne podmioty⁴⁸⁵, zarówno założyciel, jak i nowo powstający podmiot

⁴⁸¹ Zob. bliżej na ten temat H. Cioch, A. Kidyba, *op. cit.*, s. 19 i n. oraz 140 i n.

⁴⁸² Na temat pojęcia konsorcjum zob. w szczególności L. Stecki, *Konsorcjum*, Toruń 1994, s. 19 i n.; T. Niepytalski, *Konsorcjum. Umowa o współpracy gospodarczej*, Difin, Warszawa 2011, s. 11 i n.

⁴⁸³ Na marginesie należy wskazać, że brak jest podstaw do utożsamiania ze spółką cichą spółki cywilnej z nieujawnionymi jedynie na zewnątrz niektórymi współnikami. Por. A. Szajkowski, *op. cit.*, s. 55. Na temat pojęcia spółek cichych zob. np. S. Janczewski, *op. cit.*, s. 132 i n.; A. Koch, *Spółka cicha w świetle przepisów kodeksu cywilnego*, PPH 1995, nr 7, s. 1; G. Jędrejek, *Spółka cicha*, ABC, Warszawa 2008, s. 13 i n. oraz S. Włodyka, [w:] S. Włodyka (red.), *Prawo spółek handlowych...*, s. 1592 i n.

⁴⁸⁴ Na temat pojęcia wymienionych umów zob. np. S. Włodyka, *Strategiczne umowy...*, s. 187 i n. oraz 384 i n.; S. Włodyka, [w:] S. Włodyka (red.), *Prawo handlowe – część ogólna...*, T. 1, s. 956 i n.; L. Stecki, *Holding*, Toruń 1995, s. 29 i n. oraz A. Opalski, *Prawo zgrupowań spółek, Instytucje Prawa Prywatnego*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 15 i n.

⁴⁸⁵ Swoboda w tym zakresie może zostać niekiedy ograniczona, np. jednoosobowa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie może być założycielem innej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (zob. art. 151 § 2 k.s.h.).

ma swój własny majątek oraz może prowadzić własne przedsiębiorstwo. Posiadanie zaś udziałów w innym podmiocie nie musi stanowić formy organizacyjnoprawnej prowadzenia działalności wspólników, lecz może być jedynie szczególnym wyrazem współdziałania samodzielnych podmiotów dotychczasowych i nowo powstałych. Nierzadko współdziałanie to wiąże się z wywieraniem wpływu jednych podmiotów na decyzje i majątek drugich, jednakże tylko na gruncie niektórych przepisów ustawodawca normuje skutki prawne takiego oddziaływania. Przykładowo na gruncie prawa konkurencji i na potrzeby stosowania jego niektórych regulacji osoby fizyczne, choćby nie prowadziły działalności gospodarczej, jeśli kontrolują działalność przedsiębiorców, a także związki przedsiębiorców mogą być uznane za przedsiębiorcę niezależnie od takiego statusu członków lub wspólników związku (zob. art. 4 ust. 1 pkt 1 c i d oraz art. 4 ust. 1 pkt 2 uokik)⁴⁸⁶. Unormowanie to nie przekreśla jednak powszechnie uznawanej w prawie polskim zasady, według której o podmiotowości w sferze praw i obowiązków decydują obowiązujące przepisy, a nie strony dokonujące określonych czynności prawnoorganizacyjnych. Jeśli zatem ustawa nie uznaje danej struktury organizacyjnej za podmiot praw i obowiązków lub przedmiot wspólnego prawa, to nie można uznać jej za formę organizacyjnoprawną działalności. Nie powstaje bowiem wówczas żadna jednostka organizacyjna, zarówno w ujęciu podmiotowym, jak i przedmiotowym, a jedynie umowna i mniej lub bardziej trwała struktura organizacyjna samodzielnych podmiotów. Formy organizacyjnoprawne świadczenia usług prawniczych w przyjętym znaczeniu należy również odróżnić od form wykonywania prawniczych zawodów regulowanych, albowiem zakresy tych pojęć nie pokrywają się całkowicie, lecz mają jedynie część wspólną. Za formę organizacyjnoprawną świadczenia usług prawniczych nie można uznać takich form wykonywania zawodu, które nie są związane z organizacją w ujęciu podmiotowym lub/i przedmiotowym, lecz wyłącznie z kontraktową podstawą wykonywania czynności zawodowych opartą na umowach cywilnoprawnych lub umowach o pracę. Niezależnie od tego wyłączenia umów o pracę nie można ponadto kwalifikować jako formy świadczenia usług prawniczych. Formy organizacyjnoprawnej prowadzenia działalności w zakresie usług ani też świadczenia ich w ramach prawniczych zawodów regulowanych nie stanowi także przewidziane w obowiązujących przepisach współdziałanie prawników zagranicznych z krajowymi (zob. art. 17 upz). Umowa o takie współdziałanie, pomimo iż jest wymagana przez przepisy przy wykonywaniu przez prawników zagranicznych czynności zastępstwa procesowego w sprawach, w których występuje przymus adwokacko – radcowski nie tworzy dla stron tej umowy formy organizacyjnoprawnej, lecz jest jedynie podstawą świadczenia usług prawniczych przez adwokatów i radców prawnych oraz warunkiem korzystania

⁴⁸⁶ Zob. bliżej na ten temat G. Materna, [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 137 i n., a także powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

przez prawników zagranicznych ze swobód traktatowych⁴⁸⁷. W przypadku zawodów regulowanych o tym, czy mamy do czynienia z formą organizacyjnoprawną świadczenia usług prawniczych oraz formą wykonywania czynności zawodowych decydują bowiem przepisy normujące wykonywanie tych zawodów. Pewne wątpliwości kwalifikacyjne mogą wystąpić w związku z traktowaniem przez te przepisy umów cywilnoprawnych jako formy wykonywania zawodu radcy prawnego (zob. art. 8 ust. 1 urp) i rzecznika patentowego (zob. art. 4 ust. 1 urzp). Biorąc jednakże pod uwagę rezultaty ich wykładni systemowej, funkcjonalnej i celowościowej, w istocie nie chodzi tutaj o formę organizacyjnoprawną świadczenia usług, ale o podstawę nawiązania stosunku prawnego wymienionych wyżej usługodawców ze świadczeniobiorcami. Umowa cywilnoprawna, niezależnie od jej rodzaju, stanowi bowiem typową podstawę świadczenia usług prawniczych charakterystyczną dla wszystkich usługodawców, bez względu na to, w jakiej formie organizacyjnoprawnej wykonują czynności zawodowe. Jedynie w stosunku do niektórych zawodów regulowanych ustawodawca dopuścił jako podstawę wykonywania czynności zawodowych umowę o pracę, a także wyjątkowo przewidział możliwość świadczenia usług prawniczych nawet bez zawarcia umowy, na podstawie innych zdarzeń, z którymi ustawa wiąże obowiązki wykonywania czynności zawodowych (zob. np. art. 118 k.p.c.). Należy stwierdzić, że stosunek umowny jako podstawa świadczenia usług prawniczych w zasadzie występuje w ramach wszystkich form organizacyjnoprawnych, w szczególności związanych z prowadzeniem indywidualnej działalności gospodarczej, w tym w formie kancelarii, z uczestnictwem w spółce, członkostwem w zespole adwokackim czy też świadczeniem usług poza działalnością gospodarczą. Wydaje się więc, że wyróżnienie umowy cywilnoprawnej jako formy wykonywania zawodu radcy prawnego i rzecznika patentowego, a także częściowo doradcy podatkowego miało na celu jedynie oznaczenie kategorii usług prawniczych świadczonych przez nich sporadycznie poza działalnością gospodarczą. Zważywszy na specyfikę czynności zawodowych, jest to zabieg usprawiedliwiony, ponieważ trudno wyobrazić sobie ich rzetelne wykonywanie z pominięciem jakiegokolwiek organizacji, charakterystycznej dla działalności profesjonalnej. Wolno więc sądzić, że z tego między innymi powodu ustawodawca zdecydował o wyróżnieniu w kodeksowej definicji przedsiębiorcy działalności zawodowej obok działalności gospodarczej, a nie w jej ramach (zob. art. 43¹ k.c.). Na gruncie Kodeksu cywilnego możliwe jest zatem uznanie za przedsiębiorców usługodawców świadczących usługi prawnicze w ramach czynności zawodowych na podstawie umowy cywilnoprawnej czy uczestnictwa w spółce handlowej, choćby formalnie nie prowadzili oni działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Z drugiej jednak strony za formę wykonywania prawniczych zawodów regulowanych nie uznaje

⁴⁸⁷ Zob. bliżej na ten temat uwagi w rozdz. I pkt 2.7 oraz powołaną tam literaturę.

się niektórych form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawnych. Tytułem przykładu można wskazać, że uczestnictwo np. adwokatów i radców prawnych, prawników zagranicznych, a także doradców podatkowych w spółkach kapitałowych świadczących usługi prawnicze z uwagi na ograniczenia ustawowe nie jest traktowane jako forma wykonywania wymienionych zawodów. Zagadnienie to zostanie szerzej omówione przy okazji charakteryzowania poszczególnych kategorii rodzajowych form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawnych. W tym natomiast miejscu można zasygnalizować, że rozwiązanie to prowadzi w praktyce między innymi do kwestionowania skuteczności czynności procesowych dokonanych przez wymienione przykładowo zawody prawnicze, zawężania zakresu ich ochrony ubezpieczeniowej oraz wyłączenia stosowania niektórych zasad dotyczących wykonywania poszczególnych zawodów⁴⁸⁸.

2. Podmiotowe rodzaje form organizacyjnoprawnych usług prawnych

2.1. Indywidualna działalność gospodarcza osób fizycznych

Indywidualna działalność gospodarcza w zakresie świadczenia usług prawnych jest najbardziej rozpowszechnioną i zarazem najstarszą formą prowadzenia działalności prawniczej przez osoby fizyczne. Korzystać z niej mogą wszyscy usługodawcy usług prawnych, zarówno wykonujący zawody regulowane, jak i prowadzący działalność prawniczą jedynie opartą na zasadzie wolności gospodarczej. Według normatywnej definicji działalności gospodarczej każdy jej rodzaj wykonywany jest w sposób zorganizowany i ciągły (zob. art. 2 usdg), jednakże przepisy szczególne tylko na niektórych usługodawców nakładają wymóg zapewnienia określonej formy organizacji prowadzonej działalności. Dotyczy on jedynie usługodawców prowadzących działalność prawniczą w ramach wykonywania zawodów regulowanych i odnosi się do formy organizacyjnej określanej mianem kancelarii. Jak już wcześniej zaznaczono, ustawodawca nie przywiązuje jednakowej wagi do tej formy organizacyjnej w poszczególnych zawodach regulowanych. O ile w zawodzie notariusza oraz adwokata kancelaria stanowi obowiązkową formę zarówno organizacji świadczenia usług prawnych, jak i wykonywania czynności zawodowych, o tyle zawód radcy prawnego, rzecznika patentowego i doradcy podatkowego może być wykonywany nawet bez prowadzenia kancelarii. W wymienionych zawodach kancelaria poza tym jest tylko jedną z alternatywnych form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawnych oraz form wykonywania czynności zawodowych. W przeciwieństwie bowiem do notariuszy ustawodawca nie wymaga od nich

⁴⁸⁸ Dobrą ilustracją takich konsekwencji stanowią postanowienia regulaminu wykonywania zawodu adwokata w kancelarii indywidualnej lub spółkach (zob. powoływaną już wielokrotnie uchwałę nr 54/2009 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 12 września 2009 r. – tekst jedn. ustalony uchwałą Prezydium NRA z dnia 7 lipca 2015 r., opublikowany na <http://www.nra.pl/>).

prowadzenia tylko jednej kancelarii. Czynności zawodowe adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych nie muszą być jednak dokonywane w kancelarii, tak jak wymaga się tego co do zasady w przypadku czynności notarialnych. Kancelaria rozumiana jako stałe miejsce wykonywania czynności zawodowych poszczególnych prawniczych zawodów regulowanych podlega zgłoszeniu właściwym organom, jednak swoboda wyboru jej siedziby oraz określenia zasad funkcjonowania została ograniczona przez ustawodawcę oraz samorządy zawodowe w różnym stopniu, największym u notariuszy, stosunkowo dużym u adwokatów, mniejszym u radców prawnych i rzeczników patentowych, natomiast najmniejszym u doradców podatkowych. Pomimo nałożenia na osoby wykonujące prawnicze zawody regulowane wielu obowiązków mających na celu ochronę interesu publicznego ustawodawca nie zdecydował się jednak na unormowanie parametrów techniczno-organizacyjnych ich kancelarii, także w przypadku notariuszy. Z różną intensywnością aktywność normotwórczą w tym względzie przejawiają natomiast samorządy zawodowe. Według obowiązujących przepisów kancelaria, choć jest niewątpliwie przejawem organizacji działalności gospodarczej, nie stanowi wyłącznej domeny działalności prawniczej jedynie osób fizycznych wykonujących prawnicze zawody regulowane. Kancelarię mogą bowiem prowadzić również jednostki organizacyjne wyposażone w zdolność prawną, a w przypadku rzeczników patentowych i doradców podatkowych także wyposażone w osobowość prawną. Z tej przyczyny na oznaczenie działalności gospodarczej osób fizycznych wykonujących prawnicze zawody regulowane ustawodawca używa niekiedy określenia „kancelaria indywidualna” (zob. art. 5 ust. 1 pkt 1 urzp) lub np. „kancelaria adwokacka” (zob. art. 4a ust. 1 upa) czy „kancelaria radcy prawnego” (zob. art. 8 ust. 1 urp).

Ponieważ działalność gospodarcza może być prowadzona jedynie we własnym imieniu, świadczenie usług prawniczych przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego, doradcę podatkowego lub notariusza na podstawie różnego rodzaju umów cywilnoprawnych na rzecz przedsiębiorcy prowadzącego kancelarię, choćby nawet odbywało się w tej kancelarii, nie może zostać zakwalifikowane jako wykonywanie zawodu w kancelarii, jeśli nie jest połączone z jednoczesnym prowadzeniem działalności prawniczej we własnym imieniu w organizacyjnoprawnej formie indywidualnej kancelarii. Brak jest dostatecznych podstaw, aby każdy rodzaj współpracy z kancelarią uznawać za formę wykonywania zawodu regulowanego w kancelarii, zwłaszcza wobec faktu wyraźnego odróżniania przez ustawodawcę wykonywania zawodu w kancelarii od wykonywania go jedynie na podstawie umów cywilnoprawnych (zob. np. art. 8 ust. 1 urp oraz art. 4 ust. 2 i 3 urzp)⁴⁸⁹.

⁴⁸⁹ Podobnie M. Szydło, [w:] M. Zdyb, M. Sieradzka (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 56 i n. Por. odmienny pogląd H. Fatyga, *Zawód radcy prawnego a zmiany ustawy o radcach prawnych*, „Radca Prawny” 1997, Nr 5, s. 4 oraz M. Maciejewski, *Wykonywanie zawodu radcy prawnego – uwagi do dyskusji nad ustawą o radcach prawnych*, „Radca Prawny” 1998, Nr 3, s. 21.

Indywidualną działalność gospodarczą w zakresie świadczenia niektórych usług prawniczych mogą prowadzić również osoby niewykonujące prawniczych zawodów regulowanych, a nawet niemające wykształcenia prawniczego. Podobnie jak działalność prawnicza prowadzona w ramach wykonywania czynności zawodowych, działalność taka może opierać się na zorganizowanych kompleksach majątkowych, będących odpowiednikami kancelarii prawnych. Na ich oznaczenie nie powinno się jednak używać określenia „kancelaria prawna”, lecz innych podobnych, takich jak np. „biuro prawne”, czy „poradnia prawna”. Jak wynika bowiem z orzecznictwa⁴⁹⁰, posługiwanie się zwrotem „kancelaria prawna” przez osoby niewykonujące prawniczych zawodów regulowanych może wprowadzać w błąd co do charakteru usługodawcy i jako takie jest niedozwolone. Indywidualna działalność gospodarcza w zakresie świadczenia usług prawniczych, bez względu na to, czy związana jest z wykonywaniem prawniczych zawodów regulowanych, nie musi być prowadzona w sposób osobisty⁴⁹¹. Każdy usługodawca może posługiwać się zarówno osobami wykonującymi prawniczy zawód regulowany, jak i innymi osobami, przy czym za działania lub zaniechania wszystkich tych osób ponosi odpowiedzialność jak za swoje własne zachowanie (art. 474 k.c.). Pomimo że indywidualna działalność gospodarcza prowadzona jest zawsze w imieniu własnym, to poszczególne czynności, w tym czynności zawodowe, mogą być wykonywane zarówno w imieniu własnym, jak i cudzym, np. na podstawie pełnomocnictwa substytucyjnego. Przepisy, czynność prawna lub właściwość oznaczonego świadczenia mogą jednak przewidywać wymóg osobistego spełnienia niektórych świadczeń (zob. np. art. 756 § 1 i 738 § 1 k.c.). Naruszenie takiego warunku może wywoływać różne skutki prawne w sferze odpowiedzialności usługodawcy, jednakże co do zasady nie powinno wpływać ani na ważność czynności stanowiących podstawę powierzenia spełnienia świadczenia osobie trzeciej, ani na skuteczność czynności dokonanych w jej imieniu⁴⁹². Należy również odno-

⁴⁹⁰ Zob. postanowienie SN z dnia 28 lutego 2008 r., III CSK 245/07, OSN 2009/5/73.

⁴⁹¹ Twierdzenie to nie musi stać w sprzeczności z przedstawianiem czynności zawodowych jako wykonywanych w sposób osobisty, albowiem w gruncie rzeczy charakterystyka ta wyraża jedynie niemożliwość przenoszenia uprawnień oraz kompetencji zawodowych i nie dotyczy możliwości posługiwania się osobami trzecimi przy prowadzeniu działalności i świadczeniu usług. Trzeba też zwrócić uwagę na okoliczność, że czynności zawodowe mogą być wykonywane na podstawie tzw. pełnomocnictwa substytucyjnego (zob. art. 91 pkt 3 k.p.c.) na rzecz osób, które nie są związane z pełnomocnikiem stosunkiem umownym. Por. odmienne stanowisko M. Szydźiak, *Wykonywanie zawodu radcy prawnego w formie kancelarii*, „Radca Prawny” 2005, nr 2, s. 79. Wydaje się, że autor ten w nieuprawniony sposób łączy indywidualną działalność z działalnością wykonywaną osobiście. Tymczasem działalność indywidualna została wyróżniona w przepisach jedynie w celu przeciwstawienia działalności prowadzonej wspólnie, np. w formie spółki cywilnej.

⁴⁹² W szczególności brak jest podstaw do podważania skuteczności czynności procesowych, jeśli zostały one dokonane przez osoby uprawnione na gruncie poszczególnych procedur. W przypadku prawniczych zawodów regulowanych uprawnienia te mogą być związane z formą organizacyjnoprawną wykonywania czynności zawodowych, jednakże w żadnym przypadku wymóg osobistego spełnienia świadczenia nie determinuje formy organizacyjnoprawnej, lecz jest związany jedynie z podstawą oznaczonych świadczeń. Na gruncie czynności procesowych pełnomocnik zawsze może ustanowić substytutę, jeżeli treść pełnomocnictwa nie wyłącza takiego uprawnienia (zob. art. 97 pkt 3 k.p.c.). Należy jednak mieć na względzie, że

tować, że obowiązujące przepisy przewidują niekiedy wykonywanie określonych czynności zawodowych we własnym imieniu, nie wyłączając przypadków, gdy ich wykonawcę ze świadczeniobiorcą nie wiąże żaden umowny stosunek zobowiązaniowy (zob. np. art. 4 § 3 upn). Odpowiedzialność usługodawcy prowadzącego indywidualną działalność gospodarczą ma charakter nieograniczony, jednak może ona zostać umownie zawężona, z wyjątkiem umów z konsumentami oraz przewinień o charakterze umyślnym lub dyscyplinarnym.

2.2. Usługodawcy świadczący usługi prawnicze w formie działalności ubocznej oraz niezwiązanej z działalnością gospodarczą

Usługodawcami świadczącymi usługi prawnicze w formie ubocznej działalności gospodarczej oraz w ogóle niezwiązanej z działalnością gospodarczą mogą być zarówno osoby fizyczne, jak i jednostki organizacyjne wyposażone w zdolność lub osobowość prawną. Pierwsza kategoria usługodawców ma status przedsiębiorcy i prowadzi działalność gospodarczą, z tym że nie stanowi ona podstawowego i głównego celu ich aktywności społecznie użytecznej, lecz ma względem niej charakter akcesoryjny i służebny (tzw. działalność *not for profit*). Druga kategoria usługodawców natomiast w ogóle nie prowadzi działalności gospodarczej, lecz wyłącznie działalność wykonywaną sporadycznie lub też działalność niezarobkową (tzw. działalność *non profit*). Działalność *not for profit* w zakresie świadczenia usług prawniczych prowadzą najczęściej osoby prawne, takie jak np. fundacje i stowarzyszenia. Nie ma jednak formalnie przeszkód, aby wykonywały ją również osoby fizyczne, choć taka sytuacja może wystąpić zupełnie wyjątkowo, ponieważ z reguły głównym celem wszelkiej aktywności osób fizycznych jest zarabkowanie, a jeśli podejmują się one już prowadzenia innej działalności, to ma ona wobec niej co najwyżej równorzędny charakter. Ubocznej działalności gospodarczej nie mogą natomiast prowadzić takie jednostki organizacyjne wyposażone w zdolność lub osobowość prawną, które zostały powołane przez ustawodawcę wyłącznie do prowadzenia działalności gospodarczej lub działalności wyłącznie określonego rodzaju. Ubocznej działalności gospodarczej w zakresie świadczenia usług prawniczych nie mogą zatem prowadzić wszystkie handlowe spółki osobowe oraz osoby prawne tworzone mocą ustawy. Z uwagi na przewidziane w obowiązujących przepisach ograniczenia, ubocznej działalności gospodarczej nie mogą prowadzić również osoby świadczące usługi prawnicze w ramach wykonywania zawodów regulowanych. Wprawdzie w zakresie przewidzianym w przepisach osoby te mogą łączyć jednocześnie wykonywanie różnych zawodów prawniczych⁴⁹³,

uprawnienie do ustanowienia dalszego pełnomocnika na gruncie czynności procesowych i materialnych może zostać odmiennie ukształtowana (zob. art. 734 § 2 k.c.).

⁴⁹³ Tytułem przykładu należy wskazać na dopuszczalność łączenia zawodu radcy prawnego i doradcy podatkowego, a także częściowo adwokata i doradcy podatkowego oraz adwokata i radcy prawnego. Zob. bliżej na ten temat uwagi rozdz. I pkt 3.5.

niemniej jednak świadczenie usług prawniczych w ramach każdego z nich ma charakter działalności głównej. Stwierdzenie to zachowuje aktualność także w przypadku łączenia czynności zawodowych wykonywanych poza działalnością gospodarczą (np. na podstawie umowy o pracę) w ramach jednego zawodu z działalnością gospodarczą prowadzoną w ramach innego zawodu. Nie mamy tu bowiem do czynienia z uboczną, lecz główną działalnością gospodarczą w zakresie świadczenia usług prawniczych. Przy założeniu więc, że oznaczeniem „kancelaria prawna” mogą posługiwać się wyłącznie osoby wykonujące prawnicze zawody regulowane lub też przewidziane w przepisach jednostki organizacyjnej z ich udziałem, należy sformułować wniosek, że nie można używać takiego oznaczenia w ramach prowadzenia ubocznej działalności gospodarczej w zakresie świadczenia usług prawniczych. Zarówno uboczna działalność gospodarcza, jak i główna mogą być jednak zorganizowane w formie przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym (art. 55¹ k.c.). Jednakże w każdym razie o tym, czy pewien kompleks majątkowy służący prowadzeniu działalności gospodarczej rzeczywiście stanowi przedsiębiorstwo, rozstrzyga całokształt okoliczności faktycznych uzasadniających istnienie przesłanek pojęciowych przedsiębiorstwa.

W obrocie na oznaczenie ubocznej działalności gospodarczej używa się często terminu „zakład”, który jest zbiorczym i rodzajowym określeniem różnego rodzaju wewnętrznych jednostek organizacyjnych nieposiadających zdolności ani osobowości prawnej, wyodrębnionych w strukturze podmiotowej lub przedmiotowej osób na podstawie rozmaitych kryteriów w celu prowadzenia określonej działalności. Tytułem przykładu fundacja zajmująca się działalnością charytatywną może prowadzić wyodrębnione w swojej strukturze organizacyjnej biuro porad prawnych. W przypadku niektórych jednostek organizacyjnych obowiązujące przepisy wymagają ponadto rachunkowego wyodrębnienia poszczególnych form działalności w stopniu umożliwiającym określenie przyporządkowanych do nich przychodów, kosztów i wyników finansowych (zob. np. art. 10 uppw)⁴⁹⁴. Podobnie jak w każdej sytuacji prowadzenia działalności prawniczej wyłącznie na podstawie zasady wolności gospodarczej i swobody umów, również w odniesieniu do ubocznej działalności gospodarczej w zakresie świadczenia usług prawniczych przepisy nie przewidują wymogu, aby była ona prowadzona przy pomocy osób wykonujących prawnicze zawody regulowane lub osób posiadających co najmniej wykształcenie prawnicze. Nie ma też wymogu kontrolowania takich usługodawców przez wymienione wyżej osoby poprzez członkostwo lub udział w organach stanowiących, zarządzających lub nadzorujących ich działalność. Osoby zaś bezpośrednio świadczące usługi prawnicze w imieniu takich usługodawców nie podlegają obowiązkowi ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Jeśli natomiast chodzi o formy organizacyjne świadczenia

⁴⁹⁴ Przepis art. 10 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie ma zastosowanie do nieodpłatnej oraz odpłatnej działalności pożytku publicznego, a także do działalności gospodarczej prowadzonej przez organizacje pozarządowe, do których można zaliczyć również fundacje.

usług prawniczych, niezwiązane z prowadzeniem działalności gospodarczej, to należy wskazać na dwie jej odmiany. Pierwsza dotyczy usług okazjonalnych świadczonych sporadycznie, druga usług niezarobkowych, przy czym zakresy podmiotowe i przedmiotowe tych usług mogą co do zasady zachodzić na siebie. Okazjonalne usługi prawnicze generalnie mogą być jednocześnie świadczone w celach niezarobkowych, z zastrzeżeniem usług świadczonych w ramach wykonywania niektórych prawniczych zawodów regulowanych. Usługi adwokatów i notariuszy, w przeciwieństwie do usług radców prawnych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych mają charakter ciągły i nie mogą być świadczone sporadycznie. Okazjonalnych usług prawniczych nie mogą świadczyć również jednostki organizacyjne przeznaczone do prowadzenia działalności prawniczej poprzez wykonywanie prawniczych zawodów regulowanych i kontrolowane przez te zawody. Poza tym usługi wszystkich wymienionych zawodów, choć mogą mieć charakter nieodpłatny, świadczone są w celach zarobkowych⁴⁹⁵. W przypadku osób fizycznych podstawą usług okazjonalnych są sporadycznie zawierane i wykonywane umowy cywilnoprawne w okolicznościach wskazujących na brak zamiaru powtarzania takich czynności w przyszłości. Okazjonalne usługi prawnicze mogą jednak świadczyć również jednostki organizacyjne wyposażone w zdolność lub osobowość prawną, które prowadzą działalność gospodarczą bądź działalność w celach niezarobkowych w zakresie niezwiązanym z działalnością prawniczą⁴⁹⁶. Natomiast niezarobkowe usługi prawnicze mogą być świadczone przez wszystkie osoby, z wyjątkiem osób wykonujących prawnicze zawody regulowane oraz jednostki organizacyjne przez nie kontrolowane w ramach czynności zawodowych, we wszystkich formach organizacyjnych, które nie zostały przeznaczone przez ustawodawcę do prowadzenia wyłącznie działalności gospodarczej, tak jak w przypadku np. handlowych spółek osobowych. Prawnicy działalność niezarobkową (*non profit*) mogą zatem prowadzić również spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjne. Osoby prowadzące prawniczą działalność niezarobkową oraz osoby, przy pomocy których świadczone są nieodpłatne usługi prawnicze, ponoszą odpowiedzialność właściwą dla poszczególnych form organizacyjnych. W określonych przypadkach odpowiedzialność ich może być więc ograniczona, a nawet wyłączona. Do prowadzenia niezarobkowej działalności prawniczej przepisy nie wymagają jakichkolwiek kwalifikacji lub wykształcenia prawniczego, nie nakładają też obowiązku ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej ani świadczenia usług przy pomocy osób podlegających takiemu obowiązkowi⁴⁹⁷. Ustawodawca nie zakazuje również łączenia niezarobkowej działalności prawniczej z innymi rodzajami

⁴⁹⁵ Podobnie M. Szydło, [w:] M. Zdyb, M. Sieradzka (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 56 i n.

⁴⁹⁶ Chodzi tu o działalność rzeczywiście prowadzoną, a nie jedynie deklarowaną we właściwym rejestrze. Wpis w rejestrze może stwarzać jedynie domniemanie prowadzenia działalności w sposób ciągły.

⁴⁹⁷ Wyjątek w tym względzie stanowią jedynie powoływane już wcześniej przepisy ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej.

działalności zarówno niezarobkowej, jak i zarobkowej. Niezarobkowe usługi prawnicze świadczone są często w ramach realizowania zadań publicznych przez organizacje pozarządowe, w tym zwłaszcza posiadające status organizacji pożytku publicznego, korzystające z finansowania ze środków publicznych (zob. art. 3, 4, 11 i n. oraz art. 20 uppw).

2.3. Spółki cywilne

Spółki cywilne są rodzajem elastycznej formy organizacyjnoprawnej każdej działalności podejmowanej wspólnie przez dowolne osoby w celu gospodarczym, a więc zarówno o charakterze zarobkowym, jak i niezarobkowym (zob. art. 860 i n. k.c.). W ramach spółek cywilnych generalnie można prowadzić prawniczą działalność gospodarczą, uboczną prawniczą działalność gospodarczą oraz niekomercyjną działalność prawniczą nastawioną na realizację zadań publicznych. Wspólnikami spółek cywilnych mogą być co do zasady wszystkie podmioty, nie wyłączając jednostek organizacyjnych wyposażonych w zdolność⁴⁹⁸ lub osobowość prawną, oraz osoby fizyczne wykonujące regulowane zawody prawnicze i jednostki organizacyjne z ich udziałem. Same spółki cywilne nie mają jednak odrębnej od wspólników podmiotowości w sferze praw i obowiązków⁴⁹⁹, lecz stanowią pomiędzy nimi wewnętrzny stosunek zobowiązaniowy lub/i również prawnoorganizacyjny oparty na ich wspólnym i niepodzielnym (bezdziałowym) majątku. W efekcie to wspólnicy spółki cywilnej łącznie są stronami umów zawieranych ze spółką i to oni, a nie spółka ponoszą bezpośrednią odpowiedzialność za zaciągnięte w imieniu spółki zobowiązania. W przypadku prowadzenia przez spółkę cywilną działalności gospodarczej przedsiębiorcami są również jej wspólnicy, a nie spółka, przy czym wspólnicy działają nie tylko w imieniu własnym, ale także w imieniu spółki, czyli pozostałych jej wspólników (zob. art. 4 ust. 2 w zw. z ust. 1 usdg). Wspólny majątek wspólników pozostający do czasu rozwiązania spółki w ich współwłasności łącznej (zob. art. 863 § 1 i art. 875 § 1 k.c.) oraz ukierunkowane względem niego działania wspólników stanowią

⁴⁹⁸ Zamiast wielu zob. J. Jezioro, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 1531 oraz G. Jędrejek, [w:] A. Kidyba (red.), *Prawo spółek*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 170 i n. W literaturze przedmiotu można wprawdzie spotkać pogląd wyłączający dopuszczalność zawierania spółek cywilnych przez handlowe spółki osobowe jednak wydaje się, że obecnie w związku z przyznaniem tym spółkom zdolności prawnej stracił on co do zasady uzasadnienie. Zob. np. K. Pietrzykowski, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny, Komentarz*, t. II, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 553. Pogląd ten zachowuje swą aktualność jedynie na gruncie ograniczeń działalności prawniczej wykonywanej w ramach zawodów regulowanych.

⁴⁹⁹ W literaturze przedmiotu można jednak odnaleźć różnego rodzaju koncepcje dopatrujące się w spółkach cywilnych pewnych atrybutów podmiotowości. Zob. bliżej na ten temat M. Podleś, *Charakter prawny spółki cywilnej na tle prawa polskiego i niemieckiego*, Wolters Kluwer Oficyna, Warszawa 2008, s. 155 i n.; J. Lic, *Spółka cywilna. Problematyka podmiotowości prawnej*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 577 i n. oraz powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

podstawę traktowania spółki cywilnej również jako jednostki organizacyjnej, zwłaszcza gdy wspólnicy (spółka) opierając się na tym majątku, prowadzą przedsiębiorstwo⁵⁰⁰.

Na gruncie działalności prawniczej prowadzonej wspólnie przez osoby wykonujące zawody regulowane ta jednostka organizacyjna określana jest mianem kancelarii prawnej, natomiast inne osoby na jej oznaczenie powinny używać odmiennych określeń, aby uniknąć możliwości wprowadzenia odbiorców w błąd. O ile jednak osoby w celu wykonywania prawniczych zawodów regulowanych w spółkach cywilnych zawsze prowadzą działalność zarobkową, o tyle inne osoby w formie spółki cywilnej mogą prowadzić również prawniczą działalność niezarobkową. Jednakże zawarcie umowy spółki cywilnej samo w sobie nie implikuje prowadzenia działalności gospodarczej przez jej wspólników, w tym również wykonujących niektóre prawnicze zawody regulowane, takie jak zawód radcy prawnego, rzeczownika patentowego lub doradcy podatkowego. Wymienione zawody, w odróżnieniu od zawodu adwokata i notariusza, mogą być wykonywane także poza działalnością gospodarczą na podstawie umów cywilnoprawnych. Ponadto wspólnicy spółki cywilnej, nie wyłączając radców prawnych, rzeczowników patentowych, doradców podatkowych, a także adwokatów i notariuszy, mogą pozostawać w spółce cywilnej również w celu niezwiązanym z prowadzeniem wspólnie działalności gospodarczej, lecz wyłącznie w celu zaoszczędzenia wydatków i kosztów działalności prowadzonej samodzielnie⁵⁰¹. Spółki cywilne nie muszą, a jedynie mogą być związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa, ponieważ przepisy wymagają jedynie współdziałania wspólników w celu gospodarczym (art. 860 k.c.). Współdziałanie osób, w tym także w ramach spółki cywilnej, może zachodzić natomiast również poza działalnością gospodarczą, np. przy sporadycznym świadczeniu usług wyłącznie na podstawie umów cywilnoprawnych.

Spółki cywilne prowadzące działalność prawniczą mogą być zawiązywane nie tylko pomiędzy osobami wykonującymi ten sam zawód, ale także różne prawnicze zawody

⁵⁰⁰ Należy przy tym zaznaczyć, że na gruncie niektórych przepisów, np. prawa pracy, podatkowego i bilansowego spółki cywilne są traktowane przez ustawodawcę jak podmioty prawa. Na ten temat, a także podstaw wyróżniania poszczególnych odmian spółek cywilnych zob. bliżej A. Herbet, [w:] A. Szajkowski (red.), *System prawa prywatnego. Prawo spółek osobowych*, T. 16, Warszawa 2008, s. 579 i n. oraz 589 i n.

⁵⁰¹ Taki rodzaj spółki cywilnej określa się niekiedy mianem spółki o charakterze wewnętrznym lub nie tworzącej jednostki organizacyjnej. Zob. bliżej na ten temat A. Dyoniak, *Umowa spółki cywilnej ze skutkiem wewnętrznym*, PPH 1994, Nr 6, s. 12 i n.; A. Jędrzejewska, *Istota spółki cywilnej ze skutkiem wewnętrznym*, PPH 1994, Nr 10, s. 11 i n.; tejsze, *Reżim majątkowy w spółce o charakterze wewnętrznym*, PPH 1994, Nr 11, s. 14 i n. oraz J. Lic, *Spółka cywilna. Problematyka podmiotowości prawnej...*, s. 345. Jako przykład spółki cywilnej o charakterze wewnętrznym można wskazać spółki zawiązywane jedynie w celu wspólnego najmu lokalu biurowego. Umowę taką przewiduje np. Regulamin wykonywania zawodu adwokata w kancelarii indywidualnej lub w spółkach (uchwała nr 54/2009 NRA z dnia 12 września 2009 r. – tekst jedn. ustalony uchwałą Prezydium NRA z dnia 7 lipca 2015 r. opublikowany na <http://www.nra.pl/>), określając ją mianem „wspólnoty biurowej”. Jednocześnie należy jednak zauważyć, że powołany Regulamin bezzasadnie owej wspólnoty nie uznaje za spółkę (zob. § 4 ust. 9 w zw. z § 1 ust. 14).

regulowane. Obowiązujące przepisy, choć nie w pełni konsekwentnie⁵⁰², wyraźnie dopuszczają tworzenie wielodyscyplinarnych spółek cywilnych z udziałem adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych, doradców podatkowych i prawników zagranicznych z Unii Europejskiej (zob. art. 4a ust. 1 pkt 1 upa, art. 8 ust. 1 pkt 1 urp, art. 5 ust. 1 pkt 2 urzp, art. 27 ust. 1 pkt 2 udp i art. 15 upz), natomiast nie umożliwiają ich zawierania z udziałem notariuszy, którzy mogą jedynie pomiędzy sobą tworzyć spółki cywilne (zob. art. 4 § 3 upn). Jedynie prawnicy spoza Unii Europejskiej w celu prowadzenia stałej działalności prawniczej w Polsce nie mogą zawiązywać spółek cywilnych, lecz wyłącznie handlowe spółki osobowe (zob. art. 19 upz). Z uwagi na wskazane ograniczenia formy organizacyjnej prowadzenia działalności prawniczej osoby wykonujące wymienione wyżej zawody, a także prawnicy zagraniczni, nie mogą zawiązywać spółek cywilnych w celu wykonywania czynności zawodowych z innymi osobami, w szczególności z jednostkami organizacyjnymi wyposażonymi w zdolność lub osobowość prawną, nawet z wyłącznym udziałem prawniczych zawodów regulowanych, a także ze wszystkimi innymi osobami niewykonywającymi takich zawodów, choćby nawet miały one status ich małżonków⁵⁰³. Brak jest też w zasadzie możliwości łączenia działalności prawniczej przez osoby wykonujące wspólnie różne prawnicze zawody regulowane w ramach spółek cywilnych z innymi rodzajami działalności, np. związanymi ze świadczeniem usług ubezpieczeniowych, medycznych czy architektonicznych. W ramach działalności wielodyscyplinarnej przepisy dopuszczają jedynie łączenie działalności prawniczej z działalnością w zakresie własności przemysłowej oraz doradztwa podatkowego, które w części wykraczają poza ramy działalności prawniczej, ponieważ obejmują świadczenie usług pomocy technicznej oraz prowadzenia ksiąg i innych ewidencji podatkowych (zob. art. 2 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 1 i 3 urzp oraz art. 2 ust. 1 pkt 3 udp). Z tej przyczyny stawianie jednocześnie wymogu prowadzenia wyłącznie działalności prawniczej przez spółki cywilne z udziałem adwokatów, radców prawnych, rzeczników podatkowych, doradców podatkowych i prawników zagranicznych oraz wymogu zapewnienia rzecznikom patentowym oraz doradcom podatkowym większościowego parytetu udziałowego jest ograni-

⁵⁰² Według bowiem niektórych przepisów zakazane jest zawieranie spółek osobowych przez adwokatów i radców prawnych z biegłymi rewidentami, a według innych tworzenie takich spółek jest dopuszczalne (por. np. art. 4a ust. 1 pkt 1 upa i art. 8 ust. 1 pkt 1 z art. 27 ust. 2 udp). Zob. bliżej na ten temat B. Sołtys, *Bariery rozwoju osobowych spółek wielodyscyplinarnych z udziałem regulowanych zawodów prawniczych...*, s. 234 i n.

⁵⁰³ Na temat dopuszczalności wspólnej działalności małżonków w formie spółek cywilnych zob. bliżej A. Kidyba, *Atypowe spółki handlowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 204 i n. Por. G. Jędrejek, *Spółka cywilna między małżonkami*, LexisNexis, Warszawa 2003, 65 i n. Z. Polickiewicz, *Dopuszczalność spółki cywilnej między małżonkami*, [w:] S. Sołtysiński (red.), *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego. Studia i rozprawy. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego*, Poznań 1990, s. 523 i n. oraz K. Wręczycka, *Spółka cywilna między małżonkami*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2004, Nr 2683, t. LXIV, s. 275 i n.

zeniem tworzenia wielodyscyplinarnych spółek osobowych, które na gruncie postanowień dyrektywy usługowej budzi istotne zastrzeżenia i wątpliwości (zob. art. 4a ust. 2 upa, art. 8 ust. 2 urp, art. 15 ust. 3 upz; por. art. 5 ust. 3 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 1, art. 4 ust. 1 i art. 8 urzp oraz art. 2, 3, 4 i art. 27 ust. 2 udp)⁵⁰⁴. Spośród prawniczych zawodów regulowanych jedynie notariusze i adwokaci mają obowiązek prowadzić działalność w formie kancelarii, przy czym notariusze w odróżnieniu od adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych i prawników zagranicznych mogą prowadzić tylko jedną kancelarię (zob. art. 3 ust. 1 i 3 upn).

Poza prowadzeniem prawniczej działalności w ramach wykonywania zawodów regulowanych w zasadzie brak jest ograniczeń formy organizacyjnoprawnej spółki cywilnej, zarówno w odniesieniu do jej aspektów podmiotowych związanych ze składem wspólników, jak i w odniesieniu do aspektów przedmiotowych związanych z wyłącznością działalności oraz rodzajów jej organizacji. Spółki cywilne mogą być bowiem tworzone również przez osoby świadczące usługi prawnicze wyłącznie na podstawie zasady wolności gospodarczej. Niezależnie od rodzaju prowadzonej działalności oraz statusu osób ją prowadzących wspólnicy spółek cywilnych odpowiadają za zobowiązania całym swoim majątkiem w sposób nieograniczony, bezpośredni i solidarny z pozostałymi wspólnikami (art. 864 k.c.). Odpowiedzialność tę można jednak umownie ograniczyć w umowach z kontrahentami (zob. art. 473 § 2 *a contrario*), a także poprzez zatrudnienie pracownicze wspólników⁵⁰⁵, jeśli zobowiązanie powstało w związku ze świadczeniem przez nich pracy nieobjętej przedmiotem wkładu do spółki oraz niezwiązanej z prowadzeniem spraw spółki⁵⁰⁶ (zob. art. 120 k.p.). Ponadto osoby wykonujące prawnicze zawody regulowane z tytułu niewłaściwego wykonywania zawodu podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej, która ma charakter indywidualny. Obejmuje ona tylko własne przewinienia zawodowe, choć może pozostawać w związku z działaniami także innych osób.

⁵⁰⁴ Zob. bliżej na ten temat B. Sołtys, *Barьеры rozwoju osobowych spółek wielodyscyplinarnych...*, 234 i n.

⁵⁰⁵ W spółkach cywilnych pod pewnymi warunkami dopuszczalne jest zatrudnienie jednego wspólnika przez drugiego (zob. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 14 stycznia 1993 r., II UZP 21/92, OSNAPiUS 1993/5/69). Zob. również J. Romańczuk, *Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 14 stycznia 1993 r., II UZP 21/92*, PiZS 1994, nr 9; J. Broł, *Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 14 stycznia 1993 r., II UZP 21/92*, OSP 1993, z. 10, poz. 201 oraz J. Skoczyński, *Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 14 stycznia 1993 r., II UZP 21/92*, PiZS 1993, nr 12. Należy dodać, że J. Skoczyński jednak nie podzielił zapatrywania, że wspólnik może zawrzeć umowę o pracę z innym wspólnikiem.

⁵⁰⁶ Brak jest dostatecznych podstaw, aby prowadzenie spraw spółki utożsamiać ze świadczeniem usług prawniczych w ramach spółki cywilnej, w tym również z czynnościami zawodowymi prawniczych zawodów regulowanych. Można co najwyżej stwierdzić jedynie częściowe zachodzenie na siebie zakresów tych pojęć. Umowa o pracę pomiędzy wspólnikami spółki cywilnej oprócz wskazanych warunków nie może naruszać również art. 108 k.c.

2.4. Handlowe spółki osobowe

Handlowe spółki osobowe należą w obrocie do najbardziej rozpowszechnionych form organizacyjnoprawnych prawniczej działalności gospodarczej. Ponieważ spółki te są pojęciowo związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa (zob. art. 8 § 2 k.s.h.), nie mogą służyć do prowadzenia działalności niezarobkowej oraz ubocznej działalności gospodarczej. Handlowe spółki osobowe, tj. spółka jawna, partnerska, komandytowa i komandytowo-akcyjna, są jednostkami organizacyjnymi wyposażonymi przez ustawodawcę w zdolność prawną odrębną od zdolności prawnej ich wspólników (zob. art. 8 § 1 k.s.h.). Własny byt prawny upodabnia handlowe spółki osobowe do osób prawnych w takim stopniu, że ustawa w sprawach odmiennie nieuregulowanych nakazuje do nich stosować odpowiednio przepisy o osobach prawnych (zob. art. 2 k.s.h. w zw. z art. 33¹ k.c.)⁵⁰⁷. Natomiast w przeciwieństwie do spółek cywilnych handlowe spółki osobowe są samodzielnymi podmiotami, które choć działają przy znaczącej pomocy wspólników, to jednak prowadzą działalność gospodarczą nie w ich imieniu, lecz w imieniu własnym. Wspólnicy dokonują jedynie na rzecz osobowych spółek handlowych pewnych określonych świadczeń, np. z tytułu wkładów czy obowiązku prowadzenia ich spraw, na podstawie których spółki te mogą wywiązywać się z zaciągniętych zobowiązań. Nie wyłącza to oczywiście możliwości realizowania zobowiązań handlowych spółek osobowych także przy pomocy innych osób, np. pracowników, kontrahentów lub innych pomocników, jednakże wskazuje wyraźnie na istotną cechę tych spółek związaną z powinnością świadczenia wspólników na rzecz spółki oraz prawem wspólników do wywierania istotnego wpływu na jej działania⁵⁰⁸. Zgodnie z art. 45 k.s.h., stosowanym wprost do spółki jawnej oraz odpowiednio do innych spółek osobowych (zob. art. 89 i art. 97 § 2 w zw. z art. 202 § 5 oraz art. 103 i art. 126 § 1 pkt 1 k.s.h.), prawa i obowiązki wspólników prowadzących sprawę spółki ocenia się w stosunku między nimi a handlową spółką osobową według przepisów o zleceniu, a w przypadku działania wspólników w imieniu spółki bez umocowania albo w razie przekroczenia jego zakresu według przepisów o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia (zob. art. 734 i n. oraz art. 752 i n. k.c.). Konsekwencją przyznania handlowym spółkom osobowym podmiotowości w sferze praw i obowiązków jest również wyposażenie

⁵⁰⁷ W doktrynie prawa handlowe spółki osobowe określa się mianem „ułamnych osób prawnych” lub osób ustawowych. Zamiast wielu zob. A. Szajkowski, *op. cit.*, s. 74 i n.; J. Frąckowiak, *Jednostka organizacyjna jako substrat osoby prawnej i ustawowej...*, s. 899 i n.; G. Gorczyński, *Spółka jawna jako podmiot prawa*, Warszawa 2009, s. 110 i n. oraz powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

⁵⁰⁸ Świadczenia te mogą posiadać różną naturę (np. mieć charakter jednorazowy, ciągły, terminowy, bezterminowy itp.), w każdym jednak razie nie można od obowiązku ich ponoszenia zwolnić wszystkich wspólników. W odniesieniu tylko do niektórych obowiązków, przeważnie będących również przedmiotem praw wspólników. Przepisy dozwolają takie zwolnienie i tylko względem niektórych wspólników (zob. np. w odniesieniu do obowiązku prowadzenia spraw spółki jawnej art. 39 § 1, 40 § 1 i art. 47 k.s.h.). Zob. również bliżej A. J. Witosz, *Prowadzenie spraw i reprezentacja spółek osobowych...*, s. 37 i n.

ich przez ustawodawcę w zdolność nabywania majątku, który jest majątkiem odrębnym od majątków poszczególnych wspólników. W handlowych spółkach osobowych nie ma zatem wspólnoty majątkowej wspólników, lecz majątek należy niepodzielnie do spółki, w której wspólnicy mają jedynie swe udziały wyrażające ich prawa do tego majątku.

Zakres ukształtowania wpływu wspólników na działania handlowych spółek osobowych oraz odrębność majątkowa tych spółek legły u podstaw ustawowego określenia ich odpowiedzialności za zobowiązania jako pierwszorzędnej oraz odpowiedzialności wspólników za te zobowiązania jako subsydiarnej (pomocniczej), aktualizującej się w zasadzie dopiero w razie bezskuteczności egzekucji z majątku spółki (zob. art. 33¹ § 2 k.c. w zw. z art. 31 § 1, art. 89, art. 102 i 103 oraz art. 125 i 126 § 1 pkt 1 k.s.h.)⁵⁰⁹. Jedynie więc wyjątkowo w przypadkach, w których wpływ niektórych kategorii wspólników na działania poszczególnych rodzajów handlowych spółek osobowych został przez ustawodawcę istotnie ograniczony, przepisy modyfikują reguły ich odpowiedzialności. Dotyczy to zwłaszcza partnerów, komandytariuszy, akcjonariuszy, a także pozbawionych prawa reprezentowania spółki komplementariuszy wbrew ich sprzeciwu⁵¹⁰, którzy w ogóle mogą nie ponosić odpowiedzialności subsydiarnej za zobowiązania odpowiednio spółki partnerskiej, komandytowej i komandytowo-akcyjnej. Partnerzy, których odpowiedzialność nie została umownie ukształtowana według zasad obowiązujących w spółce jawnej, nie ponoszą odpowiedzialności jedynie za zobowiązania spółki partnerskiej powstałe w związku z wykonywaniem przez pozostałych partnerów wolnego zawodu w spółce oraz za zobowiązania będące następstwem działań lub zaniechań osób zatrudnionych przez spółkę na podstawie umowy o pracę lub innego stosunku prawnego i jednocześnie podlegających kierownictwu innego partnera przy wykonywaniu usług związanych z przedmiotem działalności spółki (zob. art. 95 k.s.h.)⁵¹¹. Komandytariusze co do

⁵⁰⁹ Na marginesie należy wskazać, że art. 31 § 1 i inne wymienione przepisy Kodeksu spółek handlowych stanowią *lex specialis* w stosunku do art. 33¹ § 2 k.c., który uzasadnia powstanie odpowiedzialności subsydiarnej członków jednostki organizacyjnej jej niewypłacalnością. Przesłanka bezskuteczności egzekucji z majątku handlowej spółki osobowej może jednocześnie wiązać się z ich niewypłacalnością, w każdym jednak razie ma w stosunku do niej niewątpliwie węższy zakres znaczeniowy.

⁵¹⁰ Chodzi tu wyłącznie o komplementariuszy spółek komandytowo-akcyjnych (zob. art. 237 § 5 k.s.h.). Pomimo że niektórzy wspólnicy spółek jawnych, partnerskich oraz niektórzy komplementariusze spółek komandytowych mogą być również pozbawieni prawa reprezentowania spółki to jednak okoliczność ta, w przeciwieństwie do pozbawienia prawa reprezentacji komplementariuszy spółek komandytowo-akcyjnych, nie wpływa na ich nieograniczoną odpowiedzialność subsydiarną.

⁵¹¹ W pozostałym zakresie nieobjętym regulacją art. 95 k.s.h. partnerzy za zobowiązania spółki partnerskiej odpowiadają subsydiarnie i solidarnie na zasadach obowiązujących wspólników spółki jawnej (zob. art. 89 k.s.h.). Dotyczy to w szczególności zobowiązań spółki niezwiązanych ściśle z wykonywaniem wolnego zawodu przez partnerów (np. najmu lokalu, zobowiązań pracowniczych, podatkowych itp.) oraz zobowiązań spółki, za które żaden z partnerów nie ponosi odpowiedzialności związanej z wykonywaniem swojego zawodu, np. wskutek niepodjęcia się wykonania przyjętego przez spółkę zlecenia przez żadnego z partnerów, braku możliwości przypisania odpowiedzialności zawodowej choćby jednemu z partnerów czy też w razie odpowiedzialności podwykonawców spółki partnerskiej. Zob. bliżej na ten temat E. J. Krze-

zasady ponoszą odpowiedzialność subsydiarną za zobowiązania spółki komandytowej tyle tylko, że jest ona ograniczona wysokością oznaczonej w umowie spółki tzw. sumy komandytowej, jednak są oni całkowicie od niej wolni w razie pokrycia tej sumy wniesionym do spółki wkładem (zob. art. 111 i 112 § 1 k.s.h.). Akcjonariusze w ogóle natomiast nie ponoszą odpowiedzialności subsydiarnej za zobowiązania spółki komandytowo-akcyjnej (zob. art. 135 k.s.h.). Odpowiedzialności subsydiarnej wyjątkowo mogą również nie ponosić komplementariusze, którzy wbrew swemu sprzeciwowi zostali pozbawieni prawa reprezentowania spółki komandytowo-akcyjnej i fakt ten został ujawniony w rejestrze (zob. art. 137 § 5 k.s.h.). Poza wskazanymi wyżej wyjątkami w ramach handlowych spółek osobowych wszyscy wspólnicy odpowiadają za zobowiązania tych spółek subsydiarnie w sposób osobisty, nieograniczony i solidarny z pozostałymi wspólnikami. Odpowiedzialności w stosunkach zewnętrznych w relacjach z wierzycielami spółki nie można umownie wyłączyć ani ograniczyć (zob. art. 34, art. 89, art. 103 i art. 126 § 1 pkt 1 k.s.h.), z wyjątkiem przypadku zatrudnienia wspólnika na podstawie umowy o pracę. W takim bowiem przypadku nie mamy do czynienia z umownym, lecz ustawowym ograniczeniem odpowiedzialności, ponieważ zatrudniony wspólnik na mocy przepisów ustawy odpowiada za szkody wyrządzone kontrahentom spółki jedynie w sposób regresowy i przeważnie ograniczony do wysokości trzykrotności swego wynagrodzenia, chyba że wyrządził szkodę z winy umyślnej (zob. art. 120 w zw. z art. 119 i 122 k.p.). Ograniczenie odpowiedzialności subsydiarnej wspólnika w handlowej spółce osobowej na podstawie prawa pacy jest możliwe tylko wówczas, gdy świadczenie pracy w ramach zatrudnienia nie pokrywa się z obowiązkiem świadczenia wynikającym z wniesienia wkładu do spółki lub obowiązkiem prowadzenia jej spraw, a także gdy umowa o pracę została zawarta skutecznie, w szczególności bez naruszenia art. 108 Kodeksu cywilnego. Ponadto poza wskazanym wyjątkiem dopuszczalne są umowne modyfikacje odpowiedzialności wspólników handlowych spółek osobowych w stosunkach wewnętrznych⁵¹² w ramach odpowiedzialności regresowej (zob. art. 376 k.c.). Wspólnicy handlowych spółek osobowych ponoszą również odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu czynów niedozwolonych. Przy odpowiednim stosowaniu art. 33¹ § 2 w zw. z art. 416 i 441 § 3 k.c.⁵¹³ można przyjąć, że ma ona charakter subsydiarny i może mieć charakter solidarny (zob. art. 441

śniak, *Spółka partnerska ze szczególnym uwzględnieniem spółek adwokatów i radców prawnych*, Zakamycze 2002, s. 277 i n.; A. Kidyba, *Handlowe spółki osobowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 302 i n. oraz W. P. Matysiak, *Odpowiedzialność za zobowiązania spółki partnerskiej*, LexisNexis, Warszawa 2014, s. 144 i n.

⁵¹² Zamiast wielu A. Kidyba, *op. cit.*, s. 175 i n.

⁵¹³ Na gruncie handlowych spółek osobowych przepis ten może również znaleźć odpowiednie zastosowanie do odpowiedzialności *quasi* organów w spółce partnerskiej oraz w spółce komandytowo-akcyjnej (zob. art. 416 k.c. w zw. z art. 97 i 126 § 1 pkt 2 k.s.h. Podobnie S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, T. I, C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 471 i n.; E. J. Krześniak, *op. cit.*, s. 244 i n. Por. A. Nowacki, *Zarząd spółki partnerskiej*, PPH 2012, Nr 3, s. 12 i n.

§ 1 k.c.), jednakże w przypadkach objętych dyspozycją art. 422 k.c. nie można wykluczyć, że wspólnicy handlowych spółek osobowych będą ponosić odpowiedzialność deliktową również w sposób pierwszorzędny i solidarny ze spółką.

Z zastrzeżeniem spółek partnerskich oraz innych wyjątków wynikających z przepisów szczególnych wspólnikami handlowych spółek osobowych co do zasady mogą być wszystkie podmioty, tj. osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne wyposażone jedynie w zdolność prawną. Spółki partnerskie mogą być natomiast tworzone wyłącznie przez osoby fizyczne uprawnione do wykonywania wolnych zawodów wymienionych w Kodeksie spółek handlowych lub w odrębnej ustawie, przy czym jeżeli odrębne ustawy nie stanowią inaczej, możliwe jest ich utworzenie także w celu wykonywania więcej niż jednego wolnego zawodu (zob. art. 86 § 1, art. 87 i 88 k.s.h.).

W odniesieniu do zawodów prawniczych przepisy regulujące ich wykonywanie przewidują wiele dalszych wyjątków zarówno w odniesieniu do podmiotowych, jak i przedmiotowych aspektów formy organizacyjnoprawnej handlowych spółek osobowych. Zgodnie z tymi przepisami wspólnikami handlowych spółek osobowych mogą być jedynie adwokaci, radcowie prawni, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi, prawnicy zagraniczni oraz w ograniczonym zakresie również biegli rewidenci (zob. art. 4a upa, art. 8 urp, art. 5 ust. 1 pkt 2, 3 i 4 urzp, art. 27 ust. 2 udp, art. 15 i 19 upz), przy czym wyłącznym przedmiotem ich działalności w zależności od składu wspólników może być tylko działalność prawnicza (zob. art. 4a ust. 2 upa, art. 8 ust. 2 urp oraz art. 15 ust. 3 upz), tylko działalność w zakresie własności przemysłowej obejmującej działalność w zakresie pomocy prawnej i technicznej (zob. art. 5 ust. 3 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 1, art. 4 ust. 1 i art. 8 urzp), tylko działalność prawnicza i działalność w zakresie doradztwa podatkowego (zob. art. 2, 3, 4 i 27 ust. 2 udp) bądź zarówno działalność prawnicza, jak i działalność w zakresie pomocy technicznej oraz doradztwa podatkowego (zob. art. 19 upz). Wydaje się, że wskazane przepisy w znacznej części zostały wadliwie sformułowane, ponieważ zawierają wyłączające się wzajemnie zakresy regulacji. Tytułem przykładu, według jednych ustaw zakazane jest zawieranie handlowych spółek osobowych przez adwokatów i radców prawnych z biegłymi rewidentami, a według drugiej ustawy tworzenie takich spółek jest dopuszczalne. Ponadto według jednych ustaw handlowe spółki osobowe z udziałem tych samych zawodów prawniczych mogą prowadzić wyłącznie działalność prawniczą, a według innych działalność, która tylko w części mieści się w zakresie działalności prawniczej (zob. art. 2 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 1 i 3 urzp oraz art. 2 ust. 1 pkt 3 udp)⁵¹⁴. W przypadku prowadzenia działalności w zakresie własności przemysłowej oraz doradztwa podatkowego przepisy wymagają również

⁵¹⁴ Por. opis sekcji M załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) oraz sekcji M załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 4 września 2015 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług (PKWiU).

określonego parytetu udziałów rzeczników patentowych oraz doradców podatkowych w handlowych spółkach osobowych (zob. art. 5 ust. 2 urzp i art. 27 ust. 2 *in fine* udp). Rozwiązanie to może budzić istotne zastrzeżenia wobec jednoczesnego nakazu prowadzenia wyłączenie działalności prawniczej przez spółki z udziałem adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych, doradców podatkowych i prawników zagranicznych (zob. art. 4a ust. 2 upa i art. 8 ust. 2 urp) oraz z uwagi na okoliczność, że adwokaci i radcowie prawni mogą w przeważającej mierze świadczyć usługi w zakresie własności przemysłowej oraz w całości zajmować się doradztwem podatkowym (zob. art. 236 ust. 1 upwp *a contrario* oraz art. 2 ust. 1 w zw. z art. 3 pkt 2 udp). Wskazane ograniczenia form organizacyjnych handlowych spółek osobowych stanowią barierę rozwoju działalności wielodyscyplinarnej, której prowadzenie na gruncie działalności prawniczych zawodów regulowanych ustawodawca dopuścił zgodnie z postanowieniami dyrektywy usługowej⁵¹⁵.

W niektórych handlowych spółkach osobowych współnikami prawniczych zawodów regulowanych mogą być osoby niemające uprawnień zawodowych, a nawet wykształcenia prawniczego. Jednakże dotyczy to wyłącznie spółek komandytowych i komandytowo-akcyjnych, w których komplementariuszami są adwokaci, radcowie prawni, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi lub prawnicy zagraniczni i odnosi się odpowiednio do komandytariuszy oraz akcjonariuszy, a zatem współników z natury pasywnych (zob. *a contrario* art. 4a ust. 1 pkt 3 upa, art. 8 ust. 1 pkt 3 urp, art. 5 ust. 1 pkt 4 urzp, art. 27 ust. 2 udp oraz art. 15 ust. 3 i art. 19 pkt 2 upz). Komandytariuszami i akcjonariuszami w spółkach komandytowych i komandytowo-akcyjnych mogą być również adwokaci, radcowie prawni, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi lub prawnicy zagraniczni, jednak kwestią dyskusyjną może być ustalenie, czy ich uczestnictwo w spółkach w tym charakterze związane jest z wykonywaniem czynności zawodowych⁵¹⁶, zwłaszcza gdy ich wkład do spółki nie polega na świadczeniu usług prawniczych, co w spółce komandytowej może mieć miejsce, a w spółce komandytowo-akcyjnej jest regułą. Zarówno bowiem komandytariusze, jak i akcjonariusze co do zasady nie prowadzą spraw spółki i mogą ją reprezentować tylko na podstawie pełnomocnictwa. W spółce komandytowej komandytariusze mogą prowadzić sprawy spółki tylko wtedy, jeśli umowa spółki tak stanowi, natomiast w spółce komandytowo-akcyjnej tylko za pośrednictwem organów spółki (zob. art. 118, 138 i 141 k.s.h. *a contrario*). Jak już wspomniano, prowadzenie spraw spółki, a także jej reprezentacja nie pokrywa się w pełni z pojęciem czynności zawodowych, niemniej jednak w spółkach prowadzących działalność prawniczą pomiędzy zakresami tych pojęć występuje znaczna część wspólna. Stąd też we wszystkich przypadkach, w których współnicy handlowych spółek osobowych nie prowa-

⁵¹⁵ Zob. bliżej na ten temat B. Sołtys, *Barriere rozwoju osobowych spółek wielodyscyplinarnych...*, s. 234 i n.

⁵¹⁶ Za nieuznawaniem ich za czynności zawodowe opowiedziała się Naczelna Rada Adwokacka. Zob. bliżej na ten temat P. Magnuski, A. Tomaszek, *Czy zawód adwokata i radcy prawnego może wykonywać komandytariusz?*, „Palestra” 2001, Nr 9–10, s. 3 i n.

dzą spraw spółki lub/i jej nie reprezentują, mogą powstawać podobne wątpliwości dotyczące kwalifikowania ich uczestnictwa w spółkach jako formy wykonywania prawniczych zawodów regulowanych. Oprócz komandytariuszy i akcjonariuszy dotyczy to także wspólników jawnych (zob. art. 30 § 1 i art. 40 § 1 k.s.h.), partnerów (zob. art. 86, 96 i 97 k.s.h.) i komplementariuszy pozbawionych prawa prowadzenia spraw spółki (zob. art. 103 i 117 k.s.h.), czy to na mocy uchwały wspólników, czy orzeczenia sądowego. Ustawy regulujące wykonywanie zawodów adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego, doradcy podatkowego, a także notariusza nie stawiają jednak wymogu prowadzenia spraw lub/i reprezentacji handlowej spółki osobowej, a jedynie uczestnictwa w takiej spółce. Poza notariuszami, którzy zawsze dokonują czynności notarialnych we własnym imieniu, a nie w imieniu spółki partnerskiej (zob. art. 4 § 3 upn), wspólnicy handlowych spółek osobowych nieprowadzący spraw spółki oraz jej niereprezentujący oraz nieświadczący usług prawniczych w ramach wkładu do spółki mogą potencjalnie wykonywać czynności zawodowe jedynie na podstawie zlecenia spółki i pełnomocnictwa udzielonego bezpośrednio przez klientów spółki, opierając się na jej wskazaniu (zob. art. 738 k.c. w zw. z art. 87 § 2 k.p.c. *a contrario*)⁵¹⁷. W takim jednak przypadku świadczenie usług prawniczych odbywa się nie w formie uczestnictwa w handlowej spółce osobowej, lecz na podstawie umów cywilnoprawnych niezwiązanych ze stosunkiem spółki. Formy wykonywania prawniczych zawodów regulowanych podlegają ewidencjonowaniu przez samorzady zawodowe, niemniej jednak w praktyce przeważnie nie weryfikuje się rzeczywistych podstaw, na których dokonuje się czynności zawodowych, zwłaszcza że mogą być one z sobą łączone, tzn. jedna i ta sama osoba może wykonywać zawód w różnych formach organizacyjnych. W efekcie nierzadko można spotkać zgłoszenia formy wykonywania zawodu jako uczestnictwa w handlowych spółkach osobowych, pomimo że faktycznie czynności zawodowe wykonywane są jedynie na podstawie umów cywilnoprawnych z tymi spółkami, w ramach własnej działalności gospodarczej lub poza nią.

2.5. Spółki kapitałowe

Spółki kapitałowe, tj. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjne, mogą służyć do prowadzenia zarówno prawniczej działalności niezarobkowej, jak i zarobkowej, w tym również tzw. ubocznej działalności gospodarczej. Obowiązujące przepisy nie limitują bowiem celu tworzenia tych spółek, tak jak czynią to w przypadku

⁵¹⁷ Wydaje się, że adwokaci i radcowie prawni prowadzący sprawy spółki i reprezentujący handlową spółkę osobową mogą skutecznie występować przed sądami na podstawie pełnomocnictwa otrzymanego przez spółkę w imieniu jej klienta i za jego zgodą na podstawie odpowiednio stosowanego art. 87 § 2 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 33¹ § 1 k.c. (por. art. 35 § 3 u.p.s.a.). Wskazane przepisy proceduralne z nieuzasadnionych względów pomijają jednak rzeczników patentowych oraz doradców podatkowych. W praktyce zaś w przeważającej mierze wszyscy pełnomocnicy korzystają z pełnomocnictw procesowych wystawianych bezpośrednio przez klientów handlowych spółek osobowych na podstawie ich wskazania i zgody klienta.

handlowych spółek osobowych. Spółki kapitałowe, w odróżnieniu również od handlowych spółek osobowych, są jednostkami organizacyjnymi, które ustawodawca od chwili związania wyposażył w zdolność prawną (zob. art. 11 § 1 w zw. z art. 161 i 323 k.s.h.), natomiast z chwilą wpisu w rejestrze także w osobowość prawną (zob. art. 12 k.s.h.). Osobowość prawna jest wyrazem upodmiotowienia w najwyższym stopniu, obejmującym nie tylko zdolność prawną, ale również zdolność do czynności prawnych. Umożliwia zakładanie i funkcjonowanie spółek kapitałowych także z udziałem jednego wspólnika (zob. art. 151 § 1 i art. 301 § 1 k.s.h.). Z zastrzeżeniem możliwości dokonywania czynności przez pełnomocników, w przeciwieństwie do handlowych spółek osobowych, które działają przez swoich wspólników będących ich ustawowymi przedstawicielami, spółki kapitałowe działają wyłącznie za pośrednictwem organów, w których wspólnicy spółek kapitałowych nie muszą, lecz jedynie mogą uczestniczyć. Podobnie jednak jak wspólnicy w spółkach osobowych, członkowie zarządu mają prawo i obowiązek prowadzenia spraw spółek kapitałowych (zob. art. 208 § 2 i art. 368 § 1 k.s.h.; por. art. 39 § 1, art. 89, art. 103 § 1 i art. 140 § 1 k.s.h.). Ponadto inaczej niż w handlowych spółkach osobowych wspólnicy w spółkach kapitałowych nie mogą tytułem wkładu do spółki świadczyć pracy ani usług (zob. art. 14 § 1 k.s.h.), lecz wyłącznie takie zbywalne aktywa, które umożliwiają potencjalne zaspokojenie roszczeń wierzycieli spółki⁵¹⁸. Pomimo tego ograniczenia dopuszczalne jest jednak zobowiązanie umową (statutem) spółki wszystkich lub niektórych wspólników do świadczeń o charakterze niepieniężnym, w tym również do świadczenia usług prawnych (zob. art. 151 § 3 i art. 301 § 4 w zw. z art. 304 § 2 pkt 2 k.s.h. oraz art. 158, 176 i art. 304 § 2 pkt 2 k.s.h.). Wprawdzie w literaturze nie uznaje się tego rodzaju zobowiązań za związane z organizacyjnoprawną formą spółki kapitałowej jako korporacji⁵¹⁹, niemniej jednak pogląd ten jest dyskusyjny, ponieważ podstawę świadczeń dodatkowych stanowi umowa lub statut spółki kapitałowej, a nie odrębna czynność prawna. Okoliczność zaś, że świadczenia dodatkowe należą do tzw. elementów podmiotowo istotnych (*accidentalialia negotii*) umowy lub statutu spółek kapitałowych jest natomiast o tyle bez znaczenia, że jedynie w przypadku odrębnych czynności prawnych można

⁵¹⁸ Podobnie A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, A. Herbet, R. Gawalkiewicz, I. B. Mika, M. Tarska, *Kodeks spółek handlowych*, T. I, C.H. Beck, Warszawa 2012, komentarz do art. 14 k.s.h. oraz J. Strzępka, [w:] J. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych, Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2013, komentarz do artykułu 14 k.s.h.

⁵¹⁹ S. Włodyka, [w:] S. Włodyka (red.), *Prawo spółek handlowych...*, s. 745. Pomimo że przedmiotem zobowiązań dodatkowych wspólników spółek kapitałowych może być świadczenie określonych usług prawnych, tylko w przypadku usług rzeczników patentowych będą one jednocześnie stanowić przedmiot ich czynności zawodowych. Należy jednak przy tym zauważyć, że przepisy formułujące warunki uczestnictwa rzeczników patentowych w spółkach kapitałowych świadczących usługi w zakresie własności przemysłowej nie wymagają dokonywania przez wspólników na rzecz spółki jakichkolwiek świadczeń dodatkowych, w szczególności odnoszących się do działalności tych spółek (zob. art. 4 ust. 1 w zw. z art. 5 ust. 1 pkt 5 urzp). Rzecznicy patentowi mogą więc świadczyć usługi wyłącznie w oparciu o stosunek organizacyjnoprawny spółek kapitałowych.

zasadnie mówić o innej formie organizacyjnoprawnej. Świadczenia dodatkowe należy więc uznać za świadczenia wspólników lub akcjonariuszy w spółkach kapitałowych, które obiektywnie mogą stanowić formę wykonywania zawodów zaufania publicznego. Potwierdzeniem i zarazem ilustracją tego wniosku są rzecznicy patentowi, którzy będąc zawodem zaufania publicznego, mogą wykonywać czynności zawodowe w spółkach kapitałowych na podstawie wyłącznie stosunku organizacyjnoprawnego tych spółek. Przyznać jednak należy, że wyznacznikiem charakteryzującym istotę (naturę) spółek kapitałowych jest kapitał, a nie osobiste starania wspólników. Przepisy wymagają nie tylko utworzenia tzw. kapitału zakładowego na określonym minimalnym poziomie, ale również zakazują jego uszczuplenia (zob. np. art. 154 § 1, art. 163 pkt 2, art. 189 i n. oraz art. 304 § 1 pkt 4, art. 308 § 1, art. 344 i n. k.s.h.). Kapitał zakładowy stanowi podstawę majątku spółek kapitałowych i spełnia wobec niego funkcję ochronną (gwarancyjną)⁵²⁰. Wielkość majątku przekłada się z kolei na wiarygodność spółek kapitałowych jako samodzielnych podmiotów i co do zasady niezależnych od wspólników je tworzących.

⁵²⁰ W ostatnim czasie część przedstawicieli doktryny zakwestionowała efektywność funkcji gwarancyjnej kapitału zakładowego podnosząc między innymi, że istnieją inne skuteczniejsze metody oceny wiarygodności spółki (np. tzw. testy płynności oraz wypłacalności) i wobec tego opowiedziały się za zmniejszeniem wymaganej wysokości kapitału zakładowego, która może stanowić barierę w zakładaniu nowych przedsiębiorstw w formie organizacyjnoprawnej spółek kapitałowych. W efekcie, pomimo krytyki takiego rozwiązania ze strony wielu autorów, ustawodawca zdecydował o obniżeniu minimalnego kapitału zakładowego w spółce z o.o. z 50 tys. do 5 tys. Zob. bliżej na ten temat zwłaszcza A. Opalski, *Projekt reformy struktury majątkowej spółki z o.o. i jego kontrowersyjna krytyka*, MPH 2011, Nr 1, s. 22 i n.; A. Opalski, M. Romanowski, *W sprawie nowelizacji kodeksu spółek handlowych reformującej instytucję kapitału zakładowego*, PPH 2009, Nr 12, s. 5 i n.; K. Oplustil, *Krytycznie o zarzutach krytyków projektu reformy struktury majątkowej spółki z o.o.*, PPH 2011, Nr 9, s. 29 i n.; C. Wiśniewski, *Zmierzch minimum kapitałowego – i co dalej?*, PPH 2010, Nr 12, s. 28 i n.; A. Kidyba, K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Spółka kapitałowa bez kapitału zakładowego – głos w dyskusji nad projektem zmiany kodeksu spółek handlowych*, PPH 2011, Nr 3, s. 9 i n.; W. J. Katner, A. Kappes, J. Janeta, *Kontrowersyjny projekt reformy struktury majątkowej w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, PPH 2011, Nr 4, s. 11 i n.; J. Frąckowiak, *Demontaż spółki z o.o., czy nowy rodzaj spółki kapitałowej – uwagi na tle proponowanej nowelizacji kodeksu spółek handlowych*, PPH 2011, Nr 6, s. 5 i n. oraz S. Sołtysiński, *Kodeks spółek handlowych po upływie pierwszej dekady obowiązywania. Refleksje współsprawcy*, [w:] J. Frąckowiak (red.), *Kodeks spółek handlowych po dziesięciu latach*, AUWr 2013, Nr 3461, s. 112 i n. Zabierając głos w tej dyskusji wydaje się, że testy płynności oraz inne metody oceny wiarygodności spółek kapitałowych powinny stanowić jedynie dodatkowy i pomocniczy środek, tak jak to od dawna miało miejsce w niektórych obszarach gospodarki, np. w bankowości. Korzystanie z takich rozwiązań na szerszą skalę nie uzasadnia jednak dezawuowania instytucji kapitału zakładowego oraz spełnianych przez nią funkcji. Niski poziom wymaganego kapitału lub jego brak służy głównie wspólnikom, albowiem łatwiej jest zakładać takie spółki i osiągać w nich zysk. Testy płynności, choć są niewątpliwie precyzyjniejszym narzędziem oceny wiarygodności spółek, to jednak adresowanym głównie dla specjalistów, a nie zwykłych uczestników obrotu, w szczególności konsumentów. Zamiast więc rozwadniać utrwalony w świadomości gospodarczej model spółki z o.o. można było stworzyć inny model wychodzący naprzeciw trendom, zwłaszcza że podlegają one okresowym zmianom. Jest rzeczą naturalną, że we współczesnym świecie występuje konkurencja porządków prawnych i ustawodawstwa poszczególnych państw muszą reagować na różne potrzeby, w szczególności związane z atrakcyjnością inwestowania i zakładania przedsiębiorstw, jednak najważniejszą kwestią wdaje się być zapewnienie wolności wyboru formy organizacyjnoprawnej działalności spośród wielu różnych możliwości. Trzeba mieć również na względzie, że niektóre formy organizacyjne występujące w obcych porządkach prawnych, niezależnie od wyników testów płynności cieszą się złą sławą i ograniczonym zaufaniem.

Wpływ wspólników na działania spółek kapitałowych jest nieporównywalnie mniejszy niż w handlowych spółkach osobowych. W efekcie nie odpowiadają oni za zobowiązania spółek kapitałowych, nawet w sposób subsydiarny (zob. art. 151 § 4 i art. 301 § 5 k.s.h.)⁵²¹. W określonych przypadkach odpowiedzialność osobistą wspólnicy spółek kapitałowych mogą jednak ponosić z tytułu czynów niedozwolonych (zob. np. art. 422 k.c.), a także z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań w stosunku do spółki kapitałowej (zob. np. art. 14 § 2 k.s.h.), a wyjątkowo również względem osób trzecich (zob. np. art. 13 § 2 k.s.h.). W spółce z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiedzialność subsydiarną i solidarną za zobowiązania spółki mogą natomiast ponosić członkowie zarządu, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna (zob. art. 299 k.s.h.)⁵²². Odpowiedzialność główną w każdym razie w sposób nieograniczony ponoszą spółki kapitałowe, które odpowiadają również za czyny niedozwolone wyrządzone osobom trzecim z winy ich organów (zob. art. 416 k.c.). Wspólnicy nie mogą wyłączyć ani ograniczyć odpowiedzialności spółek kapitałowych oraz wyjątkowo występującej swojej własnej odpowiedzialności. Trzeba jednak mieć na względzie, że niektóre działania lub zaniechania wspólników rodzące zobowiązania wobec osób trzecich mogą zostać przypisane spółce, np. gdy są one związane z funkcją członka organów spółki lub wykonywane w ramach stosunku pracy ze spółką. W spółkach kapitałowych widoczne jest rozluźnienie więzów wspólników ze spółką, w szczególności łatwiej mogą oni zbywać swoje prawa z tytułu uczestnictwa w spółce. W ramach swobody umów zarówno spółka z o.o., jak i akcyjna w mniejszym lub większym stopniu mogą zostać ukształtowane z wykorzystaniem niektórych elementów charakterystycznych dla spółek osobowych. W każdym jednak razie w porównaniu ze spółkami osobowymi relacje wspólników ze spółkami kapitałowymi są mniej intensywne, bardziej złożone, sformalizowane i niejednorodne. Z samego stosunku członkostwa w spółkach kapitałowych oraz

⁵²¹ Należy jednak odnotować, że w doktrynie prawa wzorem praktyki innych państw podejmowane są z różnym skutkiem próby uzasadnienia wyjątkowej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółek kapitałowych w sytuacjach, kiedy dochodzi do nadużycia ich uprawnień korporacyjnych kosztem wierzycieli spółki. Zob. bliżej na ten temat A. Opalski, *Problematyka pominięcia prawnej odrębności spółek kapitałowych*, PPH 2012, Nr 8, s. 10 i n.; M. Litwińska-Werner, *op. cit.*, s. 413 i n.; a także P. Wiórek, *Ochrona wierzycieli spółki z o.o. poprzez osobistą odpowiedzialność jej wspólników...*, Wrocław 2016, s. 27 i n. oraz powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

⁵²² Zgodnie z uchwałą SN w składzie 7 sędziów z dnia 7 listopada 2008 r., III CZP 72/08, OSNC 2009/2/20 odpowiedzialność członków zarządu ma charakter odszkodowawczy i stosuje się do niej przepisy o naprawieniu szkody z tytułu czynów niedozwolonych. Od odpowiedzialności tej członkowie zarządu mogą uwolnić się, wykazując, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że zdarzenia te nie nastąpiły z ich winy bądź też, że pomimo ich niewystąpienia wierzyciel nie poniósł szkody. Należy zauważyć, że brak jest analogicznej odpowiedzialności członków zarządu w spółkach akcyjnych, a także członków organów zarządzających innych osób prawnych. Odpowiedzialności tego rodzaju przeważnie nie przewidują także ustawodawstwa państw członkowskich Unii Europejskiej.

w ich organach wynikają pewne uprawnienia i obowiązki, które nie zostały wyrażone wprost w przepisach regulujących ich funkcjonowanie⁵²³.

Wspólnikami spółek kapitałowych mogą być w zasadzie wszystkie podmioty, jednak założycielami spółek jednoosobowych nie mogą być inne jednoosobowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (zob. art. 151 § 2 i art. 301 § 1 k.s.h.). Przepisy szczególne przewidują wiele dalszych ograniczeń odnoszących się zarówno do składu osobowego spółek kapitałowych, jak i do prowadzonej przez nie działalności, niemniej jednak generalnie nie zabraniają prowadzenia działalności prawniczej przez spółki kapitałowe ani nie zakazują ich tworzenia przez osoby niebędące prawnikami lub niewykonujące zawodów prawniczych. Na rynku usług prawniczych można więc spotkać spółki kapitałowe wykonujące taką działalność, tworzone przez różne kategorie wspólników. W odniesieniu do przedstawicieli zawodów prawniczych przepisy przewidują wprost możliwość tworzenia spółek kapitałowych świadczących usługi prawnicze jedynie przez rzeczników patentowych i doradców podatkowych (zob. art. 5 ust. 1 pkt 5 urzp i art. 4 ust. 1 pkt 3 udp)⁵²⁴. Możliwość uczestnictwa w spółkach kapitałowych prowadzących działalność prawniczą adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych i notariuszy wywołuje natomiast wątpliwości, ponieważ przepisy określające formy organizacyjne ich działalności zawodowej pominęły te spółki (zob. art. 4a upa, art. 8 urp, art. 15 i 19 upz oraz art. 4 upn), a jednocześnie podlegają oni ograniczeniom wykonywania działalności kolidującej z działalnością zawodową⁵²⁵. Abstrahując od notariuszy, których status zawodowy może uzasadniać zakaz uczestnictwa w spółkach kapitałowych prowadzących działalność prawniczą, wydaje się, że adwokaci, radcowie prawni i prawnicy zagraniczni przynajmniej w zakresie, w jakim są uprawnieni do wykonywania czynności zawodowych z zakresu własności przemysłowej oraz doradztwa podatkowego, powinni mieć możliwość nie tylko tworzenia spółek kapitałowych, ale również wykonywania w nich czynności zawodowych razem z rzecznikami patentowymi i doradcami podatkowymi (zob. art. 5 ust. 1

⁵²³ Zob. bliżej na ten temat J. Trzebiński, *Odpowiedzialność organizacyjna wspólników i członków organów spółek handlowych*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 3 i n.; J. Okolski, J. Modrzejewski, Ł. Gasiński, *Natura stosunku korporacyjnego spółki akcyjnej*, PPH 2000, Nr 8, s. 2 i n.; D. Wajda, *Obowiązek lojalności w spółkach handlowych*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 1 i n. oraz S. Włodyka, [w:] S. Włodyka, (red.), *Prawo spółek handlowych, System Prawa Handlowego*, T. 2, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 51 i n.

⁵²⁴ Zob. bliżej na ten temat J. Loranc-Borkowska, *Wykonywanie doradztwa podatkowego w spółkach doradztwa podatkowego*, „Rejent” 2014, Numer specjalny, grudzień 2014, s. 177 i n. oraz A. Nowak-Gruca, *Wykonywanie zawodu rzecznika patentowego w spółkach handlowych*, „Rejent” 2014, Numer specjalny, grudzień 2014, s. 203 i n.

⁵²⁵ Jak już wcześniej zaznaczono, ograniczenia te wynikają głównie z regulacji etyki i deontologii zawodowej, a w przypadku notariuszy również z art. 19 upn. W środowisku zawodów prawniczych można niekiedy spotkać opinie, że zgodnie z zasadami deontologii zawodowej radcowie prawni nie powinni być nie tylko udziałowcami spółek kapitałowych świadczących usługi prawnicze, ale w ogóle nie powinni współpracować z takimi spółkami. Zob. np. Z. Klatka, *Opinia w przedmiocie wynikającego z art. 8 ust. 1 i 2 ustawy o radcach prawnych zakazu wykonywania zawodu radcy prawnego w formie spółki kapitałowej*, OBSiL, Warszawa 2016.

pkt 5 urzp w zw. z art. 236 upwp *a contrario* i art. 4 upa i art. 6 urp, a także art. 3 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 1 pkt 3 udp). Jednakże aktualnie obowiązujące przepisy pomijają kwestię uprawnień adwokatów, radców prawnych (odpowiednio prawników zagranicznych) w sferze własności przemysłowej i doradztwa podatkowego i traktują ich jako udziałowców w spółkach kapitałowych, tak jak inne osoby w ogóle niemające uprawnień zawodowych.

Pomimo że okręgowe rady adwokackie i okręgowe rady radców prawnych wyposażono w kompetencje występowania do organów rejestrowych i ewidencyjnych z wnioskiem o wykreślenie z rejestru lub ewidencji podmiotów prowadzących działalność w zakresie pomocy prawnej niezgodnie z prawem o adwokaturze oraz ustawą o radcach prawnych (zob. art. 44 ust. 2 upa i art. 52 ust. 3 pkt 4 urp), w praktyce obrotu można spotkać spółki kapitałowe z udziałem adwokatów i radców prawnych świadczące usługi prawnicze, w tym również w zakresie niezwiązanym z dziedziną własności przemysłowej oraz doradztwa podatkowego⁵²⁶. Taki stan rzeczy częściowo bywa tłumaczony okolicznością prowadzenia ogólnej działalności prawniczej przez adwokatów i radców prawnych poza działalnością zawodową na podstawie wolności gospodarczej. Wiązanie działalności zawodowej w zakresie świadczenia usług prawniczych jedynie z takimi czynnościami, względem których adwokaci i radcowie prawni korzystają z wyłączności *de lege lata*, może jednakże budzić zastrzeżenia. Wszystkie usługi prawnicze świadczone przez te same osoby powinny bowiem podlegać jednakowemu reżimowi prawnemu, zwłaszcza że tylko czynności zawodowe podlegają obowiązkowi ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, a na gruncie czynności doradczych (pozaprocesowych) brak jest obiektywnych kryteriów pozwalających odróżnić czynności zawodowe i niezwiązane z wykonywaniem zawodu. Przy założeniu, że ograniczenia form organizacyjnoprawnych działalności adwokatów i radców prawnych (odpowiednio prawników zagranicznych) są zgodne z prawem⁵²⁷, można więc bronić poglądu, że spółki kapitałowe prowadzące działalność prawniczą z ich udziałem, z wyjątkiem spółek tworzonych razem z rzecznikami patentowymi i doradcami podatkowymi, nie powinny być rejestrowane w krajowym rejestrze sądowym. Niezależnie jednak od oceny w powyższej kwestii każdy rodzaj uczestnictwa adwokatów i radców prawnych (odpowiednio prawników zagranicznych) w spółkach kapitałowych na gruncie obowiązujących przepisów nie stanowi formy wykonywania ich zawodu. W praktyce oznacza to, że czynności adwokatów, radców prawnych i prawników zagranicznych reprezentujących spółki kapitałowe świadczące usługi prawnicze nie są uznawane za ich czynności zawodowe do dokonania, których przepisy wymagają określonych uprawnień zawodowych⁵²⁸. Pomimo że

⁵²⁶ Zob. bliżej na ten temat, B. Sołtys, *Prawnicze Spółki Kapitałowe*, [w:] J. Frąckowiak (red.), *Kodeks spółek handlowych po dziesięciu latach*, AUWr 2013, Nr 3461, s. 338 i n.

⁵²⁷ Kwestia ta zostanie poddana szerszej ocenie w dalszej części pracy.

⁵²⁸ W orzecznictwie konsekwentnie przyjmuje się bowiem, że z czynnościami zawodowymi mamy do czynienia jedynie wówczas gdy są one wykonywane przez osoby uprawnione i wyłącznie w formach orga-

doradcy podatkowi mogą tworzyć spółki kapitałowe na podstawie wyraźnie sformułowanej podstawy prawnej w art. 4 ust. 1 pkt 3 udp, znajdują się w podobnej sytuacji jak adwokaci i radcowie prawni, ponieważ ustawodawca za formę wykonywania ich zawodu nie uznał samego uczestnictwa w tych spółkach, lecz zawarła z tymi spółkami umowę o pracę. Zgodnie bowiem z art. 4 ust. 2 udp spółki kapitałowe prowadzące działalność w zakresie doradztwa podatkowego wykonują czynności doradztwa podatkowego wyłącznie przez doradców podatkowych, radców prawnych lub biegłych rewidentów zatrudnionych w tych spółkach. W przeciwieństwie jednak do adwokatów i radców prawnych (odpowiednio prawników zagranicznych) uczestniczących w spółkach kapitałowych prowadzących ogólną działalność prawniczą, a także zatrudnionych w nich radców prawnych oraz adwokatów i radców prawnych współpracujących z takimi spółkami na podstawie umów cywilnoprawnych, na gruncie przepisów proceduralnych wymienione osoby zatrudnione w spółkach doradztwa podatkowego mogą reprezentować klientów spółek kapitałowych za ich zgodą, opierając się na pełnomocnictwie otrzymanym od spółki (zob. art. 87 ust. 2 zd. 2 k.p.c. i art. 35 § 3 u.p.s.a.). Tworzenie spółek kapitałowych w celu prowadzenia doradztwa podatkowego jedynie dla wskazanej powyżej możliwości jest rozwiązaniem dyskusyjnym, zwłaszcza wobec wymagań podmiotowych stawianych takim spółkom oraz dopuszczalności udzielenia pełnomocnictwa procesowego przez klientów spółek kapitałowych dowolnemu pełnomocnikowi zawodowemu wskazanemu przez te spółki⁵²⁹.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 3 udp spółki z o.o. i akcyjne mogą wykonywać doradztwo podatkowe, jeśli spełniają łącznie następujące warunki: a) większość członków zarządu stanowią doradcy podatkowi, a jeżeli zarząd składa się z nie więcej niż 2 osób, to jedna z nich jest doradcą podatkowym, b) większość głosów w zgromadzeniu wspólników (akcjonariuszy) oraz w organach nadzoru przysługuje doradcom podatkowym, c) w spółce akcyjnej wydawane są wyłącznie akcje imienne, d) zbycie akcji lub udziałów albo ustanowienie na nich zastawu wymaga zezwolenia udzielonego przez zarząd spółki. Wymienione wymagania podmiotowe dotyczące parytetów głosów budzą wątpliwości, ponieważ zostały zastrzeżone nie tylko wobec osób niereprezentujących kapitału prawniczego i nieposiadających prawniczych uprawnień zawodowych, ale również względem adwokatów i radców prawnych, którzy z mocy ustawy są uprawnieni do wykonywania czynności zawodowych

nizacyjnoprawnych przewidzianych przez prawo. Zob. np. postanowienie SN z dnia 20 lipca 2012 r., II CZ 68/12, Lex nr 1228790; postanowienie SN z dnia 28 lutego 2008 r., III CSK 245/07, Lex nr 475438 oraz postanowienie SA w Katowicach z dnia 25 sierpnia 2008 r., I ACa 1485/03, Lex nr 193584. W efekcie nie wszystkie czynności wymienionych osób można będzie uznać również za objęte zakresem regulacji dotyczących wykonywania zawodu, np. w odniesieniu do ochrony ubezpieczeniowej.

⁵²⁹ Takie rozwiązanie jest nie tylko powszechnie stosowane w praktyce, ale również zostało przewidziane w przepisach dotyczących zespołów adwokackich (zob. art. 25 ust. 1 upa). Wydaje się, że wspólnicy spółek kapitałowych oraz co najmniej członkowie ich organów zarządzających powinni mieć możliwość wykonywania czynności zawodowych na rzecz klientów spółek kapitałowych w oparciu o każdy rodzaj stosunku zobowiązaniowego łączącego ich ze spółką, a nie tylko na podstawie umowy o pracę.

doradztwa podatkowego (zob. art. 3 pkt 2 udp)⁵³⁰. Jak się wydaje, mają one służyć zapewnieniu doradcom podatkom wywierania decydującego wpływu na spółkę przede wszystkim w celu ochrony niezależności wykonywania czynności zawodowych przez doradców podatkowych (zob. art. 31 ust. 1 pkt 2 udp). Ustawa nie przewiduje jednak podobnych wymogów w odniesieniu do innych osób prawnych uprawnionych do prowadzenia działalności w zakresie doradztwa podatkowego (zob. art. 4 ust. 1 pkt 1 i 2 udp; por. art. 47 pkt 4 i 5 ubr). Ponieważ czynności doradztwa podatkowego we wszystkich osobach prawnych mogą być wykonywane jedynie przez zatrudnionych w nich doradców podatkowych, radców prawnych i biegłych rewidentów, nie ma dostatecznego uzasadnienia, aby chronić niezależność tylko jednej grupy zawodowej. Jeśli chodzi o parytet głosów w spółkach, wydaje się, że wszystkie grupy zawodowe uprawnione do wykonywania czynności doradztwa podatkowego należałoby traktować jednakowo, przy czym zapewnienie im decydującego wpływu na decyzje powinno odnosić się do wszystkich osób prawnych, a nie tylko spółek kapitałowych. Podstawę zaś ochrony niezależności oraz innych wartości poszczególnych grup zawodowych w głównej mierze powinny stanowić regulacje bezpośrednio normujące stosunki zobowiązaniowe w ramach, których następuje świadczenie usług prawniczych. Obecnie stosunki te podlegają jedynie szczątkowej regulacji i w ogóle nie uwzględniają specyfiki współpracy wielodyscyplinarnej pomiędzy osobami wykonującymi różne zawody prawnicze⁵³¹. Wydaje się, że umowy o świadczenie usług prawniczych, jako zbiorcza kategoria różnego rodzaju umów⁵³², powinny zostać unormowane w ustawach regulujących wykonywanie poszczególnych zawodów prawniczych albo w nowej ustawie o świadczeniu usług prawniczych⁵³³

⁵³⁰ Wskazana wątpliwość odnosi się również do biegłych rewidentów, którzy podobnie jak adwokaci i radcowie prawni uprawnieni są do zawodowego wykonywania czynności doradztwa podatkowego (zob. art. 3 pkt 3 udp). W odróżnieniu jednak od nich przepisy wyraźnie zezwalają biegłym rewidentom na wykonywanie czynności zawodowych w spółkach kapitałowych, w których parytet większościowy został zastrzeżony na ich rzecz (zob. 47 pkt 4 ubr). W sytuacji zatem utworzenia spółek kapitałowych z udziałem doradców podatkowych i biegłych rewidentów dwie ustawy zastrzegają przeciwstawne parytety większościowe, co w praktyce uniemożliwia łączenie w ramach spółek kapitałowych prowadzenia działalności w zakresie rewizji finansowej i doradztwa podatkowego, pomimo że biegli rewidentzi mogą wykonywać niektóre czynności w zakresie doradztwa podatkowego.

⁵³¹ Zob. bliżej na ten temat B. Sołtys, *Bariery rozwoju osobowych spółek wielodyscyplinarnych...*, s. 234 i n.

⁵³² Przykładowo obejmujących umowy o świadczenie usług *sensu stricto*, umowy zlecenia, umowy o dzieło, nienazwane umowy mieszane zawierające świadczenia charakterystyczne dla różnych umów nazwanych, np. umowy o świadczenie usług i umowy o dzieło, inne umowy nienazwane. Zob. bliżej na ten temat uwagi na s. 50 i n.

⁵³³ Uchwalenie takiej ustawy wydaje się niezbędne w celu zapewnienia jednolitych warunków świadczenia usług prawniczych przez wszystkich usługodawców, w tym również niewykonyjących prawniczych zawodów regulowanych. Ustawa o świadczeniu usług prawniczych mogłaby unormować również część ogólną reguł wspólnego wykonywania różnych zawodów prawniczych w ramach jednostek organizacyjnych oraz umownych form współdziałania przedstawicieli poszczególnych zawodów, ułatwiając działalność wielodyscyplinarną. Jak już bowiem wskazano, samorządy zawodowe, opierając się na posiadanych kompetencjach normotwórczych, nie są władne znieść istniejących barier w prowadzeniu takiej działalności zgodnie z postanowieniami dyrektywy usługowej.

na zasadzie *lex specialis* do przepisów Kodeksu cywilnego oraz Kodeksu pracy. Ochrona niezależności i innych wartości zawodowych leży w interesie publicznym i nie powinna podlegać swobodzie umów. Dotychczasowa metoda regulacji tych zagadnień w przeważającej mierze jedynie poprzez unormowanie obowiązków osób wykonujących czynności zawodowe oraz unormowania deontologii zawodowej jest nieefektywna, ponieważ regulacje te formalnie nie wiążą pracodawców ani innych osób zlecających świadczenie usług prawniczych, jeśli podmioty te nie wykonują zawodów prawniczych. Poza tym unormowania deontologii zawodowej mogą co najwyżej dookreślać regulację ustawową, a nie ją zastępować. Tymczasem w obowiązujących przepisach spośród umownych podstaw świadczenia usług prawniczych częściowo została unormowana jedynie umowa o pracę z radcą prawnym (zob. art. 9 i n. urp) oraz częściowo z doradcą podatkowym (zob. art. 31 udp), brak jest natomiast analogicznej regulacji umowy o pracę z rzecznikiem patentowym.

Powyższe uwagi należy odpowiednio odnieść również do spółek kapitałowych prowadzących kancelarię patentową. Przepisy ustawy o rzecznikach patentowych w celu zapewnienia prawidłowego wykonywania zawodu rzecznika patentowego z pominięciem regulacji umownych podstaw świadczenia przez niego usług formułują bowiem względem spółek kapitałowych z udziałem rzeczników patentowych podobne wymagania podmiotowe do tych, jakie ustawodawca przewidział w przypadku spółek kapitałowych uprawnionych do prowadzenia działalności w zakresie doradztwa podatkowego. Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 5 urzp kancelaria patentowa może być utworzona i prowadzona jako spółka z o.o. lub akcyjna, jeśli spełnia następujące warunki: a) większość udziałów (akcji) posiadają rzecznicy patentowi, b) większość głosów w zgromadzeniu wspólników (walnym zgromadzeniu) oraz w organach nadzoru przysługuje rzecznikom patentowym, c) większość członków zarządu stanowią rzecznicy patentowi, d) w spółce akcyjnej wydawane są wyłącznie akcje imienne, e) zbycie udziałów lub akcji albo ustanowienie na nich zastawu wymaga zezwolenia udzielonego przez zarząd spółki (por. art. 4 ust. 1 pkt 3 udp). W odróżnieniu jednak od doradców podatkowych, rzecznicy mogą wykonywać czynności zawodowe w spółkach kapitałowych spełniających wyżej wymienione warunki nie tylko na podstawie umów cywilnoprawnych lub umów o pracę, ale również na podstawie samego uczestnictwa w spółkach kapitałowych⁵³⁴. Wspólnikami spółek kapitałowych prowadzących kancelarię patentową poza rzecznikami patentowymi mogą być również adwokaci, radcowie prawni (odpowiednio prawnicy zagraniczni), doradcy podatkowi, a także osoby niewykonyjące zawodów prawniczych oraz w ogóle niemające wykształcenia prawniczego lub technicznego. Podobnie jak w przypadku spółek kapitałowych prowadzących działalność w zakresie doradztwa podatkowego nie ma

⁵³⁴ Rozwiązanie to jest więc wyrazem uznania przez ustawodawcę, że stosunek członkostwa w spółkach kapitałowych w każdym przypadku ma co najmniej część wspólną z czynnościami zawodowymi rzecznika patentowego.

również przeszkód, aby wspólnikami spółek kapitałowych prowadzących kancelarię patentową mogły być jednostki organizacyjne wyposażone w zdolność lub osobowość prawną. Jak już jednak zaznaczono, adwokaci i radcowie prawni (odpowiednio prawnicy zagraniczni), a także doradcy podatkowi poprzez samo uczestnictwo w spółkach kapitałowych nie mogą wykonywać swoich czynności zawodowych, lecz wyłącznie na podstawie odrębnych umów zawieranych ze spółką. W konsekwencji spółki kapitałowe prowadzące kancelarię patentową pomimo składu wspólników poszerzonego o adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych i doradców podatkowych nie mogą jednocześnie prowadzić kwalifikowanej działalności prawniczej⁵³⁵ (kancelarii adwokackiej lub radcowskiej) lub też działalności w zakresie doradztwa podatkowego, co – jak się wydaje – nie znajduje dostatecznego uzasadnienia i stanowi naruszenie postanowień dyrektywy usługowej dotyczących działalności wielodyscyplinarnej. Na przykładzie spółek kapitałowych uprawnionych do prowadzenia kancelarii patentowych można stwierdzić, że nie ma obiektywnych przeszkód do wykonywania prawniczej działalności zawodowej w tych formach organizacyjnoprawnych i to pomimo że nie wiąże się z nimi osobista odpowiedzialność osób wykonujących zawód⁵³⁶. Takiemu rozwiązaniu nie sprzeciwia się nawet specyfika zawodu zaufania publicznego ani też inne względy. Jednocześnie brak jest jakichkolwiek istotnych racji, aby również inne zawody prawnicze zajmujące się doradztwem i reprezentacją nie mogły wykonywać czynności zawodowych w ramach uczestnictwa w spółkach kapitałowych, w tym prowadzących wielodyscyplinarną działalność prawniczą, zwłaszcza że przepisy nie zabraniają im członkostwa w tych spółkach ani świadczenia w ich ramach usług prawniczych⁵³⁷.

2.6. Zespoły adwokackie

Zespoły adwokackie są jednostkami organizacyjnymi samorządu adwokackiego, które ustawodawca wyposażył w osobowość prawną⁵³⁸ (zob. art. 17 w zw. z art. 1 ust. 2

⁵³⁵ Spółki kapitałowe, choćby były tworzone przez adwokatów, radców prawnych i doradców podatkowych (w przypadku tych ostatnich chodzi jedynie o takie spółki, które nie spełniają warunków określonych w art. 4 ust. 1 pkt 3 udp) mogą jednak prowadzić działalność prawniczą na podstawie zasady wolności gospodarczej w zakresie, w jakim nie została ona przypisana do wyłączności poszczególnych zawodów prawniczych wykonywanych w przewidzianych prawem formach organizacyjnoprawnych.

⁵³⁶ Por. P. Piniór, *Wykonywanie wolnego zawodu w formie spółki kapitałowej*, „Rejent” 2014, Numer specjalny, grudzień 2014, s. 142 i n.

⁵³⁷ Należy w tym miejscu przypomnieć, że w wielu krajach członkowskich UE czynności zawodowe adwokatów wykonywane są w formie członkostwa w spółkach kapitałowych, a charakterystyczna dla wolnych zawodów spółka partnerska może zostać ukształtowana z wyłączeniem odpowiedzialności partnerów za zobowiązania spółki. Zob. bliżej na ten temat P. Wiórek, *Spółka kapitałowa jako forma wykonywania zawodu adwokata w Niemczech i Austrii...*, s. 142 i n.; M. Podleś, *Spółka partnerska z ograniczoną odpowiedzialnością zawodową w Niemczech...*, s. 207 i n. oraz K. Szczepańska, *op. cit.*, s. 336 i n.

⁵³⁸ Zespoły adwokackie w dużym stopniu przypominają spółdzielnie realizujące swoje cele za pomocą swoich członków. Będąc osobami prawnymi, zespoły adwokackie mogą jednak przy wykonywaniu swoich zadań posługiwać się także osobami niemającymi statusu członków, w tym również wykonującymi inne zawody regulowane (np. radcami prawnymi, rzecznikami patentowymi i doradcami podatkowymi), a także pracownikami.

i art. 10 upa). Członkiem zespołu adwokackiego może być jedynie osoba wpisana na listę adwokatów, a więc dotyczy to również prawników zagranicznych (zob. art. 13 i 18 upz). O przyjęciu adwokatów (odpowiednio prawników zagranicznych) do zespołu decyduje zebranie jego członków (zob. art. 18 upa). Inaczej więc niż w przypadku przynależności do samorządu zawodowego, która ma charakter obowiązkowy i automatyczny z chwilą wpisu na listę adwokatów. Przynależność do zespołu adwokackiego jest dobrowolna i wymaga nie tylko zgody adwokata, ale również konkretnego zespołu adwokackiego⁵³⁹. Zespoły adwokackie tworzone są uchwałą okręgowych rad adwokackich na wniosek adwokatów, wyjątkowo jednak w uzasadnionych przypadkach związanych z zadaniami samorządu zawodowego mogą być tworzone również z urzędu⁵⁴⁰. Zespoły adwokackie działają na podstawie ustawy – Prawo o adwokaturze oraz regulaminu w sprawie zasad tworzenia, organizowania funkcjonowania i rozwiązywania zespołów adwokackich oraz uczestniczenia w dochodzie zespołu⁵⁴¹. Organem zespołu adwokackiego oprócz wspomnianego już zebrania jest również kierownik zespołu, a w zespołach liczących ponad 12 członków również komisja rewizyjna, która może występować także w zespołach mniejszych, jeśli zostanie ustanowiona uchwałą zebrania zespołu (art. 30 upa). Zgodnie z § 2 regulaminu zespołów adwokackich w skład poszczególnych zespołów może wchodzić od trzech do dwudziestu pięciu członków. Do zakresu działania zebrania zespołu należy w szczególności ocena pracy zawodowej członków zespołu oraz aplikantów adwokackich, wybór i odwołanie kierownika zespołu oraz kontrola jego działalności, wybór komisji rewizyjnej, uchwalanie preliminarza dochodów i wydatków zespołu, przyjmowanie nowych członków oraz wypowiedzanie członkostwa i wykluczanie z zespołu czy podejmowanie uchwały w sprawie zmiany lokalu i likwidacji zespołu (zob. art. 31 upa). Kierownik zespołu jest organem zarządzającym pracą zespołu adwokackiego i zajmuje się wszelkimi sprawami, które nie należą do kompetencji innych organów, sprawuje nadzór nad wykonaniem obowiązków członków zespołu, prowadzi sprawy gospodarcze i finansowe na zasadach ustalonych w budżecie zespołu oraz wyznacza pełnomocników i obrońców z urzędu (zob. § 14 regulaminu zespołów adwokackich). Natomiast do zakre-

⁵³⁹ Na marginesie trzeba jednak odnotować, że przed zmianami ustrojowymi przynależność do zespołów adwokackich, jak również ich tworzenie opierały się wyłącznie na trybie administracyjnym, który stanowił jeden z wyrazów kontroli działalności adwokatów ze strony władz państwowych podważających zasady działania samorządu zawodowego.

⁵⁴⁰ W obu jednak przypadkach mogą powstać wątpliwości, czy utworzenie zespołu adwokackiego jest aktem publicznoprawnym, czy też aktem prywatnoprawnym samorządu zawodowego. Wydaje się, że na gruncie samorządów zawodów zaufania publicznego, które są zdecentralizowaną formą władzy publicznej utworzenie zespołu adwokackiego można uznać za akt publicznoprawny.

⁵⁴¹ Regulamin Krajowego Zjazdu Adwokatury z dnia 23 listopada 1986 r. w sprawie zasad tworzenia, organizowania, funkcjonowania i rozwiązywania zespołów adwokackich oraz uczestniczenia w dochodzie zespołu z późn. zm., zwany dalej regulaminem zespołów adwokackich. Regulamin został opublikowany na <http://www.nra.pl/>.

su działalności komisji rewizyjnej należy kontrola działalności finansowej i gospodarczej zespołu oraz wnioskowanie o udzielenie absolutorium kierownictwu zespołu (zob. § 15 regulaminu zespołów adwokackich). Nadzór nad działalnością zespołów adwokackich sprawują okręgowe rady adwokackie, które rozpatrują odwołania od uchwał zespołów adwokackich, uchylają lub zmieniają uchwały zespołów z urzędu w razie stwierdzenia ich niezgodności z prawem, odwołują kierownika zespołu w razie stwierdzenia zaniedbywania lub naruszania przez niego swoich obowiązków, wyznaczają tymczasowego kierownika zespołu oraz podejmują decyzje o rozwiązaniu zespołów adwokackich (zob. art. 32 ust. 2, art. 33, 34 i 35 upa). Zgodnie z art. 23 upa adwokaci będący członkami zespołu biorą udział w jego pracach i uczestniczą w dochodzie, z wyjątkiem okresu niezdolności do pracy spowodowanej chorobą lub macierzyństwem oraz mają prawo do corocznego urlopu wypoczynkowego. Adwokaci, pomimo że formalnie nie pozostają w stosunku pracy z zespołem adwokackim (zob. art. 4b ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 4a ust. 1 upa), korzystają jednak z niektórych uprawnień charakterystycznych dla stosunku zatrudnienia⁵⁴². Poza urlopem wypoczynkowym adwokaci – członkowie zespołów adwokackich, a także ich rodziny mają na równi z pracownikami prawo do świadczeń z tytułu ubezpieczenia na wypadek choroby, macierzyństwa i ubezpieczenia rodzinnego oraz z tytułu powszechnego ubezpieczenia emerytalnego pracowników i ich rodzin, przy czym na potrzeby ustalania prawa do świadczeń i ich wysokości pracę w zespole adwokackim traktuje się jak zatrudnienie, a otrzymywane wynagrodzenie jak wynagrodzenie z tytułu zatrudnienia (zob. art. 24 ust. 1 upa).

Członkostwo w zespole adwokackim jest jedną z form organizacyjnoprawnych wykonywania wyłącznie zawodu adwokata (zob. art. 4a ust. 1 upa), przy czym w poprzednim ustroju społeczno-gospodarczym w praktyce była to jedyna forma wykonywania tego zawodu, natomiast współcześnie należy do najrzadziej wykorzystywanych. Inne prawnicze zawody regulowane świadczące usługi prawnicze nie mogą przynależeć do zespołów adwokackich ani organizować własnych zespołów⁵⁴³. W formie zespołów adwokackich nie jest więc możliwe prowadzenie prawniczej działalności wielodyscyplinarnej z udziałem przedstawicieli różnych zawodów. Nie ma też możliwości wykorzystywania tej formy organizacyjnoprawnej do prowadzenia działalności prawniczej na podstawie zasady wolności gospodarczej, zarówno przez adwokatów, jak i osoby niemające takich uprawnień zawodo-

⁵⁴² Pomimo takiego rozwiązania zespoły adwokackie nie są pracodawcą ani płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne. Zob. np. wyrok NSA w Warszawie z dnia 13 stycznia 2009, II FSK 1427/07, Lex nr 508234.

⁵⁴³ Dopuszczenie takiej możliwości wymagałoby zmiany ustaw regulujących wykonywanie zawodu radcy prawnego, rzecznika patentowego, doradcy podatkowego i notariusza jednakże *de lege ferenda* warte jest rozważenia, zwłaszcza w kontekście organizacji wykonywania zadań publicznych nałożonych na samorządy zawodowe i ich członków związanych z tzw. usługami realizowanymi z urzędu. Tymczasem prace rządu popierane przez władze samorządu adwokackiego idą w przeciwnym kierunku. Jak donosi bowiem prasa, przygotowano założenia ustawy nowelizującej prawo o adwokaturze wyrażające zamiar likwidacji zespołów adwokackich. Zob. bliżej na ten temat <http://prawo.rp.pl/artukul/1118296.html>.

wych. Zarówno obowiązujące przepisy, jak i regulamin zespołów adwokackich nie wymagają zawierania umów pomiędzy zespołem a jego członkami. Obowiązki członków wynikają bowiem ze stosunku członkostwa w zespole adwokackim. W praktyce można jednak spotkać zespoły adwokackie, które zawierają ze swoimi członkami, a także z innymi osobami niebędącymi członkami (np. z aplikantami) umowy o świadczenie usług prawniczych, które w przypadku aplikantów przybierają postać umów o naukę zawodu. Umowy z członkami stanowią najczęściej konkretyzację obowiązków członkowskich, określają zasady wykonywania zawodu w zespole i poza nim z poszanowaniem wartości zawodowych, precyzują zasady otrzymania wynagrodzenia oraz normują kwestię odpowiedzialności.

W doktrynie prawa zagadnienie odpowiedzialności członków zespołu adwokackiego należy do spornych i można w tym zakresie odnotować co najmniej trzy stanowiska. Według pierwszego poglądu za zobowiązania zespołu adwokackiego jego członkowie w ogóle nie ponoszą odpowiedzialności, ponieważ nie są stroną umów zawartych z klientami zespołu, a jedynie je wykonują w imieniu zespołu także wówczas, gdy otrzymują pełnomocnictwo do działania bezpośrednio od klientów zespołu⁵⁴⁴. Według drugiego poglądu adwokat – członek zespołu ponosi odpowiedzialność umowną na podstawie art. 471 k.c., natomiast zespół adwokacki odpowiada za jego działania i zaniechania na podstawie art. 474 k.c., przy czym ich odpowiedzialność ma charakter alternatywny, stosownie do wyboru wierzyciela⁵⁴⁵. Z kolei trzeci pogląd opowiada się za przyjęciem solidarnej odpowiedzialności adwokata i zespołu adwokackiego na podstawie art. 738 Kodeksu cywilnego⁵⁴⁶. Wskazany zagadnieniem zajmował się również Sąd Najwyższy, który odpowiadając na pytanie, „czy za poniesioną przez klienta szkodę w wyniku braku należytej staranności adwokata – członka zespołu adwokackiego odpowiedzialny cywilnie względem niego jest ten zespół, czy też wymieniony adwokat” podjął uchwałę, zgodnie z którą „za szkodę spowodowaną klientowi uchybieniem adwokata – członka zespołu adwokackiego powinności starannego działania przy wykonywaniu zlecenia udzielenia pomocy prawnej ponosi odpowiedzialność tylko zespół adwokacki”⁵⁴⁷. W efekcie Sąd

⁵⁴⁴ Tak m.in. S. Garlicki, *Charakter prawny zespołu adwokackiego i stosunku łączącego adwokata z zespołem*, „Palestra” 1964, Nr 4, s. 1 i n.; tenże, *Odpowiedzialność cywilna adwokatury za szkodę wyrządzoną przy udzielaniu pomocy prawnej*, „Palestra” 1967, Nr 9, s. 13 i n.; A. Zieliński, *Odpowiedzialność adwokata i zespołu adwokackiego*, „Palestra” 1986, Nr 9, s. 8 i n. oraz tenże, *Jeszcze o odpowiedzialności odszkodowawczej adwokata i zespołu adwokackiego*, „Palestra” 1988, Nr 10, s. 77 i n.

⁵⁴⁵ Tak np. J. Kruszewska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza adwokata i zespołu adwokackiego*, „Palestra” 1988, Nr 1–2, s. 3 i n. Jak się wydaje, u podstaw tego stanowiska leży zapatrywanie, że pełnomocnictwo, które otrzymuje adwokat od klienta zespołu adwokackiego, jest dwustronną czynnością prawną wymagającą nie tylko oświadczenia o jego udzieleniu, ale również przynajmniej konkludentnego oświadczenia adwokata o przyjęciu tego umocowania.

⁵⁴⁶ Tak np. S. Janczewski, *Pełnomocnictwo procesowe w zespole adwokackim*, „Palestra” 1968, Nr 4, s. 6 i n. Podobnie Z. Krzemiński, *op. cit.*, s. 64.

⁵⁴⁷ Uchwała SN z dnia 11 marca 1998 r., III CZP 12/88, OSPiKA 1989/85c. Zob. również głosę do tej uchwały A. Szpunara, *ibidem*.

Najwyższy podzielił pogląd pierwszy, stwierdzając jednocześnie w uzasadnieniu rozstrzygnięcia, że adwokat – członek zespołu, nie będąc stroną umowy z klientem, nie jest osobą trzecią ani w rozumieniu art. 391 k.c., ani w rozumieniu art. 738 k.c. Zabierając głos w tej kwestii, należy zauważyć, że art. 738 k.c. zawiera częściowo normy stanowiące *lex specialis* w stosunku do art. 474 k.c. kreującego odpowiedzialność dłużnika, zarówno za działania i zaniechania osób, za pomocą których wykonuje zobowiązania, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza. Wydaje się więc, że charakter odpowiedzialności zespołu adwokackiego i jego członków wykonujących zobowiązanie na podstawie umowy zawartej przez zespół z wierzycielem zależy od ustalenia, czy członkowie tego zespołu są jedynie jego pomocnikami czy też osobami, którym zespół powierza wykonanie zobowiązania. Pomimo że pojęcia te są nieostre można dokonać ich odróżnienia, biorąc pod uwagę stopień zaangażowania i samodzielność przy realizacji zobowiązania. W przeciwieństwie bowiem do pomocnika, który jedynie ułatwia wykonanie zobowiązania dłużnikowi, wykonawca samodzielnie je realizuje i nie wymaga pomocy ze strony zespołu, jej kierownika, zatrudnionych aplikantów⁵⁴⁸ ani innych członków zespołu. W przypadku pomocników można zgodzić się więc z tezą zawartą w uchwale Sądu Najwyższego, natomiast w przypadku samodzielnych wykonawców nie można wykluczyć odpowiedzialności solidarnej zespołu adwokackiego i jego członków na podstawie art. 738 § 2 k.c. Zespół adwokacki jest bowiem osobą prawną, która działa przez swoje organy, a nie przez swoich członków, którzy są w stosunku do zespołu podmiotami odrębnymi, wykonującymi zobowiązanie zespołu za zgodą klientów zespołu na podstawie ich wskazania, jak również wyłącznie na podstawie zlecenia jego kierownika w razie niedokonania wyboru adwokata lub jego rezygnacji (§ 21 regulaminu zespołów adwokackich). Członkowie zespołu nie są przy tym jego pracownikami, lecz działającymi we własnym imieniu przedsiębiorcami, związanymi nierzadko z zespołem nie tylko stosunkiem prawnym członkostwa, ale również różnego rodzaju umowami o świadczenie usług, które mogą wykonywać zarówno na rzecz zespołu, jak i na rzecz osób trzecich będących jego kontrahentami (zob. art. 393 k.c.). Podejmując się wykonania zobowiązania zaciągniętego przez zespół na podstawie umowy, mogą również przystąpić do długu⁵⁴⁹ lub go przejąć (zob. art. 519 § 1 pkt 2 k.c.). Nie można więc w sposób abstrakcyjny, bez analizy treści konkretnych stosunków zobowiązaniowych, określić charakteru odpowiedzialności zespołu adwo-

⁵⁴⁸ Zgodnie z art. 76a upa adwokat będący patronem może zatrudniać aplikantów na umowę o pracę. Przepis ten nie wyłącza jednak zatrudnienia aplikantów przez inne osoby, w szczególności przez jednostki organizacyjne takie jak np. zespół adwokacki. Sytuacja, w której członek zespołu adwokackiego posługuje się przy wykonaniu zlecenia otrzymanego od kierownika zespołu zatrudnionym przez siebie aplikantem jeszcze w większym stopniu może wskazywać, że nie jest on pomocnikiem zespołu adwokackiego, lecz samodzielnym podwykonawcą.

⁵⁴⁹ Umowa o przystąpienie do długu zawierana jest na podstawie zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.) i w jej efekcie przystępujący staje się przeważnie współdłużnikiem solidarnym (art. 366 i n. k.c.).

kackiego oraz jego członków. W każdym jednak razie w przypadku odpowiedzialności zespołu adwokackiego na podstawie art. 474 k.c. możliwa jest odpowiedzialność regresowa członków zespołu, zarówno na podstawie treści umów łączących zespół z jego członkami, jak i treści stosunku prawnego członkostwa w zespole adwokackim (zob. art. 471 k.c.). Zespół adwokacki i jej członkowie mogą również ponosić odpowiedzialność z tytułu czynów niedozwolonych, w przypadku zaś naprawienia przez zespół adwokacki szkody wyrządzonej przez jej członków lub organy, członkowie zespołu mogą odpowiadać regresowo (zob. zwłaszcza art. 415, 416, 422, 429 i 441 § 3 k.c.). Niezależnie od odpowiedzialności odszkodowawczej członkowie zespołu adwokackiego podlegają również odpowiedzialności dyscyplinarnej za przewinienia związane z wykonywaniem zawodu adwokata.

2.7. Inne jednostki organizacyjne

Oprócz dotychczas scharakteryzowanych form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych działalność w zakresie usług prawniczych mogą prowadzić także inne jednostki organizacyjne, takie jak np. fundacje, stowarzyszenia, spółdzielnie, spółki i spółdzielnie europejskie oraz Europejskie Zgrupowanie Interesów. W zasadzie gdy chodzi o usługi prawne świadczone na podstawie zasad ogólnych niewymagających legitymowania się szczególnymi uprawnieniami, każdy podmiot korzystający z wolności gospodarczej oraz swobody świadczenia usług może prowadzić działalność prawniczą. Stąd też na potrzeby dalszej charakterystyki można poprzestać jedynie na ich przykładowym wyliczeniu i zwróceniu uwagi na okoliczność, że mogą one prowadzić działalność prawniczą we wszystkich przypadkach, w których przepisy (np. poprzez określenie celu i zadań danego podmiotu) albo wola założycieli nie wykluczają działalności w takim zakresie. Dla ważności dokonanych czynności odpowiadających pojęciu świadczenia usług prawniczych nie ma wprawdzie współcześnie znaczenia, czy mieszczą się one w przedmiocie prowadzonej działalności ani czy przedmiot ten został ujawniony we właściwym rejestrze, niemniej jednak podmioty prowadzące działalność poza wyznaczonym w ten sposób zakresem mogą narazić się na inne negatywne konsekwencje, np. na gruncie przepisów podatkowo-księgowych. Jednostki organizacyjne należące do tej grupy podmiotów świadczą usługi prawnicze przy pomocy swoich organów, pracowników, zleceniobiorców, współników, członków oraz innych osób.

Pomimo że w działalność i struktury organizacyjne tych podmiotów mogą co do zasady angażować się również osoby wykonujące prawnicze zawody regulowane⁵⁵⁰, to jednak ich czynności mogą być kwalifikowane jako zawodowe wyłącznie wówczas, gdy są wykonywane w przewidzianych prawem formach organizacyjnoprawnych. Adwokaci, radcowie prawni i rzecznicy patentowi mogą świadczyć na rzecz tych podmiotów usługi

⁵⁵⁰ Wyjątek w tym względzie stanowią notariusze (zob. art. 4 i 19 upn).

na podstawie umów cywilnoprawnych, a w przypadku radców prawnych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych możliwe jest też zawarcie z nimi umów o pracę. Mogą oni również świadczyć swoje usługi na rzecz klientów tych podmiotów, jednakże przeważnie nie są one uznawane przez obowiązujący porządek prawny za czynności zawodowe także wtedy, gdy otrzymali pełnomocnictwo bezpośrednio od klientów jednostek organizacyjnych za ich zgodą. Wyjątek w tym względzie przewiduje jedynie ustawa o doradztwie podatkowym, która umożliwia zatrudnionym w formie umowy o pracę doradcom podatkowym i radcom prawnym wykonywać czynności zawodowe na rzecz klientów osób prawnych, które zostały uprawnione do prowadzenia działalności w zakresie doradztwa podatkowego (zob. art. 4 ust. 2 udp).

Pewne wątpliwości może budzić kwalifikacja uczestnictwa adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych, doradców podatkowych i prawników zagranicznych w Europejskim Zgrupowaniu Interesów Gospodarczych (EZIG), tj. podmiocie przeznaczonym do współpracy pomiędzy przedsiębiorcami z różnych państw członkowskich Unii Europejskiej⁵⁵¹. Zgodnie bowiem z art. 3 ust. 1 i art. 7 uetse do Zgrupowania Interesów Gospodarczych należy stosować przepisy o spółce jawnej⁵⁵², w której wymienione zawody mogą nie tylko świadczyć usługi prawnicze, ale także wykonywać swoje czynności zawodowe. Z drugiej jednak strony ustawy wprowadzające ograniczenia formy organizacyjnoprawnej wykonywania tych zawodów nie przewidują możliwości dokonywania czynności zawodowych w formie Europejskiego Zgrupowania Interesów Gospodarczych. Wziąwszy jednakże pod uwagę, że EZIG nie jest spółką jawną, lecz podmiotem *sui generis* nieprowadzącym działalności gospodarczej, a tylko wspomagającym działalność gospodarczą swoich członków, należy stwierdzić, że adwokaci, radcowie prawni, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi i prawnicy zagraniczni jakkolwiek mogą wchodzić w skład EZIG, a także w skład jego *quasi*-organów, to ich czynności podejmowane w imieniu EZIG na gruncie obowiązujących w Polsce przepisów nie mogą być uznane za formę wykonywania ich czynności zawodowych⁵⁵³.

Powyższe uwagi można odpowiednio odnieść również do uczestnictwa spółek kapitałowych z udziałem adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych, doradców

⁵⁵¹ Na temat dopuszczalności stosowania tej formy organizacyjnoprawnej w zawodach prawniczych zob. bliżej L. Siwik, *Europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych jako instrument wspierający wykonywanie zawodów prawniczych w Unii Europejskiej*, „Rejent” 2014, Numer specjalny grudzień 2014, 264 i n. oraz powołaną tam literaturę.

⁵⁵² Należy przy tym zaznaczyć, że w związku ze swobodą państw członkowskich UE odnośnie do określenia statusu podmiotowego w niektórych państwach członkowskich EZIG może mieć status osoby prawnej.

⁵⁵³ Podobnie K. Oplustil, [w:] S. Włodyka (red.), *Prawo spółek handlowych, System Prawa Handlowego*, T. 2, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 1447 i n. Por. R. Adamus, *Europejskie Zgrupowanie Interesów Gospodarczych – wolne zawody prawnicze*, EPP 2004, Nr 2, s. 117 i n. oraz tegoż, *Europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych jako forum dla międzynarodowej współpracy pomiędzy osobami wykonującymi wolne zawody prawnicze*, „Radca Prawny” 2007, Nr 2, s. 102 i n.

podatkowych i prawników zagranicznych w Spółce Europejskiej (SE), a także uczestnictwa adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych, doradców podatkowych i prawników zagranicznych oraz osób prawnych z ich udziałem w Spółdzielni Europejskiej (SCE). Pomimo bowiem, że w Polsce stosuje się do nich przepisy o spółce akcyjnej, zarówno spółka, jak i spółdzielnia europejska są wobec spółki akcyjnej podmiotami od niej rodzajowo odrębnymi, charakteryzującymi się własną specyfiką i przeznaczeniem do prowadzenia działalności ponadnarodowej⁵⁵⁴. W konsekwencji, zwłaszcza na gruncie przepisów szczególnych regulujących formy wykonywania czynności zawodowych, brak jest podstaw do traktowania ich jako podtypu spółki akcyjnej⁵⁵⁵. O ile zatem spółki kapitałowe z udziałem rzeczników patentowych i doradców podatkowych oraz ewentualnie z mniejszościowym udziałem adwokatów, radców prawnych i prawników zagranicznych są uprawnione do prowadzenia działalności prawniczej odpowiednio w zakresie działalności kancelarii patentowej i kancelarii doradztwa podatkowego (zob. art. 5 ust. 1 pkt 5 urzp i art. 4 ust. 1 pkt 3 udp), o tyle spółki i spółdzielnie europejskie, choćby zostały utworzone z udziałem wymienionych wyżej osób, w rozumieniu tych przepisów nie są podmiotami uprawnionymi do prowadzenia kwalifikowanej podmiotowo działalności prawniczej. Mogą jednak prowadzić w Polsce działalność polegającą na świadczeniu usług prawniczych na zasadach ogólnych wynikających z wolności gospodarczej i tylko w zakresie niezastrzeżonym do wyłączności podmiotów, od których przepisy wymagają określonych uprawnień zawodowych. Adwokaci, radcowie prawni, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi i prawnicy zagraniczni zaangażowani w strukturę organizacyjną spółek i spółdzielni europejskich mogą wykonywać czynności zawodowe nieoparte na stosunku członkostwa, lecz jedynie na podstawie odrębnych umów z tymi podmiotami stanowiącymi właściwą dla poszczególnych zawodów formę ich wykonywania. Jeśli chodzi o świadczenie usług prawniczych w Polsce oraz ich wspomaganie, trzeba jednak stwierdzić, że zarówno Europejskie Zgrupowanie Interesów Gospodarczych, jak również Spółka i Spółdzielnia Europejska nie odgrywają jak dotychczas widocznego w praktyce znaczenia, zwłaszcza w porównaniu z działalnością jednostek organizacyjnych o wyłącznie krajowej proveniencji, takich jak np. fundacje, stowarzyszenia i spółdzielnie. Te ostatnie, pomimo że również nie stanowią formy wykonywania czynności zawodowych prawniczych zawodów regulowanych⁵⁵⁶, spełniają na

⁵⁵⁴ K. Niedzielska, *Europejska spółka akcyjna. Założenie. Funkcjonowanie. Likwidacja*, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 32 i n.; N. Banaś, *Europejska spółka akcyjna w postępowaniu rejestrowym*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 34 i n.; R. Skubisz, M. Trzebiatowski, *Spółdzielnia europejska. Charakterystyka ogólna*, KPP 2003, z. 3, s. 531 i n. oraz R. Trzaskowski, *Spółdzielnia Europejska*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2004, s. 3 i n.

⁵⁵⁵ Por. K. Oplustil, *Europejska spółka akcyjna (Societas Europea) i jej wpływ na polskie prawo spółek*, „Rejent” 2004, nr 3–4, s. 180 i n. oraz R. Potrzebszcz, T. Siemiątkowski, *Spółka europejska w polskiej typologii spółek handlowych. Część I*, PPH 2005, Nr 11 s. 10 i n. i *Część II*, PPH 2005, Nr 12, s. 14 i n.

⁵⁵⁶ Na marginesie odnotować wypada, że możliwość świadczenia usług prawniczych przez spółki kapitałowe i spółdzielnie z udziałem adwokatów i radców prawnych przewidywał art. 24 ustawy z dnia 23 grud-

krajowym rynku usług prawniczych dużą rolę, szczególnie w zakresie świadczenia nieodpłatnej pomocy prawnej.

2.8. Podmioty zagraniczne oraz ich oddziały i przedstawicielstwa

Prawnicy zagraniczni, zarówno z Unii Europejskiej, jak i spoza niej mogą świadczyć usługi prawnicze w Polsce w ramach działalności gospodarczej (stałej praktyki) bądź tylko czasowego świadczenia usług na podstawie ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej w przewidzianych w tej ustawie formach organizacyjnoprawnych. Prawnicy zagraniczni z UE wpisani w Polsce na listę adwokatów mogą wykonywać stałą praktykę w kancelarii indywidualnej, w zespole adwokackim, w spółce cywilnej oraz we wszystkich handlowych spółkach osobowych (tj. w spółce jawnej, partnerskiej, komandytowej lub komandytowo-akcyjnej), natomiast wpisani na listę radców prawnych mogą wykonywać stałą praktykę w ramach stosunku pracy, na podstawie umowy cywilnoprawnej, w kancelarii indywidualnej, spółce cywilnej oraz we wszystkich wymienionych wyżej handlowych spółkach osobowych (art. 15 ust. 1 i 2 upz). Wyłącznym przedmiotem działalności tych spółek jest świadczenie pomocy prawnej, a wspólnikami oprócz prawników zagranicznych z UE w spółkach cywilnych i partnerskich mogą być wyłącznie adwokaci, radcowie prawni, rzecznicy patentowi lub doradcy podatkowi, a wspólnikami w spółkach jawnych oraz komplementariuszami w spółkach komandytowych i komandytowo-akcyjnych mogą być ponadto prawnicy spoza UE (art. 15 ust. 3 w zw. z art. 19 upz). Podobnie jak w przypadku form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych przez adwokatów i radców prawnych, prawnicy zagraniczni z UE i spoza UE mogą również tworzyć spółki z osobami niewykonującymi wymienionych wyżej zawodów prawniczych, jednak osoby te mogą obejmować jedynie udziały komandytariuszy i akcjonariuszy w spółkach komandytowych i komandytowo-akcyjnych (art. 15 i 19 upz). Jeśli chodzi natomiast o czasowe świadczenie usług prawniczych na terytorium RP, to prawnicy zagraniczni nie muszą tworzyć żadnych jednostek organizacyjnych, lecz mogą prowadzić sporadycznie działalność w oparciu formy organizacyjnoprawne utworzone w swoich krajach pochodzenia⁵⁵⁷.

Zasadniczo tylko w tym drugim przypadku można mówić o świadczeniu usług w Polsce przez podmioty zagraniczne. Z punktu widzenia prawa polskiego podmioty utworzone na terytorium RP lub mające siedzibę w Polsce nie są bowiem podmiotami zagranicznymi. W rezultacie za sprawą swobody świadczenia usług na rynku unijnym można spotkać w Polsce różnych zagranicznych usługodawców wykonujących usługi prawnicze w formach

nia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz.U. z 1988 r., Nr 41, poz. 324 z późn. zm.), który został uchylony na mocy art. 8 ustawy z dnia 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 1997 r. Nr 75, poz. 471 z późn. zm.).

⁵⁵⁷ Na temat korzystania przez prawników zagranicznych ze swobód rynku unijnego zob. również uwagi rozdz. I pkt 1.2 i 2.7 niniejszej pracy.

organizacyjnoprawnych obowiązujących w państwach macierzystych⁵⁵⁸. Na podstawie dotychczasowych ustaleń należy zaś stwierdzić, że występują wśród nich zarówno usługodawcy świadczący usługi prawnicze w formach organizacyjnoprawnych stanowiących mniej lub bardziej zbliżony odpowiednik form organizacyjnych obowiązujących w Polsce, jak i w formach zupełnie nieznanymi prawu polskiemu (dotyczy to np. niemieckich spółek komandytowo-akcyjnych i francuskich spółek cywilnych wyposażonych w osobowość prawną). Opierając się na swobodzie świadczenia usług, generalnie możliwe jest więc również wykonywanie przez zagraniczne spółki kapitałowe regulowanych usług prawniczych przypisanych w Polsce do wyłączności adwokatów i radców prawnych oraz spółek osobowych z ich udziałem. Zgodnie jednak z art. 35–43 upz przy wykonywaniu usług transgranicznych w postępowaniach sądowych lub przed innymi organami władzy publicznej, w których został zastrzeżony przymus adwokacko-radcowski konieczne jest zapewnienie współdziałania z adwokatem lub radcą prawnym uprawnionym do wykonywania zawodu w Polsce (zob. art. 36 ust. 1 w zw. z art. 38 i 39; por. art. 42 upz).

Należy ponadto zaznaczyć, że przepisy ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej mają charakter szczególny względem przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz ustawy o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Usługi prawnicze w zakresie, w jakim nie zostały przypisane do wyłączności określonej kategorii zawodów, mogą świadczyć w Polsce również inne podmioty zagraniczne na podstawie zasady wolności gospodarczej oraz unijnych swobód przedsiębiorczości i świadczenia usług, które realizowane są przez wymienione wyżej ustawy (zob. art. 13 usdg i art. 4 uśu). Na gruncie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przedsiębiorcą zagranicznym jest osoba zagraniczna, tj. osoba fizyczna nieposiadająca obywatelstwa polskiego oraz mająca siedzibę za granicą, osoba prawna i jednostka organizacyjna wyposażona w zdolność prawną, jeśli wykonuje działalność gospodarczą za granicą oraz obywatel polski wykonujący działalność gospodarczą za granicą (zob. art. 5 pkt 2 i 3 usdg). Natomiast na gruncie uzupełniającej jej przepisy ustawy o świadczeniu usług na terytorium RP usługodawcą może być zarówno przedsiębiorca zagraniczny, jak i zagraniczna osoba (fizyczna, prawna lub ustawowa) nieprowadząca działalności gospodarczej, jeśli oferuje lub świadczy czasowo usługę na terytorium RP (zob. art. 2 ust. 1 pkt 2 a i b uśu). W zależności od statusu osoby zagranicznej może ona podejmować i wykonywać w Polsce działalność gospodarczą, w tym za pomocą oddziału na zasadach obowiązujących obywateli polskich, na zasadzie wzajemności lub też na szczególnych zasadach przewidzianych w dwustronnych umowach międzynarodowych⁵⁵⁹.

⁵⁵⁸ Zob. bliżej na ten temat uwagi w rozdz. I pkt 2 niniejszej pracy.

⁵⁵⁹ Zob. bliżej na ten temat także L. Kieres, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego, Publiczne Prawo Gospodarcze*, T. 8A, Warszawa 2013, s. 224 i n.; T. Szanciło, *Formy*

Do pierwszej grupy podmiotów należy zaliczyć przede wszystkim osoby zagraniczne pochodzące z państw członkowskich UE, państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG) niebędących członkami UE (Islandia, Lichtenstein, Norwegia, Szwajcaria), państw korzystających ze swobody przedsiębiorczości na podstawie umów zawartych z UE i państwami członkowskimi (np. Rosja, Ukraina), a także osoby korzystające w Polsce z określonych uprawnień wynikających np. z zezwolenia na zamieszkanie lub osiedlenie się, z karty Polaka lub statusu uchodźcy (zob. art. 13 ust. 1, 2 i 2a oraz art. 85 ust. 2 usdg). Do drugiej i trzeciej grupy należą natomiast pozostałe osoby zagraniczne, z tym że jeśli umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej, osoby te mają prawo do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na terytorium RP wyłącznie w formie spółki komandytowej, komandytowo-akcyjnej, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej oraz do przystępowania do takich spółek bądź nabywania ich udziałów lub akcji, a także celem wykonywania działalności gospodarczej do tworzenia na zasadzie wzajemności oddziałów (zob. art. 13 ust. 3 i art. 85 ust. 1 usdg).

W efekcie realizacji uprawnień przewidzianych we wskazanych przepisach ustawy o swobodzie działalności gospodarczej podmioty zagraniczne mogą prowadzić w Polsce działalność prawniczą w zakresie nieprzypisanym do wyłączności prawniczych zawodów regulowanych⁵⁶⁰, zarówno w formach organizacyjnych dedykowanych dla podmiotów krajowych, jak i w formach przewidzianych w prawie państw ich pochodzenia. Na terytorium RP mogą zatem działać np. zagraniczne spółki kapitałowe prowadzące działalność prawniczą, a także nieznanne polskiemu prawu spółki partnerskie z ograniczoną odpowiedzialnością⁵⁶¹. Możliwość taka realizowana jest poprzez założenie oddziału, który jest tylko częścią struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa przedsiębiorcy zagranicznego. Zgodnie bowiem z art. 5 pkt 4 w zw. z art. 86 i 88 usdg, pomimo że oddział jest wyodrębnioną i samodzielną jednostką organizacyjną przedsiębiorcy zagranicznego, to jednak nie posiada odrębnej podmiotowości⁵⁶². Działalność gospodarczą w Polsce prowadzi

prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce przez podmioty zagraniczne, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 194 i n.; M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej...*, s. 120 i n. oraz W. Popiołek, *op. cit.*, s. 47 i n.

⁵⁶⁰ Na zasadach przewidzianych w obowiązujących przepisach podmioty zagraniczne mogą również wykonywać w Polsce prawniczy zawód regulowany. Zob. bliżej na ten temat W. Popiołek, *op. cit.*, s. 47 i n.

⁵⁶¹ Zob. P. Wiórek, *Spółka kapitałowa jako forma wykonywania zawodu adwokata w Niemczech i Austrii...*, s. 142 i n.; M. Podleś, *Spółka partnerska z ograniczoną odpowiedzialnością zawodową w Niemczech...*, s. 207 i n. oraz K. Szczepańska, *op. cit.*, s. 336 i n. Należy jednakże zaznaczyć, że osoby zagraniczne, choćby działały w ramach takich spółek, mogą wykonywać w Polsce czynności zawodowe prawniczych zawodów regulowanych (np. czynności związane z pełnomocnictwem procesowym adwokata lub radcy prawnego) tylko przy spełnieniu warunków określonych w przepisach normujących wykonywanie tych zawodów na terytorium RP.

⁵⁶² Jednocześnie trzeba przy tym zwrócić uwagę na okoliczność, że niektóre przepisy przyjmują fikcję prawną i traktują oddział przedsiębiorcy zagranicznego jak podmiot prawa (zob. np. art. 36 pkt 14 w zw. z art. 34 ukrs, art. 109¹ § 1 k.c. oraz art. 92 usdg). W efekcie takich rozwiązań pomimo braku osobowości prawnej oddziału w literaturze przedmiotu dostrzega się niekiedy jego zdolność prawną na gruncie poszczegól-

przedsiębiorca zagraniczny po uzyskaniu wpisu oddziału w rejestrze przedsiębiorców i tylko w takim zakresie, w jakim wykonuje ją za granicą w kraju swojej siedziby. O tym, że to przedsiębiorca zagraniczny, a nie oddział prowadzi działalność gospodarczą dostatecznie świadczy powinność działania przedsiębiorcy zagranicznego tworzącego oddział za pośrednictwem ustanowionego pełnomocnika, a także inne obowiązki adresowane przez ustawodawcę bezpośrednio do przedsiębiorcy zagranicznego, w szczególności zaś obowiązek używania do oznaczania oddziału oryginalnej nazwy przedsiębiorcy zagranicznego wraz z przetłumaczoną na język polski nazwą formy prawnej przedsiębiorcy oraz dodaniem wyrazów „oddział w Polsce” (zob. art. 87 i 90 usdg). W konsekwencji to przedsiębiorca zagraniczny ponosi odpowiedzialność za zobowiązania zaciągnięte w ramach działalności oddziału i odpowiedzialność ta nie ogranicza się tylko do majątku służącego prowadzonej działalności poprzez ten oddział. W celu wykonywania działalności gospodarczej w Polsce przedsiębiorca zagraniczny może utworzyć nie tylko jeden, lecz nawet kilka oddziałów (zob. art. 89 pkt 3 usdg).

Na terytorium Polski przedsiębiorcy zagraniczni mogą ponadto odrębnie od oddziałów tworzyć przedstawicielstwa zajmujące się wyłącznie działalnością reklamową i promocją przedsiębiorcy zagranicznego (zob. art. 93 i 94 usdg). Aktywnością w tym zakresie mającą charakter pomocniczy względem działalności przedsiębiorcy zagranicznego mogą jednakże zajmować się również utworzone przez niego oddziały. W celu rozpoznania rynku krajowego przedstawicielstwa najczęściej tworzone są więc zanim dojdzie do rozpoczęcia na nim działalności głównej przedsiębiorcy zagranicznego. Przedsiębiorca zagraniczny tworzący przedstawicielstwo, podobnie jak w przypadku oddziału, ma obowiązek przy oznaczeniu przedstawicielstwa używać swojej oryginalnej nazwy wraz z tłumaczeniem na język polski formy prawnej i dodaniem wyrazów „przedstawicielstwo w Polsce” (zob. art. 100 pkt 1 usdg). W odróżnieniu jednak od oddziałów, które podlegają wpisowi w rejestrze przedsiębiorców w ramach Krajowego Rejestru Sądowego, przedstawicielstwa są wpisywane w rejestrze prowadzonym przez ministra właściwego do spraw gospodarki (zob. art. 88 i 96 ust. 1 usdg).

Jak już zaznaczono, podmioty zagraniczne mogą w Polsce prowadzić nie tylko działalność gospodarczą w tym w zakresie świadczenia usług prawniczych, ale również oferować lub świadczyć takie usługi czasowo, opierając się na swobodzie świadczenia usług bez konieczności uzyskania wpisu w rejestrze lub ewidencji działalności gospodarczej, przy czym możliwość ta dotyczy zarówno przedsiębiorców zagranicznych, jak i zagranicznych osób nieprowadzących działalności gospodarczej⁵⁶³ (zob. art. 2 ust. 1 pkt

gólnych regulacji. Zob. np. W. J. Katner, *Prawo działalności gospodarczej...*, s. 151 oraz M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej...*, s. 160 i n.

⁵⁶³ Ustawa o świadczeniu usług na terytorium RP znajduje zastosowanie nie tylko jednak do podmiotów zagranicznych, ale także nieprowadzących działalności gospodarczej osób fizycznych, prawnych i jedno-

2 a i b i art. 4 ust. 1 uśu). Aby świadczyć czasowo usługi prawnicze na terytorium RP, nie trzeba więc tworzyć żadnych struktur organizacyjnych w postaci oddziału lub przedstawicielstwa, które mogą okazać się niezbędne jedynie wówczas, gdy świadczenie usług przybierze charakter stały i ciągły, a zatem właściwy dla działalności gospodarczej (zob. art. 2 usdg). Przy czasowym świadczeniu usług w Polsce usługodawcy zagraniczni występują co do zasady w formach organizacyjnoprawnych, w jakich zostali zarejestrowani w kraju swego pochodzenia. Jedynie usługi prawnicze świadczone w ramach wykonywania zawodów regulowanych przez prawników zagranicznych wymagają, aby usługodawcami były wyłącznie osoby uprawnione w kraju pochodzenia do posługiwania się tytułami zawodowymi odpowiadającymi tytułom adwokata lub radcy prawnego (zob. art. 35 i 42 w zw. z art. 2 pkt 2 i 3 upz). Usługodawcy nie mogą oferować usług w Polsce w sposób dyskryminujący usługobiorców ze względu na obywatelstwo lub ich miejsce zamieszkania i jeszcze przed rozpoczęciem świadczenia usług mają obowiązek udostępnić usługobiorcom niezbędne informacje szczegółowo określone w ustawie, a na ich wniosek również informacje pozwalające ocenić, czy nie zachodzi kolizja interesów (zob. art. 7 i 10 uśu). W ramach czasowego świadczenia usług usługodawcy zagraniczni mogą podejmować się także wielodyscyplinarnych usług prawniczych, świadcząc je razem z innymi usługodawcami (zob. art. 6 ust. 1 uśu). Ustawa o świadczeniu usług na terytorium RP ma zastosowanie do usług prawniczych świadczonych przez przedstawicieli zawodów regulowanych w zakresie odmiennie nieuregulowanym w ustawie o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej. W odniesieniu między innymi do prawniczych usług świadczonych przez zawody regulowane ustawa, nawiązując do postanowień dyrektywy usługowej, stanowi, że wprowadzenie zakazu lub ograniczeń w świadczeniu usług wielodyscyplinarnych może nastąpić jedynie w celu zapewnienia niezależności i bezstronności zawodu regulowanego oraz w celu zagwarantowania zgodności z unormowaniami dotyczącymi etyki i pragmatyki zawodowej (zob. art. 6 ust. 2 pkt 1 uśu). Zgodnie z ustawą o świadczeniu usług na terytorium RP usługodawca wykonujący zawód regulowany może rozpowszechniać informacje o świadczonej usłudze, mające na celu promowanie towarów, usług lub wizerunku, jeśli informacje te są zgodne z zasadami wykonywanego zawodu. Wprowadzenie ograniczeń w powyższym zakresie jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy nie prowadzą one do dyskryminacji, są proporcjonalne i uzasadnione nadrzędnym interesem publicznym (zob. art. 8 uśu).

stek organizacyjnych wyposażonych w zdolność prawną mających w Polsce miejsce zamieszkania lub siedzibę (zob. art. 1 pkt 1 w zw. z art. 2 pkt 2 c uśu).

3. Wybór formy organizacyjnoprawnej świadczenia usług prawniczych

3.1. Wybór formy organizacyjnoprawnej świadczenia usług prawniczych a wolność gospodarcza i wolność wykonywania zawodu

Wolność gospodarcza, zwana też swobodą przedsiębiorczości, należy do podstawowych wartości prawnych o charakterze ustrojowym, zarówno w prawie unijnym, jak i krajowym⁵⁶⁴. Na płaszczyźnie regulacji Unii Europejskiej wolność gospodarczą jest fundamentem wspólnego rynku (zob. art. 26 i n. TfUE), natomiast na płaszczyźnie Konstytucji RP wolność gospodarcza stanowi jeden z filarów społecznej gospodarki rynkowej będącej podstawą ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej (zob. art. 20 Konstytucji RP). Wolność gospodarcza jest pojęciem zbiorczym obejmującym poszczególne swobody z niej wynikające i odnoszące się do różnych aspektów związanych z działalnością gospodarczą. Mieści się w nim zarówno wolność podejmowania działalności gospodarczej, jak i wolność jej wykonywania, w tym również w formie działalności zawodowej, jeśli jest ona związana z prowadzeniem działalności gospodarczej. Należy jednak zaznaczyć, że pomimo istnienia części wspólnej zakresów pojęcia wolności gospodarczej i wolności wykonywania zawodu na gruncie Konstytucji RP wolności te stanowią przedmiot odrębnych publicznych praw podmiotowych i podlegają odrębnym gwarancjom ochronnym (por. art. 20, 22 i 65 ust. 1 Konstytucji RP). Wolność gospodarcza obejmuje swobodę decydowania o udziale w życiu gospodarczym, zakresie i jego formach, podejmowania różnego rodzaju czynności faktycznych i prawnych, w szczególności w sferze kontraktowej, konkurowania, inwestowania kapitału, zatrudniania pracowników, a także swobodnego decydowania o koncentracji, ograniczeniu, zawieszeniu lub całkowitym zaprzestaniu działalności⁵⁶⁵. Wolność podejmowania działalności gospodarczej dotyczy więc między innymi wyboru jednego lub wielu różnych rodzajów działalności, jaką dany podmiot zamierza prowadzić indywidualnie bądź wspólnie z innymi podmiotami, miejsca, rozmiaru i formy organizacyjnoprawnej działalności, a także czasu jej rozpoczęcia i zakończenia. Natomiast wolność wykonywania działalności gospodarczej odnosi się do aktywności już podjętej i dotyczy możliwości podejmowania wszelkich działań, które dany podmiot uważa za właściwe dla osiągnięcia zamierzonych

⁵⁶⁴ M. Szydło, [w:] R. Hausner, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego, Publiczne Prawo Gospodarcze...*, s. 59 i n. oraz L. Kieres, [w:] R. Hausner, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego, Publiczne Prawo Gospodarcze...*, s. 101 i n.

⁵⁶⁵ Tak w szczególności wyrok TK z dnia 7 czerwca 2005 r., K 23/04, ZUOTK 2005/6A/62; wyrok TK z dnia 21 grudnia 2005 r., K 45/05, ZU OTK 2005/11A/140 oraz wyrok TK z dnia 7 maja 2001 r., K 19/00, ZU OTK 2001/4/82.

przez siebie celów gospodarczych, zarówno strategicznych, jak i bieżących⁵⁶⁶. Wolność gospodarcza jako pojęcie zbiorcze o charakterze ustrojowym obejmuje również przynajmniej częściowo inne bardziej szczegółowe wolności, takie jak np. wolność wykonywania zawodu (por. np. art. 2 usdg oraz art. 65 ust. 1 Konstytucji RP), wolność od dyskryminacji w życiu gospodarczym (art. 32 ust. 2 Konstytucji RP), wolność osobistą (art. 41 ust. 1 Konstytucji RP), wolność komunikowania się (art. 48 ust. 1 Konstytucji RP), wolność poruszania się i wyboru miejsca zamieszkania i pobytu (art. 52 ust. 1 Konstytucji RP), wolność słowa (art. 54 ust. 1 Konstytucji RP), czy wolność zrzeszania się (art. 58 ust. 1 Konstytucji RP)⁵⁶⁷. Wolność gospodarczą wyrażana jest więc poprzez prawne gwarancje różnego rodzaju swobód, w szczególności swobody przedsiębiorczości, przepływu osób, towarów i kapitału oraz swobody świadczenia usług (zob. art. 28 i n. TfUE), natomiast na rynku krajowym ustawodawca polski gwarantuje swobodę podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej (zob. art. 6 ust. 1 usdg), a także wiele innych szczególnych swobód wynikających ze wskazanych wyżej przykładowo przepisów Konstytucji RP (np. swobodę autonomii woli i swobodę umów).

Swobody wynikające z wolności gospodarczej oraz wolności wykonywania zawodu są mniej lub bardziej skonkretyzowane w obowiązujących przepisach, w każdym jednak razie mają one charakter cząstkowy, a nie zupełny⁵⁶⁸. Oznacza to, że nie stanowią jakiegoś zamkniętego katalogu czynności dających się niejako *a priori* przewidzieć czy zdefiniować. W ramach nich można więc wyróżnić także inne bardziej szczegółowe swobody odnoszące się do różnych aspektów podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej oraz wykonywania zawodu. Dotyczy to zwłaszcza swobody wyboru formy organizacyjnoprawnej działalności gospodarczej oraz swobody wyboru formy organizacyjnej wykonywania zawodu. Wolność gospodarcza, a także inne konstytucyjne wolności są bowiem wartością obiektywną, będącą emanacją wolności człowieka⁵⁶⁹, która istnieje niezależnie od dyskrecjonalnej władzy prawodawcy. W literaturze przyjmuje się na ogół, że regulacja prawna nie tworzy ani nie nadaje wolności, lecz ją uznaje, gwarantuje, chroni, sankcjonuje, respektuje, a także w interesie publicznym ogranicza⁵⁷⁰.

⁵⁶⁶ Tak zwłaszcza wyrok TK z dnia 19 stycznia 2009 r., SK 35/08, ZU OTK 2010/1A/2; wyrok z dnia 27 marca 2008 r., SK 17/05, ZU OTK 2008/2A/29; wyrok TK z dnia 29 kwietnia 2003 r., SK 24/02, ZU OTK 2003/4A/33 oraz wyrok TK z dnia 20 czerwca 2002 r., K 33/01, ZU OTK 2002/4A/44.

⁵⁶⁷ Podobnie T. Kocowski, [w:] R. Hausner, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego, Publiczne Prawo Gospodarcze*, T. 8A, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 113 i n.

⁵⁶⁸ M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej...*, 10 i n. oraz J. Kołacz, *Swobody cząstkowe a swoboda działalności gospodarczej*, RPEiS 2008, Nr 2, s. 79 i n. Por. M. Zdyb, [w:] M. Zdyb, M. Sieradzka (red.), *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej...*, s. 86 i n. oraz C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 11 i n.

⁵⁶⁹ Świadczy o tym wyraźnie m.in. art. 233 ust. 3 Konstytucji RP, który zalicza wolność gospodarczą do wolności praw człowieka i obywatela.

⁵⁷⁰ L. Kieres, [w:] R. Hausner, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego, Publiczne Prawo Gospodarcze...*, s. 94 i n.; M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej...*, 10 i n.

Poza uzasadnieniem doktrynalnym, odwołującym się do tzw. prawa natury, główną podstawę takiego ujęcia wolności chronionej należy upatrywać w art. 30 Konstytucji RP, zgodnie z którym źródłem wolności i praw człowieka oraz obywatela nie jest ustawa, lecz przyrodzona, niezbywalna i nienaruszalna godność człowieka⁵⁷¹. Ponieważ przepis ten jednocześnie stanowi, że poszanowanie i ochrona godności człowieka jest obowiązkiem władz publicznych, część autorów akcentuje nie tylko naturalne pochodzenie wolności, ale i publiczne prawo podmiotowe osób uprawnionych do wolności, którego treścią jest określona przepisami sfera możliwości ich postępowania i domagania się od władz publicznych jej ochrony i nienaruszania⁵⁷². W literaturze dostrzeżono, że nie ma zasadniczej sprzeczności pomiędzy tymi ujęciami wolności, zwracając przy tym uwagę, że w pewnym sensie one uzupełniają się. Za pomocą konstrukcji praw podmiotowych można jednak precyzyjnie opisać i wyjaśnić treść wolności podlegającej ochronie prawnej, jej indywidualny przedmiot oraz wynikające z niej uprawnienia i obowiązki składające się w szczególności na prawo do wyboru dozwolonego przez porządek prawny postępowania, prawo do negatywnej obrony poszczególnych swobód przed ingerencją ze strony państwa, prawo do pozytywnych świadczeń ze strony państwa oraz prawo do ochrony przed bezprawnymi ingerencjami ze strony podmiotów prywatnych⁵⁷³. Treści uprawnień składających się na wolność prawnie chronioną odpowiadają obowiązki państwa, które mają charakter pozytywny, gdy dotyczą tworzenia warunków umacniających wolność, oraz negatywny, gdy odnoszą się do powstrzymywania się od podejmowania działań ją krępujących. Odwołanie się do konstrukcji publicznych praw podmiotowych pomocne jest również w różnieniu ochrony prawnej wolności w stosunkach wertykalnych i horyzontalnych⁵⁷⁴, a ponadto umożliwia jednolitą ocenę sytuacji prawnej wszystkich podmiotów, a więc nie

⁵⁷¹ Na temat godności człowieka zob. M. Wiśniewski, *Kategoria godności człowieka w prawie gospodarczym*, KPPubl. 2001, Nr 3, s. 99 i n.

⁵⁷² Zob. np. W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002, s. 289 i n.; K. Wojtyczek, *Horyzontalny wymiar praw człowieka zagwarantowanych w Konstytucji RP*, KPP 1999, z. 2, s. 225 i n. *passim*; E. Kosiński, *Aspekt prawny wolności gospodarczej*, KPPubl. 2003, Nr 4, s. 7 i n. oraz tegoż, *Wolność gospodarcza i konkurencja jako elementy ustroju gospodarczego państwa*, „Radca Prawny” 2005, Nr 5, s. 8 i n. Na temat różnych koncepcji pojęcia publicznych praw podmiotowych oraz ich struktury i treści zob. bliżej również A. Wróbel, [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *Instytucje prawa administracyjnego. System Prawa Administracyjnego*, T. 1, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 329 i n. oraz powołaną tam literaturę.

⁵⁷³ Zob. np. M. Szydło, *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, Bydgoszcz – Wrocław 2011, s. 9 i n.; tegoż, *Wolność prawnie chroniona jako modalność prawna*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2009, s. 729 i n. oraz A. Cieśliński, *Konstrukcja prawna swobód rynku wewnętrznego Unii Europejskiej*, Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2013, e-habilitacje, seria Nr 4, s. 22 i n. Por. K. Wojtyczek, *Horyzontalny wymiar praw człowieka...*, s. 225 i n.

⁵⁷⁴ K. Wojtyczek, *ibidem*. Zob. również M. Safjan, *Effekt horyzontalny praw podstawowych w prawie prywatnym: autonomia woli a zasada równego traktowania*, KPP 2009, Nr 2, s. 297 i n. Trzeba jednak odnotować, że konstytucyjna ochrona wolności w stosunkach horyzontalnych nie znajduje w pełni uznania w doktrynie prawa. Zob. bliżej na ten temat B. Banaszak, *op. cit.*, s. 200 i n.

tylko osób fizycznych, z którymi wiąże się przyrodzoną (naturalną) wolność, ale również korzystających z wolności prawnie chronionej osób prawnych i jednostek organizacyjnych wyposażonych w zdolność prawną (por. art. 30, art. 31 i art. 22 Konstytucji RP)⁵⁷⁵. Choć jest to zagadnienie w literaturze dyskusyjne, wydaje się, że z wolności prawnie chronionej mogą korzystać także podmioty publiczne, nie wyłączając agend państwowych⁵⁷⁶. Dotychczas zarysowały się w tej kwestii dwie grupy przeciwstawnych stanowisk. Pierwsza wskazująca, że jedynie podmioty prywatne (niepubliczne) mogą być podmiotem uprawnionym do wolności prawnie chronionej⁵⁷⁷, natomiast druga opowiada się za objęciem gwarancjami tej wolności wszystkich podmiotów (por. art. 6 ust. 1 usdg)⁵⁷⁸. Uwzględniając charakter prawnie chronionej wolności gospodarczej jako zasady ustrojowej oraz jako podstawowego publicznego prawa podmiotowego, wydaje się, że mogą z niej korzystać, choć niekiedy w różnym stopniu, wszystkie podmioty, także publiczne, jeżeli zostanie wyłączona możliwość konfuzji pomiędzy podmiotem uprawnionym i zobowiązanym w odniesieniu do konkretnej swobody. Obiektywnie bowiem jeden i ten sam podmiot nie może być jednocześnie uprawniony i zobowiązany w stosunku do tego samego przedmiotu ochrony.

Należy również zwrócić uwagę, że współcześnie nie kwestionuje się raczej podwójnego znaczenia przepisów Konstytucji RP dotyczących wolności gospodarczej (zob. art. 20 i 22), upatrując w nich nie tylko zasad ustrojowych, ale również źródła publicznego prawa podmiotowego do wolności gospodarczej prawnie chronionej, które choć jest prawem odrębnym od innych konstytucyjnych praw do wolności, takich jak np. wolności wykonywania zawodu (art. 65 ust. 1), to jednak może względem nich pełnić funkcję uzupełniającą (subsidiarną), a przynajmniej dookreślającą w przypadku braku odmiennej regulacji⁵⁷⁹.

⁵⁷⁵ A. Walaszek-Pyziół, *Swoboda działalności gospodarczej...*, s. 9 i n. Korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw przez jednostki organizacyjne potwierdza również orzecznictwo. Zob. np. wyrok TK z dnia 8 czerwca 1999 r., SK 12/98, ZU OTK 1999/5/96; postanowienie SN z dnia 5 kwietnia 2002 r., III RN 133/01, OSNP 2002/12/281. Por. postanowienie SN z dnia 1 października 2007 r., III SW 7/07, OSNP 2008/13–14/209.

⁵⁷⁶ Por. K. Zaradkiewicz, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP, T. I: Komentarz do art. 1-86*, C.H. Beck, Warszawa 2016, komentarz do art. 20, Nb. 143 i n. oraz powołane tam orzecznictwo.

⁵⁷⁷ Zob. np. K. Pawłowicz, *Konstytucyjne a ustawowe pojęcie przedsiębiorcy*, „Przegląd Legislacyjny” 2007, Nr 2, s. 49. Stanowisko to podzielił Trybunał Konstytucyjny między innymi w wyroku z dnia 7 maja 2001 r., K 19/00, ZU OTK 2001/4/82, stwierdzając, że w pojęciu wolności gospodarczej nie mieści się działalność podmiotów publicznych oraz w wyroku z dnia 14 grudnia 2004 r., K 25/03, ZU OTK 2004/11A/116, stwierdzając, że konstytucyjna gwarancja wolności gospodarczej nie jest adresowana do podmiotów prawa publicznego, które dysponują szczególnymi środkami wywierania wpływu na gospodarkę, w tym również na sytuację podmiotów państwowych, samorządowych, a także do partii politycznych. Por. wyrok TK z dnia 21 kwietnia 2004 r., K 33/03, ZU OTK 2004/4A/31).

⁵⁷⁸ Zob. zwłaszcza M. Szydło, *Państwo jako przedsiębiorca. Wybrane zagadnienia prawne*, Kraków 1998, s. 80 i n. oraz L. Kieres, *Wolność gospodarcza w działalności jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] I. Skrzydło-Niżnik (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001, s. 329.

⁵⁷⁹ Zob. C. Kosikowski, *Wolność działalności gospodarczej i jej ograniczenia w praktyce stosowania Konstytucji RP*, [w:] C. Kosikowski (red.), *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stoso-*

Należy mieć tu na względzie, że wykonywanie zawodu, podobnie jak korzystanie z innych wolności prawnie chronionych, może odbywać się w ramach działalności gospodarczej. Pomimo więc, że prawo w znaczeniu przedmiotowym nie kreuje wolności, to jednak odgrywa ważną rolę w jej praktycznym realizowaniu za pomocą instrumentów prawnych. Kluczowe znaczenie odgrywa w tej mierze zapewnienie ochrony wolności ze strony władz publicznych, w szczególności poprzez nałożenie konstytucyjnego obowiązku jej nienaruszania. Wolność prawnie chronioną można więc określić od strony pozytywnej jako możliwość korzystania ze wszelkich swobód wynikających z dozwolonego przez porządek prawny postępowania, które nie jest zakazane ani nakazane, od strony negatywnej zaś jako możliwość domagania się od państwa udzielenia ochrony tych swobód oraz nieingerowania w nie z naruszeniem konstytucyjnych gwarancji prawnych (zob. zwłaszcza art. 22, 31 ust. 3 i art. 228 Konstytucji RP)⁵⁸⁰. Obowiązki państwa mają zatem charakter pozytywny w zakresie, w jakim dotyczą tworzenia warunków umożliwiających wykonywanie działalności gospodarczej i wykonywanie zawodów, oraz charakter negatywny w zakresie, w jakim odnoszą się do powstrzymywania się od podejmowania działań je ograniczających.

Jednocześnie wolność prawnie chroniona będąca przedmiotem publicznego prawa podmiotowego nie ma charakteru absolutnego ani niederogowalnego⁵⁸¹. Obowiązek nienaruszania wolności nie oznacza bowiem zakazu jej ograniczania w razie konieczności zaspokojenia interesu publicznego lub nawet zawieszania gwarancji niektórych swobód w stanach nadzwyczajnych, zwłaszcza że niekiedy mogą one stanowić niezbędną przesłankę nie tylko ochrony innych wolności i praw konstytucyjnie gwarantowanych, ale również wdrożenia zasad ustrojowych, a w szczególności zaakcentowanych w art. 20 Konstytucji RP, składających się na socjalny charakter gospodarki rynkowej. Treścią prawa do wolności jest więc nie tylko uprawnienie do swobodnego działania lub zaniechania bez ingerencji ze strony innych podmiotów, w szczególności władz publicznych, ale także uprawnienie przybierające postać roszczenia o zaniechanie bezprawnej inge-

wania Konstytucji, Warszawa 2005, s. 39 i n. oraz J. Kołacz, *op. cit.*, s. 79 i n. Zob. również wyrok TK z dnia 2 grudnia 2002 r., SK 20/01, ZU OTK 2002/7A/89; wyrok TK z dnia 7 czerwca 2005 r., K 23/04, ZU-OTK 2005/6A/62; wyrok TK z dnia 29 kwietnia 2003 r., SK 24/02, ZU OTK 2003/4A/33; wyrok TK z dnia 14 czerwca 2004 r., SK 21/03, ZU OTK 2004/6A/56; wyrok TK z dnia 27 lipca 2004 r., SK 9/03, ZU OTK 2004/7A/71 oraz wyrok TK z dnia 19 stycznia 2009 r., SK 35/08, ZU OTK 2010/1A/2. Por. wyrok TK z dnia 13 stycznia 2004 r., SK 10/03, ZU OTK 2004/1A/2.

⁵⁸⁰ Znaną łacińską sentencją *quod lege non prohibitum, licitum est* (czego prawo nie zakazuje, jest dozwolone) należy uzupełnić więc również o stwierdzenie, że dozwolone jest również to, czego prawo nie nakazuje (por. art. 31 ust. 2 Konstytucji RP).

⁵⁸¹ Wolność gospodarczą oraz swobodę wyboru formy organizacyjnej prowadzenia działalności gospodarczej można więc zaliczyć do publicznych praw podmiotowych względnych oraz derogowalnych. Na temat klasyfikacji i pojęcia poszczególnych odmian publicznych praw podmiotowych zob. bliżej A. Wróbel, [w:] R. Hausner, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System Prawa Administracyjnego*, T. 1..., s. 397 i n. oraz powołaną tam literaturę.

rencji w tę sferę zachowań uprawnionych do wolności⁵⁸². Zgodnie bowiem z powołanymi przepisami Konstytucji RP o charakterze gwarancyjnym wszelkie ograniczenia wolności, choć są dopuszczalne, to jednak niezależnie od spełnienia warunków ich konieczności i niezbędności podyktowanych interesem publicznym muszą być jeszcze skuteczne, proporcjonalne i ustanowione w formie ustawy, a ponadto nie mogą naruszać istoty wolności, którą jest możliwość co najmniej alternatywnego wyboru zachowania odnoszącego się bezpośrednio do przedmiotu danej wolności. Wolność gospodarcza oraz wolność wykonywania zawodu zasadniczo więc nie mogą być ani zakazane ani nakazane, lecz powinny stanowić dozwoloną przez porządek prawny możliwość wyboru postępowania według woli podmiotu uprawnionego.

W literaturze, a także w orzecznictwie ograniczenia wolności prawnie chronionej, w szczególności wolności gospodarczej ujmowane są szeroko lub wąsko. Istnieje jednak pewna tendencja, aby z zakresu pojęcia ograniczeń wolności gospodarczej wyłączyć takie regulacje ustawowe, które nie formułują bezpośrednio zakazów bezwzględnych lub względnych odnoszących się do działalności gospodarczej, lecz mają charakter uniwersalny dotyczący wszystkich przedsiębiorców⁵⁸³. Pomijając problem precyzyjnego rozróżnienia takich przepisów, należy stwierdzić, że każdy rodzaj regulacji może wpływać na zakres dozwolonego zachowania podmiotów uprawnionych do wolności prawnie chronionej, podobnie jak każdy rodzaj ustawowej regulacji może uzasadniać jego ograniczenie ze względu na interes publiczny, który może być związany z wdrożeniem nie tylko konstytucyjnych praw podmiotowych innych osób, ale również zasad ustrojowych o charakterze uniwersalnym. Należy także zważyć na okoliczność, że takie uniwersalne uregulowania w interesie publicznym mogą również zostać uznane za niezbędne do realizacji praw podmiotów domagających się ochrony wolności przed jej ograniczeniami. Ponadto, o czym jeszcze będzie mowa, pozaprawne (doktrynalne) zawężanie pojęcia ograniczenia prawa wbrew domniemaniu *in dubio pro libertate* prowadzi do istotnego zmniejszenia gwarancji ochrony wolności gospodarczej, a także wolności wykonywania zawodu. Dlatego za trafny należy uznać kierunek prezentowany również w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, uznający za ograniczenie wolności także regulacje, które nie formułują żadnego zakazu lub nakazu odnoszącego się do działalności gospodarczej lub wykonywania zawodu⁵⁸⁴. Wydaje się, że ograniczenia wolności prawnie chronionej nie stanowią tylko takie regulacje, które wyznaczają lub kształtują granice danej wolności

⁵⁸² K. Wojtyczek, *Horyzontalny wymiar praw człowieka...*, s. 240 i n. Por. M. Szydło, *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe...*, s. 9 i n.

⁵⁸³ Zob. zwłaszcza C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, Warszawa 2007, s. 69 i n. oraz bazujące na poglądach tego autora wyroki TK z dnia 19 stycznia 2009 r., SK 35/08, ZU OTK 2010/1A/2 oraz z dnia 27 marca 2008 r., SK 17/05, ZU OTK 2008/2A/29.

⁵⁸⁴ Zob. np. wyrok TK z dnia 11 października 2011 r., P 18/09, ZU OTK 2011/8A/81. Por. M. Szydło, *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe...*, s. 74 i n.

ści prawnie chronionej. Dobrym przykładem może być art. 57 Konstytucji RP zapewniający wolność organizowania nie jakichkolwiek, lecz wyłącznie pokojowych zgromadzeń. W praktyce stosowania prawa mogą powstawać wątpliwości, czy istotę prawnie chronionej wolności, tj. zapewnienie alternatywnego wyboru dozwolonego zachowania podmiotów uprawnionych, należy odnosić do ogólnego pojęcia wolności, do poszczególnych swobód wchodzących w jego zakres czy też do przedmiotu ograniczeń danej wolności. Wydaje się, że o ile charakterystyczną dla każdego rodzaju wolności możliwość wyrażenia woli co do wyboru zachowania podmiotów doń uprawnionych można odnosić zarówno do ogólnego pojęcia wolności, jak i wszystkich swobód składających się na pojęcie danej wolności prawnie chronionej, o tyle jej istotę należy wiązać jedynie z przedmiotem ograniczenia konkretnej wolności⁵⁸⁵. Zakres możliwości wyboru dozwolonego postępowania może być bowiem mniejszy lub większy, jednak nigdy nie powinien zostać zredukowany w sposób niezapewniający alternatywy dla możliwości przejawu autonomii woli podmiotów uprawnionych. Na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP taka redukcja stanowiłaby bowiem naruszenie istoty wolności gospodarczej. Tytułem przykładu można wskazać, że nakazanie świadczenia usług prawniczych przez adwokatów i radców prawnych jedynie w formie indywidualnej działalności gospodarczej mogłoby zostać uznane za naruszenie istoty wolności gospodarczej oraz wolności wykonywania zawodu nawet w przypadku, w którym za takim rozwiązaniem przemawiałby interes publiczny. Wybór formy organizacyjnoprawnej działalności gospodarczej oraz wykonywania zawodu jest niewątpliwie przejawem korzystania z wolności prawnie chronionej, natomiast uniemożliwienie jakiegokolwiek jej wyboru wolność tę eliminuje. Nie można więc wówczas mówić o ograniczeniu wolności gospodarczej lub wolności wykonywania zawodu, które zgodnie z Konstytucją RP jest dopuszczalne, jeśli wymaga tego interes publiczny.

Należy jednocześnie zaznaczyć, że jak najszersza możliwość dozwolonego wyboru zachowania podmiotów uprawnionych do wolności prawnie chronionej, w szczególności w zakresie form organizacyjnoprawnych prowadzenia działalności zarobkowej z całą pewnością leży w interesie publicznym. Stanowi bowiem nie tylko konieczny warunek konkurencji jako elementu społecznej gospodarki rynkowej, ale również ogólnego rozwoju i dobrobytu społeczeństwa⁵⁸⁶. Warto w tym kontekście zwrócić też uwagę, że współcześnie zakres wolności gospodarczej (w tym wykonywania zawodów) większości krajów jest mierzony za pomocą różnych wskaźników mających z jednej strony umożliwić badanie wpływu zależności pomiędzy poziomem wolności a wynikami gospodarczymi i dobrobytem, z drugiej zaś strony świadczyć o atrakcyjności poszczególnych państw. Do

⁵⁸⁵ Podobnie M. Szydło, *Wolność prawnie chroniona jako modalność prawna...*, s. 731 i n.

⁵⁸⁶ Por. M. Szydło, *Reglamentacja dostępu do zawodów prawniczych a efektywność wspólnotowych regul konkurencji...*, s. 1314.

najbardziej rozpowszechnionych wskaźników wolności gospodarczej należą indeksy Instytutu Frasera (*Economic Freedom of the World Index*), *Heritage Foundation (Index of Economic Freedom)*, Europejskiego Banku Odbudowy i Rozwoju (*Transition indicators*) oraz Banku Światowego (raporty *Doing Business* oraz *Governance Matters*). Wskaźniki te pełnią rozmaite funkcje opisowe, analityczne, promocyjne, inwestycyjne, a nawet kredytowe. Zawierają pomiar podstawowych instytucji rynkowych, takich jak np. pieniądz, własność, handel, konkurencja, a także ocenę ograniczeń, restrykcyjnych przepisów czy stosowania przymusu przez organy władzy w sferze gospodarki. Należy również odnotować, że w ostatnim okresie Polska stopniowo uzyskiwała coraz lepsze wyniki w tej parametryzacji wolności gospodarczej, jednakże wciąż nie są one w pełni zadowalające⁵⁸⁷. Jeśli chodzi o regulacje prawne, wydaje się, że nazbyt często przewiduje się rozwiązania nadmiernie krępujące wolność prawnie chronioną. Tymczasem szczególne usytuowanie wolności w stosunku do prawa statuuje jej fundamentalne miejsce w regulacji prawnej. Wolność stanowi bowiem źródło zarówno podmiotowych praw podstawowych, jak i podstawę ustrojowych zasad prawnych⁵⁸⁸, z których wypływają nie tylko określone prawa i obowiązki oraz inne zasady, ale również domniemanie prawne rozstrzygania wątpliwości zarówno w procesie stanowienia, jak i stosowania prawa na korzyść wolności (*in dubio pro libertate*)⁵⁸⁹. Pozycja wolności, a zwłaszcza wolności gospodarczej jako zasady ustrojowej oraz wskazane domniemanie nakazują więc wszelkie ograniczenia wolności traktować wyjątkowo i w sposób ścisły, wykluczający stosowanie wykładni rozszerzającej, w szczególności za pomocą dorozumień, domniemań lub analogii⁵⁹⁰. Wszystkie organy państwa powinny więc działać w sposób, który najpełniej realizuje wolność gospodarczą, przy czym – jak to zostało podkreślone w orzecznictwie Sądu Najwyższego – powinność ta dotyczy nie tylko kwestii interpretacji przepisów, ale przede wszystkim ich stanowienia⁵⁹¹. W tym kontekście za istotny problem można uznać utrwaloną i wątpliwą praktykę formalnego nieuzasadniania nie tylko wszystkich, ale także większości

⁵⁸⁷ Zob. bliżej na ten temat np. M. Kondratowicz, *Wolność gospodarcza w Polsce i na świecie*, INFOS, Biuro Analiz Sejmowych 2013, Nr 2, s. 1 i n.

⁵⁸⁸ Na temat pojęcia zasady wolności gospodarczej na tle zasad prawnych w prawie publicznym i prywatnym zob. w szczególności M. Wyrzykowski, M. Ziółkowski, [w:] R. Hausner, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej. System Prawa Administracyjnego*, T. 2, s. 1 i n.; J. Ciapała, *Konstytucyjna zasada wolności działalności gospodarczej*, RPEiS 2001, nr 4, s. 15, Cz. Żuławska, *Zasady prawa gospodarczego prywatnego*, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 56 i n. oraz powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

⁵⁸⁹ Zob. np. L. Kieres, [w:] R. Hausner, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego, Publiczne Prawo Gospodarcze*, T. 8A, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 102 i n.; A. Żurawik, *Pojęcie interesu publicznego*, [w:] R. Hausner, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego, Publiczne Prawo Gospodarcze*, T. 8A, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 453 i n.

⁵⁹⁰ Por. K. Kiczka, *O praktyce ograniczania wolności działalności gospodarczej*, [w:] J. Grabowski, K. Pokryszka, A. Hołda-Wydrzyńska (red.), *25 lat fundamentów wolności działalności gospodarczej*, Katowice 2013, s. 313 i n.

⁵⁹¹ Zob. zwłaszcza uchwałę 7 sędziów SN z 10 października 1990 r., III CZP 97/89, OSNCP 1990/6/740.

przedkładanych w procesie legislacyjnym ograniczeń wolności. Z uwagi na istniejące domniemanie konstytucyjności ustaw interes publiczny dopuszczający ograniczanie wolności podlega zatem weryfikacji przeważnie tylko *ex post*, co znacząco obniża standard ochrony wolności w Polsce.

3.2. Zagadnienie *numerus clausus* organizacyjnoprawnych form świadczenia usług prawniczych

Na gruncie prawa prywatnego pojęcie zamkniętej listy (*numerus clausus*), choć nie jest w pełni jednolicie ujmowane w literaturze, to jednak na ogół wiąże się je z zamkniętym katalogiem określonych przez ustawodawcę typów bezwzględnych praw podmiotowych, takich jak np. prawa rzeczowe, prawa na dobrach niematerialnych, prawa z papierów wartościowych czy prawa osobiste⁵⁹². W ramach posiadanej wolności podmioty uprawnione nie mogą tworzyć lub korzystać z ochrony prawnej innego typu bezwzględnych praw podmiotowych niż mieszczące się w takim katalogu, co wynika w szczególności z faktu, że prawa te są skuteczne *erga omnes*, tj. w stosunku do nieograniczonego kręgu adresatów. Tymczasem – jak już wspomniano – podmioty korzystające z wolności prawnie chronionej nie są władne kształtować sytuacji prawnej oddziałującej na wolność prawnie chronioną innych osób bez ich zgody. Według bowiem art. 31 ust. 2 Konstytucji RP każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych osób oraz nikogo nie może zmuszać do tego, czego prawo mu nie nakazuje. Kompetencję do kształtowania sytuacji prawnej nieograniczonej liczby podmiotów posiada jedynie państwo (suweren), stąd też wyłączość kreowania przez nie typów bezwzględnych praw podmiotowych można określić mianem zamkniętej listy lub też ograniczeniem autonomii woli podmiotów uprawnionych do wolności. Nie chodzi więc o ograniczenie suwerena (prawodawcy), lecz swobody woli podmiotów uprawnionych do wolności przez niego gwarantowanej. Podmioty te mogą jedynie wpływać w granicach dozwolonych, różnie zresztą określonych w poszczególnych dziedzinach prawa, na treść lub zakres poszczególnych bezwzględnych praw podmiotowych, nie są natomiast władne kształtować ich nowych, pozanormatywnych typów. Twierdzenie to zachowuje swą aktualność także na gruncie otwartej listy dóbr osobistych (zob. art. 23 k.c.). Nie stoi ona bowiem na przeszkodzie zamknięciu katalogu normatywnych typów bezwzględnych praw podmiotowych. Należy także zauważyć, że tak rozumianą zamkniętą listę (*numerus clausus*) można odnosić nie tylko do podmioto-

⁵⁹² Zob. np. P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek (red.), *Prawo rzeczowe. System Prawa Prywatnego*, T. 3, C.H. Beck, Warszawa 2013, 39 i n.; R. Skubisz, [w:] R. Skubisz (red.), *Prawo własności przemysłowej. System Prawa Prywatnego*, T. 14A, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 60 i n.; M. Romanowski, [w:] A. Szumański (red.), *Prawo papierów wartościowych, System Prawa Prywatnego*, T. 18, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 149 i n. oraz M. Pyziak-Szafnicka, [w:] M. Safjan (red.), *System prawa prywatnego. Prawo Cywilne – część ogólna*, T. 1, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 823.

wych praw bezwzględnych, ale również do wszelkich innych typologicznie określonych przez ustawodawcę sfer możliwości kształtowania sytuacji prawnych osób trzecich przez podmioty uprawnione do wolności lub też pewne ich grupy. Tytułem przykładu można wskazać zamkniętą listę majątkowych ustrojów małżeńskich⁵⁹³.

O zamkniętej liście można mówić również w odniesieniu do jednostek organizacyjnych wyposażonych w zdolność lub osobowość prawną oraz do innych form organizacyjnych prowadzenia działalności gospodarczej. We wszystkich tych przypadkach mamy do czynienia z ograniczającym wolność oddziaływaniem na sytuację prawną nieograniczonej liczby osób trzecich, co należy do wyłącznej domeny ustawodawcy. Obowiązujące przepisy zresztą wprost stanowią, że jednostki organizacyjne uzyskują zdolność prawną lub osobowość prawną wyłącznie na podstawie przepisów, a nie autonomii woli osób fizycznych (zob. art. 33 i 33¹ ust. 1 k.c.). Podmioty uprawnione do wolności mogą jedynie dokonywać wyboru form prawnych prowadzenia działalności oraz w granicach wyznaczonych tzw. przepisami semiimperatywnymi modyfikować normatywnie ustalone wzorce jednostek organizacyjnych, nie mogą natomiast kreować nowych typów tych wzorców. Kwestia ta nie budzi większych wątpliwości w literaturze poświęconej poszczególnym typom jednostek organizacyjnych. Przykładowo uznaje się nie tylko *numerus clausus* spółek, które są najpopularniejszą formą prowadzenia działalności gospodarczej, ale również wyraźnie stwierdza, że wszelkie modyfikacje ich normatywnych wzorców dopuszczalne są tylko w granicach swobody umów i mogą funkcjonować co najwyżej jedynie w ramach ich podtypów⁵⁹⁴.

Zagadnienie zamkniętej listy pojawia się również na gruncie prawa publicznego, jednak ma nieco inne znaczenie. Odnosi się bowiem nie tylko do sfery uprawnień podmiotów uprawnionych do wolności prawnie chronionej, lecz też do powinności państwa w zakresie jej nienaruszania oraz ograniczania, w szczególności przez takie kształtowanie wolności prawnie chronionej, które nie jest sprzeczne z gwarancjami wynikającymi z Konstytucji RP oraz z wiążących Polskę umów międzynarodowych. Podobnie jednak jak podmioty uprawnione do wolności prawnie chronionej nie mogą tworzyć w ramach swojej autonomii woli określonych praw ani kształtować sytuacji prawnej nieograniczonej liczby osób, również państwo w ramach ustanowionego porządku konstytucyjnego nie może ingerować w wolność prawnie chronioną w dowolny sposób. Przykładowo można tu więc wskazać na konieczność przestrzegania takich zasad wyływających

⁵⁹³ Na temat klasyfikowania ich jako *numerus clausus* zob. bliżej np. G. Jędrejek, *Intercyzy*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 67 i n. oraz J. Gajda, [w:] T. Smoczyński (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze. System Prawa Prywatnego*, T. 11, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 458 i n.

⁵⁹⁴ Zob. np. S. Włodyka, [w:] S. Włodyka (red.), *Prawo spółek handlowych, System Prawa Handlowego*, T. 2, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 39 i n. oraz A. Kidyba, *Atypowe spółki handlowe...*, s. 15, a także powołaną tam literaturę.

z przepisów Konstytucji RP jak np. *nulla poena sine lege* (nie ma kary bez ustawy), *nulum crimen sine lege* (nie ma przestępstwa bez ustawy) czy *nullum tributum sine lege* (nie ma podatku bez ustawy). W odniesieniu do wolności gospodarczej oraz mieszczącej się w niej swobodzie wyboru form organizacyjnoprawnych działalności gospodarczej należy stwierdzić, że niezależnie od konieczności spełnienia innych warunków ograniczenie wolności gospodarczej zgodnie z art. 22 Konstytucji RP może nastąpić jedynie w drodze ustawy oraz tylko ze względu na ważny interes publiczny⁵⁹⁵.

3.3. Znaczenie autonomii woli i swobody umów przy wyborze formy organizacyjnoprawnej świadczenia usług prawniczych

Autonomia woli i swoboda (wolność) umów, choć nie zostały wprost wyrażone w Konstytucji RP, lecz sformułowane w przepisach Kodeksu cywilnego (art. 56 i 353¹ k.c.), to jednak mają swój szerszy wymiar, ponieważ są nieodzownym warunkiem realizacji społecznej gospodarki rynkowej, która jest zasadą ustrojową (art. 20 Konstytucji RP). Bez autonomii uczestników rynku oraz swobody zawieranych przez nich umów nie jest bowiem możliwe działanie naturalnych reguł ekonomii, w szczególności popytu i podaży, a w konsekwencji nie jest możliwe również funkcjonowanie gospodarki rynkowej⁵⁹⁶. Autonomia woli i swoboda umów należą do jednych z najważniejszych swobód wywodzonych z prawnie chronionej wolności gospodarczej oraz z szerszej kategorii pojęciowej, jaką jest wolność człowieka mająca swe źródło w istniejącej obiektywnie i niezależnie od regulacji prawnej godności człowieka (zob. art. 20, art. 22 i art. 30 ust. 1 i 2 Konstytucji RP). Autonomia woli i swoboda umów są więc wolnościami częściowymi, które odnoszą się tylko do możliwości kształtowania przez podmioty prawa stosunków cywilnoprawnych za pomocą czynności prawnych. Pierwsza z nich obejmuje wszystkie czynności prawne, w tym jednostronne, uchwały oraz tzw. akty utworzenia korporacyjnych osób prawnych i jednostek organizacyjnych, natomiast druga dotyczy jedynie czynności prawnych dwustronnych i wielostronnych, czyli umów. Pomimo że autonomia woli jest pojęciem szerszym w stosunku do swobody umów, to jednak często terminem swobody umów obejmuje się autonomię woli, co tłumaczy się przyczynami historycznymi oraz faktem, że umowy należą do najważniejszych i społecznie najbardziej doniosłych postaci czynności prawnych⁵⁹⁷. Zarówno autonomię woli, jak i swobodę umów można zakwalifikować do sposobów wyrażenia prawnie chronionej wolności człowieka, a także do jej pochodnej – wolności gospodarczej. Choć kwestia nie jest jednolicie postrzegana w orzecz-

⁵⁹⁵ Zagadnienie to zostanie szerzej rozwinięte w rozdz. IV.

⁵⁹⁶ Podobnie kwestię tę ujmuje uzasadnienie wyroku TK z dnia 29 kwietnia 2003 r., SK 24/02, ZU OTK 2003/4A/33.

⁵⁹⁷ Z. Radwański, [w:] Z. Radwański (red.), *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, T. 2, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 3 i n.

nictwie⁵⁹⁸, przyporządkowanie takie wydaje się zasadne niezależnie od tego, czy dokonywane czynności prawne mają bezpośredni związek z działalnością gospodarczą strony lub stron w przypadku umów. Konstytucyjne ujęcie działalności gospodarczej ma bowiem charakter autonomiczny i szerszy w stosunku do zakresu tego pojęcia przewidzianego w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej⁵⁹⁹. Wolno więc sądzić, że można odnosić je do całej społecznej gospodarki rynkowej i wszystkich jej uczestników, a nie tylko formalnie do przedsiębiorców w rozumieniu tej ustawy, tym bardziej że wolność gospodarcza dotyczy nie tylko wykonywania działalności gospodarczej, ale również jej podejmowania. Ponieważ nie można wykluczyć w takich przypadkach istnienia relacji pojęcia szczególnego do ogólnego⁶⁰⁰, legitymizowanie autonomii woli i wolności umów podmiotów nieprowadzących działalności gospodarczej w sensie ścisłym wyłącznie prawnie chronioną wolnością człowieka powinno obejmować jedynie sytuacje niekrzyżowania się ich zakresów, w przeciwnym razie gwarancje prawne wolności człowieka jako szerszej kategorii pojęciowej mogą być stosowane uzupełniająco do wolności gospodarczej. Zakwalifikowanie autonomii woli i swobody umów wyłącznie do przejawów wolności gospodarczej lub wolności człowieka ma swój praktyczny wymiar, albowiem jak wynika z powołanego orzecznictwa, wolność gospodarcza z uwagi na ważny interes publiczny oraz równoprawne wyznaczniki społecznej gospodarki rynkowej (obok wolności gospodarczej stanowi je własność prywatna, solidarność oraz dialog i współpraca partnerów społecznych) może podlegać szerszym ograniczeniom (por. art. 20 i 22 oraz 31 ust. 3 Konstytucji RP).

Zarówno autonomia woli, jak i swoboda umów wyrażają stworzoną przez prawo w znaczeniu przedmiotowym i w zakreslonych przez nie granicach możliwość (kompetencję) tworzenia, zmieniania oraz znoszenia podlegających ochronie stosunków prawnych mocą aktów woli podmiotów dokonujących czynności prawne (zob. art. 60 w zw. z art. 56 i 353¹ k.c.). Generalnie podmioty te mają więc swobodę wyboru, czy wywołać określone przepisami skutki prawne, swobodę wyboru osób, wobec których miałyby one nastąpić, swobodę kształtowania treści tych skutków, a także swobodę wyboru ich formy prawnej. Trafnie zwraca się uwagę w literaturze, że podstawą mocy wiążącej czynności prawnych nie stanowi jednak autonomiczna wola podmiotów je dokonujących, lecz prawo w znaczeniu przedmiotowym, które przewiduje określone kompetencje możliwości regulowa-

⁵⁹⁸ Zob. np. wyrok TK z dnia 7 maja 2001 r., K 19/00, ZU OTK 2001/4/82; wyrok TK z dnia 29 kwietnia 2003 r., SK 24/02, ZU OTK 2003/4A/33 oraz wyrok TK z dnia 27 listopada 2006 r., K 47/04, ZU OTK 2006/10A/153.

⁵⁹⁹ Podobnie A. Żurawik, *Pojęcie interesu publicznego...*, s. 451 i n.

⁶⁰⁰ Kwestia ta również nie jest wolna od kontrowersji z uwagi na okoliczność, że wolność gospodarcza jest nie tylko publicznym prawem podmiotowym rekonstruowanym na podstawie art. 20 i 22 Konstytucji RP, ale jest także uznawana za zasadę ustrojową mającą wpływ na wykładnię innych konstytucyjnych praw i wolności, co mogłoby wskazywać na odwrotną relację zakresów wskazanych pojęć. Por. wyrok TK z dnia 8 lipca 2008 r., K 46/07, ZU OTK 2008/6A/104, M. Wyrzykowski, M. Ziółkowski, *op. cit.*, s. 6 i n. oraz powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

nia stosunków prawnych swoim zachowaniem. Możliwość wyrażenia woli w celu wywołania skutków prawnych odgrywa natomiast znaczenie nie tylko dla oznaczenia zakresu dopuszczonej i chronionej przez porządek prawny wolności, ale przede wszystkim ukazania jej jako zasady prawnej wyznaczającej prowolnościowy kierunek działań prawodawczych, stosowania prawa oraz ukierunkowującej proces jego wykładni⁶⁰¹. W ramach chronionej prawnie autonomii woli oraz swobody umów podmioty mogą korzystać z przewidzianej w przepisach kompetencji wywołania różnych skutków prawnych, nie wykluczając również tych związanych z utworzeniem określonych jednostek organizacyjnych oraz osób prawnych w celu prowadzenia działalności w zakresie świadczenia usług prawniczych. Nie oznacza to wszakże, że powstanie jednostek organizacyjnych odrębnych prawnie od swoich założycieli może nastąpić wyłącznie na podstawie autonomii woli dokonywanych przez nich czynności prawnych i swobody umów, albowiem zarówno osobowość, jak i zdolność prawną tworzonej jednostkom organizacyjnym przyznają tylko obowiązujące przepisy (zob. art. 33 i 33¹ k.c.). Jednostki organizacyjne wyposażone mocą przepisów w osobowość lub zdolność prawną, choć mogą być również tworzone na podstawie aktów prawodawczych (np. ustaw), decyzji administracyjnych i orzeczeń sądowych, to jednak w przeważającej mierze powstają na podstawie jednostronnych (tzw. aktów założycielskich) lub wielostronnych (tzw. umów organizacyjnych, założycielskich) czynności prawnych⁶⁰². Strona lub strony dokonujące tych czynności prawnych mogą wybrać określony przepisami rodzaj formy organizacyjnej dla swojej działalności, zdecydować, czy mają ją utworzyć sami czy wspólnie z innymi osobami, a także ukształtować swobodnie swoje stosunki wewnętrzne, nie mogą natomiast tworzyć nieprzeznaczonych dla siebie lub nowych, w ogóle nieprzewidzianych w obowiązujących przepisach form organizacyjnoprawnych działalności, a także regulować stosunków zewnętrznych w sposób sprzecznych z przepisami. Jak już była bowiem o tym wcześniej mowa, ograniczenie to podyktowane jest nie tylko koniecznością zapewnienia ochrony wolności i praw innych osób, ale również bezpieczeństwa i pewności obrotu, które należą do wartości objętych również interesem publicznym.

Generalnie rzecz ujmując, w ramach wolności prawnie chronionej nikt poza ustawodawcą nie może na podstawie autonomii woli i swobody umów kształtować praw i obowiązków nieograniczonej liczby osób. Dlatego przepisy normujące tę sferę wolności prawnie chronionej mają zwykle charakter bezwzględnie obowiązujący lub co najmniej semiimperatywny, w odróżnieniu od przepisów regulujących stosunki wewnętrzne, które mają przeważnie charakter względnie obowiązujący. W każdym jednak razie czynności prawne wywołują skutki nie tylko wyrażone w ich treści, lecz również wynikające

⁶⁰¹ Z. Radwański, [w:] Z. Radwański (red.), *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, T. 2..., s. 6 i n.; P. Machnikowski, [w:] E. Łętowska (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, T. 5, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 462 i n.

⁶⁰² S. Włodyka, [w:] S. Włodyka (red.), *Prawo handlowe – część ogólna...*, T. 2, s. 35 i 148 i n.

z ustaw, zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów, strony zaś zawierające umowy mogą kształtować pomiędzy sobą stosunki prawne według swobodnego uznania, byleby tylko ich treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku zobowiązaniowego, ustawom ani zasadom współżycia społecznego (zob. art. 56 i 353¹ k.c.). Przekroczenie wskazanych granic autonomii woli oraz swobody umów prowadzi w zasadzie do nieważności czynności prawnych w całości lub w odpowiedniej części (zob. art. 58 k.c.). Jednakże w określonych przypadkach przepisy wyjątkowo mogą przewidywać skutek konwalidujący (sanujący) takie nieprawidłowości, np. w związku z wpisem spółki kapitałowej do Krajowego Rejestru Sądowego (zob. np. art. 21 § 4 k.s.h.)⁶⁰³. Autonomia woli i swoboda umów odgrywają więc kluczową rolę nie tylko przy wyborze form organizacyjnoprawnych świadczenia usług lub prowadzenia w tym zakresie działalności, ale również przy ich kształtowaniu w granicach dopuszczonych przez obowiązujący porządek prawny. Przepisy z różnych powodów ograniczają swobodę wyboru form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych, zarówno ze względu na specyficzne cechy tych usług, jak i szczególny status niektórych usługodawców, o czym będzie jeszcze szerzej mowa w dalszej części rozważań.

3.4. Jedność i wielość organizacyjnoprawnych form świadczenia usług prawniczych

W granicach obowiązującego porządku prawnego jedna i ta sama osoba może co do zasady wybrać nie tylko jedną, ale nawet kilka form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych. Przy czym dotyczy to zarówno form organizacyjnych jednego, jak i różnych rodzajów. Tytułem przykładu można wskazać na jednoczesną możliwość świadczenia usług prawniczych w ramach indywidualnej działalności gospodarczej oraz razem z innymi współnikami w spółce cywilnej lub w handlowych spółkach osobowych bądź też na równoczesne uczestnictwo w kilku spółkach tego samego rodzaju prowadzących działalność prawniczą. Możliwość wyboru świadczenia usług prawniczych w ramach wielu różnych form organizacyjnoprawnych może jednak zostać ograniczona przez ustawodawcę lub w drodze czynności prawnych, także przez współpracujące ze sobą strony (zob. np. art. 56 k.s.h. przewidujący ograniczenia podejmowania działalności konkurencyjnej).

Świadczenie usług prawniczych tylko w jednej formie organizacyjnoprawnej, zarówno co do liczby, jak i rodzaju należy do sytuacji wyjątkowych i występuje jedynie w odniesieniu do notariuszy. Zgodnie z art. 4 § 1 upn notariusz może świadczyć usługi prawnicze tylko w formie kancelarii i może prowadzić tylko jedną kancelarię bez względu na to, czy jego działalność ma charakter indywidualny, czy zespołowy. Według bowiem art. 4 § 3 upn nawet w przypadku współpracy notariusza z innymi notariuszami w ramach

⁶⁰³ Na temat nadużyć form organizacyjnoprawnych zob. również uwagi na s. 201 i n.

spółki cywilnej lub partnerskiej dopuszczalne jest prowadzenie tylko jednej kancelarii. W świetle wskazanych przepisów notariusz nie może więc łączyć działalności indywidualnej z prowadzoną w ramach spółki cywilnej lub partnerskiej.

Z zastrzeżeniem ograniczeń dotyczących działalności konkurencyjnej obowiązujące przepisy nie przewidują natomiast podobnych rozwiązań w stosunku do adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych, doradców podatkowych, prawników zagranicznych, a także innych usługodawców świadczących usługi prawnicze. Wszyscy wymienieni usługodawcy mogą wykonywać usługi prawnicze równocześnie w wielu różnych formach organizacyjnych⁶⁰⁴, nie wyłączając również prowadzenia kilku kancelarii. Największą swobodę wyboru mają w tym względzie usługodawcy świadczący usługi prawnicze niekwalifikowane podmiotowo. Jeśli chodzi bowiem o usługodawców wykonujących prawnicze zawody regulowane, to podlegają oni najczęściej wynikającym nie tylko z zasad etyki zawodowej ograniczeniom podejmowania świadczenia usług prawniczych w kilku różnych formach organizacyjnych, lecz także konkretnie takich usług, które mogą prowadzić do kolizji interesów. Pewnym wyjątkiem w tym względzie jest art. 31 ust. 1 pkt 1 udp, który niezależnie od kwestii konfliktu interesów odnoszącego się do konkretnych spraw zabrania doradcom podatkowym wykonywania również działalności powodującej niezgodności z innymi prowadzonymi działalnościami. Ponadto bez względu na rodzaj usługodawcy świadczenie usług prawniczych w wielu formach organizacyjnych potencjalnie może również wiązać się z naruszeniem powinności zachowania lojalności wobec współpracujących ze sobą podmiotów. Przykładowo w handlowych spółkach osobowych wspólnik nie może bez wyraźnej lub domniemanej zgody pozostałych wspólników zajmować się interesami konkurencyjnymi, w szczególności uczestniczyć w spółce konkurencyjnej jako wspólnik spółki cywilnej, spółki jawnej, partner, komplementariusz lub członek organów spółki (art. 56 § 2 w zw. z art. 89, 103 i 126 k.s.h., por. art. 211 i 280 k.s.h.). Wymóg zgody na prowadzenie indywidualnej działalności obok uczestnictwa w spółce albo zgody na uczestnictwo w innych spółkach świadczących usługi prawnicze może wynikać również z umowy spółki lub też innych umów i rozciągać się zarówno na wspólników, jak i członków organów spółki. Kwestią dyskusyjną może być natomiast konkretny zakres podmiotowy i przedmiotowy takich ograniczeń w sytuacji, w której nie przewidują ich obowiązujące przepisy, lecz podstawą ich obowiązywania jest wyłącznie swoboda umów. Z jednej strony można bowiem wywodzić, że zakazane umową może być wszelka działalność sprzeczna z interesem spółki lub stanowiąca niebezpieczeństwo działania na jej szkodę, z drugiej zaś strony należy mieć na względzie, że tego typu ograniczenia, jeśli w konkretnym stanie faktycznym nie znajdują obiektywnego uzasadnienia, mogą potencjalnie stanowić naruszenie wolności prawnie chronionej, w szczególności związanej z wolnością gospodarczą, wolnością wy-

⁶⁰⁴ Podobnie w odniesieniu do adwokatów i radców prawnych E. J. Krześniak, *op. cit.*, s. 129 i n.

konywania zawodu oraz wolnością zatrudnienia. Nadużycie umownych ograniczeń tych swobód może również stanowić naruszenie przepisów o ochronie konkurencji, zwłaszcza jeśli dotyczą one osób, które nie prowadzą spraw spółki oraz nie znajdują dostatecznego usprawiedliwienia potrzebą zapobiegania działalności kolidującej z interesem spółki oraz grożącej wyrządzeniem jej szkody⁶⁰⁵. W tym ostatnim przypadku może dochodzić bowiem do przekroczenia granic swobody umów.

3.5. Obowiązek zgłoszenia wyboru formy organizacyjnoprawnej świadczenia usług prawniczych

Wybór formy organizacyjnoprawnej świadczenia usług prawniczych, jeśli wiąże się z rozpoczęciem lub zmianą działalności gospodarczej bądź też z utworzeniem w tym celu jednostki organizacyjnej wyposażonej w zdolność lub osobowość prawną, podlega zgłoszeniu odpowiednio do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEDIG) lub do Krajowego Rejestru Sądowego (KRS). Zgodnie z art. 14 usdg podjęcie działalności gospodarczej jest dopuszczalne dopiero po złożeniu stosownego wniosku. Wybór formy organizacyjnej świadczenia usług prawniczych pośrednio podlega również ujawnieniu w zakresie, w jakim forma organizacyjna stanowi element nazwy lub firmy usługodawcy.

Szczególnym regułem zgłaszania wyboru formy organizacyjnej świadczenia usług prawniczych poddani zostali usługodawcy wykonujący prawnicze zawody regulowane. Niezależnie bowiem od obowiązków powszechnie obowiązujących podlegają oni nadzorowi ze strony samorządów zawodów zaufania publicznego, a w przypadku notariuszy także ze strony ministra sprawiedliwości. Regulacje prawne normujące zagadnienie obowiązku zgłoszenia formy organizacyjnoprawnej wykonywania zawodu w odniesieniu do poszczególnych prawniczych zawodów regulowanych są zróżnicowane. W każdym jednak razie samorzady prawniczych zawodów zaufania publicznego w ramach sprawowanego nadzoru ewidencjonują podstawowe dane dotyczące swoich członków, w tym obejmujące formy organizacyjnoprawne, w jakich wykonują oni czynności zawodowe oraz ich adres i siedzibę (zob. art. 10 i n. upn, art. 70 i n. upa, art. 8 ust. 3 urp, art. 10 ust. 3 urzp oraz art. 30 udp).

Jak już wcześniej zaznaczono, spośród prawniczych zawodów regulowanych jedynie notariusze nie mogą świadczyć usług prawniczych w wielu formach organizacyjnych. W pozostałych zawodach, pomimo że istnieje możliwość ich wykonywania w wielu różnych formach organizacyjnoprawnych, jedynie w przypadku adwokatów przepisy wyraźnie stanowią, że adwokat może mieć tylko jedną siedzibę zawodową (zob. art. 71b ust. 1 upa). Rozwiązanie to można uznać za dyskusyjne w sytuacji wykonywania czynności zawodowych w różnych formach organizacyjnoprawnych, np. w ramach indywi-

⁶⁰⁵ Por. K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Uwagi na tle uregulowania zakazu konkurencji w kodeksie spółek handlowych*, „Rejent” 2003, nr 6, s. 117 i n. oraz D. Wajda, *op. cit.*, s. 34 i n.

dualnej działalności gospodarczej oraz w ramach spółki cywilnej. Trudno bowiem w takim przypadku uznać, że mamy do czynienia z jedną formą organizacyjną oraz z jedną i tą samą kancelarią. Na tym przykładzie można stwierdzić, że dane ewidencyjne samorządu mogą nie pokrywać się z danymi Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Należy przy tym również zwrócić uwagę, że jedynie w przypadku doradców podatkowych przepisy nakładają na nich obowiązek przesłania organom samorządu odpisów umowy spółki oraz wypisów z rejestru przedsiębiorców. Obowiązek ten nie dotyczy jednak doradców podatkowych wykonujących zawód w ramach indywidualnej działalności gospodarczej oraz wypisów z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (zob. art. 30 udp). Podobnego obowiązku nie przewidują przepisy w odniesieniu do notariuszy, adwokatów, radców prawnych i rzeczników patentowych. Brak jest zatem jednolitych mechanizmów ustawowych zapewniających samorządom zawodowym gromadzenia pełnych danych związanych z formami organizacyjnoprawnymi wykonywania zawodu, zwłaszcza w sposób zapewniający ich zgodność i aktualność z danymi ujawnianymi w KRS i CEIDG.

W literaturze można też spotkać stanowisko utożsamiające różne podmiotowe formy organizacyjne świadczenia usług prawniczych z kancelarią w ujęciu przedmiotowym, co może prowadzić do redukcji zakresu obowiązku zgłoszenia odpowiednich danych samorządom zawodowym⁶⁰⁶. Spotkało się ono jednak z trafną krytyką jako pozbawione podstaw prawnych⁶⁰⁷. Ustawy regulujące formy wykonywania prawniczych zawodów regulowanych wyraźnie odróżniają bowiem wykonywanie zawodu w kancelarii od wykonywania zawodu w spółkach, a także na podstawie umów cywilnoprawnych (zob. art. 4a ust. 1 upa, art. 8 ust. 1 urp, art. 27 ust. 1 pkt 1a udp; por. art. 4 ust. 2 i 3 oraz art. 5 urzp). Kancelarię w znaczeniu przedmiotowym mogą natomiast prowadzić zarówno osoby fizyczne, jak i jednostki organizacyjne, czemu ustawodawca dał bezpośredni wyraz niestety tylko w ustawie o rzecznikach patentowych (zob. art. 5 urzp w zw. z art. 55¹ k.c.). W sytuacji gdy jedna i ta sama osoba wykonuje zawód w ramach indywidualnej działalności gospodarczej oraz jako wspólnik spółki cywilnej, brak jest dostatecznych podstaw, aby przyjąć, że prowadzi ona wówczas jedną kancelarię. Brak jest też tożsamości pomiędzy kancelarią prowadzoną przez jednostki organizacyjne wyposażone w zdolność lub osobowość prawną oraz przez wspólników (członków) tych jednostek. Pomimo że członkami samorządu zawodowego są tylko osoby fizyczne wykonujące prawniczy zawód regulowany, a nie jednostki organizacyjne, to jednak przetwarzanie przez samorządy danych dotyczących wykonywania czynności zawodowych we wszystkich formach organizacyjnych wydaje się mieć istotne znaczenie z punktu widzenia wizytacji członków oraz nadzoru

⁶⁰⁶ Zob. np. M. Maciejewski, *op. cit.*, s. 21.

⁶⁰⁷ Z. Klatka, *Ustawa o radcach prawnych, Komentarz...*, s. 98 i n.

nad należytych wykonywaniem przez nich zawodu. Nie ma więc uzasadnionych powodów, aby zawężyć zakres obowiązku zgłoszenia odpowiednich danych samorządom zawodowym. Wykonywanie prawniczego zawodu regulowanego w różnych formach organizacyjnych *de lege lata* nie wpływa natomiast na wielkość składek członkowskich, składek na ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej ani na inne obowiązki.

Rozdział IV

Reglamentacja organizacyjnoprawnych form świadczenia usług prawniczych i jej ocena na gruncie prawa

1. Pojęcie reglamentacji form świadczenia usług prawniczych

1.1. Istota reglamentacji form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych

W nauce prawa przez reglamentację rozumie się zwykle ogół różnego rodzaju działań podejmowanych przez organy publiczne najczęściej o charakterze władczym, które ograniczają wolność jednostek i są motywowane koniecznością zapewnienia dobra wspólnego⁶⁰⁸. Reglamentację można uznać za rodzaj interwencjonizmu państwowego będącego przeciwieństwem deregulacji. O ile jednak reglamentacja w interesie publicznym ogranicza wolność prawnie chronioną, o tyle deregulacja dla ochrony interesu publicznego poszerza jej zakres. Interes publiczny należy bowiem do kategorii zmiennych, które w określonych warunkach mogą uzasadniać zarówno ograniczenie, jak i poszerzenie wolności prawnie chronionej, w szczególności poprzez zniesienie wcześniej istniejących ograniczeń. Jak już wcześniej zaznaczono, pojęcie ograniczeń wolności prawnie chronionej w doktrynie prawa nie jest jednolicie rozumiane⁶⁰⁹, co spowodowane jest trudnościami ich rozróżnienia od pojęcia granic wyznaczających treść wolności prawnie chronionej zwłaszcza, że są one kształtowane przez ustawodawcę za pomocą rozmaitych określeń i technik legislacyjnych. W każdym jednak razie wydaje się, że do przyjęcia, że mamy do czynienia z ograniczeniem wolności prawnie chronionej nie jest konieczne użycie przez ustawodawcę sformułowania „ograniczenie”, „zakaz” czy „wyjątek” (por.

⁶⁰⁸ T. Kocowski, *op. cit.*, s. 679. Por. K. Kiczka, *Reglamentacja gospodarcza*, [w:] K. Kiczka (red.), *Publiczne prawo gospodarcze. Repetytorium*, Wrocław 2011, s. 24. Por. również D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *op. cit.*, s. 792 i n.

⁶⁰⁹ Zob. uwagi na s. 260 i n. oraz powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

np. art. 57 i 65 ust. 1 Konstytucji RP). W związku z naturalnym pochodzeniem wolności oraz domniemaniem *in dubio pro libertate* nie powinno również budzić wątpliwości stwierdzenie, że tworzenie wyjątków jest ograniczaniem, a nie kształtowaniem treści wolności, bez względu na to, czy wyjątki te formułują jakieś bezpośrednie lub pośrednie zakazy lub nakazy odnoszące się do przedmiotu danej wolności. Przykładowo wyjątki ustawowe, o których mowa w art. 65 ust. 1 Konstytucji RP stanowią ograniczenie wolności wykonywania zawodu i nie powinny zostać uznane za wyznacznik granic treści prawa do tej wolności. Nie oznacza to jednak, że ustawy nie mogą w ogóle kształtować treści prawa do danej wolności prawnie chronionej bez jednoczesnego tworzenia ich ograniczeń. Zważywszy na naturalne pochodzenie i pozycję ustrojową wolności, a także domniemanie *in dubio pro libertate*, wydaje się, że regulacja ustawowa kształtująca treść publicznych praw podmiotowych, aby nie mogła zostać uznana za przejaw reglamentacji, powinna być oparta na postanowieniach Konstytucji i odnosić się ściśle do przedmiotu konstytucyjnie wyznaczonego prawa lub wolności (zob. np. art. 66 ust. 1 Konstytucji RP). W takim bowiem wypadku rozdzielenie sfery kształtującej i ograniczającej treść danego prawa lub wolności przy uwzględnieniu rezultatów wykładni nie powinna budzić wątpliwości. Trudności mogą natomiast pojawić się przy identyfikacji tożsamości przedmiotu danego prawa i wolności, zwłaszcza że zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane między innymi w sytuacji, w której są konieczne dla zapewnienia wolności i praw innych osób. Samo więc ustawowe kształtowanie treści oraz wyznaczanie granic praw i wolności nie może jeszcze przesądzać o kwalifikacji regulacji, lecz niezbędne jest ustalenie tożsamości jej przedmiotu w odniesieniu do danego prawa lub wolności. Konstytucyjne prawa i wolności mogą być bowiem ograniczane zarówno przez dotyczącą ich regulację ustawową, jak i kształtującą inne konstytucyjne prawa i wolności. Ponadto jedne i te same prawa i wolności konstytucyjne mogą być jednocześnie ustawowo kształtowane i ograniczane, jednak nie powinno do tego dochodzić w odniesieniu do tożsamego przedmiotu ich regulacji.

Pomimo że konstytucyjne prawa i wolności mogą zakresowo na siebie zachodzić, w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji RP brak jest podstaw do przyjęcia, że konstytucyjne wyznaczenie ich treści stanowi ograniczenie jednych praw i wolności przez drugie. Według treści tego przepisu ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być bowiem ustanawiane tylko w ustawie, a także – jak przyjmuje się w doktrynie prawa – rozwijane i uzupełniane w podstawowych aktach prawnych⁶¹⁰. Dyskusyjne jest natomiast, czy oraz ewentualnie, w jakim zakresie, ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw oraz ich rozwinięcie jest dopuszczalne w drodze pozaprawnych

⁶¹⁰ Zob. np. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej...*, s. 110 i n. oraz wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98, ZU OTK 2000/1/3.

aktów normatywnych, takich jak np. uchwały samorządów zawodów zaufania publicznego. Źródłem wątpliwości jest treść art. 17 ust. 2 Konstytucji RP, który jedynie w przypadku innych samorządów stanowi, że nie mogą one naruszać wolności wykonywania zawodu oraz ograniczać wolności podejmowania działalności gospodarczej. Pomimo że brzmienie tego przepisu może sugerować na zasadzie wnioskowania *a contrario*, że samorzady zawodów zaufania publicznego mogą ingerować w wolność wykonywania tego rodzaju zawodów oraz w wolność gospodarczą w ramach kompetencji sprawowania pieczy nad ich należytych wykonywaniem w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony, to jednak brak jest wystarczających podstaw prawnych, aby można było zasadnie postrzegać art. 17 ust. 1 Konstytucji jako *lex specialis* względem art. 22 i 31 ust. 3 Konstytucji RP. Wymienione przepisy dla reglamentacji konstytucyjnych wolności i praw zawierają bowiem wyraźny wymóg zachowania formy ustawy, nie przewidując jednocześnie żadnych wyjątków. Należy zatem przychylić się do dominującego w doktrynie stanowiska, według którego uchwały samorządów zawodów zaufania publicznego jako pozaprawne akty normatywne mogą co najwyżej dookreślać ustawowe ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw, podobnie jak podustawowe akty prawne⁶¹¹.

Uwzględniając powyższe ustalenia, można przyjąć, że reglamentacja form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych to wynikające z ustaw oraz z wydanych na ich podstawie aktów prawnych i normatywnych aktów pozaprawnych wszelkie bezpośrednie lub pośrednie ograniczenia korzystania ze swobody dokonywania ich wyboru. Reglamentacja form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych stanowi ograniczającą ingerencję w gwarantowaną przepisami Konstytucji RP wolność gospodarczą oraz wolność wykonywania zawodu, które są emanacją prawnie chronionej wolności człowieka. Reglamentacja może mieć wymiar generalny i abstrakcyjny, związany ze stanowieniem prawa oraz zindywidualizowany, będący wyrazem zastosowania przepisów przewidujących konkretne ograniczenia w sferze konstytucyjnych wolności i praw. Ograniczenia swobodnego wyboru formy organizacyjnoprawnej świadczenia usług prawniczych, niezależnie od spełnienia innych przesłanek, w każdym przypadku wymagają zaistnienia uzasadnionej konieczności ochrony interesu publicznego. Istotą reglamentacji jest więc podyktowany zawsze dobrem wspólnym zakaz lub nakaz odnoszący się do możliwości określonego postępowania. W odniesieniu do świadczenia usług prawniczych istota reglamentacji sprowadza się do zakazu lub nakazu wykonywania tych usług w oznaczonych formach organizacyjnoprawnych.

⁶¹¹ Zob. literaturę i orzecznictwo powołane na s. 58 i n.

1.2. Przyczyny reglamentacji organizacyjnoprawnych form świadczenia usług prawniczych

Zważywszy, że w polskim porządku konstytucyjnym reglamentacja praw i wolności może być dokonywana jedynie z uwagi na istniejącą konieczność ochrony określonego interesu publicznego, istotnego znaczenia nabiera ustalenie przyczyn i motywów, dla których wprowadza się ograniczenia swobody wyboru form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych. Zadanie to nie powinno nastęrczać większych trudności, gdyby w procesie legislacyjnym funkcjonowały odpowiednie standardy identyfikowania wszelkich ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw oraz ich uzasadniania z punktu widzenia konieczności dla dobra wspólnego. Zważywszy na systemowe domniemanie konstytucyjności wszystkich ustaw, w tym reglamentujących konstytucyjne prawa i wolności, takie standardy dawno temu powinny już zostać opracowane, wdrożone i przestrzegane. Tymczasem nie przewidują ich zarówno obowiązujące przepisy regulujące proces legislacyjny w Polsce, jak i tzw. dobre praktyki legislacyjne⁶¹². Znaczna część projektowanych rozwiązań o charakterze reglamentacyjnym w przedłożeniach legislacyjnych w ogóle nie jest więc identyfikowana ani uzasadniana pod kątem przesłanek ich dopuszczalności. Inaczej niż w odniesieniu do prawa unijnego, w przedłożeniach legislacyjnych nie są również wymagane notyfikacje oraz opinie dotyczące oceny zgodności projektowanych ustaw z Konstytucją RP, co w kontekście zasad demokratycznego państwa prawnego oraz domniemania konstytucyjności ustaw może budzić istotne zastrzeżenia. Wydaje się przy tym, że niezależnie od oceny merytorycznej formalnie już sam brak uzasadnienia przesłanek dopuszczających reglamentację konstytucyjnych wolności i praw powinien prowadzić do uznania ustawy za niezgodną z Konstytucją RP.

Pomimo wskazanych niedomagań procesu legislacyjnego w Polsce ogólnie można jednak wskazać kilka powodów reglamentacji wolności wyboru form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych. Przy czym od razu trzeba zaznaczyć, że w ujęciu historycznym ustawodawca nie zawsze ograniczał tę wolność. Uzasadnienie reglamentacji swobody wyboru form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych, jak również zakres oraz intensywność jej ograniczeń na przestrzeni dziejów nie były stałe, lecz podległy zmianom. Należy przypomnieć, że początkowo w okresie II Rzeczypospolitej ustawodawstwo polskie nie nakazywało adwokatom świadczenia usług wyłącznie w określonych formach organizacyjnych⁶¹³. Podobnie jak obecnie, adwokaci nie mieli wówczas monopolu na świadczenie usług prawniczych⁶¹⁴ i choć z tytułu wykonywania wolnego zawodu nie

⁶¹² Zob. regulacje normujące proces legislacyjny na stronach Rządowego Centrum Legislacji – www.rcl.gov.pl.

⁶¹³ Zob. dekret z dnia 24 grudnia 1918 r. w przedmiocie statutu tymczasowego Palestry Państwa Polskiego (Dz.P. P.P. Nr 22, poz. 75) oraz Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 7 października 1932 r. Prawo o ustroju adwokatury (Dz.U. R.P. Nr 22, poz. 165).

⁶¹⁴ Zob. art. 85 Kodeksu postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. R.P. z 1932 r., Nr 112, poz. 934) oraz art. 86 i 95 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Kodeks postępowania karnego z dnia 19 marca

byli uznawani przez porządek prawny za kupców (przedsiębiorców), to jednak mogli uzyskać taki status, a ściślej rzecz ujmując ich organizacje (zrzeszania), np. w związku z wykonywaniem czynności zawodowych w spółkach handlowych⁶¹⁵. Dopiero później przyjmowano, że adwokaci bez zgody samorządu zawodowego nie powinni uczestniczyć w prowadzeniu przedsiębiorstwa oraz wykonywaniu funkcji związanych z jego zarządem lub nadzorem, choćby stanowiło ono w całości lub części jego własny majątek⁶¹⁶. Pomimo że prawo o ustroju adwokatury z 1938 r. nie zakazywało wprost zakładania przez adwokatów spółek handlowych w celu wykonywania czynności zawodowych, a jedynie zabraniało łączenia z wykonywaniem wolnego zawodu „osobistego udziału w prowadzeniu przedsiębiorstwa finansowego, przemysłowego lub handlowego”⁶¹⁷, a także „żadnego stanowiska w takim przedsiębiorstwie”⁶¹⁸, to jednak w praktyce za sprawą presji wywieranej przez samorząd zawodowy faktycznie spowodowało, że adwokaci nie zakładali spółek handlowych. Podstawową formą wykonywania zawodu adwokata była wówczas indywidualna praktyka (kancelaria), a zespołowe świadczenie usług prawniczych opierano na umowie spółki cywilnej. Powodem ograniczenia swobody wyboru formy organizacyjnej świadczenia usług prawniczych przez adwokatów było wyostrenie się ich odrębności jako wolnego zawodu, który nie stanowił rodzaju ówczesnej działalności gospodarczej (zwanej działalnością przemysłową), zapobieganie kolizji interesów, jakie mogły powstać w razie łączenia zawodu adwokata z prowadzeniem przedsiębiorstwa zarobkowego oraz zwiększenia nadzoru samorządu zawodowego nad jego wykonywaniem.

W okresie powojennym doszło stopniowo do dalszego ograniczenia zakresu wolności wyboru formy organizacyjnej świadczenia usług prawniczych, jednak głównie za sprawą wdrażania socjalistycznego ładu ustrojowego i podporządkowywania adwokatury państwu ludowemu (Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej). Nie zdecydowano się wprawdzie na likwidację samorządu zawodowego, ale uczyniono z niego narzędzie realizacji polityki państwa. Nie chodziło tylko o kontrowersyjną również w okresie II Rzeczypospolitej kwestię zakresu oraz intensywności nadzoru nad adwokaturą⁶¹⁹, ale też o podwa-

1928 r. (Dz.U. R.P. Nr 33, poz. 313). Odnotować należy, że za wolny zawód częściowo prawniczy w okresie przedwojennym uznawano również rzeczników patentowych.

⁶¹⁵ Zob. art. 2 pkt 11 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 7 czerwca 1927 r. o prawie przemysłowym (Dz.U. R.P. Nr 53, poz. 468) w zw. z art. 3 k.h. Wskazana regulacja dotyczyła także rzeczników patentowych.

⁶¹⁶ Zob. art. 83 ustawy z dnia 4 maja 1938 r. Prawo o ustroju adwokatury (Dz.U. R.P. Nr 33, poz. 289).

⁶¹⁷ Na marginesie należy zauważyć, że takie określenie przedsiębiorstwa tylko częściowo odpowiadało pojęciu przemysłu (działalności gospodarczej) w rozumieniu prawa przemysłowego, co powinno zaważać na zakres zakazu.

⁶¹⁸ Zawód adwokata można było jednak łączyć z czynnościami radców prawnych (por. art. 29 i 82 Prawa o ustroju adwokatury z 1932 i 1938 r.).

⁶¹⁹ Zob. bliżej na ten temat E. Waśkowski, *Zadanie i znaczenie adwokatury*, „Palestra” 1932, s. 90 i n. oraz M. Zaborski, *Adwokaci II RP o ustroju adwokatury. W osiemdziesiątą rocznicę numeru X–XI „Palestry” z 1931 r.*, „Palestra” 2011, Nr 9–10, s. 205 i n.

żenie jej samodzielności i uspołecznienie. Początkowo utrzymano regulację przedwojenną, jednakże na początku lat pięćdziesiątych, choć formalnie nie zakazano jeszcze prowadzenia prywatnych kancelarii, wprowadzono nową formę wykonywania zawodu w tzw. zespołach adwokackich, które miały docelowo wyprzeć indywidualne praktyki zawodowe⁶²⁰. Jak stanowił art. 72 prawa o ustroju adwokatury z 1950 r., zespoły adwokackie torowały „drogę wyższym uspołecznionym formom wykonywania czynności zawodowych adwokatury”. Zespoły adwokackie miały stać się jednostkami gospodarki uspołecznionej wyłącznie uprawnionymi do świadczenia pomocy prawnej opartej na pracy zrzeszonych w nich adwokatów. Adwokatom nie można było udzielać pomocy prawnej, która kolidowała z ogólnym interesem gospodarki uspołecznionej. Nie wolno im też było podejmować się udzielania pomocy prawnej osobom fizycznym oraz przedsiębiorstwom nieuspołecznionym, jeśli jednocześnie pełnili czynności radców prawnych we władzach państwowych. Zamysł likwidacji prywatnych kancelarii faktycznie został przeprowadzony dopiero na mocy ustawy o ustroju adwokatury z 1963 r., która zredukowała formy wykonywania zawodu adwokata wyłącznie do uczestnictwa w zespole adwokackim lub społecznym biurze pomocy prawnej⁶²¹. Zważywszy na niewydanie aktów wykonawczych do ustawy, społeczne biura pomocy prawnej nigdy jednak w rzeczywistości nie powstały. Zespoły adwokackie pozostały więc przez długie lata jedyną formą organizacyjną wykonywania zawodu adwokata. Poza wykonywaniem pracy na rzecz tych zespołów adwokaci nie mogli świadczyć usług prawnych, nawet w tzw. obsłudze prawnej na stanowiskach radców prawnych. Zespoły adwokackie mogły zaś obsługiwać nie tylko ludność, ale również jednostki gospodarki uspołecznionej, co było wcześniej domeną zatrudnionych w nich radców prawnych. Zespoły adwokackie stały się też podstawowymi jednostkami organizacyjnymi samorządu zawodowego adwokatów, a także w wyniku podporządkowania adwokatury władzy ludowej – narzędziem realizacji polityki państwa socjalistycznego podważającego ideę samorządności⁶²². Sprzyjała temu monopolizacja formy organizacyjnej wykonywania czynności zawodowych przez zespoły adwokackie. Przy braku bowiem jakiegokolwiek alternatywy uczestnictwo w zespole adwokackim z jednej strony było faktyczną koniecznością, z drugiej istotnym środkiem wpływu państwa na działalność adwokatów oraz ich samorządu. Trzeba przy tym zaznaczyć, że zarówno dostęp do zawodu adwokata, jak i przynależność do zespołu adwokackiego były nierzadko uwarunkowane decyzjami politycznymi. Pewną nieznaczną liberalizację pod względem swobody wyboru formy organizacyjnej świadczenia usług

⁶²⁰ Zob. przepisy dekretu z dnia 24 maja 1945 r. o tymczasowych przepisach uzupełniających prawo o ustroju adwokatury (Dz.U. z 1945 r. Nr 25, poz. 146) oraz ustawę z dnia 27 czerwca 1950 r. o ustroju adwokatury (Dz. U. z 1950 r. Nr 30, poz. 275).

⁶²¹ Zob. art. 3 ustawy z dnia 19 grudnia 1963 r. o ustroju adwokatury (Dz.U. Nr 57, poz. 309).

⁶²² Por. T. Kotliński, [w:] A. Redzik, T. Kotliński, *Historia adwokatury*, Warszawa 2012, s. 320 i n.

prawniczych przyniosła ustawa – Prawo o adwokaturze z 1982 r. Choć utrzymała ona prymat zespołów adwokackich, przywróciła bowiem możliwość wykonywania czynności zawodowych w obsłudze prawnej na stanowiskach pracowniczych radców prawnych⁶²³, a także w uzasadnionych wypadkach i tylko za zgodą ministra sprawiedliwości wyrażoną na wniosek okręgowej rady adwokackiej w formie indywidualnej praktyki lub prowadzonej wspólnie z innym adwokatem. Należy jednak zaznaczyć, że decyzja zezwalająca na prowadzenie prywatnej kancelarii w warunkach ustrojowych państwa socjalistycznego miała charakter uznaniowy i Minister Sprawiedliwości praktycznie jej nie udzielał. Ponadto na wypadek utworzenia takich kancelarii ustawa nakazywała stosować do nich odpowiednio przepisy o zespołach adwokackich. Równoległe do wyżej wymienionej ustawy w 1982 r. wprowadzono do porządku prawnego ustawę o radcach prawnych, która opierając się na zatrudnieniu pracowniczym oraz wyjątkowo i doraźnie umowie zleceniu powierzyła radcom prawnym obsługę prawną państwowych i spółdzielczych jednostek organizacyjnych, organizacji społecznych oraz spółek z udziałem kapitału państwowego, spółdzielczego lub organizacji społecznych. Ustawa o radcach prawnych z 1982 r. po wielu wcześniejszych inicjatywach⁶²⁴ po raz pierwszy powołała też samorząd zawodowy radców prawnych oraz kompleksowo uregulowała świadczenie pomocy prawnej jednostkom organizacyjnym, które mogły być obsługiwane przez adwokatów jedynie sporadycznie w ramach tzw. doraźnej obsługi prawnej. W porównaniu z poprzednim stanem prawnym warto również odnotować, że istotną nowością obu ustaw z 1982 r., normujących udzielanie pomocy prawnej przez adwokatów i radców prawnych, było odwołanie się do wolności i praw obywatelskich jako wartości zawodowych.

Podobną, choć mniej burzliwą i zawiłą drogę rozwoju przeszedł także zawód rzecznika patentowego oraz notariusza. Zawód rzecznika patentowego uznawany był za częściowo prawniczy i do czasu przemian ustrojowych mógł być początkowo wykonywany we własnym imieniu i na własny rachunek w formie indywidualnej kancelarii, następnie wyłącznie w ramach zatrudnienia w jednostkach gospodarki uspołecznionej⁶²⁵, a po przywróceniu gospodarki wolnorynkowej zarówno w ramach stosunku pracy, jak i samodzielnie na własny ra-

⁶²³ Zgodnie z art. 19 ust. 1 pkt 1 upa w pierwotnym brzmieniu, jeśli adwokat pozostał w stosunku pracy nie mógł być jednak członkiem zespołu adwokackiego. Według art. 20 ust. 2 urp adwokaci – członkowie zespołów adwokackich mogli natomiast świadczyć usługi w zakresie kompetencji radców prawnych w ramach tzw. doraźnej obsługi prawnej na podstawie umowy zlecenia.

⁶²⁴ Zob. bliżej na ten temat Opracowanie Ośrodka Badawczego Radców Prawnych z 1988 r., *Zarys historii powstania samorządu radców prawnych*, „Radca Prawny” 1993, Nr 3, s. 4. i n.; a także A. Bereza, *Rys historyczny profesjonalnego świadczenia pomocy prawnej w Polsce*, [w:] A. Bereza (red.), *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, Warszawa 2010, s. 15 i n. oraz E. Kwiatkowska-Fałęcka, *Historia legislacji zasad wykonywania zawodu i zasad etyki radcy prawnego*, [w:] A. Bereza (red.), *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, Warszawa 2010, s. 27 i n.

⁶²⁵ Por. dekret z dnia 28 września 1949 r. o utworzeniu Polskiej Izby Handlu Zagranicznego (Dz. U. Nr 53, poz. 403) i ustawę z dnia 22 maja 1958 r. o rzecznikach patentowych (Dz.U. Nr 31, poz. 139) z ustawą z dnia 21 kwietnia 1966 r. o rzecznikach patentowych (Dz.U. Nr 14, poz. 86).

chunek, a później także w formie spółek, nie wyłączając spółek kapitałowych⁶²⁶. Natomiast zawód notariusza, choć należał do zawodów prawniczych, nie był traktowany jak wolny zawód świadczący usługi prawnicze, lecz był związany ze statusem funkcjonariusza publicznego, który wykonywał czynności urzędowe najpierw w indywidualnej kancelarii, następnie w formie zatrudnienia w państwowych biurach notarialnych, a po zmianach ustrojowych, w formie indywidualnej kancelarii lub prowadzonej wspólnie z innymi notariuszami, początkowo w ramach spółek cywilnych, a później również spółek partnerskich⁶²⁷.

Reglamentacja form organizacyjnych świadczenia usług prawniczych została zasadniczo zderegulowana na skutek gruntownych przemian ustrojowo-gospodarczych państwa, zapoczątkowanych ustawą o działalności gospodarczej 1988 r. i ukierunkowanych na wprowadzenie w Polsce gospodarki wolnorynkowej. Dzięki tej ustawie proklamującej wolność gospodarczą nastąpił znaczący wzrost udziału sektora prywatnego w gospodarce i jego prawne zrównanie z sektorem uspołecznionym i państwowym, które zostały poddane rachunkowi ekonomicznemu. Istotną nowością było również uznanie za działalność gospodarczą świadczenia podmiotom gospodarczym pomocy prawnej (obsługi prawnej), obejmującej w szczególności doradztwo, sporządzanie opinii oraz zastępstwo procesowe wykonywane przez adwokatów i radców prawnych. Usługi prawnicze mogły być świadczone nie tylko przez adwokatów i radców prawnych w ramach indywidualnych kancelarii lub doraźnego świadczenia usług na podstawie umowy zlecenia, ale także przez spółki i spółdzielnie z ich udziałem, nie wyłączając spółek i spółdzielni częściowo z udziałem nieprawniczym oraz spółek kapitałowych. Co więcej, uznanie pomocy prawnej za usługi będące rodzajem działalności gospodarczej wolnej dla każdego stworzyło możliwość ich świadczenia w zakresie odmiennie nieuregulowanym w przepisach szczególnych również przez osoby niemające specjalnych kwalifikacji prawniczych, a także nieposiadające wykształcenia prawniczego. Ustawą o doradztwie podatkowym z 1996 r. stworzono też nowy, częściowo prawniczy zawód doradcy podatkowego, który mógł być wykonywany w różnych formach organizacyjnoprawnych. Liberalizacja warunków i form organizacyjnych świadczenia usług prawniczych doprowadziły do znaczącego zwiększenia liczby świadczeniodawców oraz rynkowego współzawodnictwa, widocznego zwłaszcza pomiędzy adwokatami i radcami prawnymi spierającymi się o zakres swoich kompetencji zawodowych, pomiędzy nimi a prawnikami bez szczególnych uprawnień zawodowych oraz pomiędzy kancelariami krajowymi i zagranicznymi, które w najwięk-

⁶²⁶ Por. ustawę z dnia 9 stycznia 1993 r. o rzecznikach patentowych (Dz.U. Nr 10, poz. 46) i ustawę z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych (Dz.U. Nr 49, poz. 509).

⁶²⁷ Por. rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 84, poz. 609), ustawę z dnia 25 maja 1951 r. Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 36, poz. 276), ustawę z dnia 24 maja 1989 r. Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 33, poz. 176) oraz ustawę z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 22, poz. 91).

szym stopniu wykorzystywały do ich prowadzenia formę spółek kapitałowych oraz prawników nielegitymujących się tytułami zawodowymi.

Wolnorynkowa konkurencja oraz jej nieakceptowane dla wolnych zawodów efekty stały się wkrótce przyczyną uchwalenia ustaw reglamentujących formy wykonywania usług prawniczych, a nawet czasowego wyłączenia wolnych zawodów prawniczych spod reżimu prawa działalności gospodarczej⁶²⁸. Ustawą z 1997 r. nowelizującą prawo o adwokaturze i ustawę o radcach prawnych⁶²⁹ uchylono art. 24 ustawy o działalności gospodarczej z 1988 r., likwidując tym samym możliwość zakładania spółek kapitałowych i spółdzielni z udziałem adwokatów i radców prawnych w celu wykonywania czynności zawodowych. Ograniczono też dopuszczalność zakładania przez nich spółek kapitałowych z udziałem kapitału zagranicznego na podstawie ustawy o spółkach z udziałem zagranicznym, a następnie ustawą z 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej całkowicie ją zlikwidowano. Na mocy wymienionych wyżej przepisów adwokatom i radcom prawnym wolno było tworzyć jedynie spółki osobowe, tj. spółki cywilne, jawne oraz komandytowe, przy czym tylko w tych ostatnich mogły uczestniczyć osoby niewykonujące zawodu adwokata lub radcy prawnego i tylko w charakterze komandytariuszy tych spółek. Wyłącznym przedmiotem działalności wszystkich wymienionych spółek mogła być tylko pomoc prawna. Redukcja dopuszczalnych form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych przez adwokatów i radców prawnych do spółek osobowych była uzasadniana naturą i zasadami wykonywania tych zawodów oraz koniecznością zapewnienia klientom ich osobistej odpowiedzialności za czynności zawodowe. Uważano bowiem, że spółki kapitałowe nie są właściwe dla należytego świadczenia pomocy prawnej⁶³⁰. Należy również przypomnieć, że zamysłem przedstawicieli środowisk adwokatów i radców prawnych, choć niedostatecznie wyrażonym w nowelizacji z 1997 r., było także zapewnienie im monopolu na świadczenie usług prawniczych, czemu miała służyć między innymi kompetencja organów samorządu zawodowego do wszczęcia postępowania o wykreślenie z rejestru lub ewidencji podmiotów prowadzących działalność w zakresie pomocy prawnej niezgodnie z przepisami ustawy (zob. art. 44 ust. 2 upa i art. 52 ust. 3 pkt 4 urp) oraz penalizacja wykonywania czynności zawodowych bez wymaganych uprawnień przewidziana w art. 59

⁶²⁸ Wyłączenie to nastąpiło na mocy art. 76 i 87 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178) i obowiązywało do czasu wejścia w życie ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1807). Zob. również tym względzie ustawę z dnia 2 lipca 2004 r. Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1807).

⁶²⁹ Ustawa z dnia 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 1997 r. Nr 75, poz. 471 z późn. zm.).

⁶³⁰ E. Kwiatkowska-Falęcka, *op. cit.*, s. 38.

Kodeksu wykroczeń. Ten ostatni przepis został uznany za niezgodny z Konstytucją RP⁶³¹. W związku z tym formalnie nie ma obecnie wątpliwości, że na podstawie swobody działalności gospodarczej osoby bez prawniczych uprawnień zawodowych mogą świadczyć usługi prawnicze w zakresie odmiennie i wyraźnie nieuregulowanym w przepisach szczególnych oraz zakładać w tym celu spółki kapitałowe, a także inne jednostki organizacyjne. Należy ponadto odnotować, że nowelizacja Prawa o adwokaturze oraz ustawy o radcach prawnych z 1997 r. miały również charakter częściowo deregulacyjny, a mianowicie w zakresie, w jakim znosiła ograniczenia odnoszące się do podmiotowych kategorii klientów adwokatów oraz w zakresie, w jakim poszerzała kompetencje zawodowe radców prawnych o możliwość obsługi osób fizycznych, z wyłączeniem spraw rodzinnych, opiekuńczych i karnych. Kierunek zapoczątkowany przez wymienioną nowelizację był następnie kontynuowany przez ustawodawcę i obecnie kompetencje zawodowe adwokatów i radców prawnych co do zasady zostały zrównane. Jednak adwokaci nadal nie mogą wykonywać zawodu w ramach stosunku pracy, natomiast radcowie prawni pozostający w zatrudnieniu nie mogą być obrońcami w sprawach karnych i karno-skarbowych. Częściowej deregulacji podlegał także zawód notariusza, który przy zachowaniu działania we własnym imieniu może być wykonywany również wraz z innym notariuszami tylko w spółkach cywilnych i partnerskich. Z przyczyn związanych z publicznoprawnym charakterem zawodu notariusza oraz jego istotnej odmienności względem pozostałych zawodów świadczących usługi prawnicze ustawodawca nie zdecydował się natomiast na umożliwienie wykonywania czynności notarialnych w innych spółkach, w szczególności tworzonych z osobami niebędącymi notariuszami.

Pod wpływem globalizacji rynku usług prawniczych oraz prawa europejskiego ustawodawca stopniowo poszerzał także katalog spółek osobowych, w których mogli uczestniczyć adwokaci i radcowie prawni w celu wykonywania czynności zawodowych oraz kategorię wspólników, z którymi mogli zawiązywać takie spółki w zgodzie z zasadami wykonywania poszczególnych zawodów prawniczych (tzw. prawnicze spółki wielozawodowe, wielodyscyplinarne lub multidyscyplinarne). Od 2001 r. adwokatom i radcom prawnym umożliwiono zakładanie spółek partnerskich, natomiast od 2003 r. ich wspólnikami mogli zostać również prawnicy zagraniczni, którzy za granicą wykonują zawody ekwiwalentne do zawodów adwokata lub radcy prawnego, a w Polsce prowadzą stałą praktykę zawodową. Ponadto poszerzono możliwość wykonywania tych zawodów o uczestnictwo w spółkach komandytowych w charakterze komplementariuszy⁶³². Zarówno od strony

⁶³¹ Zob. wyrok TK z dnia 26 listopada 2003 r., SK 22/02, ZU OTK 2003/9/97.

⁶³² Pomimo że adwokaci, radcowie prawni, prawnicy zagraniczni, rzecznicy patentowi i doradcy podatkowi w spółkach wielodyscyplinarnych mogą być również komandytariuszami, to jednak wątpliwe jest, aby dokonywane przez nich czynności w tym charakterze mogły być uznawane za czynności zawodowe. Por. P. Magnuski, A. Tomaszek, *op. cit.*, s. 3 i n

podmiotowej, jak i przedmiotowej najistotniejsza zmiana deregulacyjna we współpracy różnych zawodów prawniczych w formule spółek osobowych nastąpiła jednak dopiero pod wpływem tzw. dyrektywy usługowej. Na mocy ustawy o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z 2010 r. wdrażającej tę dyrektywę przedstawiciele wolnych zawodów prawniczych mogą uczestniczyć nie tylko w spółkach cywilnych, jawnych, partnerskich i komandytowych, ale również w spółkach komandytowo-akcyjnych. Wspólnikami zaś adwokatów, radców prawnych oraz prawników zagranicznych wykonujących w Polsce stałą praktykę mogą być ponadto rzecznicy patentowi i doradcy podatkowi, tj. osoby wykonujące wolne zawody tylko częściowo prawnicze, a w spółkach komandytowych i komandytowo-akcyjnych w charakterze odpowiednio komandytariuszy i akcjonariuszy mogą zaistnieć także osoby niemające w ogóle żadnych prawniczych kwalifikacji zawodowych. Pomimo specyfiki poszczególnych zawodów prawniczych oraz tylko częściowo prawniczego charakteru zawodów rzecznika patentowego i doradcy podatkowego ustawodawca wyszedł z założenia, że nie stanowią one przeszkody w należyтым ich wykonywaniu w ramach wspólnej praktyki zawodowej w spółkach osobowych⁶³³. Nie zdecydował się jednak na umożliwienie prowadzenia wspólnej praktyki wszystkich tych grup zawodowych w formie spółek kapitałowych, tak jak występuje to obecnie w przypadku rzeczników patentowych i doradców podatkowych. Przykład ten wskazuje jednak, że przy zapewnieniu odpowiedniej kontroli właścicielskiej oraz kontroli w zarządzaniu i nadzorze spółki kapitałowe mogą świadczyć usługi tożsame z czynnościami zawodowymi rzeczników patentowych i doradców podatkowych bez naruszenia zasad wykonywania tych zawodów.

1.3. Zakres reglamentacji form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych w ustawodawstwie polskim

Reglamentacja form organizacyjnych świadczenia usług prawniczych w ustawodawstwie polskim dotyczy jedynie usług regulowanych, które świadczone są w ramach wykonywania zawodów adwokata, radcy prawnego, prawnika zagranicznego, rzecznika patentowego, doradcy podatkowego oraz notariusza. Reglamentacją tą nie zostały natomiast objęte usługi prawnicze nieregulowane szczególnymi przepisami, które świadczone są na podstawie zasad ogólnych wynikających wyłącznie z wolności gospodarczej oraz zasady swobody umów. Usługi te w przeciwieństwie do usług prawniczych wykonywanych w ramach zawodów regulowanych w odniesieniu do wyboru form organizacyjnoprawnych korzystają bowiem w pełni z wolności gospodarczej, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług.

Reglamentację form organizacyjnoprawnych świadczenia regulowanych usług prawniczych można rozpatrywać w trzech ich zakresach, a mianowicie w wymiarze

⁶³³ Zob. bliżej na ten temat B. Sołtys, *Bariery rozwoju osobowych spółek...*, s. 234 i n.

podmiotowym, przedmiotowym oraz podmiotowo-przedmiotowym. W pierwszym przypadku przepisy ograniczają wolności i swobody prawnie chronione poprzez zawężenie możliwości wyboru typu i rodzaju jednostek organizacyjnych, w których dopuszczono wykonywanie czynności zawodowych. Przy czym ustawodawca w sposób zróżnicowany traktuje w tym względzie poszczególne zawody, najbardziej restrykcyjnie notariuszy, następnie adwokatów, radców prawnych i prawników zagranicznych, a najmniej rygorystycznie rzeczników patentowych i doradców podatkowych. Notariusze nie mogą wykonywać czynności zawodowych w jednostkach organizacyjnych niebędących spółkami cywilnymi lub partnerskimi, adwokaci nie mogą wykonywać zawodu w formie uczestnictwa w jednostkach organizacyjnych niebędących spółkami osobowymi lub zespołami adwokackimi, radcowie prawni nie mogą wykonywać czynności zawodowych w formie uczestnictwa we wszystkich jednostkach organizacyjnych niebędących spółkami osobowymi, prawnicy zagraniczni spoza UE nie mogą wykonywać czynności zawodowych w formie uczestnictwa w jednostkach organizacyjnych niebędących spółkami jawnymi, komandytowymi lub komandytowo-akcyjnymi, natomiast prawnicy zagraniczni z UE nie mogą wykonywać czynności zawodowych w tym samym zakresie ograniczeń wyboru form organizacyjnych świadczenia usług prawniczych, jaki ma zastosowanie do adwokatów i radców prawnych, w zależności od ich przynależności do samorządu jednego z tych zawodów. Z kolei rzecznicy patentowi nie mogą wykonywać czynności zawodowych w formie uczestnictwa w jednostkach organizacyjnych niebędących spółkami cywilnymi lub handlowymi, a doradcy podatkowi nie mają możliwości wykonywania zawodu poza uczestnictwem w spółkach osobowych oraz poza zatrudnieniem w jednostkach organizacyjnych niebędących spółkami cywilnymi lub handlowymi, organizacjami zawodowymi posiadającymi osobowość prawną, spółdzielniami, stowarzyszeniami, izbami gospodarczymi lub innymi podmiotami uprawnionymi na podstawie odrębnych przepisów do badania sprawozdań finansowych. Co więcej, podmiotowy wymiar reglamentacji form organizacyjnych wykonywania wymienionych zawodów obejmuje nie tylko typy określonych jednostek organizacyjnych, ale również ich substrat osobowy. Notariuszom zakazano zakładania spółek cywilnych i partnerskich z przedstawicielami jakichkolwiek innych zawodów⁶³⁴, natomiast adwokaci, radcowie prawni, prawnicy zagraniczni, rzecznicy patentowi i doradcy podatkowi mogą co do zasady tworzyć spółki tylko pomiędzy sobą z wyłączeniem przedstawicieli innych zawodów, a więc w szczególności notariuszy oraz zawodów świadczących usługi komplementarne w stosunku do usług prawniczych⁶³⁵. W przypadku spółek osobowych z udziałem adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzecz-

⁶³⁴ Należy dodać, że dotyczy to wszystkich zawodów, a więc także tych, które zostały uprawnione przez porządek prawny do wykonywania niektórych czynności notarialnych.

⁶³⁵ Przykładowo chodzi tu np. o tłumaczy przysięgłych, mediatorów, doradców restrukturyzacyjnych itp.

ników patentowych i doradców podatkowych wyłączenie to nie obejmuje jednak spółek komandytowych i komandytowo-akcyjnych, w których komandytariuszami i akcjonariuszami mogą być również osoby trzecie, w szczególności niewykonyjące zawodów prawniczych, a w przypadku spółek kapitałowych z udziałem rzeczników patentowych lub doradców podatkowych nie obejmuje wspólników mniejszościowych, którymi mogą być wszystkie kategorie podmiotów, zarówno reprezentujące kapitał nieprawniczy, jak i prawniczy, związany z wykonywaniem zawodów adwokata lub radcy prawnego⁶³⁶.

Zakres przedmiotowy reglamentacji form organizacyjnoprawnych świadczenia regulowanych usług prawniczych odnosi się obecnie⁶³⁷ do ograniczeń dotyczących możliwości ich wykonywania w ramach działalności gospodarczej i poza nią, dopuszczalności łączenia różnych form świadczenia tych usług, a także łączenia z innymi aktywnościami. W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że w przeciwieństwie do usług radców prawnych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych, którzy mogą również wykonywać usługi poza działalnością gospodarczą na podstawie sporadycznie zawieranych umów cywilnoprawnych, przepisy zakazują świadczenia usług notarialnych oraz usług adwokackich poza prowadzeniem działalności gospodarczej zorganizowanej w formie kancelarii. O ile jednak adwokat, a także radca prawny, rzecznik patentowy i doradca podatkowy mogą łączyć różne formy organizacyjne wykonywania zawodu i prowadzić więcej niż jedną kancelarię, o tyle przepisy zabraniają tego notariuszom bez względu na to, czy prowadzą indywidualną działalność, czy wykonują czynności zawodowe w ramach spółek cywilnych lub partnerskich. Przedmiotowy wymiar reglamentacji form organizacyjnoprawnych świadczenia regulowanych usług prawniczych obejmuje ponadto zakaz ich łączenia z innymi usługami lub czynnościami zawodowymi. Zakaz ten ma przeważnie charakter względny i związany jest z oceną możliwości negatywnego wpływu podejmowania się dodatkowych zajęć na prawidłowe wykonywanie zawodu adwokata, radcy prawnego, prawnika zagranicznego, rzecznika patentowego, doradcy podatkowego i notariusza. Wyjątkiem w tym względzie jest adresowany wyłącznie do adwokatów bezwzględny zakaz łączenia tego zawodu z jakimkolwiek zatrudnieniem pracowniczym oraz bezwzględny zakaz łączenia czynności zawodowych doradcy podatkowego z formą innych jego czynności zawodowych polegającą na zatrudnieniu u przedsiębiorców, którzy nie są uprawnieni do świadczenia usług doradztwa podatkowego. W przypadku spółek osobowych z udziałem adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczników

⁶³⁶ Adwokaci i radcowie prawni, choć mogą być wspólnikami spółek kapitałowych, w tym utworzonych razem z rzecznikami patentowymi i radcami prawnymi, w świetle art. 4a ust. 1 upa i art. 8 ust. 1 urp ich uczestnictwo w tych spółkach nie oznacza wykonywania czynności zawodowych, lecz co najwyżej wiąże się ze świadczeniem nieregulowanych usług prawniczych lub też wykonywaniem czynności o innym charakterze.

⁶³⁷ Należy przypomnieć, że wymiar przedmiotowy reglamentacji dotyczył niegdyś głównie zakresu podmiotów, na których rzecz można było świadczyć usługi prawnicze w ramach wykonywania oznaczonych zawodów.

patentowych i doradców podatkowych obowiązujące przepisy przewidują ponadto bezwzględny zakaz łączenia z pomocą prawną świadczoną przez te spółki jakiegokolwiek innej działalności, nie wyłączając świadczenia usług komplementarnych w stosunku do usług prawniczych, w tym również usług pomocy w zakresie własności przemysłowej oraz usług doradztwa podatkowego. Ograniczeniem bezwzględnym objęte zostały także jednostki organizacyjne prowadzące kancelarie patentowe, które usług w zakresie własności przemysłowej nie mogą łączyć z innymi usługami.

Natomiast wymiar podmiotowo-przedmiotowy reglamentacji form organizacyjno-prawnych wykonywania regulowanych usług prawniczych dotyczy różnego rodzaju ograniczeń swobody kształtowania struktury jednostek świadczących pomoc prawną oraz prowadzących kancelarię patentową lub kancelarię doradztwa podatkowego, które mają na celu zapewnienie tożsamości usług oraz stworzenie warunków należytego wykonywania i kontroli czynności zawodowych. Chodzi tu w szczególności o wymóg, aby w spółkach osobowych działających w powyższym zakresie komplementariuszami, a więc wspólnikami prowadzącymi sprawy spółek komandytowych i komandytowo-akcyjnych, były wyłącznie osoby wykonujące zawód adwokata, radcy prawnego, prawnika zagranicznego, rzecznika patentowego lub doradcy podatkowego, wymóg zachowania większości wspólników uprawnionych do wykonywania czynności doradztwa podatkowego w spółkach osobowych prowadzących kancelarię doradztwa podatkowego oraz wymóg co najmniej połowy głosów rzeczników patentowych w spółkach prowadzących kancelarie patentowe. Wykonywanie czynności zawodowych przez adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych w kancelarii patentowej lub kancelarii doradztwa podatkowego, które są prowadzone w formie spółek kapitałowych, wymaga natomiast, aby większość udziałów lub akcji oraz głosów na zgromadzeniu wspólników, a także w organach zarządu i nadzoru tych spółek mieli odpowiednio rzecznicy patentowi lub doradcy podatkowi. Niezależnie od kwestii zapewnienia większości głosów obowiązujące przepisy stawiają również wymóg zgody zarządu spółki kapitałowej prowadzącej kancelarię patentową lub kancelarię doradztwa podatkowego na zbycie udziałów lub akcji oraz ustanowienie na nich zastawu, a w spółkach akcyjnych także wymóg wydawania jedynie akcji imiennych. Podmiotowo-przedmiotowy charakter ma ponadto wymóg wykonywania czynności doradztwa podatkowego przez osoby prawne wyłącznie za pomocą zatrudnionych doradców podatkowych, radców prawnych lub biegłych rewidentów, a także zawężenie uprawnień zawodowych radców prawnych w sprawach karnych, jeśli łączą oni świadczenie usług prawniczych z pozostawaniem w stosunku pracy.

1.4. Rodzaje reglamentacji form organizacyjnych świadczenia usług prawniczych

Reglamentację form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych można klasyfikować według rozmaitych kryteriów⁶³⁸, niemniej jednak przynajmniej na kilka z nich warto zwrócić bliższą uwagę. W pierwszej kolejności należy wskazać na kryterium adresata norm ograniczających wolność gospodarczą oraz wolność wykonywania zawodu. Pozwala ono wyróżnić nie tylko reglamentację form organizacyjnych wykonywania poszczególnych zawodów regulowanych świadczących usługi prawnicze, ale również ustalić krąg podmiotów uprawnionych do wykonywania określonych czynności zawodowych oraz jednostek organizacyjnych, w których te czynności stanowią dozwoloną formę wykonywania zawodu. Nie wszystkie bowiem czynności i usługi prawnicze osób uprawnionych do wykonywania zawodu adwokata, radcy prawnego, prawnika zagranicznego, rzecznika patentowego, doradcy patentowego oraz w pewnym stopniu notariusza mogą być uznane za czynności zawodowe, a w konsekwencji wywierać skutki prawne przypisane przez obowiązujące przepisy wyłącznie dla takich czynności. Z wyjątkiem notariusza usługi i czynności prawne wymienionych zawodów dokonane z naruszeniem przepisów przewidujących ograniczenia form organizacyjnoprawnych wykonywania zawodu mogą zostać sklasyfikowane co najwyżej jako świadczone na zasadach ogólnych, wynikających z wolności gospodarczej i wolności umów. Nie korzystają one wówczas z uprawnień związanych z czynnościami zawodowymi i nie podlegają ochronie w ramach obowiązku ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej⁶³⁹, natomiast opierając się na kryterium adresata norm, są objęte regulacjami kodeksów deontologii zawodowej i zasadniczo mogą wpływać na ocenę prawidłowości wykonywania zawodu⁶⁴⁰. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 lutego 2008 r.⁶⁴¹, spółka kapitałowa nie może świadczyć swoim klientom czynności zawodowych radców prawnych, nawet przy pomocy radcy prawnego zatrudnionego w tej spółce na podstawie umowy o pracę lub umowy zlecenia, ponieważ naruszałoby to ograniczenia form organizacyjnoprawnych

⁶³⁸ Por. kryteria typologii ograniczeń wolności gospodarczej przyjęte przez M. Szydło. Zob. M. Szydło, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, T. I: *Komentarz do art. 1-86*, C.H. Beck, Warszawa 2016, komentarz do art. 22, Nb 55 i n.

⁶³⁹ W orzecznictwie w miarę konsekwentnie przyjmuje się bowiem, że z czynnościami zawodowymi mamy do czynienia jedynie wówczas, gdy są one wykonywane przez osoby uprawnione i w formach organizacyjnych przewidzianych przez prawo. Zob. np. postanowienie SN z dnia 20 lipca 2012 r., II CZ 68/12, Lex nr 1228790; postanowienie SN z dnia 28 lutego 2008 r., III CSK 245/07, Lex nr 475438 oraz postanowienie SA w Katowicach z dnia 25 sierpnia 2008 r., I ACa 1485/03, Lex nr 193584.

⁶⁴⁰ Na marginesie należy jednak stwierdzić, że rozwiązanie to na tle konkretnych stanów faktycznych może budzić wątpliwości, a nawet zastrzeżenia, gdy prowadzi do naruszenia gwarantowanych konstytucyjnie wolności, które mogą być wprawdzie ograniczane, jednakże nie na mocy uchwał samorządów zawodowych, lecz wyłącznie ustaw i przy spełnieniu warunków określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

⁶⁴¹ Postanowienie SN z dnia 28 lutego 2008 r., III CSK 245/07, „Monitor Prawniczy” 2007, Nr 3, s. 148.

wykonywania zawodu przewidziane w art. 8 ustawy o radcach prawnych. Radca prawny zatrudniony w takiej spółce, czy to na podstawie stałego stosunku pracowniczego, czy też doraźnego lub stałego zlecenia, w tym również, jeśli są one powiązane z funkcją członka zarządu prowadzącego sprawy spółki kapitałowej, może świadczyć czynności zawodowe wyłącznie na rzecz spółki, a nie jej klientów. Radca prawny nie może zatem reprezentować klientów obsługiwanej spółki kapitałowej, opierając się na stosunku prawnym łączącym go z taką spółką. Ponadto radca prawny świadczący usługi prawnicze w dowolnie wybranej formie organizacyjnoprawnej, lecz pozostający jednocześnie również w zatrudnieniu pracowniczym z jakimkolwiek podmiotem nie może przyjmować funkcji obrońcy w postępowaniu karnym oraz w postępowaniu karno-skarbowym, a zakaz ten nie dotyczy jedynie radców prawnych zatrudnionych w charakterze pracowników naukowych lub naukowo-dydaktycznych (art. 8 ust. 6 urp). Wszystkie zaś zawody zaufania publicznego świadczące usługi prawnicze nie mogą wykonywać czynności zawodowych w charakterze komandytariuszy lub akcjonariuszy w spółkach komandytowych oraz komandytowo-akcyjnych.

Kryterium zakresu reglamentacji świadczenia usług prawniczych pozwala na ustalenie, czy poszczególne zawody prawnicze są jednakowo traktowane przez ustawodawcę oraz czy istniejące zróżnicowanie jest konieczne i dostatecznie usprawiedliwione ich specyfiką. Zakres reglamentacji form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych generalnie jest zbliżony jedynie w przypadku adwokatów i radców prawnych, natomiast odbiega on od zakresu reglamentacji form organizacyjnoprawnych wykonywania innych zawodów świadczących usługi prawnicze, co ma o tyle znaczenie, że wszystkie one należą do tej samej konstytucyjnie wyróżnionej klasy zawodów zaufania publicznego. Nasuwa się zatem pytanie, jakie istotne cechy charakterystyczne zawodów świadczących usługi prawnicze oraz jakie względy podyktowane koniecznością ochrony interesu publicznego uzasadniają zróżnicowanie organizacyjnoprawnych form ich wykonywania? Nie mniej ważną kwestią jest również ustalenie, czy współcześnie ograniczenia form organizacyjnych świadczenia usług prawniczych są jedynie pozostałością różnych historycznych uwarunkowań, czy też są one również obecnie niezbędne dla zapewnienia prawidłowości wykonywania usług prawniczych?⁶⁴²

Kryterium działalności gospodarczej umożliwia wskazanie, czy dany prawniczy zawód regulowany może świadczyć usługi prawnicze poza działalnością gospodarczą na

⁶⁴² Niezależnie od próby bardziej wyczerpującej odpowiedzi na postawione pytania w dalszych częściach pracy w tym miejscu wypada jedynie zasygnalizować, że brak jest dostatecznych racji uzasadniających konieczność większości ograniczeń wolności wyboru form organizacyjnoprawnych wykonywania zawodu adwokata, radcy prawnego, prawnika zagranicznego, rzecznika patentowego i doradcy podatkowego, a także brak jest wyraźnych racji przemawiających za utrzymywaniem większości zróżnicowań reglamentacji form organizacyjnoprawnych wykonywania wymienionych zawodów.

podstawie sporadycznie zawieranych umów cywilnoprawnych, czy też wyłącznie w ramach działalności gospodarczej. Wydaje się, że rozstrzygnięcie tego zagadnienia nie powinno przybierać postaci abstrakcyjnego unormowania reglamentującego formę wykonywania zawodu, lecz powinno być oparte na ocenie konkretnego stanu faktycznego i wystąpienia w nim cech definiujących i charakteryzujących działalność gospodarczą. Tymczasem z pominięciem przesłanek pojęciowych działalności gospodarczej w przypadku niektórych zawodów świadczących usługi prawnicze wyłączono możliwość ich wykonywania poza działalnością gospodarczą na podstawie sporadycznie lub doraźnie zawieranych umów cywilnoprawnych.

Znaczącym kryterium reglamentacji form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych stanowią również warunki dopuszczalności działalności wielodyscyplinarnej (multidyscyplinarnej), mające służyć zapewnieniu prawidłowego wykonywania zawodów prawniczych. Kryterium to pozwala na odróżnienie niedozwolonego i dopuszczalnego łączenia różnych usług prawniczych oraz stwierdzenie, które spośród zawodów prawniczych i w jakiej strukturze organizacyjnej mogą wspólnie wykonywać zawód w celu świadczenia określonych usług prawniczych. Jak już wspomniano, naruszenie warunków łączenia poszczególnych rodzajów usług prawniczych, zarówno pomiędzy sobą, jak i z innymi usługami oraz wspólnego wykonywania zawodu adwokata, radcy prawnego, prawnika zagranicznego, rzecznika patentowego i doradcy podatkowego przeważnie skutkuje nieuznawaniem ich za czynności zawodowe danego typu i może stanowić delikt dyscyplinarny wiążący się z odpowiedzialnością zawodową. Ponadto należy zauważyć, że o ile w przypadku adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych ograniczenia łączenia usług prawniczych z innymi usługami mają przeważnie charakter względny, wymagający oceny negatywnego ich wpływu na prawidłowe wykonywanie wymienionych zawodów, o tyle w przypadku jednostek organizacyjnych z ich udziałem przybierają one postać często zakazów bezwzględnych. W zależności od składu osobowego i wymaganego poziomu kontroli większościowej sprawowanej przez przedstawicieli jednego z zawodów tworzących spółki multidyscyplinarne dopuszczalne jest świadczenie usług odpowiednio wyłącznie w zakresie pomocy prawnej albo prowadzenia kancelarii patentowej lub kancelarii doradztwa podatkowego. Jednostki organizacyjne z udziałem adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych, choć w odróżnieniu od nich nie wykonują zawodu i nie przynależą do samorządów zawodowych, nie mogą prowadzić, poza kancelarią pomocy prawnej, kancelarią patentową lub kancelarią doradztwa podatkowego, jakiegokolwiek innej działalności, w tym również w dziedzinach komplementarnych. Istotnym utrudnieniem działalności wielodyscyplinarnej adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczników patentowych

i doradców podatkowych są również ograniczenia możliwości udzielania dalszych pełnomocnictw (substytucji) pomiędzy wymienionymi zawodami w granicach posiadanych przez nich uprawnień zawodowych, tak w odniesieniu do pełnomocnika, jak i substytuta. Należy przy tym zaznaczyć, że ograniczenia te występują zarówno w ramach wykonywania wspólnej praktyki zawodowej w jednostkach organizacyjnych, jak i w ramach indywidualnej współpracy.

1.5. Reglamentacja form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych jako niezbędna gwarancja prawidłowości wykonywania zawodu

W świetle obowiązujących przepisów reglamentacja form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych dotyczy wyłącznie regulowanych zawodów prawniczych i powinna nie tylko pozytywnie wpływać na prawidłowość ich należytego wykonywania, ale przede wszystkim stanowić niezbędną gwarancję wystąpienia takiego efektu. Zważywszy jednak na nikłe eksponowanie związku pomiędzy należyтым wykonywaniem zawodu adwokata, radcy prawnego, prawnika zagranicznego, rzecznika patentowego i doradcy podatkowego a ograniczeniami form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych przez wymienione zawody, można powziąć wątpliwość, czy reglamentacja w powyższym zakresie jest nieodzowna, czy też można ją współcześnie uznać za relikw historycznych zaszczości? Wątpliwość tę pogłębia również fakt, że w praktyce obrotu stosunkowo często można spotkać usługi z zakresu pomocy prawnej adwokatów i radców prawnych, które są świadczone w spółkach kapitałowych, a więc poza dozwolonymi formami organizacyjnymi wykonywania czynności zawodowych. Jednocześnie ich podejmowanie nie spotyka się na ogół z sankcjami dyscyplinarnymi⁶⁴³, które instytucjonalnie mają służyć zapewnieniu należytego wykonywania zawodu. Nieuznawanie za czynności zawodowe usług prawniczych świadczonych z naruszeniem ograniczeń dotyczących organizacyjnoprawnych form ich wykonywania powoduje natomiast, że nie podlegają one obowiązkowi ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, co w rezultacie może wprowadzać klientów w błąd i narażać ich na szkodę. Nie są oni bowiem w stanie odróżnić, kiedy adwokat czy radca prawny świadczy usługę w ramach wykonywania zawodu, a kiedy wyłącznie na podstawie zasad ogólnych wynikających z wolności gospodarczej i wolności umów. Pomimo realnego niebezpieczeństwa wprowadzenia klientów w błąd co do charakteru świadczonych usług wykonywanie ich w niedozwolonych formach organizacyjnoprawnych nie jest też przeważnie uznawane za przejaw nieuczciwych praktyk rynkowych.

⁶⁴³ Zobacz w tej mierze orzecznictwo wyższych sądów dyscyplinarnych adwokatury i samorządu radców prawnych oraz orzecznictwo Sądu Najwyższego dostępne na <http://wsd.adwokatura.pl> oraz <http://kirp.pl/postepowanie-dyscyplinarne/orzecznictwo-dyscyplinarne/>.

Abstrahując od tych i podobnych następstw z punktu widzenia odbiorców usług prawniczych, ograniczenia organizacyjnoprawnych form ich świadczenia obiektywnie nie mają jednak istotnego wpływu na prawidłowość wykonywania czynności zawodowych. Jakość usług prawniczych nie zależy bowiem od tego, w jakiej formie organizacyjnoprawnej są one wykonywane, lecz jest wynikiem przestrzegania określonych i ujednoliconych standardów ich świadczenia. Wydaje się przy tym, że standardy usług prawniczych wszystkich zawodów zaufania publicznego powinny być jednakowe bez względu na to, czy są świadczone w dozwolonych formach organizacyjnoprawnych. Akceptowanie czy tolerowanie podwójnych standardów usług prawniczych świadczonych przez prawnicze zawody zaufania publicznego, zwłaszcza w ramach sankcjonowania naruszenia przepisów regulujących reglamentację form organizacyjnoprawnych, zwiększa nieprzejrzystość rynku i nie powinno zasługiwać na aprobatę. Na względzie trzeba mieć tu bowiem cały nieregulowany rynek usług prawniczych, który w wyniku nieprzestrzegania przepisów reglamentujących formy organizacyjnoprawne prawniczych zawodów zaufania publicznego może zlewać się z regulowanym rynkiem usług prawniczych.

Biorąc pod uwagę zarówno zakres, jak i poszczególne rodzaje reglamentacji form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych przez zawody zaufania publicznego można zaryzykować twierdzenie, że zastosowany wobec nich typ reglamentacji, z zastrzeżeniem notariuszy⁶⁴⁴, nie jest konieczny dla zapewnienia należytego ich wykonywania, ponieważ zasadniczo nie determinuje prawidłowości wykonywania tych zawodów. Jeżeli można mówić o jego jakimkolwiek wpływie na zachowanie zawodowych standardów wykonywania usług prawniczych, to jedynie pośrednim i uzupełniającym. Przede wszystkim chodzi tu o ten aspekt ograniczeń form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych przez zawody regulowane, które potencjalnie mogą, lecz na gruncie stosunków faktycznych wcale nie muszą sprzyjać prawidłowemu i niezależnemu wykonywaniu czynności zawodowych. Tak jest z pewnością w przypadku zakazu wykonywania czynności zawodowych poza działalnością gospodarczą oraz poza określonymi w przepisach jednostkami organizacyjnymi. Wydaje się jednak, że ocena ta pozostaje również w dużym stopniu aktualna w odniesieniu do wymogów dotyczących zachowania odpowiedniej większości przedstawicieli poszczególnych zawodów zaufania publicznego w jednostkach organizacyjnych świadczących regulowane usługi prawnicze i w ich organach przewidujących zakaz wykonywania zawodu w charakterze komandytariusza

⁶⁴⁴ Należy w tym miejscu przypomnieć, że notariusze, w odróżnieniu od innych prawniczych zawodów zaufania publicznego świadczących usługi prawnicze, mają szczególny publicznoprawny status, który uzasadnia w wyższym stopniu ograniczenia wykonywania tego zawodu. Zob. bliżej na ten temat rozważania na s. 89 i n. Niemniej jednak także i w ich przypadku nie ma dostatecznego uzasadnienia aby zakazywać im wykonywania zawodu np. w spółkach jawnych. Zakaz ten nie tylko nie jest konieczny, ale również nie ma jakiegokolwiek wpływu na należyte wykonywanie zawodu notariusza.

lub akcjonariusza w spółkach komandytowych i komandytowo-akcyjnych, ograniczających możliwość udzielania substytucji w obrębie zawodów prawniczych i w granicach posiadanych przez nich uprawnień zawodowych oraz wymogów związanych z wyłącznością zakresu działalności kancelarii prawnych, patentowych i doradztwa podatkowego, prowadzonych przez te jednostki organizacyjne.

Zakaz wykonywania czynności zawodowych poza działalnością gospodarczą dotyczy jedynie adwokatów⁶⁴⁵, co wyróżnia ich tą formą reglamentacji od radców prawnych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych którzy mogą również świadczyć usługi oparte na sporadycznie zawieranych umowach cywilnoprawnych, a także pozostawać w stosunku pracy. Rozwiązanie to nie jest jednak uzasadnione niezbędnością w stopniu koniecznym dla zapewnienia prawidłowości wykonywania zawodu, ponieważ adwokaci, podobnie jak radcowie prawni, rzecznicy patentowi oraz doradcy podatkowi nie tracą uprawnień zawodowych nawet z powodu ich całkowitego niewykorzystania przez określony czas. Należy także zważyć na okoliczność, że każdy z tych zawodów ma obowiązek podejmowania czynności zawodowych wykonywanych w ramach tzw. pomocy z urzędu, jednak jednocześnie każdy z nich z ważnych powodów, np. motywowanych stanem zdrowia czy zakresem wyspecjalizowanej praktyki, może zwolnić się od takich czynności. Poza tym, o ile obowiązek podejmowania czynności zawodowych w określonym stopniu może wskazywać na ciągłość działalności, o tyle nie implikuje jej zorganizowanego charakteru niezbędnego dla przyjęcia, że mamy do czynienia z działalnością gospodarczą. Wydaje się zatem, że kwestia wykonywania zawodu w ramach działalności gospodarczej powinna być indywidualnie rozwiązywana na podstawie zasad ogólnych jej prowadzenia wynikających z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Brak jest natomiast dostatecznego uzasadnienia, aby w sposób abstrakcyjny decydować o tym, że prawnicze zawody zaufania publicznego świadczące usługi prawnicze powinny je wykonywać wyłącznie w ramach działalności gospodarczej, a także nie ma uzasadnienia dla różnicowania ich sytuacji prawnej w tym względzie.

W omawianym zakresie istotne zastrzeżenia budzi ponadto ograniczenie przewidziane w ustawie o doradztwie podatkowym, zgodnie z którym w jednostkach organizacyjnych mających osobowość prawną i świadczących usługi doradztwa podatkowego czynności zawodowe mogą być wykonywane jedynie przez doradców podatkowych, radców prawnych oraz biegłych rewidentów zatrudnionych w tych jednostkach. Wynika stąd zakaz wykonywania w osobach prawnych świadczących usługi doradztwa podatkowego czynności zawodowych na podstawie czynności cywilnoprawnych i to zarówno

⁶⁴⁵ Podobnie jak adwokaci również notariusze nie mogą świadczyć usług poza działalnością gospodarczą, niemniej jednak wyjątkowo mogą pozostawać w stosunku pracy, np. w charakterze wizytatora zatrudnionego przez ministra sprawiedliwości (zob. art. 43 upn).

w ramach działalności gospodarczej, jak i poza nią. Zatrudnienie pracownicze nie stanowi natomiast gwarancji prawidłowości wykonywania czynności doradztwa podatkowego w szczególności, że w innych jednostkach organizacyjnych ustawodawca nie wprowadził takiego wymogu. Przeciwnie, zważywszy na podwyższone niebezpieczeństwo naruszenia niezależności wykonywania zawodu zaufania publicznego w stosunku pracowniczym, takie rozwiązanie w praktyce budzi liczne wątpliwości⁶⁴⁶, zwłaszcza w odniesieniu do biegłych rewidentów. W przypadku bowiem radców prawnych i doradców podatkowych ustawodawca przewidział szczególną regulację stosunku pracy, mającą na celu ochronę niezależności podejmowania czynności zawodowych (zob. art. 9 urp i art. 31 ust. 1a-c udp). Jak już jednak wspomiano, pomimo takich zabezpieczeń wykonywanie wolnych zawodów oraz zawodów zaufania publicznego w stosunku pracowniczym bywa kwestionowane. Poza tym preferowanie zatrudnienia pracowniczego wyklucza adwokatów, którzy choć są uprawnieni do zawodowego wykonywania czynności doradztwa podatkowego nie mogą świadczyć usług na rzecz osób prawnych prowadzących działalność w zakresie doradztwa podatkowego ze skutkiem uznania ich za czynności tych jednostek organizacyjnych. Ponieważ wskazane ograniczenia nie są konieczne dla zapewnienia należytego wykonywania zawodowych czynności doradztwa podatkowego, powinny zostać zniesione. Za wystarczające należy bowiem uznać rozwiązanie⁶⁴⁷, zgodnie z którym czynności doradztwa podatkowego w osobach prawnych świadczących usługi doradztwa podatkowego mogą być wykonywane wyłącznie przez doradców podatkowych, adwokatów, radców prawnych lub biegłych rewidentów (por. art. 4 ust. 2 udp). Z uwagi na odmienny charakter zawodu notariusza oraz wyraźne ustawowe nakazanie wykonywania tego zawodu w sposób ciągły i zorganizowany jedynie w tym przypadku można co do zasady uznać, że zakaz wykonywania czynności notarialnych poza działalnością gospodarczą jest niezbędny dla zapewnienia prawidłowego wykonywania zawodu notariusza. Jednakże *de lege ferenda* wydaje się, że wyjątkowo także notariusz powinien mieć możliwość wykonywania zawodu poza działalnością gospodarczą oraz zatrudnieniem.

Wykonywanie zawodu adwokata, radcy prawnego, prawnika zagranicznego, rzeczownika patentowego oraz doradcy podatkowego poza określonymi w przepisach jednostkami organizacyjnymi również zasadniczo nie wpływa na prawidłowość czynności zawodowych podejmowanych w tych jednostkach. Podstawą świadczenia usług prawniczych w zdecydowanej większości stanowią bowiem umowy z usługobiorcami, w których tre-

⁶⁴⁶ Tytułem przykładu zob. J. Matarewicz, *Świadczenie pomocy prawnej „z urzędu” przez doradców podatkowych zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w spółce doradztwa podatkowego*, „Monitor Podatkowy” 2011, Nr 5A, s. 28 i n. Por. J. Borowicz, *Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy pracownika wykonującego wolny zawód...*, s. 17 i n.

⁶⁴⁷ Por. J. Zieliński, *Outsourcing doradztwa podatkowego i rachunkowości w małej firmie*, ABC, Kraków 2008, s. 62 i .

ści należy upatrywać instrumentów zapewniających odpowiednie warunki należytego wykonywania czynności zawodowych. Ustawodawca nie wykorzystuje jednak w pełni tego instrumentu i tylko zdawkowo reguluje umowy o świadczenie usług prawniczych. W odniesieniu do zawodów zaufania publicznego lukę tę wprawdzie częściowo wypełniają pozaprawne unormowania deontologii zawodowej, jednakże reglamentacyjny charakter tych regulacji jest kwestionowany z uwagi na niezachowanie konstytucyjnego wymogu formy ustawy (zob. art. 22 i 31 ust. 3 Konstytucji RP). Tymczasem wydaje się, że umowy wyznaczając prawa i obowiązki stron powstające w związku ze świadczeniem usług prawniczych są jedyną adekwatną i zarazem niezbędną gwarancją ich prawidłowego wykonywania. W odróżnieniu od form organizacyjnoprawnych, które jeżeli w ogóle oddziałują na przebieg czynności zawodowych, to wyłącznie w sposób pośredni i uzupełniający, umowy dotyczące świadczenia usług prawniczych w ramach wykonywania zawodu adwokata, radcy prawnego, prawnika zagranicznego, rzecznika patentowego oraz doradcy podatkowego wywierają zawsze bezpośredni wpływ na czynności zawodowe, determinując ich tożsamość oraz odpowiednie standardy. Należy przy tym mieć na uwadze, że treść umów kształtowana jest nie tylko przez strony czynności prawnych na mocy ich autonomii woli, ale również przez ustawy, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje (zob. art. 56 k.c.). Co więcej, strony umów dotyczących świadczenia usług prawniczych przy kształtowaniu ich treści nie mogą naruszać przepisów bezwzględnie obowiązujących, natury stosunku zobowiązaniowego oraz zasad współżycia społecznego pod rygorem uznania tych czynności za nieważne w całości lub części bądź też wystąpienia innych skutków prawnych, w szczególności takich jak np. wejście właściwych przepisów ustawy na miejsce nieważnych postanowień umownych albo zniweczenie woli stron dokonujących czynności prawnej (zob. art. 353¹ w zw. z art. 58 k.c.). Niezależnie zatem od rodzaju występujących w obrocie form organizacyjnoprawnych służących do prowadzenia działalności gospodarczej czy też również działalności podejmowanej w ogólnym interesie gospodarczym lub w celach nieekonomicznych, w każdym przypadku można obiektywnie i bezpośrednio za pomocą regulacji treści umów polegających na świadczeniu usług prawniczych zagwarantować jednakowe i oczekiwane standardy czynności zawodowych. Ponadto regulując ustawowo stosunki organizacyjnoprawne powstające w poszczególnych jednostkach organizacyjnych świadczących usługi prawnicze, można zobowiązać wszystkie osoby w nich uczestniczące oraz piastujące funkcje w organach do przestrzegania standardów każdego z prawniczych zawodów i to bez względu na to, czy wykonują one któryś z tych zawodów. Skoro bowiem ustawodawca dopuścił wielozawodowość w spółkach świadczących usługi prawnicze, to uznał jednocześnie, że standardy zawodowe adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych, pomimo istniejącej specyfiki i od-

mienności tych zawodów, nie pozostają ze sobą w kolizji uniemożliwiającej ich przestrzeganie. Zapewnienie stosowania prawniczych standardów zawodowych powinno dotyczyć także innych osób uczestniczących w jednostkach organizacyjnych świadczących usługi prawnicze, choćby nie wykonywały one żadnego zawodu prawniczego ani w ogóle nie legitymowały się wykształceniem prawniczym. Ponieważ standardy zawodowe zostały ustanowione w interesie publicznym dla ich przestrzegania, nie może mieć znaczenia fakt przynależności do określonej grupy zawodowej. Aktualnie obowiązujące w tym względzie rozwiązania wymagające większości głosów przedstawicieli zawodów prawniczych w jednostkach organizacyjnych nie rozwiązuje problemu zagwarantowania odpowiednich warunków umożliwiających należyte wykonywanie zawodu adwokata, radcy prawnego, prawnika zagranicznego, rzecznika patentowego i doradcy podatkowego. Polskiemu ustawodawstwu znane są jednak odosobnione rozwiązania, które zobowiązują każdą osobę zatrudniającą przedstawiciela prawniczego zawodu zaufania publicznego do umożliwienia mu prawidłowego wykonywania zawodu. Tytułem przykładu należy wskazać na szczególne uregulowanie umowy o pracę z radcą prawnym, mające na celu zagwarantowanie prawidłowego i – co należy podkreślić – samodzielnego oraz niezależnego wykonywania zawodu w warunkach pracowniczego podporządkowania⁶⁴⁸. Skoro więc zawody zaufania publicznego można należycie wykonywać w stosunku pracy nawiązywanym z każdym pracodawcą, to nie powinno być też przeciwwskazań, aby można było świadczyć usługi prawnicze w różnych, dowolnie wybranych jednostkach organizacyjnych. Zapewnienie wpływu na prawidłowe wykonywanie zawodów zaufania publicznego świadczących usługi prawnicze za pomocą ograniczeń swobody umów ma również i tę przewagę nad ograniczeniami ich form organizacyjnoprawnych, że pierwszy rodzaj reglamentacji w odróżnieniu od drugiego ma charakter uniwersalny. Umowami przewidującymi świadczenie usług prawniczych można bowiem nakładać obowiązki również na będące ich stronami podmioty, które nie mają uprawnień do wykonywania określonych zawodów. Obecnie obowiązujący model reglamentacji został natomiast zbudowany wyłącznie na podstawie kryterium podmiotowego i ma zastosowanie jedynie w stosunku do regulowanych zawodów świadczących usługi prawnicze, które zobowiązane są przestrzegać określonych standardów zawodowych. Powinność przestrzegania tych standardów nie dotyczy jednak innych osób, w szczególności tworzących jednostki organizacyjne wspólnie z adwokata-

⁶⁴⁸ Na marginesie należy odnotować, że ustawodawca nie wprowadził podobnych zabezpieczeń należytego wykonywania zawodu w stosunkach pracowniczych z rzecznikiem patentowym oraz z doradcą podatkowym uznając tym samym, że pracownicze podporządkowanie nie stanowi przeszkody ani zagrożenia dla realizacji wymaganych standardów zawodowych. Por. Z. Klatka, J. Łoziński, *op. cit.*, s. 72 i n.; J. Borowicz, *Wykonywanie zawodu doradcy podatkowego w ramach stosunku pracy...*, s. 7 i n.; tegoż, *Status prawni rzecznika patentowego zatrudnionego w ramach stosunku pracy...*, s. 58 i n. Zob. również J. Borowicz, *Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy pracownika wykonującego wolny zawód...*, s. 17 i n. oraz tegoż, *Wykonujący wolny zawód jako pracodawca w rozumieniu art. 3 k.p. ...*, s. 17 i n.

mi, radcami prawnymi, prawnikami zagranicznymi, rzecznikami patentowym oraz doradcami podatkowymi. Ingerując w umowy będące podstawą tworzenia jednostek organizacyjnych, można zapewnić należyte wykonywanie zawodów zaufania publicznego w spółkach kapitałowych, chociaż należy zauważyć, że już w aktualnie obowiązujących przepisach rzecznicy patentowi mogą wykonywać zawód zaufania publicznego poprzez samo uczestnictwo w tych spółkach. Ponieważ ograniczenia wyboru jednostek organizacyjnych, w których adwokat, radca prawny, prawnik zagraniczny, rzecznik patentowy oraz doradca podatkowy obecnie wykonują zawód nie determinują ani nie wpływają bezpośrednio na standard czynności zawodowych, nie powinny być uznawane za niezbędny element ich tożsamości oraz jakości konieczny dla zapewnienia należytego wykonywania każdego z wymienionych zawodów.

Nieco inaczej należy natomiast ocenić reglamentację wyboru jednostek organizacyjnych, w których mogą wykonywać swój zawód notariusze. Zważywszy na odmienny charakter zawodu notariusza oraz specyfikę ich czynności zawodowych, całkowite zniesienie ograniczenia wyboru jednostek organizacyjnych przeznaczonych do wykonywania tego zawodu zaufania publicznego nie byłoby uzasadnione. Ewidentnie brak jest jednak dostatecznego usprawiedliwienia dla utrzymywania zakazu wykonywania zawodu notariusza w spółkach jawnych. Ograniczenie to nie może być uznane za niezbędne dla zapewnienia prawidłowości wykonywania czynności notarialnych w sytuacji, w której ustawodawca dopuszcza uczestnictwo notariuszy w spółkach cywilnych i partnerskich. Względem spółki jawnej wymienione spółki nie wykazują bowiem żadnych istotnych cech różnicujących, które mogłyby negatywnie wpływać na należyte wykonywanie czynności zawodowych przez notariuszy.

Z punktu widzenia warunku konieczności zapewnienia prawidłowego wykonywania prawniczych zawodów zaufania publicznego wątpliwości i zastrzeżenia budzi również wymóg istnienia decydującego wpływu adwokatów i radców prawnych w jednostkach organizacyjnych świadczących pomoc prawną, a także decydującego wpływu rzeczników patentowych w jednostkach organizacyjnych prowadzących kancelarię patentową oraz doradców podatkowych w niektórych jednostkach organizacyjnych prowadzących działalność w zakresie doradztwa podatkowego. W pierwszej kolejności należy podtrzymać stanowisko, że wskazany powyżej wymóg może jedynie pośrednio i uzupełniająco oddziaływać na wykonywanie zawodu i wobec tego nie może być uznany za konieczny warunek należytego świadczenia usług prawniczych. W szczególności nie może on zastępować, tak jak w dużym stopniu ma to obecnie miejsce, bezpośrednich gwarancji wynikających z ustawowej regulacji treści umów będących podstawą wykonywania czynności zawodowych. Wymóg istnienia odpowiedniej większości głosów w jednostkach organizacyjnych z udziałem przedstawicieli prawniczych zawodów zaufania publicznego

nie rozwiązuje problemu zapewnienia należytego wykonywania tych zawodów⁶⁴⁹. Na gruncie obowiązujących regulacji prawnych oraz unormowań deontologicznych adwokaci formalnie nie są bowiem zobowiązani do przestrzegania standardów zawodowych obowiązujących radców prawnych i innych przedstawicieli zawodów zaufania publicznego świadczących usługi prawnicze, podobnie jak i oni nie są zobowiązani do respektowania zasad wykonywania zawodu adwokata. Adresowanie powinności przestrzegania standardów zawodowych jedynie do osób wykonujących dany zawód nie jest więc rozwiązaniem właściwym, zwłaszcza że standardy te zostały ustanowione nie w interesie poszczególnych zawodów, lecz w interesie publicznym. Poza tym formalna większość głosów, czy to na zgromadzeniach wspólników, czy w organach jednostek organizacyjnych, obiektywnie nie gwarantuje podejmowania decyzji zgodnych z określonymi standardami zawodowymi. Pomijając kwestię możliwości zniekształcenia głosowania większościowego za pomocą zawierania różnego rodzaju umów, należy zwrócić uwagę na zagrożenia wynikające z faktycznej dominacji ekonomicznej uczestników mniejszościowych, w szczególności niewykonywujących żadnego zawodu prawniczego. Bez zobowiązania więc wszystkich uczestników jednostek organizacyjnych i piastunów ich organów do przestrzegania standardów zawodowych poszczególnych osób wykonujących zawody zaufania publicznego w tych jednostkach nie można mówić zasadnie o stworzeniu niezbędnych warunków prawidłowego świadczenia usług prawniczych. Należy przy tym również zauważyć, że wymogi dotyczące większości głosów w jednostkach organizacyjnych świadczących usługi prawnicze z udziałem adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych są jedynie czynnikiem sprzyjającym prawidłowemu wykonywaniu tylko tych spośród wymienionych zawodów, które mają zapewnioną większość głosów. Z przyczyn wyżej wskazanych nie odgrywają one natomiast znaczenia dla przedstawicieli pozostałych zawodów uczestniczących w tych jednostkach organizacyjnych i wykonujących w nich swoje czynności zawodowe. Biorąc pod uwagę zakres kompetencji zawodowych adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych, zastrzeżenia budzi ponadto wymóg zapewnienia większości głosów rzeczników patentowych w kancelarii patentowej, doradców podatkowych w kancelarii doradztwa podatkowego prowadzonej w formie spółek kapitałowych oraz podmiotów uprawnionych do wykonywania czynności doradztwa podatkowego w kancelariach prowadzonych w formie spółek osobowych. Ponieważ adwokaci i radcowie prawni mogą wykonywać większość czynności wchodzących w zakres kompetencji zawodowych rzeczników patentowych,

⁶⁴⁹ Podobnie jak większość głosów Skarbu Państwa w spółkach państwowych nie jest w stanie zapewnić w pełni realizacji polityki rządowej. Por. I. Postuła, *Nadzór korporacyjny w spółkach Skarbu Państwa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, *passim*.

wyduje się, że zapewnienie większości głosów rzecznikom patentowym nie jest niezbędne zarówno dla prawidłowości wykonywania tego zawodu, jak i prowadzenia kancelarii patentowej. Skoro ustawodawca dopuścił do wspólnego wykonywania zawodu przez adwokatów, radców prawnych i rzeczników patentowych, to uznał jednocześnie, że nie ma pomiędzy nimi zasadniczych sprzeczności. Gdyby bowiem taka sprzeczność istniała, to większość głosów jednej grupy zawodowej zawsze mogłaby naruszać zasady wykonywania zawodu innej grupy. Wolno zatem sądzić, że większość głosów jako warunek uczestnictwa zawodów prawniczych w jednostkach organizacyjnych świadczących usługi prawnicze może co najwyżej być uznany za niezbędny dla zapewnienia prawidłowości ich wykonywania jedynie w sytuacji, w której w jednostkach tych uczestniczą również osoby niemające prawniczych uprawnień zawodowych lub wykształcenia prawniczego. W przypadku natomiast wspólnej praktyki zawodowej adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych wydaje się, że nawet uczestnictwo mniejszościowe w jednostkach organizacyjnych oraz w ich organach powinno uprawniać te jednostki do prowadzenia wszystkich działalności, które odpowiadają usługom świadczonym przez współników⁶⁵⁰. Większość głosów nie jest również konieczna do zapobieżenia możliwości wprowadzenia odbiorców w błąd odnośnie do rodzaju prowadzonej działalności przez jednostki organizacyjne w ramach wykonywania w nich wspólnej praktyki zawodowej. Przeciwnie, wymóg większości głosów może stać się źródłem konfuzji, ponieważ nie uwzględnia on, że udziałowcy mniejszościowi wykonujący w ramach wspólnej praktyki inne prawnicze zawody mogą świadczyć również usługi, na które nie wskazuje większość głosów w jednostkach organizacyjnych. Przykładowo, adwokaci i radcowie prawni w spółce prowadzącej kancelarię patentową utworzoną z rzecznikami patentowymi, świadcząc usługi z zakresu własności przemysłowej, faktycznie wykonują usługi pomocy prawnej, do których mają zastosowanie unormowania deontologii zawodowej adwokatów i radców prawnych, a nie rzeczników patentowych (zob. art. 4a upa i art. 8 urp). Poza tym należy zwrócić uwagę na okoliczność, że większość głosów w jednostkach organizacyjnych nie jest elementem widocznym, czytelnym ani też istotnym dla odbiorców świadczeń, którzy będąc obsługiwani przez przedstawicieli poszczególnych prawniczych zawodów, liczą na zachowanie odpowiednich i charakterystycznych dla nich standardów. Mogą jednak srogo zawieść się w sytuacji, gdy usługi prawnicze, z których korzystają, nie będą mogły zostać uznane za czynności zawodowe z powodu niedochowania formy organizacyjnoprawnej wykonywania zawodu. W związku z wymogiem większości głosów podobne problemy występują rów-

⁶⁵⁰ *De lege lata*, pomimo dopuszczenia w polskim prawodawstwie możliwości prowadzenia działalności wielodyscyplinarnej w ramach niektórych jednostek organizacyjnych przedmiot działalności tych jednostek został jednak przez ustawodawcę określony w sposób monodyscyplinarny.

niez w jednostkach organizacyjnych świadczących usługi w zakresie doradztwa podatkowego. W tym jednak przypadku wymóg większości głosów ustawodawca odniósł do doradców podatkowych w spółkach kapitałowych, natomiast w spółkach osobowych do podmiotów uprawnionych do wykonywania czynności doradztwa podatkowego, a więc poza doradcami podatkowymi również adwokatów, radców prawnych i biegłych rewidentów. Wskazane zróżnicowanie nie znajduje żadnego uzasadnienia, w szczególności podyktowanego niezbędną w celu zapewnienia prawidłowego wykonywania zawodu. Jak się wydaje, jest ono wyłącznie następstwem innych rozwiązań reglamentacyjnych, a mianowicie zakazujących adwokatom i radcom prawnych wykonywania swoich czynności zawodowych w formie uczestnictwa w spółkach kapitałowych oraz w innych jednostkach organizacyjnych posiadających osobowość prawną, a także zawężających uprawnienia biegłych rewidentów do wykonywania tylko niektórych czynności z zakresu doradztwa podatkowego. Poza tym w wymienionych jednostkach organizacyjnych standardy zawodowe świadczenia usług doradztwa podatkowego zostały zapewnione poprzez ustawowe ograniczenie, według którego czynności doradztwa podatkowego mogą być wykonywane tylko przez zatrudnionych doradców podatkowych, radców prawnych lub biegłych rewidentów. Skoro więc wymienione podmioty zostały zobowiązane do przestrzegania wyłącznie swoich standardów zawodowych i mogą wykonywać czynności zawodowe w ramach wspólnej praktyki, nie ma konieczności zapewnienia większości głosów tylko niektórym spośród nich. Z przyczyn wcześniej już wskazywanych wszystkie zawody posiadające jednakowe uprawnienia do wykonywania określonych czynności zawodowych powinny być traktowane równo. Wymóg większości ich głosów w jednostkach organizacyjnych może znajdować uzasadnienie jedynie względem osób nielegitymujących się stosownymi uprawnieniami zawodowymi. W każdym jednak razie powinien on mieć zawsze charakter uzupełniający względem ustawowej regulacji treści czynności zawodowych koniecznej w celu zapewnienia jednolitości ich standardów. Problem zapewnienia decydującego wpływu na decyzje w jednostkach organizacyjnych przeznaczonych do wykonywania czynności zawodowych nie występuje natomiast u notariuszy, pomimo że nie wszystkie usługi wchodzące w zakres czynności notarialnych zostały objęte monopolem tej grupy zawodowej. W przeciwieństwie bowiem do innych zawodów zaufania publicznego świadczących usługi prawnicze notariusze nie mogą wykonywać zawodu w ramach wspólnej praktyki z przedstawicielami innych zawodów. Rozwiązanie to zostało podyktowane zupełnie odmiennym charakterem czynności zawodowych notariuszy oraz ich publicznoprawnym statusem i wydaje się niezbędne do zapewnienia prawidłowości wykonywania tego zawodu.

Z zastrzeżeniem notariuszy, dla zapewnienia należytego wykonywania zawodów zaufania publicznego świadczących usługi prawnicze w jednostkach organizacyjnych nie są konieczne ponadto ograniczenia reglamentacyjne nieuznające za formę wykonywania tych za-

wodów czynności w charakterze komandytariuszy i akcjonariuszy w spółkach komandytowych i komandytowo-akcyjnych, a także przewidujące zakazy wykonywania czynności zawodowych w niektórych jednostkach organizacyjnych na podstawie umów niebędących podstawą zatrudnienia o charakterze pracowniczym oraz zakazy udzielania substytucji pomiędzy poszczególnymi zawodami w granicach posiadanych kompetencji. Jeśli chodzi o pierwszą kwestię, to należy stwierdzić, że obowiązujące przepisy nie formułują wprost zakazu wykonywania zawodów prawniczych na podstawie statusu komandytariusza lub akcjonariusza w handlowych spółkach osobowych. Zakaz ten wynika natomiast z rezultatów wykładni przepisów regulujących zawód adwokata, radcy prawnego, prawnika zagranicznego, rzecznika patentowego i doradcy podatkowego, które za formę wykonywania tych zawodów uznają jedynie komplementariuszy (zob. art. 4 ust. 1 pkt 3 upa, art. 8 ust. 1 pkt 3 urp, art. 5 ust. 1 pkt 4 urzp i art. 27 ust. 2 udp; por. art. 15⁶⁵¹ i 19 upz). Rozwiązanie to w praktyce może budzić jednak istotne zastrzeżenia, ponieważ niektórzy komplementariusze mogą zostać wyłączeni z prowadzenia spraw spółki, a komandytariusze lub akcjonariusze mogą świadczyć usługi prawnicze w charakterze wkładu w spółkach komandytowych oraz świadczeń dodatkowych w spółkach komandytowo-akcyjnych. Poza tym wydaje się, że skoro czynności zawodowe mogą być wykonywane na podstawie pełnomocnictwa, to nie powinno być jednocześnie przeszkód formalnych, aby czynności komandytariuszy lub akcjonariuszy będących adwokatami, radcami prawnymi, prawnikami zagranicznymi, rzecznikami patentowymi lub doradcami podatkowymi w handlowych spółkach osobowych mogły być uznawane za ich czynności zawodowe. W związku z zapewnieniem należytego wykonywania zawodu nie znajdują również wymaganego uzasadnienia ograniczenia polegające na wyłączeniu możliwości wykonywania niektórych czynności zawodowych w spółkach kapitałowych opartych na stosunku członkostwa lub odrębnego stosunku prawnego niebędącego zatrudnieniem pracowniczym. Jak już wcześniej zaznaczono, wykonywanie zawodów prawniczych na podstawie uczestnictwa w spółkach kapitałowych jest dopuszczalne jedynie w odniesieniu do rzeczników patentowych. Brak jest natomiast dostatecznych powodów, aby utrzymywać zakaz w stosunku do adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych i doradców podatkowych. Wszyscy oni mogą bowiem świadczyć swoje usługi w spółkach kapitałowych nie tylko na podstawie pełnomocnictwa, ale również poprzez wykonywanie zobowiązania do świadczeń dodatkowych oraz uczestnictwa w zarządzie. Nie ma też jakichkolwiek ważnych powodów uzasadniających zakaz świadczenia usług przez adwokatów, radców prawnych i doradców podatkowych na rzecz osób prawnych prowadzących kancelarię doradztwa podatkowego na podstawie stałych lub doraźnych umów zlecenia. Wymaganie wyłącznie zatrudnienia pracowniczego budzi

⁶⁵¹ Pomimo że prawnicy zagraniczni wykonują w Polsce zawód na zasadach obowiązujących adwokatów i radców prawnych wymieniony przepis nie stwarza jakichkolwiek podstaw do formułowania zakazu wykonywania czynności zawodowych przez prawników zagranicznych z UE w charakterze komandytariuszy i akcjonariuszy w handlowych spółkach osobowych.

zastrzeżenia, ponieważ nie ma ono żadnego przełożenia na kwestię prawidłowości wykonywania czynności zawodowych. Poza tym wśród form wykonywania zawodów zaufania publicznego zatrudnienie pracownicze stanowi wyjątek, który – nie wiadomo, z jakich przyczyn – tylko w przypadku doradztwa podatkowego został przekształcony w zasadę. Ponadto preferowanie umowy o pracę ma charakter dyskryminujący adwokatów. Pomimo że są oni uprawnieni do wykonywania czynności doradztwa podatkowego, nie mogą ich świadczyć w imieniu i na rzecz osób prawnych prowadzących działalność w zakresie doradztwa podatkowego. Zakaz utrudnia więc wykonywanie wspólnej interdyscyplinarnej praktyki zawodowej, co na gruncie obowiązujących przepisów nie powinno wystąpić bez szczególnie ważnego uzasadnienia podyktowanego interesem publicznym. Z tego punktu widzenia niezrozumiałe są też ograniczenia udzielania substytucji pomiędzy zawodami prawniczymi w granicach posiadanych uprawnień zawodowych i to zarówno w spółkach z ich udziałem, jak i we współpracy interdyscyplinarnej poza nimi. Przy zachowaniu zakresu kompetencji zawodowych adwokaci i radcowie prawni powinni mieć możliwość udzielania substytucji rzecznikom patentowym i doradcom podatkowym, tak jak rzecznicy patentowi powinni mieć możliwość udzielenia substytucji adwokatom i radcom prawnym. Istniejące ograniczenia nie są podyktowane żadnym interesem publicznym, lecz są wynikiem zaszczości historycznych i przejawem niekonsekwencji ustawodawcy.

Z perspektywy konieczności zapewnienia prawidłowości wykonywania prawniczych zawodów zaufania publicznego zastrzeżenia budzi ponadto wymóg prowadzenia przez jednostki organizacyjne z ich udziałem wyłącznie określonej działalności, tj. odpowiednio związanej ze świadczeniem pomocy prawnej, prowadzeniem kancelarii patentowej lub kancelarii doradztwa podatkowego. Pod tym względem ustawodawca traktuje te jednostki organizacyjne znacznie bardziej rygorystycznie od poszczególnych zawodów, którym zakazał prowadzenia tylko takiej działalności, która koliduje ze standardami czynności zawodowych, uniemożliwiając ich prawidłowe wykonywanie. W efekcie rozwiązanie to prowadzi do sytuacji, w której dana jednostka organizacyjna prowadzi wyłącznie działalność związaną z jednym z zawodów, pomimo że wykonują w niej czynności zawodowe przedstawiciele różnych zawodów. Ponieważ z formalnego punktu widzenia czynności tych zawodów na gruncie PKWiU oraz PKD są odrębnie klasyfikowane, przedmiot działalności jednostek organizacyjnych z ich udziałem bywa nieadekwatny i może wprowadzać w błąd. Ponieważ ustawodawca stworzył możliwość wspólnego wykonywania różnych zawodów prawniczych w ramach jednej jednostki organizacyjnej oraz możliwość obejmowania w niej udziałów, to wydaje się, że przedmiot działalności tej jednostki powinien ukazywać jej wielodyscyplinarność. Adwokat czy radca prawny wykonujący zawód w kancelarii patentowej i dokonujący w jej imieniu czynności z zakresu własności przemysłowej nie świadczy przecież usług rzeczników patentowych, lecz usługi własne z zakresu pomocy prawnej i to

niezależnie od tego, czy ma większościowe w niej udziały. Co więcej, nie ma również żadnych istotnych powodów, w szczególności podyktowanych troską o należyte wykonywanie zawodów prawniczych, aby zakazywać jednostkom organizacyjnym z ich udziałem prowadzenia także innej działalności o charakterze komplementarnym. Zważywszy, że ocena, która działalność koliduje z zasadami wykonywania poszczególnych zawodów, ma charakter konkretny, a nie abstrakcyjny, wydaje się, że przedmiot działalności jednostek organizacyjnych powoływanych do prowadzenia wielodyscyplinarnej praktyki zawodowej adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych nie powinien być określany, ani w sposób jednorodząjowy, ani wyłączny. Jedynie w przypadku notariuszy, którzy nie są władni wykonywać zawodu w wielodyscyplinarnych jednostkach organizacyjnych, przedmiot działalności jednostek organizacyjnych, w których mogą oni uczestniczyć, może być określony jednorodnie.

2. Reglamentacja organizacyjnoprawnych form świadczenia usług prawniczych w świetle prawa unijnego

2.1. Reglamentacja form organizacyjnoprawnych usług prawniczych a traktatowe swobody przedsiębiorczości i świadczenia usług

Reglamentacja form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych może negatywnie oddziaływać na elementy konstrukcyjne wspólnego rynku europejskiego, w szczególności zaś na gwarantowane traktami unijnymi swobodę przedsiębiorczości oraz swobodę świadczenia usług⁶⁵². Wolność wyboru wszelkich form organizacyjnych prowadzenia określonej działalności lub świadczenia określonych usług wpływa bowiem nie tylko na ich konkurencyjność, ale w mniejszym lub większym stopniu również na prawidłowe funkcjonowanie i wydajność całego rynku unijnego. Zależność tę widać zwłaszcza na przykładzie usług prawniczych, które pełnią rolę służebną wobec wszystkich innych dziedzin składających się na wspólny rynek. Ograniczenia regulacyjne wolności wyboru form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych spotykane w ustawodawstwach krajowych stanowią więc ingerencję w unijne swobody. Jednakże nie oznacza to jeszcze, że w każdym takim przypadku mamy do czynienia z naruszeniem przepisów unijnych, ponieważ dopuszczają one pewne odstępstwa, stwarzając tym samym możliwość utrzymywania lub wprowadzenia krajowych regulacji o charakterze reglamentacyjnym. W pierwszej kolejności należy wskazać zgodnie z art. 51 TfUE, że gwarancje swobód traktatowych w ogóle nie mają zastosowania do świadczenia usług, które związane są w poszczególnych państwach członkowskich

⁶⁵² Por. I. Kawka, *Gospodarcza działalność usługowa w prawie polskim w świetle unijnych swobód przedsiębiorczości i świadczenia usług...*, s. 192 i n.; M. Szydło, [w:] R. Hausner, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, *System Prawa Administracyjnego. Publiczne Prawo Gospodarcze*, T. 8A..., s. 59 i n.; D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *op. cit.*, s. 675 i n., 783 i n. oraz 867 i n.

w sposób stały bądź przejściowy z wykonywaniem władzy publicznej. Zważywszy na okoliczność, że wyłączenie to, zwane także klauzulą derogacyjną, stanowi wyjątek i ma charakter przedmiotowy, nie dotyczy poszczególnych kategorii usługodawców, lecz dokonywanych przez nich konkretnych czynności związanych z wykonywaniem władzy publicznej. Z tego powodu gwarancjami traktatowymi nie są objęte między innymi władcze czynności samorządów zawodów zaufania publicznego wobec swoich członków oraz czynności adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych, doradców patentowych i notariuszy wykonujących funkcje orzecznicze w sądach dyscyplinarnych⁶⁵³. Z pewnym zastrzeżeniem dotyczącym notariuszy brak jest natomiast podstaw, aby wyłączenie przewidziane w art. 51 TfUE rozciągać na wszystkie czynności wymienionych usługodawców, choćby były one funkcjonalnie powiązane z władzą sądowniczą i wymiarem sprawiedliwości⁶⁵⁴. W przypadku notariuszy problem klasyfikacji ich czynności zawodowych jako przejawu władzy publicznej jest znacznie bardziej skomplikowany. W krajach należących do kultury anglosaskiej i częściowo skandynawskiej czynności notarialne podlegają w pełni swobodom traktatowym, podczas gdy w krajach należących do kultury łacińskiej, w związku ze szczególnym statusem notariuszy jako funkcjonariuszy publicznych, występują obiektywne trudności w jednoznacznym ustaleniu charakteru ich czynności zawodowych. Przy sprzeciwie niektórych krajów członkowskich dążących do zachowania pełnej odrębności notariatu łacińskiego na podstawie klauzuli derogacyjnej w orzecznictwie ETS przepis art. 51 TfUE jest jednak interpretowany bardzo wąsko, w sposób ograniczony w zasadzie jedynie do czynności, które są tylko bezpośrednio i wyraźnie związane z wykonywaniem władzy publicznej, w czego konsekwencji także na gruncie notariatu łacińskiego występuje tendencja przynajmniej do częściowego poddawania notariuszy niektórym swobodom traktatowym⁶⁵⁵.

Od wskazanych powyżej przypadków niestosowania traktatowych gwarancji unijnych swobód na podstawie klauzuli derogacyjnej należy odróżnić sytuacje, w których państwa członkowskie mogą wprowadzać regulacje reglamentujące te swobody, jednakże tylko

⁶⁵³ Na temat zakresu przedmiotowego i przedmiotowego swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług zob. bliżej I. Kawka, *ibidem*, s. 174.

⁶⁵⁴ Podobnie A. Sikora, *Reglamentacja wolnych zawodów w świetle wspólnotowych reguł konkurencji*, [w:] S. Biernat, S. Dudzik, (red.), *Przepływ osób i świadczenie usług w Unii Europejskiej, Nowe zjawiska i tendencje*, Oficyna Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 260 i n. oraz A. Kluczevska-Rupka, *Dozwolone wyjątki od swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług w wykonywaniu zawodu prawnika w Unii Europejskiej*, Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ, Nauki Społeczne, 2014, Nr 8, s. 8 i n. Por. D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *op. cit.*, s. 829 i n.

⁶⁵⁵ Zob. np. w odniesieniu do notariuszy belgijskich, austriackich i greckich wyroki dotyczące dostępu do zawodu na podstawie niedozwolonego warunku przynależności państwowej (wyrok TSUE z dnia 24 maja 2011 r., C-47/08, C-53/08 C-61/08, Lex nr 795062). Por. również J. Wsołek, *Zastosowanie swobody świadczenia usług do zawodu notariusza w Unii Europejskiej*, [w:] S. Biernat, S. Dudzik (red.), *Przepływ osób i świadczenie usług w Unii Europejskiej, Nowe zjawiska i tendencje*, Oficyna Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 277 i n.; A. Składzień, *Swobody rynku wewnętrznego Unii Europejskiej a podejmowanie i wykonywanie zawodu notariusza w Polsce*, PPP 2012, nr 4, s. 35 i n. oraz A. Kluczevska-Rupka, *op. cit.*, s. 13–14.

pod pewnymi warunkami określonymi w przepisach unijnych oraz wynikającymi z doktryny i orzecznictwa unijnego. W przeciwieństwie do wyłączenia spod zakresu obowiązywania prawa unijnego, które stwarza wolną przestrzeń regulacyjną dla państw członkowskich, warunkowość odstępstw od stosowania unijnych swobód może być również kwalifikowana jako ich element konstrukcyjny⁶⁵⁶. Na swobody wspólnego rynku składają się bowiem nie tylko pewne określone uprawnienia, ale i powinności realizowania tych uprawnień oraz znoszenia ich granic. W razie dochowania warunków dopuszczających reglamentację przez regulację krajową nie można więc mówić o naruszeniu unijnych swobód rynku wewnętrznego, lecz o unormowaniu podjętym w ich granicach w zgodzie z prawem unijnym. Wspólną natomiast cechą obu przypadków możliwości dozwolonej reglamentacji regulacyjnej jest jej wyjątkowość. W rezultacie oznacza to, że granice przestrzeni prawodawczej państw członkowskich w tym zakresie nie mogą być interpretowane w sposób rozszerzający, lecz powinny być ujmowane ścieśniająco.

Zgodnie z art. 52 ust. 1 oraz art. 62 TfUE postanowienia traktatowe dotyczące swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług, a także środki podjęte na ich podstawie nie przesądzają o zastosowaniu przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych przewidujących szczególne traktowanie cudzoziemców, jeśli jest ono uzasadnione względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego. Państwa członkowskie z powołaniem się na te szczególne wartości związane z ich interesem publicznym mogą zatem utrzymywać lub wprowadzać w swych ustawodawstwach krajowych rozwiązania kolidujące z gwarantowanymi na rynku wewnętrznym swobodami przedsiębiorczości i świadczenia usług⁶⁵⁷. Względny porządek, bezpieczeństwa i zdrowia publicznego, choć jako jedyne zostały wymienione wprost w postanowieniach traktatowych, nie są jednak wyłącznymi wartościami uzasadniającymi odstępstwo lub modyfikację unijnych swobód. Zgodnie bowiem z teorią tzw. wymogów imperatywnych (zwanych również wymogami koniecznymi lub nadrzędnymi)⁶⁵⁸ w orzecznictwie ETS opartym na rezultatach wykładni funkcjonalnej i celowościowej traktatów unijnych uznano także wiele innych jednostkowych wartości, które mogą usprawiedliwiać

⁶⁵⁶ W polskiej literaturze szczególnie podkreśla to A. Cieśliński, *op. cit.*, *passim*. Por. D. Edward, N. N. Shuibhne, *Continuity and Change in the Law Relating to Services*, [w:] A. Arnall, P. Eeckhout, T. Tridimas (ed.), *Continuity and Change in EU Law*, Oxford 2008, s. 252 i n. oraz G. Davies, *Nationality Discrimination in the European Internal Market*, The Hague 2003, s. 4 i n.

⁶⁵⁷ W doktrynie, a także w orzecznictwie sporny jest jednak charakter prawny tej kompetencji w zakresie rozstrzygnięcia, czy jest ona wyłącznie kompetencją własną państw członkowskich, kompetencją rezydualną czy też kompetencją konkurencyjną. Zob. na ten temat A. Frąckowiak-Adamska, *Zasada proporcjonalności jako gwarancja swobód rynku wewnętrznego Wspólnoty Europejskiej*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009, s. 156 i n. Por. J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zasada proporcjonalności w prawie Wspólnot Europejskich*, TNOiK, Toruń 2007, s. 75 i n.

⁶⁵⁸ Zob. bliżej na ten temat J. Chmielewski, *op. cit.*, s. 1 i n.; M. Szydło, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego, Publiczne Prawo Gospodarcze*, T. 8A..., s. 78 i n.; A. Cieśliński, *ibidem*, s. 212 i n. oraz A. Kluczevska-Rupka, *op. cit.*, s. 8 i n.

w ustawodawstwach państw członkowskich wprowadzenie lub utrzymanie ograniczeń swobód wspólnego rynku. Przykładowo można przywołać tu szczególne względy związane z ochroną środowiska, twórczości i różnorodności kulturowej, narodowych oraz regionalnych cech społeczno-gospodarczych, równowagi finansowania systemu ubezpieczeń społecznych, dobrego imienia narodowego systemu finansów publicznych, transportu morskiego, właściwego funkcjonowania sieci telekomunikacyjnych, jakości gromadzenia i przetwarzania danych osobowych, konsumentów i usługobiorców, zasad uczciwego obrotu oraz promocji kinematografii i popierania różnorodności prasy, poprawy warunków pracy, a także – co należy podkreślić – ochrony zasad etyki zawodowej, niezależności zawodowej prawników, tajemnicy zawodowej i unikania konfliktu interesów oraz organizacji, kwalifikacji i nadzoru nad wolnymi zawodami⁶⁵⁹. W tym ostatnim interesującym nas przypadku chodzi więc przeważnie o różnego rodzaju rozwiązania prawne ustanawiane w celu zapewnienia należytego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości oraz wolnych zawodów prawniczych odgrywających szczególną rolę w zaspokajaniu potrzeb społecznych⁶⁶⁰. Wymienione wartości nie tworzą zamkniętego czy też stałego katalogu, lecz zgodnie z celem postanowień traktatowych stanowią wyraz zmiennych interesów publicznych państw członkowskich UE o charakterze warunkowo nadrzędnym względem wartości wspólnego rynku. Zgodnie z orzecnictwem ETS, aby można było uznać nadrzędność określonego interesu publicznego kraju członkowskiego, muszą zostać spełnione łącznie pewne warunki mające na celu wykluczenie pozorności, arbitralnej dyskryminacji oraz ukrytych restrykcji, które nie byłyby do pogodzenia z prawem unijnym. Regulacja krajowa przewidująca ograniczenie swobód wspólnego rynku powinna być więc konieczna w celu zagwarantowania ochrony konkretnie określonego interesu publicznego oraz proporcjonalna. Oznacza to nakaz odpowiedniego wyważenia wartości chronionych i ograniczanych, wyrażającego się stwierdzeniem braku możliwości zaspokojenia krajowego interesu publicznego za pomocą mniej ingerencyjnych środków oraz nakaz zapewnienia skuteczności zakładanych efektów ochronnych, z drugiej zaś strony implikuje zakaz wykroczenia poza to, co jest konieczne dla osiągnięcia celów ochrony⁶⁶¹. Wypeł-

⁶⁵⁹ Zob. omówienie orzecnictwa ETS, R. Stefanicki, *Ograniczenia swobodnego przepływu towarów i usług ze względu na interes publiczny w świetle orzecnictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, RPEiS 2004, Nr 3, s. 91 i n.; M. Koźuch, *Swoboda świadczenia usług w Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, t. XVII, s. 78 i n. oraz J. Chmielewski, *op. cit.*, s. 11 i n.

⁶⁶⁰ Zob. zwłaszcza wyrok ETS z dnia 3 grudnia 1974 r. w sprawie *van Binsbergena* C-33/74, ECR 1974/8/1299 oraz wyrok ETS z dnia 30 listopada 1995 r. w sprawie *Gebhard*, C-55/94, Lex nr 116531, Por. wyrok ETS z dnia 12 lipca 1984 r. w sprawie *Onno Klopp*, C-107/83, ECR 1998/7/02971.

⁶⁶¹ Odnoście stosowania wymogu proporcjonalności zob. zwłaszcza A. Frąckowiak-Adamska, *op. cit.*, s. 21 i n. oraz J. Maliszewska-Nienartowicz, *op. cit.*, s. 44 i n. Por. też C. Barnard, *op. cit.*, s. 380 i n. oraz N. Emiliou, *The Principle of Proportionality in European Law: a comparative study*, London 1996, s. 134–139, 267–269. Interesujące są zwłaszcza rozważania tego ostatniego autora w kwestii porównania zasady proporcjonalności do klauzuli rozsądku rozpowszechnionej w prawie anglosaskim (s. 228 i n.).

nienie wymienionych wymogów, które można uznać za pewne wzorce kontroli, pozwala nie tylko na uznanie nadrzędności krajowego interesu publicznego nad swobodami wspólnego rynku, ale również na stwierdzenie legalności krajowych regulacji ograniczających te swobody z punktu widzenia prawa unijnego⁶⁶².

2.2. Dyrektywy unijne a zagadnienie reglamentacji organizacyjnoprawnych form świadczenia usług prawniczych

Dyrektywy są jednym ze środków prawnych, które UE przyjmuje w celu zapewnienia funkcjonowania wspólnego rynku, w szczególności poprzez wdrożenie jego elementów konstrukcyjnych, do jakich należy swoboda przedsiębiorczości i swoboda świadczenia usług (zob. art. 26 w zw. z art. 50 i 59 TfUE). Z zastrzeżeniem klauzul derogacyjnych oraz przypadków związanych z nadrzędnością określonego interesu publicznego państw członkowskich z postanowień traktatowych wynika również, że dyrektywy mają na celu koordynację, harmonizację i zbliżanie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących podejmowania i wykonywania działalności prowadzonej na własny rachunek oraz zaniechanie tworzenia nowych i stopniowe zniesienie istniejących dotychczas różnych barier w ustawodawstwach krajowych, stanowiących przeszkodę dla swobody przedsiębiorczości i świadczenia usług na unijnym rynku wewnętrznym. Przepisy dyrektyw unijnych zawierają upoważnienie i zarazem zobowiązanie państw członkowskich UE do ustanowienia zgodnych z ich postanowieniami powszechnie obowiązujących przepisów krajowych. Dyrektywy należą do tzw. prawa pochodnego (wtórnego) Unii Europejskiej o charakterze wiążącym⁶⁶³ w zakresie przewidzianych w nich rezultatów, które w odróżnieniu od innych tego typu wykonawczych aktów prawnych (tj. rozporządzeń i decyzji) pozostawiają państwom członkowskim pewną swobodę odnośnie do sposobu ich osiągnięcia (zob. art. 288 TfUE). W przypadku tzw. harmonizacji minimalnej swoboda ta jest większa, natomiast przy harmonizacji pełnej prawie jej w ogóle nie ma. W każdym jednak razie niewykonanie lub nienależyte wykonanie dyrektyw unijnych prowadzi do odpowiedzialności państw członkowskich i to nie tylko z tytułu naruszenia prawa traktatowego, ale również odpowiedzialności odszkodowawczej⁶⁶⁴. Istotnego znaczenia nabiera zatem ustalenie, czy w sytuacji, w której nie wydano żadnych wykonawczych i wiążących unijnych aktów prawnych w odnie-

⁶⁶² Por. J. Maliszewska-Nienartowicz, *ibidem*, s. 164 i n.; I. Kawka, *Gospodarcza działalność usługowa w prawie polskim w świetle unijnych swobód przedsiębiorczości i świadczenia usług...*, s. 340 i n.

⁶⁶³ Na marginesie należy zauważyć, że obowiązywanie nie jest immanentną cechą prawa unijnego, tak jak w przypadku prawa krajowego, ponieważ zalicza się do niego również niewiążące akty prawne, takie jak zalecenia i opinie. Nie mamy więc tu do czynienia z pleonazmem.

⁶⁶⁴ A. Wróbel, [w:] A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, t. 1, Zakamycze 2010, wyd. 2, s. 69. Por. B. Kurcz, *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Zakamycze 2004, s. 223 i n.

sieniu do danego zagadnienia gwarantującego określone swobody traktatowe lub wprowadzie je wydano, jednak poza jego zakresem, państwa członkowskie mogą ponosić taką odpowiedzialność w razie naruszenia postanowień traktatowych regulujących swobodę przedsiębiorczości i swobodę świadczenia usług? Z uwagi na bezpośredni skutek przepisów traktatowych wydaje się, że należy na to pytanie odpowiedzieć twierdząco, także na gruncie art. 61 TfUE, zgodnie z którym dopóki ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług nie zostaną zniesione, każde z państw członkowskich powinno je stosować do wszystkich usługodawców bez względu na ich przynależność państwową lub miejsce zamieszkania. Przepis ten nie stanowi bowiem żadnej klauzuli derogacyjnej, uchylającej traktatowe gwarancje swobody świadczenia usług, a jedynie reguluje, jak państwa członkowskie mają zachować się w okresie przejściowym w sytuacji występowania w ich ustawodawstwach krajowych ograniczeń tej swobody. W istocie mamy tu do czynienia z dodatkową gwarancją swobody świadczenia usług o charakterze minimalnym, która powinna być zachowana nawet wtedy, gdy państwa członkowskie utrzymują ograniczenia tej swobody, opierając się na koncepcji spełnienia wymogów imperatywnych⁶⁶⁵.

Spośród wszystkich unijnych aktów prawnych wykonujących postanowienia traktatowe najważniejsze znaczenie dla zagadnienia reglamentacji form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych ma dyrektywa 2006/123/WE dotycząca usług na rynku wewnętrznym, powoływana w niniejszej pracy jako dyrektywa usługowa. W odróżnieniu od innych tego typu unijnych aktów prawnych zajmuje się bowiem tą kwestią kompleksowo i bezpośrednio, a także ma najszerszy zakres regulacji, zarówno od strony podmiotowej, jak i przedmiotowej. Obejmuje w zasadzie wszystkich usługodawców świadczących między innymi usługi prawnicze, zarówno regulowane, wykonywane w ramach poszczególnych zawodów, jak i nieregulowane, świadczone na podstawie gwarancji wolności gospodarczej i swobody umów⁶⁶⁶. Jeśli chodzi o usługi prawnicze z zakresu jej zastosowania wyłączono jedynie usługi o charakterze nieekonomicznym świadczone w interesie ogólnym oraz usługi notariuszy i komorników powoływanych na mocy aktu urzędowego (zob. art. 2 ust. 2 pkt a i 1)⁶⁶⁷. Dyrektywa usługowa oraz inne dyrektywy unijne dotyczące podejmowania i świadczenia usług prawniczych stanowią w przeważającej mierze przykład harmonizacji o charakterze minimalnym, niemniej

⁶⁶⁵ Por. E. Skrzydło-Tefelska, *Komentarz do art. 61*, [w:] D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, Tom I (art. 1-89), Lex 2016.

⁶⁶⁶ Por. M. Strzelbicki, *Podstawowe problemy funkcjonowania swobody przepływu usług i próba ich rozwiązania w dyrektywie o usługach na rynku wewnętrznym*, „*Studia Prawnicze*” 2007, nr 4, s. 43 i n. oraz D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *op. cit.*, s. 823 i n.

⁶⁶⁷ W stosunku do postanowień traktatowych, które jak już wcześniej sygnalizowano mogą mieć zastosowanie do czynności notariuszy, które nie są związane z wykonywaniem władzy publicznej, na gruncie dyrektywy usługowej mamy do czynienia z wyłączeniem o charakterze podmiotowym, co w praktyce oznacza, że każda czynność notariusza w systemie tzw. notariatu łacińskiego nie będzie podlegać postanowieniom dyrektywy usługowej.

jednak zawierają również niektóre unormowania właściwe dla harmonizacji zupełnej. Z punktu widzenia problematyki form organizacyjnych świadczenia usług prawniczych należy wskazać tu w szczególności na dyrektywę 77/249/EWG mającą na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług, dyrektywę 98/5/WE mającą na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w państwie członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych oraz dyrektywę 2005/36/WE w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych. Wymienione wyżej dyrektywy 77/249/EWG i 98/5/WE odnoszą się wprawdzie tylko do ściśle określonych zawodów⁶⁶⁸ i normują zagadnienia związane z ich wykonywaniem na wspólnym rynku unijnym oraz uznawaniem zagranicznych uprawnień zawodowych, niemniej jednak pośrednio wywierają one również wpływ na dozwolone formy organizacyjnoprawne świadczenia usług prawniczych. Przede wszystkim należy zaznaczyć, że za sprawą dyrektywy 77/249/EWG prawnicy wykonujący zawody równoważne z zawodem adwokata lub radcy prawnego w jednym z krajów członkowskich mogą co do zasady czasowo świadczyć swoje usługi w innych państwach członkowskich UE bez konieczności spełnienia wymogów związanych z ich pobytem oraz rejestracją we właściwej organizacji zawodowej tych państw. Przy czym czasowe świadczenie usług przez prawników transgranicznych możliwe jest co do zasady w tych samych formach organizacyjnoprawnych, w jakich są one wykonywane w państwie członkowskim, w którym usługodawca ma swoją siedzibę. Za sprawą natomiast dyrektywy 98/5/WE prawnicy, którzy uzyskali uprawnienia do wykonywania zawodu równoważnego z zawodem adwokata lub radcy prawnego w jednym z krajów członkowskich w celu stałego wykonywania takiego zawodu w innym państwie członkowskim mogą tworzyć na jego terytorium struktury organizacyjne lub uczestniczyć w formach organizacyjnoprawnych służących do prowadzenia stałej działalności, w jakich mogą wykonywać zawód prawnicy krajowi. Należy też odnotować, że prawnicy zagraniczni swoje uprawnienia do zakładania przedsiębiorstw na terytorium goszczącego państwa członkowskiego mogą realizować nie tylko pomiędzy sobą, ale również razem z prawnikami krajowymi, a także prawnikami spoza Unii Europejskiej i Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Natomiast dyrektywa 2005/36/WE poprzez ujednoczenie reguł uznawania kwalifikacji zawodowych⁶⁶⁹ uatrakcyjniła korzystanie z unijnych swobód przedsiębiorczości i świadczenia usług, umożliwiając oparte na krajowych uprawnieniach i doświadczeniach zawodowych podejmowanie działalności w innych państwach członkowskich. Bez uszczerbku dla gwarancji wynikających z dyrektyw 77/249/EWG i 98/5/WE, dyrektywa 2005/36/WE wprowadziła przy tym generalny zakaz wprowadzania w ustawodawstwach krajowych

⁶⁶⁸ Dyrektywy te mają zastosowanie wyłącznie do zawodów adwokata i radcy prawnego i nie można ich stosować do innych zawodów świadczących usługi prawnicze.

⁶⁶⁹ Na temat uznawania kwalifikacji zawodowych zob. bliżej I. Kawka, *Gospodarcza działalność usługowa w prawie polskim w świetle unijnych swobód przedsiębiorczości i świadczenia usług...*, s. 306 i n.

ograniczeń w swobodnym świadczeniu usług w innych państwach członkowskich, które w jakikolwiek sposób byłyby związane z kwalifikacjami zawodowymi.

Przed wejściem w życie dyrektywy usługowej tolerowano w znacznie większym stopniu niż obecnie różnego rodzaju ograniczenia swobody świadczenia usług na wspólnym unijnym rynku. Dążenie do zwiększenia konkurencyjności tego rynku w wymiarze globalnym, a także взгляд na wzmocnienie integracji państw członkowskich oraz promowanie zrównoważonego i trwałego postępu społeczno-gospodarczego stały się przyczyną stopniowego znoszenia barier stanowiących przeszkodę w osiągnięciu tak nakreślonych celów. Wprawdzie dyrektywa usługowa nie wyraża zobowiązania do całkowitego wyeliminowania wszelkich ograniczeń swobody świadczenia usług, niemniej jednak obliguje państwa członkowskie do uzasadnienia ich dalszego utrzymywania w krajowych porządkach prawnych oraz porządkuje i ujednolica kryteria uzasadniające dopuszczalność takich ograniczeń⁶⁷⁰. W odniesieniu do formy organizacyjnoprawnej świadczenia usług dyrektywa usługowa stanowi, że państwa członkowskie sprawdzają, czy ich systemy prawne przewidują obowiązek przyjęcia przez usługodawcę określonej formy prawnej, wymogi dotyczące własności udziałów lub akcji w spółce, wymogi zastrzegające możliwość podjęcia określonej działalności usługowej z uwagi na szczególny charakter tej działalności oraz przewidujące zakaz posiadania więcej niż jednego przedsiębiorstwa na terytorium tego samego państwa (art. 15 ust. 1 i 2 pkt b, c, d i e). Państwa członkowskie sprawdzają także, czy wskazane wymagania, jeśli występują w ich systemach prawnych, mają charakter niedyskryminacyjny, konieczny i proporcjonalny. Zgodnie art. 15 ust. 3 oraz art. 20 dyrektywy 2006/123/WE ustawodawstwa krajowe między innymi w wymienionym zakresie nie mogą wprowadzać rozwiązań prowadzących, zarówno do bezpośredniej, jak i pośredniej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową, miejsce zamieszkania lub w przypadku spółek⁶⁷¹, ze względu na miejsce ich statutowej siedziby. Wszelkie zaś ograniczenia swobody świadczenia usług powinny być uzasadnione nadrzędnym interesem publicznym oraz odpowiednie dla zapewnienia osiągnięcia wyznaczonego celu, co

⁶⁷⁰ W literaturze można jednak znaleźć głosy krytyczne zwracające uwagę na niedostatki regulacyjne dyrektywy usługowej skutkujące rozmyciem jej przejrzystości i efektywności. Zob. np. D. Lutostańska, *Dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady o usługach na rynku wewnętrznym – zawiedzione nadzieje?*, PPEiM 2008, nr 1, s. 103 i n. Por. C. Barnard, *The substantive law of the UE...*, s. 400 i n. oraz tej autorki, *Unraveling the Services Directive*, *Common Market Law Review*, T. 45, wyd. 2, kwiecień 2008, s. 323 i n. Zob. również wyrok TSUE z dnia 16 czerwca 2015 r. w sprawie *Consiglio di Stato (C-593/13)*, ECLI:EU:C:2015:399, <http://curia.europa.eu/>.

⁶⁷¹ Zgodnie z rozumieniem traktatowym przez spółki należy rozumieć tu nie tylko spółki prawa cywilnego lub handlowego, ale także spółdzielnie i inne osoby prawne prawa publicznego lub prywatnego, z wyjątkiem tych, których działalność nie jest nastawiona na osiąganie zysków (zob. art. 54 zd. 2 TfUE). W przypadku jednak usługodawców wykonujących usługi w ogólnym interesie gospodarczym dyrektywa usługowa zobowiązuje państwa członkowskie do przeprowadzenia oceny stosowanych wobec nich ograniczeń swobody świadczenia usług z punktu widzenia ich niedyskryminacyjnego, koniecznego i proporcjonalnego charakteru tylko wówczas gdy efekt takiego badania nie będzie zakłócać przypisanych im zadań (zob. art. 15 ust. 4 dyrektywy 2006/123/WE).

oznacza, że nie mogą wykroczyć poza to, co jest niezbędne dla jego osiągnięcia, a jednocześnie brak jest możliwości zastąpienia określonych wymogów mniej restrykcyjnymi środkami, za pomocą których można osiągnąć ten sam skutek. Bez spełnienia powyższych warunków, począwszy od dnia 28 grudnia 2006 r., państwa członkowskie nie mogą wprowadzać do swych krajowych systemów prawnych żadnych nowych wymogów ograniczających swobodę świadczenia usług, przy czym mają obowiązek powiadomienia Komisji Europejskiej o każdym przypadku przyjęcia takich regulacji. Państwa członkowskie w tzw. sprawozdaniu z wzajemnej oceny zostały zobowiązane też do wskazania, które wymogi ograniczające mają zamiar utrzymać wraz z uzasadnieniem spełnienia warunków ich dopuszczających oraz które wymogi w ich prawodawstwach zniesiono lub złagodzone. Należy mieć przy tym na uwadze, że niektóre wymogi ograniczające swobodę świadczenia usług dyrektywa usługowa uznała jednak za bezwzględnie zakazane, to znaczy niepodlegające ocenie z punktu widzenia dopuszczalności ich stosowania z powołaniem się na kryteria niedyskryminacji, nadrzędności interesu publicznego oraz proporcjonalności⁶⁷². Zgodnie z art. 14 dyrektywy 2006/123/WE dotyczy to w szczególności wymogów związanych z przynależnością państwową usługodawcy, jego personelu, wspólników lub członków zarządu albo organów nadzorczych usługodawcy, wymogu miejsca zamieszkania na danym terytorium, wymogu prowadzenia przedsiębiorstwa albo wpisu do rejestru lub przynależności do zrzeszeń bądź stowarzyszeń zawodowych w więcej niż jednym państwie członkowskim, ograniczenia swobody usługodawcy do dokonania wyboru między prowadzeniem przedsiębiorstwa głównego i dodatkowego, w szczególności poprzez zobowiązanie usługodawcy do prowadzenia głównego przedsiębiorstwa na określonym terytorium lub ograniczenia swobody wyboru pomiędzy prowadzeniem przedsiębiorstwa w formie agencji, oddziału albo spółki zależnej czy też obowiązku wstępnej rejestracji lub uprzedniego prowadzenia działalności na określonym terytorium. Z punktu widzenia wskazanego powyżej podziału wymogów ograniczających swobodę świadczenia usług na bezwzględne i względne (podlegające ocenie) wątpliwości klasyfikacyjne mogą budzić wymogi przewidziane w art. 16 dyrektywy usługowej. Z jednej strony przepis ten potwierdza bowiem prawo usługodawców do świadczenia usług w państwie członkowskim innym niż to, w którym prowadzą oni przedsiębiorstwo, i zobowiązuje państwa członkowskie, w których usługodawcy ci świadczą swoje usługi, do zapewnienia na ich terytorium możliwości swobodnego podjęcia i prowadzenia działalności usługowej, zabraniając jednocześnie uzależnienia jej od spełnienia wymogów sprzecznych z zasadą niedyskryminacji, konieczności i proporcjonalności (art. 16 ust. 1). Z drugiej zaś strony art. 16 ust. 2 i 3 dyrektywy usługowej wyraźnie zabrania państwom członkowskim nakładania na usługodawców transgranicznych

⁶⁷² Podobnie M. Sieradzka, *Glosa do wyroku TS z dnia 16 czerwca 2015 r.*, C-593/13, Lex 2015. Por. Y. Borgmann-Prebil, *The Rule of Reason in European Citizenship*, "European Law Journal", 14, 2008, nr 3, s. 332 i n. oraz R. Lane, *The internal market and the individual*, [w:] N.N. Shuibhne (ed.), *Regulating the Internal Market*, Cheltenham 2006, s. 258 i n.

wymogów wymienionych taksatywnie w tym przepisie, stanowiąc jednocześnie, że państwa członkowskie, do którego udają się tacy usługodawcy w celu świadczenia usług mogą w odniesieniu do działalności usługowej nakładać wymogi ograniczające, gdy są one uzasadnione względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, zdrowia publicznego lub ochrony środowiska i nie są sprzeczne z zasadami niedyskryminacji, konieczności i proporcjonalności. W odniesieniu do formy organizacyjnoprawnej działalności usługowej dotyczy to zwłaszcza wymogu prowadzenia przedsiębiorstwa na terytorium tych państw przez usługodawcę transgranicznego, obowiązku uzyskania przez niego zezwolenia od właściwych organów, w tym wpisu do rejestru lub rejestracji w zrzeczeniu lub stowarzyszeniu zawodowym z wyjątkiem przypadków przewidzianych w dyrektywie usługowej oraz w innych aktach prawa wspólnotowego, a także zakazu tworzenia określonej formy lub rodzaju infrastruktury na terytorium państw, w których świadczone są usługi, w tym biur lub kancelarii, które są potrzebne usługodawcom transgranicznym w celu świadczenia danych usług. Wydaje się, że art. 16 dyrektywy usługowej nie przekreśla, lecz nawiązuje do podziału wymogów ograniczających swobodę świadczenia usług na bezwzględnie i względnie zakazane. Wymogi przewidziane w art. 16 ust. 1 można więc zakwalifikować do względnie zakazanych, natomiast zawarte w art. 16 ust. 2 do wymogów bezwzględnie zakazanych⁶⁷³. Okoliczność zaś, że art. 16 ust. 3 odwołujący się do koncepcji wymogów imperatywnych odsyła literalnie również do przypadków wyliczonych taksatywnie w art. 16 ust. 2 nie ma wpływu na charakter wymienionych w tym przepisie wymogów, ponieważ zakresowo one nie pokrywają się. Ponadto z punktu widzenia racjonalnego rozumowania stosowanie klauzuli wyłączającej do zamkniętej listy przypadków nie miałoby jakiegokolwiek sensu. Możliwość nałożenia ograniczeń swobody świadczenia usług przez państwa goszczące usługodawców transgranicznych na podstawie koncepcji wymogów imperatywnych może mieć zatem miejsce we wszystkich przypadkach, z wyłączeniem jednakże tych, które przepisy dyrektywy *a priori* uznały za niedozwolone (por. art. 15 ust. 2 i art. 16 ust. 1 oraz art. 14 i 16 ust. 2 dyrektywy 2006/123/WE)⁶⁷⁴. Za takim wnioskiem przemawia również okoliczność, że jedno i te same wymogi obiektywnie nie mogą przynależeć jednocześnie do kategorii bezwzględnie i względnie zakazanych. Tymczasem w przypadku wymogu wpisu do rejestru lub przynależności do zrzeszeń albo stowarzyszeń zawodowych taka sytuacja miałaby miejsce, gdyby można było stosować przewidzianą w art. 16 ust. 3 klauzulę wymogów imperatywnych do przypadków ograniczeń swobody świadczenia usług wymienionych w art. 16 ust. 2 pkt b (por. art. 14 ust. 2 i art. 16 ust. 2 pkt b dyrektywy 2006/123/WE)⁶⁷⁵.

⁶⁷³ Por. M. Strzelbicki, *op. cit.*, s. 43 i n. oraz M. Sieradzka, *ibidem*.

⁶⁷⁴ Możliwość zastosowania takiego wniosku została potwierdzona zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie. Zamiast wielu zob. A. Frąckowiak-Adamska, *op. cit.*, s. 157 i n.

⁶⁷⁵ Na marginesie należy jednak zauważyć, że na gruncie stosowania postanowień dyrektywy usługowej mogą zdarzyć się również sytuacje pozorności jednoczesnego przyporządkowania określonych wymogów

Odrębnego przedstawienia wymagają przewidziane w dyrektywie usługowej ograniczenia swobody świadczenia usług dotyczące podejmowania i prowadzenia działalności wielodyscyplinarnej. Kwestia dopuszczalności działalności wielodyscyplinarnej ma nie tylko bezpośredni związek z zagadnieniem formy organizacyjnoprawnej świadczenia usług, ale z uwagi na swoją specyfikę również w przepisach dyrektywy usługowej została potraktowana w szczególny sposób. Zgodnie z art. 25 dyrektywy 2006/123/WE państwa członkowskie co do zasady nie mogą nakładać na usługodawców wymogów, które zobowiązują ich do prowadzenia wyłącznie określonej działalności, a także ograniczają ich w prowadzeniu różnych rodzajów działalności samodzielnie bądź wspólnie z innymi osobami albo uczestniczeniu w działalności wielodyscyplinarnej. Wskazanim wyżej wymogom mogą jednak podlegać zawody regulowane, jednakże tylko wówczas, gdy są one uzasadnione w celu zagwarantowania zgodności z różnymi uregulowaniami poszczególnych zawodów, dotyczącymi etyki zawodowej i postępowania zawodowego oraz – jeśli jest to niezbędne – w celu zapewnienia niezależności i bezstronności tych zawodów. W przypadku zaś gdy wykonywanie działalności wielodyscyplinarnej jest dozwolone, państwa członkowskie mają w swych systemach prawnych zapewnić rozwiązania zapobiegające konfliktom interesów i niezgodnościom pomiędzy poszczególnymi rodzajami działalności oraz naruszeniom wymaganej niezależności i bezstronności w przypadku niektórych działalności, a także zapewnić wzajemną zgodność uregulowań dotyczących etyki i postępowania zawodowego, w szczególności w odniesieniu do zagadnień związanych z tajemnicą zawodową. W razie zakazania lub ograniczenia prowadzenia działalności wielodyscyplinarnej państwa członkowskie zobowiązane zostały do wskazania w sprawozdaniu z wzajemnej oceny, którzy dokładnie usługodawcy podlegają takim wymogom wraz z podaniem ich treści oraz przyczyn, dla których uważają, że są one uzasadnione.

2.3. Zakres i przesłanki dopuszczalnej reglamentacji organizacyjnoprawnych form świadczenia usług prawniczych na gruncie prawa unijnego

Jak wynika z dotychczasowych ustaleń, prawo unijne dopuszcza w krajowych porządkach prawnych reglamentację organizacyjnoprawnych form świadczenia usług prawniczych bądź na zasadzie wyłączenia spod zakresu jego obowiązywania, bądź na zasadzie ustalonego wyjątku od gwarancji swobód traktatowych. Z punktu widzenia prawa unijnego w pierwszym przypadku możemy mówić o swobodzie reglamentacji, natomiast

do katalogu zakazanych bezwzględnie i względnie. Są one spowodowane pojawieniem się wyjątków zakresowych. Tytułem przykładu należy wskazać na wymóg prowadzenia wyłącznie określonej działalności lub prowadzenia różnych rodzajów działalności z wyłączeniem uczestniczenia w niej innych osób, który co do zasady został bezwzględnie zakazany, natomiast wyjątkowo dozwolony wobec niektórych kategorii usługodawców i tylko po spełnieniu określonych warunków.

w drugim o reglamentacji limitowanej. Na gruncie usług prawniczych swoboda reglamentacji ich form organizacyjnoprawnych ma zastosowanie jedynie do dwóch kategorii usług, a mianowicie usług o charakterze nieekonomicznym, świadczonych w interesie ogólnym oraz usług świadczonych przez notariuszy powoływanych na podstawie aktu urzędowego (zob. art. 2 ust. 2 pkt a i l oraz art. 17 pkt 12)⁶⁷⁶. W wymienionym zakresie regulacji prawnej reglamentacji nie może dochodzić do naruszenia prawa unijnego, gdyż państwa członkowskie powinny przestrzegać wyłącznie wymogów przewidzianych w swoich porządkach krajowych. W pozostałym zakresie obejmującym świadczenie usług prawniczych, w szczególności świadczonych w celach ekonomicznych, w ogólnym interesie gospodarczym oraz w ramach wykonywania wolnych zawodów i zawodów regulowanych mamy do czynienia z reglamentacją limitowaną, co oznacza, że ograniczenia swobody wyboru formy organizacyjnoprawnej świadczenia takich usług nie mogą być dowolnie kształtowane w systemach prawnych państw członkowskich UE, lecz muszą być zgodne z wymogami prawa unijnego.

Z punktu widzenia stopnia mniejszej lub większej swobody regulacyjnej oraz charakteru wymogów prawa unijnego, które powinny zostać spełnione w ustawodawstwach państw członkowskich, reglamentację limitowaną można podzielić na względną i bezwzględną. W przypadku reglamentacji względnej państwa członkowskie mają stosunkowo dużą swobodę w regulowaniu ograniczeń form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych, w przypadku natomiast reglamentacji bezwzględnej swoboda ta jest istotnie zredukowana, a nawet zupełnie wyłączona. W pierwszej kolejności należy więc wskazać, że bezwzględnie niedozwolone jest ustanawianie w prawodawstwie krajowym:

- 1) wymogów, które związane są z przynależnością państwową usługodawcy, jego personelu, wspólników, członków zarządu oraz organów nadzorczych usługodawcy;
- 2) wymogów miejsca zamieszkania na danym terytorium przez usługodawcę, jego personel, wspólników, członków zarządu oraz organów nadzorczych usługodawcy;
- 3) wymogów prowadzenia przedsiębiorstwa albo wpisu do rejestru lub przynależności do zrzeszeń bądź stowarzyszeń zawodowych w więcej niż jednym państwie członkowskim;
- 4) wymogów, które ograniczają swobodę usługodawcy w wyborze między prowadzeniem przedsiębiorstwa głównego i dodatkowego, w szczególności poprzez zobowiązanie usługodawcy do prowadzenia przedsiębiorstwa głównego na określonym terytorium lub ograniczenia wyboru pomiędzy prowadzeniem przedsiębiorstwa w formie agencji, oddziału albo spółki zależnej;

⁶⁷⁶ Z uwagi na monopol usług notarialnych oraz powoływanie notariuszy tylko na podstawie aktu urzędowego na gruncie prawa polskiego wyłączenie to dotyczy więc wszystkich usług notarialnych. Posługując się terminologią prawa unijnego, na marginesie należy również dodać, że usługi notarialne w Polsce mają charakter usług świadczonych w celach ekonomicznych.

- 5) wymogów przewidujących wstępną rejestrację lub uprzednie prowadzenie działalności na określonym terytorium;
- 6) wymogów prowadzenia przedsiębiorstwa na terytorium państwa goszczącego usługodawcę transgranicznego, uzyskania przez niego zezwolenia od właściwych organów, wpisu do rejestru lub ewidencji w zrzeczeniu lub stowarzyszeniu zawodowym⁶⁷⁷;
- 7) wymogów tworzenia przez usługodawców transgranicznych określonej formy prawnej organizacji lub rodzaju infrastruktury na terytorium państw, w których świadczone są usługi, w tym biur lub kancelarii;
- 8) wymogów prowadzenia wyłącznie określonej działalności oraz ograniczających prowadzenie różnych rodzajów działalności samodzielnie lub z innymi usługodawcami, a także uczestniczenie w takiej wielodyscyplinarnej działalności.

Inne wymogi ograniczające swobodę wyboru formy organizacyjnoprawnej świadczenia usług prawnych niewchodzące w zakres wyżej wymienionych co do zasady mogą być ustanawiane w krajowych systemach prawnych, jednakże nie mogą mieć charakteru dyskryminacyjnego, zbędnego i nieproporcjonalnego. Zakazana jest bowiem zarówno bezpośrednia, jak i pośrednia dyskryminacja związana z formą organizacyjną usługodawcy, w szczególności ze względu na jego przynależność państwową, miejsce zamieszkania lub miejsce siedziby⁶⁷⁸. Podobnie jak zakazane są też ograniczenia, które nie są konieczne z punktu widzenia niezbędności ochrony określonego i nadrzędnego interesu publicznego państwa członkowskiego, w szczególności związanego ze względami porządku i bezpieczeństwa publicznego, a także inne nieodpowiednie ograniczenia, które w ogóle nie służą ochronie zakładanego celu lub wykraczają poza to, co jest niezbędne do jego osiągnięcia, w szczególności jeśli istnieje możliwość zastąpienia takich wymogów mniej restrykcyjnymi środkami, za pomocą których można osiągnąć ten sam skutek. Wymóg konieczności i proporcjonalności odgrywa istotne znaczenie zwłaszcza wobec takich ograniczeń, które w świetle prawa unijnego zostały uznane za niedyskryminacyjne, co należy odnieść w szczególności do nałożenia na usługodawców przez prawodawcę krajowego powinności przyjęcia wyłącznie określonej formy prawnej, spełnienia kryteriów dotyczących własności udziałów lub akcji w spółkach czy posiadania więcej niż jednego przedsiębiorstwa na terytorium tego samego państwa (zob. art. 15 ust. 2 pkt b, c i e dyrektywy 2006/123/WE). Do

⁶⁷⁷ Jedynie w drodze wyjątku od zakazu dla wykonywania czynności dotyczących reprezentowania oraz obrony klienta w postępowaniu sądowym każde państwo członkowskie może wymagać od prawników wykonujących zawody równoważne z zawodem adwokata lub radcy prawnego, aby zostali przedstawieni, zgodnie z miejscowymi zasadami lub zwyczajami, głównemu sędziemu i właściwemu dziekanowi rady korporacji zawodowej w przyjmującym państwie członkowskim, a także, aby współpracowali z prawnikiem, który wykonuje swój zawód w danym okręgu instytucji sądowniczej (zob. 16 ust. 2 pkt b dyrektywy 2006/123/WE w zw. z art. 5 dyrektywy 77/249/EWG).

⁶⁷⁸ Por. I. Kawka, *Gospodarcza działalność usługowa w prawie polskim w świetle unijnych swobód przedsiębiorczości i świadczenia usług...*, s. 185 i n. oraz 205 i n.

ograniczeń względnie zakazanych należy również zakwalifikować zabranianie usługodawcom wykonującym zawody regulowane⁶⁷⁹ prowadzenia działalności wielodyscyplinarnej poprzez wymóg podejmowania wyłącznie określonej działalności oraz wymóg uniemożliwiający całkowicie lub częściowo prowadzenie różnych rodzajów działalności samodzielnie bądź wspólnie z innymi usługodawcami, a także uczestniczenie w tak rozumianej działalności. Ograniczenia działalności wielodyscyplinarnej są dopuszczalne tylko w celu zagwarantowania zgodności zróżnicowanych unormowań dotyczących etyki zawodowej i postępowania zawodowego, jeśli są one niezbędne w celu zapewnienia niezależności i bezstronności współpracujących ze sobą zawodów. Jak się wydaje, wskazany warunek można uznać za uszczegółowienie nadrzędnego interesu publicznego państwa członkowskiego związanego ze względami porządku i bezpieczeństwa publicznego.

2.4. Sprawozdanie Polski ze wzajemnej oceny w trybie przepisów dyrektywy usługowej

Jak już wspomniano, sprawozdania z wzajemnej oceny składane przez poszczególne państwa członkowskie UE mają na celu zewidencjonowanie w ich porządkach prawnych barier rozwojowych wspólnego rynku dotyczących w głównej mierze świadczenia usług oraz zniesienie tych barier bądź uzasadnienie ich dalszego utrzymywania według ujednoczonych kryteriów dopuszczających określone wyjątki od gwarantowanej prawem unijnym swobody świadczenia usług. Sprawozdania z wzajemnej oceny można więc uznać za narzędzie służące nie tylko do zwiększenia efektywności integracyjnej państw członkowskich UE, ale również umożliwiające sprawowanie nadzoru Komisji Europejskiej nad tym procesem. Bez zapewnienia nadzoru i podejmowania odpowiednich środków egzekwujących prawo unijne jego wykonywanie odbiega bowiem zwykle od zakładanych efektów regulacyjnych.

Sprawozdanie Polski z przeglądu ustawodawstwa krajowego regulującego podejmowanie i świadczenie działalności usługowej w kontekście możliwych barier rozwojowych wspólnego rynku jest bardzo pobieżne⁶⁸⁰, jednak znacząco nie odbiega w tym względzie od sprawozdań innych państw członkowskich UE. Można odnaleźć w nim przykłady różnych ograniczeń swobody świadczenia usług, ale z pewnością nie można uznać, że stanowią one zupełne i całościowe ich zestawienie na zasadzie tzw. opcji zero. Uwagę skoncentrowano głównie na dokonanych i planowanych zmianach ustawodawstwa w celu wdrożenia dyrektywy usługowej, wskazując przy tym na zniesione ograniczenia stanowiące bariery w rozwoju wspólnego rynku. Nie zewidencjonowano jednak wszystkich pozostawionych ograniczeń swobody świadczenia usług ani nie przeprowadzono szczegółowej analizy przesłanek

⁶⁷⁹ Jak już wcześniej sygnalizowano, zakaz ten w stosunku do innych usługodawców jako niepodlegający ocenie z punktu widzenia klauzul derogacyjnych ma charakter bezwzględnie zakazany.

⁶⁸⁰ Por. I. Kawka, *Gospodarcza działalność usługowa w prawie polskim w świetle unijnych swobód przedsiębiorczości i świadczenia usług...*, s. 261 i n.

uzasadniających zgodnie z prawem unijnym dalsze ich utrzymywanie. Należy przyznać, że identyfikacja ograniczeń swobody świadczenia usług, zwłaszcza gdy nie mają one charakteru dyskryminacyjnego, obiektywnie może sprawiać pewne trudności, niemniej jednak ich pominięcie w sprawozdaniu z wzajemnej oceny stanowi przeszkodę w skutecznym przeprowadzeniu czynności nadzorczych wymuszających należyte wdrożenie celów dyrektywy usługowej. W tym kontekście należy przypomnieć, że pełna identyfikacja ograniczeń swobody świadczenia usług w ustawodawstwach krajowych ma istotne znaczenie z punktu widzenia realnej możliwości przeprowadzenia oceny ich zgodności z prawem unijnym nie tylko w odniesieniu do zastanego stanu prawnego, ale również stanu projektowanego. Państwa członkowskie UE mają obowiązek zawiadamiać Komisję Europejską o każdym przypadku wprowadzenia do krajowego porządku prawnego nowego ograniczenia swobody świadczenia usług, który nie został wskazany w sprawozdaniu z wzajemnej oceny.

W odniesieniu do zagadnień związanych z ograniczeniami formy organizacyjnoprawnej świadczenia usług prawniczych w sprawozdaniu Polski wskazano⁶⁸¹, że w rodzimym prawodawstwie występuje zakaz świadczenia usług przez adwokatów, radców prawnych i prawników zagranicznych praktykujących na terytorium RP w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz w formie spółki akcyjnej. Poinformowano także, że spośród usługodawców świadczących usługi prawnicze, do których ma zastosowanie dyrektywa usługowa, forma spółki partnerskiej dostępna jest tylko dla adwokatów, radców prawnych, doradców podatkowych, rzeczników patentowych oraz prawników zagranicznych. Sprawozdanie Polski odnotowało również występowanie w prawodawstwie krajowym ograniczeń dotyczących wspólników spółek świadczących usługi doradztwa podatkowego oraz wspólników spółek prowadzących kancelarie patentowe. Generalnie polegają one na obowiązku zapewnienia wymienionej kategorii wspólników większości udziałów oraz obowiązku wydawania im tylko akcji imiennych w spółkach akcyjnych. W sprawozdaniu podano także, że Polska zastąpiła ograniczenie wykonywania wspólnych usług przez adwokatów, radców prawnych, doradców podatkowych, rzeczników patentowych i zagranicznych prawników praktykujących na terytorium RP możliwością utworzenia przez wymienione zawody wspólnego przedsiębiorstwa. W spółkach wielodyscyplinarnych zasadniczo nie mogą jednak uczestniczyć osoby niewykonyjące określonych zawodów. Niektóre ograniczenia zostały jednak utrzymane w polskim ustawodawstwie, na potwierdzenie czego posłużono się przykładem wymagań dotyczących składu wspólników w takich przedsiębiorstwach, w szczególności odnoszących się do konieczności zachowania większości głosów rzeczników patentowych w kancelariach patentowych prowadzonych w formie spółek osobowych.

⁶⁸¹ Sprawozdanie Polski nie zostało dotychczas opublikowane, z jego treścią można jednak zapoznać się w trybie dostępu do informacji publicznej, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1764).

Warto także odnotować, że w 2016 roku na podstawie art. 287 ust. 4 TfUE opublikowano raport specjalny Europejskiego Trybunału Obrachunkowego⁶⁸², w którym dokonano kompleksowego osądu europejskiego rynku usług, efektów wdrożeniowych dyrektywy usługowej, sprawozdań ze wzajemnej oceny państw członkowskich UE oraz z nadzoru Komisji Europejskiej. Wskazano w nim, że o ile rynek towarów jest dobrze rozwinięty z punktu widzenia handlu wewnątrzspółnotowego, o tyle rynek usług nadal niedomaga i nie wykorzystuje swego potencjału⁶⁸³. Przyznano jednak, że brak jest wystarczająco szczegółowych danych dotyczących poszczególnych sektorów unijnego rynku usług i nie można wiarygodnie określić kwantyfikacji oddziaływania dyrektywy usługowej. Większość państw członkowskich nie przeprowadziła jej transpozycji do prawa krajowego w przypisanym terminie, natomiast sprawozdania z wzajemnej oceny ujawniły wiele różnych problemów⁶⁸⁴. Do ich rozwiązywania wykorzystywano procedury SOLVIT⁶⁸⁵ i EU Pilot⁶⁸⁶, jednak na ogół nie przyniosły one oczekiwanych rezultatów w ogóle bądź w rozsądnym czasie. W zakresie objętym dyrektywą usługową bariery na unijnym rynku usług nadal są utrzymywane i to w zasadzie bez przeprowadzenia weryfikacji dopuszczalności przesłanek ich legalności. W raporcie stwierdzono, że Komisja Europejska nie podejmowała ani wystarczających, ani skutecznych działań następczych oraz wykazywała wręcz niechęć do kwestionowania przedstawianych przez niektóre państwa członkowskie uzasadnień utrzymywania ograniczeń swobody świadczenia usług opartych na kryterium konieczności i proporcjonalności. Dość powiedzieć, że od 2009 roku, tj. okresu przewidzianego na wdrożenie dyrektywy usługowej, Komisja Europejska skierowała tylko jedną sprawę do Trybunału Sprawiedliwości w związku z zarzutem naruszenia przepisów dyrektywy usługowej⁶⁸⁷. Raport Europejskiego Trybunału Obrachunkowego sformułował wobec Komisji Europejskiej niezbędne wytyczne mające podnieść efektywność dotychczas podejmowanych działań. W szczególności dotyczą

⁶⁸² Sprawozdanie Specjalne Komisji Europejskiego Trybunału Obrachunkowego: Czy Komisja zapewniła skuteczne wdrożenie dyrektywy usługowej?, Urząd Publikacji Unii Europejskiej, Luksemburg 2016, Nr 05.

⁶⁸³ Na temat przyczyn niskiej efektywności prawa UE w odniesieniu do gwarancji swobód przedsiębiorczości i świadczenia usług zob. również I. Kawka, *Gospodarcza działalność usługowa w prawie polskim w świetle unijnych swobód przedsiębiorczości i świadczenia usług...*, s. 209 i n.

⁶⁸⁴ Zob. również na ten temat Rezolucję Parlamentu Europejskiego z dnia 25 października 2011 r. w sprawie procesu wzajemnej oceny przewidzianego w dyrektywie usługowej (2011/2085 (INI), Dz.Urz. UE, C 131 E/47.

⁶⁸⁵ SOLVIT jest bezpłatną pomocą wykonywaną przeważnie on-line przez organy administracji publicznej na rzecz innych państw członkowskich, rzadko jednak wdrażaną na potrzeby związane z wykonywaniem dyrektywy usługowej.

⁶⁸⁶ EU Pilot jest poufną i dobrowolnie stosowaną procedurą dialogu pomiędzy Komisją Europejską oraz państwami członkowskimi służącą wyjaśnianiu i rozwiązywaniu problemów w celu zapobiegnięcia uruchomienia postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom traktatowym na podstawie art. 258 TfUE. Jak wynika z ustaleń Raportu Europejskiego Trybunału Obrachunkowego średni czas trwania tej procedury wynosi 16 miesięcy, co przekłada się na jej nieefektywność.

⁶⁸⁷ Sprawa dotyczyła węgierskich przepisów regulujących wystawianie bonów na posiłki oraz bonów rozrywkowych i urlopowych, które jako świadczenia rzeczowe podlegały korzystniejszym warunkom fiskalnym. Zob. bliżej na ten temat Sprawozdanie Specjalne Komisji Europejskiego Trybunału Obrachunkowego..., s. 36.

one przygotowania systemowej strategii wzmocnienia jednolitego rynku usług, postawienia akcentu na najważniejsze branże dla rozwoju tego rynku, wypracowania odpowiednich instrumentów umożliwiających ocenę potencjalnych skutków gospodarczych, społecznych i środowiskowych proponowanych wariantów działań, a także wszczynania postępowań wymuszających przestrzeganie prawa unijnego oraz ich usprawnienia i przyśpieszenia.

2.5. Ocena polskich przepisów reglamentujących formy organizacyjno-prawne świadczenia usług prawniczych w świetle prawa unijnego

Na wstępie należy stwierdzić, że polskie ustawodawstwo w rzeczywistości przewiduje znacznie więcej ograniczeń wolności wyboru form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych w stosunku do ujawnionych w sprawozdaniu z wzajemnej oceny. Rozbieżność ta nie wynika bynajmniej z wprowadzenia nowych przepisów krajowych reglamentujących unijne swobody przedsiębiorczości oraz świadczenia usług, lecz jest spowodowana niezidentyfikowaniem wszystkich ograniczeń oraz ogólnikowością samego sprawozdania, które nie tylko nie wyszczególniło poszczególnych zakresów reglamentacji, ale wręcz posłużywało się przykładowym ich wyliczeniem. Oprócz przedstawionego w sprawozdaniu z wzajemnej oceny 1) zakazu świadczenia usług przez adwokatów, radców prawnych i prawników zagranicznych praktykujących na terytorium RP w formie wyłącznie uczestnictwa w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółce akcyjnej⁶⁸⁸, a także 2) zakazu uczestnictwa w spółkach cywilnych, jawnych i partnerskich świadczących usługi prawnicze osób niewykonyjących zawodu adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego, doradcy podatkowego lub prawnika zagranicznego⁶⁸⁹ należy wymienić także wiele innych ograniczeń. Zachowując ciągłość powyższej numeracji oraz mając na względzie dążenie do całościowego wyróżnienia zakresów poszczególnych barier swobody wyboru formy organizacyjnoprawnej świadczenia usług prawniczych, można ponadto wskazać na następujące zakazy: 3) wykonywania czynności zawodowych przez rzeczników patentowych i doradców podatkowych wyłącznie w formie uczestnictwa w osobach prawnych świadczących pomoc prawną oraz świadczących usługi doradztwa podatkowego, w tym w organach zarządzających

⁶⁸⁸ W sensie rodzajowym zakaz ten dotyczy niemożliwości wykonywania czynności zawodowych przez adwokatów, radców prawnych i prawników zagranicznych w każdej innej formie organizacyjnoprawnej, która nie została przewidziana wprost w obowiązujących przepisach. W istocie zakaz ten stanowi więc odwrócenie ogólnych reguł wynikających ze swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług. Biorąc pod uwagę natomiast jego cechy charakterystyczne, można przyjąć, że obejmuje on swym zakresem również zakaz wykonywania czynności zawodowych przez wymienionych usługodawców także w formie uczestnictwa w innych osobach prawnych (np. w spółdzielniach) oraz w organach osób prawnych (np. w zarządzie).

⁶⁸⁹ Na gruncie polskich przepisów wymienione spółki są formami niedostępnymi dla usługodawców świadczących usługi prawnicze wyłącznie na podstawie zasad ogólnych wynikających z wolności gospodarczej. Należy ponadto zwrócić uwagę, że w spółkach partnerskich w przypadku zawodów prawniczych istnieją wątpliwości odnośnie do możliwości uznania czynności zarządu spółki partnerskiej za czynności zawodowe odpowiednio adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych lub doradców podatkowych jeśli nie są oni jednocześnie partnerami.

takich jednostek organizacyjnych⁶⁹⁰, 4) świadczenia usług przez adwokatów poza ich działalnością gospodarczą lub działalnością spółek, w których mogą uczestniczyć⁶⁹¹, 5) prowadzenia działalności komplementarnej z działalnością prawniczą przez jednostki organizacyjne z udziałem adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczników patentowych lub doradców podatkowych⁶⁹², 6) świadczenia usług doradztwa podatkowego przez osoby prawne, jeśli nie wykonują one tych czynności przez zatrudnionych w nich doradców podatkowych lub innych osób uprawnionych do świadczenia usług doradztwa podatkowego⁶⁹³, 7) wykonywania zawodu adwokata, radcy prawnego, prawnika zagranicznego, rzecznika patentowego i doradcy podatkowego wyłącznie w charakterze komandytariusza lub akcjonariusza w spółkach komandytowych i komandytowo-akcyjnych⁶⁹⁴, 8) prowadzenia kancelarii patentowej przez wszystkie jednostki organizacyjne oraz kancelarii doradztwa podatkowego w formie spółek kapitałowych, w których odpowiednio rzecznicy patentowi lub doradcy podatkowi nie mają większości głosów⁶⁹⁵, 9) udzielania substytucji w obrębie regulowanych usługodawców świadczących usługi prawnicze i prowadzących wspólne przedsiębiorstwo w granicach posiadanych przez nich uprawnień zawodowych⁶⁹⁶, 10) prowadzenia przez spółki osobowe kancelarii prawnych, patentowych i doradztwa patentowego, jeśli ich współnikami oprócz adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych są także inne osoby niewykonywane wymienionych zawodów⁶⁹⁷, 11) wykonywania zawodu adwokata, radcy prawnego,

⁶⁹⁰ Zakaz ten jest w swej istocie zbieżny z wymienionym w sprawozdaniu z wzajemnej oceny odnoszącym się do adwokatów, radców prawnych i prawników zagranicznych. W odróżnieniu jednak od tych usługodawców rzecznicy patentowi mają możliwość wykonywania czynności zawodowych w spółkach kapitałowych prowadzących kancelarię patentową, natomiast doradcy podatkowi, choć mogą być współnikami spółek kapitałowych prowadzących działalność w zakresie doradztwa podatkowego czynności zawodowych w takich podmiotach władni są dokonywać wyłącznie w formie zatrudnienia pracowniczego.

⁶⁹¹ W przeciwieństwie do radców prawnych, rzeczników patentowych oraz doradców podatkowych adwokaci nie mogą świadczyć usług poza prowadzeniem działalności gospodarczej (prowadzeniem kancelarii), tzn. nie mogą wykonywać tzw. doraźnej obsługi prawnej na podstawie umowy zlecenia.

⁶⁹² Jak już wcześniej wspomniano, zakaz ten jest utrzymywany, pomimo że współnicy takich jednostek organizacyjnych mogą prowadzić także inną działalność pod warunkiem, że nie koliduje ona z ich działalnością zawodową.

⁶⁹³ Chodzi tu o radców prawnych oraz biegłych rewidentów, którzy są uprawnieni do wykonywania niektórych czynności wchodzących w zakres usług doradztwa podatkowego.

⁶⁹⁴ Zakaz ten nie oznacza jednak, że wymienieni usługodawcy nie mogą uczestniczyć w handlowych spółkach osobowych w charakterze komandytariuszy lub akcjonariuszy.

⁶⁹⁵ Na marginesie należy przy tym zauważyć, że wymogu większości głosów adwokatów, radców prawnych lub/i prawników zagranicznych przepisy nie przewidują dla prowadzenia kancelarii świadczących usługi w zakresie pomocy prawnej (tzw. kancelarii prawnych).

⁶⁹⁶ Jedyne tytułem przykładu należy wskazać tu na utrudniającą działalność wielodyscyplinarną niedopuszczalność udzielenia pełnomocnictwa substytucyjnego przez adwokata lub radcę prawnego rzecznikowi patentowemu lub doradcy podatkowemu. W granicach posiadanych uprawnień zawodowych udzielenie substytucji powinno być dopuszczalne również niezależnie od tego, czy osoby udzielające i przyjmujące substytucję prowadzą wspólne przedsiębiorstwo lub są w nim zatrudnione.

⁶⁹⁷ Zakaz ten nie obejmuje jednak istniejącej możliwości uczestnictwa takich osób w wymienionych jednostkach organizacyjnych w charakterze komandytariuszy i akcjonariuszy.

prawnika zagranicznego rzeczownika patentowego i doradcy podatkowego wyłącznie w formie uczestnictwa w Europejskim Zgrupowaniu Interesów Gospodarczych (EZIG) oraz w Spółce Europejskiej (SE) lub Spółdzielni Europejskiej (SCE).

Wydaje się, że na gruncie prawa unijnego żadnemu spośród wymienionych powyżej zakazów ograniczających wolność wyboru form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych nie można przypisać znamion restrykcji bezwzględnie zabronionych, a więc takich, które nie podlegają wyważonej ocenie⁶⁹⁸. Wprawdzie obowiązujące przepisy przewidują wymogi świadczenia usług prawniczych wyłącznie w określonych formach organizacyjnoprawnych oraz wymogi prowadzenia wyłącznie określonej działalności, niemniej jednak są one adresowane tylko do zawodów regulowanych, które zgodnie z prawem unijnym mogą pod pewnymi warunkami być poddane ograniczeniom swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług. Z zastrzeżeniem więc barier odnoszących się do czynności notarialnych, które będą ocenione odrębnie, można stwierdzić, że występujące w polskim ustawodawstwie ograniczenia wolności wyboru form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych mają w większości charakter względnie zakazany. Uznanie ich za naruszenie prawa unijnego jest zatem możliwe, jednakże pod warunkiem ustalenia, że mają one charakter dyskryminacyjny, nie są konieczne do ochrony określonego interesu publicznego albo ustanowiono je z naruszeniem zasady proporcjonalności. Przy czym w celu stwierdzenia bezprawności regulacji krajowej stanowiącej ograniczenie unijnych swobód wystarczające jest wystąpienie chociażby jednego z wymienionych wyżej warunków⁶⁹⁹. Pomimo że istniejące w polskim ustawodawstwie ograniczenia swobody wyboru form organizacyjnych świadczenia usług prawniczych nie mają charakteru dyskryminacyjnego, o czym w pewnej mierze przesądza sama dyrektywa usługowa (zob. art. 15 ust. 2 pkt b, c i e dyrektywy 2006/123/WE), to już z uwagi na brak ich niezbędności oraz niespełnienie przesłanki proporcjonalności dochodzi do naruszenia prawa unijnego. W niniejszej pracy zaprezentowano i uzasadniono stanowisko, według którego wszystkie obowiązujące nadal w polskim ustawodawstwie zakazy ograniczające wolność wyboru form organizacyjnych świadczenia usług prawniczych, z zastrzeżeniem jedynie niektórych zakazów dotyczących notariuszy, nie spełniają warunku konieczności ich ustanowienia, niezbędnej do ochrony określonego interesu publicznego⁷⁰⁰.

Choć w odniesieniu do poszczególnych zakazów kwestia ta może wydawać się mniej lub bardziej dyskusyjna, to jednak bezsprzecznie formy organizacyjnoprawne świadczenia usług prawniczych nie determinują tego rodzaju usług ani nie wywierają bezpośred-

⁶⁹⁸ Z uwagi na częściową odmienną przesłanek zagadnienie to wypada nieco inaczej ocenić na gruncie Konstytucji RP, o czym będzie mowa w dalszej części pracy.

⁶⁹⁹ Na marginesie trzeba jednak zauważyć, że wymóg konieczności oraz proporcjonalności wzajemnie się przenikają i ich całkowite dychotomiczne rozdzielanie nie jest możliwe. Zob. bliżej na ten temat A. Frąckowiak-Adamska, *op. cit.*, s. 268 i n. oraz J. Maliszewska-Nienartowicz, *op. cit.*, s. 80 i n., a także powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

⁷⁰⁰ Zob. bliżej rozważania rozdz. IV pkt 1.5. niniejszej pracy.

niego wpływu na ich parametry jakościowe. Brak jest też określonego interesu publicznego, który faktycznie uzasadniałby konieczność utrzymywania związanych z nimi ograniczeń. Jak dotychczas nigdzie w żadnych oficjalnych dokumentach, w szczególności zaś w uzasadnieniach przedłożeń legislacyjnych, nie tylko nie przedstawiono dowodów ani argumentacji wykazującej występowanie oznaczonego interesu publicznego, ale nawet go nie nazwano. Zważywszy na treść poszczególnych zakazów, można jedynie przypuszczać, że są one motywowane dążeniem do zapewnienia nieograniczonej odpowiedzialności osób wykonujących prawnicze zawody regulowane oraz ich niezależności. Jednakże ograniczenia form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych w rzeczywistości nie gwarantują realizacji tych celów, a obowiązujące przepisy wyraźnie pozwalają zarówno ograniczenie odpowiedzialności usługodawców, jak i wykonywanie zawodów prawniczych⁷⁰¹ w stosunku pracowniczym, co dowodzi, że nawet w warunkach podporządkowania organizacyjnego można zapewnić niezależność. Występujące w ustawodawstwie polskim ograniczenia swobody wyboru form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych nie zostały więc poprawnie zidentyfikowane zgodnie ze standardami prawa unijnego i wydają się stanowić pozostałości historycznych już procesów reglamentacyjnych, które współcześnie skutkują nieprzejrzyistością rynku oraz prowadzą do nierównego traktowania poszczególnych usługodawców, w tym również wyróżniających się przynależnością do jednakowej klasy podmiotów. Tymczasem ochrona tych wartości bez wątpienia leży w interesie publicznym. Ponadto nie można zapominać, że ograniczenia prawnie gwarantowanych wolności stanowią wyjątek, co nakazuje przyjąć rozumowanie interpretacyjne zawężające ich zakres. Bezzasadne jest więc domniemywanie, że istniejące zakazy ograniczające wolność wyboru form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych służą ochronie bliżej niesprecyzowanego interesu publicznego. Wykazanie spełnienia przesłanki konieczności wiąże się nie tylko z warunkiem identyfikacji konkretnego interesu publicznego, ale również istnienia niezbędności poszczególnych zakazów dla zapewnienia ochrony tego interesu. W rezultacie mogące pojawiać się ewentualne wątpliwości związane z oceną zaistnienia przesłanki konieczności ochrony zindywidualizowanego interesu publicznego powinny być rozstrzygane na korzyść gwarantowanych prawem unijnym swobód. W tym stanie rzeczy wymienione powyżej zakazy ograniczające wolność wyboru form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych należy uznać za niezgodne z prawem unijnym już tylko ze względu na niepotwierdzenie się konieczności ich ustanowienia oraz dalszego utrzymywania w polskim ustawodawstwie.

⁷⁰¹ Dotyczy to również innych zawodów regulowanych i należących do kategorii zawodów zaufania publicznego, np. lekarzy.

Niezależnie od przedstawionego zarzutu należy stwierdzić, że omawiane zakazy naruszają ponadto wymóg proporcjonalności, ponieważ nie służą ochronie zakładanego celu, wykraczają poza to, co obiektywnie można uznać za niezbędne dla jego osiągnięcia, a w większości przypadków można je zastąpić mniej restrykcyjnymi i równie efektywnymi środkami⁷⁰². W pierwszej kolejności wypada podnieść, że zakaz wykonywania czynności zawodowych w określonych jednostkach organizacyjnych wyróżnionych tak pod względem ich typów normatywnych, jak i typów empirycznych (tj. będących wynikiem umownego ukształtowania struktury jednostek organizacyjnych) nie służy ochronie interesu publicznego, lecz *de facto* stanowi jego naruszenie. W praktyce powoduje bowiem istotne zniekształcenie przejrzystości rynku i dezorientację klientów, którzy nie tylko nie przywiązują zwykle uwagi, w jakich formach i strukturach organizacyjnoprawnych pozostają poszczególne kategorie prawników, ale najczęściej obiektywnie w ogóle nie są w stanie rozpoznać sytuacji, w których świadczący obsługę adwokat, radca prawny, prawnik zagraniczny, rzecznik patentowy czy doradca podatkowy nie wykonuje czynności zawodowych. Przeciętni odbiorcy usług prawniczych są bowiem przeświadczeni, że wszystkie usługi wymienionych zawodów prawniczych są ich czynnościami zawodowymi. Tymczasem w polskim porządku prawnym przyjmuje się, że usługi adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych wykonywane z naruszeniem organizacyjnoprawnych form ich świadczenia nie są czynnościami zawodowymi⁷⁰³. W konsekwencji odbiorcy usług, choć korzystają ze świadczeń prawniczych zawodów zaufania publicznego, w praktyce pozbawieni są gwarancji prawnych, jakie normatywnie przypisane są tylko do ich czynności zawodowych. Przykładowo dotyczy to obowiązku ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, który nie obejmuje wszystkich usług świadczonych przez prawnicze zawody regulowane, lecz dotyczy jedynie ich czynności zawodowych. Ograniczenia organizacyjnoprawnych form świadczenia usług prawniczych, które miały potencjalnie służyć zapewnieniu bezpieczeństwa prawnego odbiorcom usług, w praktyce *de facto* obracają się więc przeciwko nim. O bezprawności zakazów wykonywania czynności zawodowych w określonych formach organizacyjnoprawnych z uwagi na nieproporcjonalność takich ograniczeń świadczy również fakt, iż bezpieczeństwo prawne odbiorcom usług można zapewnić za pomocą mniej restrykcyjnych i równie efektywnych środków. Niezależnie bowiem, w jakich formach organizacyjnoprawnych następuje świadczenie usług prawniczych, to zawsze

⁷⁰² Por. odnośnie do stosowania wymogu proporcjonalności na tle wybranych obszarów prawa unijnego A. Frąckowiak-Adamska, *op. cit.*, s. 93 i n. oraz J. Maliszewska-Nienartowicz, *op. cit.*, s. 324 i n.

⁷⁰³ Taką ocenę konsekwencji naruszenia przepisów regulujących formy organizacyjnoprawne potwierdza orzecznictwo. Zob. np. postanowienie SN z dnia 20 lipca 2012 r., II CZ 68/12, Lex nr 1228790; postanowienie SN z dnia 28 lutego 2008 r., III CSK 245/07, Lex nr 475438 oraz postanowienie SA w Katowicach z dnia 25 sierpnia 2008 r., I ACa 1485/03, Lex nr 193584.

ich podstawą i zarazem gwarancją prawidłowego wykonania stanowią umowy, których treść ustawodawca może kształtować w sposób zapewniający zabezpieczenie interesu publicznego. W porównaniu jednak z zakresem reglamentacji form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych polski ustawodawca nie wykorzystuje tego instrumentu w dostatecznym stopniu, pomimo że to właśnie umowy, a nie formy organizacyjnoprawne świadczenia usług mają bezpośredni wpływ na gwarancje należytego wykonywania zawodu adwokata, radcy prawnego, prawnika zagranicznego, rzeczownika patentowego i doradcy podatkowego. Należy również dodać, że polski ustawodawca, pomimo że dopuścił wspólne wykonywanie zawodu przez wymienionych usługodawców, to jednak z wyjątkiem rzeczowników patentowych zabrania im dokonywać czynności zawodowych w formie uczestnictwa w spółkach kapitałowych. Ten przejaw niekonsekwencji prawodawczej wobec poszczególnych usługodawców wykonujących prawnicze zawody regulowane może na gruncie prawa unijnego uzasadniać nie tylko brak spełnienia przesłanki konieczności przez regulację krajową, ale również wskazywać na jej nieproporcjonalność⁷⁰⁴. Trudno bowiem mówić o jej wyważonej odpowiedniości w sytuacji, w której usługodawcy należący do tej samej kategorii zawodów zaufania publicznego i mogący świadczyć jednakowe rodzajowe, a nawet tożsame usługi prawnicze⁷⁰⁵, traktowani są przez ustawodawcę w odmienny sposób bez jakiegokolwiek istotnego uzasadnienia usprawiedliwiającego taki stan rzeczy.

Z punktu widzenia wymogu proporcjonalności nieco inne zastrzeżenia budzi występujący w polskim ustawodawstwie zakaz uczestnictwa w spółkach cywilnych, jawnych i spółkach partnerskich świadczących usługi prawnicze osób niewykonyjących zawodu adwokata, radcy prawnego, rzeczownika patentowego, doradcy podatkowego lub prawnika zagranicznego. Zgodnie z przepisami regulującymi wymienione zawody współnikami wymienionych wyżej spółek świadczących usługi prawnicze nie mogą być inne osoby i to bez względu na to, czy wykonują one wolne zawody, zawody regulowane i zawody zaufania publicznego, świadczą usługi komplementarne do prawniczych lub zupełnie odmienne usługi, czy też w ogóle nie świadczą żadnych usług. Na gruncie wymogu proporcjonalności wskazane ograniczenia wydają się nadmierne. Należyte wykonywanie zawodów prawniczych w spółkach cywilnych, jawnych i partnerskich można bowiem równie skutecznie zapewnić za pomocą mniej uciążliwych środków, w szczególności poprzez ustalenie odpowiedniej większości udziałów zawodów prawniczych, wyłączenie osób niewykonyjących takich zawodów od prowadzenia spraw spółki czy poprzez zobowiązanie takich osób do przestrzegania prawniczych deontologii zawodowych. Poza tym w odniesieniu do spółek partnerskich

⁷⁰⁴ J. Maliszewska-Nienartowicz, *op. cit.*, s. 121 i n. oraz A. Frąckowiak-Adamska, *op. cit.*, s. 221.

⁷⁰⁵ Dotyczy to np. usług rejestracji znaków towarowych przez rzeczowników patentowych oraz adwokatów i radców prawnych.

wątpliwości i zastrzeżenia powstają również w kwestii ogólniejszej natury, a mianowicie wiążącej się z brakiem dostatecznych motywów legislacyjnych, które legły u podstaw zawężenia kręgu partnerów tylko do określonych wolnych zawodów (zob. art. 87 i 88 k.s.h.). Rozwiązanie to trafnie zostało poddane krytyce w literaturze przedmiotu⁷⁰⁶, ponieważ dopuszczenie wyłączenia odpowiedzialności solidarnej wspólników jako *differentia specifica* spółek partnerskich obiektywnie nie musi być związane wyłącznie z kategorią wolnych zawodów, zwłaszcza że obowiązujące przepisy nie odwołują się do jakichś ich wspólnych zindywidualizowanych cech wyróżniających. Jeśli chodzi o spółki partnerskie, trudno jest też argumentować, że zawężenie kręgu wspólników tych spółek było podyktowane koniecznością zabezpieczenia interesu publicznego. Nie ma też żadnych istotnych powodów, aby odmawiać możliwości zakładania spółek partnerskich np. kominiarzom⁷⁰⁷, którzy również mogą oczekiwać, że nie będą musieli odpowiadać za skutki błędów zawodowych swoich wspólników, zwłaszcza w sytuacji ich dużej liczby. Wolno jest również sądzić, że dopuszczalność wyłączenia odpowiedzialności solidarnej w spółkach partnerskich powinna być związana nie tylko z określoną kategorią wspólników, ale właśnie ich dużą liczbą i w efekcie tego obiektywną niemożliwością kontrolowania czy też wpływania na świadczenia innych wspólników. Wydaje się, że mierze przede wszystkim ta cecha pierwotnie przesądziła o stworzeniu w prawie anglosaskim po raz pierwszy spółek partnerskich, o czym świadczy między innymi fakt, że w większości stanów amerykańskich nie przewiduje się ograniczeń, zarówno dla statusu podmiotowego partnerów spółek partnerskich, jak i rodzaju działalności, jaką mogą prowadzić te spółki⁷⁰⁸. Warto przy tym również zauważyć, że zagraniczne spółki partnerskie, w szczególności świadczące usługi prawnicze, składają się przeważnie z kilkunastu, a nawet kilkuset prawników, podczas gdy w Polsce regułą są spółki dwu- lub trzyosobowe. Wskazane okoliczności mogą przemawiać za zniesieniem aktualnie obowiązujących ograniczeń podmiotowych przy zakładaniu spółek cywilnych, jawnych i partnerskich świadczących usługi prawnicze lub przynajmniej zastąpieniem ich odpowiednim kryterium ilościowym. Na gruncie wymogu proporcjonalności ograniczeń swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług ten rodzaj reglamentacji należy uznać bowiem za mniej restrykcyjny, a jednocześnie realizujący cel związany z motywami ograniczenia składu osobowego wspólników w spółkach świadczących usługi prawnicze.

Za nieproporcjonalny należy uznać także zakaz świadczenia usług przez adwokatów poza ich działalnością gospodarczą lub działalnością spółek, w których mogą uczestniczyć.

⁷⁰⁶ Zob. zwłaszcza A. Kidyba, *Wolny zawód w kodeksie spółek handlowych, prawda czy mit?...*, s. 37 i n.

⁷⁰⁷ Na marginesie należy zauważyć, że ta grupa zawodowa, choć powszechnie nie jest uważana za przynależną do kategorii pojęciowej wolnych zawodów, to posiada jednak wszystkie cechy będące podstawą jej wyróżniania.

⁷⁰⁸ Por. E. J. Krześniak, *op. cit.*, s. 53. Zob. również tegoż autora, *Spółka partnerska w systemie prawa niemieckiego i prawa amerykańskiego*, Zakamycze Kraków 2003, s. 140.

W pierwszej kolejności trzeba stwierdzić, iż zakaz ten nie jest podyktowany koniecznością zabezpieczenia określonego interesu publicznego. Ponieważ formalnie w przedłożeniach legislacyjnych brak jest uzasadnienia jego wprowadzenia, można przypuszczać, że stanowi on najprawdopodobniej jedynie wyraz podkreślenia, że aktywność zawodowa adwokatów, która niegdyś nie była uznawana za działalność gospodarczą, aktualnie nią jest. Poza tym należy zauważyć, że adwokaci są jedyną grupą zawodową świadczącą usługi prawnicze, która nie może wykonywać czynności zawodowych poza działalnością gospodarczą w ramach doraźnej obsługi prawnej. Szczególnie na tle innych usługodawców świadczących usługi prawnicze w ramach wykonywania zawodów, do których pełne zastosowanie mają gwarancje traktatowe oraz gwarancje przewidziane w dyrektywie usługowej (tj. radców prawnych, rzeczników patentowych, doradców podatkowych i częściowo prawników zagranicznych), takie rozwiązanie można uznać za przejaw nieodpowiedniej i dyskryminacyjnej ingerencji w swobodę przedsiębiorczości oraz swobodę świadczenia usług. W porównaniu z czynnościami wymienionych zawodów czynności zawodowe adwokatów nie wyróżniają się żadnymi istotnymi cechami, które obiektywnie mogłyby uzasadniać ich odmienne traktowanie. Ponadto dopuszczalność świadczenia doraźnych usług prawnych poza działalnością gospodarczą przez radców prawnych, rzeczników patentowych, doradców podatkowych i prawników zagranicznych wskazuje również, że istnieją mniej restrykcyjne ograniczenia stanowiące podstawę ich wyróżnienia. Wydaje się więc, że o tym, czy będziemy mieć do czynienia ze świadczeniem usług adwokackich w ramach działalności gospodarczej, nie powinny decydować abstrakcyjne założenia, lecz uniwersalne przesłanki pojęciowe takiej aktywności sformułowane w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, przede wszystkim zaś jej ciągłość i zorganizowany charakter.

Wymogów proporcjonalności ograniczenia swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług nie spełnia również zakaz prowadzenia działalności komplementarnej z działalnością prawniczą przez jednostki organizacyjne z udziałem adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczników patentowych lub doradców podatkowych. O ile można uznać za leżący w interesie publicznym i proporcjonalny zakaz prowadzenia działalności kolidującej z działalnością prawniczą, o tyle brak jest dostatecznych powodów dla przyjmowania wyłączności prowadzenia działalności prawniczej⁷⁰⁹. Ograniczenie takie wykracza bowiem poza to, co jest niezbędne dla zapewnienia prawidłowości prowadzenia takiej działalności, w szczególności jej niezależności i bezstronności oraz zgodności uregulowań etycznych w przypadku działalności wielodyscyplinarnej. Nie ma żadnych istotnych racji, aby w sposób generalny i abstrakcyjny

⁷⁰⁹ Należy przy tym odnotować, że w przeciwieństwie do wyłączności działalności prawniczej spółek z udziałem zawodów prawniczych obowiązujące przepisy nie przewidują wyraźnie sformułowanego wymogu wyłączności prowadzenia kancelarii patentowej przez rzeczników patentowych oraz wyłączności prowadzenia kancelarii doradztwa podatkowego przez doradców podatkowych.

przesądzać o tym, że każda inna działalność koliduje z działalnością prawniczą, zwłaszcza że ustawodawca nie stosuje wymogu wyłączności prowadzenia działalności prawniczej wobec osób fizycznych wykonujących zawód adwokata, radcy prawnego oraz prawnika zagranicznego. Okoliczność ta wskazuje zaś nie tylko na nierówne traktowanie poszczególnych usługodawców świadczących usługi prawnicze, ale również potwierdza, że zakaz prowadzenia działalności kolidującej z działalnością prawniczą bez ustawowego przesądzenia, że jest nią każda inna aktywność, jest wystarczającym zabezpieczeniem interesu publicznego. Co więcej, zakazywanie prowadzenia działalności komplementarnej powoduje negatywne skutki nie tylko w sferze ograniczonego zaspokajania uzasadnionych potrzeb usługobiorców, ale także w sferze optymalizacji gospodarki. W konsekwencji nie służy ochronie interesu publicznego, lecz *de facto* prowadzi do jego naruszenia. Ponadto ścisłe rozumienie działalności prawniczej, zgodnie z urzędową jej kategoryzacją wynikającą z PKD oraz z PKWiU, stanowi istotną i zbędną przeszkodę w rozwoju działalności wielodyscyplinarnej, w tym również prowadzonej z udziałem adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych, a więc zawodów, którym polski ustawodawca pod wpływem dyrektywy usługowej umożliwił wspólne zakładanie spółek w celu wykonywania działalności zawodowej⁷¹⁰. Na gruncie wymienionych klasyfikacji działalność rzeczników patentowych i doradców podatkowych ma bowiem w stosunku do działalności prawniczej i świadczenia usług prawniczych odrębny charakter. W konsekwencji z uwagi na oceniany wymóg w spółkach wielodyscyplinarnych prowadzących wyłącznie działalność prawniczą niektóre czynności rzeczników patentowych i doradców podatkowych, którzy są zawodami jedynie częściowo prawniczymi, formalnie nie będą mogły zostać uznane za ich czynności zawodowe. Rozwiązanie to nie sprzyja działalności wielodyscyplinarnej, która niewątpliwie leży w interesie publicznym. Może również wywoływać negatywne konsekwencje dla usługobiorców. Na gruncie prawa unijnego zakaz prowadzenia działalności komplementarnej z działalnością prawniczą przez spółki osobowe z udziałem adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczników patentowych lub doradców podatkowych trzeba więc traktować jako przejaw nieproporcjonalnego ograniczenia swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług.

Odpowiedniego wyważenia wartości ograniczanych i ograniczających nie można doszukać się również w zakazie świadczenia usług doradztwa podatkowego przez osoby prawne, jeśli nie wykonują one takich czynności wyłącznie przez zatrudnionych w nich doradców podatkowych lub inne osoby uprawnione do świadczenia usług doradztwa podatkowego. O ile można zgodzić się z założeniem, że czynności doradztwa podatko-

⁷¹⁰ Zob. bliżej na ten temat B. Sołtys, *Bariery rozwoju osobowych spółek wielodyscyplinarnych z udziałem regulowanych zawodów prawniczych...*, s. 234 i n.

wego nie powinny być wykonywane jedynie na podstawie zasady wolności gospodarczej i swobody umów, lecz do ich dokonywania konieczne jest szczególne uprawnienie, o tyle brak jest jakichkolwiek istotnych powodów podyktowanych interesem publicznym, aby uprawnienie to wiązać wyłącznie z formą zatrudnienia pracowniczego. Wymaganie jedynie zatrudnienia pracowniczego określonych zawodów przez osoby prawne wykracza poza to, co obiektywnie można uznać za niezbędne dla zapewnienia należytego wykonywania usług doradztwa podatkowego. Oprócz osób prawnych czynności doradztwa podatkowego mogą bowiem być wykonywane przez adwokatów, radców prawnych, doradców podatkowych i częściowo przez biegłych rewidentów na podstawie innych stosunków prawnych, w szczególności zaś umowy o świadczenie usług. Okoliczność ta świadczy o tym, że występują mniej restrykcyjne i równie efektywne ograniczenia swobody świadczenia usług, z których polski ustawodawca jednak nie skorzystał w odniesieniu do osób prawnych. Tymczasem rozwiązanie to w sposób dyskryminujący eliminuje możliwość świadczenia usług przez adwokatów⁷¹¹, pomimo że są oni uprawnieni do dokonywania czynności doradztwa podatkowego. Ponadto zawęży też organizacyjnoprawne formy wykonywania czynności doradztwa podatkowego przez radców prawnych, doradców podatkowych i biegłych rewidentów, którzy mogą świadczyć tego rodzaju usługi w osobach prawnych poza pracowniczym zatrudnieniem. Omawiany zakaz skutkuje w efekcie ograniczeniem dostępu do rynku przez niektórych usługodawców, ma charakter antykonkurencyjny i jego utrzymywanie nie leży więc w interesie publicznym.

Testu proporcjonalności wydaje się nie zdawać również zakaz wykonywania zawodu adwokata, radcy prawnego, prawnika zagranicznego, rzeczownika patentowego i doradcy podatkowego wyłącznie w formie uczestnictwa w handlowych spółkach osobowych w charakterze komandytariusza lub akcjonariusza. Komandytariusze w spółkach komandytowych oraz akcjonariusze w spółkach komandytowo-akcyjnych wprawdzie zasadniczo nie prowadzą spraw tych spółek, niemniej jednak umowa może odmiennie uregulować to zagadnienie. Nie ma też przeszkód prawnych, aby komandytariusze oraz akcjonariusze reprezentowali spółki komandytowe i komandytowo-akcyjne prowadzące działalność prawniczą na podstawie pełnomocnictwa. Ponadto zarówno komandytariusze, jak i akcjonariusze mogą wnieść do spółki swoją osobistą pracę odpowiednio w charakterze wkładu lub świadczeń dodatkowych. Okoliczności te dostatecznie wyraźnie świadczą o tym, że wskazany zakaz nie służy zapewnieniu możliwości świadczenia usług prawniczych opartych na uczestnictwie w handlowych spółkach osobowych, zwłaszcza, jeśli jednocześnie weźmie się pod uwagę istniejącą możliwość umownego wyłączenia komplementariuszy od prowadzenia spraw spółki i jej reprezentowania, który to fakt w ogó-

⁷¹¹ *De lege lata* adwokaci, w przeciwieństwie do innych usługodawców świadczących usługi prawnicze, w tym również wchodzące w zakres doradztwa podatkowego, nie mogą pozostawać w zatrudnieniu.

le nie wpływa na dopuszczalny zakres formy organizacyjnoprawnej wykonywania zawodu adwokata, radcy prawnego, prawnika zagranicznego, rzecznika patentowego oraz doradcy podatkowego. Ponadto całkowite oderwanie ocenianego zakazu od kwestii faktycznej możliwości świadczenia usług opartych na uczestnictwie w handlowych spółkach osobowych potwierdza, że rozwiązanie to wykracza poza to, co obiektywnie można uznać za niezbędne dla zapewnienia świadczenia usług w tej formie organizacyjnoprawnej.

Z punktu widzenia wymogu proporcjonalności ograniczenia swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług zastrzeżenia budzi także zakaz prowadzenia kancelarii patentowej oraz kancelarii doradztwa podatkowego przez jednostki organizacyjne, w których odpowiednio rzecznicy patentowi lub doradcy podatkowi nie mają zapewnionej stosownej pozycji. Skoro bowiem ustawodawca uznał, że adwokaci, radcowie prawni i prawnicy zagraniczni mogą wykonywać czynności doradztwa podatkowego oraz większość czynności zawodowych rzecznika patentowego, a także mogą pozostawać z rzecznikami patentowymi i doradcami podatkowymi w spółkach wielodyscyplinarnych prowadzących kancelarię prawną, kancelarię patentową lub kancelarię doradztwa podatkowego, to nie ma istotnych racji przemawiających za wywieraniem decydującego wpływu w takich spółkach jednej z wymienionych grup zawodowych nad innymi. Wymóg zapewnienia odpowiedniego wpływu rzeczników patentowych w kancelarii patentowej prowadzonej przez spółki cywilne i handlowe oraz doradców podatkowych w kancelarii doradztwa podatkowego prowadzonej przez spółki kapitałowe nie jest niezbędny dla zapewnienia należytego wykonywania usług, które ustawodawca uznał za komplementarne, dopuszczając prowadzenie działalności wielodyscyplinarnej z udziałem adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych. Za powyższym twierdzeniem przemawia ponadto fakt, że ustawodawca nie przewiduje analogicznego wymogu w odniesieniu do adwokatów, radców prawnych oraz prawników zagranicznych w kancelariach prawnych, których współnikami są również rzecznicy patentowi i doradcy podatkowi i to, pomimo że ci ostatni mają znacznie węższe uprawnienia zawodowe względem adwokatów, radców prawnych i prawników zagranicznych. Dopuszczalna jest zatem spółka prowadząca działalność prawniczą, w której większość głosów mają rzecznicy patentowi i doradcy podatkowi. Większość głosów określonej grupy zawodowej nie może być traktowana jako narzędzie zapewniające przestrzeganie standardów zawodowych tej grupy, ponieważ w istocie konieczne jest respektowanie standardów nie tylko większości, ale także mniejszości współników wykonujących zawód w spółce wielodyscyplinarnej. W sytuacji, w której istnieje bardziej skuteczny, bezpośredni i zarazem mniej restrykcyjny sposób osiągnięcia takiego celu, wymóg wywierania decydującego wpływu w spółce wielodyscyplinarnej przez określoną grupę zawodową należy uznać za nadmierne ograniczenie swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług. Niezależnie bowiem, jaka grupa zawodowa obejmie większość praw w spółkach świadczących

określone usługi, nie tylko można, ale i należy zobowiązać je wszystkie do przestrzegania standardów zawodowych obowiązujących wszystkich wspólników. Dotyczy to odpowiednio również członków organów spółek, w których skład mogą wchodzić osoby spoza grona wspólników oraz osoby niewykonujące zawodów prawniczych.

Za nieproporcjonalny należy uznać także zakaz udzielania substytucji przez zawody regulowane świadczące usługi prawnicze w granicach posiadanych przez nich uprawnień zawodowych, zwłaszcza gdy dotyczy on wspólników prowadzących przedsiębiorstwo wielodyscyplinarne. W granicach posiadanych uprawnień zawodowych udzielenie substytucji powinno być jednak dopuszczalne również niezależnie od tego, czy osoby udzielające i przyjmujące substytucję prowadzą wspólnie przedsiębiorstwo lub są w nim zatrudnione. Przykładowo adwokat lub radca prawny nie może udzielić substytucji rzecznikowi patentowemu lub doradcy podatkowemu, pomimo że zarówno rzecznik patentowy, jak i doradca podatkowy może wykonywać niektóre czynności wchodzące w zakres czynności adwokatów i radców prawnych. Zakaz udzielania substytucji w granicach zakresu posiadanych uprawnień zawodowych mocodawcy i pełnomocnika nie służy ochronie żadnego interesu publicznego, natomiast stanowi istotne utrudnienie działalności wielodyscyplinarnej. Tymczasem zgodnie z prawem unijnym ograniczenie takiej działalności jest możliwe tylko wówczas, gdy jest niezbędne w celu zagwarantowania zgodności z uregulowaniami dotyczącymi etyki i postępowania zawodowego oraz w celu zapewnienia niezależności i bezstronności poszczególnych zawodów. Ponieważ regulacje ograniczające dopuszczalność udzielenia substytucji pomiędzy poszczególnymi zawodami świadczącymi usługi prawnicze oderwane są od zakresu ich uprawnień zawodowych, należy uznać je za wykraczające poza to, co obiektywnie może służyć ochronie interesu publicznego.

Najmniejsze zastrzeżenia z punktu widzenia proporcjonalności ograniczenia budzi zakaz uczestnictwa w spółkach prowadzących kancelarię prawną, kancelarię patentową lub kancelarię doradztwa patentowego osób niewykonujących zawodu adwokata, radcy prawnego, prawnika zagranicznego, rzecznika patentowego lub doradcy podatkowego, chyba że są one komandytariuszami lub akcjonariuszami w spółkach komandytowych i komandytowo-akcyjnych lub wspólnikami spółek kapitałowych prowadzących kancelarię patentową lub kancelarie doradztwa podatkowego. Od dawna utrwalone jest zapamiętanie, że osoby niebędące prawnikami sprawujące rzeczywistą władzę w spółkach mogą negatywnie wpływać, a nawet wręcz uniemożliwiać zawodom prawniczym należyte wykonywanie usług. W przeciwieństwie do zawodów prawniczych dążenie do osiągnięcia zysku u tych osób nie jest wszelako obciążone obowiązkiem zachowania niezależności i bezstronności oraz przestrzegania innych określonych standardów i zasad etycznych. Jednakże zważywszy na okoliczność, że ustawodawstwo polskie dopuszcza łączenie przez osoby fizyczne działalności prawniczej z niekolidującą działalnością nie-

prawniczą, w szczególności gdy ma ona charakter komplementarny, nasuwa się pytanie, dlaczego przy pewnych gwarancjach nie można by łączyć takiej działalności prowadzonej przez różne osoby w ramach wspólnego przedsięwzięcia gospodarczego, przede wszystkim w formie organizacyjnej spółki? Nawet jeśli uzna się, że zakaz uczestnictwa osób trzecich w takich spółkach w innym charakterze niż komandytariusze lub akcjonariusze jest konieczny dla zapewnienia należytego wykonywania usług świadczonych przez kancelarie prawne, kancelarie patentowe oraz kancelarie doradztwa podatkowego prowadzone w formie spółek osobowych, to należy rozważyć, czy nie jest on nadmierny i nie powinien zostać zastąpiony równie skutecznymi, lecz mniej restrykcyjnymi środkami ograniczającymi swobodę przedsiębiorczości i swobodę świadczenia usług. Tym bardziej, że ustawodawca dopuścił już prowadzenie kancelarii patentowych i kancelarii doradztwa podatkowego w formie spółek kapitałowych z kapitałem nieprawniczym przy zachowaniu decydującego wpływu na te spółki odpowiednio przez rzeczników patentowych i doradców podatkowych. Potencjalnie wolno więc sądzić, że określenie wyłącznego kręgu wspólników spółek, które mogą prowadzić kancelarie prawne, kancelarie patentowe lub kancelarie doradztwa podatkowego, choć może być uznane za rozwiązanie pragmatyczne, jest za daleko idącym ograniczeniem unijnych swobód. Wprowadzenie wymogu zapewnienia odpowiedniej większości głosów wspólników wykonujących regulowane zawody prawnicze, zakazu obejmowania udziałów przez kapitał nieprawniczy ponad określony procent, ograniczenia zbywania praw udziałowych w spółkach oraz zobowiązanie wszystkich, nie wyłączając osób niebędących prawnikami, do przestrzegania standardów zawodowych można potraktować jako odpowiedni stopień zabezpieczenia przed wskazanymi wyżej niebezpieczeństwami nie tylko w spółkach kapitałowych, ale również osobowych. Wprawdzie osoby trzecie nie podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej, niemniej jednak z tytułu naruszenia standardów zawodowych popełniałyby delikt. Nie ma natomiast przeszkód, aby poza pokrzywdzonymi powierzyć zadanie zapobiegania i zwalczania takich czynów również samorządom zawodowym, wyposażając je w stosowne narzędzia i środki prawne⁷¹². Nie ma też formalnie przeszkód, aby w spółkach osobowych osoby reprezentujące udziały nieprawnicze wyłączyć od prowadzenia spraw spółki oraz jej reprezentacji. Z drugiej jednak strony należy przyznać, że łączenie kapitału nieprawniczego z kapitałem prawniczym, czy też szerzej związanym z wykonywaniem zawodów zaufania publicznego świadczących usługi prawnicze stanowi poważne zagrożenie dla zapewnienia gwarancji ochrony interesu publicznego. Skala różnych komplikacji, która może wyniknąć z takiego łączenia, oraz przede wszystkim ich nieprzewidy-

⁷¹² Na marginesie należy stwierdzić, że także obecnie można zaobserwować niedostatki nadzoru działalności prawniczej prowadzonej przez jednostki organizacyjne, które jak wiadomo spowodowane są zawężonym zakresem podmiotowym regulacji przewidujących obowiązki zawodowe oraz zakresem kognicji samorządów zawodowych.

walność przemawia za traktowaniem go wyłącznie jako szczególnie uzasadniony wyjątek. Istotne zastrzeżenia można mieć także wobec skuteczności rozwiązań zabezpieczających należyte wykonywanie zawodów prawniczych w takich spółkach. W każdym przypadku mogą one stanowić co najwyżej mniej lub bardziej efektywną namiastkę gwarancji, jakie wynikają z normatywów obowiązujących zawody prawnicze. Generalnie nie można więc ich uznać za równoważny, a zarazem proporcjonalny środek, który mógłby uzasadniać wprowadzenie dopuszczalności łączenia udziałów prawniczych i nieprawniczych na większą skalę niż w aktualnym stanie prawnym. Z tego punktu widzenia wydaje się nawet, że ustawodawca dość pochopnie dopuścił kapitał nieprawniczy do spółek kapitałowych uprawnionych do prowadzenia kancelarii patentowych i kancelarii doradztwa podatkowego, w szczególności bez określenia maksymalnej wartości tego udziału⁷¹³ czy ustawowego zobowiązania osób reprezentujących kapitał nieprawniczy do przestrzegania zasad deontologii zawodowej osób wykonywujących zawody zaufania publicznego w spółkach kapitałowych. Wydaje się, że w spółkach kapitałowych świadczących usługi prawnicze udziały powinni obejmować wyłącznie adwokaci, radcowie prawni, prawnicy zagraniczni, rzecznicy patentowi i doradcy podatkowi, a spółki te powinny mieć możliwość prowadzenia działalności związanej z wykonywaniem każdego z tych zawodów oraz działalności do nich komplementarnych. Kapitał nieprawniczy można by dopuścić do tych spółek w ilościach symbolicznych i raczej przejściowo, np. w celu zapobiegnięcia rozwiązaniu spółki z określonej przyczyny i przez oznaczony czas.

Nieuzasadniony wydaje się również zakaz wykonywania zawodu przez adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych w formie uczestnictwa w Europejskim Zgrupowaniu Interesów Gospodarczych (EZIG) oraz w Spółce Europejskiej (SE) i Spółdzielni Europejskiej (SCE). Pomijając kwestię, że wymienione formy organizacyjnoprawne zostały dedykowane w prawodawstwie unijnym specjalnie po to, aby ułatwić działalność na wspólnym rynku podmiotom pochodzącym z różnych państw członkowskich, to należy zauważyć, że mają do nich zastosowanie przepisy regulujące spółkę jawną oraz spółkę akcyjną. Wydaje się zatem, że przynajmniej w tym zakresie można dostrzec nieproporcjonalność ograniczeń wykonywania wymienionych zawodów. Wprawdzie EZIG jest względem spółki jawnej odrębnym podmiotem, podobnie SE i SCE względem spółki akcyjnej, niemniej jednak brak jest istotnych powodów, aby tylko z tego formalnego względu zakazywać wykonywania w nich zawodów prawniczych.

Pomimo że dyrektywa usługowa wyłączyła spod zakresu swego obowiązywania notariuszy, nie oznacza to jednak, że z punktu widzenia prawa unijnego krajowe regula-

⁷¹³ Trzeba bowiem pamiętać, iż na gruncie stosunków faktycznych potencjalna większość głosów nie zawsze wystarcza do wywierania decydującego wpływu na działalność spółki oraz wykonywane w niej zawody.

cje prawne dotyczące notariuszy w ogóle nie muszą respektować swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług. Wynika to z faktu, iż zawodu notariusza nie można w pełnej rozciągłości zakwalifikować do związanego z wykonywaniem władzy publicznej, co zwolniłoby z konieczności oceniania przewidzianych w ustawodawstwie polskim ograniczeń swobody wyboru form organizacyjnoprawnych świadczenia usług notarialnych. Należy przy tym odnotować fakt, że pod wpływem prawa unijnego oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości jak dotychczas zniesiono już istniejący w prawie o notariacie dyskryminacyjny wymóg posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego w dostępie do zawodu notariusza⁷¹⁴. Jeśli zaś chodzi o ograniczenia form organizacyjnoprawnych świadczenia usług notarialnych, to kwestia ta z punktu widzenia gwarancji traktatowych unijnych swobód nie była jak na razie przedmiotem osądu zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie prawa. Tymczasem polskie ustawodawstwo przewiduje zakaz prowadzenia więcej niż jednej kancelarii notarialnej oraz zakaz wykonywania czynności notarialnych przez notariuszy w innych spółkach niż spółki cywilne i partnerskie. Uwzględniając specyfikę zawodu notariusza i świadczonych przez niego usług, można zgodzić się z twierdzeniem, że dotyczące go ograniczenia swobody wyboru form organizacyjnych są w większości konieczne dla zapewnienia należytego wypełniania obowiązków związanych z dokonywaniem czynności notarialnych. Ocena ta odnosi się w szczególności do zakazu prowadzenia kilku kancelarii notarialnych oraz wykonywania zawodu notariusza w formie uczestnictwa w spółce komandytowej, komandytowo-akcyjnej, spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, spółce akcyjnej oraz w innych osobach prawnych. Z punktu widzenia konieczności osiągnięcia celu związanego z ochroną interesu publicznego brak jest natomiast podstaw, aby w podobny sposób ocenić możliwość uczestnictwa notariusza w spółkach jawnych. Ten rodzaj spółki nie różni się bowiem istotnie od spółek cywilnych, a przede wszystkim od spółek partnerskich, w których notariusze w obecnym stanie prawnym mogą dokonywać swoich czynności zawodowych. Należy zaznaczyć, że zarówno w spółkach partnerskich, jak i w spółkach jawnych wspólnicy ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania spółki w sposób subsydiarny, natomiast w spółkach partnerskich wspólnicy mogą umownie przyjąć na siebie odpowiedzialność solidarną, podobnie jak na podstawie regulacji ustawowej w spółkach jawnych. W obu spółkach co do zasady wszyscy wspólnicy prowadzą też sprawy spółki i reprezentują ją na zewnątrz. Jeśli chodzi natomiast o czynności notarialne, to na mocy szczególnych postanowień prawa o notariacie, niezależnie od rodzaju spółki, każdy z notariuszy dokonuje zawsze czynności zawodowych we własnym imieniu i ponosi odpowiedzialność za wszelkie czynności przez siebie dokonane. Na podstawie tego unormowania prawa o notariacie sytuacja notariusza

⁷¹⁴ Zob. art. 6 pkt 3a ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (Dz.U. z 2013 r., poz. 829), zwanej ustawą deregulacyjną.

wykonywującego czynności zawodowe w spółce partnerskiej i w spółce jawnej istotnie nie różniłaby się. Nie ma zatem ważnych powodów uzasadniających zakaz wykonywania czynności notarialnych w organizacyjnoprawnej formie spółki jawnej. Zawężenie świadczenia usług w ramach prowadzenia wspólnej kancelarii notarialnej wyłącznie do spółki cywilnej lub partnerskiej stanowi ponadto nieproporcjonalne ograniczenie swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług. Wykracza bowiem poza to, co obiektywnie można uznać za niezbędne dla osiągnięcia celu publicznego, jakim jest należyte wykonywanie czynności notarialnych. Podobną ocenę, choć jest ona bardziej dyskusyjna, można wyrazić także w odniesieniu do zakazu prowadzenia przez notariuszy dwóch kancelarii oraz zakazu ich jednoczesnego uczestnictwa w dwóch spółkach osobowych prowadzących różne kancelarie notarialne. Skoro bowiem pod pewnymi warunkami notariusze mogą podejmować się zajęć dodatkowych, które nie kolidują z wykonywanym zawodem, to wydaje się, że nie powinno się *ex ante* poczytywać każdego rodzaju uczestnictwa notariuszy w spółkach osobowych prowadzących inną kancelarię notarialną za zajęcie niedopuszczalne, zwłaszcza w przypadku gdy nie jest ono połączone z prowadzeniem spraw takiej spółki⁷¹⁵.

3. Reglamentacja organizacyjnoprawnych form świadczenia usług prawniczych w świetle Konstytucji RP

3.1. Reglamentacja form organizacyjnoprawnych usług prawniczych a prawa, wolności i zasady konstytucyjne

Jak już wcześniej ustalono, reglamentacja jest rodzajem ingerencji prawodawczej ograniczającej w interesie publicznym prawa, wolności i zasady gwarantowane przez Konstytucję RP. Reglamentacja przede wszystkim przybiera postać różnych regulacji prawnych, najczęściej sformalizowanych w formie ustaw. Jednakże na mocy i w granicach upoważnień zawartych w ustawach reglamentacja może pośrednio obejmować również inne unormowania normatywne, zarówno o charakterze prawnym (np. rozporządzenia), jak i pozaprawnym (np. regulacje etyki i deontologii zawodowej)⁷¹⁶. Choć kwestia nie jest wolna od kontrowersji, można także przyjąć, że reglamentację stanowią ponadto regulacje, które kształtują treść oraz wyznaczają granice praw i wolności z wyjątkiem bezpośrednich ich unormowań w Konstytucji RP. W takim bowiem przypadku, pomimo że konstytucyjne prawa i wolności obiektywnie mogą pozostawać ze sobą w kolizji

⁷¹⁵ Należy mieć tu na względzie, że notariusze w określonych sytuacjach, np. podyktowanych wiekiem lub stanem zdrowia w efekcie nieproporcjonalności wymienionych zakazów mogą zostać pozbawieni zdolności zarobkowania.

⁷¹⁶ Stwierdzenie to znalazło potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, w którym uznano, że normy pozaprawne w zakresie, w jakim dookreślają normy prawne mogą podlegać pośredniej kontroli konstytucyjnej. Zob. np. postanowienie TK z dnia 7 października 1992 r., U 1/92, ZU OTK 1992/2/38.

i wpływać na siebie ograniczająco, formalnie brak jest podstaw do stwierdzenia ich reglamentacyjnego charakteru. Istotnego argumentu na poparcie tego twierdzenia dostarcza art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, zgodnie z którym ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko i wyłącznie w ustawie, choćby w celu realizacji wolności i praw innych osób bądź wdrożenia konstytucyjnych zasad ustrojowych. Dlatego nawet wówczas, gdy określona regulacja ustawowa kształtuje treść bądź wyznacza granice poszczególnych konstytucyjnych wolności lub praw albo też ma charakter uniwersalny i służy wdrożeniu zasad konstytucyjnych, może stanowić postać reglamentacji innych praw i wolności oraz zasad unormowanych w Konstytucji RP⁷¹⁷. Należy zgodzić się natomiast ze stwierdzeniem, że jedna i ta sama regulacja odnosząca się do tożsamego przedmiotu nie może sankcjonować i tworzyć wolności, prawa lub zasady konstytucyjnej oraz jednocześnie być ich ograniczeniem. Należy też zaznaczyć, że doktrynalne zawężanie pojęcia reglamentacji jest nieuprawnione również z tego względu, że *de facto* prowadzi ono do zmniejszenia roli i znaczenia konstytucyjnych gwarancji ochronnych. Prawa i wolności nie mogą być bowiem kształtowane przez prawodawcę w dowolny sposób, lecz wyłącznie przy zachowaniu ich zgodności z Konstytucją RP. Z punktu widzenia reglamentacji nie ma jednak znaczenia, czy chodzi tu o konstytucyjne prawa, wolności lub zasady, albowiem każda z tych kategorii samodzielnie lub w połączeniu z innymi może tworzyć podstawę konstruowania tzw. publicznych praw podmiotowych⁷¹⁸. Za pomocą tej uniwersalnej konstelacji można opisać nie tylko uprawnienia i obowiązki składające się na ich treść, ale również wyznaczyć granice sfery możliwości dozwolonego postępowania oraz ochrony tej sfery przed ingerencją ze strony osób trzecich, nie wyłączając także ingerencji ze strony państwa. Gwarancje ochronne przewidziane w Konstytucji RP obejmują natomiast wszystkie unormowane w niej publiczne prawa podmiotowe bez względu na to, czy zostały one zrekonstruowane z określonych wolności, praw lub zasad. W przypadku jednakże tych ostatnich okoliczność, że publiczne prawa podmiotowe zostały powiązane ściśle z zasadami ustrojowymi może wpływać na większą intensywność ich ochrony. Pomimo że przepisy Konstytucji RP literalnie odnoszą się do uprawnień i obowiązków osób fizycznych będących obywatelami polskimi i brak jest w niej sformułowań nakazujących odpowiednie stosowanie przepisów do jednostek organizacyjnych, w szczególności będących osobami prawnymi, należy przyjąć, że konstytucyjnymi gwarancjami ochronnymi co do zasady objęte zostały wszystkie

⁷¹⁷ Por. odmienny pogląd C. Kosikowskiego, *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej...*, s. 69 i n.

⁷¹⁸ Na temat różnych koncepcji pojęcia publicznych praw podmiotowych zob. A. Wróbel, [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *Instytucje prawa administracyjnego. System Prawa Administracyjnego*, T. 1..., s. 329 i n. oraz powołaną tam literaturę.

podmioty⁷¹⁹. Zgodnie bowiem z art. 37 Konstytucji RP każdy, kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej, korzysta z wolności i praw zapewnionych w Konstytucji z zastrzeżeniem, że wyjątki od tej zasady odnoszące się do cudzoziemców określa ustawa. Generalnie więc jednostki organizacyjne utworzone przez cudzoziemców i mające siedzibę na terytorium Polski należy uznać za korzystające z praw i wolności przewidzianych w Konstytucji RP. Potwierdzeniem szerokiego i niedopuszczającego wyjątków kręgu adresatów norm konstytucyjnych jest ponadto przepis art. 32 Konstytucji RP, który wyraźnie stanowi, że wszyscy są równi wobec prawa oraz nikt nie może być dyskryminowany. Jednocześnie trzeba jednak przy tym odnotować fakt, że w praktyce odmawia się niekiedy zastosowania konstytucyjnych gwarancji ochrony praw i wolności jednostkom organizacyjnym, w szczególności będącym osobami prawnymi, z powodów nie zawsze związanych ze specyfiką i naturą ich praw⁷²⁰.

Spośród praw, wolności i zasad konstytucyjnych reglamentacja organizacyjnoprawnych form świadczenia usług prawniczych dotyczy przede wszystkim gwarantowanej przepisami Konstytucji RP wolności gospodarczej oraz wolności wykonywania zawodu, a także zasady równości wobec prawa, mającej wtórne znaczenie względem wymienionych wolności. Swoboda wyboru formy organizacyjnoprawnej świadczenia usług prawniczych może stanowić przejaw zarówno wolności gospodarczej, jak i wolności wykonywania zawodu, gdyż jak już wcześniej sygnalizowano, pomiędzy zakresami tych pojęć występuje część wspólna. Wykonywanie zawodów związanych ze świadczeniem usług prawniczych wiąże się zwykle z prowadzeniem działalności gospodarczej, jednak może wystąpić poza nią. Prawidłowość tę potwierdzają także unormowania Konstytucji RP, które gwarantują wolność wykonywania zawodu odrębnie od zapewnienia wolności działalności gospodarczej. Dla gwarancji ochronnych swobody wyboru form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych nie bez znaczenia pozostaje również zasada demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji RP) oraz zasada działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji RP).

Przede wszystkim należy zaznaczyć, że wolność gospodarcza w odróżnieniu od wolności wykonywania zawodu nie została wymieniona w rozdziale II Konstytucji RP poświęconym konstytucyjnym wolnościom i prawom, lecz w przepisach ogólnych dotyczących zasad ustrojowych Rzeczypospolitej. Według art. 20 Konstytucji RP wolność działalności gospodarczej jest obok własności prywatnej, solidarności i współpracy part-

⁷¹⁹ Por. wyrok TK z dnia 8 czerwca 1999 r., SK 12/98, ZU OTK 1999/5/96 uzasadniający stosowanie konstytucyjnych gwarancji ochrony praw i wolności do jednostek organizacyjnych na podstawie istoty systemu społeczno-gospodarczego RP oraz postanowienia SN z dnia 5 kwietnia 2002 r., III RN 133/01, OSNP 2002/12/281, powołujące się w tym względzie na zasadę demokratycznego państwa prawa.

⁷²⁰ Zob. np. postanowienie SN z dnia 1 października 2007 r., III SW 7/07, OSNP 2008/13-14/209, w którym sąd uznał, że zasada proporcjonalności wynikająca z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP odnosi się wyłącznie do osób fizycznych i nie może mieć zastosowania do jednostek organizacyjnych takich jak partie polityczne.

nerów społecznych jednym z wyznaczników społecznej gospodarki rynkowej będącej podstawą ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej. Natomiast zgodnie art. 22 Konstytucji RP ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Ujęcie wolności gospodarczej jako zasady prawnoustrojowej nie stanowi jednak przeszkody w jednoczesnym uznawaniu jej również za publiczne prawo podmiotowe. W literaturze oraz w orzecznictwie na ogół dostrzega się nie tylko to podwójne znaczenie wolności gospodarczej, ale także zwraca się uwagę na okoliczność, że zakres dopuszczalnych jej ograniczeń na podstawie art. 20 i 22 Konstytucji RP, w porównaniu z innymi konstytucyjnymi wolnościami i prawami, jest szerszy aniżeli zakres możliwych ograniczeń sformułowanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP⁷²¹. Z jednej strony chodzi tu o ograniczające zawężenie prawnie chronionej wolności gospodarczej przez równoprawne jej wyznaczniki kształtujące pojęcie społecznej gospodarki rynkowej i mechanizmy godzenia gospodarki liberalnej z gospodarką socjalną⁷²², z drugiej strony o ewentualność uznania za ważny interes publiczny uzasadniający ograniczenie wolności działalności gospodarczej kategorii tego interesu, które nie zostały wymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Na szerszy zakres możliwych ograniczeń wolności gospodarczej w porównaniu z innymi publicznymi prawami podmiotowymi, w szczególności zaś dotyczącymi wolności wykonywania zawodu, może wpływać również kwestia złagodzonego wymogu formalnego jej reglamentacji. Wolność gospodarcza na podstawie delegacji ustawowych może być bowiem ograniczana także w podustawowych aktach normatywnych, na co wskazuje użyty w art. 22 Konstytucji RP zwrot „tylko w drodze ustawy”, natomiast ograniczenia wolności wykonywania zawodu i innych konstytucyjnych praw podmiotowych powinny mieć w pełni formę ustawy, na co wskazuje użyty w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zwrot „tylko w ustawie”⁷²³. Uznanie wolności gospodarczej za publiczne prawo podmiotowe sprawia również, że przepis art. 22 należy traktować przynajmniej częściowo za *lex specialis* wobec art. 31

⁷²¹ Zob. zwłaszcza komentarz do art. 22 Konstytucji RP B. Banaszak, *op. cit.* oraz M. Szydło, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, T. I: *Komentarz do art. 1-86*, Nb 49 i n. Por. wyrok TK z dnia 14 czerwca 2004 r., SK 21/03, ZU OTK 2004/6/56.

⁷²² W literaturze oraz w orzecznictwie uzasadnia się w ten sposób interwencjonizm państwowy korygujący procesy wolnorynkowe oraz różnicujący ich skutki społeczne. Zob. np. L. Kieres, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, (red.), *Prawo Publiczne Gospodarcze, System Prawa Administracyjnego*, T. 8A..., s. 110 oraz powołane tam orzecznictwo.

⁷²³ Na marginesie należy odnotować, że stanowisko przeciwstawiające zakresy wskazanych gwarancji konstytucyjnych w doktrynie i w orzecznictwie należy do dyskusyjnych. Jego zwolennikiem jest m.in. M. Szydło, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, T. I: *Komentarz do art. 1-86* ..., Nb 66 i n. Za jego prawidłowością wypowiedział się również Trybunał Konstytucyjny, np. w wyrok z dnia 25 lipca 2006 r., P 24/05, ZU OTK-A 2006/7/87 oraz w wyroku z dnia 19 maja 1998 r., U 5/97, ZU OTK 1998/4/46. Trybunał Konstytucyjny zajmował w tej kwestii również bardziej złagodzone stanowisko, dopuszczające w każdym razie wydawanie rozporządzeń na podstawie upoważnienia ustawowego i w celu jego wykonania, jednak bardziej rygorystycznie ocenianego w przypadku wymogu zawarcia badanego ograniczenia „w ustawie”, a nie tylko „w drodze ustawy”. Zob. np. wyrok TK z dnia 8 lipca 2003 r., P 10/02, ZU OTK 2003/6/62.

ust. 3 Konstytucji RP⁷²⁴. Z tym zastrzeżeniem wolność gospodarcza, podobnie jak inne konstytucyjne wolności i prawa, może podlegać ograniczeniom przy zachowaniu gwarancji ochronnych przewidzianych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Zgodnie zaś z tym przepisem ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są one konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa, porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia lub moralności publicznej albo wolności i praw innych osób, przy czym ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

W doktrynie przesłankę konieczności rozumie się nie tylko jako niezbędność ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw w celu realizacji określonego interesu publicznego lub zapewnienia wykonalności praw i wolności innych osób, ale jednocześnie odczytuje się z niej wymóg skuteczności zaspokojenia tych wartości oraz zakaz nadmierności uszczuplenia ograniczanych praw i wolności⁷²⁵. Reglamentacja wymaga więc zachowania pewnej proporcji pomiędzy stopniem ingerencji w konstytucyjne wolności i prawa, a rangą interesu publicznego⁷²⁶ podlegającego ochronie, a także kompleksowego wyważenia wszystkich korzyści i skutków wynikających z ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw. Nie można stosować środków nieskutecznych dla osiągnięcia niezbędnych celów oraz bardziej uciążliwych, jeśli możliwe jest ich osiągnięcie przy zastosowaniu środków mniej ograniczających konstytucyjne prawa i wolności. Uzupełniające sięganie do art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przy ocenie dopuszczalności ograniczeń wolności gospodarczej jest uzasadnione częściowo odmiennym zakresem tej regulacji. Wymieniony przepis eliminując dowolność reglamentacji, wyraźnie odwołuje się bowiem do konieczności jej zastosowania w demokratycznym państwie, a także pomimo spełnienia tej przesłanki, bezwzględnie i bez żadnych wyjątków zabrania naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw. Kwestia ta wydaje się mieć pierwszorzędne znaczenie, ponieważ o ile jeszcze warunek konieczności i proporcjonalności ograniczenia wolności gospodarczej można wyinterpretować z przesłanki ważnego interesu publicznego, o którym mowa w art. 22 Konstytucji RP⁷²⁷, o tyle zakaz naruszenia istoty konstytucyjnych

⁷²⁴ Stanowisko to podziela przeważająca część doktryny i orzecznictwa. Trzeba jednak odnotować, że kwestia ta budziła wątpliwości związane z systematyką materii konstytucyjnej. Zob. M. Biliński, A. Żurawik, s. 453 i n. oraz powołane tam orzecznictwo.

⁷²⁵ Zob. J. Dylewska, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie TK po wejściu w życie Konstytucji z 2.IV.1997*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 1, s. 45 i n., a także orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego odnoszące się do wskazanych zagadnień: *Zasada proporcjonalności w tezach Trybunału Konstytucyjnego*, Biuro Trybunału Konstytucyjnego. Zespół Orzecznictwa i Studiów, Warszawa czerwiec 2009, e-publicacja dostępna pod <http://www.trybunal.gov.pl/index2.htm> oraz, *Dopuszczalność ingerencji w konstytucyjne wolności i prawa*, s. 131 i n.; *Opracowanie Biura Trybunału Konstytucyjnego*, wydanie 12, Warszawa 2013, e-publicacja dostępna pod <http://www.trybunal.gov.pl/index2.htm>.

⁷²⁶ Na marginesie należy zaznaczyć, że interes publiczny w tym znaczeniu obejmuje też konstytucyjne prawa i wolności podmiotów uprawnionych, o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

⁷²⁷ Podobnie M. Biliński, A. Żurawik, *op. cit.*, s. 453 i n.

praw i wolności z całą pewnością nie mieści się już w zakresie tego pojęcia. Naruszenie istoty publicznych praw podmiotowych całkowicie przekreśla bowiem sens istnienia oraz konstytucyjnych gwarancji ochrony tych praw. Nie tylko zatem ważny i konieczny w demokratycznym państwie interes publiczny, ale również żaden inny wzgląd, choćby odwołujący się wprost do przepisów Konstytucji RP, jeśli nie zostanie połączony z jej odpowiednią zmianą, nie może stanowić uzasadnienia naruszenia istoty wolności gospodarczej, a także istoty innych konstytucyjnych praw i wolności. Za pomocą ustaw oraz podustawowych aktów prawnych nie można więc całkowicie wyeliminować lub choćby nawet częściowo podważyć sensu wolności gospodarczej, przez co należy rozumieć również sytuację, w której skala lub rozmiar różnych ograniczeń prowadzić będzie do wypaczenia lub pozorności wolności gospodarczej.

Zakaz kreowania nieokreślonych albo pozornych praw lub wolności, a także doprowadzania do takiego efektu w praktyce legislacyjnej nabiera szczególnego znaczenia, ponieważ odwołuje się on do kryteriów merytorycznych, a nie tylko formalnych, tak jak nierzadko występuje to przy zakazie naruszenia jedynie ich rdzenia, rozumianego jako możliwość co najmniej alternatywnego wyboru zachowania odnoszącego się bezpośrednio do przedmiotu danego prawa lub wolności. Ta gwarancja ochronna konstytucyjnych praw i wolności ma zatem szerszy zakres i jak to zostało wywiedzione w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, znajduje swoje oparcie w przepisach Konstytucji RP, która chroni prawa i wolności nie tylko w aspekcie formalnym, ale również materialnym⁷²⁸. Na marginesie wypada stwierdzić, że kreowanie pozornych praw i wolności mogłoby prowadzić również do jednoczesnego naruszenia zasady ustrojowej przewidzianej w art. 2 Konstytucji RP. Przepis ten odwołuje się bowiem nie tylko do reguł demokratycznego państwa prawnego, ale także do urzeczywistnienia zasad sprawiedliwości społecznej, w świetle których tworzenie pozornych praw i wolności jest niedopuszczalne. Wziąwszy pod uwagę dorobek orzecznictwa, należy ponadto przyjąć, że naruszenie istoty konstytucyjnych wolności i praw nie musi stanowić ingerencji we wszystkie uprawnienia składające się na chronioną sferę możliwości postępowania, lecz może dotyczyć jedynie ich poszczególnych aspektów, jeśli w strukturze danego prawa lub wolności odgrywają one podstawowe znaczenie.

Ważną gwarancję ochrony przed naruszeniem wolności gospodarczej oraz innych konstytucyjnych wolności i praw odgrywają ponadto przepisy art. 2 i 7 Konstytucji RP. Jak już wspomniano, pierwszy z nich zapewnia, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wyinterpretowano z tej zasady, zarówno

⁷²⁸ Por. np. wyrok TK z dnia 10 października 2000 r., P 8/99, ZU OTK 2000/6/190; wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98, ZU OTK 2000/1/3; wyrok TK z dnia 17 maja 2006 r., K 33/05, ZU OTK 2006/5A/57 oraz wyrok TK z dnia 7 listopada 2006 r., SK 42/05, ZU OTK 2006/10A/148.

zakaz tworzenia przepisów niedookreślonych (niepoprawnie sformułowanych, nieprecyzyjnych, niezrozumiałych)⁷²⁹ i podważających przez to zaufanie uprawnionych do władzy publicznej, jak i zakaz nadmiernego i nieproporcjonalnego ograniczania konstytucyjnych wolności i praw⁷³⁰. Jeśli chodzi o pierwszą kwestię, to przede wszystkim należy stwierdzić, że tylko przepisy spełniające wymóg należytej określoności mogą podlegać dalszej ocenie z punktu widzenia ich zgodności z innymi gwarancjami ochronnymi przewidzianymi w Konstytucji RP. Nieokreśloność przepisów, pomimo że może być bezpośrednio związana z jednoczesnym ograniczeniem konstytucyjnych wolności i praw, stanowi bowiem samodzielną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności z zasadą państwa prawnego wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP⁷³¹. Jeśli zaś chodzi o wywodzony z zasady demokratycznego państwa prawnego zakaz nadmiernego i nieproporcjonalnego ograniczania konstytucyjnych wolności i praw, to z uwagi na okoliczność, że na gruncie Konstytucji RP z 1997 r. znalazł on swój bardziej bezpośredni wyraz w art. 31 ust. 3, sięganie do ogólniejszego art. 2 Konstytucji RP może odgrywać obecnie jedynie rolę posiłkową⁷³². Szerzy zakres art. 2 Konstytucji sprawia jednak, że wynikające z tego przepisu zasady racjonalności i proporcjonalności odnosi się zwykle do oceny przepisów, które nie stanowią ingerencji w konstytucyjne prawa podmiotowe⁷³³. Ponadto ważną, choć również tylko pośrednią gwarancję ochrony konstytucyjnych praw i wolności stanowi art. 7 Konstytucji RP, ponieważ zobowiązuje on organy władzy publicznej do działania wyłącznie na podstawie i w granicach prawa. Nie ma więc przyzwolenia na ograniczanie konstytucyjnych wolności i praw, zarówno bez istnienia formalnej podstawy prawnej, jak i przekroczenia wynikającego z niej upoważnienia. Należy przy tym dodać, że zgodnie z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej. Według zaś art. 31 ust. 2 Konstytucji RP każdy jest zobowiązany szanować wolności oraz prawa innych osób i nikogo nie można zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje.

Powyższe uwagi poświęcone konstytucyjnym gwarancjom ochronnym wolności gospodarczej i stanowiącej jej wyraz swobody wyboru formy organizacyjnoprawnej świadczenia usług prawniczych należy odnieść odpowiednio do gwarancji realizacji tej swobody

⁷²⁹ Chodzi tu oczywiście jedynie o wszelkie wady kwalifikowane, których nie można usunąć w procesie wykładni przepisów i które z perspektywy wartości konstytucyjnych stanowią pewne zagrożenie systemowe.

⁷³⁰ Zob. przegląd orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w opracowaniu, *Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Trybunał Konstytucyjny Wydawnictwa, Warszawa 2013, s. 54 i n. oraz s. 131 i n.

⁷³¹ Zob. np. wyrok TK z dnia 24 lutego 2003 r., K 28/02, ZU OTK 2003/2A/13; wyrok TK z dnia 23 marca 2006 r., K 4/06, ZU OTK 2006/3A/32 oraz wyrok TK z dnia 30 września 2008 r., K 44/07, ZU OTK 2008/7A/126.

⁷³² Zob. np. wyrok TK z dnia 9 października 2012 r., P 27/11, ZU OTK 2012/9A/104.

⁷³³ Podobnie P. Tuleja, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, T. I: *Komentarz do art. 1-86*, C.H. Beck, Warszawa 2016, komentarz do art. 2, Nb. 46 oraz powołane tam orzecznictwo.

w ramach wolności wykonywania zawodu. Podobnie jak w przypadku wolności gospodarczej, swobodny wybór formy organizacyjnoprawnej świadczenia usług prawniczych stanowi bowiem także przejaw korzystania z wolności wykonywania zawodu, o której mowa w art. 65 ust. 1 Konstytucji RP⁷³⁴. Jak już była o tym wcześniej mowa, wykonywanie zawodu może odbywać się bowiem zarówno w ramach prowadzenia działalności gospodarczej, jak i poza nią. W pierwszym przypadku możliwe jest uzupełniające stosowanie konstytucyjnych gwarancji wolności gospodarczej, natomiast w drugim przypadku, z uwagi na odrębności tych konstytucyjnych wolności i zachodzącą pomiędzy ich podstawami prawnymi relację *lex specialis derogat legi generali*, zabieg taki byłby nieuprawniony. Wolność wykonywania zawodu została wymieniona w rozdziale II Konstytucji RP, wśród wolności i praw ekonomicznych. Tak jak każda inna wolność prawnie chroniona stanowi ona przedmiot publicznego prawa podmiotowego będącego emanacją przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, która zgodnie z art. 30 ust. 1 Konstytucji RP została uznana za źródło wszystkich konstytucyjnych wolności oraz praw człowieka i obywatela.

Na gruncie art. 37 ust. 1 i art. 65 ust. 1 Konstytucji RP wolność wykonywania zawodu przysługuje każdemu, kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej, a więc nie tylko osobom fizycznym, ale również jednostkom organizacyjnym. Okoliczność, że ustawodawstwo zwykle wiąże wykonywanie zawodu jedynie z osobami fizycznymi jest wynikiem ograniczenia tego prawa. Pomimo że wolność wykonywania zawodu oraz mieszcząca się w jej zakresie swoboda wyboru formy organizacyjnoprawnej świadczenia usług prawniczych podlegają ochronie prawnej, nie mają jednak charakteru absolutnego i mogą podlegać reglamentacji. Potwierdza to zresztą wprost sama treść art. 65 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdemu zapewnia się wolność wykonywania zawodu z wyjątkiem sytuacji przewidzianych w ustawach. Ograniczenia wolności wykonywania zawodu, choć są dozwolone mają charakter wyjątkowy i zgodnie z regułami wykładni tekstów prawnych nie mogą być interpretowane w sposób rozszerzający ich zakres. Ponadto ograniczenia wolności wykonywania zawodu, w tym dotyczące swobody wyboru formy organizacyjnoprawnej świadczenia usług prawniczych, podlegają gwarancjom ochronnym przewidzianym w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Oznacza to, że ograniczenia te mogą być dokonane tylko wówczas, gdy nie będą dotyczyły istoty wolności wykonywania zawodu oraz tylko w formie ustawy w sytuacji, w której jednocześnie są one konieczne dla realizacji określonego interesu publicznego lub praw i wolności innych osób. Za niedopuszczalną należy więc uznać ingerencję w wolność wykonywania zawodu, która w ogóle nie została podyktowana realizacją interesu chronionego przez przepisy

⁷³⁴ Por. T. Kocowski, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, (red.), *System Prawa Administracyjnego. Publiczne Prawo Gospodarcze*, T. 8A..., s. 113 i n. oraz J. Jacyszyn, *Wolność gospodarcza a wolny zawód*, AUWr Nr 3695, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, t. CIII, s. 235 i n.

konstytucji albo przewiduje rozwiązania nieskuteczne lub nadmiernie uciążliwe, zwłaszcza gdy wywołuje więcej negatywnych aniżeli pozytywnych skutków i obiektywnie występuje możliwość zastosowania mniej uciążliwych i równie skutecznych środków.

W doktrynie prawa przyjmuje się niekiedy, że stopień dopuszczalnej ingerencji w wolność wykonywania zawodu może być większy w przypadku zawodów zaufania publicznego⁷³⁵. Jak się wydaje, podstawą takiego zapatrywania jest przekonanie o konieczności zapewnienia szczególnej ochrony odbiorców usług świadczonych przez tego rodzaju zawody, czemu dano stosowny wyraz w art. 17 Konstytucji RP. Przepis ten przewiduje możliwość tworzenia przez ustawodawcę samorządów zawodów zaufania publicznego nie tylko dla reprezentowania przedstawicieli tych zawodów, ale przede wszystkim sprawowania pieczy nad należytym ich wykonywaniem w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony, a także możliwość tworzenia samorządów innych zawodów, które nie mogą naruszać wolności wykonywania zawodu ani ograniczać wolności podejmowania działalności gospodarczej. Zróżnicowanie pozycji ustrojowej poszczególnych samorządów zawodowych na gruncie Konstytucji RP oraz powierzenie jedynie samorządom zawodów zaufania publicznego szczególnych zadań publicznych może stanowić uzasadnienie ograniczenia wolności wykonywania tych zawodów w celu konieczności realizacji interesu publicznego związanego z zapewnieniem odpowiedniej jakości ich świadczeń, nawet wówczas, gdy interes ten nie mieści się w kategoriach interesu publicznego wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Jedynie w tym sensie można mówić o szerszej podstawie reglamentacji wolności wykonywania zawodów zaufania publicznego w stosunku do dopuszczalnego zakresu ograniczeń wolności wykonywania innych zawodów.

Choć sprawa nie jest zupełnie wolna od kontrowersji⁷³⁶, brak jest natomiast dostatecznego uzasadnienia dla samostannego tworzenia ograniczeń wolności wykonywania zawodów zaufania publicznego w drodze normotwórczej działalności samorządów tych zawodów. Wprawdzie art. 17 Konstytucji RP wprowadził w tym względzie zakaz tylko w stosunku do samorządów innych zawodów, jednakże nie oznacza to jeszcze *a contrario* przyzwolenia na ograniczanie wolności wykonywania zawodu oraz wolności podejmowania działalności gospodarczej przez samorzady zawodów zaufania publicznego. Każdy

⁷³⁵ Zob. np. komentarz do art. 65 Konstytucji RP, B. Banaszak, *op. cit.*, Nb 5 i 6 oraz powołane tam orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego.

⁷³⁶ Zob. w tej kwestii postanowienie TK z dnia 7 października 1992 r., U 1/92, ZU OTK 1992/cz. 2/38 wraz ze zdaniem odrębnymi sędziów TK Cz. Bakaralskiego, K. Działochy, H. Groszczyka i R. Orzechowskiego, *ibidem* (s. 157 i n.), uchwałę TK z dnia 17 marca 1993 r., W 16/92, ZU OTK 1993/1/16 z głosem krytyczną A. Gubińskiego, PiP 1993/9, s. 104 i n.; wyrok TK z dnia 23 kwietnia 2008 r., SK 16/07, ZU OTK 2008/3A/45; wyrok SN z dnia 12 marca 1996 r., I PO 2/96, OSNP 1996/19/293; wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., III SK 28/04, OSNP 2005/3/47, uchwałę SN z dnia 23 września 2009 r., I KZP 7/09, OSNKW 2009/10/83; wyrok SN z dnia 8 czerwca 2009 r., SDI 4/09, Lex nr 611833; wyrok SN z dnia 29 października 2009 r., SDI 22/09, OSN – SD 2009/132; wyrok SN z dnia 17 sierpnia 2010 r., II ZS 16/10, Lex nr 667504 oraz wyrok SN z dnia 6 listopada 2014 r., SDI 32/14, <http://www.sn.pl/>.

rodzaj reglamentacji konstytucyjnych wolności i praw wymaga zachowania formy ustawy (zob. art. 22 i 33 ust. 3 Konstytucji RP). Samorządy zawodów zaufania publicznego, realizując swoje kompetencje, mogą wykonywać dyspozycje przewidziane w ustawach i co najwyżej w granicach zawartych w nich upoważnień dookreślać ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw, które jako takie należą do wyłącznej domeny ustawodawcy. Z zastrzeżeniem art. 17 Konstytucji RP, który dopuszcza ograniczenia wolności wykonywania zawodu oraz wolności działalności gospodarczej także z powodu obiektywnej potrzeby zapewnienia należytego praktykowania zawodów zaufania publicznego, reglamentacja dyskutowanej wolności wymaga spełnienia gwarancji ochronnych przewidzianych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Trzeba zatem wykazać, że realizacja również tego interesu publicznego jest konieczna, skuteczna i proporcjonalna, a ponadto, że nie stanowi naruszenia istoty wolności wykonywania danego zawodu zaufania publicznego.

Z punktu widzenia reglamentacji swobody wyboru formy organizacyjnoprawnej świadczenia usług prawniczych w ramach wolności prowadzenia działalności gospodarczej oraz wolności wykonywania zawodu ważną rolę odgrywa ponadto konstytucyjna zasada równości wobec prawa oraz jej kwalifikowana postać, jaką jest zasada niedyskryminacji. Zgodnie z art. 32 Konstytucji RP wszyscy wobec prawa są równi i mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Nikt również nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. Ustawowym dookreśleniem zasady równego traktowania jest art. 6 usdg stwierdzający, że podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej, obejmującej także działalność zawodową (zob. art. 2 usdg), jest dla każdego wolne na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa. Pomimo że zasady równości i niedyskryminacji zostały umiejscowione w rozdziale II Konstytucji RP normującym prawa i wolności, w doktrynie nie ma jednolitości poglądów odnośnie do ich charakteru, zwłaszcza że można je także wywieść z treści zasady ustrojowej przewidzianej w art. 2 Konstytucji RP⁷³⁷. Przeważnie uznaje się, podobnie jak w przypadku podwójnej kwalifikacji wolności gospodarczej, że równość wobec prawa i niedyskryminacja są nie tylko przedmiotem publicznych praw podmiotowych, lecz także jedynymi z podstawowych zasad ustrojowych, które wskazują na dopuszczalny sposób ingerencji państwa w inne konstytucyjne prawa i wolności.

W doktrynie konstruowanie prawa podmiotowego do równości oraz niedyskryminacji bywa jednak kwestionowane z uwagi na obiektywne trudności w określeniu pozy-

⁷³⁷ Zob. np. wyrok TK z dnia 6 maja 1998 r., K 37/97, ZU OTK 1998/3/33; wyrok TK z dnia 29 maja 2007 r., P 8/06, ZU OTK 2007/5A/51 oraz wyrok TK z dnia 7 kwietnia 2009 r., P 7/08, ZU OTK 2009/4A/46.

tywnej sfery możliwości postępowania podmiotów doń uprawnionych⁷³⁸. W ocenie wskazanej kwestii nie można pomijać, że art. 32 Konstytucji RP stanowi wprost o prawie do równego traktowania przez władze publiczne, dlatego wydaje się, że normatywnej treści tego przepisu nie można sprowadzać jedynie do zakazu niesprawiedliwych (zarówno nierównych, jak i dyskryminacyjnych) różnicowań podmiotów prawa. Takie podejście może być natomiast usprawiedliwione w przypadku traktowania nakazu równości wobec prawa oraz zakazu dyskryminacji wyłącznie jako zasad prawnoustrojowych⁷³⁹. Warto jednak przy tym zaznaczyć, że w orzecznictwie, choć przeważnie nie utożsamia się zasady równości z zakazem różnicowania podmiotów, to dopuszcza się tzw. dyskryminację pozytywną, stanowiącą formę uprzywilejowania wyrównawczego, jeśli zabieg taki jest konieczny do uzyskania efektu faktycznej równości podmiotów⁷⁴⁰.

Uznając prawo do równego traktowania oraz niedyskryminacji za publiczne prawo podmiotowe, jednocześnie trzeba zwrócić uwagę na ich specyfikę, zwłaszcza na tle innych konstytucyjnych praw podmiotowych. Nie sposób nie dostrzec bowiem, że są one prawami proceduralnymi, stanowiącymi punkt odniesienia i oceny innych konstytucyjnie chronionych praw i wolności. Dlatego często przyjmuje się, że prawo do równego traktowania oraz niedyskryminacji mają charakter publicznych praw podmiotowych drugiego stopnia, tzw. metapraw⁷⁴¹ i w związku z brakiem samoistości co do zasady nie mogą stanowić samodzielnej podstawy skargi konstytucyjnej⁷⁴². Stanowisko to dopuszcza jednak pewne wyjątki, mianowicie w sytuacji np. istnienia tzw. dyskryminacji generalnej lub też braku szczególnych unormowań konstytucyjnych wolności i praw.

Podobnie jak w przypadku wolności gospodarczej oraz wolności wykonywania zawodu prawo do równego i niedyskryminacyjnego traktowania ma zastosowanie do wszystkich podmiotów znajdujących się pod jurysdykcją władzy Rzeczypospolitej Polskiej. Natomiast od strony przedmiotowej prawa te umożliwiają domaganie się od jej władz publicznych traktowania wszystkich uprawnionych charakteryzujących się w równym stopniu tymi samymi istotnymi cechami według jednakowej miary, zarówno bez ich

⁷³⁸ Zob. np. postanowienie pełnego składu TK z dnia 24 października 2001 r., SK 10/01, ZU OTK 2001/7/225 wraz ze zdaniem odrębnym L. Garlickiego, K. Kolasieńskiego, M. Safjana, J. Stępnia i J. Trzcieskiego, *ibidem* (s. 1149 i n., s. 1151, s. 1152 i n., s. 1156 i n., s. 1158 i n.).

⁷³⁹ Podobnie B. Banaszak w komentarzu do art. 32 Konstytucji, Nb 7 i n.; B. Banaszak, *op. cit.* Por. zdanie odrębne J. Trzcieskiego do orzeczenia TK z dnia 24 października 2001 r., SK 10/01, ZU OTK 2001/7/225, *ibidem*.

⁷⁴⁰ Zob. bliżej na ten temat W. Borysiak, L. Bosek, *op. cit.*, Nb. 126 i n. Por. orzeczenie TK z dnia 29 września 1997 r., K 15/97, ZU OTK 1997/3-4/37.

⁷⁴¹ Tak np. postanowienie TK z dnia 24 października 2001 r., SK 10/01, ZU OTK 2001/7/225; postanowienie z dnia 12 stycznia 2004 r., Ts 182/03, ZU OTK-B 2004/2/146 oraz wyrok TK z dnia 13 maja 2008 r., SK 91/06, ZU OTK 2008/4/59.

⁷⁴² Krytykę tego poglądu przeprowadził m.in. M. Safjan i B. Banaszak. Zob. np. M. Safjan, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP, T I: Komentarz do art. 1-86*, C.H. Beck, Warszawa 2016, Wprowadzenie, Nb. 35 oraz B. Banaszak, *op. cit.*, Nb 10.

faworyzowania, jak i dyskryminowania. Cechami istotnymi (relewantnymi)⁷⁴³ są zaś takie znamiona odnoszące się do adresatów norm prawnych, które identyfikują i charakteryzują tę samą grupę podmiotów. Zasady równości i niedyskryminacji nie nakazują więc dosłownie wszystkim przyznawać jednakowych praw, lecz zakazują różnicowania praw jedynie podmiotom tożsamym, które zostały wyróżnione na podstawie wspólnych i równie istotnych cech. Z zastrzeżeniem wspomnianego przypadku tzw. dyskryminacji pozytywnej, mającej na celu doprowadzenie do faktycznej równości, w świetle treści dyskutowanych praw nierówne lub dyskryminujące traktowanie porównywalnych grup podmiotów albo też jednakowe traktowanie grup nieporównywalnych z punktu widzenia ich cech istotnych jest niedozwolone. Zasadniczego znaczenia nabiera zatem ustalenie zakresu dopuszczalnych kryteriów różnicujących adresatów norm prawnych w szczególności, czy zastosowane kryterium pozostaje w racjonalnym związku z celem i treścią danej regulacji oraz z innymi konstytucyjnymi wartościami i zasadami usprawiedliwiający odmiennie traktowanie podmiotów podobnych, a także czy waga interesu, któremu różnicowanie podmiotów ma służyć, pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które mogłyby zostać naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania⁷⁴⁴. Prawo do równego traktowania wobec prawa oraz prawo do niedyskryminacji wyznaczają dopuszczalny zakres różnicującej podmioty ingerencji władzy publicznej w ich konstytucyjnie chronione wolności i prawa. W pewnym sensie stanowią więc wypełnienie kryteriów dopuszczalności ograniczeń, o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Należy przy tym jednak odnotować, że z uwagi na odmienną konstrukcję wymienionych podstaw ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw w doktrynie można spotkać również stanowisko, które wręcz wyłącza stosowanie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP do dyskutowanych praw⁷⁴⁵. Wydaje się jednak, że bardziej poprawne jest przyjęcie poglądu o stosownej modyfikacji rozumienia kryteriów przewidzianych w tym przepisie, w szczególności dotyczących przesłanek konieczności i proporcjonalności. Pomijanie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przy ograniczaniu prawa do równości i niedyskryminacji, zważywszy na ich niesamoistny charakter tzw. metapraw, w gruncie rzeczy mogłoby bowiem prowadzić, jeśli nie do pozbawienia, to do zmniejszenia standardów ochrony przed reglamentacją związanych z nimi innych konstytucyjnych wolności i praw.

⁷⁴³ Na temat tego pojęcia zob. również uwagi i orzecznictwo powołane w przyp. 420.

⁷⁴⁴ Zob. zwłaszcza wyrok TK z dnia 16 grudnia 1997 r., K 8/97, ZU OTK 1997/5-6/70; wyrok TK z dnia 20 października 1998 r., K 7/98, ZU OTK 1998/6/96 oraz wyrok TK z dnia 15 września 1999 r., K 11/99, ZU OTK 1999/6/116.

⁷⁴⁵ Zob. np. postanowienie pełnego składu TK z dnia 24 października 2001 r., SK 10/01, ZU OTK 2001/7/225 wraz ze zdaniem odrębnym L. Garlickiego, K. Kolasińskiego, M. Safjana, J. Stępnia i J. Trzcieskiego, *ibidem* (s. 1149 i n., s. 1151 i n., s. 1152 i n., s. 1156 i n., s. 1158 i n.).

3.2. Wymogi formalne reglamentacji, szczególnie w kontekście uprawnień normotwórczych samorządów zawodów zaufania publicznego

Ważną gwarancją ochrony konstytucyjnych wolności i praw przed ich reglamentacją jest konieczność zachowania formy ustawy regulacji je ograniczających. Z pewnym zastrzeżeniem dotyczącym stanów nadzwyczajnych, które mogą zostać wprowadzone również w formie rozporządzeń (zob. art. 228 ust. 2 w zw. z art. 233 Konstytucji RP)⁷⁴⁶, bez tego wysokiego rangą i sformalizowanego aktu prawnego, jakim jest ustawa nie można ograniczać żadnych konstytucyjnych praw podmiotowych. Wymóg zachowania formy ustawy dotyczy więc co do zasady wszelkich ingerencji ograniczających ich treść. Przewiduje go zarówno art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, mający zastosowanie do gwarancji ochrony wszystkich konstytucyjnych wolności i praw, jak i szczególnie względem tego przepisu art. 22 Konstytucji RP, mający zastosowanie do ochrony wolności gospodarczej. Przewidziany w tych przepisach wymóg dopełnienia formy ustawy dla wszystkich regulacji ograniczających publiczne prawa podmiotowe stanowi jedną z przesłanek dopuszczalności ich reglamentacji. W przeciwieństwie do pozostałych warunków dopuszczających reglamentację, które mają charakter materialny, cechą odróżniającą wymóg ustawy jest jego formalny charakter. Oznacza to, że już tylko w razie niezachowania ustawowej formy ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności można stwierdzić nielegalność reglamentacji, bez konieczności merytorycznego rozstrzygnięcia, czy znajduje ona uzasadnienie w świetle materialnych gwarancji ochrony publicznych praw podmiotowych oraz innych wartości konstytucyjnych.

W doktrynie oraz w orzecznictwie nie ma jednak zgodności odnośnie do sposobu rozumienia tej formalnej gwarancji. Sporna jest mianowicie kwestia, czy cała regulacja ograniczająca publiczne prawa podmiotowe powinna być zawarta w ustawie, czy też dopuszczalne jest zastosowanie również innych aktów normatywnych, zarówno wyższych, jak i niższych rangą w hierarchii źródeł prawa. W pierwszym przypadku chodzi o ratyfikowane w trybie tzw. dużej ratyfikacji (zob. art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji RP) umowy międzynarodowe nadające się do bezpośredniego stosowania⁷⁴⁷ (zob. art. 91 ust. 1 Kon-

⁷⁴⁶ Generalnie należy stwierdzić, że w stanach nadzwyczajnych gwarancje niektórych konstytucyjnych praw i wolności mogą zostać w mniejszym lub w większym stopniu zawieszane na warunkach określonych w formie ustawy, natomiast sam stan nadzwyczajny, zważywszy na jego wyjątkowość i okoliczności uniemożliwiające zachowanie formy ustawy, może zostać wprowadzony rozporządzeniem.

⁷⁴⁷ Umowy międzynarodowe ratyfikowane przez prezydenta RP w trybie tzw. małej ratyfikacji, tj. bez uprzedniej zgody parlamentu wyrażonej w ustawie odpowiednią większością głosów lub za zgodą referendum ogólnokrajowego (zob. art. 89 i 90 Konstytucji RP), jeśli zostały ogłoszone w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowią część obowiązującego porządku prawnego i mogą być również bezpośrednio stosowane, jednak nie przysługują im pierwszeństwo przed ustawą (zob. art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji RP *a contrario*). Charakter prawny takich umów jest sporny w doktrynie, niemniej jednak można zakwalifikować je do podustawowych aktów normatywnych z uwagi na okoliczność, iż nie powinny one regulować kwestii wymienionych w art. 89 ust. 1 pkt 1-4 Konstytucji RP oraz objętych materia ustawową lub materia, względem której Konstytucja wymaga zachowania formy ustawy (zob. art. 89 ust. 1 pkt 5 Konstytucji RP *a contrario*). Zob.

stytucji RP), natomiast w drugim o wszelkie podstawowe akty normatywne, tak o charakterze prawnym (np. rozporządzenia), jak i pozaprawnym (np. regulacje deontologii zawodowej), jeśli zostały one wydane na podstawie upoważnienia ustawowego oraz w jego granicach. Przyczyną wątpliwości odnośnie do zakresu gwarancji ochrony publicznych praw podmiotowych przed ich reglamentacją jest odmienne brzmienie art. 22 i 31 ust. 3 Konstytucji RP dotyczące wymogu zachowania formy ustawy dla ograniczeń wolności gospodarczej oraz innych konstytucyjnych praw i wolności, w tym wolności wykonywania zawodu. Przepis art. 22 Konstytucji RP dla ograniczenia wolności gospodarczej przewiduje bowiem konieczność zachowania formy „w drodze ustawy”, natomiast art. 31 ust. 3 Konstytucji RP dla ograniczenia wolności wykonywania zawodu i innych publicznych praw podmiotowych stawia warunek zrealizowania formy „w ustawie”. W związku z tym zróżnicowaniem literalnego brzmienia konstytucyjnych przepisów gwarancyjnych część doktryny uważa, że jest ona wyrazem świadomego rozwiązania prawodawcy i w efekcie prowadzi do zawężenia ochrony wolności gospodarczej względem innych konstytucyjnych praw i wolności. Wyjaśnia się przy tym, że sformułowanie „tylko w drodze ustawy” nie wyklucza dopuszczalności delegowania w ustawie ograniczającej wolność gospodarczą kompetencji do uregulowania bardziej szczegółowych kwestii o charakterze wykonawczym w aktach normatywnych niższej rangi (zob. art. 92 Konstytucji RP), natomiast wyrażenie „tylko w ustawie” tłumaczy się jako zakaz delegowania kompetencji w zakresie ograniczania innych konstytucyjnych wolności i praw i zarazem nakaz umieszczenia całej materii normatywnej dotyczącej reglamentacji bezpośrednio w ustawie⁷⁴⁸. Uzupełniająco należy dodać, że zwrot „tylko w drodze ustawy” można odnosić również do ograniczających uregulowań konstytucyjnych praw i obowiązków w aktach normatywnych wyższej rangi, a mianowicie w umowach międzynarodowych ratyfikowanych w formie ustaw przyjętych odpowiednią większością głosów (zob. art. 89 i 90 Konstytucji RP). Wyrażenie zgody w formie ustawy na ratyfikację umowy międzynarodowej w trybie tzw. dużej ratyfikacji formalnie nie stanowi inkorporowania umowy międzynarodowej do treści ustawy. Wydaje się, że niezależnie od literalnego brzmienia art. 22 i 31 ust. 3 Konstytucji RP za wskazanym sposobem rozumienia wymogu zachowania formy reglamentacji konstytucyjnych praw podmiotowych przemawia ich gwarancyjny charakter. O ile bowiem wolność gospodarcza obiektywnie może podlegać mniejszym gwarancjom, zważywszy na uwarunkowania decyzyjne interwencjonizmu

bliżej na ten temat L. Garlicki, *Prawo międzynarodowe i prawo Unii Europejskiej*, [w:] R. Hausner, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System Prawa Administracyjnego*, T. II, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 83 i n.

⁷⁴⁸ Zamiast wielu zob. M. Szydło, [w:] M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP, T. I: Komentarz do art. 1-86...*, Nb 66 i n. Za prawidłowością tego stanowiska wypowiedział się również Trybunał Konstytucyjny np. w wyrok z dnia 25 lipca 2006 r., P 24/05, ZU OTK-A 2006/7/87 oraz w wyroku z dnia 19 maja 1998 r., U 5/97, ZU OTK 1998/4/46.

państwowego korygującego mechanizmy wolnorynkowe oraz konieczność wdrażania założeń społecznej gospodarki rynkowej, o tyle zasada bezwzględnej wyłączności i zarazem kompletności uregulowania ograniczającego inne konstytucyjne prawa i wolności „tylko w ustawie” znajduje szczególnie uznanie w obszarach związanych ze stosowaniem różnego rodzaju sankcji oraz danin i ciężarów (zob. np. art. 42 ust. 1 i art. 217 Konstytucji RP⁷⁴⁹), a więc tam, gdzie reglamentacja jest wyraźnie dostrzegalna⁷⁵⁰. Jak już wspomniano, znaczna część ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności w praktyce nie jest jednak łatwo identyfikowalna, ponieważ w procesie legislacyjnym z reguły nie uzasadnia się konieczności ich zastosowania. Do oceny dopuszczalności reglamentacji dochodzi najczęściej niejako *post factum*, a jej istnienie stwierdza się niekiedy nawet w tych przedmiotach regulacji, które *prima facie* mogą być uznawane za kształtowanie treści oznaczonych praw i wolności, a nie za ich ograniczanie. Zważywszy ponadto na okoliczność, że zachowanie wymaganej formy reglamentacji jest samoistną przesłanką jej dopuszczalności, wydaje się, iż względy praworządności i pewności prawa powinny przemawiać za rygorystycznym rozumieniem zapewnienia o ograniczaniu publicznych praw podmiotowych „tylko w ustawie”. Gwarancja bezwzględnej wyłączności i kompletności ustawowego uregulowania ograniczającego konstytucyjne prawa i wolności jest bardzo ważna przede wszystkim z uwagi na okoliczność, że przenoszenie kompetencji reglamentacyjnych na inne organy władzy publicznej, nawet jeśli odbywa się na podstawie ustawy i w granicach zawartego w niej upoważnienia, nie daje jednakowego stopnia rękami ochrony publicznych praw podmiotowych. Nie można go też uznać za pewien dopuszczalny ekwiwalent wymaganej formy, ponieważ od strony proceduralnej jedynie ustawy zapewniają najwyższy stopień społecznej kontroli tworzenia prawa i wpływu na jego treść⁷⁵¹. Z drugiej jednak strony nie sposób nie zauważyć, że niektórych unormowań, zwłaszcza o charakterze ściśle wykonawczym lub technicznym na etapie przygotowywania, uchwalania i ogłaszania ustaw, nie można racjonalnie opracować bez uprzedniego wdrożenia określonych założeń. Poza tym akty normatywne niższej rangi ze względów proceduralnych są szybciej dostosowywane do zmieniających się warunków społeczno-gospodarczych i przez to bardziej aktualne, co służy realizacji między innymi takich wartości konstytucyjnych jak stabilność i zaufanie do prawa oraz organów władzy publicznej. Ścisłe rozumienie wymogu ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności „tylko w ustawie” bywa więc ze względów pragmatycznych relatywizowane i stopniowane, stosow-

⁷⁴⁹ Wymienione przepisy wyrażają zasady *nullum crimen sine lege* (nie ma przestępstwa bez ustawy), *nulla poena sine lege* (nie ma kary bez ustawy) oraz *nullum tributum sine lege* (nie ma podatków bez ustawy).

⁷⁵⁰ Zob. np. wyrok TK z dnia 20 lutego 2001 r., P 2/00, ZU OTK 2001/2/32. Por. orzeczenie TK z dnia 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, ZU OTK 1995/1/12; orzeczenie TK z dnia 1 marca 1993 r., U 7/93, ZU OTK 1994/1/5.

⁷⁵¹ Por. L. Bosek, M. Szydło, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, T. I: *Komentarz do art. 1-86...*, Nb. 73.

nie do oceny konkretnej materii normatywnej oraz miarkowania siły jej ograniczającego oddziaływania⁷⁵².

W konsekwencji przesłanka konieczności zachowania formy ustawy regulacji reglamentującej publiczne prawa podmiotowe w swej istocie nabiera charakteru formalno-merytorycznego. Według takiego jej rozumienia nie można więc poprzestać jedynie na stwierdzeniu, że dane ograniczenie zostało dokonane w całości w ustawie. Choć na podstawie upoważnienia ustawowego oraz w jego granicach dopuszcza się częściowo pozaustawową reglamentację konstytucyjnych praw i wolności, to jednak na gruncie art. 31 ust. 3, w porównaniu z art. 22 Konstytucji RP, według znacznie bardziej rygorystycznych kryteriów. W każdym razie liberalna i elastyczna wykładnia wymogu „tylko w ustawie” nie powinna być nadużywana i nie powinna nigdy prowadzić do zacierania różnicy z częściowo odmiennym standardem ochrony publicznych praw podmiotowych, przywidującym warunek przeprowadzania reglamentacji jedynie „w drodze ustawy”.

Przedstawione powyżej ustalenia stanowią dogodną podstawę oceny, czy samorządy zawodów zaufania publicznego, opierając się na swoich ustawowo określonych kompetencjach normotwórczych, władne są reglamentować konstytucyjne prawa i wolności, w szczególności dotyczące wolności gospodarczej oraz wolności wykonywania zawodu swoich członków. Jak wynika z ustaw regulujących wykonywanie prawniczych zawodów zaufania publicznego, samorządy zawodowe adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych⁷⁵³ wyposażono w różne kompetencje normotwórcze, których wykonanie nie tylko kształtuje sytuację prawną członków przynależnych do tych samorządów, ale również ograniczająco wpływa na ich konstytucyjnie zagwarantowane publiczne prawa podmiotowe. W odniesieniu do spraw wiążących się z formami organizacyjnoprawnymi wykonywania zawodu oraz świadczenia usług prawniczych należy wskazać zwłaszcza na regulaminy wykonywania zawodu oraz kodeksy etyki czy szerszej deontologii zawodowej. Przykładowo Naczelna Rada Adwokacka ustala i krzewi zasady etyki zawodowej oraz uchwała regulaminy zasad tworzenia, organizowania, funkcjonowania i rozwiązywania zespołów adwokackich, regulaminy wykonywania zawodu indywidualnie lub w spółkach (art. 5 ust. 1 pkt 5 oraz art. 58 pkt 12 g i h upa), Krajowy Zjazd Radców Prawnych uchwała zasady etyki radców prawnych (art. 57 pkt 7 urp), a Krajowa Rada Radców Prawnych uchwała regulaminy dotyczące szczegółowych zasad wykonywania zawodu (art. 60 pkt 8 f urp), Krajowy Zjazd Rzeczników Patentowych

⁷⁵² Zob. zwłaszcza K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka...*, s. 110 i n. oraz wyrok TK z dnia 31 marca 2008 r., SK 75/06, ZU OTK 2008/2/30; wyrok TK z dnia 15 stycznia 2007 r., P 19/06, ZU OTK 2007/1/2; wyrok TK z dnia 8 lipca 2003 r., P 10/02, ZU OTK 2003/6/62 i wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98, ZU OTK 2000/1/3. Por. orzeczenie TK z 22 września 1997 r., K 25/97, ZU OTK 1997/3-4/35.

⁷⁵³ Na marginesie należy zaznaczyć, że prawnicy zagraniczni są członkami samorządów zawodowych odpowiednio adwokatów lub radców prawnych.

uchwała zasady etyki rzeczników patentowych (art. 48 ust. 3 pkt 3 urzp), natomiast Krajowy Zjazd Doradców Podatkowych uchwała zasady etyki zawodowej doradców podatkowych (art. 51 pkt 8 udp). Wymienione akty normatywne zostały nominalnie wymienione i nazwane przez przepisy określające kompetencje organów prawniczych samorządów zaufania publicznego. Spora jednak część samorządowych aktów normatywnych ma charakter całkowicie samoistny, wynikający jedynie z bardzo ogólnie sformułowanych zadań samorządów zawodowych. Przykładem tego rodzaju samorządowych aktów normatywnych mogą być różnego rodzaju wyjaśnienia, zalecenia, wytyczne oraz interpretacje, za pomocą których samorząd próbuje zapewnić jednolite stosowanie tworzonych przez siebie regulacji z zakresu deontologii wykonywania zawodu⁷⁵⁴.

Pomimo że wymienione akty normatywne są tworzone przez organy zdecentralizowanej władzy publicznej, mają charakter norm generalnych i abstrakcyjnych oraz obowiązują i są sankcjonowane przez porządek prawny na gruncie konstytucyjnego pojęcia źródeł prawa (zob. art. 87 i n. Konstytucji RP), nie mogą być uznane za regulacje prawne, lecz wyłącznie za unormowania pozaprawne⁷⁵⁵. Wprawdzie stanowisko to nie jest zupełnie wolne od kontrowersji, niemniej jednak dominuje w doktrynie i należy uznać je za prawidłowe⁷⁵⁶. Powstaje więc pytanie, czy takie pozaprawne akty normatywne samorządów zaufania publicznego mogą stanowić dopuszczalną formę reglamentacji w świetle gwarancji ochrony konstytucyjnych praw i wolności przewidzianych w art. 22 i 31 ust. 3 Konstytucji RP, a także w świetle zadań samorządów zawodów zaufania publicznego określonych w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP? Bez wątpienia wszystkie wymienione wyżej regulacje samorządowe wydawane są na podstawie ustaw i w celu wykonania przewidzianych w nich zadań i kompetencji. Należy jednak zauważyć, że podstawę ich tworzenia stanowią normy zadaniowe oraz blankietowe, które jedynie nominalnie wskazują na mniej lub bardziej określony rodzaj powierzonej przez ustawodawcę materii regulacyjnej, bez określenia jej zakresu oraz sposobu realizacji. W celu wykonywania powierzonych zadań publicznych organy samorządu zaufania publicznego mają bardzo dużą swobodę normotwórczą. Nie ma tu jakichkolwiek szczegółowych upoważnień pozwalających określić granicę delegacji ustawowej do unormowania ograniczeń publicznych praw podmiotowych, które z przyczyn pragmatycznych nie mogły znaleźć miejsca bezpośrednio w ustawie. Brak natomiast tych istotnych elementów umożliwiających kontrolę należytego uregulowania powierzonej materii normotwórczej obiektywnie podważa i zara-

⁷⁵⁴ W granicach obowiązującego porządku prawnego unormowania te mogą niekiedy przybierać postać stanowczej i bezwzględnie wiążącej członków danego samorządu wykładni autentycznej.

⁷⁵⁵ Zob. bliżej na ten temat rozważania w rozdz. I pkt 1.4. niniejszej pracy.

⁷⁵⁶ S. Wronkowska, *System źródeł prawa w nowej Konstytucji*, Biuletyn RPO materiały, Warszawa 2000, nr 38, s. 89; K. Działocha, *op. cit.*, s. 9 i n.; M. Pichlak, *op. cit.*, s. 117 i n. Por. P. Ruczkowski, *op. cit.*, s. 133 i n. oraz 291 i n.

zem przekreśla przydatność reglamentacyjną unormowań samorządowych, zarówno na gruncie wymogu formułowania ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności „tylko w drodze ustawy”, jak i wymogu ich określania „tylko w ustawie”. Zważywszy na konstytucyjne gwarancje ochrony wolności gospodarczej oraz wolności wykonywania zawodu, za niedopuszczalne należy więc uznać ograniczanie tych publicznych praw podmiotowych w regulacjach samorządowych bez względu na to, czy dotyczą one etyki, czy też innych reguł wykonywania zawodu. Nieskrępowane niczym kompetencje tworzenia regulacji podstawowych ewidentnie prowadziłyby nie tylko do naruszenia konstytucyjnych gwarancji ochrony publicznych praw podmiotowych, ale również podważenia sensu tworzenia takich gwarancji. Stanowisko to koresponduje z orzecznictwem, które generalnie sprzeciwia się reglamentacji konstytucyjnych praw i wolności przeprowadzanej na podstawie norm zadaniowych i blankietowych⁷⁵⁷.

Normotwórcza działalność samorządów zaufania publicznego, choć jest prowadzona w celu wykonania powierzonych zadań publicznych, nie może skutkować reglamentacją konstytucyjnych praw i wolności. Wniosek ten jest w pełni aktualny także w świetle przewidzianego w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP zadania polegającego na sprawowaniu pieczy nad należytym wykonywaniem zawodów zaufania publicznego. Jak już wcześniej zaznaczono, działalność normotwórcza samorządów zawodów zaufania publicznego nie jest przejawem tworzenia prawa, lecz jedynie aktem jego stosowania, które może służyć wyłącznie uściśleniu i uzupełnianiu obowiązujących przepisów, a nie ich uchylaniu lub zmienianiu⁷⁵⁸. Pomimo że art. 17 ust. 2 Konstytucji RP literalnie zakazuje naruszania wolności wykonywania zawodu oraz ograniczania wolności podejmowania działalności gospodarczej tylko innym rodzajom samorządu, formalnie brak jest podstaw do stwierdzenia, że w rezultacie wykładni *a contrario* samorządy zawodów zaufania publicznego w imię nadzoru nad działalnością swoich członków zwolniono z przestrzegania obowiązującego porządku prawnego. Samorządy zawodów zaufania publicznego, będąc zdecentralizowaną formą władzy publicznej, zobowiązane są zgodnie z art. 7 Konstytucji RP do działania wyłącznie na podstawie prawa i w jego granicach. Samorządy zawodów zaufania publicznego, tworząc unormowania pozaprawne w wykonaniu powierzonych im zadań publicznych w tych ogólnych ramach, mogą więc co najwyżej dookreślać i uzupełniać obowiązujące przepisy, na podobnych zasadach jak w przypadku innych poza-

⁷⁵⁷ Zob. np. wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98, ZU OTK 2000/1/3; wyrok NSA z dnia 14 kwietnia 1997 r., II SA 633/96, ONSA 1998/2/53; wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., III SK 28/04, OSNP 2005/3/47, uchwałę SN z dnia 23 września 2009 r., I KZP 7/09, OSNKW 2009/10/83; wyrok SN z dnia 8 czerwca 2009 r., SDI 4/09, Lex nr 611833; wyrok SN z dnia 29 października 2009 r., SDI 22/09, OSN – SD 2009/132; wyrok SN z dnia 17 sierpnia 2010 r., II ZS 16/10, Lex nr 667504 oraz wyrok SN z dnia 6 listopada 2014 r., SDI 32/14, <http://www.sn.pl/>.

⁷⁵⁸ Por. M. Tabernacka, *Zakres wykonywania zadań publicznych przez organy samorządów zawodowych...*, s. 151 i n.

prawnych porządków normatywnych, takich jak zasady współżycia społecznego czy dobre obyczaje⁷⁵⁹. Jedynie zatem w tym sensie można zasadnie mówić o ograniczającym charakterze reguł etyki i deontologii zawodowej. Dopełniająca porządek prawny funkcja tych pozaprawnych reguł postępowania nie powinna jednak samoistnie prowadzić do reglamentacji konstytucyjnych praw i wolności, ponieważ należy ona do domeny ustawodawcy. Wprowadzanie przez regulacje etyki i deontologii zawodowej lub inne unormowania dotyczące wykonywania zawodu zupełnie nowych, nieprzewidzianych przez obowiązujące przepisy ograniczeń publicznych praw podmiotowych, z uwagi na brak formy ustawy tych pozaprawnych uregulowań, należy uznać za niedopuszczalne. Podobnie należy też ocenić przypadek jedynie przekroczenia przez samorządowe regulacje pozaprawne funkcji uściślających i dopełniających. Z drugiej jednak strony formalnie dopuszczalne unormowania etyki i deontologii zawodowej również mogą być uznane za niedopuszczalną reglamentację konstytucyjnych praw i wolności z przyczyn merytorycznych, gdy dojdzie jednocześnie do podważenia regulacji prawnej, na której się one opierały i którą dookreślały lub uzupełniały. Normy prawne dopełnione przez normy etyki i deontologii zawodowej mogą podlegać nie tylko kontroli sądowej, ale również kontroli zgodności z Konstytucją RP⁷⁶⁰. Unormowania deontologii zawodowej oraz im podobne regulacje samorządów zawodów zaufania publicznego zawsze powinny być zatem nie tylko związane z realizacją powierzonych zadań publicznych, ale również być konieczne dla ich prawidłowego wykonania, zgodnie z zasadą proporcjonalności.

3.3. Ocena reglamentacji form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych w świetle merytorycznych przesłanek jej dopuszczalności

Reglamentacja konstytucyjnych wolności i praw wymaga zachowania nie tylko formy ustawy, ale również spełnienia merytorycznych przesłanek jej dopuszczalności, a mianowicie wystąpienia określonego interesu publicznego oraz stanu konieczności jego zrealizowania kosztem gwarantowanych konstytucyjnie praw podmiotowych. Podstawę oceny legalności reglamentacji form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych stanowi więc odpowiednie wyważenie interesu publicznego oraz podlegających ochronie publicznych praw podmiotowych. Konieczność zaspokojenia interesu publicznego oraz zakaz nadmierności (nieproporcjonalności) ograniczeń wolności i praw są odrębnymi przesłankami regla-

⁷⁵⁹ Na marginesie, choć nie powinno utożsamiać się ze sobą etyki i deontologii zawodowej oraz zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów, nie można wykluczyć częściowego zachodzenia na siebie zakresów tych wymienionych pozaprawnych reguł zachowania się.

⁷⁶⁰ Zob. postanowienie TK z dnia 7 października 1992 r., U 1/92, ZU OTK 1992/cz. 2/38 wraz ze zdaniem odrębnymi sędziów TK Cz. Bakaralskiego, K. Działochy, H. Groszczyka i R. Orzechowskiego, *ibidem* (s. 157 i n.), uchwałę TK z dnia 17 marca 1993 r., W 16/92, ZU OTK 1993/1/16 z głosem krytyczną A. Gubińskiego, PiP 1993, nr 9, s. 104 i n. oraz wyrok TK z dnia 23 kwietnia 2008 r., SK 16/07, ZU OTK 2008/3A/45.

mentacji. Oznacza to, że za bezprawne można uznać każde ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw, które narusza choćby tylko jedną z tych przesłanek. Pomimo istniejących odrębności trzeba jednak zauważyć, że obie przesłanki wzajemnie na siebie oddziałują. Przeważnie nie ma bowiem możliwości zrealizowania w całości konstytucyjnie chronionych wolności lub praw wtedy, gdy jednocześnie występuje konieczność realizacji określonego interesu publicznego, z drugiej zaś strony nie może istnieć stan konieczności zaspokojenia interesu publicznego w sytuacji, w której publiczne prawa podmiotowe są nadmiernie ograniczane. O konieczności realizacji interesu publicznego można natomiast zasadnie mówić jedynie wówczas, gdy ten interes faktycznie istnieje i wymaga zaspokojenia co najmniej w stopniu wyższym aniżeli wymagające realizacji inne kategorie interesu publicznego. Brak interesu publicznego lub jego naruszenie nie może uzasadniać reglamentacji konstytucyjnych wolności i praw. Biorąc pod uwagę te wszystkie wzajemne uwarunkowania, można je postrzegać jako wyraz godzenia różnych wartości konstytucyjnych. Przeciwwstawianie ich ze sobą prowadziłoby do hierarchizacji, podporządkowania i pierwszeństwa jednych wartości przed drugimi, natomiast zasadniczym celem regulacji Konstytucji RP jest stworzenie gwarancji ochrony wszystkich wymienionych w niej wolności, praw, a także innych wartości, które konstrukcyjnie nie są ujmowane w kategorię publicznych praw podmiotowych. Generalnie rzecz ujmując, Konstytucja RP co do zasady nie stawia zatem interesu publicznego ponad interes indywidualny podmiotów uprawnionych do poszczególnych wolności i praw, lecz mniej lub bardziej intensywnie zapewnia ochronę wszystkim tym wartościom⁷⁶¹. Co więcej, w doktrynie zdają się współcześnie dominować poglądy uznające, że ochrona praw jednostek jest elementem interesu publicznego, bez którego nie może on w ogóle funkcjonować niezależnie od tego czy sprowadzi się go wyłącznie do dobra wspólnego rozumianego jako niepodzielna całość (por. art. 1 Konstytucji RP), czy też do jego jednostkowych odniesień (por. art. 31 ust. 3 Konstytucji RP)⁷⁶². Dobłą ilustracją takiego zapatrywania stanowi brzmienie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, które dopuszcza ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw w przypadku, gdy jest ono konieczne dla zapewnienia nie tylko bezpieczeństwa, porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia lub moralności publicznej, ale również wolności i praw innych osób. O wysokiej randze tych ostatnich świadczy ponadto okoliczność, że zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP żadna kategoria interesu publicznego nie może usprawiedliwiać naruszenia ich istoty (rdzenia).

Przystępując do oceny dopuszczalności reglamentacji form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych w świetle merytorycznych przesłanek konieczności realizacji interesu publicznego oraz zakazu wprowadzania nadmiernych ograniczeń, w pierw-

⁷⁶¹ Por. A. Żurawik, *Pojęcie interesu publicznego...*, s. 410 i n.; M. Szydło, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP, T. I: Komentarz do art. 1-86...*, Nb 85 i n. oraz L. Bosek, M. Szydło, *op. cit.*, Nb 92 i n., a także powołaną tam literaturę.

⁷⁶² Podobnie A. Żurawik, *ibidem*, s. 424.

szej kolejności należy zaznaczyć, że dotyczy ona w przede wszystkim wolności wykonywania zawodu (zob. art. 65 ust. 1 Konstytucji RP) oraz wolności działalności gospodarczej (zob. art. 20 Konstytucji RP). Jeśli chodzi o świadczenie usług prawniczych świadczonych przez zawody zaufania publicznego i wykonywanych poza działalnością gospodarczą, podstawą oceny tego zagadnienia powinny stanowić przepisy art. 65 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, natomiast w przypadku prowadzenia przez tych usługodawców działalności gospodarczej należy uzupełniająco sięgać również do przepisów art. 20 i 22 Konstytucji RP. Jeśli zaś chodzi o usługodawców niewykonywujących prawniczych zawodów zaufania publicznego, to ocenę dopuszczalności ograniczeń form organizacyjnoprawnych świadczonych przez nich usług należy przeprowadzić na podstawie przepisów art. 20 i 22 oraz uzupełniająco art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Dotyczy to także osób, które formalnie nie prowadzą działalności gospodarczej w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Należy mieć bowiem na względzie okoliczność, że konstytucyjne ujęcie działalności gospodarczej ma charakter autonomiczny i szerszy w stosunku do ustawowego zakresu tego pojęcia. Może zatem obejmować wszystkich usługodawców świadczących usługi prawnicze niezwiązane z wykonywaniem zawodów zaufania publicznego. W przeciwnym razie odniesienia oceny dopuszczalności ograniczeń form organizacyjnych świadczenia usług prawniczych przez takie podmioty należałoby poszukiwać w przepisach ogólniejszych gwarantujących wolność człowieka (zob. art. 30 i 31 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP)⁷⁶³.

Wskazane powyżej rozróżnienie wzorców kontroli legalności konstytucyjnej ograniczeń swobody wyboru form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych ma znaczenie nie tylko dla określenia ich zakresów podmiotowych, ale również od strony przedmiotowej może wpływać na zakres gwarancji ochronnych poszczególnych kategorii podmiotów uprawnionych. Przede wszystkim należy tu zwrócić uwagę na okoliczność, że w przypadku usługodawców nieprowadzących działalności gospodarczej oraz nieuczestniczących w niej w rozumieniu przepisów Konstytucji RP, zakres możliwych ograniczeń swobody wyboru form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych z punktu widzenia przesłanki konieczności realizacji określonego interesu publicznego jest mniejszy w porównaniu z ograniczeniami dopuszczalnymi względem przedsiębiorców. Wzorzec kontroli ograniczeń wolności gospodarczej przewidziany w art. 22 Konstytucji RP odwołuje się bowiem do zaistnienia konieczności zrealizowania jakiegokolwiek ważnego interesu publicznego, podczas gdy wzorzec kontroli określony w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP dopuszcza taką ingerencję tylko w razie konieczności zaspokojenia w de-

⁷⁶³ Kwestia ta z pewnością nie jest wolna od kontrowersji, jednak jej rozstrzygnięcie wymaga przeanalizowania okoliczności faktycznych konkretnych spraw. Na temat potencjalnie możliwych relacji art. 31 ust. 3 z innymi przepisami ograniczającymi konstytucyjne wolności i prawa zob. bliżej L. Bosek, M. Szydło, *op. cit.*, Nb. 59 i n., a także powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

mokratycznym państwie bezpieczeństwa, porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób⁷⁶⁴. W kontekście swobody wyboru form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych jest to więc zawężenie możliwego obszaru reglamentacji, ponieważ zarówno względy bezpieczeństwa i porządku publicznego, jak i treść publicznych praw podmiotowych innych osób przynajmniej bezpośrednio nie wiążą się z tą swobodą⁷⁶⁵. Wprawdzie w literaturze i w orzecznictwie można spotkać tendencję do dość szerokiego ujmowania wymienionych kategorii interesu publicznego⁷⁶⁶, niemniej jednak nie można tracić z pola widzenia, że stanowią one katalog zamknięty i ich rozszerzająca wykładnia jest niedopuszczalna⁷⁶⁷. Sprzeciwia się temu również sam charakter reglamentacji jako wyjątku od konstytucyjnej gwarancji wolności i praw. O zwiększonym zakresie możliwej reglamentacji wolności i praw usługodawców prowadzących działalność gospodarczą w stosunku do pozostałych usługodawców świadczy jednakże nie tylko otwarty katalog kategorii składających się na pojęcie ważnego interesu publicznego⁷⁶⁸, ale również okoliczność, że wolność gospodarcza na gruncie Konstytucji RP jest elementem społecznej gospodarki rynkowej. Takie ujęcie wolności gospodarczej może bowiem uzasadniać korygowanie różnych procesów wolnorynkowych z punktu widzenia oczekiwanych efektów społecznych. Przy czym wydaje się, że nie chodzi tu tylko o traktowanie art. 20 Konstytucji jako autonomicznej podstawy reglamentacji wolności gospodarczej, a bardziej o wskazanie jednego z kierunków poszukiwania kryterium uznawania interesu publicznego za ważny. Podobnie jest w przypadku zapewnienia należytego wykonywania zawodów zaufania publicznego, o których mowa w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. Efekt taki można bowiem uznać za przejaw ważnego interesu publicznego usprawiedliwiającego reglamentację wolności gospodarczej. Jeśli zaś chodzi o zapewnienie należytego wykonywania zawodu poza działalnością gospodarczą, to wydaje się, że wolność w tym zakresie można ograniczyć jedynie na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, tj. w ramach konieczności zrealizowania w de-

⁷⁶⁴ Można też powiedzieć, że katalog kategorii interesu publicznego przewidziany w art. 31 ust. 3, w porównaniu z katalogiem wynikającym z art. 22 Konstytucji RP ma charakter zamknięty. Por. wyrok TK z dnia 25 lutego 1999 r., K 23/98, ZU OTK 1999/2/25.

⁷⁶⁵ Na temat wartości usprawiedliwiających ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zob. bliżej L. Bosek i M. Szydło, *op. cit.*, Nb. 92 i n., a także powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

⁷⁶⁶ *Ibidem*.

⁷⁶⁷ Tak zwłaszcza wyrok TK z dnia 25 lutego 1999 r., K 23/98, ZU OTK 1999/2/25. Na marginesie należy zauważyć, że tendencja szerokiego ujmowania interesu publicznego jako przesłanki usprawiedliwiającej reglamentację występuje także w prawie unijnym w odniesieniu do gwarancji traktowych. Jednak i w tym przypadku zjawisko to nie ma dostatecznych podstaw prawnych i w praktyce coraz wyraźniej prowadzi do rozwodnienia wartości rynku wspólnotowego. Por. I. Kawka, *Gospodarcza działalność usługowa w prawie polskim w świetle unijnych swobód przedsiębiorczości i świadczenia usług...*, s. 365 i n.

⁷⁶⁸ Ważny interes publiczny może zatem obejmować kategorie interesu publicznego nie tylko wymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (zob. np. art. 46 ust. 3 usdg), ale także inne co najmniej dające się zrekonstruować z przepisów Konstytucji RP.

mokratycznym państwie bezpieczeństwa, porządku publicznego oraz wolności i praw innych osób. Przepisy art. 17 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 Konstytucji RP same w sobie nie stwarzają bowiem podstaw prawnych dla reglamentacji swobody wykonywania zawodu. Pierwszy z nich w ogóle nie normuje kwestii ograniczeń wolności wykonywania zawodu, lecz powierza samorządom zawodów zaufania publicznego sprawowanie pieczy nad tymi zawodami w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. W ramach realizacji tego zadania samorzady zawodów zaufania publicznego nie mogą przyjmować ustaw, a jedynie pozaprawne unormowania deontologii zawodowej dookreślające regulacje ustawowe i wykonujące zawarte w nich kompetencje. Wszelkie ograniczenia wolności wykonywania zawodu poza działalnością gospodarczą wymagają więc spełnienia gwarancji określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Natomiast drugi z wymienionych przepisów przewiduje wprawdzie, że przysługująca każdemu wolność wykonywania zawodu może podlegać ustawowym wyjątkom, jednakże nie oznacza to jeszcze, że ustawodawca może je dowolnie kształtować bez zachowania gwarancji ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw sformułowanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Nieco szersza możliwość reglamentacji w przypadku wolności gospodarczej w porównaniu z korzystania jedynie z wolności wykonywania zawodu występuje również w odniesieniu do przesłanki zakazującej wprowadzania jej nadmiernych ograniczeń. Z jednej strony jest to konsekwencją uznawania art. 20 i art. 22 za *lex specialis* względem art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, z drugiej zaś strony efektem wywodzenia zakazu nadmiernych ograniczeń wolności gospodarczej także z treści art. 2 Konstytucji RP⁷⁶⁹, w związku z jej podwójnym charakterem i kwalifikowaniem nie tylko jako publicznego prawa podmiotowego, ale również jako zasady prawno-ustrojowej⁷⁷⁰. W przypadku korzystania przez uprawnionych jedynie z wolności wykonywania zawodu, a więc wolności realizowanej poza działalnością gospodarczą, zakres dopuszczalnej reglamentacji tego publicznego prawa podmiotowego kształtowany jest wyłącznie przez gwarancje określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Z punktu widzenia przedstawionych wyżej założeń i kryteriów oceny reglamentacji form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych najmniejsze kontrowersje budzą ograniczenia dotyczące usług notarialnych. Gwoli przypomnienia należy stwierdzić, że notariusz nie może świadczyć usług wspólnie z osobami niebędącymi notariuszami, choćby wykonywały one inny prawniczy zawód zaufania publicznego, nie może prowadzić kilku kancelarii, także wówczas, gdy wykonuje zawód razem z innymi notariuszami w formie uczestnictwa w jednostkach organizacyjnych, w celu wykonywania zawodu nie może

⁷⁶⁹ Zob. bliżej na ten temat P. Tuleja, *op. cit.*, Nb. 46 i n. oraz powołane tam orzecznictwo.

⁷⁷⁰ Wprawdzie w orzecznictwie można znaleźć stanowisko, zgodnie z którym stosowanie art. 2 Konstytucji RP może mieć jedynie uzupełniający charakter w stosunku do art. 31 ust. 3 (zob. np. wyrok TK z dnia 9 października 2012 r., P 27/11, ZU OTK 2012/9A/104), niemniej jednak dotyczy ono publicznych praw podmiotowych, wśród których wolność gospodarcza odgrywa szczególną rolę z uwagi na swój podwójny charakter.

tworzyć innych jednostek organizacyjnych poza spółkami cywilnymi i partnerskimi oraz nie może świadczyć usług notarialnych poza działalnością gospodarczą i usług kolidujących z czynnościami notarialnymi. Na tle prawniczych zawodów zaufania publicznego świadczących usługi prawnicze notariusz zajmuje szczególną pozycję związaną nie tylko ze statusem funkcjonariusza publicznego, ale także organu władzy publicznej, przynajmniej w zakresie niektórych czynności zawodowych. Przy czym można zaobserwować tendencję przydawania notariuszom nowych zadań o podobnym charakterze, czego przykładem jest projekt wyposażenia ich w kompetencję wydawania nakazów płatniczych w celu ułatwienia dochodzenia należności i odciążenia sądów⁷⁷¹. Istotna specyfika związana jest ponadto z aktem powołania notariuszy na urząd oraz urzędowym charakterem wszystkich czynności notarialnych mającym zapewniać określony poziom bezpieczeństwa prawnego. Odrębności notariuszy oraz świadczonych przez nich usług w większości uzasadniają więc wymienione wyżej ograniczenia swobody wykonywania zawodu oraz wolności gospodarczej. Z pewnymi zastrzeżeniami można stwierdzić, że rzeczywiście są one konieczne dla zrealizowania interesu publicznego polegającego na zapewnieniu bezpieczeństwa obrotu prawnego, niezależności notariuszy i należytego wykonywania czynności notarialnych, a także na zapewnieniu niezakłóconego dostępu do usług notarialnych oraz publicznego nadzoru nad ich prawidłowym wykonywaniem, zarówno przez organy samorządu zawodowego, jak i organy państwowe. Wymienione kategorie interesu publicznego mieszczą się w pojęciu bezpieczeństwa i porządku publicznego demokratycznego państwa prawnego, o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji⁷⁷². W świetle przesłanki konieczności zaspokojenia interesu publicznego określonego w wymienionym przepisie usprawiedliwienie można znaleźć również dla wymogu zakazującego prowadzenie działalności notarialnej wspólnie z osobami niebędącymi notariuszami oraz ograniczającego katalog jednostek organizacyjnych, w których notariusze mogą wykonywać czynności zawodowe. Nie ma jednak żadnych racji przemawiających za niezbędnością zakazywania notariuszom tworzenia spółek jawnych. Z punktu widzenia zakładanych efektów reglamentacyjnych tego rodzaju spółki nie różnią się bowiem żadnymi istotnymi cechami od spółek partnerskich, będących obecnie jedną z dwóch dopuszczonych przez ustawodawcę form organizacyjnych świadczących usługi notarialnych wspólnie przez kilku notariuszy, tym bardziej że do spółek partnerskich w sprawach odmiennie nieunormowanych stosuje się przepisy o spółkach jawnych. Już tylko z tego względu rozwiązanie to należałoby uznać

⁷⁷¹ Zob. projekt z dnia 11.07.2016 r. ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności, dostępny na <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12287513>. Na marginesie należy odnotować, że wprowadzenie kompetencji wydawania nakazów zapłaty przez notariuszy w istocie będzie stanowić ich przywrócenie do obowiązującego porządku prawnego w zmienionym kształcie, ponieważ notariusze posiadali ją już wcześniej w czasach funkcjonowania tzw. państwowych biur notarialnych.

⁷⁷² Por. L. Bosek, M. Szydło, *op. cit.*, Nb. 95 i n. oraz powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

za niezgodne z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Jeśli chodzi natomiast o wywodzony z tego przepisu zakaz nadmiernej reglamentacji, to wydaje się, że pozostają z nim w sprzeczności co najmniej dwa ograniczenia, a mianowicie: uniemożliwiające prowadzenie przez notariusza więcej niż jednej kancelarii notarialnej oraz uniemożliwiające zakładanie z innymi notariuszami innych handlowych spółek osobowych. Można uznać je za niewyważone i nieproporcjonalne, zwłaszcza wobec istnienia skutecznych i mniej restrykcyjnych rozwiązań zapewniających ekwiwalentne efekty ochrony interesu publicznego. W przypadku spółek cywilnych wymóg prowadzenia jednej kancelarii jest nienaturalny, ponieważ każdy ze wspólników formalnie prowadzi odrębną działalność gospodarczą. Poza tym współcześnie w związku z istniejącą możliwością wykonywania czynności notarialnych również poza siedzibą kancelarii oraz za pomocą zastępcy lub aplikanta notarialnego, a także zważywszy na rozwój gospodarki rynkowej, nowoczesnych technologii oraz wzmagającej się konkurencji na rynku usług notarialnych, wymóg prowadzenia tylko jednej kancelarii jest anachroniczny. Z uwagi na kwestię zapewnienia skutecznego nadzoru nad należyтым wykonywaniem usług notarialnych utrzymanie limitu liczby kancelarii jest wprawdzie uzasadnione, jednakże zgodnie z proporcjonalnością ograniczeń należałoby obecnie podwyższyć ten limit do dwóch kancelarii. Rozwiązanie to umożliwi notariuszom prowadzącym indywidualne kancelarie notarialne zakładanie również spółek, z drugiej zaś strony zwiększy dostępność usług i ich konkurencyjność, co niewątpliwie również leży w interesie publicznym. Stworzy też właściwą gospodarce rynkowej presję na rozwój kancelarii notarialnych nie tylko w ich aspekcie lokalowym, ale przede wszystkim organizacyjnym, wymuszając większą efektywność ich działalności. Z punktu widzenia wymogu proporcjonalności ograniczeń wolności wykonywania zawodu oraz wolności gospodarczej nadmierne wydaje się ponadto zakazywanie notariuszom w celu wykonywania czynności zawodowych tworzenia innych handlowych spółek osobowych. Przy czym na gruncie tej przesłanki nie chodzi tu wyłącznie o spółkę jawną, ale również pozostałe handlowe spółki osobowe, tj. spółkę komandytową i komandytowo-akcyjną. W sytuacji, w której notariusze mogliby prowadzić lub uczestniczyć w dwóch kancelariach, w zasadzie odpadłyby racje przemawiające za zakazywaniem im bycia komandytariuszami lub akcjonariuszami w spółkach komandytowych i komandytowo-akcyjnych. Skoro bowiem notariusze mogą łączyć wykonywanie zawodu z innymi zajęciami niekolidującymi, które jednocześnie nie stanowią handlu, przemysłu, pośrednictwa i doradztwa w interesach, to w świetle wymogu proporcjonalności powinni mieć również zapewnioną co najmniej możliwość wykonywania czynności organizacyjnych i kontrolnych w innych kancelariach notarialnych, w których mogą być wspólnikami. Nie chodzi przy tym jednak tylko o uznanie samego uczestnictwa notariuszy w handlowych spółkach osobowych w charakterze komandytariuszy i akcjonariuszy za dopuszczalną formę organizacyjnoprawną ich czynności zawo-

dowych⁷⁷³, ale o dopuszczenie łączenia takiego statusu z prowadzeniem indywidualnej kancelarii notarialnej oraz z uczestnictwem w spółce cywilnej, jawnej i partnerskiej, a także uczestnictwem w charakterze komplementariusza w innej spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej. Rozszerzenie więc zakresu dopuszczalnych form organizacyjnoprawnych wykonywania czynności zawodowych przez notariuszy w handlowych spółkach osobowych powinno pozytywnie wpłynąć na konkurencyjność usług notarialnych, a jednocześnie nie będzie prowadzić do obniżenia ich jakości oraz możliwości sprawowania nad nimi efektywnego nadzoru. Wziąwszy pod uwagę skuteczność zabezpieczenia interesu publicznego, zamiast istotnie redukować swobodę wyboru form organizacyjnoprawnych wykonywania czynności zawodowych notariuszy, należałoby raczej zaingerować w treść przepisów kształtujących czynności notarialne. Usługi notarialne świadczone są bowiem na podstawie stosunków umownych, które w obowiązujących przepisach stosunkowo słabo chronią interes publiczny. Przede wszystkim jest to spowodowane tym, że jeszcze do niedawna kwestionowano umowną podstawę świadczenia usług notarialnych, w konsekwencji czego ustawodawca nie przywiązuje należytej uwagi do zawierania, kształtowania treści i rozwiązywania umów z notariuszem. Wypełnianie zaś tej luki przez samorządy zawodowe tworzące regulacje deontologii zawodowej nie może być natomiast w pełni skuteczne, ponieważ według przepisów art. 22 i 31 ust. 3 Konstytucji RP wszelkie ograniczenia swobody wykonywania zawodu oraz wolności prowadzenia działalności gospodarczej formalnie wymagają zachowania formy ustawy.

Największe zastrzeżenia odnośnie do zgodności z Konstytucją RP budzą jednak ograniczenia form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych wykonywanych przez adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych. Rozpoczynając od najbardziej kontrowersyjnych ograniczeń swobody wykonywania zawodu oraz wolności gospodarczej związanych z formami organizacyjnoprawnymi wymienionych grup zawodowych, w pierwszej kolejności wypada wskazać te, które nie tylko nie spełniają wymogu konieczności realizacji określonego interesu publicznego, ale wręcz pozostają z nim w sprzeczności. W stosunku do takich ograniczeń nie zachodzi potrzeba wykazywania przesłanki ich proporcjonalności, ponieważ obiektywnie może ona wystąpić tylko w przypadku istnienia interesu publicznego i konieczności jego zrealizowania⁷⁷⁴ kosztem konstytucyjnych praw i wolności. Wśród tej grupy ograniczeń należy wymienić przede wszystkim zakaz prowadzenia działalności

⁷⁷³ Na marginesie należy wskazać, że w praktyce istnieje problem zapewnienia notariuszom aktywności zarobkowej w sytuacjach, w których z różnych względów zdrowotnych albo życiowych nie są w stanie w pełni wykonywać czynności notarialnych. Zapewnienie im możliwości uzyskania statusu komandytariusza lub akcjonariusza w kancelarii notarialnej w dużej mierze stanowiłoby jego rozwiązanie.

⁷⁷⁴ Należy jednak zastrzec tutaj, że konieczność reglamentacji wiązana jest też niekiedy z jej odpowiedniością. Brak proporcjonalności ograniczenia konstytucyjnych wolności lub praw może bowiem wskazywać na brak konieczności jego ustanowienia.

komplementarnej z działalnością prawniczą przez jednostki organizacyjne z udziałem adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczników patentowych lub doradców podatkowych, zakaz udzielania substytucji w granicach posiadanych uprawnień zawodowych i w obrębie wymienionych wyżej prawniczych zawodów, zwłaszcza gdy prowadzą one wspólne przedsiębiorstwo, zakaz świadczenia usług doradztwa podatkowego przez osoby prawne, jeśli nie wykonują tych czynności przez zatrudnionych w nich doradców podatkowych lub inne osoby uprawnione do świadczenia usług doradztwa podatkowego, a także zakaz wykonywania zawodu w formie uczestnictwa w Europejskim Zgrupowaniu Interesów Gospodarczych, Spółki Europejskiej oraz Spółdzielni Europejskiej. Jak można wnosić, we wszystkich tych przypadkach podstawę reglamentacji stanowią motywy związane z zapewnieniem należytego wykonywania poszczególnych zawodów świadczących usługi prawnicze, które choć formalnie nie mieszczą się w kategoriach interesu publicznego wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, to potencjalnie można uznać je za przejaw ważnego interesu publicznego na gruncie art. 22 Konstytucji RP⁷⁷⁵. W rzeczywistości jednak wymienione wyżej ograniczenia nie służą realizacji ani ochronie żadnego interesu publicznego. W swej istocie mają bowiem charakter antykonkurencyjny oraz znacząco utrudniają lub wręcz uniemożliwiają działalność wielodyscyplinarną, w tym również w obrębie zawodów prawniczych względem, których ustawodawca uznał, że mogą pozostawać ze sobą w spółkach i prowadzić wspólną działalność. Zakazywanie jednostkom organizacyjnym z udziałem adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych prowadzenia działalności odpowiadającej w pełni kwalifikacjom i uprawnieniom przedstawicieli tych zawodów stoi na przeszkodzie skutecznieniu działalności wielodyscyplinarnej, ponieważ takie spółki mogą prowadzić działalność wyłącznie w zakresie pomocy prawnej albo odpowiadającej działalności kancelarii patentowej bądź kancelarii doradztwa podatkowego. Tymczasem przepisy ustaw regulujących wykonywanie wymienionych wyżej zawodów uniemożliwiają rzecznikom patentowym i doradcom podatkowym świadczenie usług w zakresie pomocy prawnej, podobnie jak uniemożliwiają np. adwokatom, radcom prawnym i prawnikom zagranicznym prowadzenia kancelarii patentowej. Jednocześnie jednak wprowadzają wymóg zapewnienia odpowiedniego wpływu rzeczników patentowych w spółkach z udziałem adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych świadczących usługi kancelarii patentowej, podczas gdy w spółkach o takiej samej strukturze osobowej świadczących

⁷⁷⁵ W tym miejscu trzeba przypomnieć, że przedstawiciele prawniczych zawodów regulowanych mogą korzystać nie tylko z konstytucyjnych gwarancji ograniczeń wolności wykonywania zawodu, ale również z gwarancji ochrony wolności gospodarczej, jeśli prowadzą działalność gospodarczą, co w przypadku adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych jest raczej regułą.

usługi pomocy prawnej nie przewidują wymogu większości lub równoważności głosów adwokatów, radców prawnych i prawników zagranicznych. Jak się wydaje, sprzeczność pomiędzy jednorodczajowym zakresem działalności spółek wielozawodowych jest następstwem niekonsekwentnego wdrożenia dyrektywy usługowej⁷⁷⁶. Gdyby takie rozwiązanie było wyrazem świadomej i przemyślanej decyzji ustawodawcy, to zgodnie z art. 25 ust. 1a dyrektywy powinna ona zawierać uzasadnienie odstępstwa od dopuszczalności działalności wielodyscyplinarnej, motywowanego koniecznością zagwarantowania zgodności z różnymi unormowaniami deontologii zawodowej oraz niezbędnością zapewnienia niezależności i bezstronności poszczególnych zawodów. Kraje członkowskie UE, w tym Polska, zobowiązane są bowiem co do zasady do nienakładania wymogów prowadzenia wyłącznie danej działalności, ograniczających prowadzenie różnych rodzajów działalności oraz uczestniczenia w nich. Z drugiej zaś strony, jeśli istniałaby rzeczywista niezgodność pomiędzy unormowaniami deontologii zawodowej adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych, a czynności zawodowe jednych z nich prowadziłyby do naruszenia drugich, to ustawodawca nie zdecydowałby się na dopuszczalność zakładania spółek z ich udziałem w celu prowadzenia wspólnego wielodyscyplinarnego przedsiębiorstwa. Tymczasem obecnie mamy do czynienia z sytuacją, w której w spółkach wielodyscyplinarnych (wielozawodowych) część wspólników, choć władna jest prowadzić sprawę spółki, nie może wykonywać w nich swoich czynności zawodowych, co stoi w sprzeczności z celem zakładania takich spółek, ma charakter antykonkurencyjny, wprowadza klientów w błąd i nie leży w interesie publicznym. Nie zachodzi więc potrzeba dowodzenia, że powyższe rozwiązania ustawowe są konieczne dla realizacji określonego interesu publicznego, skoro w ogóle nie służą urzeczywistnieniu tego interesu, a wręcz przeciwnie, są jemu przeciwne. Na marginesie należy ponadto zaznaczyć, że przewidziane w obowiązujących przepisach wymogi formalnie, które są niespójne, nieracjonalne i pozostają ze sobą w sprzeczności, niezależnie od braku merytorycznego uzasadnienia przesłanek istnienia oraz konieczności realizacji określonego interesu publicznego, mogą także na gruncie art. 31 ust. 3 i art. 22 Konstytucji RP stanowić wyraz naruszenia zasady ustrojowej demokratycznego państwa prawnego⁷⁷⁷, wynikającej z art. 2 Konstytucją RP, i już tylko z tego powodu zostać uznane za rozwiązania niekonstytucyjne.

Sprzeczność z interesem publicznym można ponadto dostrzec w regulacjach ograniczających możliwość udzielania substytucji między zawodami świadczącymi jednakowe usługi prawnicze w granicach posiadanych uprawnień zawodowych. Przykładowo adwokaci oraz radcowie prawni nie mogą udzielić substytucji doradcom podatkowym oraz

⁷⁷⁶ B. Sołtys, *Bariery rozwoju osobowych spółek wielodyscyplinarnych z udziałem regulowanych zawodów prawniczych...*, s. 234 i n.

⁷⁷⁷ Por. wyrok TK z dnia 11 maja 2007 r., K 2/07, ZU OTK 2007/5/48 oraz wyrok TK z dnia 7 maja 2014 r., K 43/12, ZU OTK 2014/5/50.

rzecznikom patentowym, pomimo że ci ostatni w określonym zakresie mogą wykonywać jednakowe czynności zawodowe co adwokaci i radcowie prawni. W granicach posiadanych uprawnień zawodowych zarówno pełnomocnika, jak i substytuta udzielenie dalszych pełnomocnictw powinno być dopuszczalne niezależnie od tego, czy osoby udzielające i przyjmujące substytucję prowadzą wspólnie przedsiębiorstwo lub są w nim zatrudnione. Największy sprzeciw ograniczenia udzielania substytucji pomiędzy adwokatami, radcami prawnymi, prawnikami zagranicznymi, rzecznikami patentowymi i doradcami podatkowymi budzą jednak wtedy, gdy przedstawiciele wymienionych zawodów są współnikami prowadzącymi wspólne wielodyscyplinarne przedsiębiorstwo. Ograniczenia te stanowią bowiem istotną barierę w rozwoju działalności wielodyscyplinarnej, która jest nie tylko zgodna z interesem publicznym, ale również podlega gwarancjom prawa unijnego, od których można wyjątkowo odstąpić tylko w razie konieczności zagwarantowania spójności z różnymi unormowaniami deontologii zawodowej oraz zapewnienia niezależności i bezstronności poszczególnych zawodów. Jednakże ograniczenia w udzielaniu substytucji w granicach posiadanych uprawnień zawodowych zarówno pełnomocnika, jak i substytuta nie spełniają tych przesłanek. Usprawiedliwienia dla ich utrzymywania nie może stanowić również treść przepisów regulujących zakres pełnomocnictwa procesowego. Wprawdzie w związku z częściowym zróżnicowaniem uprawnień zawodowych adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych zakres ich umocowania wynikający z pełnomocnictwa procesowego jest *de facto* różny, niemniej jednak zgodnie z art. 92 k.p.c. zawsze zakres i skutki umocowania szerszego aniżeli pełnomocnictwo procesowe, a także umocowanie do poszczególnych czynności procesowych ocenia się według treści pełnomocnictwa oraz według przepisów prawa cywilnego. Poza tym celem regulacji prawnej pełnomocnictwa procesowego jest jedynie usprawnienie postępowania sądowego, a nie ograniczanie swobody udzielania pełnomocnictw, które jak wynika z art. 92 k.p.c. mogą mieć zarówno szerszy, jak i węższy zakres od pełnomocnictwa procesowego. Jeśli regulacja pełnomocnictwa procesowego miałaby uzasadniać ograniczenie udzielania substytucji pomiędzy zawodami zaufania publicznego świadczącymi usługi prawnicze, to z pewnością należałoby ją uznać za nadmierną ingerencję w swobodę wykonywania zawodu.

Brak interesu publicznego uzasadniającego reglamentację, a także jego naruszenie można dostrzec również w wymogu zatrudnienia pracowniczego jako wyłącznej formy działania w imieniu i na rzecz spółek kapitałowych świadczących usługi doradztwa podatkowego. Rozwiązanie to ma charakter antykonkurencyjny oraz dyskryminujący adwokatów, którzy pomimo że są uprawnieni do świadczenia usług doradztwa podatkowego, podobnie jak radcowie prawni, doradcy podatkowi i biegli rewidenci, w odróżnieniu od nich nie mogą pozostawać w zatrudnieniu. Nie ma natomiast żadnych istotnych powodów, aby możliwość

świadczenia usług doradztwa podatkowego przez osoby prawne kojarzyć jedynie z zatrudnieniem w nich osób uprawnionych zwłaszcza w sytuacji, w której usługodawca jest kontrolowany przez takie osoby. Należyte wykonywanie usług doradztwa podatkowego oraz ich kontrolowanie obiektywnie nie wymaga zatrudnienia pracowniczego. Przeciwnie, z umową o pracę wiąże się instytucjonalne podporządkowanie osób uprawnionych, które potencjalnie stwarza zagrożenie dla niezależnego i bezstronnego wykonywania czynności zawodowych doradztwa podatkowego. W interesie publicznym leży więc stworzenie możliwości świadczenia usług doradztwa podatkowego przez spółki kapitałowe również na podstawie umów o charakterze niepracowniczym, zawieranych z osobami uprawnionymi. Sam zaś wymóg zatrudnienia pracowniczego takich osób jako warunku dopuszczalności świadczenia usług doradztwa podatkowego przez spółki kapitałowe należy uznać za niezgodny z art. 31 ust. 3 i art. 22 Konstytucji RP już tylko z uwagi na brak interesu publicznego w ograniczeniu wolności wykonywania zawodu oraz wolności gospodarczej.

Nie ma także istotnych względów podyktowanych interesem publicznym, które mogłyby uzasadnić reglamentację polegającą na zakazywaniu wykonywania zawodu adwokata, radcy prawnego, prawnika zagranicznego, rzecznika patentowego oraz doradcy podatkowego w formie uczestnictwa w Europejskim Zgrupowaniu Interesów Gospodarczych, Spółki Europejskiej oraz Spółdzielni Europejskiej. Do podmiotów tych stosuje się przepisy o spółce jawnej i spółce akcyjnej, a zatem przynajmniej w zakresie, w jakim poszczególne zawody prawnicze mogą wykonywać zawód w tych spółkach, nie powinno być zakazu.

Wśród ograniczeń związanych ze swobodą wyboru formy organizacyjnoprawnej świadczenia usług prawniczych można wyróżnić również takie, którym brak jest nie tylko spełnienia przesłanki interesu publicznego, ale raczej konieczności jego realizacji kosztem konstytucyjnie gwarantowanych praw i wolności. Należy jednak od razu zaznaczyć, że podział ten ma charakter ściśle umowny, ponieważ również i w tej grupie można spotkać ograniczenia, które mogą być uznane wprost za sprzeczne z interesem publicznym, a przynajmniej z niektórymi jego przejawami lub w stopniu wymagającym innego wyważenia różnych wartości konstytucyjnych. Przede wszystkim do tej grupy tzw. nadmiernych ograniczeń można zaliczyć: zakaz świadczenia usług przez adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych i doradców podatkowych praktykujących na terytorium RP w formie uczestnictwa w spółkach kapitałowych i w innych osobach prawnych, zakaz wykonywania czynności zawodowych przez rzeczników patentowych i doradców podatkowych w formie uczestnictwa w osobach prawnych świadczących pomoc prawną, w tym sprawowania funkcji w organach zarządzających takich jednostek organizacyjnych, zakaz prowadzenia kancelarii patentowej oraz kancelarii doradztwa podatkowego przez jednostki organizacyjne, w których odpowiednio rzecznicy patentowi lub doradcy podatkowi nie mają większości głosów, zakaz świadczenia usług przez adwokatów poza ich działalnością

gospodarczą, zakaz uczestnictwa w spółkach cywilnych, jawnych i spółkach partnerskich świadczących usługi prawnicze osób niewykonyjących zawodu adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego, doradcy podatkowego oraz prawnika zagranicznego, zakaz prowadzenia przez spółki osobowe kancelarii prawnych, patentowych i doradztwa patentowego, jeśli ich współnikami prowadzącymi sprawy spółki są także inne osoby niewykonyjące wymienionych zawodów, zakaz łączenia z pomocą prawną prowadzenia działalności komplementarnej, niewymagającej posiadania szczególnych uprawnień, a także zakaz wykonywania zawodu adwokata, radcy prawnego, prawnika zagranicznego, rzecznika patentowego i doradcy podatkowego wyłącznie w charakterze komandytariusza lub akcjonariusza w spółkach komandytowych i komandytowo-akcyjnych. Wspólną cechą wszystkich wymienionych wyżej ograniczeń swobody wyboru formy organizacyjnoprawnej świadczenia usług prawniczych jest wywieranie wpływu na należyte wykonywanie poszczególnych zawodów. Pomimo jednak, że zostały one ustanowione w celu realizacji interesu publicznego, nie służą bezpośrednio jego osiągnięciu. W przeciwieństwie do regulacji wprost dotyczących dokonywania i kształtowania treści czynności zawodowych, których normowania ustawodawca przeważnie zaniechał⁷⁷⁸, ograniczenia swobody wyboru formy organizacyjnej świadczenia usług prawniczych jedynie pośrednio mogą oddziaływać na prawidłowe wykonywanie zawodu adwokata, radcy prawnego, prawnika zagranicznego, rzecznika patentowego i doradcy podatkowego. Już tylko z tego formalnego względu wątpliwe jest więc, aby obiektywnie można było stwierdzić ich konieczność rozumianą jako stan, bez którego należyte wykonywanie wymienionych zawodów nie jest możliwe. Na gruncie gwarancji ochronnych konstytucyjnych wolności i praw konieczność zrealizowania określonego interesu publicznego powinna wiązać się z doбором odpowiednich środków jedynie bezpośrednio służących jego zaspokojeniu. Wykorzystywanie środków pośrednich obniża bowiem efektywność ich ukierunkowanego działania, powoduje rozproszenie celu i w konsekwencji prowadzi bądź do całkowitego podważenia jego niezbędności, bądź jedynie do częściowego wykroczenia poza to, co obiektywnie można uznać za konieczne dla ochrony interesu publicznego. Same zaś ograniczenia stają się względem chronionych praw i wolności nie tylko nieodpowiednio wyważone, ale również wyraźnie nadmierne, co może wystąpić zarówno w razie całkowitego, jak tylko częściowego podważenia konieczności ich ustanowienia. Należy przy tym pamiętać, że ograniczenia konstytucyjnie gwarantowanych praw i wolności są systemowym wyjątkiem i w rezultacie ich niezbędność powinna być rzeczywista i dowiedziona, a nie oparta na przypuszczeniach i domniemaniach. Spostrzeżenie to może mieć istotne znaczenie przy ocenie wyszczególnionych powyżej ogra-

⁷⁷⁸ Chodzi tu przede wszystkim o aspekt materialnoprawny czynności zawodowych związanych ze świadczeniem usług prawniczych. Na gruncie proceduralnym raczej nie można bowiem mówić o zaniechaniach regulacyjnych.

niczeń swobody wyboru formy organizacyjnoprawnej świadczenia usług prawniczych, ponieważ ich konieczność dla realizacji interesu publicznego nie została ujawniona w uzasadnieniach wprowadzających je przepisów. Warunki współczesnego obrotu gospodarczego, w szczególności związane z urynkowaniem usług prawniczych i poddaniem ich mechanizmom konkurencji oraz związane z deregulacją zawodów, nie dostarczają natomiast dostatecznych racji przemawiających za utrzymaniem większości ograniczeń dotyczących swobody wyboru formy organizacyjnoprawnej, przynajmniej w dotychczasowej ich postaci. Przeciwnie, brak przejrzystości i zachowania konsekwencji oraz stosunkowo nikła przydatność i skuteczność regulacji ograniczających tę swobodę przemawiają raczej za jej zniesieniem, względnie zastąpieniem mniej restrykcyjnymi, lecz równie, a nawet bardziej efektywnymi środkami wszędzie tam, gdzie rzeczywiście interes publiczny wymaga zabezpieczenia. W porównaniu z pozytywnymi skutkami swego oddziaływania w znacznie większym stopniu wpływa ona negatywnie na konkurencyjność i transparentność rynku usług prawniczych, a w konsekwencji także na poziom ochrony ich odbiorców. W ogólnym więc rozrachunku, z uwagi na nieproporcjonalność tych wartości, można stwierdzić, że wszystkie należące do wymienionej powyżej grupy ograniczenia swobody wyboru formy organizacyjnoprawnej świadczenia usług prawniczych są niezgodne z konstytucyjnymi gwarancjami wolności wykonywania zawodu oraz wolności gospodarczej.

Nieproporcjonalne i nadmierne, a przez to niezgodne z art. 31 ust. 3 i art. 22 Konstytucji RP są ograniczenia dotyczące wykonywania czynności zawodowych w formie uczestnictwa w spółkach kapitałowych przez adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych. Najdalej idący i nienależycie wyważony jest całkowity zakaz wykonywania zawodu adwokata, radcy prawnego, prawnika zagranicznego, a także doradcy podatkowego w formie uczestnictwa w spółkach kapitałowych oraz uczestnictwa w innych osobach prawnych. W środowisku samorządów zawodowych od dawna toczą się dyskusje na temat zniesienia tego ograniczenia⁷⁷⁹, czego ostatnim wyrazem są uchwały programowe XI Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 4 listopada 2016 r. w sprawie wytycznych działania samorządu radców prawnych na lata 2016–2020 oraz uchwały XII Krajowego Zjazdu Adwokatury z dnia 26 listopada 2016 r.⁷⁸⁰ Należy odnotować również fakt, że w latach 1990–1997 r. adwokaci i radcowie prawni mogli wykonywać czynności zawodowe w formie uczestnictwa w spółkach kapitałowych oraz w spółdzielniach, wyeliminowanie zaś takiej możliwości nastąpiło jeszcze przed wejściem w życie przepisów aktualnie obowiązującej Konstytucji RP⁷⁸¹, przewidującej okre-

⁷⁷⁹ Zob. bliżej na ten temat B. Sołtys, *Prawnicze Spółki Kapitałowe*, [w:] J. Frąckowiak (red.), *Kodeks spółek handlowych...*, s. 338 i n.

⁷⁸⁰ Uchwały opublikowane są na <http://www.kirp.pl> oraz na www.adwokatura.pl.

⁷⁸¹ Zob. ustawę z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324 z późn.zm.) oraz ustawę z dnia 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych

ślone gwarancje wolności wykonywania zawodu oraz wolności gospodarczej. Nigdy też zakaz wykonywania zawodu adwokata i radcy prawnego w formie uczestnictwa w spółkach kapitałowych i w innych osobach prawnych nie był przedmiotem orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Jak można przypuszczać, powodem wprowadzenia komentowanego zakazu był wzgląd na zapewnienie w interesie publicznym osobistej odpowiedzialności poszczególnych zawodów, w mniejszym zaś stopniu ich osobistej pracy⁷⁸². Tak określony interes publiczny, jak również żadne inne względy związane z zapewnieniem odpowiedniej jakości świadczonych usług nie usprawiedliwiają jednak takich daleko idących ograniczeń wolności wykonywania zawodu oraz wolności gospodarczej, zwłaszcza że ustawodawca dopuszcza pod pewnymi warunkami wykonywanie zawodu rzecznika patentowego w formie uczestnictwa w spółkach kapitałowych prowadzących kancelarię patentową. Ten przejaw niekonsekwencji prawodawczej wobec poszczególnych usługodawców wykonujących zawody regulowane świadczące usługi prawnicze podaje w wątpliwość zachowanie wymogów proporcjonalności w szczególności, że rzecznicy patentowi należą do tej samej klasy zawodów zaufania publicznego co adwokaci, radcowie prawni, prawnicy zagraniczni oraz doradcy podatkowi i mogą pozostawać z nimi w spółkach, zarówno osobowych, jak i kapitałowych. Co więcej, nie ma pomiędzy wymienionymi zawodami żadnych istotnych różnic, które mogłyby usprawiedliwić ich odmienne traktowanie z punktu widzenia konieczności zabezpieczenia interesu publicznego. Przykład rzeczników patentowych pokazuje, że dopuszczalność formy organizacyjnoprawnej wykonywania zawodu świadczącego usługi prawnicze nie determinuje kwestia odpowiedzialności osobistej i ich własnej pracy. W warunkach współczesnego obrotu charakteryzujących się wyraźną przewagą organizacji, technologii i kapitału nad wiedzą, umiejętnościami i możliwościami poszczególnych osób jest to zupełnie naturalnym zjawiskiem. Generalnie więc hamowanie rozwoju osób prawnych świadczących usługi prawnicze nie leży w interesie publicznym, zwłaszcza że dotychczasowe ograniczenia mają głównie charakter antykonkurencyjny, prowadzą do nieprzejrzystości rynku i co istotne, obracają się przeciwko odbiorcom usług. Należy przypomnieć tu bowiem, że ograniczeniom zostali poddani jedynie usługodawcy wykonujący prawnicze zawody zaufania publicznego, a więc obiektywnie znacznie lepiej predysponowani do wykonywania i kontrolowania świadczenia usług prawniczych przez osoby prawne niż pozostali usługodawcy. Tymczasem z powodu braku ograniczeń reglamentacyjnych właśnie oni w znaczący sposób rozwinęli w ostatniej dekadzie rynek nieregulowanych usług praw-

oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 75, poz. 471). Por. przepisy przejściowe i końcowe Konstytucji RP (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

⁷⁸² Należy jednak zaznaczyć, iż w uzasadnieniu przepisów będących podstawą zakazu wykonywania czynności zawodowych przez adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych i doradców podatkowych projektodawcy nie wskazali żadnych motywów jego wprowadzenia, nie mówiąc już o wykazaniu przesłanek istnienia konieczności zabezpieczenia interesu publicznego oraz jego proporcjonalności.

nicznych. Poza tym nieuznawanie świadczenia usług prawniczych w formie uczestnictwa w spółkach kapitałowych i innych osobach prawnych wykonywanych w imieniu tych jednostek organizacyjnych i na rzecz ich klientów za czynności zawodowe adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych i doradców podatkowych pogarsza *de facto* ochronę odbiorców usług, ponieważ nie podlegają one w pełni pragmatykom zawodowym stanowiących jedną z ważniejszych gwarancji jakości usług, a także nie podlegają ubezpieczeniu od odpowiedzialności zawodowej. Klienci osób prawnych świadczących usługi prawnicze za pomocą adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych i doradców podatkowych przeważnie nie mają natomiast świadomości istnienia takich konsekwencji. Przepisy ograniczające swobodę wyboru form organizacyjnoprawnych świadczenia regulowanych usług prawniczych są nie tylko źródłem nieprzejrzystości rynku, ale przyczyniają się również do wprowadzenia w błąd odbiorców tych usług. Biorąc pod uwagę ogół ich pozytywnych i negatywnych skutków można więc stwierdzić pomiędzy nimi pewną nieproporcjonalność naruszającą konstytucyjnie gwarantowaną wolność wykonywania zawodu oraz wolność prowadzenia działalności gospodarczej.

Zaburzenie stanu względnej równowagi chronionych wartości pogłębia ponadto możliwość zastosowania przez ustawodawcę ograniczeń mniej restrykcyjnych, lecz również efektywnych. Przy czym nie chodzi tu jedynie o przykład łagodniejszych względem bezwzględного zakazu wymogów stawianych spółkom kapitałowym prowadzącym kancelarię patentową⁷⁸³, te bowiem budzą zastrzeżenia z punktu widzenia tworzenia wśród zawodów prawniczych nadmiernych barier rozwoju działalności wielodyscyplinarnej, której wspieranie również leży w interesie publicznym. Pomimo że kwestia osobistej odpowiedzialności nie powinna raczej determinować dopuszczalności wykonywania czynności zawodowych wyłącznie w formie uczestnictwa w spółkach kapitałowych i ich organach⁷⁸⁴, to można rozważyć wprowadzenie obowiązku ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej wszystkich osób i jednostek organizacyjnych świadczących usługi prawnicze. W związku z brakiem odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółek kapitałowych osoby wykonujące czynności zawodowe tylko w formie wykonywania praw udziałowych w osobach prawnych lub piastowania funkcji w ich organach powinny być jednak częściowo lub w całości zwolnione z obowiązku ubezpieczenia zawodowego.

⁷⁸³ Gwoli przypomnienia należy wskazać na warunek zachowania przez rzeczników patentowych większości udziałów lub akcji, większości głosów na zgromadzeniach wspólników (akcjonariuszy), w organach nadzoru oraz w zarządzie spółek kapitałowych, warunek wydawania w spółkach akcyjnych wyłącznie akcji imiennych, a także warunek uzależniający dopuszczalność zbycia udziałów lub akcji od zezwolenia zarządu spółki kapitałowej (zob. art. 4 ust. 2 w zw. z art. 5 ust. 1 pkt 5 urp).

⁷⁸⁴ Z punktu widzenia wiarygodności majątkowej, statystycznie rzecz biorąc, osoby prawne stwarzają większe gwarancje zaspokojenia wierzycieli w porównaniu z osobami fizycznymi. Poddanie osób prawnych świadczących usługi prawnicze nadzorowi samorządów zawodowych powinno zaś te gwarancje jeszcze zwiększyć.

Osoby te choć nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania jednostek organizacyjnych wyposażonych w osobowość prawną w związku z określonymi ustawowo przewinieniami mogą jednak odpowiadać dyscyplinarnie, a także deliktowo, w niektórych przypadkach również wobec odbiorców usług prawniczych świadczonych we własnym imieniu przez osoby prawne. Wydaje się jednak, że celem zabezpieczenia interesu publicznego w niezbędnym zakresie ustawodawca powinien przede wszystkim sięgnąć do unormowania treści umów będących bezpośrednią podstawą świadczenia usług prawniczych. Zamiast zakazywać wykonywania czynności zawodowych w określonych formach organizacyjnoprawnych, które jedynie pośrednio mogą oddziaływać na prawidłowość świadczenia usług prawniczych, mniej ograniczającym i zarazem bardziej efektywnym rozwiązaniem jest niezbędna ingerencja w swobodę kształtowania treści umów z odbiorcami tych usług⁷⁸⁵. Jak dotychczas ta sfera relacji w odniesieniu do świadczenia usług prawniczych, przynajmniej w jej aspekcie materialnoprawnym, nie była przeważnie regulowana powszechnie obowiązującymi przepisami o charakterze bezwzględnym czy semiimperatywnym, lecz jedynie unormowana deontologią zawodową, która choć została ustanowiona w interesie publicznym, obiektywnie w procesie reglamentacji może obecnie odgrywać tylko pomocniczą i uzupełniającą rolę. Deontologia zawodowa formalnie nie wiąże bowiem jednostek organizacyjnych oraz innych podmiotów niewykonujących określonych zawodów, a zważywszy na swoją pozaustawową formę, w ogóle nie może stanowić ograniczenia konstytucyjnych gwarancji wolności lub praw. Tymczasem za pomocą ustawowego kształtowania treści umów stanowiących podstawę świadczenia usług prawniczych w każdym przypadku można zagwarantować jednakowe i oczekiwane standardy czynności zawodowych, a także zobowiązać wszystkie jednostki organizacyjne oraz osoby piastujące w nich funkcje do przestrzegania oraz respektowania tych standardów i to bez względu na przynależność zawodową poszczególnych osób albo też jej brak. Standardy zawodowe ustanawia się bowiem w interesie publicznym dla wszystkich, a nie tylko dla określonej grupy zawodowej. Moc ich obowiązywania nie może zależeć więc wyłącznie od kwestii podmiotowej przynależności osób do danej grupy zawodowej, lecz powinna być również związana przedmiotowo z rodzajem dokonywanych czynności oraz ich organizowaniem i nadzorowaniem. Za uzasadnione wydaje się również wyposażenie samorządów zawodowych w kompetencje oraz w odpowiednie środki i narzędzia służące przeciwdziałaniu i zwalczaniu naruszeń najważniejszych i ustawowo określonych standardów zawodowych nie tylko w stosunku do swoich członków, ale także wszystkich innych osób i jednostek

⁷⁸⁵ Należy mieć tu zwłaszcza na uwadze mechanizm wypełniania treści umów przez ustawy oraz zakaz naruszania przez strony zawierające umowy przepisów bezwzględnie obowiązujących pod rygorem uznania takich czynności za nieważne w całości lub części bądź też wystąpienia innych skutków prawnych, w szczególności polegających na wejściu odpowiednich przepisów ustawy na miejsce nieważnych postanowień umownych (zob. art. 353¹ w zw. z art. 56 i art. 58 k.c.).

organizacyjnych, które mają związek ze świadczeniem, organizowaniem i nadzorowaniem prawidłowości świadczenia usług prawniczych.

Ustawowa ingerencja w swobodę kształtowania treści umów związanych ze świadczeniem usług prawniczych oraz ujednoczenie standardów zawodowych stanowią ponadto właściwszą alternatywę dla zastąpienia nadmierności innych ograniczeń wykonywania prawniczych zawodów zaufania publicznego w spółkach kapitałowych. Dotyczy to w szczególności zakazu wykonywania czynności zawodowych przez rzeczników patentowych i doradców podatkowych w formie uczestnictwa w osobach prawnych świadczących pomoc prawną, zakazu prowadzenia kancelarii patentowej oraz kancelarii doradztwa podatkowego przez jednostki organizacyjne, w których odpowiednio rzecznicy patentowi lub doradcy podatkowi nie mają większości głosów, a także zakazu uznawania za czynności zawodowe rzeczników patentowych i doradców podatkowych sprawowania funkcji w organach zarządzających takich jednostek organizacyjnych. Wymienione zakazy znacząco utrudniają prowadzenie działalności wielodyscyplinarnej wśród zawodów świadczących usługi prawnicze. Pomimo że ustawodawca dopuścił tworzenie spółek z udziałem adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczników patentowych i doradców patentowych, zakładając, że nie ma pomiędzy nimi zasadniczych sprzeczności, to jednak poszczególne zawody nie mogą w pełni w tych spółkach wykonywać wszystkich swoich czynności zawodowych. Wskazane wyżej ograniczenia można więc uznać przede wszystkim za przejaw pewnej niekonsekwencji. Gdyby istniały jakiegokolwiek obiektywne przeszkody związane z efektywnym zapewnieniem prawidłowości wykonywania któregoś z tych zawodów, to nadal nie mogliby oni zakładać spółek w celu prowadzenia wspólnej działalności zgodnej z ich kwalifikacjami zawodowymi. Paradoksalnie więc podmioty, które zostały przeznaczone do prowadzenia działalności wielodyscyplinarnej, ustawodawca zobowiązał do prowadzenia jedynie jednej określonej działalności. Stawianie wymogu, aby w prawniczych spółkach wielodyscyplinarnych⁷⁸⁶ można było prowadzić tylko jeden rodzaj działalności albo wymogu zapewnienia większości głosów tylko niektórym grupom zawodowym nie służy jednak interesowi publicznemu. Przeciwnie, hamuje rozwój konkurencyjności rynku usług prawniczych i negatywnie wpływa na poziom zaspokojenia potrzeb klientów. W przypadku adwokatów i radców prawnych, którzy *de lege lata* są ustawowo uprawnieni do wykonywania usług doradztwa podatkowego, wymóg większości głosów doradców podatkowych w spółkach kapitałowych prowadzących działalność doradztwa podatkowego jest nie tylko sprzeczny z wymienionymi kategoriami interesu publicznego, ale również rażąco nieproporcjonalny⁷⁸⁷.

⁷⁸⁶ Należy zaznaczyć, że problem ten dotyczy nie tylko spółek kapitałowych.

⁷⁸⁷ Powołany przykład dobrze ilustruje nadmierne przywiązywanie wagi ustawodawcy do podmiotowego, a nie przedmiotowego kryterium wyróżniania jednakowych czynności, które skutkuje nie tylko nierównością traktowania tej samej klasy podmiotów, ale może również uzasadniać zarzut dyskryminacji.

Warunek większości głosów w spółkach z udziałem adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych można też uznać za rozwiązanie nieefektywne, ponieważ poprzez gwarancje kontroli spółki wielodyscyplinarnej tylko przez jedną grupę zawodową w praktyce zapewnia się pierwszeństwo standardów zawodowych tej grupy, a nie wszystkich grup zawodowych świadczących w spółce swoje usługi. W interesie publicznym leży natomiast przestrzeganie standardów zawodowych każdej osoby biorącej udział w wykonywaniu usług przez prawnicze spółki wielodyscyplinarne. Dlatego niezależnie od kwestii, kto faktycznie wykonuje większościowe prawo głosu, w organach spółek wielodyscyplinarnych powinno zapewnić się prawidłowość wykonywania każdego zawodu uczestniczącego w świadczeniu usług przez tego rodzaju spółki. Wymaganie większości głosów można uznać za uzasadnione tylko w przypadku wspólnego prowadzenia działalności przez zawody zaufania publicznego świadczące usługi prawnicze z osobami niemającymi takich uprawnień i kwalifikacji⁷⁸⁸. Zamiast ograniczać wolność wyboru form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych, konieczna staje się zatem ingerencja w wolność kształtowania treści umów będących podstawą ich wykonywania. Za pomocą tego instrumentu można bowiem nie tylko ujednoczyć w niezbędnym zakresie standardy zawodowe adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych, ale również zadbać skutecznie o należyte wykonywanie tych zawodów w każdej formie organizacyjnoprawnej świadczenia usług prawniczych. Spółki wielodyscyplinarne z udziałem wszystkich wymienionych zawodów powinny mieć możliwość świadczenia, zarówno pomocy prawnej, jak i prowadzenia kancelarii patentowej i doradztwa podatkowego. Celem tych spółek jest bowiem jak najpełniejsze zaspokajanie potrzeb klientów, co jest możliwe poprzez wykonywanie w nich wszystkich zawodów świadczących usługi prawnicze, a nie jedynie tych, którym przysługuje prawo większości głosów. Jednocześnie należy jednak przy tym dodać, że niezależnie od formy organizacyjnoprawnej prowadzenia działalności wspólnej wszystkie jednostki organizacyjne świadczące usługi prawnicze powinny mieć ponadto możliwość prowadzenia działalności komplementarnej⁷⁸⁹ w stosunku do zakresu uprawnień zawodowych adwokata, radcy prawnego, prawnika zagranicznego, rzecznika patentowego i doradcy podatkowego. Wymaganie prowadzenia przez

⁷⁸⁸ *De lege lata* z taką sytuacją mamy do czynienia jedynie w przypadku spółek komandytowych i komandytowo-akcyjnych, w których komandytariuszami i akcjonariuszami mogą być osoby niemające uprawnień do wykonywania zawodu adwokata, radcy prawnego, prawnika zagranicznego, rzecznika patentowego lub doradcy podatkowego, a także w przypadku spółek kapitałowych prowadzących kancelarię patentową lub kancelarię doradztwa podatkowego, w których osoby bez uprawnień zawodowych lub nawet bez wykształcenia prawniczego mogą obejmować udziały mniejszościowe.

⁷⁸⁹ A więc takiej, która nie pozostaje w sprzeczności z deontologią i pragmatyką każdego z zawodów uczestniczących w spółce, choćby jej prowadzenie wiązało się z posiadaniem innych nieprawniczych uprawnień zawodowych.

spółki wielodyscyplinarne wyłącznie pomocy prawnej albo kancelarii patentowej bądź kancelarii doradztwa podatkowego jest nie tylko nieuzasadnione z punktu widzenia konieczności ochrony interesu publicznego⁷⁹⁰, ale również nadmierne, zwłaszcza że taki bezwzględny zakaz ma charakter antykonkurencyjny i nie występuje przy prowadzeniu działalności indywidualnej przez adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych, którzy nie mogą jedynie podejmować aktywności kolidującej ze swoimi zawodami⁷⁹¹. W tym kontekście za nieproporcjonalne i nadmierne, a przez to niezgodne z art. 31 ust. 3 i art. 22 Konstytucji RP można uznać także ograniczenie zakazujące co do zasady uczestnictwa w spółkach świadczących regulowane usługi prawnicze osób niemających uprawnień zawodowych adwokata, radcy prawnego, prawnika zagranicznego, rzecznika patentowego lub doradcy podatkowego. Ponieważ nieregulowane usługi prawnicze mogą być wykonywane nawet przez osoby niemające wykształcenia prawniczego, to wydaje się, że nie powinno być przeszkód prawnych, aby takie osoby mogły wyjątkowo uczestniczyć z mniejszościowym prawem głosu w spółkach prowadzących regulowaną działalność prawniczą. Wniosek ten można odnieść także do prowadzenia spraw spółek, ponieważ nie musi ono wiązać się zawsze z koniecznością posiadania uprawnień zawodowych. W każdym jednak razie możliwe jest też ustawowe wyłączenie takich osób, zarówno od prowadzenia spraw spółki, jak i jej reprezentacji, a także zobowiązanie wszystkich współników, w tym również niewykonujących zawodów zaufania publicznego, do przestrzegania prawniczych deontologii zawodowych. Wymienione środki są równie efektywne, lecz mniej ograniczające konstytucyjnie gwarantowane wolności. Pod uwagę należy tu również wziąć okoliczność, że do świadczenia przeważającej części usług prawniczych uprawnienia zawodowe nie są wymagane ani niezbędne dla zapewnienia ich prawidłowości. W przeciwnym razie istniałby monopol usług adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych, a przynajmniej zakres ich wyłączności byłby znacznie większy niż obecnie. W świetle przedstawionych wyżej uwarunkowań za nieproporcjonalne należy uznać również podmiotowe ograniczenie możliwości zakładania spółek partnerskich wyłącznie przez przedstawicieli określonych zawodów. Wydaje się bowiem, że tego rodzaju spółka powinna być dostępna dla wszystkich zawodów regulowanych bez zawężania ich kręgu, a także dla wszelkich innych osób fizycznych, jednakże pod warunkiem określonej dużej liczby współników. Jak już wcze-

⁷⁹⁰ Zakaz wyłączności prowadzenia określonej działalności ustanawia się zwykle w celu zapewnienia prawidłowości jej wykonywania jednakże tylko wówczas, gdy nie ma możliwości osiągnięcia takiego efektu za pomocą mniej ograniczających i restrykcyjnych środków, co w tym przypadku obiektywnie nie może mieć miejsca.

⁷⁹¹ Zakaz łączenia świadczenia regulowanych usług prawniczych z aktywnościami kolidującymi ma jednak charakter względny, wymagający indywidualnej i skonkretyzowanej oceny ich zgodności z deontologią zawodową i poszczególnymi pragmatykami zawodowymi.

śniej zaznaczono, spółka partnerska charakteryzuje się ograniczeniem odpowiedzialności subsydiarnej wspólników związanym nie tylko z jakimś ich uprzywilejowaniem, ale i obiektywną niemożliwością sprawowania przez nich kontroli i nadzoru nad działaniem w imieniu spółki innych wspólników. Z taką zaś sytuacją w praktyce można mieć do czynienia w przypadku zawodów wolnych czy regulowanych, ale także w każdym innym przypadku dużej liczby wspólników.

Na gruncie konstytucyjnych gwarancji wolności wykonywania zawodu oraz wolności gospodarczej nieproporcjonalny jest ponadto zakaz świadczenia usług przez adwokatów poza ich działalnością gospodarczą, a także zakaz wykonywania czynności zawodowych adwokata, radcy prawnego, prawnika zagranicznego, rzeczownika patentowego i doradcy podatkowego wyłącznie w charakterze komandytariusza lub akcjonariusza w spółkach komandytowych i komandytowo-akcyjnych. Nie ma jakichkolwiek ważnych powodów podyktowanych interesem publicznym, aby adwokaci nie mogli wykonywać swoich usług również poza działalnością gospodarczą. Przeciwnie przymus prowadzenia działalności gospodarczej może być uznany za nadmierną ingerencję w konstytucyjne wolności naruszającą nawet ich istotę. Adwokatom nie pozostawia się bowiem żadnego alternatywnego wyboru postępowania, które jest charakterystyczne dla prawnie chronionej wolności, o czym będzie jeszcze szerzej w dalszej części pracy. Poza tym należy zaznaczyć, że usługi adwokatów nie różnią się żadnymi istotnymi cechami względem usług radców prawnych, rzeczowników patentowych i doradców podatkowych, które w świetle obowiązujących przepisów nie muszą być związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Zgodnie z regułami przyjętymi w polskim ustawodawstwie o prowadzeniu działalności gospodarczej decydują bowiem jej indywidualne, a nie rodzajowe cechy. Odstępstwo od tej prawidłowości w przypadku adwokatów prowadzi do naruszenia konstytucyjnej zasady równego traktowania oraz z uwagi na negatywne skutki może być również uznane za przejaw dyskryminacji. Adwokaci należą bowiem do tej samej klasy podmiotów, co inne zawody świadczące usługi prawnicze, a pomiędzy ich usługami i usługami radców prawnych można nawet obecnie postawić pewien znak równości. Brak jest też dostatecznego uzasadnienia dla zakazywania wykonywania czynności zawodowych adwokata, radcy prawnego, prawnika zagranicznego, rzeczownika patentowego i doradcy podatkowego wyłącznie w formie uczestnictwa w spółkach komandytowych i komandytowo-akcyjnych w charakterze komandytariusza lub akcjonariusza. Ta kategoria wspólników, pomimo że wiąże się raczej z biernym uczestnictwem w spółkach komandytowych i komandytowo-akcyjnych, to jednak na podstawie pełnomocnictwa może reprezentować spółkę, a także prowadzić jej sprawy bezpośrednio w spółce komandytowej i pośrednio w spółce komandytowo-akcyjnej, poprzez wykonywanie prawa głosu na walnym zgromadzeniu. Poza tym pod pewnymi warunkami występuje również możliwość świadcze-

nia usług przez komandytariuszy i akcjonariuszy w formie wkładu w spółce komandytowej oraz świadczeń dodatkowych w spółce komandytowo-akcyjnej. Co więcej, ustawodawca na gruncie obowiązujących przepisów nie wymaga od zawodów prawniczych w spółkach osobowych prowadzenia spraw tych spółek. W rezultacie uznaje za formę wykonywania zawodu samo uczestnictwo w spółkach osobowych prowadzących określoną działalność. Zatem w świetle tego rozwiązania zakazywanie wykonywania zawodu adwokatom, radcom prawnym, prawnikom zagranicznym, rzecznikom patentowych i doradcom podatkowym w formie komandytariuszy lub akcjonariuszy w spółkach komandytowych i komandytowo-akcyjnych należy uznać za nadmierne i nieproporcjonalne. Ograniczona odpowiedzialność komandytariusza za zobowiązania spółki komandytowej czy nawet wyłączenie odpowiedzialności akcjonariusza za zobowiązania spółki komandytowo-akcyjnej nie powinny natomiast decydować o zakazie uznawania świadczonych przez nich usług za formę wykonywania czynności zawodowych. Nieograniczoną odpowiedzialność za świadczone usługi ponoszą bowiem same spółki, które jako jednostki organizacyjne – statystycznie rzecz biorąc – stanowią większą gwarancję zabezpieczenia wierzycieli w stosunku do oferowanej przez osoby fizyczne. Poza tym również na gruncie obecnie obowiązujących przepisów ograniczenie odpowiedzialności osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego jest możliwe w spółkach partnerskich, w stosunkach pracowniczych, a także w określonym zakresie może występować na podstawie postanowień umownych. Jednakże nawet w przypadku braku odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki, ich wspólnicy, a także członkowie organów w związku z określonymi ustawowo przewinieniami mogą odpowiadać dyscyplinarnie, a ponadto w sposób deliktowy. Należy przy tym zaznaczyć, że odpowiedzialność deliktowa jest uniwersalna i może mieć konkretny wymiar finansowy. W szczególności mogą z niej korzystać odbiorcy usług świadczonych przez wspólników i członków zarządu w imieniu poszczególnych jednostek organizacyjnych. W istocie nie zachodzi tu więc sytuacja całkowitego braku odpowiedzialności za czynności wykonywane przez prawnicze zawody zaufania publicznego w celu świadczenia usług prawniczych przez jednostki organizacyjne wyposażone w zdolność prawną. Należy również zważyć na okoliczność, że odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółek osobowych ma charakter subsydiarny, a więc pośredni. Z punktu widzenia konstytucyjnych gwarancji wolności wykonywania zawodu oraz wolności gospodarczej nie tworzy ona zatem wymogu koniecznego, który służy bezpośrednio zapewnieniu realizacji interesu publicznego. Przeciwnie, odmawianie traktowania czynności komandytariuszy lub akcjonariuszy związanych ze świadczeniem usług prawniczych w handlowych spółkach osobowym z udziałem adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych za ich czynności zawodowe z powodu braku lub ograniczenia odpowiedzialności wobec odbiorców usług świadczonych przez

spółki komandytowe i komandytowo-akcyjne pogarsza sytuację klientów tych spółek, a także samych spółek⁷⁹². Nie mogą oni bowiem skorzystać z ubezpieczenia od odpowiedzialności zawodowej komandytariuszy oraz akcjonariuszy, ponieważ ubezpieczeniem takim zostały objęte jedynie czynności wykonywane w formach organizacyjnoprawnych dopuszczonych przez ustawodawcę. Dlatego nie powinno ograniczać się możliwości wykonywania czynności zawodowych adwokatom, radcom prawnym, prawnikom zagranicznym, rzecznikom patentowym i doradcom podatkowym w formie uczestnictwa w spółkach komandytowych i komandytowo-akcyjnych w charakterze komandytariuszy i akcjonariuszy. Zniesienie tego zakazu nie musi jednak wiązać się z jednoczesnym wprowadzeniem obowiązku ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej tych spółek, ponieważ odpowiedzialność subsydiarna ich komplementariuszy będzie nadal zachowana.

3.4. Ograniczenia form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych a gwarancja ochrony istoty konstytucyjnych wolności i praw

Na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP istota konstytucyjnych wolności i praw stanowi samodzielną gwarancję ochrony publicznych praw podmiotowych przed ich naruszeniami. Według tego przepisu żadne ograniczenia publicznych praw podmiotowych, nawet te konieczne z punktu widzenia zapewnienia realizacji ważnego interesu publicznego, nie mogą naruszać istoty danego prawa lub wolności. Generalnie należy zgodzić się z twierdzeniem, że dotyczy to także ograniczeń wynikających wprost z przepisów Konstytucji RP⁷⁹³. Trzeba jednak zaznaczyć, że przepisy Konstytucji są przede wszystkim źródłem publicznych praw podmiotowych, a ich ograniczający charakter jest wyjątkiem i wynika głównie z faktu, że obiektywnie nie można ich wszystkich jednocześnie w pełni zrealizować. Konstytucyjnie gwarantowane prawa i wolności wzajemnie na siebie oddziałują, jednak proces ten nie może prowadzić do całkowitego zakwestionowania lub choćby nawet tylko częściowego zniekształcenia ich nienaruszalnej istoty.

Pojęcie istoty konstytucyjnych praw i wolności należy odnosić do poszczególnych publicznych praw podmiotowych, które stanowią ich rekonstrukcję na podstawie przepisów Konstytucji RP⁷⁹⁴. Każde z tak zrekonstruowanych praw podmiotowych może mieć bowiem inną istotę. Jeśli chodzi o wolność wykonywania zawodu oraz wolność gospodarczą, to można stwierdzić, że nie są one zakazanym ani nakazanym przejawem zachowania określonych podmiotów, ale stanowią dozwoloną przez porządek prawny możliwość

⁷⁹² Komandytariusze oraz akcjonariusze mogą bowiem ponosić odpowiedzialność również wobec spółek komandytowych i komandytowo-akcyjnych i to zarówno umowną, jak i deliktową.

⁷⁹³ Wyrok TK z dnia 10 października 2000 r., P 8/99, ZU OTK 2000/6/190.

⁷⁹⁴ Prawidłowe wskazanie istoty konstytucyjnych praw i wolności wymaga zatem uprzedniego przeprowadzenia wykładni wszystkich przepisów Konstytucji RP, które mogą stanowić źródło ich normatywnej treści.

wyboru postępowania zgodną z wolą podmiotów uprawnionych. W pierwszym przypadku ta sfera możliwości dozwolonego zachowania dotyczy wykonywania zawodu, w drugim zaś podejmowania, prowadzenia i zakończenia działalności gospodarczej. Z formalnego punktu widzenia można więc przyjąć, że istotą wolności wykonywania zawodu oraz wolności gospodarczej jest zagwarantowanie co najmniej możliwości alternatywnego wyboru postępowania odnoszącego się bezpośrednio do przedmiotu tych wolności. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego istota publicznych praw podmiotowych ujmowana jest jednak szerzej, co jest związane przede wszystkim z faktem, że Konstytucja RP gwarantuje prawa i wolności nie tylko w ich aspekcie formalnym, ale również materialnym⁷⁹⁵. Dlatego też w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się na ogół, że naruszenie istoty konstytucyjnych praw i wolności może wystąpić również w razie wynaturzenia ich funkcji, podważenia sensu oraz przekształcenia w pozór, które mogą wynikać zarówno z jednostkowych ograniczeń, jak i być następstwem ich całości kształtu⁷⁹⁶. Za pomocą ustaw, a także podustawowych aktów normatywnych, zarówno o charakterze prawnym, jak i pozaprawnym, nie można naruszać istoty wolności wykonywania zawodu oraz wolności gospodarczej. Istotę tych publicznych praw podmiotowych można natomiast zmienić w drodze nowelizacji obowiązujących przepisów. W takim przypadku brak jest jednak podstaw do stwierdzenia ich naruszenia, które związane jest jedynie z aktami bezprawnymi z zastrzeżeniem sytuacji, w której naruszenie jest wynikiem skali lub rozmiaru wielu różnych legalnych ograniczeń badanych odrębnie.

Ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw można oceniać jako legalne (zgodne z prawem) lub nielegalne (bezprawne), jednakże na pojęcie naruszenia ich istoty mogą składać się obie te kategorie i występować zarówno łącznie, jak i oddzielnie. Należy jednak przy tym zaznaczyć, że wszystkie ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw bez wyjątku korzystają z domniemania legalności. Dotyczy ono zatem także ograniczeń istoty publicznych praw podmiotowych. Wprawdzie na gruncie przepisów Konstytucji RP są one niedopuszczalne, niemniej jednak ocena w tym zakresie wymaga sądowego potwierdzenia. Domniemanie zgodności ustawy lub innego podustawowego aktu normatywnego z Konstytucją RP może być co do zasady obalone jedynie na mocy orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego (art. 188), który wraz sądami sprawuje w Polsce władzę sądowniczą (art. 10 ust. 2 *in fine*). Sądy, a także inne organy stosowania prawa zasadniczo nie mogą odmówić zastosowania przepisów wiążących. Do ich kompetencji generalnie

⁷⁹⁵ Zob. w tej mierze np. wyrok TK z dnia 10 października 2000 r., P 8/99, ZU OTK 2000/6/190; wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98, ZU OTK 2000/1/3; wyrok TK z dnia 17 maja 2006 r., K 33/05, ZU OTK 2006/5A/57 oraz wyrok TK z dnia 7 listopada 2006 r., SK 42/05, ZU OTK 2006/10A/148.

⁷⁹⁶ Zob. w szczególności wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98, ZU OTK 2000/1/3; wyrok TK z dnia 17 maja 2006 r., K 33/05, ZU OTK 2006/5A/57 oraz wyrok TK z dnia 7 listopada 2006 r., SK 42/05, ZU OTK 2006/10A/148.

nie należy bowiem stwierdzać niekonstytucyjności obowiązujących regulacji oraz orzekanie o utracie mocy obowiązującej aktów normatywnych. W razie podejrzenia niezgodności z Konstytucją RP określonych regulacji przy rozstrzygnięciu konkretnych spraw sądy powinny podjąć próbę usunięcia wątpliwości związanych z ich stosowaniem w drodze prokonstytucyjnej wykładni, a w sytuacji przekonania, że zachodzi przypadek naruszenia przepisów Konstytucji RP powinny zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego z odpowiednim pytaniem prawnym w trybie art. 193 Konstytucji RP, jeżeli od uzyskania odpowiedzi zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem⁷⁹⁷. Dotyczy to wszystkich spraw należących do właściwości Trybunału Konstytucyjnego (zob. art. 188 Konstytucji RP). Jeśli jednak nie dojdzie do rozstrzygnięcia przedstawionego pytania prawnego przez Trybunał Konstytucyjny, np. z powodu umorzenia postępowania, wówczas dopuszcza się, aby sądy, które podjęły zasadnie taką inicjatywę, mogły wbrew domniemaniu konstytucyjności regulacji odmówić zastosowania jej przepisów, które uważają za niezgodne z Konstytucją RP⁷⁹⁸. W powołanym orzecznictwie Sąd Najwyższy uznał, że skoro zgodnie z art. 8 Konstytucji RP jest ona najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej, a jej przepisy stosuje się bezpośrednio, chyba że sama Konstytucja stanowi inaczej (zob. np. art. 188), według zaś art. 178 ust. 1 Konstytucji RP sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom, to na użytek rozpoznawanej sprawy istnieje możliwość samodzielnego dokonania przez sąd oceny konstytucyjności regulacji, co staje się jego powinnością w przypadku, gdy z różnych przyczyn nie doszło do rozstrzygnięcia przedstawionego Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego. W takiej sytuacji nie chodzi jednak o podważanie wyłącznych kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, ale o zrealizowanie własnych kompetencji przez sądy, które są związane jedynie merytorycznymi orzeczeniami Trybunału Konstytucyjnego i formalnie tylko ich sentencjami, a nie uzasadnieniami⁷⁹⁹. Należy jednak przy tym odnotować, że dopuszczalność samodzielnej oceny konstytucyjności regulacji normatywnych przez sądy bywa też znacznie szerzej rozumiana i postrzegana jako wyjątek od

⁷⁹⁷ Przedstawione stanowisko wyraźnie dominuje w doktrynie i orzecznictwie. Zob. w szczególności wyrok SN z dnia 24 listopada 2015 r., II CSK 517.14, Lex nr 1940564; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 6 lipca 2016 r., III SA/Po 1175/15, Lex nr 2110409; wyrok NSA w Warszawie z dnia 16 marca 2010 r., I FSK 407/09, Lex nr 593963; wyrok SN z dnia 27 stycznia 2010 r., II CSK 370/09, Lex nr 738475; wyrok NSA w Warszawie z dnia 22 maja 2009 r., II FSK 88/08, Lex nr 549455; wyrok SN z dnia 3 grudnia 2008 r., V CSK 310/08, Lex nr 484695; wyrok SN z dnia 29 lutego 2008 r., II CSK 463/07, Lex nr 463366 oraz wyrok TK z dnia 16 listopada 2004 r., P 19/03, ZU OTK 2004/10/106, a także A. Mączyński, J. Podkowik, *Komentarz do art. 188-197*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, T. II: *Komentarz do art. 87-243*, C.H. Beck, Warszawa 2016 oraz powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

⁷⁹⁸ Zob. np. wyrok SN z dnia 8 października 2015 r., III KRS 34/12, opracowanie D. Miąsik, ZNSA 2016, Nr 2, s. 108 i n. Podobnie wyrok SN z dnia 16 lutego 2016 r., III KRS 35/12, <http://www.sn.pl/>.

⁷⁹⁹ Por. uchwałę SN z dnia 4 lipca 2001 r., III ZP 12/01, <http://www.sn.pl/> z głosem J. Trzczińskiego, „Przełęcz Sądowy” 2002, nr 5, s. 153 oraz wyrok SN z dnia 29 sierpnia 2001 r., III RN 189/00, <http://www.sn.pl/>.

wyłącznej kompetencji Trybunału Konstytucyjnego⁸⁰⁰. W szczególności dotyczy to odmowy stosowania niekonstytucyjnych przepisów przez sądy przy rozstrzyganiu poszczególnych spraw w sytuacjach, w których sprzeczność określonej regulacji z Konstytucją RP jest oczywista albo normy konstytucyjne są skonkretyzowane w stopniu pozwalającym na ich samoistne zastosowanie⁸⁰¹. Odmowę stosowania przepisów ustawy dopuszcza się również w razie dostrzeżenia ich sprzeczności z postanowieniami ratyfikowanych umów międzynarodowych⁸⁰². Zagadnienie określenia zakresu bezpośredniego stosowania przepisów Konstytucji RP przez sądy należy więc uznać za sporne. W każdym jednak razie należy stwierdzić, że sądy związane są orzeczeniami Trybunału Konstytucyjnego, które zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP są ostateczne i mają moc powszechnie obowiązującą. Oznacza to nie tylko, że formalnie nie przysługuje od nich żaden środek zaskar-

⁸⁰⁰ Zob. bliżej na ten temat wypowiedzi K. Działochy, A. Mączyńskiego, A. Łyszkowskiej, W. Sanetry, A. Kabata, W. Kręcisza, P. Winczorka, M. Maciuka, R. Mojaka i A. Proksy [w:] K. Działocha (red.), *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, s. 9 i n.; A. Mączyński, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sądy*, PiP 2000, Nr 2, s. 5 i n.; S. Kaźmierczyk, *O bezpośrednim stosowaniu przepisów konstytucji*, [w:] I. Bogucka, Z. Tabor (red.), *Prawo i wartości, Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, Zakamycze 2003, s. 115 i n.; A. Mączyński, J. Podkowiak, *op. cit.*; B. Banaszak, *op. cit.* oraz powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

⁸⁰¹ Zob. zwłaszcza wyrok SN z dnia 17 marca 2016 r., III KRS 40/12, <http://www.sn.pl/>, uchwałę składu siedmiu sędziów NSA z dnia 16 października 2006 r., I FPS 2/06, ONSAiWSA 2007/1/3 z głosem P. Stanisławczyka, OSP 2007/11/133, uchwała SN (7) z dnia 18 stycznia 2001 r., III ZP 28/00, OSNAPiUS 2001/7/210 z głosem T. Kuczyńskiego, OSP 2001/10/149; wyrok NSA z dnia 24 października 2000 r., V SA 613/00, Głosa 2001/4/30 z głosem L. Leszczyńskiego, OSP 2001/5/82; wyrok SN z dnia 26 września 2000 r., III CKN 1089/00, OSNC 2001/3/37 z głosem A. Zielińskiego OSP 2001/4/65 i z głosem A. Szpunara, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 6, s. 130 oraz wyrok SN z dnia 7 kwietnia 1998 r., I PKN 90/98, OSNAPiUS 2000/1/6 z głosem S. Rudnickiego, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 19, s. 986.

⁸⁰² Zob. np. L. Garlicki, M. Masternak-Kubiak, *Władza sądownicza RP a stosowanie prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej*, [w:] K. Wójtowicz (red.), *Otwarcie Konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne*, Warszawa 2006 r., s. 182 i n. Por. M. Jabłoński, M. Zieliński, *Zasada pierwszeństwa stosowania prawa UE w pracach nad Konstytucją RP z 1997 r.*, [w:] M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska (red.), *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP*, Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Seria: e-Monografie Nr 58, Wrocław 2015, s. 17 i n. Na marginesie należy zauważyć, że w tym przypadku nie wymaga się jednak oczywistej lub rażącej niezgodności, a jedynie sprzeczności z aktem wyższego rzędu. Zgodnie bowiem z art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji RP umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową. To samo dotyczy kolizji ustawy z prawem stanowionym przez organizację międzynarodową, którego pierwszeństwo wynika z umowy konstytuującej organizację międzynarodową, która została ratyfikowana przez Polskę w trybie art. 90 Konstytucji RP. W istocie mamy tu więc do czynienia z realizowaniem własnych kompetencji przez sądy i usuwaniem przez nie dostrzeżonych niezgodności pomiędzy ustawami i ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi w drodze wykładni. Opisywane powyżej przypadki tzw. dużej ratyfikacji nie dotyczą umów międzynarodowych ratyfikowanych jedynie za zgodą prezydenta (tzw. mała ratyfikacja), niemniej jednak prezydent może zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności każdej umowy międzynarodowej z Konstytucją RP (zob. art. 133 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 2 Konstytucji RP). Zob. również na temat pojęcia i rodzajów umów międzynarodowych S. Biernat, M. Niedźwiedź, *Znaczenie prawa międzynarodowego i unijnego dla prawa administracyjnego i administracji publicznej w świetle Konstytucji RP*, [w:] R. Hausner, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System Prawa Administracyjnego*, T. II, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 95 i n. oraz powołaną tam literaturę.

żenia, ale również materialnie sądy nie mogą w procesie stosowania prawa kwestionować stanu prawnego ukształtowanego orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego. W przypadku braku rozstrzygnięć Trybunału Konstytucyjnego w określonych kwestiach oraz niemożliwości rozpoznania sprawy na podstawie prokonstytucyjnej wykładni przepisów sądy powinny uruchomić procedurę pytania prawnego przewidzianego w art. 193 Konstytucji RP, ponieważ w przeciwieństwie do Trybunału Konstytucyjnego nie mają kompetencji do pozbawienia mocy wiążącej obowiązujących przepisów i muszą sankcjonować domniemanie ich legalności. Także wówczas, gdy domniemanie to dotyczy przepisów oczywiście sprzecznych z Konstytucją RP. Wydaje się bowiem, że taką ocenę formalnie można skutecznie wyrazić jedynie w granicach kompetencji, co w przypadku sądów może nastąpić tylko w trybie pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego.

Naruszenie istoty publicznych praw podmiotowych, tak jak każde inne naruszenie konstytucyjnych wolności i praw może mieć charakter mniej lub bardziej wyrazisty. Nie musi ono wiązać się z oczywistością lub z jakimś innym określonym stopniem obiektywnej naganności ich ograniczenia. Z praktycznego punktu widzenia ważną kwestią przy stwierdzaniu naruszenia publicznych praw podmiotowych jest również ustalenie, czy ich istotę należy odnosić wyłącznie do całości poszczególnych konstytucyjnych wolności i praw, czy też do jej naruszenia może dochodzić także w przypadku ograniczenia określonych uprawnień składowych danego prawa lub wolności albo też sfer takich uprawnień. Kwestia ta ma doniosłe znaczenie w szczególności przy ocenie naruszenia istoty wolności gospodarczej oraz istoty wolności wykonywania zawodu, które to prawa funkcjonują w wielu różnych aspektach i wymiarach. Generalnie można przyjąć, że jej rozstrzygnięcie powinno zależeć od kryteriów jakościowych, a zwłaszcza miejsca i roli konkretnych uprawnień w strukturze danego prawa podmiotowego, charakteru samych uprawnień, a także rodzaju gwarancji ochronnych. Kryteria ilościowe, w szczególności związane z określeniem jakiegoś procentowego uszczerbku publicznego prawa podmiotowego na rzecz jego ograniczenia nie powinny odgrywać decydującej roli, ponieważ nawiązują one jedynie do formalnych gwarancji ochrony konstytucyjnych wolności i praw. Tymczasem Konstytucja RP zapewnia ochronę publicznych praw podmiotowych nie tylko w ich wymiarze formalnym, ale przede wszystkim materialnym. Przy stwierdzaniu naruszenia istoty publicznych praw podmiotowych warto też zwrócić uwagę na zagadnienie ich tożsamości i odrębności. Gwarancje ochronne dotyczą bowiem istoty każdego z praw podmiotowych. Przykładowo według art. 65 ust. 1 Konstytucji RP prawo do wyboru zawodu jest prawem odrębnym w stosunku do prawa jego wykonywania i ma też swoją odrębną istotę. W przypadku natomiast wolności gospodarczej (zob. art. 20 i 22 oraz por. art. 17 ust. 2 Konstytucji RP), która pomimo że obejmuje również swobodę wyboru działalności oraz jej wykonywania i zakończenia przepisy Konstytucji RP, przynajmniej

nominalnie, nie kreują w stosunku do każdej z tych sfer odrębnych wolności. Ponieważ publiczne prawa podmiotowe są rekonstruowane z przepisów Konstytucji powstaje jednak pytanie, czy względem wolności gospodarczej istnieje tylko jedno prawo podmiotowe, czy też zasadne jest wyróżnienie ich większej liczby? W literaturze zwraca się uwagę na okoliczność, że sama wolność gospodarcza ma charakter cząstkowy, ponieważ jest emanacją naturalnej wolności człowieka wypływającej z jego godności (zob. art. 30 i 31 ust. 1 Konstytucji RP)⁸⁰³. Niektóre konstytucyjne wolności i prawa zawierają się w sobie, a niektóre na siebie zakresowo zachodzą. Nie przeszkadza to jednak w konstruowaniu do nich odrębnych publicznych praw podmiotowych. Co więcej, przepis art. 233 ust. 3 Konstytucji RP regulujący ograniczenia wolności i praw w stanach nadzwyczajnych, nazwaną w art. 22 Konstytucji RP wolność działalności gospodarczej wyraźnie określa liczbą mnogą, a nie pojedynczą. Spostrzeżenie to może przemawiać za dualizmem publicznych praw podmiotowych do wolności gospodarczej, a w konsekwencji do poszukiwania odrębnej istoty dla każdego z tych praw. Na przykładzie wolności gospodarczej oraz wolności zawodu można stwierdzić, że rozdrobnienie publicznych praw podmiotowych powinno mieć jednak zawsze uzasadnienie konstytucyjne. Zważywszy więc na przedstawioną wyżej argumentację, wydaje się, że z wymienionych wolności zasadnie można wyodrębnić wolność co najmniej wyboru zawodu, wolność wykonywania zawodu, wolność podejmowania działalności gospodarczej oraz wolność prowadzenia działalności gospodarczej (por. art. 17 ust. 2 Konstytucji RP). W rezultacie na gruncie art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP za bezwzględnie niedopuszczalne należy uznać naruszenie istoty każdej z postaci (sfer) tych wolności.

Odnosząc powyższe uwagi do problematyki ograniczeń form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych, w pierwszej kolejności trzeba stwierdzić, że stanowią one przejaw ingerencji w wolność wykonywania zawodu oraz w wolność podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej. O ile wybór prowadzenia określonej działalności związanej ze świadczeniem usług prawniczych ściśle wiąże się z wyborem konkretnej formy organizacyjnoprawnej, o tyle wybór samego zawodu nie powoduje jeszcze bezpośrednio takiej implikacji. W świetle obowiązujących przepisów dopiero podjęcie wykonywania określonego zawodu stwarza konieczność wyboru formy organizacyjnoprawnej świadczenia oznaczonych usług prawniczych. Forma organizacyjnoprawna wykonywania określonego zawodu związanego ze świadczeniem usług prawniczych w trakcie prowadzenia działalności gospodarczej może również ulec zmianie na skutek wyboru osób uprawnionych do danej wolności. Występujące w polskim prawie ograniczenia swobody wyboru form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych przeważnie nie naruszają istoty wolności wykonywania zawodu oraz wolności podje-

⁸⁰³ Zob. np. J. Kołacz, *op. cit.*, s. 79 i n.

wania i wykonywania działalności gospodarczej, co nie oznacza jednak, że w ogóle problem ten nie występuje. Przeciwnie, wydaje się, że co najmniej w dwóch przypadkach mamy do czynienia z naruszeniem istoty tych konstytucyjnych praw podmiotowych. Przede wszystkim zastrzeżenia można mieć w stosunku do pozbawienia adwokatów możliwości wykonywania zawodu poza działalnością gospodarczą. Zakres swobody wyboru dozwolonego zachowania się zawsze może być większy lub mniejszy, jednak formalnie nigdy nie powinien zostać zredukowany w sposób niezapewniający alternatywy dla wyboru podmiotów uprawnionych z danej wolności. Na gruncie art. 22 i 31 ust. 3 Konstytucji RP takie ograniczenie stanowiłoby bowiem naruszenie istoty wolności gospodarczej oraz wolności wykonywania zawodu. Osoby, które uzyskały tytuł zawodowy adwokata i zamierzają świadczyć usługi prawnicze we własnym imieniu i na własny rachunek nie mają natomiast w tym względzie zapewnionej żadnej możliwości wyboru formy organizacyjnoprawnej, ponieważ muszą prowadzić kancelarię, co jest równoznaczne z rozpoczęciem prowadzenia działalności gospodarczej. Tymczasem nikogo nie powinno zmuszać się do prowadzenia działalności gospodarczej, która wymaga wyjawienia woli uprawnionego do wolności, w szczególności wyrażonej poprzez podjęcie odpowiednich czynności organizacyjnych i rozpoczęcie ciągłego świadczenia usług prawniczych. Adwokaci nie mają jednak możliwości świadczenia usług prawniczych poza prowadzeniem działalności gospodarczej, tak jak w przypadku innych zawodów świadczących usługi prawnicze we własnym imieniu i na własny rachunek, a mianowicie radców prawnych, prawników zagranicznych wpisanych na listy prowadzone przez okręgowe izby radców prawnych, rzeczników patentowych oraz doradców podatkowych. Wymienione zawody poza działalnością gospodarczą mogą bowiem świadczyć tzw. doraźne usługi prawnicze. Obiektywnie nie ma jednak żadnych istotnych racji podyktowanych interesem publicznym, aby adwokatów traktować odmiennie na tle innych usługodawców świadczących usługi prawnicze, zwłaszcza że prowadzi to nie tylko do naruszenia konstytucyjnej zasady równego traktowania tej samej klasy podmiotów⁸⁰⁴, ale również do dyskryminacji adwokatów (zob. art. 32 Konstytucji RP).

Z punktu widzenia istoty wolności wykonywania zawodu zastrzeżenia budzi ponadto obowiązek podjęcia się wykonywania zawodu adwokata, radcy prawnego i rzecznika patentowego, co jest związane między innymi z powinnością wskazania formy organizacyjnoprawnej zawodu przez uprawnionych z tej wolności. Wolność wykonywania zawodu już tylko z formalnego punktu widzenia zakłada co najmniej alternatywny wybór pomiędzy rozpoczęciem działalności zawodowej a jej zaniechaniem, natomiast obowiązek podjęcia wykonywania zawodu jest zaprzeczeniem istnienia tej wolności w jej cało-

⁸⁰⁴ Adwokaci, podobnie bowiem jak radcowie prawni, prawnicy zagraniczni, rzecznicy patentowi i doradcy podatkowi należą bowiem do zawodów zaufania publicznego.

kształcie, a nie tylko w odniesieniu do istoty wolności wykonywania zawodu. Dlatego w świetle gwarancji ochronnych przewidzianych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP również i w tym wypadku należy stwierdzić naruszenie istoty wolności wykonywania zawodu adwokata, radcy prawnego i rzecznika patentowego. Wśród zawodów świadczących usługi prawnicze problem właściwego zrealizowania wolności podjęcia wykonywania zawodu co do zasady prawidłowo został rozwiązany jedynie w przypadku doradców podatkowych. Tylko doradcy podatkowi mogą bowiem przez określony czas nie wykonywać zawodu i to zarówno przy podejmowaniu działalności w zakresie doradztwa podatkowego po raz pierwszy, jak i podczas jej prowadzenia⁸⁰⁵. Adwokaci, radcowie prawni i rzecznicy patentowi nie mają natomiast żadnego wyboru w zakresie podjęcia lub nie podjęcia wykonywania zawodu oraz zaniechania wykonywania zawodu. Mogą oni co najwyżej na swój wniosek zostać skreśleni z listy, a więc pozbawieni uprawnień zawodowych (zob. art. 72 ust. 1 pkt 2 upa, art. 29 pkt 1 urp i art. 24 ust. 2 pkt 1 urzp). Uprawnienie do skreślenia z listy na wniosek zainteresowanego i ewentualne ponowne wpisanie przewidziano również w stosunku do doradców podatkowych (zob. art. 10 ust. 1 pkt 1 i art. 10 ust. 3 udp⁸⁰⁶), jednak samo zaniechanie wykonywania przez nich zawodu przez określony czas nie wiąże się z żadnymi konsekwencjami związanymi z uprawnieniami zawodowymi, pomimo że określenie takich skutków niewątpliwie leży w interesie publicznym. W związku z publicznoprawnym obowiązkiem tych zawodów do świadczenia usług prawniczych z urzędu wydaje się, że każdy z tych zawodów, nie wyłączając doradców podatkowych, powinien mieć prawo nie tylko do zawieszenia działalności przez określony czas, ale również do odpowiednich przerw w wykonywaniu czynności zawodowych, które nie skutkowałyby zawieszeniem działalności. Chodzi tu bowiem o przerwy stanowiące ekwiwalent różnych form urlopu osób świadczących usługi poza stosunkiem służbowo-pracowniczym⁸⁰⁷. W związku natomiast z koniecznością zapewnienia należy-

⁸⁰⁵ Zgodnie art. 34 udp doradca podatkowy zobowiązany jest zawiadomić Krajową Radę Doradców Podatkowych w terminie 30 dni od daty wpisu na listę doradców podatkowych o zamiarze niewykonywania zawodu przez okres co najmniej 6 miesięcy od daty wpisu, a także o przerwie w wykonywaniu zawodu trwającej dłużej niż 6 miesięcy, przy czym wymienione okresy traktuje się jako zawieszenie wykonywania zawodu.

⁸⁰⁶ Na marginesie warto odnotować fakt, że ustawodawca różnicuje warunki ponownego wpisu na listę doradców podatkowych po uprzednim skreśleniu z niej na wniosek osoby zainteresowanej względem analogicznej sytuacji adwokatów, radców prawnych i rzeczników patentowych. Przy ponownym ubieganiu się o wpis na listę doradcy podatkowi mają obowiązek zdania egzaminu zawodowego po upływie 5 lat niewykonywania zawodu, podczas gdy adwokaci, radcowie prawni i rzecznicy patentowi po upływie lat 10 (por. 73 upa, art. 29² urp, art. 24 ust. 4 i 5 urzp, art. 10 ust. 3 udp). O ile takie zróżnicowanie może być uzasadnione w stosunku do rzeczników patentowych z uwagi na częstsze zmiany prawa podatkowego na tle innych specjalizacji, o tyle względem adwokatów i radców prawnych budzi istotne zastrzeżenia, ponieważ zawody te uprawnione zostały do wykonywania czynności doradztwa podatkowego w analogicznym zakresie jak doradcy podatkowi.

⁸⁰⁷ Jak dotychczas żadna z ustaw regulujących wykonywanie zawodów świadczących usługi prawnicze nie unormowała tej ważnej nie tylko z praktycznego punktu widzenia kwestii.

tego wykonywania zawodu adwokata, radcy prawnego, prawnika zagranicznego, rzeczownika patentowego i doradcy podatkowego oraz zapewnienia odpowiedniego stopnia bezpieczeństwa prawnego odbiorców świadczonych przez nich usług wydaje się, że w ramach określenia skutków niewykonywania zawodu przez określony czas należałoby rozważyć nie tylko przymusowe zawieszenie działalności, ale również utratę uprawnień zawodowych, które jednak można by pod pewnymi warunkami szkoleniowymi ponownie uzyskać. Aktualnie obowiązujące przepisy nie przewidują takich rozwiązań, pomimo że w praktyce zjawisko niewykonywania zawodu przez bardzo długi okres czasu jest stosunkowo często rozpowszechnione wśród adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczowników patentowych oraz doradców podatkowych.

3.5. Problem zapewnienia równości oraz niedyskryminacji różnych świadczeniodawców usług prawniczych

Z Konstytucji RP wynikają nie tylko gwarancje ochrony konstytucyjnych wolności i praw przed ich ograniczeniami, ale również normy o charakterze gwarancyjnym, które bezpośrednio wyznaczają ustawodawcy wymaganą treść prawa. Niezrealizowanie takich norm przez prawodawcę zwykłego stanowi naruszenie Konstytucji niezależnie od stwierdzenia bezprawności unormowań ograniczających publiczne prawa podmiotowe. Konstytucyjne normy gwarancyjne mają bowiem charakter niestopniowalny i podobnie jak w przypadku istoty publicznych praw podmiotowych nie ma możliwości ich ograniczania jakimikolwiek ważnymi względami, choćby były one podyktowane interesem publicznym. Zasadniczo więc nie powinny być one poddawane testowi proporcjonalności w celu wykazania stanu konieczności ich naruszenia, ponieważ nawet usprawiedliwione z tego punktu widzenia ograniczenia mogą zostać uznane za bezprawne. Do norm o charakterze gwarancyjnym można zakwalifikować w szczególności przewidziany w art. 32 Konstytucji RP nakaz równego traktowania wszystkich przez władze publiczne oraz zakaz dyskryminowania każdego z jakiegokolwiek przyczyny między innymi w życiu gospodarczym⁸⁰⁸.

Jak już wspomiano, zasada równego traktowania oraz niedyskryminacji w doktrynie prawa uznawane są jednak również za publiczne prawa podmiotowe⁸⁰⁹, dlatego wydaje się, że ich specyfikę najlepiej oddaje stwierdzenie dwoistości charakteru tych praw. Z jednej strony stanowią one gwarancję należytej realizacji innych publicznych praw podmiotowych, z drugiej zaś zostały umiejscowione wśród konstytucyjnych wolności i praw, a nie zasad prawnoustrojowych. Nie są więc chyba do końca ani jedną, ani drugą,

⁸⁰⁸ Zob. A. Rzepliński, *Informacja o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w 2015 roku*, Warszawa 2016, s. 42 i n. Por. na tle prawa unijnego Y. Borgmann-Prebil, *op. cit.*, s. 332 i n.; E. Ellis, *EU AntiDiscrimination Law*, Oxford 2005, s. 3 i n. oraz G. Davies, *op. cit.*, s. 9 i n.

⁸⁰⁹ Zob. rozważania na s. 342 i n. oraz powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

lecz zupełnie nową, mieszaną kategorią pojęciową. Pomimo że kwestia należy do bardzo spornych, uwypuklenie w niej publicznych praw podmiotowych do równego traktowania oraz do niedyskryminacji powinna stwarzać nie tylko pośrednią, ale również bezpośrednią możliwość domagania się ich ochrony, w szczególności w drodze skargi konstytucyjnej podmiotów uprawnionych do jej wniesienia⁸¹⁰. Natomiast akcentowanie gwarancyjnego czy nawet prawnoustrojowego znaczenia zasad równego traktowania i niedyskryminacji pozwala nie tylko na stwierdzenie niekonstytucyjności konkretnych regulacji ograniczających publiczne prawa podmiotowe, ale również na stwierdzenie nieważności czynności prawnych dokonanych na ich podstawie (zob. art. 32 Konstytucji RP w zw. z art. 58 i 353¹ k.c.).

Kwestia zapewnienia równości oraz niedyskryminacji poszczególnych świadczeniodawców usług prawniczych ma doniosłe znaczenie teoretyczne i praktyczne z uwagi na gwałtowny w ostatnim okresie rozwój konkurencyjności rynku tych usług. Pomimo że zgodnie z konstytucyjnymi gwarancjami władza publiczna nie powinna faworyzować ani dyskryminować żadnych usługodawców charakteryzujących się w równym stopniu tymi samymi istotnymi cechami, to jednak te niedopuszczalne praktyki można spotkać na rynku usług prawniczych stosunkowo często⁸¹¹. Jak się wydaje, jest to spowodowane w pewnej mierze nie tylko zaszłościami historycznymi oraz zwykłą niekonsekwencją ustawodawcy, ale przede wszystkim partykularnym wpływem na polskie ustawodawstwo samorządów zaufania publicznego, które w interesie publicznym instytucjonalnie dążą do najlepszego reprezentowania swoich członków. Do pewnego stopnia rezultat w postaci zróżnicowania sytuacji prawnej poszczególnych usługodawców wykonujących zawody adwokata, radcy prawnego, prawnika zagranicznego, rzecznika patentowego i doradcy podatkowego jest usprawiedliwiony treścią art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, niemniej jednak przepis ten nie stwarza dostatecznej podstawy zarówno do faworyzowania, jak i dyskryminowania żadnej z wymienionych grup zawodowych. Kompetencje samorządów zawodów zaufania publicznego jako zdecentralizowanych organów władzy publicznej zostały wyznaczone bowiem w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony, a więc także przy konieczności prze-

⁸¹⁰ Zwolennikami takiego rozwiązania są m.in. M. Safjan i B. Banaszak. Zob. np. M. Safjan, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP, T. I: Komentarz do art. 1-86*, C.H. Beck, Warszawa 2016, Wprowadzenie, Nb. 35 oraz B. Banaszak, *op. cit.*, Nb. 10. Odnośnie zaś do pośredniej ochrony prawa do równego traktowania oraz prawa do niedyskryminacji w związku z uznawaniem ich za tzw. niesamoistne metaprawa (prawa drugiego stopnia) zob. w szczególności postanowienie pełnego składu TK z dnia 24 października 2001 r., SK 10/01, ZU OTK 2001/7/225 wraz ze zdaniem odrębnym L. Garlickiego, K. Kolasińskiego, M. Safjana, J. Stępnia i J. Trzcieskiego, *ibidem* (s. 1149 i n., s. 1151 i n., s. 1152 i n., s. 1156 i n., s. 1158 i n.); postanowienie TK z dnia 24 października 2001 r., SK 10/01, ZU OTK 2001/7/225; postanowienie z dnia 12 stycznia 2004 r., Ts 182/03, ZU OTK-B 2004/2/146, a także wyrok TK z dnia 13 maja 2008 r., SK 91/06, ZU OTK 2008/4/59.

⁸¹¹ Por. S. Sołtysiński, *O potrzebie powstrzymania procesów nierównego traktowania podmiotów gospodarczych*, KPPubl. 2015, nr 3, s. 493 i n.

strzegania art. 32 Konstytucji RP. Pomimo jednak takich gwarancji w praktyce nierzadko dochodzi do nieuzasadnionego różnicowania sytuacji prawnej usługodawców świadczących jednakowe usługi, przy czym zjawisko to występuje nie tylko w obrębie poszczególnych grup zawodowych, ale również rozciąga się na rynek nieregulowanych usług prawniczych. W Polsce brak jest regulatora usług prawniczych, który byłby reprezentatywny dla całego rynku tych usług. Samorzady zawodów zaufania publicznego zasadniczo reprezentują interesy tylko swoich członków, dlatego obiektywnie nie są przeważnie w stanie dostrzec zagadnień branżowych z perspektywy bardziej uniwersalnej. Ich zadania i kompetencje są ukształtowane w ten sposób, że im skuteczniej są one realizowane, tym w większym stopniu dochodzi do dyferencjacji pozycji poszczególnych usługodawców na rynku usług prawniczych. Różnicowanie sytuacji podmiotów charakteryzujących się jednakowymi i relewantnymi cechami jest wprawdzie wyjątkowo dopuszczalne, jednakże pod warunkiem, że jest ono konieczne dla zapewnienia realizacji określonego interesu publicznego o istnieniu, którego można zasadnie mówić tylko wówczas, gdy podstawą tego różnicowania są co najmniej równie istotne cechy w porównaniu z relewantnymi cechami będącymi podstawą ich wyróżnienia⁸¹². Interesu publicznego uzasadniającego różnicowanie podmiotów nie można sprowadzać więc wyłącznie do kwestii należytego wykonywania danego zawodu. Z perspektywy poszczególnych prawniczych samorządów zawodów zaufania publicznego interes ten może być zresztą zupełnie inaczej postrzegany. Wymowny przykład może stanowić tu działalność wielodyscyplinarna, która choć została dopuszczona w interesie publicznym, to wciąż doznaje wielu przeszkód i barier z powodu nieuzasadnionych partykularyzmów. Znaczna ich część jest niewątpliwie reliktem przeszłości, jednak ich wieloletnie utrzymywanie obciąża już współczesność i niereagowanie na jej wyzwania unifikacyjne związane z globalizacją, informatyzacją, cyfryzacją, standaryzacją oraz konkurencją, zarówno w wymiarze krajowym, jak i międzynarodowym. Pod wpływem tych obiektywnych czynników w rzeczywistości gospodarczej w pewnym stopniu dochodzi do ujednoczenia wielu zróżnicowanych wcześniej praktyk zawodowych, niemniej jednak regulacja prawna i samorządowa nie nadąża za tymi zmianami i działa hamująco na rozwój działalności wielodyscyplinarnej. Jednym zaś z wielu jej mankamentów związanych z reglamentacją jest nierówne, a niekiedy nawet dyskryminujące traktowanie usługodawców świadczących usługi prawnicze, zarówno w ramach wykonywania zawodów zaufania publicznego, jak i na nieregulowanym rynku tych usług.

W pierwszej kolejności należy przywołać rozwiązania ustawowe ograniczające wolność podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej oraz wolność wykonywania zawodu, które jak wcześniej zostało wywiedzione⁸¹³, stanowią jednocześnie naru-

⁸¹² W tym sensie można w pełni mówić o gwarancyjnym charakterze prawa równości i niedyskryminacji.

⁸¹³ Zob. uwagi na s. 373 i n.

szenie istoty tych praw. Chodzi mianowicie o zakaz wykonywania usług pomocy prawnej przez adwokatów poza działalnością gospodarczą oraz o nałożenie na adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych i rzeczników patentowych obowiązku podjęcia się czynności zawodowych i ciągłego wykonywania zawodu. W obu wypadkach bez jakiegokolwiek istotnego powodu podyktowanego interesem publicznym zachodzi co najmniej nierówne traktowanie jednakowej klasy usługodawców. W przeciwieństwie do radców prawnych, prawników zagranicznych wpisanych na listy prowadzone przez okręgowe izby radców prawnych, rzeczników patentowych oraz doradców podatkowych świadczących usługi prawnicze we własnym imieniu i na własny rachunek tylko adwokaci nie mogą wykonywać takich usług poza działalnością gospodarczą. Czynności zawodowe adwokatów dokonywane sporadycznie, w sposób niezorganizowany oraz bez zachowania warunków ciągłości, niezależnie od woli i obiektywnych przejawów wyrażenia zamiaru zainteresowanych, zawsze są uznawane za czynności związane z działalnością gospodarczą. Radcowie prawni, prawnicy zagraniczni wpisani na listy prowadzone przez okręgowe izby radców prawnych, rzecznicy patentowi oraz doradcy podatkowi mogą natomiast świadczyć takie same usługi poza działalnością gospodarczą na podstawie tzw. doraźnej pomocy prawnej. Wymienieni usługodawcy muszą podjąć działalność gospodarczą, tak jak większość przedsiębiorców, dopiero w razie powzięcia zamiaru jej prowadzenia lub faktycznego rozpoczęcia wykonywania usług w sposób zorganizowany i ciągły. Jednocześnie należy przy tym odnotować, że spora ich część wykonuje zawód w formach niezwiązanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, co wiąże się nie tylko z ich wolą, lecz także jest obiektywnie uzasadnione wiekiem lub stanem zdrowia. Zgodnie z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP wszyscy wobec prawa są równi i mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Równość wobec prawa oznacza, że wszystkie podmioty charakteryzujące się daną istotną cechą powinny być traktowane według jednakowej miary, a wszelkie od niej odstępstwa nie mogą być dokonywane według dowolnych kryteriów, lecz muszą znajdować uzasadnienie na gruncie innych wartości konstytucyjnych⁸¹⁴. Tymczasem adwokaci należą wraz z radcami prawnymi, prawnikami zagranicznymi, rzecznikami patentowymi i doradcami podatkowymi do tej samej kategorii zawodów zaufania publicznego, która charakteryzuje się możliwością świadczenia jednakowych rodzajowo usług. Posiadają zatem wspólne istotne cechy, które powinny uprawniać ich do równego traktowania z wymienionymi wyżej zawodami. Okoliczność zaś, że w obrębie tych zawodów można dostrzec jednocześnie pewne różnice, nie może wpływać ograniczająco na prawo do równego traktowania, ponieważ

⁸¹⁴ Zob. w szczególności wyrok TK z dnia 9 lutego 2010 r., P 58/08, ZU OTK 2/A/2010; wyrok NSA z dnia 18 maja 2011 r., II GSK 490/10, Lex nr 992399; wyrok SN z dnia 5 maja 2010 r., I PK 201/09, Lex nr 589948; orzeczenie TK z dnia 12 grudnia 1994 r., K 3/94, ZU OTK 1986-1995/t5/1994/cz2/42 oraz orzeczenie TK z dnia 23 października 1995 r., K 4/95, ZU OTK 1986-1995/t6/1995/cz2/31.

większość z nich ma charakter pozorny, a te, które rzeczywiście istnieją, nie mają charakteru istotnego lub z formalnego punktu widzenia dotyczą innych usług⁸¹⁵. Poza tym żadna z istniejących różnic pomiędzy zawodami adwokata, radcy prawnego, prawnika zagranicznego, rzeczownika patentowego i doradcy podatkowego w świetle przesłanki konieczności realizacji interesu publicznego nie usprawiedliwia zastosowanego przez ustawodawcę odstępstwa w zakresie związania każdego przypadku wykonywania usług prawniczych we własnym imieniu i na własny rachunek z obowiązkiem prowadzenia działalności gospodarczej, a więc bez względu na spełnienie przesłanek świadczenia usług w sposób ciągły i zorganizowany. Zważywszy na okoliczność, że nierówne traktowanie adwokatów prowadzi do ograniczenia wolności wykonywania zawodu oraz wolności podejmowania działalności gospodarczej, może ponadto uzasadniać postawienie zarzutu ich dyskryminacji, która uznawana jest za kwalifikowaną formą nierówności⁸¹⁶. W efekcie mamy tu bowiem do czynienia z pogorszeniem sytuacji prawnej adwokatów bez żadnej uzasadnionej przyczyny w stosunku do innych prawniczych zawodów zaufania publicznego świadczących usługi prawnicze, z którymi adwokaci mogą prowadzić wspólnie działalność gospodarczą i z którymi rynkowo konkurują. Wprawdzie przyczyna dyskryminującego traktowania adwokatów nie jest typowa i zwykle spotykana w przepisach ochronnych dotyczących przeciwdziałania i zwalczania różnych form nierówności⁸¹⁷, to jednak nie może stanowić to żadnej przeszkody w przyjęciu takiej kwalifikacji. Konstytucyjna gwarancja przed dyskryminacją wynikająca z art. 32 ust. 2 Konstytucji RP obejmuje bowiem wszelkie jej przejawy, niezależnie od konkretnej przyczyny jej stosowania. Na marginesie należy przy tym stwierdzić, że rzeczywisty powód nierównego i dyskryminującego traktowania adwokatów spośród innych zawodów zaufania publicznego świadczących usługi prawnicze w zakresie obowiązku prowadzenia działalności gospodarczej nie został podany w uzasadnieniu ustaw regulujących wykonywanie zawodu adwokata, radcy prawnego, prawnika zagranicznego, rzeczownika patentowego ani doradcy podatkowego. Nigdzie też nie jest on oficjalnie przedstawiany ani w ogóle powszechnie postrzegany. Można więc jedynie wnosić, że jest on związany z publicznoprawnym obowiązkiem świadczenia tzw. usług z urzędu, które wymagają przynajmniej ciągłej gotowości do ich podjęcia. Jednakże radcowie prawni, prawnicy zagraniczni, rzeczownicy patentowi i doradcy podatkowi, choć

⁸¹⁵ Chodzi tu przede wszystkim o pomoc techniczną, którą udzielają rzeczownicy patentowi. W przypadku bowiem usług adwokatów i radców prawnych w ostatnim czasie nastąpiło istotne ich zbliżenie, natomiast usługi doradztwa podatkowego w pełnym zakresie mogą być świadczone nie tylko przez doradców podatkowych, ale również przez adwokatów i radców prawnych.

⁸¹⁶ Zamiast wielu zob. W. Borysiak, L. Bosek, *op. cit.*, Nb. 107 i n. oraz powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

⁸¹⁷ Zob. np. przyczyny wymienione w ustawie z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1219).

także obciążeni są takim obowiązkiem, a radcowie prawni nawet w stopniu zbieźnym z zakresem powinności adwokatów, świadcząc usługi prawnicze we własnym imieniu i na własny rachunek, nie zostali zobowiązani do prowadzenia działalności gospodarczej wraz z rozpoczęciem wykonywania zawodu. Podobne zastrzeżenia odnośnie do naruszenia konstytucyjnego prawa do równego traktowania oraz do niedyskryminacji występują również w odniesieniu do nieuzasadnionego nałożenia na adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych i rzeczników patentowych obowiązku podjęcia się czynności zawodowych i ciągłego wykonywania zawodu. W porównaniu bowiem z doradcami podatkowymi, wymienione zawody świadczące jednakowe usługi prawnicze muszą rozpocząć wykonywanie zawodu wraz z uzyskaniem uprawnień zawodowych oraz muszą świadczyć usługi bez prawa do odpowiedniej przerwy. Nie mogą natomiast, tak jak doradcy podatkowi, zawiadomić organów samorządu zawodowego o zamiarze niewykonywania zawodu przez określony czas od uzyskania wpisu na listę, a także zawiadomić o czasowym niewykonywaniu zawodu po rozpoczęciu prowadzenia działalności zawodowej. Z faktycznym niewykonywaniem zawodu ustawy regulujące usługi adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych i rzeczników patentowych nie wiążą jednak żadnych negatywnych skutków, w szczególności polegających na zawieszeniu lub utracie uprawnień zawodowych. Okoliczność ta wskazuje na nieistotność różnicowania sytuacji prawnej omawianych grup zawodowych. W związku z publicznoprawnym obowiązkiem wszystkich tych zawodów do świadczenia usług prawniczych z urzędu wydaje się, że każdy z nich powinien mieć nieskrępowane prawo nie tylko do zawieszenia działalności przez określony czas, ale również swobodne prawo do odpowiednich przerw w wykonywaniu zawodu, które nie skutkowałyby zawieszeniem uprawnień zawodowych. Nikogo nie powinno zmuszać się do wykonywania zawodu, ponieważ – jak już wcześniej stwierdzono – narusza to istotę konstytucyjnej wolności wykonywania zawodu. Interes publiczny może jednak uzasadniać zawieszenie lub utratę uprawnień zawodowych w razie niewykonywania zawodu przez długi okres czasu i ewentualne ich warunkowe przywrócenie, np. w razie urzędowego potwierdzenia posiadania wiedzy i umiejętności zawodowych. Należy zaznaczyć, że jak dotychczas ustawodawca nie skorzystał w pełni z takiego ograniczenia konstytucyjnych wolności w stosunku do żadnego z omawianych zawodów, z zastrzeżeniem jedynie doradców podatkowych. Przerwa wykonywania ich zawodu trwająca dłużej niż 6 miesięcy powoduje bowiem zawieszenie uprawnień zawodowych, jednakże bez konieczności ich ponownej weryfikacji⁸¹⁸. Ustawodawca nie może jednak pozbawiać tylko niektórych grup zawodowych charakteryzujących się w równym stopniu tymi samymi relewantnymi cechami słusznych uprawnień do przerwy w wykonywaniu zawodu, która nie wiąże się z żadnymi negatywnymi kon-

⁸¹⁸ Por. M. Kwietko-Bębnowski, *op. cit.*

sekwencjami. Co więcej, ponieważ chodzi tu o przerwy stanowiące ekwiwalent różnych form urlopu osób świadczących usługi poza stosunkiem służbowo-pracowniczym, nie ma jakichkolwiek racji przemawiających za pozbawieniem takiej przerwy każdego zawodu świadczącego usługi we własnym imieniu i na własny rachunek, niezależnie od tego, czy są one wykonywane w ramach działalności gospodarczej, czy też w ramach doraźnej obsługi prawnej. Od sytuacji powstrzymania się od wykonywania zawodu w podanym wyżej znaczeniu należy odróżnić wszystkie inne usprawiedliwione przerwy w prowadzeniu działalności, np. spowodowane chorobą, siłą wyższą lub innymi zdarzeniami losowymi, a także usprawiedliwione zaniechania podjęcia się oznaczonych obowiązków zawodowych, które w ogóle nie wiążą się z przerwą w zawodowym świadczeniu usług.

Zarzut naruszenia art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP wydaje się również uzasadniony w przypadku ograniczających wymogów dotyczących adwokatów, radców prawnych i prawników zagranicznych, które zostały przewidziane w ustawie o doradztwie podatkowym w związku z ich uczestnictwem w spółkach kapitałowych i innych osobach prawnych uprawnionych do świadczenia usług doradztwa podatkowego. Na wstępie należy zaznaczyć, że adwokaci, radcowie prawni i prawnicy zagraniczni zostali uprawnieni do świadczenia usług doradztwa podatkowego w tym samym zakresie co doradcy podatkowi, a wszystkie te zawody przynależą do jednakowej kategorii zawodów zaufania publicznego. Pomimo jednak posiadania takich samych istotnych cech relewantnych adwokaci, radcowie prawni i prawnicy zagraniczni na polu form organizacyjnoprawnych świadczonych usług są nie tylko nierówno traktowani przez ustawodawcę w stosunku do doradców podatkowych, ale również w niektórych aspektach dyskryminowani. W przeciwieństwie bowiem do adwokatów, radców prawnych i prawników zagranicznych tylko doradcy podatkowi na zasadzie większościowego udziału w organach mogą kontrolować spółki kapitałowe świadczące usługi doradztwa podatkowego. Adwokaci, radcowie prawni i prawnicy zagraniczni mogą natomiast w takich spółkach reprezentować co najwyżej udziały mniejszościowe, co pogarsza ich sytuację gospodarczą oraz zawodową. Nie są znane powody, dla których ustawodawca zróżnicował pozycję podmiotów uprawnionych do zawodowego świadczenia jednakowych usług w spółkach kapitałowych, jednak w analogicznej sytuacji wspólnego uczestnictwa tych zawodów w spółkach osobowych świadczących usługi doradztwa podatkowego adwokaci, radcowie prawni i prawnicy zagraniczni mogą obejmować udziały większościowe. Jeśli ustawodawca miał na względzie ograniczenia przewidziane w ustawie Prawo o adwokaturze, w ustawie o radcach prawnych oraz w ustawie o świadczeniu przez prawników zagranicznych usług pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej zakazujące im wykonywania czynności zawodowych w spółkach kapitałowych, to należy zauważyć, że dotyczą one usług pomocy prawnej, a nie usług doradztwa podatkowego, które są w stosunku do nich usługami odrębnymi i ure-

gulowanymi przede wszystkim w ustawie o doradztwie podatkowym. Poza tym na omawianą tu kwestię można spojrzeć nie tylko z perspektywy ograniczenia formy organizacyjnoprawnej wykonywania czynności zawodowych określonych podmiotów, ale także samej dopuszczalności kontrolowania spółek kapitałowych prowadzących działalność doradztwa podatkowego przez osoby uprawnione do świadczenia usług w powyższym zakresie. W takim bowiem przypadku nierówne i dyskryminujące traktowanie adwokatów, radców prawnych i prawników zagranicznych w stosunku do doradców podatkowych jest jeszcze bardziej ewidentne. O naruszeniu prawa do równego traktowania i niedyskryminacji przez rozwiązania zastosowane w ustawie o doradztwie podatkowym można mówić także tylko w odniesieniu do adwokatów i prawników zagranicznych wpisanych na listy prowadzone przez okręgowe rady adwokackie. Spośród wszystkich zawodów uprawnionych do świadczenia jednakowych zakresowo usług doradztwa podatkowego jedynie bowiem czynności wymienionych osób dokonywane w imieniu i na rzecz spółek kapitałowych oraz innych osób prawnych prowadzących działalność doradztwa podatkowego nie mogą być uznawane za świadczenia tych podmiotów. Ustawa o doradztwie podatkowym wprowadziła bowiem ograniczający wymóg, zgodnie z którym jednostki organizacyjne posiadające osobowość prawną mogą świadczyć usługi doradztwa podatkowego tylko przez zatrudnione w nich osoby uprawnione do zawodowego wykonywania czynności doradztwa podatkowego. Ponieważ adwokaci, w odróżnieniu od doradców podatkowych, radców prawnych i prawników zagranicznych wpisanych na listy prowadzone przez okręgowe izby radców prawnych, nie mogą spełnić tego warunku, pozostają w stosunku do nich w gorszej sytuacji zawodowej, pomimo że obiektywnie wszystkie wymienione zawody mają jednakowe uprawnienia do dokonywania czynności doradztwa podatkowego i należą do tej samej kategorii zawodów zaufania publicznego. Charakteryzują się zatem identycznymi relewantnymi cechami, z drugiej zaś strony brak jest istotnych powodów, które w świetle wartości konstytucyjnych mogłoby usprawiedliwić podstawę zastosowanego różnicowania tych zawodów. Celem tego ograniczającego rozwiązania jest bowiem bez wątpienia zapewnienie należytego wykonywania usług doradztwa podatkowego przez osoby prawne. Jednakże w powszechnej opinii zatrudnienie pracownicze w jednostkach organizacyjnych nie gwarantuje większej jakości, czy sprawności wykonywania czynności zawodowych w stosunku do świadczenia usług na podstawie umów cywilnoprawnych. Przeciwnie, uważa się bowiem, że w zatrudnieniu pracowniczym, w związku z podporządkowaniem pracownika dochodzi do większego zagrożenia naruszenia jego niezależności i bezstronności, co może negatywnie wpływać na prawidłowość wykonywania zawodów zaufania publicznego. Należy również przypomnieć w tym miejscu, że adwokaci niegdyś również mogli wykonywać zawód w zatrudnieniu pracowniczym, jednak paradoksalnie właśnie ze względu na ochronę wartości

zawodowych ustawodawca pod wpływem presji środowiskowej zrezygnował z takiej możliwości. Wprawdzie ostatecznie po wprowadzeniu pewnych dodatkowych gwarancji wykonywania zawodu ustawodawca utrzymał ją między innymi wobec radców prawnych⁸¹⁹, jednak pokłosiem przedstawionego wyżej przeświadczenia nadal jest obowiązująca ograniczenie zakazujące radcom prawnym wykonującym zawód w stosunku pracy świadczenie usług obrońcy w postępowaniu karnym. W konsekwencji nie można więc uznać, że należyte wykonywanie czynności doradztwa podatkowego w spółkach kapitałowych i w innych osobach prawnych wymaga wyłącznie pracowniczego zatrudnienia osób uprawnionych do świadczenia usług w tym zakresie.

Naruszenie konstytucyjnego prawa do równego traktowania zawodów zaufania publicznego świadczących jednakowe usługi prawnicze oraz prawa do niedyskryminacji można dostrzec ponadto w rozwiązaniach ustawowych regulujących udzielanie tzw. substytucji. Adwokaci, radcowie prawni i prawnicy zagraniczni nie mogą udzielać substytucji rzecznikom patentowym i doradcom podatkowym w zakresie tożsamyh uprawnień zawodowych. Podobnie rzecznicy patentowi w granicach uprawnień zawodowych pełnomocnika i substytutu nie mogą udzielać dalszego pełnomocnictwa adwokatom, radcom prawnym, prawnikom zagranicznym i doradcom podatkowym, nawet wówczas, gdy zawody te prowadzą z nimi wspólne przedsiębiorstwo w celu wykonywania działalności wielodyscyplinarnej. Analogiczne ograniczenia dotyczą również aplikantów wymienionych zawodów, z tym że obowiązujące przepisy dopuszczają udzielenie przez adwokata substytucji aplikantowi radcowskiemu tylko w ramach spółek adwokacko-radcowskich, a także umożliwiają radcom prawnym udzielenie w takich spółkach substytucji aplikantom adwokackim. W świetle tych przepisów nie jest natomiast możliwe udzielenie substytucji pomiędzy adwokatami i radcami prawnymi, a ich aplikantami w spółkach z udziałem innych zawodów świadczących jednakowe usługi, w tym również z udziałem prawników zagranicznych, których uprawnienia zawodowe pokrywają się zupełnie z uprawnieniami adwokatów i radców prawnych. Jest zrozumiałe, że w ramach substytucji dalszy pełnomocnik nie może korzystać z uprawnień, które nie wynikają z wykonywanego przez niego zawodu (umocowanie *in abstracto*) oraz treści samego pełnomocnictwa (umocowanie *in concreto*)⁸²⁰. Jeśli jednak jedne zawody zaufania publicznego świadczące jednakowe usługi prawnicze w granicach posiadanych uprawnień zawodowych zarówno pełnomocnika, jak i substytutu mogą posłużyć się dalszym pełnomocnikiem, a inne nie

⁸¹⁹ Na marginesie należy stwierdzić, że również w środowisku radców prawnych sceptycznie odnoszono się do możliwości niezakłóconego wykonywania zawodu w stosunku pracowniczym, a nawet postulowano zastąpienie umowy o pracę umową zlecenia. Zob. np. H. Fatyga, *Umowy o pracę w świetle przepisów Kodeksu pracy i ustawy o radcach prawnych*, „Radca Prawny” 1998, nr 2, s. 71. Por. uchwałę SN z dnia 17 września 1992 r., I PZP 47/92, OSN 1993/4/47 oraz Z. Klatka, *Ustawa o radcach prawnych, Komentarz...*, s. 91 i n.

⁸²⁰ Należy zaznaczyć, że w postępowaniu sądowym zakres umocowania pełnomocnika i substytutu bada się według treści udzielonego pełnomocnictwa w granicach uprawnień mocodawcy. Por. art. 92 k.p.c.

mają takiej możliwości, to dochodzi nie tylko do nierównego ich traktowania, ale również dyskryminacji. Pozbawienie wskazanych uprawnień znacznie pogarsza ich funkcjonowanie na konkurencyjnym rynku usług prawniczych, a także stanowi istotną barierę rozwoju działalności wielodyscyplinarnej. Nie tylko nie służy więc ochronie żadnej wartości konstytucyjnej, ale jest również sprzeczne z interesem publicznym.

W świetle konstytucyjnego prawa równości oraz prawa do niedyskryminacji zastrzeżenia można mieć również do niektórych ograniczeń funkcjonujących w obrębie szerszej zakresowo grupy usługodawców świadczących usługi prawnicze. Są one wprawdzie mniejsze niż w przypadku nieuzasadnionych różnicowań zawodów zaufania publicznego świadczących takie usługi, niemniej jednak z formalnego punktu widzenia nie ma przeszkód, aby z prawa równości oraz prawa do niedyskryminacji mogły korzystać nawet różne podmioty, jeśli podstawa ich wyróżnienia w przeciwieństwie do podstawy różnicowania ma charakter istotny (relewantny)⁸²¹. Zgodnie bowiem z treścią art. 32 Konstytucji RP wszyscy bez wyjątku mają równe prawa i nikt bez wyjątku nie może być dyskryminowany. Wystarczy zatem należeć do tożsamej grupy podmiotów charakteryzujących się w równym stopniu tymi samymi istotnymi cechami je wyróżniającymi, aby można było domagać się od władz publicznych realizacji prawa równego traktowania i niedyskryminacji. Jak zostało potwierdzone, w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz w doktrynie prawa nie ma więc przeszkód, aby z konstytucyjnych praw równości i niedyskryminacji korzystały nie tylko osoby fizyczne, ale także jednostki organizacyjne wyposażone w zdolność prawną oraz osoby prawne⁸²². Wydaje się zatem, że można zasadnie postawić zarzut nierównego traktowania i dyskryminacji jednostek organizacyjnych, w tym spółek wyposażonych w osobowość prawną, w których zawód mogą wykonywać adwokaci, radcowie prawni, prawnicy zagraniczni, rzecznicy patentowi oraz doradcy podatkowi. Podmioty te, charakteryzujące się w różnym stopniu tymi samymi istotnymi cechami, w porównaniu bowiem z ich współnikami mogą prowadzić jedynie określoną działalność w zakresie odpowiednio pomocy prawnej, kancelarii patentowej lub kancelarii doradztwa podatkowego⁸²³, podczas gdy adwokaci, radcowie prawni, prawnicy za-

⁸²¹ Por. W. Borysiak, L. Bosek, *op. cit.*, Nb. 90 i n. oraz B. Banaszak, *op. cit.*, Nb 1 i n., a także powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

⁸²² Zob. np. wyrok TK z dnia 24 kwietnia 2002 r., P 5/01, ZU OTK 2002/3/28; wyrok TK z dnia 18 kwietnia 2000 r., K 23/99, ZU OTK 2000/3/89 oraz M. Masternak-Kubiak, *Prawo do równego traktowania*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 119 i n. i K. Działocha, *Równość wobec prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego w Polsce*, [w:] L. Garlicki, J. Trzeciński (red.), *Zasada równości w orzecznictwie trybunałów konstytucyjnych*, Wrocław 1990, s. 141 i n.

⁸²³ Wprawdzie literalnie rzecz ujmując, wyłączność prowadzenia przez wskazane jednostki organizacyjne tylko określonej działalności została przewidziana wyraźnie jedynie w prawie o adwokaturze i w ustawie o radcach prawnych w odniesieniu do pomocy prawnej, niemniej jednak z rezultatów wykładni obowiązujących przepisów wynika, że ustawa o rzecznikach patentowych oraz ustawa o doradztwie podatkowym, choć nie posługują się zwrotem „wyłączność” tworzą wymagania formalne dla dopuszczalności prowadze-

graniczni, rzecznicy patentowi oraz doradcy podatkowi mogą prowadzić także inne rodzaje działalności pod warunkiem że nie kolidują one z deontologią poszczególnych zawodów i nie prowadzą do kolizji interesów. Prowadzenia wyłącznie określonej działalności ustawodawca nie wymaga również od zespołów adwokackich, a także różnego rodzaju fundacji i stowarzyszeń. Zastosowane zróżnicowanie wymienionych podmiotów nie służy ochronie żadnych wartości konstytucyjnych, natomiast prowadzi do dyskryminacji wielodyscyplinarnych jednostek organizacyjnych, wpływając hamująco na ich rozwój, co pozostaje w sprzeczności z interesem publicznym.

Nieuprawnione różnicowanie sytuacji prawnej usługodawców świadczących jednakowe usługi prawnicze występuje ponadto w przypadku obowiązku ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Z jednej strony ustawodawca nałożył bowiem na adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych obowiązek ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, z drugiej zaś nie objął tym obowiązkiem innych osób fizycznych świadczących usługi prawnicze w zakresie częściowo tożsamym z wymienionymi zawodami zaufania publicznego⁸²⁴. W świetle obowiązujących przepisów usługi, które nie są objęte wyłączną kompetencją adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych mogą być bowiem świadczone przez każdego usługodawcę, a więc zarówno przez wymienione osoby w ramach wykonywania zawodów zaufania publicznego, jak i przez usługodawców nieposiadających nawet wykształcenia prawniczego. Pozornie wydaje się więc, że skoro chodzi tu o tak zupełnie różnych usługodawców, to nie można zasadnie twierdzić o ich nierównym lub dyskryminacyjnym traktowaniu. Jednakże nie można pomijać, że poza różnicami podmioty te charakteryzują się również wspólnymi cechami wyróżniającymi, a mianowicie w obu przypadkach mamy do czynienia z osobami fizycznymi, które uprawnione są do świadczenia tzw. nieregulowanych usług prawniczych. Wprawdzie podlegają one częściowo odmiennemu reżimowi prawnemu, o czym świadczy choćby obowiązek ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej czy powinność przestrzegania deontologii zawodowej w przypadku, gdy usługi te są świadczone przez prawnicze zawody zaufania publicznego, niemniej jednak zachodzi pytanie o ocenę stopnia istotności tych wszystkich zróżnicowań i podobieństw odnoszących się do porównywanych kategorii usługodawców. Różnicowanie obowiązków podmiotów charakteryzujących się cechami relewantnymi jest bowiem dopuszczalne pod warunkiem, że

nia kancelarii patentowej oraz kancelarii doradztwa podatkowego przez określone jednostki organizacyjne. Zajmowanie się więc przez te jednostki organizacyjne innymi działalnościami, choćby komplementarnymi i związanymi np. ze świadczeniem pomocy prawnej przez adwokatów, radców prawnych i prawników zagranicznych, w świetle stosowanych praktyk może skutkować nieuznaniem uczestnictwa w nich odpowiednio rzeczników patentowych i doradców podatkowych za formę wykonywania ich zawodu.

⁸²⁴ Na temat zakresu obowiązkowego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w polskim ustawodawstwie zob. bliżej M. Orlicki, *Ubezpieczenia obowiązkowe*, Wolters Kluwer SA, Warszawa 2011, s. 35 i n.

jego podstawą są równie istotne cechy w zestawieniu do będących podstawą ich wyróżnienia. Tymczasem, jeśli zważyć na ten konstytutywny element prawa do równego traktowania, to okazuje się, że w omawianym wymiarze nie tylko nie ma równoważności znaczenia porównywanych cech, ale atrybuty charakteryzujące wyróżnioną grupę usługodawców wyraźnie dominują nad atrybutami stanowiącymi podstawę ich różnicowania. Na kwestię tę uwagę zwrócił również Trybunał Konstytucyjny, stwierdzając, że na gruncie wartości konstytucyjnych nie ma istotnych ani racjonalnych argumentów przemawiających za jednoczesnym ustawowym poddaniem tej samej kategorii usług rygorystycznym wymogom zawodu zaufania publicznego i wyłączeniem ich w stosunku do osób nielegitymujących się specjalistycznymi kwalifikacjami ani wykształceniem prawniczym⁸²⁵. Z punktu widzenia zasady równego traktowania wszystkie podmioty świadczące jednakowe usługi prawnicze powinny podlegać tym samym regułom, zwłaszcza że pozostają ze sobą w stosunku rynkowej konkurencji. Wydaje się, że nie przeszkadza to jednak, aby nieistotne różnice charakteryzujące te usługi mogły być w przyszłości, stosownie do stopnia swojej istotności, uwzględnione przez ustawodawcę przy wprowadzeniu zróżnicowanego zakresu obowiązku ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej tych usługodawców czy też zakresu standaryzacji świadczonych przez nich usług. Uzupełniając wypowiedź Trybunału Konstytucyjnego w powołanych wyżej orzeczeniach, należy stwierdzić, że w obowiązującym stanie prawnym występuje pewien paradoks ubezpieczeniowy, ponieważ obowiązkiem ubezpieczeniowym nie obejmuje się bardziej ryzykownych usług, a rozciąga się go na usługi o ryzyku znacznie mniejszym, zważywszy na wysokie kwalifikacje i standardy zawodowe usługodawców obciążonych tym obowiązkiem. Tymczasem z punktu widzenia interesu publicznego na gruncie ubezpieczeń obowiązkowych funkcjonuje zasada ubezpieczania zdarzeń, których prawdopodobieństwo zajścia jest większe, a nie mniejsze. Dlatego *de lege ferenda* wydaje się, że zakres obowiązku ubezpieczeniowego usługodawców niewykwalifikowanych zawodowo powinien być relatywnie szerszy w porównaniu z obowiązkiem usługodawców wykonujących zawody zaufania publicznego⁸²⁶.

⁸²⁵ Zob. w szczególności wyrok TK z dnia 19 kwietnia 2006 r., K 6/06, ZU OTK 45/4A/2006; wyrok TK z dnia 8 listopada 2006 r., K 30/06, ZU OTK 149/10A/2006; wyrok TK z dnia 26 listopada 2003 r., SK 22/02, ZU OTK 2003/9/97 oraz wyrok TK z dnia 21 maja 2002 r., K 30/1, ZU OTK 2002/3A/32.

⁸²⁶ Takie reguły od dawna można spotkać np. w obowiązkowym ubezpieczeniu komunikacyjnym. Zarówno kierowcy faktycznie generujący większe ryzyko ubezpieczeniowe, jak i charakteryzujący się jedynie cechami wskazującymi na zwiększone prawdopodobieństwo wystąpienia zdarzenia objętego zakresem ubezpieczenia zobowiązani są do płacenia wyższych składek.

Zakończenie

Przeprowadzone w pracy badania uprawniają do sformułowania wniosków *de lege lata* oraz *de lege ferenda*. W pierwszej kolejności na ich podstawie można zaproponować syntetyczne i uniwersalne określenie usług prawniczych jako świadczeń głównych, obejmujących zarówno czynności faktyczne, jak i prawne, które są podejmowane przez usługodawców przeważnie za wynagrodzeniem na własny rachunek, odpowiedzialność oraz ryzyko gospodarcze i mają na celu pomoc w tworzeniu i stosowaniu norm sankcjonowanych przez prawo oraz ochronę praw i interesów jednostek. W związku ze specyfiką współczesnego obrotu, a zwłaszcza postępującym procesem standaryzowania i materializowania się usług, wyróżnienie usług prawniczych na podstawie kryterium przedmiotowego powinno odgrywać znacznie większą rolę niż dotychczas. Przemawia za tym nie tylko istotne zróżnicowanie usługodawców świadczących usługi prawnicze, ale również nietrafność uznawania za usługi prawnicze wszystkich czynności dokonywanych przez podmioty uprawnione do ich świadczenia. Usługi prawnicze stanowią otwarty katalog czynności, wśród których można przykładowo wymienić czynności polegające na reprezentowaniu, konsultowaniu, opiniowaniu, doradzaniu oraz przygotowywaniu aktów normatywnych, oświadczeń, poświadczeń i innych dokumentów. Wspólną jednak cechą wszystkich tych czynności, choć występującą w różnym natężeniu i układzie przyczynowo-skutkowym, jest subsumpcja ustalonego stanu faktycznego i reguły prawnej.

Następnie należy stwierdzić, że rynek usług prawniczych w Polsce jest podzielony na część reglamentowaną, związaną głównie z wykonywaniem prawniczych zawodów zaufania publicznego oraz część niereglamentowaną, która nie jest związana z żadnymi wymogami kwalifikacyjnymi. Zważywszy na okoliczność, że prawnicze zawody zaufania publicznego korzystają z wyłączności świadczenia usług prawniczych tylko w stosunkowo wąskim zakresie, pod wpływem mechanizmów rynkowych w ostatnich dwóch dekadach można zaobserwować gwałtowny rozwój nieregulowanych usług prawniczych, które miały wcześniej charakter marginalny. Od usługodawców świadczących tego rodzaju usługi nie wymaga się między innymi posiadania szczególnych kwalifikacji zawodowych, wykształcenia prawniczego, ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, przestrzegania deontologii prawniczej oraz znoszenia nadzoru branżowego. O ile po przemianach ustrojowych w początkowym okresie rozwoju rynku usług prawniczych

takie rozwiązanie znajdowało uzasadnienie w dążeniu do zwiększenia dostępności usług i ich konkurencyjności, o tyle współcześnie jego utrzymywanie jest nieuprawnione, na co trafnie w swym orzecznictwie zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny. W związku z istotnym rozszerzeniem dostępu do wykonywania zawodu adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego, doradcy podatkowego i notariusza, ustawowo zapewnioną możliwością wykonywania innych reglamentowanych usług związanych ze stosowaniem prawa (np. usług świadczonych przez komorników czy doradców restrukturyzacyjnych), specyfiką warunków współczesnego obrotu, a także upowszechnieniem prawa i informacji publicznych obecnie konieczne staje się ponowne uchwycenie stanu odpowiedniej proporcji pomiędzy reglamentowanym i nieregulowanym rynkiem usług prawniczych. Wydaje się przy tym, że nieregulowany rynek usług prawniczych powinien zostać objęty ramami działalności regulowanej w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i stanowić wyjątek, którego zakres powinien być uzasadniony interesem publicznym w wyższym stopniu aniżeli tworzenie wymogów kwalifikacyjnych, będących podstawą wyróżnienia reglamentowanego rynku usług prawniczych. W niezbędnym zakresie należy rozważyć również poddanie tego rynku unormowaniom deontologii prawniczej oraz nadzorowi prawniczych samorządów zawodów zaufania publicznego. Należy bowiem wyraźnie zaznaczyć, że podstawowe standardy etyki i pragmatyki prawniczej powinny towarzyszyć wszystkim usługom prawniczym bez względu na to, czy są one związane z wykonywaniem oznaczonych prawniczych zawodów zaufania publicznego. Sankcjonowanie tych standardów przez porządek prawny leży w interesie publicznym i dlatego ich obowiązywanie nie powinno być uzależnione od przynależności do określonej grupy zawodowej. Z drugiej zaś strony ustalenie podstawowych standardów prawniczych powinno przyczynić się do pożądanego ujednoczenia rynku usług prawniczych oraz zgodnie z dyrektywami prawa unijnego do zniesienia barier we współpracy interdyscyplinarnej. Na gruncie Konstytucji RP nie ma przeszkód prawnych, aby w drodze ustawy powierzyć wykonanie takich lub podobnych zadań publicznych zarówno wymienionym samorządom, jak i organizacji utworzonej z udziałem ich przedstawicieli. Zaletą jednak tego ostatniego rozwiązania mogłoby być powołanie bezstronnego i niezależnego regulatora rynku usług prawniczych. Samorzady zawodów zaufania publicznego zasadniczo reprezentują interesy tylko swoich członków i obiektywnie nie mają obecnie mandatu w zakresie normowania warunków funkcjonowania rynku usług prawniczych, nawet w zakresie dookreślania regulacji ustawowej. Ich zadania i kompetencje zostały bowiem ukształtowane w ten sposób, że im skuteczniej są one realizowane, tym w większym stopniu dochodzi do dyferencjacji pozycji poszczególnych usługodawców na rynku usług prawniczych. Ponadto za konieczne uznano zapewnienie choćby częściowego finansowania zadań powierzonych samorządom zawodów zaufania publicznego ze środków

publicznych. Wymagają tego nie tylko względy związane ze skutecznością realizacji zadań publicznych, ale przede wszystkim z zachowaniem praworządności. Zgodnie z Konstytucją RP niedopuszczalne jest bowiem przerzucanie kosztów realizacji poszczególnych zadań publicznych w całości na samorządy zawodów zaufania publicznego czy jakiegokolwiek inne organizacje pozarządowe.

Analiza obowiązujących przepisów uprawnia również do stwierdzenia, że formy organizacyjnoprawne świadczenia usług prawniczych są terminem doktrynalnym, który służy zbiorczemu oznaczeniu różnego rodzaju mniej lub bardziej normatywnie określonych wzorców organizacji wykonywania tych usług. Formy organizacyjnoprawne świadczenia usług prawniczych występują w wymiarze podmiotowym lub przedmiotowym, jednak w obrocie przybierają nierzadko postać mieszaną (podmiotowo-przedmiotową), wyrażającą się w upodmiotowionej działalności jednostek organizacyjnych. Normatywne modele form organizacyjnych świadczenia usług prawniczych z reguły są wynikiem długotrwałego kształtowania się, uwzględniającego tradycję i specyfikę kultury prawnorganizacyjnej poszczególnych państw. W następstwie zachodzących procesów integracyjnych i globalizacyjnych można jednak współcześnie zaobserwować tendencję do ich ujednociania, z drugiej zaś strony w związku ze zjawiskiem konkurencji ustawodawstw, do ciągłego uatrakcyjniania i tworzenia nowych modeli organizacyjnych, z założenia lepiej przystosowanych do wciąż zmieniających się realiów społeczno-gospodarczych. Zgodnie z gwarantowaną w Konstytucji RP wolnością gospodarczą i wolnością wykonywania zawodu, a także gwarantowaną w regulacjach unijnych swobodą przedsiębiorczości i swobodą świadczenia usług w prawie polskim zasadą jest, że usługodawcy mogą wybierać, w jakich formach organizacyjnoprawnych zamierzają świadczyć usługi prawnicze. Jednocześnie obowiązujące przepisy w odniesieniu do usługodawców świadczących usługi prawnicze w ramach wykonywania zawodów zaufania publicznego przewidują liczne ograniczenia możliwości wyboru form organizacyjnoprawnych, różnicując konkurencyjność nie tylko tych zawodów względem siebie, ale również względem usługodawców świadczących tzw. nieregulowane usługi prawnicze, które nie zostały zastrzeżone do wyłącznej kompetencji adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych, doradców podatkowych i notariuszy. Pomimo że nie miało to decydującego znaczenia dla wniosków końcowych, w pracy opowiedziano się za szerokim i prowolnościowym rozumieniem reglamentacji, uwzględniającym w pełni zasadę *in dubio pro libertate*. W wyniku dokonania ewidencji tak rozumianych ograniczeń oraz analizy dopuszczalności odstępstw od gwarancji konstytucyjnie i traktatowo chronionych wolności i swobód należy stwierdzić, że większość z nich jest nieuprawniona przeważnie z powodu nierealizowania żadnego interesu publicznego, naruszenia jego poszczególnych przejawów lub też braku spełnienia wymogu konieczności zabezpieczenia określonego interesu publicznego. Nie wchodząc w tym

miejscu w szczególności argumentacji przedstawionej w pracy, na poparcie powyższej tezy generalnie należy zauważyć, że jeżeli poszczególne formy organizacyjnoprawne w ogóle mogą wpływać na prawidłowość wykonywania czynności zawodowych lub realizację innego interesu publicznego związanego ze świadczeniem usług prawniczych, to jedynie w sposób pośredni. Przesłanka konieczności reglamentacji zakłada natomiast istnienie bezpośredniego związku pomiędzy określoną kategorią interesu publicznego, a niezbędnością jego zaspokojenia poprzez ograniczenie prawnie chronionych wartości. Już tylko z tego powodu *de lege ferenda* należałoby postulować, aby w przypadkach, w których istnieje rzeczywista potrzeba reglamentacji wolności świadczenia usług prawniczych przez prawnicze zawody zaufania publicznego, powinno się wiązać ją bezpośrednio z ustawowym kształtowaniem podstaw wykonywania tych usług, w szczególności poprzez ograniczenie swobody umów. *De lege lata* ustawodawca bardzo powściągliwie korzysta w tej mierze ze swoich prerogatyw z uwagi na normotwórczą działalność samorządów zaufania publicznego, które dość drobiazgowo regulują różnego rodzaju obowiązki zawodowe związane ze świadczeniem usług prawniczych. Zważywszy jednak na swoją pozaprawną naturę, unormowania te mogą co najwyżej dookreślać uregulowania ustawowe, natomiast nie są władne reglamentować konstytucyjnie gwarantowanych wolności. Poza tym unormowania deontologii zawodowej formalnie obowiązują jedynie członków danego samorządu zawodowego, w rezultacie czego mają ograniczone znaczenie dla innych usługodawców. Dotyczy to również wszystkich jednostek organizacyjnych, które pomimo że mogą świadczyć usługi prawnicze i zostać utworzone przez osoby wykonujące prawnicze zawody zaufania publicznego, nie są członkami samorządu zawodowego. Wydaje się zatem, że regulacja ustawowa kształtująca w niezbędnym zakresie treść umów będących podstawą świadczenia usług prawniczych jest jedyną adekwatną gwarancją zapewnienia ich należytego wykonywania. W odróżnieniu od form organizacyjnoprawnych, które jeśli oddziałują na przebieg czynności zawodowych, to wyłącznie w sposób pośredni, umowy dotyczące świadczenia usług prawniczych w ramach wykonywania zawodów zaufania publicznego zawsze wywierają bezpośredni wpływ na czynności zawodowe, determinując ich odpowiednie standardy. Ustawowe kształtowanie treści stosunków prawnych powstających w związku ze świadczeniem usług prawniczych ma również i tę zaletę, że pozwala ujednoczyć rynek usług prawniczych, zarówno w obrębie zawodów zaufania publicznego, jak i w obrębie usługodawców świadczących nieregulowane usługi prawnicze. Niezależnie jednak od ingerencji ustawowej w swobodę umów stanowiących podstawę świadczenia usług prawniczych *de lege ferenda* konsekwentnie należałoby postulować rozciągnięcie unormowań deontologii zawodowej oraz nadzoru prawniczych samorządów zawodów zaufania publicznego na wszystkie jednostki organizacyjne świadczące usługi prawnicze. Za niezbędną uznano również potrzebę wyposażenia prawniczych samorządów

zawodów zaufania publicznego w odpowiednie środki i narzędzia umożliwiające prawidłowe sprawowanie funkcji nadzorczych, przynajmniej nad regulowanym rynkiem świadczenia usług prawniczych.

Spośród zawodów zaufania publicznego świadczących usługi prawnicze jedynie w przypadku notariuszy ograniczenia swobody wyboru form organizacyjnoprawnych ich działalności budzą najmniejsze zastrzeżenia. Należy zgodzić się bowiem zasadniczo z twierdzeniem, że zawód notariusza ma charakter urzędniczy i reglamentacja organizacyjnoprawnych form jego wykonywania z perspektywy interesu publicznego jest konieczna. Brak jest jednak uzasadnienia dla utrzymywania zakazu wykonywania zawodu notariusza w spółkach jawnych. Spółki tego rodzaju nie różnią się bowiem żadnymi istotnymi cechami od spółek partnerskich, będących obecnie jedną z dwóch dopuszczonych przez ustawodawcę form organizacyjnoprawnych świadczenia usług notarialnych wspólnie z innymi notariuszami, tym bardziej że do spółek partnerskich w sprawach odmiennie nieunormowanych stosuje się przepisy o spółkach jawnych. Ponadto za nadmierny i nieproporcjonalny należy uznać zakaz prowadzenia przez notariusza więcej niż jednej kancelarii oraz zakaz wykonywania zawodu w spółkach komandytowych i komandytowo-akcyjnych z wyłącznym udziałem innych notariuszy. Współcześnie w związku z istniejącą możliwością wykonywania czynności notarialnych poza siedzibą kancelarii oraz za pomocą zastępcy lub aplikanta notarialnego, a także zważywszy na rozwój gospodarki rynkowej, nowoczesnych technologii oraz wzmagającej się konkurencji na rynku usług notarialnych, wskazane ograniczenia wydają się anachroniczne. Z uwagi na kwestię zapewnienia skutecznego nadzoru nad należytym wykonywaniem usług notarialnych utrzymanie limitu liczby kancelarii jest wprawdzie usprawiedliwione, jednakże zgodnie z proporcjonalnością ograniczeń należałoby obecnie podwyższyć ten limit co najmniej do dwóch kancelarii. Rozwiązanie to umożliwi notariuszom prowadzącym indywidualne kancelarie notarialne zakładanie również spółek osobowych, z drugiej zaś strony zwiększy dostępność usług i ich konkurencyjność, co niewątpliwie leży w interesie publicznym. Stworzy też właściwą gospodarce rynkowej presję na rozwój kancelarii notarialnych nie tylko w ich aspekcie lokalowym, ale przede wszystkim organizacyjnym, wymuszając większą efektywność ich działalności. Z punktu widzenia wymogu proporcjonalności ograniczeń wolności wykonywania zawodu oraz wolności gospodarczej nadmierne wydaje się ponadto zakazywanie notariuszom w celu wykonywania czynności zawodowych tworzenia innych handlowych spółek osobowych, tj. spółek komandytowych i komandytowo-akcyjnych. Jeśli notariusze mogliby prowadzić lub uczestniczyć w dwóch kancelariach, w zasadzie odpadłyby racje przemawiające za zakazywaniem im bycia komandytariuszami lub akcjonariuszami w spółkach komandytowych i komandytowo-akcyjnych. Skoro bowiem notariusze mogą obecnie łączyć wykonywanie zawodu z innymi

zajęciami niekolidującymi, które jednocześnie nie stanowią handlu, przemysłu, pośrednictwa i doradztwa w interesach, to w świetle wymogu proporcjonalności powinni mieć również zapewnioną możliwość wykonywania czynności organizacyjnych i kontrolnych w innych kancelariach notarialnych, w których mogą być współnikami. *De lege ferenda* należy więc postulować nie tylko stworzenie możliwości wykonywania zawodu notariusza we wszystkich handlowych spółkach osobowych razem z innymi notariuszami, ale również dopuszczenie łączenia statusu współnika w tych spółkach z prowadzeniem indywidualnej kancelarii notarialnej.

W przypadku zawodu adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego i doradcy podatkowego obowiązujące przepisy przewidują wiele różnych ograniczeń wyboru form organizacyjnoprawnych, w jakich zawody te mogą świadczyć usługi prawnicze. W odniesieniu do jednostek organizacyjnych z ich udziałem ograniczenia te nierzadko przybierają postać drobiazgowej reglamentacji, która zamiast chronić określone kategorie interesu publicznego, w praktyce okazuje się nieskuteczna, a niekiedy wręcz prowadzi do rezultatów przeciwnych. Przyczynia się bowiem znacząco do zniekształcenia przejrzystości rynku, wprowadzenia w błąd odbiorców usług prawniczych oraz pogorszenia wizerunku zawodów prawniczych. Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa naruszenie przepisów przewidujących ograniczenia form organizacyjnoprawnych wykonywania prawniczych zawodów zaufania publicznego skutkuje nieuznawaniem dokonywanych przez przedstawicieli tych zawodów czynności za czynności zawodowe. Klienci, pomimo że są obsługiwani przez zawody zaufania publicznego, mogą więc w rzeczywistości nie korzystać z gwarancji wynikającej z takiej obsługi, w szczególności z ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, które obejmuje zdarzenia związane wyłącznie z wykonywaniem czynności zawodowych. Polski ustawodawca bez dostatecznego uzasadnienia oraz z naruszeniem prawa do równego traktowania i niedyskryminacji różnicuje też formy organizacyjnoprawne wykonywania poszczególnych zawodów zaufania publicznego świadczących usługi prawnicze, zaburzając istniejącą konkurencję pomiędzy tymi zawodami. Spora część istniejących w prawie polskim ograniczeń swobody wyboru form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych przez zawody regulowane stanowi nieusprawiedliwioną barierę rozwoju usług wielodyscyplinarnych, których prowadzenie leży w interesie publicznym i zgodne jest z założeniami rozwoju rynku unijnego. Z uwagi na brak istotnych różnic pomiędzy deontologią zawodową adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych oraz istnienie licznych podobieństw pomiędzy tymi usługodawcami nie ma dostatecznie ważnych powodów, aby w spółkach z ich wyłącznym udziałem wymagać większości głosów przedstawicieli określonej grupy zawodowej. Wymaganie większości głosów można uznać za uzasadnione tylko w przypadku wspólnego prowadzenia działalności przez zawody zaufania

publicznego świadczące usługi prawnicze z osobami niemającymi takich uprawnień i kwalifikacji. Niezależnie więc od postawienia i uargumentowania zarzutów braku realizowania interesu publicznego, nieskuteczności ustanowionych ograniczeń, a w niektórych przypadkach wręcz działania na szkodę interesu publicznego w pracy wskazano również na potrzebę innego niż dotychczas wyważenia proporcji pomiędzy chronionymi wartościami. Większość celów reglamentacji w obszarach, w których wydaje się ona uzasadniona, może zostać osiągnięta za pomocą mniej restrykcyjnych i bardziej efektywnych środków. Dotyczy to w szczególności regulacji w niezbędnym zakresie treści umów będących podstawą świadczenia regulowanych usług prawniczych, wyłączenia wspólników niewykonywujących zawodów prawniczych od prowadzenia spraw spółek świadczących regulowane usługi prawnicze lub usługi z nimi komplementarne, zobowiązania wszystkich wspólników, członków organów oraz jednostek organizacyjnych świadczących wymienione usługi do przestrzegania reguł deontologicznych prawniczych zawodów zaufania publicznego oraz poddania się nadzorowi samorządów tych zawodów czy wprowadzenia obowiązku ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej dla osób prawnych prowadzących kancelarie prawne, patentowe lub kancelarie doradztwa podatkowego.

W efekcie przeprowadzonych w pracy badań stwierdzono również, że niektóre ograniczenia swobody wyboru form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych naruszają istotę (rdzeń) wolności podejmowania działalności gospodarczej oraz wolności wykonywania zawodu. Dotyczy to w szczególności pozbawienia adwokatów możliwości wykonywania zawodu poza działalnością gospodarczą oraz nałożenia na adwokatów, radców prawnych i rzeczników patentowych obowiązku podjęcia się wykonywania zawodu i wskazania jego formy organizacyjnoprawnej. Zakres swobody dozwolonego zachowania się zawsze może być większy lub mniejszy, jednak formalnie nigdy nie powinien zostać zredukowany w sposób niezapewniający alternatywy dla wyboru podmiotów uprawnionych do danej wolności. Osoby, które uzyskały tytuł zawodowy adwokata i zamierzają świadczyć usługi prawnicze we własnym imieniu i na własny rachunek nie mają zapewnionej żadnej możliwości wyboru pomiędzy prowadzeniem i nieprowadzeniem działalności gospodarczej. Podobnie jak adwokaci, radcowie prawni i rzecznicy patentowi, którzy po uzyskaniu tytułu zawodowego nie mogą zaniechać na określonych warunkach wykonywania zawodu, lecz zobowiązani są do podjęcia się czynności zawodowych i wskazania ich formy organizacyjnoprawnej. Tymczasem nikogo nie powinno zmuszać się do prowadzenia działalności gospodarczej ani rozpoczynania działalności zawodowej, które wymagają przejawu woli uprawnionych do wolności, zwłaszcza wyrażonej poprzez faktyczne podjęcie odpowiednich czynności organizacyjnych.

Biorąc pod uwagę wskazane wyżej zarzuty, generalnie sformułowano wniosek *de lege ferenda*, że reglamentacja swobody wyboru form organizacyjnoprawnych świadcze-

nia usług prawniczych przez adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych powinna zostać istotnie zredukowana do bezwzględnie minimum oraz odpowiednio zmodyfikowana przy zastosowaniu środków w mniejszym stopniu ograniczających wolność wykonywania zawodu, wolność gospodarczą oraz inne prawa i wartości konstytucyjne. Za niezgodne z gwarancjami przewidzianymi w prawie unijnym oraz w Konstytucji RP w pracy uznano w szczególności następujące ograniczenia: 1) zakaz świadczenia usług przez adwokatów poza ich działalnością gospodarczą, 2) nakaz wykonywania zawodu przez adwokatów, radców prawnych i rzeczników patentowych, 3) zakaz prowadzenia działalności komplementarnej z działalnością prawniczą przez jednostki organizacyjne z udziałem adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczników patentowych oraz doradców podatkowych, 4) zakaz uczestnictwa w spółkach cywilnych, jawnych i partnerskich świadczących regulowane usługi prawnicze osób niewykonyjących zawodu adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego, doradcy podatkowego lub prawnika zagranicznego, 5) zakaz wykonywania czynności zawodowych przez adwokatów i radców prawnych w formie uczestnictwa w spółkach kapitałowych lub ich organach, 6) zakaz wykonywania czynności zawodowych przez rzeczników patentowych w spółkach kapitałowych, w których większość głosów mają adwokaci, radcowie prawni, prawnicy zagraniczni i doradcy podatkowi, 7) zakaz wykonywania czynności zawodowych przez doradców podatkowych w spółkach kapitałowych, w których większość głosów mają adwokaci, radcowie prawni, prawnicy zagraniczni i rzecznicy patentowi, 8) zakaz udzielania substytucji w granicach posiadanych uprawnień zawodowych i w obrębie wymienionych wyżej prawniczych zawodów, nawet gdy ich przedstawiciele prowadzą wspólne przedsiębiorstwo, 9) zakaz świadczenia usług doradztwa podatkowego przez osoby prawne, jeśli nie wykonują one tych czynności przez zatrudnionych w nich doradców podatkowych lub inne osoby uprawnione do świadczenia usług doradztwa podatkowego, 10) zakaz wykonywania zawodu adwokata, radcy prawnego, prawnika zagranicznego, rzecznika patentowego i doradcy podatkowego wyłącznie w charakterze komandytariusza lub akcjonariusza w spółkach komandytowych i komandytowo-akcyjnych lub członka zarządu w spółkach partnerskich. W pracy zwrócono również uwagę, że utrzymywanie reglamentacji form organizacyjnoprawnych świadczenia usług prawniczych przez zawody regulowane mające miejsce zamieszkania lub siedzibę w Polsce może prowadzić do pogorszenia ich konkurencyjności względem usługodawców zagranicznych korzystających ze swobody świadczenia usług transgranicznych. Opierając się na gwarancjach prawnych tej swobody, usługodawcy zagraniczni wykonujący zawody regulowane mogą świadczyć na terytorium Polski transgraniczne usługi prawnicze w formach organizacyjnoprawnych, które nie są dostępne dla krajowych usługodawców. Dotyczy to przede wszystkim zagranicznych adwokatów i radców prawnych zarejestrowanych

w wielu państwach członkowskich Unii Europejskiej, którzy mogą wykonywać usługi prawnicze w formie uczestnictwa w spółkach osobowych z ograniczoną odpowiedzialnością oraz w spółkach kapitałowych. W warunkach współczesnego obrotu charakteryzującego się wyraźną przewagą organizacji, technologii i kapitału nad wiedzą, umiejętnościami i możliwościami poszczególnych osób fizycznych uniemożliwienie wykonywania zawodu polskim adwokatom i radcom prawnym w formie uczestnictwa w tego rodzaju spółkach świadczących regulowane usługi prawnicze jest nieuzasadnione.

Na podstawie przeprowadzonych w pracy badań można ponadto stwierdzić, że w Polsce nazbyt łatwo dochodzi do reglamentacji konstytucyjnych praw i wolności, a obowiązujące standardy ich ochrony przynajmniej z kilku powodów należy uznać za niedostateczne. Przede wszystkim w procesie legislacyjnym brak jest odpowiednich mechanizmów wymuszających identyfikowanie wszelkich ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw oraz ich uzasadnianie z punktu widzenia konieczności wprowadzenia dla dobra wspólnego. Nie wymaga się też sporządzania opinii ani formalnych notyfikacji dotyczących oceny zgodności projektowanych aktów prawnych z Konstytucją RP, tak jak w odniesieniu do kwestii oceny ich zgodności z prawem Unii Europejskiej. W praktyce stosowania prawa i wykładni przepisów pomija się też nierzadko unormowania Konstytucji RP, w rezultacie stosunkowo często dochodzi do systemowego odwrócenia znaczenia zasad i wyjątków, a także do zniekształcenia działania organów państwa na podstawie i w granicach prawa oraz nierespektowania domniemania *in dubio pro libertate*. Wydaje się zatem, że na gruncie zasad demokratycznego państwa prawnego wzmocnienie prewencyjnej ochrony konstytucyjnych wolności i praw jest potrzebne, zwłaszcza wobec istnienia domniemania zgodności z Konstytucją RP obowiązujących już ustaw i innych aktów normatywnych. Za wnioskiem tym przemawia również prawie wyłączny zakres kognicji Trybunału Konstytucyjnego w sprawach badania ich zgodności z Konstytucją RP oraz ograniczona w świetle dotychczasowego orzecznictwa możliwość zastosowania rozproszonej kontroli konstytucyjności aktów prawnych, a także istotne sformalizowanie w praktyce orzeczniczej skargi konstytucyjnej, która z inkluzywnego środka ochrony konstytucyjnych wolności i praw stała się w praktyce środkiem ekskluzywnym.

Bibliografia

Artykuły, komentarze i monografie

- Ablewicz J., *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2010.
- Adamski D., *Pojęcie usługi w systemie prawa rynku wewnętrznego Wspólnoty Europejskiej*, KPPubl. 2002, nr 1–2.
- Adamski D., *Swoboda świadczenia usług na tle konstrukcji rynku wewnętrznego Wspólnoty Europejskiej*, Cz. I: *Modus faciendi oraz struktura wewnętrzna swobody*, KPPubl. 2002, nr 4.
- Adamski D., *Swoboda świadczenia usług na tle konstrukcji rynku wewnętrznego Wspólnoty Europejskiej*, Cz. II: *Relacje z innymi elementami rynku wewnętrznego*, KPPubl. 2003, nr 1.
- Adamus R., *Europejskie Zgrupowanie Interesów Gospodarczych – wolne zawody prawnicze*, EPP 2004, Nr 2.
- Adamus R., *Europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych jako forum dla międzynarodowej współpracy pomiędzy osobami wykonującymi wolne zawody prawnicze*, „Radca Prawny” 2007, Nr 2.
- Antkowiak P., *Czy to koniec zawodów prawniczych w Europie? – przypadek Polski (The end of legal professions in Europe – the case of Poland)*, „Refleksje” 2010, nr 1.
- Antonów D., *Charakter prawny składki na rzecz samorządu zawodowego radców prawnych – wybrane problemy*, „Radca Prawny” 2016, nr 3.
- Bakaralski Cz., *Zdanie odrębne do postanowienia TK z dnia 7 października 1992 r.*, U1/92, OTK/1992/cz.2/38.
- Balcerowicz L., *Konkurencja – wynalazek Zachodu*, [w:] C. Banasiński (red.), *Ochrona konkurencji i konsumenta (studia prawno-ekonomiczne)*, Warszawa 2005.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Banaś N., *Europejska spółka akcyjna w postępowaniu rejestrowym*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Baran K. W., *Wolności związkowe i ich gwarancje w systemie ustawodawstwa polskiego*, Bydgoszcz-Kraków 2001.
- Bartosz P. G., *System pomocy prawnej w Wielkiej Brytanii*, [w:] A. Bereza (red.), *Świadczenie pomocy prawnej w państwach europejskich, Wielka Brytania, Hiszpania, Turcja*, OBSiL, Warszawa 2012.
- Bereza A., *Rys historyczny profesjonalnego świadczenia pomocy prawnej w Polsce*, [w:] A. Bereza (red.), *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, Warszawa 2010.

- Bereza A., *System pomocy prawnej we Francji*, [w:] A. Bereza (red.), *Świadczenie pomocy prawnej w państwach europejskich, Francja, Rosja, Szwajcaria, Włochy*, OBSiL, Warszawa 2013.
- Bereza A., *Ewolucja statusu radcy prawnego w postępowaniu karnym*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2016, vol. XXV, nr 3.
- Barnard C., *The substantive law of the UE: The four freedoms*, Oxford University Press 2007.
- Barnard C., *Unraveling the Services Directive*, *Common Market Law Review*, T. 45, wydanie 2, kwiecień 2008.
- Bernatt M., Turno B., *Zasada legal professional privilege w projekcie zmiany ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny* 2013, nr 1(2).
- Bielski P., *Prowadzenie przedsiębiorstwa jako cecha konstrukcyjna spółki jawnej w prawie polskim*, PS 2009, nr 2.
- Bielski P., [w:] S. Włodyka (red.), *Prawo handlowe – część ogólna*, System Prawa Handlowego, T. 1, Warszawa 2009.
- Biernat S., *Prywatyzacja zadań publicznych (Zarys problematyki)*, PiP 1993, z. 5.
- Biernat S., Niedźwiedz M., *Znaczenie prawa międzynarodowego i unijnego dla prawa administracyjnego i administracji publicznej w świetle Konstytucji RP*, [w:] R. Hausner, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System Prawa Administracyjnego*, Tom II, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Biliński M., Żurawik A., [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego, Publiczne Prawo Gospodarcze*, T. 8A, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Blicharz J., *Komentarz do ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie*, [w:] *Ustawa i działalności pożytku publicznego i wolontariacie. Ustawa o spółdzielniach socjalnych. Komentarz*, Lex 2012, nr 8602.
- Błaszczak Ł., *W nawiązaniu do polemiki – jeszcze raz o tatusie radcy prawnego*, „*Radca Prawny*” 2005, nr 2.
- Błaszczak Ł., *Status radcy prawnego w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, „*Radca Prawny*” 2004, nr 6.
- Błaś A., *Prawne formy działania administracji publicznej*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2007.
- Boć W., *Status prawny notariusza*, Wrocław 2010.
- Bodio J., Borkowski G., Demendecki T., *Ustrój organów ochrony prawnej. Część szczegółowa*, Wolters Kluwer, Kraków 2007.
- Bogacz-Wojtanowska E., *Współdziałanie organizacji pozarządowych i publicznych*, Kraków 2011.
- Bogucka I., *Zagadnienie tworzenia i funkcjonowania etycznych standardów zawodów prawniczych*, [w:] I. Bogucka, Z. Tobor, (red.), *Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, Zakamycze 2003.
- Bohdan Ł., *Zawód adwokata w prawie wspólnotowym i prawie polskim*, [w:] S. Biernat (red.), *Studia z prawa Unii Europejskiej*, Kraków 2000.
- Bojarski Ł., *Dostępność nieodpłatnej pomocy prawnej. Raport z monitoringu*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, 2003.

- Bojarski Ł., *Dostęp do nieodpłatnej pomocy prawnej – propozycje zmian*, [w:] A. Winiarska (red.), *Obywatel i prawo*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2008.
- Borgmann-Prebil Y., *The Rule of Reason in European Citizenship*, "European Law Journal" 2008, 14, nr 3.
- Borkowski P., *Notarialne poświadczenie dziedziczenia*, Lex 2011.
- Borowicz J., *Status prawny rzecznika patentowego zatrudnionego w ramach stosunku pracy*, PiZS 1994, nr 7.
- Borowicz J., *Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy pracownika wykonującego wolny zawód*, PiZS 2009, nr 4.
- Borowicz J., *Wykonujący wolny zawód jako pracodawca w rozumieniu art. 3 k.p.*, PiZS 2011, nr 3.
- Borowicz J., *Wykonywanie zawodu doradcy podatkowego w ramach stosunku pracy — zagadnienia wybrane*, PiZS 2015, nr 7.
- Borysiak W., Bosek L., [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. T. I: Komentarz do art. 1-86*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Bosak Z., *Z zagadnień odpowiedzialności cywilnej notariuszy*, „Rejent” 1992, Nr 7–8.
- Bosek L., Szydło M., [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP, T. I: Komentarz do art. 1-86*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Brol J., *Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 14 stycznia 1993 r.*, II UZP 21/92, OSP 1993, z. 10, poz. 201.
- Bujko W., *Zawód radcy prawnego i samorząd zawodowy radców w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] A. Bereza (red.), *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, Warszawa 2010.
- Bujko W., *System pomocy prawnej w Niemczech*, [w:] A. Bereza (red.), *Świadczenie pomocy prawnej w państwach europejskich, Niemcy, Ukraina, Węgry, Irlandia*, OBSiL, Warszawa 2012.
- Cadde S., Cundy T., McKinley L., Tulloch M., Ward F., Wright A., Turpin C., *Halsbury's Laws of England*, Tom 65, wyd. 5, LexisNexis, 2015.
- Cadde S., Cundy T., McKinley L., Tulloch M., Ward F., Wright A., Turpin C., *Halsbury's Laws of England*, Tom 66, wyd. 5, LexisNexis, 2015.
- Chalmers D., Davies G., Monti G., *European Union Law: Cases and materials*, Cambridge University Press, 2010.
- Chmielewski J., *Pojęcie nadrzędnego interesu publicznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 2015.
- Choduń A., [w:] A. Choduń, A. Gomułowicz, A. Skoczyła, *Klauzule generalne i zwroty niedookreślone w prawie podatkowym i administracyjnym*, Warszawa 2013.
- Ciapała J., *Konstytucyjna zasada wolności działalności gospodarczej*, RPEiS 2001, nr 4.
- Ciesielski R., *Działania władz krajowych i wspólnotowych w obszarze konkurencji na rynku usług prawnych*, Warszawa 2011.
- Cieśliński A., *Konstrukcja prawna swobód rynku wewnętrznego Unii Europejskiej*, Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2013, e-habilitacje, seria Nr 4.
- Cioch H., Kidyba A., *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, Warszawa 2010.

- Ciupa S. W., *Umowy o świadczenie pomocy prawnej*, [w:] A. Bereza (red.), *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, Warszawa 2013.
- Ciupa S. W., *Usługa czy już produkt? Usługi prawnicze i ich marketingowe uwarunkowania*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 22.
- Czarnow S., *Samorządowe osoby prawne – perspektywa nowej regulacji*, ST 2009, Nr 7–8.
- Czerwińska H., *Odpowiedzialność cywilna adwokata na tle ubezpieczenia OC – uwagi w świetle wybranych orzeczeń sądowych*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2014, Nr 1.
- Davies G., *Nationality Discrimination in the European Internal Market*, The Hague 2003.
- Dębowska-Romanowska T., *Pojęcie podatków i innych danin publicznych w świetle konstytucji*, [w:] W. Miemiec (red.), *Stanowienie i stosowanie prawa podatkowego. Księga jubileuszowa Profesora Ryszarda Mastalskiego*, Wrocław 2009.
- Dębowska-Romanowska T., *Wydatki publiczne, ich formy prawne oraz zasady realizacji w sektorze finansów publicznych*, [w:] E. Ruśkowski (red.), *System Prawa Finansowego*, T. II, Warszawa 2010.
- Dębski A., *Doradca podatkowy jako pełnomocnik strony przed Naczelnym Sądem Administracyjnym – uprawnienie czy przywilej*, „Doradca Podatkowy” 1997, nr 7–8.
- Doliwa A., *Osobowość prawna jednostek samorządu terytorialnego*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Dubownik A., *Prawo zrzeszania się w związki zawodowe pracowników sektora publicznego*, PiZS 2002, Nr 6.
- Duda A. S., *Interes prawny w polskim prawie administracyjnym*, C.H. Beck, Warszawa 2008.
- Dylewska J., *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie TK po wejściu w życie Konstytucji z 2.IV.1997*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 1.
- Dyoniak A., *Umowa spółki cywilnej ze skutkiem wewnętrznym*, PPH 1994, Nr 6.
- Działocha K., *Równość wobec prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego w Polsce*, [w:] L. Garlicki, J. Trzciniński (red.), *Zasada równości w orzecznictwie trybunałów konstytucyjnych*, Wrocław 1990.
- Działocha K., *Zamknięty system źródeł prawa powszechnie obowiązującego w Konstytucji i w praktyce*, [w:] A. Szmyt (red.), *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, Warszawa 2005.
- Działocha K., *Zdanie odrębne do postanowienia TK z dnia 7 października 1992 r.*, U1/92, OTK/1992/cz. 2/38.
- Działocha K., [w:] K. Działocha (red.), *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005.
- Edward D., Shuibhne N. N., *Continuity and Change in the Law Relating to Services*, [w:] A. Arnull, P. Eeckhout, T. Tridimas (ed.), *Continuity and Change in EU Law*, Oxford 2008.
- Ellis E., *EU AntiDiscrimination Law*, Oxford 2005.
- Emiliou N., *The Principle of Proportionality in European Law: a comparative study*, London 1996.
- Ereciński T., *Kilka uwag o pozycji ustrojowej notariusza, jego odpowiedzialności cywilnej oraz sądownictwie dyscyplinarnym*, „Rejent” 2006, Nr 5.
- Etel M., *Regulowana działalność gospodarcza a zasada wolności gospodarczej*, PiP 2007, nr 2.

- Etel M., *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i w prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2012.
- Falej M., *Zlecenie zadań własnych przez samorząd terytorialny organizacjom pozarządowym na mocy ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie*, [w:] M. Falej, P. Majer, U. Szymańska (red.), *Działalność organizacji pozarządowych – 10 lat doświadczeń pod rządami ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie*, Olsztyn 2015.
- Fatyga H., *Zawód radcy prawnego a zmiany ustawy o radcach prawnych*, „Radca Prawny” 1997, Nr 5.
- Fatyga H., *Umowy o pracę w świetle przepisów Kodeksu pracy i ustawy o radcach prawnych*, „Radca Prawny” 1998, Nr 2.
- Fermus A., Dąbek M., *Świadczenie usług transgranicznych przez prawników zagranicznych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*, „Prawnik” 2006, nr 10.
- Fish J., *Elementy niezależności w zawodzie prawnika: perspektywa europejska. Niezależność zawodów prawniczych a wyzwania współczesności*, [w:] T. Wardyński, M. Niziołek (red.), *Niezależność sądownictwa i zawodów prawniczych jako fundamenty państwa prawa. Wyzwania współczesności*, LexisNexis, Warszawa 2009.
- Florczak M., *Odpowiedzialność cywilna notariuszy*, „Rejent” 1995, Nr 4.
- Franusz A., *Udział organizacji pozarządowych w sądowym postępowaniu cywilnym*, [w:] M. Falej, P. Majer, U. Szymańska (red.), *Działalność organizacji pozarządowych – 10 lat doświadczeń pod rządami ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie*, Olsztyn 2015.
- Frąckowiak J., [w:] M. Safjan (red.), *System prawa prywatnego. Prawo Cywilne – część ogólna*, T. 1, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Frąckowiak J., *Jednostka organizacyjna jako substrat osoby prawnej i ustawowej*, [w:] L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze, Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005.
- Frąckowiak J., *Demontaż spółki z o.o., czy nowy rodzaj spółki kapitałowej – uwagi na tle proponowanej nowelizacji kodeksu spółek handlowych*, PPH 2011, Nr 6.
- Frąckowiak-Adamska A., *Zasada proporcjonalności jako gwarancja swobód rynku wewnętrznego Wspólnoty Europejskiej*, Wolters Kluwer Polska, 2009.
- Furman-Łajszczak K., *Ograniczenia pomocy świadczonej przez uniwersyteckie poradnie prawne*, „Klinika” 2012, Nr 13.
- Gajda J., [w:] T. Smoczyński (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze. System Prawa Prywatnego*, T. 11, C.H. Beck, 2014.
- Galewicz W. (red.), *Spór o pozycję etyk zawodowych. Moralność i profesjonalizm*, Kraków 2010.
- Garlicki L., *Prawo międzynarodowe i prawo Unii Europejskiej*, [w:] R. Hausner, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System Prawa Administracyjnego*, Tom II, C.H. Beck, 2012.
- Garlicki L., *Zdanie odrębne do postanowienia pełnego składu TK z dnia 24 października 2001 r.*, SK 10/01, ZU OTK 2001/7/225.
- Garlicki L., Masternak-Kubiak M., *Władza sądownicza RP a stosowanie prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej*, [w:] K. Wójtowicz (red.), *Otwarcie Konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne*, Warszawa 2006.

- Garlicki S., *Charakter prawny zespołu adwokackiego i stosunku łączącego adwokata z zespołem*, „Palestra” 1964, Nr 4.
- Garlicki S., *Odpowiedzialność cywilna adwokatury za szkodę wyrządzoną przy udzielaniu pomocy prawnej*, „Palestra” 1967, Nr 9.
- Giezek J., *Komentarz do art. 115 Kodeksu karnego*, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Lex 2012, nr 125642.
- Gogłóża W., *System świadczenia pomocy prawnej w Islandii*, [w:] A. Bereza (red.), *Świadczenie pomocy prawnej w państwach europejskich, Belgia, Grecja, Islandia, Słowacja*, OBSiL, Warszawa 2014.
- Gomułowicz A., *Zasada sprawiedliwości podatkowej*, Dom Wydawniczy ABC, 2001.
- Gorczyński G., *Spółka jawna jako podmiot prawa*, Warszawa 2009.
- Gordon Z., *O typologicznej kwalifikacji umów w sprawach zamówień publicznych*, PZP 2013, nr 3.
- Gould J., *The Law of Legal Services*, “Jordan Publishing Limited”, Bristol 2015.
- Grochowski M., *Zagadnienia prawne w orzecznictwie SN. „Nieregulowane” umowy o świadczenie usług na gruncie art. 750 KC*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 23.
- Groszczyk H., *Zdanie odrębne do postanowienia TK z dnia 7 października 1992 r.*, U1/92, OTK/1992/cz.2/38.
- Gruszczyńska B., [w:] A. Siemaszko (red.), *Wymiar Sprawiedliwości w Unii Europejskiej. Podstawowe parametry dla Polski i pozostałych krajów*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2011.
- Gruszczyński B., *Komentarz do art. 175 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, [w:] B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgodka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Komentarz*, Lex 2011.
- Grykiel J., *Pojęcie działalności gospodarczej i zawodowej w rozumieniu art. 43 (1) k.c.*, „Studia Prawnicze” 2005, nr 4.
- Grzyb W., *Połączenie zawodów adwokata i radcy prawnego w ujęciu Ministra Sprawiedliwości w świetle Konstytucji*, „Palestra” 2009, nr 11–12.
- Gubiński A., *Głosa krytyczna do uchwały TK z dnia 17 marca 1993 r.*, W 16/92, ZU OTK 1993/1/16, PiP 1993, nr 9.
- Gutowski M., *Nieważność czynności prawnej*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Gwiazdowski R., *O zaletach konkurencji i potrzebie jej efektywnej ochrony*, [w:] C. Banaśński (red.), *Ochrona konkurencji i konsumenta (studia prawno-ekonomiczne)*, Warszawa 2005.
- Hanausek S., *System prawa procesowego cywilnego. Zaskarżanie orzeczeń sądowych*, T. III, Warszawa 1986.
- Hausner J., Długosz D., *Tezy w sprawie zawodów zaufania publicznego*, [w:] *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, Senat Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2002.
- Hellwig H. J., *Przyszłość zawodów prawniczych w Europie i w Polsce*, „Radca Prawny” 2006, nr 1.
- Herbet A., [w:] A. Szajkowski (red.), *System prawa prywatnego. Prawo spółek osobowych*, T. 16, Warszawa 2008.
- Hołubiec D., *Zarządzanie kancelarią prawną*, Warszawa 2010.

- Izdebski H., *Sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu przez samorzędy zawodowe*, [w:] *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna regulacja versus wolność wykonywania zawodu*, Senat Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2002.
- Izdebski H., *Zawody prawnicze jako zawody zaufania publicznego*, [w:] H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka zawodów prawniczych. Etyka Prawnicza*, Warszawa 2006.
- Jabłoński M., Zieliński M., *Zasada pierwszeństwa stosowania prawa UE w pracach nad Konstytucją RP z 1997 r.*, [w:] M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska (red.), *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP*, Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytecu Wrocławskiego, Seria: e-Monografie Nr 58, Wrocław 2015.
- Jackowski M., *Ewolucja konstytucyjnego pojęcia pieczy w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Palestra” 2013, Nr 11–12.
- Jacyszyn J., *Pojęcie wolnego zawodu. Analiza aktów prawnych i doktryny*, PPH 2000, nr 10.
- Jacyszyn J., *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Warszawa 2004.
- Jacyszyn J., *Wolność gospodarza a wolny zawód*, AUWr Nr 3695, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, t. CIII.
- Jakimowicz W., *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002.
- Janczewski S., *Prawo handlowe, wekslowe i czekowe*, Warszawa 1946.
- Janczewski S., *Pełnomocnictwo procesowe w zespole adwokackim*, „Palestra” 1968, Nr 4.
- Janiak A., [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, T. 1: Część ogólna, Lex 2012.
- Jarosiński A., Kuczmierowska L., *Działalność gospodarcza organizacji pozarządowych*, Warszawa 2007.
- Jezioro J., [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Jędrejek G., *Spółka cywilna między małżonkami*, LexisNexis, Warszawa 2003.
- Jędrejek G., *Spółka cicha*, ABC, Warszawa 2008.
- Jędrejek G., *Intercyzy*, LexisNexis, Warszawa 2011.
- Jędrejek G., [w:] A. Kidyba (red.), *Prawo spółek*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Jędrzejewska A., *Istota spółki cywilnej ze skutkiem wewnętrznym*, PPH 1994, Nr 10.
- Jędrzejewska A., *Reżim majątkowy w spółce o charakterze wewnętrznym*, PPH 1994, Nr 11.
- Jurkowska A., [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Jurkowska-Gomułka A., *Glosa do uchwały SN z dnia 23 lipca 2008 r.*, III CZP 52/08, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, Nr 5.
- Kabat A., [w:] K. Działocha (red.), *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005.
- Kańska K., *Pojęcie konsumenta w kodeksie cywilnym na tle tendencji europejskich*, KPP 2004, nr 1.
- Karasiewicz K., *Usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym: pomiędzy jednolitym rynkiem a obywatelstwem Unii Europejskiej*, [w:] S. Biernat i S. Dudzik (red.), *Przeływ osób i świadczenie usług w Unii Europejskiej. Nowe zjawiska i tendencje*, Warszawa 2009.

- Kardas P., *Zatrudnienie w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi jako ustawowe kryterium wyznaczające zakres znaczeniowy pojęcia osoby pełniącej funkcję publiczną. Rozważania na tle modeli interpretacyjnych prezentowanych w piśmiennictwie karnistycznym oraz orzecznictwie Sądu Najwyższego*, CzPKiNP 2005, Rok IX, Nr 1.
- Katner W. J., *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, Warszawa 2003.
- Katner W. J., [w:] M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, Lex 2009.
- Katner W. J., Kappes A., Janeta J., *Kontrowersyjny projekt reformy struktury majątkowej w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, PPH 2011, Nr 4.
- Kawka I., *Metody tworzenia europejskiego jednolitego rynku usług*, „Rocznik Administracji Publicznej” 2015.
- Kawka I., *Gospodarcza działalność usługowa w prawie polskim w świetle unijnych swobód przedsiębiorczości i świadczenia usług*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Każmierczyk S., *O bezpośrednim stosowaniu przepisów konstytucji*, [w:] I. Bogucka, Z. Tabor (red.), *Prawo i wartości, Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, Zakamycze 2003.
- Kiczka K., *Stwierdzanie i uznawanie kwalifikacji na gruncie prawa publicznego*, [w:] Z. Januku, Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Waligórski i K. Wojtczak (red.), *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego*, Wrocław 2005.
- Kiczka K., *Reglamentacja gospodarcza*, [w:] K. Kiczka (red.), *Publiczne prawo gospodarcze. Repetytorium*, Wrocław 2011.
- Kiczka K., *O praktyce ograniczania wolności działalności gospodarczej*, [w:] J. Grabowski, K. Pokryszka, A. Holda-Wydrzyńska (red.), *25 lat fundamentów wolności działalności gospodarczej*, Katowice 2013.
- Kidyba A., *Ustawa o fundacjach i ustawa Prawo o stowarzyszeniach*, Warszawa 1997.
- Kidyba A., *Prowadzenie działalności gospodarczej przez fundacje*, PPH 1999, Nr 1.
- Kidyba A., *Atypowe spółki handlowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Kidyba A., *Sukcesja, kontynuacja, a może coś innego*, MPH 2011, Nr 1.
- Kidyba A., *Prawo handlowe*, Warszawa 2011.
- Kidyba A., *Handlowe spółki osobowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Kidyba A., *Wolny zawód w kodeksie spółek handlowych, prawda czy mit?*, „Rejent”, Numer specjalny, grudzień 2014.
- Kidyba A., *Radca prawny: zawód wolny, regulowany czy przedsiębiorca?*, „Radca Prawny”, Zeszyty Naukowe 2014, nr 1.
- Kidyba A., Kopaczyńska-Pieczniak K., *Spółka kapitałowa bez kapitału zakładowego – głos w dyskusji nad projektem zmiany kodeksu spółek handlowych*, PPH 2011, Nr 3.
- Kieres L., [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego, Publiczne Prawo Gospodarcze*, T. 8A, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Kieres L., *Wolność gospodarcza w działalności jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] I. Skrzydło-Niżnik (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001.
- Klatka Z., *Ustawa o radcach prawnych, Komentarz*, Warszawa 1999.

- Klatka Z., *Reprezentowanie klienta przez prawnika zagranicznego w postępowaniu przed sądami i innymi organami władzy publicznej (umowa o współdziałanie z radcą prawnym lub adwokatem)*, „Radca Prawny” 2004, nr 5.
- Klatka Z., *Opinia w przedmiocie wynikającego z art. 8 ust. 1 i 2 ustawy o radcach prawnych zakazu wykonywania zawodu radcy prawnego w formie spółki kapitałowej*, OB-SiL, Warszawa 2016.
- Klatka Z., Łoziński J., *Status radcy prawnego jako pracownika*, Monitor Prawa Pracy 2005, Nr 3.
- Klauss W., Bojarski Ł., *Podstawowe problemy w dostępie do pomocy prawnej i kierunki ich rozwiązywania*, [w:] E. Morawska (red.) *Obywatel i Prawo*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2006.
- Kluczevska-Rupka A., *Dozwolone wyjątki od swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług w wykonywaniu zawodu prawnika w Unii Europejskiej*, Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ, Nauki Społeczne 2014, Nr 8.
- Kluth W., [w:] Ch. Calliess, M. Ruffert, *EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtscharta, Kommentar*, wyd. 5, C.H. Beck 2016.
- Kłaczyńska K., Kłaczyński M., *Świadczenie przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Polsce. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2004.
- Kłosowski A., *Marketing usług prawniczych – tendencje*, „Radca Prawny” 2005, nr 3.
- Kłusek P., *Państwo a samorządy zawodów zaufania publicznego*, AUWr Nr 3695, „Przeгляд Prawa i Administracji” 2015, t. CIII.
- Knysiak-Molczyk H., Mudrecki A., *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach administracyjnych i sądownoadministracyjnych*, LexisNexis, Warszawa 2013.
- Koch A., *Spółka cicha w świetle przepisów kodeksu cywilnego*, PPH 1995, Nr 7.
- Kohutek K., *Zasady podejmowania działalności regulowanej*, PPH 2005, Nr 6.
- Kohutek K., Sieradzka M., *Komentarz do art. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Lex 2008, nr 61572.
- Kocowski T., [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego, Publiczne Prawo Gospodarcze*, T. 8A, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Kojder E., [w:] H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, Warszawa 2006.
- Kolasiński K., *Zdanie odrębne do postanowienia pełnego składu TK z dnia 24 października 2001 r.*, SK 10/01, ZU OTK 2001/7/225.
- Kolasiński M. K., *Odpowiedzialność cywilna notariusza*, Toruń 2005.
- Kończ J., *Swobody cząstkowe a swoboda działalności gospodarczej*, RPEiS 2008, Nr 2.
- Kondratowicz M., *Wolność gospodarcza w Polsce i na świecie*, INFOS, Biuro Analiz Sejmowych 2013, Nr 2.
- Kopaczyńska-Pieczniak K., *Uwagi na tle uregulowania zakazu konkurencji w kodeksie spółek handlowych*, „Rejent” 2003, nr 6.
- Kopaczyńska-Pieczniak K., *Czyn nieuczciwej konkurencji a nieuczciwa praktyka rynkowa*, „Monitor Prawa Handlowego” 2012, Nr 3.
- Koroluk S., *Pojęcie działalności gospodarczej. Uwagi na tle projektu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, „Radca Prawny” 2004, nr 2.

- Koroluk S., *Nowa definicja konsumenta w k.c.*, „Radca Prawny” 2003, nr 3.
- Kosikowski C., *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, PiP 2001, nr 4.
- Kosikowski C., *Przedsiębiorca w prawie polskim na tle prawa europejskiego*, Warszawa 2003.
- Kosikowski C., *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2005.
- Kosikowski C., *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Kosikowski C., *Nowe prawo działalności gospodarczej*, PUG 1999, nr 2.
- Kosikowski C., *Wolność działalności gospodarczej i jej ograniczenia w praktyce stosowania Konstytucji RP*, [w:] C. Kosikowski (red.), *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji*, Warszawa 2005.
- Kosikowski C., *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
- Kosikowski C., *Nowa ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Kosiński E., *Aspekt prawny wolności gospodarczej*, KPPubl. 2003, Nr 4.
- Kosiński E., *Wolność gospodarcza i konkurencja jako elementy ustroju gospodarczego państwa*, „Radca Prawny” 2005, nr 5.
- Kosuniak J., *Dlaczego powinniśmy pamiętać o sprawie Akzo Nobel*, „Radca Prawny” 2011, nr 115/116.
- Kotliński T., [w:] A. Redzik, T. Kotliński, *Historia adwokatury*, Warszawa 2012.
- Kowalczyk A., [w:] J. Wratny, K. Walczak (red.), *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009.
- Kowalewska M., *Reżim odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza*, „Rejent” 2010, Nr 7–8.
- Kowalewska M., *Odpowiedzialność notariuszy prowadzących kancelarię w formie spółki*, PPH 2011, Nr 1.
- Kozielewicz W., *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2012.
- Kożuch B., *Skuteczne współdziałanie organizacji publicznych i pozarządowych*, Kraków 2011.
- Kożuch B., Kożuch A., *Usługi publiczne. Organizacja i Zarządzanie*, Kraków 2011.
- Kożuch M., *Praktyka uznawania kwalifikacji zawodowych w państwach członkowskich Unii Europejskiej ze szczególnym uwzględnieniem zawodów regulowanych*, [w:] C. Mik (red. i wstęp), *Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, Toruń 1998.
- Kożuch M., *Modele wykonywania zawodów prawniczych*, [w:] T. Wardyński, M. Niziołek (red.), *Niezależność sądownictwa i zawodów prawniczych jako fundamenty państwa prawa. Wyzwania współczesności*, LexisNexis, Warszawa 2009.
- Kożuch M., *Glosa do wyroku TS z dnia 24 maja 2011 r.*, C–47/08, C–53/08, C–61/08, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 1.
- Kożuch M., *Komentarz do ustawy o świadczeniu pomocy prawnej przez prawników zagranicznych*, KPPubl. 2002, Nr 3.
- Kożuch M., *Uwagi do projektu ustawy o licencjach prawniczych*, „Palestra” 2007, Nr 3–4.
- Kożuch M., *Swoboda świadczenia usług w Unii Europejskiej*, t. XVII, Warszawa 2011.
- Krasnowolski A., *Zawody zaufania publicznego, zawody regulowane oraz wolne zawody. Geneza, funkcjonowanie i aktualne problemy*, Kancelaria Senatu Warszawa 2013.

- Krawiel T., *Czy Konstytucja chroni korporacje zawodowe? Kogo chroni art. 17 Konstytucji?*, PUG 2007, nr 12.
- Kręćisz W., [w:] K. Działocha (red.), *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005.
- Kruczalak K., *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1994.
- Kruk M., Sokolewicz W., Kubujm K., Szymanek J., Zalesny J., Laskowska M., Jarosz M., [w:] M. Kruk (red.), *System organów ochrony prawnej w Polsce*, Warszawa 2008.
- Kruszewska J., *Odpowiedzialność odszkodowawcza adwokata i zespołu adwokackiego*, „Palestra” 1988, Nr 1–2.
- Krzemiński Z., *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 1998.
- Krześniak E. J., *Spółka partnerska ze szczególnym uwzględnieniem spółek adwokatów i radców prawnych*, Zakamycze 2002.
- Krześniak E. J., *Spółka partnerska w systemie prawa niemieckiego i prawa amerykańskiego*, Zakamycze Kraków 2003.
- Kubiak S., *Komentarz do 81 ustawy o doradztwie podatkowym*, [w:] A. Mariński (red.), *Ustawa o doradztwie podatkowym, Komentarz*, ABC 2010, Lex nr 91159.
- Kucia-Guściora B., [w:] P. Smoleń (red.), *Ustawa o finansach publicznych, Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Kuczyński T., *Glosa do uchwały SN (7) z dnia 18 stycznia 2001 r.*, III ZP 28/00, OSP 2001/10/149.
- Kulesza M., *Pojęcie zawodu zaufania publicznego*, [w:] *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, Senat Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2002.
- Kulesza M., Niziołek M., *Etyka służby publicznej*, Warszawa 2010.
- Kurec B., *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Zakamycze 2004.
- Kuźmicka-Sulikowska J., *Realizacja programu „Street Law – zakłady karne” i innych projektów w ramach Uniwersyteckiej Poradni Prawnej we Wrocławiu*, „Klinika” 2012, Nr 13.
- Kuźmicka-Sulikowska J., *Przesłanki materialnoprawne dochodzenia roszczenia regresowego przez podmiot odpowiedzialny w stosunku do funkcjonariusza publicznego na gruncie ustawy o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażąco naruszenie prawa*, „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze” 2014, nr 5.
- Kwiatkowska-Fałęcka E., [w:] A. Bereza (red.), *Historia legislacji zasad wykonywania zawodu i zasad etyki radcy prawnego*, Warszawa 2010.
- Kwietko-Bębnowski M., *Komentarz do art. 2 ustawy o doradztwie podatkowym*, [w:] A. Mariński (red.), *Ustawa o doradztwie podatkowym, Komentarz*, ABC 2010, Lex nr 91078.
- Lampart M., *Komentarz do zmiany art. 79 – Prawo o notariacie wprowadzonej przez Dz.U. z 2007 r. Nr 181, poz. 1287*, [w:] *Komentarz do ustawy z dnia 24 sierpnia 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw*, Lex 2009, nr 44775.
- Lane R., *The internal market and the individual*, [w:] N.N. Shuibhne (ed.), *Regulating the Internal Market*, Cheltenham 2006.
- Lazari-Pawłowska I., *Etyki zawodowe jako role społeczne*, [w:] A. Sarapata (red.), *Etyka zawodowa*, Warszawa 1971.

- Lazari-Pawłowska I., *Warunkowe i bezwarunkowe obowiązywanie norm moralnych*, „Etyka” 1986, nr 22.
- Leśniak M., *Glosa krytyczna do wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 lutego 2006 r.*, I A Ca 897/05, „Rejent” 2007, nr 11.
- Leśniak M., Boć W., *Notariusz jako przedsiębiorca szczególnego rodzaju*, „Rejent” 2010, Nr 3.
- Leszczyński L., *Glosa do wyroku NSA z dnia 24 października 2000 r.*, V SA 613/00, OSP 2001/5/82.
- Leszczyński L., *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków 2001.
- Lic J., *Definicje pojęć „działalność gospodarcza” i „przedsiębiorca” (potrzeba rewizji)*, PiP 2008, Nr 10.
- Lic J., *Spółka cywilna. Problematyka podmiotowości prawnej*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Lipski J., *Zadania i status notariatu po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, Zeszyty Prawnicze Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu 2004, nr 2.
- Litwińska-Werner M., [w:] A. Szajkowski (red.), *System prawa prywatnego. Prawo spółek osobowych*, T. 16, Warszawa 2008.
- Loranc-Borkowska J., *Wykonywanie doradztwa podatkowego w spółkach doradztwa podatkowego*, „Rejent” 2014, Numer specjalny grudzień 2014.
- Lutostańska D., *Dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady o usługach na rynku wewnętrznym – zawiedzione nadzieje?*, PPEiM 2008, nr 1.
- Lyons D., *Etyka i rzędy prawa*, tłumaczenie P. Maciejko, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2000.
- Łabieniec P., *O statusie etyki zawodowej i kodeksów etyki zawodowej*, [w:] H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, Warszawa 2008.
- Ławacz P., *Sprzedż usług prawniczych – walka o głowę klienta*, „Radca Prawny” 2004, nr 2.
- Łojko E., *Stosunek środowiska prawników do respektowania zasad etyki zawodowej*, [w:] E. Łojko (red.), *Etyka prawnika, etyka nauczyciela zawodu prawniczego*, Warszawa 2006.
- Machnikowski M., *Swoboda umów według art. 353¹ k.c. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005.
- Machnikowski P., [w:] E. Gniewek (red.), *Prawo rzeczowe. System Prawa Prywatnego*, T. 3, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Machnikowski P., [w:] E. Łętowska (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, T. 5, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Maciejewski M., *Wykonywanie zawodu radcy prawnego – uwagi do dyskusji nad ustawą o radcach prawnych*, „Radca Prawny” 1998, nr 3.
- Maciuk M., Mojak R., [w:] Działocha K., Mączyński A., Łyszkowska A., Sanetra W., Kabat A., Kręciś W., Winczorek P., Maciuk M., Mojak R., Proksa A. [w:] K. Działocha (red.), *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005.
- Magnuski P., Tomaszek A., *Czy zawód adwokata i radcy prawnego może wykonywać komandytariusz?*, „Palestra” 2001, Nr 9–10.
- Maliszewska-Nienartowicz J., *Zasada proporcjonalności w prawie Wspólnot Europejskich*, TNOiK, Toruń 2007.

- Mariański A., Komentarz do art. 2 ustawy o doradztwie podatkowym, [w:] A. Mariański (red.), *Ustawa o doradztwie podatkowym, Komentarz*, ABC, Warszawa 2010, Lex nr 91078.
- Marquardt P., *Notariusz – przedsiębiorstwa*, PUG 2004, Nr 11.
- Masternak-Kubiak M., *Prawo do równego traktowania*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002.
- Matarewicz J., *Świadczenie pomocy prawnej „z urzędu” przez doradców podatkowych zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w spółce doradztwa podatkowego*, „Monitor Podatkowy” 2011, Nr 5A.
- Materna G., *Pojęcie przedsiębiorcy w polskim i europejskim prawie ochrony konkurencji*, Warszawa 2009.
- Materna G., [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Matys J., *Problematyka odpowiedzialności cywilnej z tytułu wykonywania władzy publicznej przez notariusza*, „Rejent” 2011, nr 10.
- Matysiak W. P., *Odpowiedzialność za zobowiązania spółki partnerskiej*, LexisNexis 2014.
- Mayson S., Marley O., *The Regulation of Legal Services: Reserved Legal Activities – History and Rationale*, Legal Services Institute, [b.m.w.] 2010.
- Mączyński A., *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sądy*, PiP 2000, Nr 2.
- Mączyński A., Łyszkowska A., [w:] Działocha K., Mączyński A., Łyszkowska A., Sanetra W., Kabat A., Kręcisz W., Winczorek P., Maciuk M., Mojak R., Proksa A. [w:] K. Działocha (red.), *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005.
- Mączyński A., Podkowik J., Komentarz do art. 188–197, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP, Tom II: Komentarz do art. 87-243*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Mełgieś K., *Działalność regulowana jako forma reglamentacji wolności gospodarczej – uwagi konstrukcyjne*, „Studia Gdańskie” 2010, Tom VII.
- Miąsik D., [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Miąsik D., Skoczny T., [w:] T. Skoczny (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Michalak A., *Komentarz do art. 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*, [w:] *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Legalis 2008.
- Michalik M., *Spoleczne przesłanki, swoistość i funkcje etyki zawodowej*, [w:] A. Sarapata (red.), *Etyka zawodowa*, Warszawa 1971.
- Michałowski A., *Jaki model rynku usług prawniczych?*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 13.
- Miczek Z., *Osoba fizyczna jako przedsiębiorca – na tle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i kodeksu cywilnego*, PPH 2005, Nr 9.
- Mikos-Sitek A., *Formy organizacyjne jednostek sektora finansów publicznych*, KPPubl. 2010, Nr 4.
- Mikołajewicz M., *Odpowiedzialność adwokata w zależności od formy wykonywanego zawodu*, *Studia Iuridica Toruniensia*, T. V., Toruń 2009.
- Miller L., Hopper A. QC, *Cordery on Legal Services*, Lexis Nexis, 2017.

- Miller L., Pardoe M., *Alternative Business Structures: The Regulation of the Law Firms*, The Law Society, 2012.
- Mitera M., *Nadzór Ministra Sprawiedliwości nad radcami prawnymi*, [w:] M. Pawełczyk, M. Stankiewicz (red.), *Publicznoprawny status radcy prawnego*, Warszawa 2012.
- Mokrysz-Olszyńska A., *Rola kodeksów dobrych praktyk w ochronie konsumenta*, [w:] C. Banasiński (red.), *Ochrona konkurencji i konsumenta (studia prawno-ekonomiczne)*, Warszawa 2005.
- Monkiewicz Z., *Stanowisko doktryny i orzecznictwa w sprawie „zawodu zaufania publicznego”*. *Zadania i status notariatu po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, „Zeszyty Prawnicze Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu” 2004, nr 2.
- Müller-Graff P. Ch., [w:] R. Streinz, *EUV/AEUV Kommentar*, Wydanie 2, C.H. Beck 2012.
- Naworski J. P., *Przedsiębiorca w polskim prawie cywilnym (materialnym i procesowym) de lege lata i de lege ferenda*, Toruń 2011.
- Niedośpiał M., *Glosa aprobująca wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 lutego 2006 r.*, I A Ca 897/05, OSA 2007/6/88.
- Niedużak M., Marchwicki W., *Tajemnica zawodowa prawnika wewnętrznego*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 4.
- Niedzielska K., *Europejska spółka akcyjna. Założenie. Funkcjonowanie. Likwidacja*, C.H. Beck, Warszawa 2005.
- Niepytalski T., *Konsorcjum. Umowa o współpracy gospodarczej*, Difin, Warszawa 2011.
- Nita A., *Teoretyczne i normatywne wyznaczniki sprawiedliwego opodatkowania*, „Toruński Rocznik Podatkowy” 2013.
- Niziołek K., *Doradca podatkowy jako pełnomocnik strony*, „Przegląd Podatkowy” 1999, nr 7.
- Norek E., *Przedsiębiorstwo jako przedmiot obrotu gospodarczego*, Warszawa 1997.
- Nowacki A., *Zarząd spółki partnerskiej*, PPH 2012, Nr 3.
- Nowakowski L., *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej z tytułu wykonywania zawodu adwokata – wybrane problemy*, „Palestra” 2006, Nr 1–2.
- Nowak-Gruca A., *Wykonywanie zawodu rzecznika patentowego w spółkach handlowych*, „Rejent” 2014, Numer specjalny, grudzień 2014.
- Nowicki M. A., *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2007 r.*, Oficyna Wolters Kluwer Polska 2008, Lex nr 135778.
- Odachowski J., *Ciągłość działalności gospodarczej*, „Glosa” 2003, nr 9.
- Ogarrio A., *Niezależność zawodów prawniczych jako podstawowy element demokratycznego państwa prawnego. Niezależność zawodów prawniczych a wyzwania współczesności*, [w:] T. Wardyński, M. Niziołek (red.), *Niezależność sądownictwa i zawodów prawniczych jako fundamenty państwa prawa. Wyzwania współczesności*, LexisNexis, Warszawa 2009.
- Ogiegło L., *Usługi jako przedmiot stosunków cywilnoprawnych*, Katowice 1989.
- Olech M., *Ija Lazari-Pawłowska w obronie etyki zawodowej*, „Słupskie Studia Filozoficzne” 2005, nr 5.
- Oleszko A., *Status prawny notariusza w systemie ustroju państwowego*, „Rejent” 2005, nr 12.
- Oleszko A., *Prawo o notariacie. Zbiór przepisów*, Zakamycze 2006.

- Oleszko A., *Sytuacja prawno-zawodowa notariusza w świetle swobody działalności gospodarczej*, [w:] L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Zakamycze 2005.
- Opalski A., *Projekt reformy struktury majątkowej spółki z o.o. i jego kontrowersyjna krytyka*, MPH 2011, Nr 1.
- Opalski A., *Problematyka pominięcia prawnej odrębności spółek kapitałowych*, PPH 2012, Nr 8.
- Opalski A., *Prawo zgrupowań spółek*, *Instytucje Prawa Prywatnego*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Opalski A., Romanowski M., *W sprawie nowelizacji kodeksu spółek handlowych reformującej instytucję kapitału zakładowego*, PPH 2009, Nr 12.
- Okolski J., Modrzejewski J., Gasiński Ł., *Natura stosunku korporacyjnego spółki akcyjnej*, PPH 2000, Nr 8.
- Oplustil K., *Europejska spółka akcyjna (Societas Europea) i jej wpływ na polskie prawo spółek*, „Rejent” 2004, nr 3–4.
- Oplustil K., *Krytycznie o zarzutach krytyków projektu reformy struktury majątkowej spółki z o.o.*, PPH 2011, Nr 9.
- Oplustil K., [(w:) S. Włodyka (red.)], *Prawo spółek handlowych, System Prawa Handlowego*, T. 2, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Orlicki M., *Ubezpieczenia obowiązkowe*, Wolters Kluwer Polska 2011.
- Orłowski G., [(w:) J. Wratny, K. Walczak (red.)], *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009.
- Owsiak S., *Finanse publiczne. Teoria i praktyka*, Warszawa 1999.
- Orzechowski R., *Zdanie odrębne do postanowienia TK z dnia 7 października 1992 r.*, U1/92, OTK/1992/cz. 2/38.
- Person D., *Zaufanie publiczne do zawodów prawniczych jako nieodłączny element demokratycznego państwa prawnego. Niezależność zawodów prawniczych a wyzwania współczesności*, [w:] T. Wardyński, M. Niziołek (red.), *Niezależność sądownictwa i zawodów prawniczych jako fundamenty państwa prawa. Wyzwania współczesności*, LexisNexis, Warszawa 2009.
- Pawełczyk M., Stankiewicz R., *Obowiązki radców prawnych w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy*, OBSiL, Warszawa 2011.
- Pawłowicz K., *Konstytucyjne a ustawowe pojęcie przedsiębiorcy*, „Przegląd Legislacyjny” 2007.
- Pazdan M., *Notariat po przystąpieniu Polski do UE*, „Rejent” 2002, nr 6.
- Piaskowy A., *Klauzule generalne w projekcie nowego kodeksu cywilnego*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2012, nr 3.
- Pichlak M., *Zamknięty system źródeł prawa. Studium instytucjonalizacji dyskursu prawniczego*, Wrocław 2013.
- Pieniążek M., *Etyka sytuacyjna prawnika*, Warszawa 2008.
- Pietraszewski M., *Zapis na sąd polubowny w umowach spółek z udziałem adwokatów*, [w:] J. Frąckowiak (red.), *Kodeks spółek handlowych po dziesięciu latach*, AUWf Nr 3461, Wrocław 2013.
- Pietrzykowski H., *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

- Pietrzykowski K., [w:] Z. Banaszczyk, A. Brzozowski, M. Kłoda, J. Mojak, L. Ogiegło, M. Pazdan, J. Pietrzykowski, K. Pietrzykowski, W. Popiołek, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński, K. Zaradkiewicz, K. Zawada, *Kodeks cywilny*, t. II: K. Pietrzykowski (red.), *Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2004.
- Pietrzykowski T., *Etyczne problemy prawa*, Katowice 2005.
- Pietrzykowski T., H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Czy prawnicy mają szczególne powinności moralne?*, [w:] *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, Warszawa 2008.
- Pilipiec S., *Prawo do sądu w sprawach dyscyplinarnych radców prawnych*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2016, vol. XXV, no. 3.
- Piniór P., *Wykonywanie wolnego zawodu w formie spółki kapitałowej*, „*Rejent*” 2014, Numer specjalny, grudzień 2014.
- Piotrowska M., *Notariusz – nietypowy przedsiębiorca?*, „*Rejent*” 2007, nr 7–8.
- Podleś M., *Spółka cywilna z ograniczoną odpowiedzialnością w Niemczech – analiza uregulowań kodeksu cywilnego (§705-740 BGB) oraz stanu orzecznictwa w tym zakresie*, „*Rejent*” 2003, nr 3.
- Podleś M., *Charakter prawny spółki cywilnej na tle prawa polskiego i niemieckiego*, Oficyna Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
- Podleś M., *Spółka partnerska z ograniczoną odpowiedzialnością zawodową w Niemczech*, „*Rejent*” 2014, Numer specjalny, grudzień 2014.
- Podleś M., Comendador L., *Zasady ponadgranicznej działalności prawników w Unii Europejskiej i ich urzeczywistnienie na przykładzie prawa niemieckiego*, „*Radca Prawny*” 2003, nr 5.
- Policzkiewicz Z., *Dopuszczalność spółki cywilnej między małżonkami*, [w:] S. Sołtysiński (red.), *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego. Studia i rozprawy. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego*, Poznań 1990.
- Podrecki P., *Stosunek ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji do ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym*, PPH 1994, Nr 12.
- Popiołek W., *Cudzoziemiec wykonujący wolny zawód w polskiej spółce partnerskiej*, „*Rejent*” 2014, Numer specjalny, grudzień 2014.
- Postuła I., *Nadzór korporacyjny w spółkach Skarbu Państwa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Postulski W., [w:] A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Zakamycze 2005, Lex 2013.
- Potrzeszcz R., Siemiątkowski T., *Spółka europejska w polskiej typologii spółek handlowych. Część I*, PPH 2005, Nr 11.
- Potrzeszcz R., Siemiątkowski T., *Spółka europejska w polskiej typologii spółek handlowych. Część II*, PPH 2005, Nr 12.
- Powałowski A., *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Kraków 2007.
- Preussner-Zamorska J., *Uwagi na temat statusu prawnego notariusza w świetle polskiej ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie*, „*Rejent*” 1997, Nr 6.
- Proksa A., [w:] Działocha K. (red.), *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005.
- Pyziak-Szafnicka M., [w:] M. Safjan (red.), *System prawa prywatnego. Prawo Cywilne – część ogólna*, T. 1, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Radwański Z., *Teoria umów*, Warszawa 1977.

- Radwański Z., [w:] Z. Radwański (red.), *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, T. 2, C.H. Beck 2008.
- Ramberg A., *Modele wykonywania zawodów prawniczych i kwestia ich niezależności. Zmiany na europejskim rynku usług prawniczych i w zawodach prawniczych*, [w:] T. Wardyński, M. Niziołek (red.), *Niezależność sądownictwa i zawodów prawniczych jako fundamenty państwa prawa. Wyzwania współczesności*, LexisNexis, Warszawa 2009.
- Rączka P., *Nadzór nad samorządem zawodowym*, Toruń 1999.
- Rączka P., *Perspektywy rozwoju nadzoru nad samorządami zawodowymi*, [w:] J. Filipek (red.), *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, Bielsko-Biała 2003.
- Rączka P., *Działalność prawodawcza samorządów zawodowych w Polsce*, Toruń 2013.
- Rejda M., *Definicja konsumenta w rozumieniu kodeksu cywilnego (art. 22¹ k.c.)*, „Rejent” 2006, nr 1.
- Randelzhofer A., Forsthoff U., [w:] E. Grabitz, M. Hilf, M. Nettesheim, *Das Recht der Europäischen Union*, Wydanie 60, C.H. Beck 2016.
- Ripley D. I., *Niezależność zawodu prawnika to profesjonalność i wolność od wpływów. Niezależność zawodów prawniczych a wyzwania współczesności*, [w:] T. Wardyński, M. Niziołek (red.), *Niezależność sądownictwa i zawodów prawniczych jako fundamenty państwa prawa. Wyzwania współczesności*, LexisNexis, Warszawa 2009.
- Romanowski M., [w:] A. Szumański (red.), *System Prawa Prywatnego*, T. 18, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Romańczuk J., *Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 14 stycznia 1993 r.*, II UZP 21/92, PiZS 1994, nr 9.
- Róziewicz-Ładoń K., *Postępowanie przed prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.
- Ruczkowski P., *Koncepcja aktów (źródeł) prawa wewnętrznego w polskim prawie administracyjnym*, Kraków 2014.
- Rudnicki S., *Glosa do wyroku SN z dnia 7 kwietnia 1998 r.*, I PKN 90/98, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 19.
- Ruśkowski E., *Istota, zakres i rodzaje wydatków publicznych*, [w:] E. Ruśkowski, C. Kosikowski (red.), *Finanse publiczne i prawo finansowe*, Warszawa 2010.
- Rynkun-Werner R., *Adwokat z urzędu. Podstawowe zagadnienia prawne*, LexisNexis, Warszawa 2011.
- Rząsa G., [w:] P. Kostański (red.), *Prawo własności przemysłowej, Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Rzepliński A., *Informacja o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w 2015 roku*, Warszawa 2016.
- Sadowski T., *Odpowiedzialność cywilna notariusza*, „Rejent” 1995, nr 5.
- Safjan M., *Refleksje o roli zwyczaju*, [w:] A. Nowicka (red.), *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, Poznań 2005.
- Safjan M., *Efekt horyzontalny praw podstawowych w prawie prywatnym: autonomia woli a zasada równego traktowania*, KPP 2009, Nr 2.
- Safjan M., [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP, Tom I: Komentarz do art. 1–86*, C.H. Beck, Warszawa 2016.

- Safjan M., *Zdanie odrębne do postanowienia pełnego składu TK z dnia 24 października 2001 r.*, SK 10/01, ZU OTK 2001/7/225 (s. 1152 i n.).
- Sagan S., Ciechanowska J., [w:] S. Sagan, J. Ciechanowska (red.), *Organy i korporacje ochrony prawa*, LexisNexis, Warszawa 2010.
- Sakowicz R., *Amerykańska etyka prawnicza*, Zakamycze 2004.
- Salachna J. M., *Środki publiczne, ich formy prawne oraz zasady realizacji w sektorze finansów publicznych*, [w:] E. Ruśkowski (red.), *System Prawa Finansowego*, T. II, Warszawa 2010.
- Salagierski C. W., *Pozycja notariusza w systemie organów ochrony prawnej*, „Rejent” 2001, nr 5.
- Saławajewski D., *Niezależność... to niezależność od zasad. Niezależność zawodów prawniczych a wyzwania współczesności*, [w:] T. Wardyński, M. Niziołek (red.), *Niezależność sądownictwa i zawodów prawniczych jako fundamenty państwa prawa. Wyzwania współczesności*, LexisNexis, Warszawa 2009.
- Sanetra W., [w:] K. Działocha (red.), *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005.
- Sarapata A., *Etyka zawodowa*, Warszawa 1971.
- Sarkowicz R., *Etyka prawnicza*, [w:] R. Sarkowicz, J. Stelmach (red.), *Teoria prawa*, Kraków 1996.
- Sarnecki P., *Pojęcie zawodu zaufania publicznego (art. 17 ust. 1 Konstytucji) na przykładzie adwokatury*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja, wybory, parlament*, Warszawa 2000.
- Sendecki P., *Przeciw szkodliwym pomysłom*, „Palestra” 2007, nr 3–4.
- Siemaszko A., *Zawody prawnicze. Analiza wykresów*, [w:] A. Siemaszko (red.), *Wymiar Sprawiedliwości w Unii Europejskiej. Podstawowe parametry dla Polski i pozostałych krajów*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2011.
- Sieńczyło-Chlabicz J., Bieniek-Koronkiewicz E., *Podjęmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej*, Warszawa 2002.
- Sieradzka M., [w:] M. Zdyb, M. Sieradzka (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Sieradzka M., [w:] M. Zdyb, M. Sieradzka (red.), *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Lex 2013.
- Sieradzka M., *Komentarz do art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Lex 2008, nr 61572.
- Sieradzka M., [w:] *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Lex 2008, nr 40453.
- Sieradzka M., *Glosa do wyroku TS z dnia 16 czerwca 2015 r.*, C-593/13, Lex 2015.
- Sikora A., *Reglamentacja wolnych zawodów w świetle wspólnotowych reguł konkurencji*, [w:] S. Biernat, S. Dudzik (red.), *Przepływ osób i świadczenie usług w Unii Europejskiej. Nowe zjawiska i tendencje*, Oficyna Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Siwik L., *Europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych jako instrument wspierający wykonywanie zawodów prawniczych w Unii Europejskiej*, „Rejent” 2014, Numer specjalny grudzień 2014.

- Składzień A., *Swobody rynku wewnętrznego Unii Europejskiej a podejmowanie i wykonywanie zawodu notariusza w Polsce*, PPP 2012, nr 4.
- Skoczny T., [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Skoczyński J., *Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 14 stycznia 1993 r., II UZP 21/92*, PiZS 1993, nr 12.
- Skory M., [w:] J. Frąckowiak (red.), *Znaczenie kodeksowej definicji konsumenta dla wyodrębnienia tzw. obrotu konsumenckiego*, AUWr Nr 2683, „Przegląd Prawa i Administracji” 2004, t. LXIV.
- Skory M., *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Zakamycze 2005.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Szydło M., [w:] M. Zdyb, M. Sieradzka (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Skrzydło-Tefelska E., *Swobodny przepływ osób a wykonywanie zawodu notariusza w Unii Europejskiej*, „Rejent” 2000, nr 4.
- Skrzydło-Tefelska E., Komentarz do art. 50 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, [w:] A. Wróbel (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, Komentarz, Tom I (art. 1-60)*, Lex 2013.
- Skrzydło-Tefelska E., Komentarz do art. 61 [w:] D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz, Tom I (art. 1-89)*, Lex 2016.
- Skubisz R., *Glosa do wyroku SN z dnia 20 maja 1991 r., II CR 445/90*, PiP 1992, nr 8.
- Skubisz R., [w:] R. Skubisz (red.), *Prawo własności przemysłowej. System Prawa Prywatnego*, T. 14A, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Skubisz R., Trzebiatowski M., *Spółdzielnia europejska. Charakterystyka ogólna*, KPP 2003, z. 3.
- Sołtys B., *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji w projekcie nowej ustawy*, „Rejent” 1993, nr 2.
- Sołtys B., *Klientela – przedsiębiorstwo – wolny zawód*, „Rejent” 1995, nr 1.
- Sołtys B., *Czy można zbyć wolny zawód?*, PPH 1995, nr 3.
- Sołtys B., *Porównywanie cen usług prawniczych*, [w:] E. Galewska, S. Kotecka (red.), *Księga pamiątkowa z okazji dziesięciolecia Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej i Studenckiego Koła Naukowego – Blok Prawa Komputerowego*, Oficyna Prawnicza, Wrocław 2012.
- Sołtys B., *Prawnicze Spółki Kapitałowe*, [w:] J. Frąckowiak (red.), *Kodeks spółek handlowych po dziesięciu latach*, AUWr Nr 3461, Wrocław 2013.
- Sołtys B., [w:] B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek (red.), *Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Sołtys B., *Bariery rozwoju osobowych spółek wielodyscyplinarnych z udziałem regulowanych zawodów prawniczych*, „Rejent” 2014, Numer specjalny grudzień 2014.
- Sołtys B., *Głos w sprawie specjalizacji w świadczeniu usług prawniczych*, AUWr Nr 3361, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, t. 100/1.
- Sołtys B., *Czy i jak regulować specjalizacje zawodów świadczących pomoc prawną?*, „Radca Prawny” 2016, nr 1.

- Sołtysiński S., [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, T. I, C.H. Beck, Warszawa 2001.
- Sołtysiński S., *Kodeks spółek handlowych po upływie pierwszej dekady obowiązywania. Refleksje współprawcy*, [w:] J. Frąckowiak (red.), *Kodeks spółek handlowych po dziesięciu latach*, AUWr Nr 3461, Wrocław 2013.
- Sołtysiński S., *O potrzebie powstrzymania procesów nierównego traktowania podmiotów gospodarczych*, KPPubl. 2015, nr 3.
- Spaventa E., *Public Services and European Law: Looking for Boundaries*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, T. 5, Cambridge 2002–2003.
- Stanisławiszyn P., *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów NSA z dnia 16 października 2006 r.*, I FPS 2/06, OSP 2007/11/133.
- Staranowicz T., *Jeszcze w sprawie pojęcia działalności zawodowej w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej*, „Radca Prawny” 2005, nr 2.
- Stawecki T. J., *Niezależność zawodów prawniczych i rządu prawa w społeczeństwie postkomunistycznym*, [w:] T. Wardyński, M. Niziołek (red.), *Niezależność sądownictwa i zawodów prawniczych jako fundamenty państwa prawa. Wyzwania współczesności*, LexisNexis, Warszawa 2009.
- Stawicki E., [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Lex 2011, nr 93487.
- Stecki L., *Consulting*, t. 2, Toruń 1997.
- Stecki L., *Holding*, Toruń 1995.
- Stecki L., *Konsorcjum*, Toruń 1994.
- Stecyk T., *Zwalczanie prania pieniędzy. Regulacja unijna i krajowa*, [w:] A. Bereza (red.), *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, OBSiL, Warszawa 2015.
- Stefanicki R., *Ograniczenia swobodnego przepływu towarów i usług ze względu na interes publiczny w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, RPEiS 2004, Nr 3.
- Stefanicki R., *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Komentarz*, Warszawa 2009.
- Stępień J., *Zdanie odrębne do postanowienia pełnego składu TK z dnia 24 października 2001 r.*, SK 10/01, ZU OTK 2001/7/225 (s. 1156 i n.).
- Stoga K., *Radca prawny jako przedsiębiorca*, [w:] A. Bereza (red.), *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, Warszawa 2010.
- Stoga K., Klatka Z., *Działalność zawodowa radcy prawnego po 21 sierpnia 2004 r.*, „Radca Prawny” 2004, nr 6.
- Stroiński R. T., *Przedsiębiorstwo, charakter prawny oraz zbycie w prawie amerykańskim, francuskim i polskim*, Warszawa 2003.
- Strzelbicki M., *Podstawowe problemy funkcjonowania swobody przepływu usług i próba ich rozwiązania w dyrektywie o usługach na rynku wewnętrznym*, „Studia Prawnicze” 2007, nr 4.
- Strzępka J., [w:] J. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych, Komentarz*, C.H. Beck 2013.
- Suławko-Karetko A., *Status konsula w prawie polskim*, Warszawa 2008.
- Susskind R., *Koniec świata prawników. Współczesny charakter usług prawniczych*, (tłum. W. Sztukowski), Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010.

- Szajkowski A., [w:] A. Szajkowski (red.), *System prawa prywatnego. Prawo spółek osobowych*, T. 16, Warszawa 2008.
- Szanciło T., *Przedsiębiorca w prawie polskim*, PPH 2005, nr 3.
- Szanciło T., *Formy prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce przez podmioty zagraniczne*, C.H. Beck, Warszawa 2006.
- Szanciło T., *Odpowiedzialność cywilna radcy prawnego i adwokata za błędy procesowe*, „Palestra” 2013, Nr 1–2.
- Szczepańska K., *Wykonywanie zawodu adwokata w ramach adwokackiej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjnej, spółki komandytowo-akcyjnej (spółek kapitałowych) oraz spółki z o.o. spółki komandytowej w prawie niemieckim*, „Rejent” 2014, Numer specjalny grudzień.
- Szpunar A., *Glosa do uchwały SN z dnia 11 marca 1998 r., III CZP 12/88*, OSPiKA 1989, poz. 85c.
- Szpunar A., *Glosa do wyroku SN z dnia 26 września 2000 r., III CKN 1089/00*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 6.
- Sztyk R., *Notariusz jako funkcjonariusz publiczny*, „Rejent” 2006, nr 11.
- Szumański A., [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, A. Herbet, R. Gawalkiewicz, I. B. Mika, M. Tarska, *Kodeks spółek handlowych*, T. 1, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Szwaja J., Kubiak-Cyruł A., [w:] J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Szwaja J., Jasińska K., *Komentarz do art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Szydło M., *Państwo jako przedsiębiorca. Wybrane zagadnienia prawne*, Kraków 1998.
- Szydło M., *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, PS 2002, nr 7–8.
- Szydło M., *Kompetencje publicznoprawne samorządów zawodowych*, ST 2002, nr 3.
- Szydło M., *Pojęcie działalności gospodarczej na gruncie nowej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, PS 2005, nr 2.
- Szydło M., *Działalność gospodarcza regulowana*, PS 2005, nr 1.
- Szydło M., *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005.
- Szydło M., *Reglamentacja dostępu do zawodów prawniczych a efektywność wspólnotowych reguł konkurencji*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 24.
- Szydło M., *Moment czasowy podjęcia działalności gospodarczej przez osobę fizyczną*, [w:] M. Sieradzka, M. Szydło, M. Zdyb, *Nowelizacja ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 17.
- Szydło M., *Wolność prawnie chroniona jako modalność prawna*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2009.
- Szydło M., *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, Bydgoszcz – Wrocław 2011.
- Szydło M., [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego, Publiczne Prawo Gospodarcze*, T. 8A, C.H. Beck, Warszawa 2013.

- Szydło M., [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, Tom I: *Komentarz do art. 1–86*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Szydźiak M., *Wykonywanie zawodu radcy prawnego w formie kancelarii*, „Radca Prawny” 2005, Nr 2.
- Świątkowski A., *Organizacje reprezentujące interesy zawodowe*, [w:] A. Świątkowski (red.), *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*, t. 1. Kraków 1994.
- Świecki D., *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2015.
- Świstak M., *System świadczenia pomocy prawnej w Belgii*, [w:] A. Bereza (red.), *Świadczenie pomocy prawnej w państwach europejskich, Belgia, Grecja, Islandia, Słowacja*, OBSiL, Warszawa 2014.
- Tabaszewski R. K., *Etyka zawodowa adwokata i radcy prawnego jako przedsiębiorcy*, [w:] A. Zadroga, K. Sawicki (red.), *Człowiek, społeczeństwo, gospodarka: perspektywy odpowiedzialności społecznej*, Lublin 2013.
- Tabernaacka M., *Pojęcie zawodu zaufania publicznego*, AUWr Nr 2663, „Przegląd Prawa i Administracji” 2004, t. LXII.
- Tabernaacka M., *Zakres wykonywania zadań publicznych przez organy samorządów zawodowych*, Wrocław 2007.
- Tabernaacka M., *Prawne zasady korzystania z obiektów i urzędzeń użyteczności publicznej*, Warszawa 2013.
- Tiedje J., [w:] H. von der Groeben, J. Schwarze, A. Hatje, *Europäisches Unionsrecht*, Wydanie 7, C.H. Beck 2015.
- Tkaczyk E., *Samorząd Zawodowy w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 6.
- Tkaczyk E., *Ustawa o rzecznikach patentowych, Komentarz*, Warszawa 2012.
- Tokarczyk R., *Poszukiwanie wzorców reorganizacji świadczenia usług prawnych w Polsce*, „Rejent” 2007, nr 7–8.
- Tokarczyk R., *Etyka prawnicza*, Warszawa 2011.
- Trzaskowski R., *Spółdzielnia Europejska*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2004.
- Trzaskowski R., *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych*, Zakamycze Kraków 2005.
- Trzaskowski R., *Działalność gospodarcza w rozumieniu przepisów prawa cywilnego na tle orzecznictwa*, „Glosa” 2006, nr 2.
- Trzeciński J., *Glosa do uchwały SN z dnia 4 lipca 2001 r.*, III ZP 12/01, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 5.
- Trzeciński J., *Zdanie odrębne do postanowienia pełnego składu TK z dnia 24 października 2001 r.*, SK 10/01, ZU OTK 2001/7/225 (s. 1158 i n.).
- Trzebiński J., *Odpowiedzialność organizacyjna wspólników i członków organów spółek handlowych*, C.H. Beck, Warszawa 2004.
- Tuleja P., [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, Tom I: *Komentarz do art. 1–86*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Turk A. H., [w:] A. Biondi, P. Eeckhout, S. Ripley, *EU Law after Lisbon*, Oxford University Press, 2012.

- Turno B., *Zagadnienie tajemnicy adwokackiej na gruncie prawa konkurencji*, [w:] C. Banaśiński, M. Kępiński, B. Popowska i T. Rabska (red.), *Aktualne problemy polskiego i europejskiego prawa ochrony konkurencji*, UOKiK, Warszawa 2006.
- Wajda D., *Obowiązek lojalności w spółkach handlowych*, C.H. Beck, Warszawa 2009.
- Walaszek-Pyziół A., *Swoboda działalności gospodarczej*, Kraków 1994.
- Walaszek-Pyziół A., *Status prawny przedsiębiorcy w świetle projektu ustawy – Prawo działalności gospodarczej*, PUG 1999, nr 5.
- Waligórski M. A., *Działalność gospodarcza w ujęciu prawa administracyjnego*, Poznań 2006.
- Wardyński T., *Zaufania publiczne do zawodów prawniczych jako immanentna cecha demokratycznego państwa prawa. Niezależność zawodów prawniczych a wyzwania współczesności*, [w:] T. Wardyński, M. Niziołek (red.), *Niezależność sądownictwa i zawodów prawniczych jako fundamenty państwa prawa. Wyzwania współczesności*, LexisNexis, Warszawa 2009.
- Warylewski J., *Komentarz do art. 81 ustawy o doradztwie podatkowym*, [w:] J. Warylewski, *Komentarz do rozdziału 9 i 10 ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym (Dz.U.02.9.86)*, Lex nr 72226.
- Wasilewski A., *Pojęcie działalności gospodarczej na gruncie prawa polskiego. Dylemat interpretacyjny*, [w:] H. Olszewski, B. Popowska (red.), *Gospodarka – Administracja – Samorząd terytorialny*, Poznań 1997.
- Waśkowski E., *Zadanie i znaczenie adwokatury*, „Palestra” 1932.
- Wędrychowska-Karpińska A., Wiercińska-Krużewska A., *Komentarz do art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Lex 2011, nr 93487.
- Węgrzynowski Ł., *Ekwiwalentność świadczeń w umowie wzajemnej*, Lex 2011, nr 132979.
- Widło J., *Rozporządzenie przedsiębiorstwem*, Zakamycze 2002.
- Winczorek P., [w:] Działocha K. (red.), *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005.
- Wiórek P., *Spółka kapitałowa jako forma wykonywania zawodu adwokata w Niemczech i Austrii*, „Rejent” 2014, Numer specjalny, grudzień 2014.
- Wiórek P., *Ochrona wierzycieli spółki z o.o. poprzez osobistą odpowiedzialność jej wspólników. Koncepcja odpowiedzialności przebijającej i nadużycia formy prawnej spółki w prawie niemieckim i polskim*, Wrocław 2016.
- Witosz A. J., *Prowadzenie spraw i reprezentacja spółek osobowych*, LexisNexis, Warszawa 2013.
- Witosz A., [w:] A. Kidyba (red.), *Łączenie, podział i przekształcenie spółek handlowych*, Warszawa 2013.
- Wiśniewski A. W., *Stan prawa prywatnego a optymalna wizja kodeksu cywilnego – zagadnienia podmiotowe*, PPH 2008, Nr 6, dodatek.
- Wiśniewski C., *Zmierzch minimum kapitałowego – i co dalej?*, PPH 2010, Nr 12.
- Wiśniewski M., *Kategoria godności człowieka w prawie gospodarczym*, KPPubl. 2001, Nr 3.
- Włodyka S., *Strategiczne umowy przedsiębiorców*, C.H. Beck, Warszawa 2000.
- Włodyka S., [w:] S. Włodyka (red.), *Prawo handlowe – część ogólna. System Prawa Handlowego*, T. 1, C.H. Beck, Warszawa 2009.

- Włodyka S., [w:] S. Włodyka (red.), *Prawo spółek handlowych, System Prawa Handlowego*, T. 2, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Włodyka S., Bielski P., [w:] S. Włodyka (red.), *Prawo handlowe – część ogólna. System Prawa Handlowego*, T. 1, C.H. Beck, Warszawa 2009.
- Włodyka S., Litwińska-Werner M., [w:] S. Włodyka (red.), *Prawo handlowe – część ogólna. System Prawa Handlowego*, T. 1, C.H. Beck, Warszawa 2009.
- Wojtczak K., *Reglamentacja form wykonywania zawodów zaufania publicznego w rozwiązaniach prawa polskiego i państw Unii Europejskiej*, [w:] *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, Senat Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2002.
- Wojtczak K., *Zawód i jego prawna regulacja. Studium z zakresu materialnego prawa administracyjnego*, Poznań 1999.
- Wojtyczek K., *Horyzontalny wymiar praw człowieka zagwarantowanych w Konstytucji RP*, KPP 1999, z. 2.
- Wojtyczek K., *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999.
- Wołpiuk W. J., *Zawód zaufania publicznego z perspektywy prawa konstytucyjnego*, [w:] *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, Senat Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2002.
- Wołpiuk W. J., *Samorząd zawodu zaufania publicznego a interes publiczny*, [w:] *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, Senat Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2002.
- Wręczycka K., *Spółka cywilna między małżonkami*, AUWr Nr 2683, „Przegląd Prawa i Administracji” 2004, t. LXIV.
- Wronkowska S., *System źródeł prawa w nowej Konstytucji*, Biuletyn RPO materiały, Warszawa 2000, nr 38.
- Wróbel A., [w:] A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, t. 1, Zakamycze 2010.
- Wróbel A., *Źródła prawa Wspólnot Europejskich*, [w:] A. Wróbel (red.), *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)*, Zakamycze, Warszawa 2002.
- Wróbel A., [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *Instytucje prawa administracyjnego. System Prawa Administracyjnego*, t. 1, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Wróbel I., *Relacje między zakresami znaczeniowymi pojęć „towar” i „usługa” na gruncie prawa Unii Europejskiej*, PPP 2014, nr 1.
- Wrzecionek R., *Czynności notarialne w prawie spółek*, Lex 2012.
- Wsołek J., *Zastosowanie swobody świadczenia usług do zawodu notariusza w Unii Europejskiej*, [w:] S. Biernat, S. Dudzik (red.), *Przepływ osób i świadczenie usług w Unii Europejskiej, Nowe zjawiska i tendencje*, Oficyna Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Wyrzykowski M., Ziółkowski M., [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej. System Prawa Administracyjnego*, t. 2, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Zaborski M., *Adwokaci II RP o ustroju adwokatury. W osiemdziesiątą rocznicę numeru X–XI „Palestry” z 1931 r.*, „Palestra” 2011, Nr 9–10.
- Zaporowski P., *Czy przedsiębiorcą może być osoba fizyczna niemająca pełnej zdolności do czynności prawnych?*, „Palestra” 2006, Nr 7–8.

- Zaradkiewicz K., [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. I: *Komentarz do art. 1–86*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Zdyb M., [w:] M. Zdyb, M. Sieradzka (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Zdyb M., [w:] M. Zdyb, M. Sieradzka (red.), *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Wolters Kluwer Warszawa 2013.
- Zielińska-Głębocka A., [w:] Z. Brodecki (red.), *Konkurencja*, LexisNexis, Warszawa 2004.
- Zieliński A., *Odpowiedzialność adwokata i zespołu adwokackiego*, „Palestra” 1986, Nr 9.
- Zieliński A., *Jeszcze o odpowiedzialności odszkodowawczej adwokata i zespołu adwokackiego*, „Palestra” 1988, Nr 10.
- Zieliński A., *Glosa do wyroku SN z dnia 26 września 2000 r., III CKN 1089/00*, OSP 2001, nr 4/65.
- Zieliński J., *Outsourcing doradztwa podatkowego i rachunkowości w małej firmie*, ABC, Kraków 2008.
- Ziemiński Z., *Podstawy nauki o moralności*, Poznań 1981.
- Ziemiński Z., *O stosowaniu i obowiązywaniu prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1995.
- Żuławska Cz., *Zasady prawa gospodarczego prywatnego*, C.H. Beck, Warszawa 2007.
- Żurawik A., *Interes publiczny w prawie gospodarczym*, Warszawa 2013.
- Żurawik A., *Pojęcie interesu publicznego*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego, Publiczne Prawo Gospodarcze*, t. 8A, C.H. Beck, Warszawa 2013.

Inne materiały

- Analiza ograniczeń konkurencji w sektorze wolnych zawodów, UOKiK Warszawa 2004 r. oraz Opłaty związane z wejściem do zawodów adwokata i radcy prawnego – raport z badania UOKiK, Warszawa 2008, <http://www.uokik.gov.pl/raporty2.php>.
- Dopuszczalność ingerencji w konstytucyjne wolności i prawa, s. 131 i n., Opracowanie Biura Trybunału Konstytucyjnego, wydanie 12, Warszawa 2013, e-publicacja dostępna pod <http://www.trybunal.gov.pl/index2.htm>.
- Pismo Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 grudnia 2012 r. (DPK-II-072-2/12) w odpowiedzi na pismo Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczące propozycji nowelizacji (RPO-702876-III/12/KP/LN).
- Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, wyłączność ustawy w sprawach wolności i praw oraz prawa daninowego, s. 82 i n., Opracowanie Biura Trybunału Konstytucyjnego, wydanie 12, Warszawa 2013, e-publicacja dostępna pod <http://www.trybunal.gov.pl/index2.htm>.
- Raport dotyczący poprawy warunków obsługi prawnej osób fizycznych i osób prawnych w Polsce, Warszawa 2013, www.cafr.pl.
- Raport o dostępności pomocy prawnej w Polsce z 15.02.2010 r. – <http://adwokatura.pl/newslet-ter/gfx/File/001/DANE.pdf>.
- Raport z badania UOKiK, Opłaty związane z wejściem do zawodów adwokata i radcy prawnego, Warszawa 2008, <http://www.uokik.gov.pl/raporty2.php>.

- Sir David Clementi, Review of the Regulatory Framework for Legal Services in England and Wales, dokument pochodzący z dnia 15 grudnia 2004 r. <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.legal-services-review.org.uk/>.
- Szarfenberg R., *Cele gospodarcze jako cele społeczne*, http://rszarf.ips.uw.edu.pl/pdf/forum_PPS8.pdf.
- Wniosek RPO z dnia 2 stycznia 2009 r. dotyczący zbadania przez Trybunał Konstytucyjny RP konstytucyjności obowiązkowej przynależności do samorządów zawodów zaufania publicznego (RPO-598261-I/08/AK), wniosek rpo dotk.pdf.
- Własne badania ankietowe przeprowadzone w latach 2015–2016 wśród przedstawicieli członków Rady Adwokatów i Stowarzyszeń Prawniczych Europy (CCBE) oraz przy współdziałaniu Ośrodka Badań Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych (OBSiL).
- Wystrychowski M., *Ewolucja czy rewolucja? Dokąd zmierza rynek usług prawnych?* <http://www.thecoach.pl/artykuly.html>.
- Zasada proporcjonalności w tezach Trybunału Konstytucyjnego, Biuro Trybunału Konstytucyjnego. Zespół Orzecznictwa i Studiów, Warszawa czerwiec 2009, e-publicacja dostępna pod <http://www.trybunal.gov.pl/index2.htm>.

Orzecznictwo Trybunałów Europejskich

- orzeczenie ETS z dnia 20 czerwca 1974 r. w sprawie *J. Reaners*, C-2/74, Lex nr 137993.
- orzeczenie ETS z dnia 26 kwietnia 1988 r. w sprawie *Bond van Adverteerders*, C-352/85, ECR 1988/4/02085.
- orzeczenie ETS z dnia 1 grudnia 1993 r. w sprawie *S.M. Wirth*, C-109/92, Lex nr 120978.
- orzeczenie z dnia 28 kwietnia 1998 r. w sprawie *R. Kohll*, C-158/96, ECR 1998/4/1-01931.
- wyrok ETS z dnia 3 grudnia 1974 r. w sprawie *van Binsbergena*, C-33/74, ECR 1974/8/1299.
- wyrok ETS z dnia 18 maja 1982 r. w sprawie *155/79 Australian Mining & Smelting Europe Limited (AM&S) v. Commission*, Rec. 1982 r., s. 1575 i n.
- wyrok ETS z dnia 12 lipca 1984 r. w sprawie *Onno Klopp*, C-107/83, ECR 1998/7/02971.
- wyrok ETS z dnia 25 lipca 1991 r. w sprawie *M. Säger*, C-76/90, Lex nr 124108.
- wyrok ETS z dnia 30 listopada 1995 r. w sprawie *Gebhard*, C-55/94, Lex nr 116531.
- wyrok ETS z dnia 20 listopada 2001 r. w sprawie *A.M. Jany*, C-268/99, Lex nr 83475.
- wyrok ETS z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie *Amok Verlags GmbH*, C-289/02, Lex 192610.
- wyrok ETS z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie *Schnitzer*, C-215/01, Lex nr 192570.
- wyrok TSUE z dnia 10 grudnia 1991 r. w sprawie *KE przeciwko Republice Greckiej*, C-306/89, Lex nr 125851.
- wyrok TSUE z dnia 14 września 2010 r. w sprawie *Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akros Chemicals Ltd v Commission*, C-550/07, ECLI:EU:C:2010:512, <http://curia.europa.eu/>.
- wyrok TSUE z dnia 17 marca 2011 r. w sprawie *J. Penarroja*, C-372/09, Lex nr 737331.

- wyrok TSUE z dnia 24 maja 2011 r., C-47/08 w sprawie *KE przeciwko Królestwu Belgii*, C-53/08, *KE przeciwko Republice Austrii*, 61/08, *KE przeciwko Republice Grecji*, Lex nr 795062.
- wyrok TSUE z dnia 16 czerwca 2015 r. w sprawie *Consiglio di Stato*, C-593/13, ECLI:EU:C:2015:399, <http://curia.europa.eu/>.
- wyrok ETPC z dnia 22 marca 2007 r., w sprawie *Staroszczyk v. Polska i Siałkowska v. Polska*, skargi nr 59519/00 i 8932/05, Lex nr 248731 i Lex nr 248705.
- wyrok ETPC z dnia 12 stycznia 2010 r., w sprawie *Bąkowska v. Polska*, skarga nr 33539/02, Lex nr 534238.
- wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości (Bundesgerichtshof, BGH) z dnia 14 stycznia 2016 r., I ZR 107/14, <https://openjur.de/u/889508.html>.

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego:

- wyrok TK z dnia 16 grudnia 1997 r., K 8/97, ZU OTK 1997/5-6/70.
- wyrok TK z dnia 6 maja 1998 r., K 37/97, ZU OTK 1998/3/33.
- wyrok TK z dnia 19 maja 1998 r., U 5/97, ZU OTK 1998/4/46.
- wyrok TK z dnia 20 października 1998 r., K 7/98, ZU OTK 1998/6/96.
- wyrok TK z dnia 12 stycznia 1999 r., P 2/98, ZU OTK 1999/1/2.
- wyrok TK z dnia 25 lutego 1999 r., K 23/98, ZU OTK 1999/2/25.
- wyrok TK z dnia 8 czerwca 1999 r., SK 12/98, ZU OTK 1999/5/96.
- wyrok TK z dnia 15 września 1999 r., K 11/99, ZU OTK 1999/6/116.
- wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98, ZU OTK 2000/1/3.
- wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r., K 25/99 ZU OTK 2000/5/141.
- wyrok TK z dnia 10 października 2000 r., P 8/99, ZU OTK 2000/6/190.
- wyrok TK z dnia 13 lutego 2001 r., K 19/99, ZU OTK 2001/2/30.
- wyrok TK z dnia 20 lutego 2001 r., P 2/00, ZU OTK 2001/2/32.
- wyrok TK z dnia 7 maja 2001 r., K 19/00, ZU OTK 2001/4/82.
- wyrok TK z dnia 22 maja 2001 r., K 37/00, ZU OTK 2001/4/86.
- wyrok TK z dnia 21 maja 2002 r., K 30/1, ZU OTK 2002/3A/32.
- wyrok TK z dnia 20 czerwca 2002 r., K 33/01, ZU OTK 2002/4A/44.
- wyrok TK z dnia 2 grudnia 2002 r., SK 20/01, ZU OTK 2002/7A/89.
- wyrok TK z dnia 24 lutego 2003 r., K 28/02, ZU OTK 2003/2A/13.
- wyrok TK z dnia 29 kwietnia 2003 r., SK 24/02, ZU OTK 2003/4A/33.
- wyrok TK z dnia 8 lipca 2003 r., P 10/02, ZU OTK 2003/6/62.
- wyrok TK z dnia 25 listopada 2003 r., K 37/02, ZU OTK 2003/9A/96.
- wyrok TK z dnia 26 listopada 2003 r., SK 22/02, ZU OTK 2003/9/97.
- wyrok TK z dnia 10 grudnia 2003 r., K 49/01, ZU OTK 2003/9A/101.
- wyrok TK z dnia 13 stycznia 2004 r., SK 10/03, ZU OTK 2004/1A/2.
- wyrok TK z dnia 18 lutego 2004 r., P 21/02, ZU OTK 2004/2A/9.
- wyrok TK z dnia 21 kwietnia 2004 r., K 33/03, ZU OTK 2004/4A/31.
- wyrok TK z dnia 27 lipca 2004 r., SK 9/03, ZU OTK 2004/7A/71.

- wyrok TK z dnia 14 czerwca 2004 r., SK 21/03, ZU OTK 2004/6/56.
wyrok TK z dnia 16 listopada 2004 r., P 19/03, ZU OTK 2004/10/106.
wyrok TK z dnia 22 listopada 2004 r., SK 64/03, ZU OTK 2004/10A/107.
wyrok TK z dnia 14 grudnia 2004 r., K 25/03, ZU OTK 2004/11A/116.
wyrok TK z dnia 7 czerwca 2005 r., K 23/04, ZUOTK 2005/6A/62.
wyrok TK z dnia 21 grudnia 2005 r., K 45/05, ZU OTK 2005/11A/140.
wyrok TK z dnia 23 marca 2006 r., K 4/06, ZU OTK 2006/3A/32.
wyrok TK z dnia 19 kwietnia 2006 r., K 6/06, ZU OTK 2006/4A/45.
wyrok TK z dnia 17 maja 2006 r., K 33/05, ZU OTK 2006/5A/57.
wyrok TK z dnia 25 lipca 2006 r., P 24/05, ZU OTK-A 2006/7/87.
wyrok TK z dnia 7 listopada 2006 r., SK 42/05, ZU OTK 2006/10A/148.
wyrok TK z dnia 8 listopada 2006 r., K 30/06, ZU OTK 2006/10A/149.
wyrok TK z dnia 27 listopada 2006 r., K 47/04, ZU OTK 2006/10A/153.
wyrok TK z dnia 15 stycznia 2007 r., P 19/06, ZU OTK 2007/1/2.
wyrok TK z dnia 11 maja 2007 r., K 2/07, ZU OTK 2007/5/48.
wyrok TK z dnia 22 maja 2007 r., SK 36/06, ZU OTK 2007/6A/50.
wyrok TK z dnia 22 maja 2007 r., K 42/05, ZU OTK 2007/6A/49.
wyrok TK z dnia 29 maja 2007 r., P 8/06, ZU OTK 2007/5A/51.
wyrok TK z dnia 2 lipca 2007 r., K 41/05, ZU OTK 2007/7A/72.
wyrok TK z dnia 8 października 2007 r., K 20/07, ZU OTK 2007/9A/102.
wyrok TK z dnia 26 marca 2008 r., K 4/07, ZU OTK 2008/2A/28.
wyrok TK z dnia 27 marca 2008 r., SK 17/05, ZU OTK 2008/2A/29.
wyrok TK z dnia 31 marca 2008 r., SK 75/06, ZU OTK 2008/2/30.
wyrok TK z dnia 23 kwietnia 2008 r., SK 16/07, ZU OTK 2008/3A/45.
wyrok TK z dnia 13 maja 2008 r., SK 91/06, ZU OTK 2008/4/59.
wyrok TK z dnia 8 lipca 2008 r., K 46/07, ZU OTK 2008/6A/104.
wyrok TK z dnia 30 września 2008 r., K 44/07, ZU OTK 2008/7A/126.
wyrok TK z dnia 19 stycznia 2009 r., SK 35/08, ZU OTK 2010/1A/2.
wyrok TK z dnia 7 kwietnia 2009 r., P 7/08, ZU OTK 2009/4A/46.
wyrok TK z dnia 1 grudnia 2009 r., K 4/08, ZU OTK 2009/A/11.
wyrok TK z dnia 9 lutego 2010 r., P 58/08, ZU OTK 2010/2/A.
wyrok TK z dnia 13 października 2010 r., KP 1/09, ZU OTK 2010/8/74.
wyrok TK z dnia 18 października 2010 r., K 1/09, ZU OTK 2010/8/76.
wyrok TK z dnia 14 grudnia 2010 r., K 20/08, ZU OTK 2010/10A/129.
wyrok TK z dnia 7 lipca 2011 r., U 8/08, ZU OTK 2011/6/52.
wyrok TK z dnia 11 października 2011 r., P 18/09, ZU OTK 2011/8A/81.
wyrok TK z dnia 30 listopada 2011 r., K1/10, ZU OTK 2011/9A/99.
wyrok TK z dnia 6 marca 2012 r., K 15/08, ZU OTK 2012/3A/24.
wyrok TK z dnia 7 marca 2012 r., K 3/10, ZU OTK 2012/3A/25.
wyrok TK z dnia 27 września 2012 r., SK 4/11ZU OTK 2012/8/97.

- wyrok TK z dnia 9 października 2012 r., P 27/11, ZU OTK 2012/9A/104.
wyrok TK z dnia 12 lutego 2013 r., K 6/12, ZU OTK 2013/2A/16.
wyrok TK z dnia 7 maja 2014 r., K 43/12, ZU OTK 2014/5/50.
wyrok TK z dnia 21 czerwca 2016 r., SK 2/15, ZU OTK 2016/A/45.
uchwała TK z dnia 17 marca 1993 r., W 16/92, ZU OTK 1993/1/16.
orzeczenie TK z dnia 1 marca 1993 r., U 7/93, ZU OTK 1994/1/5.
orzeczenie TK z dnia 12 grudnia 1994 r., K 3/94, ZU OTK 1986-1995/t5/1994/cz2/42.
orzeczenie TK z dnia 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, ZU OTK 1995/1/12.
orzeczenie TK z dnia 23 października 1995 r., K 4/95, ZU OTK 1986-1995/t6/1995/cz.2/31.
orzeczenie TK z dnia 22 września 1997 r., K 25/97, ZU OTK 1997/3-4/35.
orzeczenie TK z dnia 29 września 1997 r., K 15/97, ZU OTK 1997/3-4/37.
orzeczenia TK z dnia 24 października 2001 r., SK 10/01, ZU OTK 2001/7/225.
postanowienie TK z dnia 7 października 1992 r., U 1/92, ZU OTK 1992/cz2/38.
postanowienie TK z dnia 25 października 2000 r., Ts 24/00, ZU OTK 2000/7B/268.
postanowienie TK z dnia 24 października 2001 r., SK 10/01, ZU OTK 2001/7/225.
postanowienie TK z dnia 12 stycznia 2004 r., Ts 182/03, ZU OTK-B 2004/2/146.
postanowienie TK z dnia 14 stycznia 2003 r., Ts 1/02, ZU OTK 2003/1B/9.
postanowienie TK z dnia 15 lipca 2004 r., Ts 11/04, ZU OTK 2004/3B/206.
postanowienie TK z dnia 17 grudnia 2008 r., Ts 255/2007, ZU OTK 2008/6b/233.
postanowienia TK z dnia 14 lipca 2009 r., SK 2/08, ZU OTK 2009/7A/117.
postanowienie TK z dnia 30 czerwca 2010 r., Ts 270/08, ZU OTK 2010/3B/183.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów powszechnych

- wyrok SN z dnia 20 maja 1991 r., II CR 445/90, OSG 1991/4/78.
wyrok SN z dnia 12 marca 1996 r., I PO 2/96, OSNP 1996/19/293.
wyrok SN z dnia 7 listopada 1997 r., II CKN 420/97, OSNC 1998/5/76.
wyrok SN z dnia 7 kwietnia 1998 r., I PKN 90/98, OSNAPiUS 2000/1/6.
wyrok SN z dnia 26 września 2000 r., III CKN 1089/00, OSNC 2001/3/37.
wyrok SN z dnia 2 lutego 2001 r., IV CKN 255/00, OSNC 2001/9/137.
wyrok SN z dnia 29 maja 2001 r., I CKN 1217/98, <http://www.sn.pl/orzecznictwo>.
wyrok SN z dnia 29 sierpnia 2001 r., III RN 189/00, <http://www.sn.pl/>.
wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2002 r., II CKN 1216/00, OSNC 2003/4/58.
wyrok SN z dnia 12 czerwca 2002 r., III CKN 694/00, OSNC 2003/9/124.
wyrok SN z dnia 5 lutego 2004 r., III CK 271/02, Lex 602711.
wyrok SN z dnia 26 lutego 2004 r., III SZ 2/03, OSNP 2004/22/395.
wyrok SN z dnia 26 lutego 2004 r., III SZ 4/03, OSNP 2004/23/411.
wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., III SK 28/04, OSNP 2005/3/47.
wyrok SN z dnia 29 listopada 2006 r., II CSK 208/06, Lex nr 233061.

- wyrok SN z dnia 1 grudnia 2006 r., I CSK 315/06, OSNC 2007/11/169.
- wyrok SN z dnia 5 czerwca 2007 r., I CSK 86/07, <http://www.sn.pl/>.
- wyrok SN z dnia 4 stycznia 2008 r., I UK 208/07, Lex nr 442841.
- wyrok SN z dnia 29 lutego 2008 r., II CSK 463/07, Lex nr 463366.
- wyrok SN z dnia 28 kwietnia 2008 r., III CSK 377/07, Lex nr 496878.
- wyrok SN z dnia 9 maja 2008 r., III CSK 366/07, Lex nr 424389.
- wyrok SN z dnia 12 września 2008 r., I BP 2/08, Lex nr 658156.
- wyrok SN z dnia 20 listopada 2008 r., III SK 12/08, <http://www.sn.pl/>.
- wyrok SN z dnia 3 grudnia 2008 r., V CSK 310/08, Lex nr 484695.
- wyrok SN z dnia 27 lutego 2009 r., V CSK 337/08, Lex nr 488738.
- wyrok SN z dnia 8 czerwca 2009 r., SDI 4/09, Lex nr 611833.
- wyrok SN z dnia 18 sierpnia 2009 r., I PK 51/09, Lex nr 529755.
- wyrok SN z dnia 29 października 2009 r., SDI 22/09, OSN – SD 2009/132.
- wyrok SN z dnia 12 stycznia 2010 r., I UK 209/09, Lex nr 577814.
- wyrok SN z dnia 27 stycznia 2010 r., II CSK 370/09, Lex nr 738475.
- wyrok SN z dnia 5 marca 2010 r., IV CSK 371/09, Lex nr 811872.
- wyrok SN z dnia 5 maja 2010 r., I PK 201/09, Lex nr 589948.
- wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2010 r., II BU 16/09, Lex nr 602214.
- wyrok SN z dnia 7 maja 2010 r., III CSK 243/09, Lex nr 852665.
- wyrok SN z dnia 16 czerwca 2010 r., I CSK 481/09, <http://www.sn.pl/>.
- wyrok SN z dnia 30 czerwca 2010 r., V CSK 1/10, Lex nr 677906.
- wyrok SN z dnia 17 sierpnia 2010 r., II ZS 16/10, Lex nr 667504.
- wyrok SN z dnia 23 września 2010 r., III CZP 52/10, OSNC 2011/5/51.
- wyrok SN z dnia 15 kwietnia 2011 r., I BU 13/10, Lex nr 989120.
- wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2011 r., I BP 3/11, Lex nr 1101319.
- wyrok SN z dnia 9 listopada 2011 r., II CNP 25/11, Lex nr 1101647.
- wyrok SN z dnia 23 listopada 2011 r., IV CNP 14/11, Lex nr 1119544.
- wyrok SN z dnia 15 marca 2012 r., ICSK 330/11, OSP 2012/12, s. 861.
- wyrok SN z dnia 19 kwietnia 2012 r., IV CSK 406/11, Biuletyn SN 2012/6/13.
- wyrok SN z dnia 27 kwietnia 2012 r., V CSK 211/11, Lex nr 1214616.
- wyrok SN z dnia 6 lipca 2012 r., V CSK 337/11, Lex nr 1228458.
- wyrok SN z dnia 26 lipca 2012 r., II CNP 21/12, Lex nr 12287774.
- wyrok SN z dnia 27 września 2012 r., SDI 25/12, Lex nr 1226772.
- wyrok SN z dnia 19 grudnia 2012 r., II CSK 219/12, OSNC 2013/7-8/91.
- wyrok SN z dnia 4 grudnia 2013 r., II BP 6/13, Lex nr 1418805.
- wyrok SN z dnia 2 października 2014 r., IV CNP 70/13, Lex nr 1548264.
- wyrok SN z dnia 6 listopada 2014 r., SDI 32/14, <http://www.sn.pl/>.
- wyrok SN z dnia 9 stycznia 2015 r., V CNP, Lex nr 1648191.
- wyrok SN z dnia 8 października 2015 r., III KRS 34/12.
- wyrok SN z dnia 24 listopada 2015 r., II CSK 517.14, Lex nr 1940564.

- wyrok SN z dnia 16 lutego 2016 r., III KRS 35/12, <http://www.sn.pl/>.
- wyrok SN z dnia 17 marca 2016 r., III KRS 40/12, <http://www.sn.pl/>.
- uchwała SN z dnia 29 maja 1990 r., III CZP 29/90, OSNCP 1990/12/50.
- uchwała SN (7) z dnia 10 października 1990 r., III CZP 97/89, OSNCP 1990/6/740.
- uchwała SN (7) z dnia 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91, OSNC 1992/2/17.
- uchwała SN (7) z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91, OSP 1992/11-12/235.
- uchwała SN z dnia 17 września 1992 r., I PZP 47/92, OSN 1993/4/47.
- uchwała SN z dnia 30 listopada 1992 r., III CZP 134/92, OSNCP 1993/5.
- uchwała SN (7) z dnia 14 stycznia 1993 r., II UZP 21/92, OSNAPiUS 1993/5/69.
- uchwała SN (7) z dnia 18 stycznia 2001 r., III ZP 28/00, OSNAPiUS 2001/7/210.
- uchwała SN z dnia 4 lipca 2001 r., III ZP 12/01, <http://www.sn.pl/>.
- uchwała SN z dnia 11 maja 2005 r., III CZP 11/05, OSNC 2006/3/48.
- uchwała SN (7) z dnia 26 kwietnia 2006 r., III CZP 125/05, OSNC 2006/12/194.
- uchwała SN z dnia 1 czerwca 2007 r., III CZP 42/07, OSNC 2008/7-8/75.
- uchwała SN z dnia 1 czerwca 2007 r., III CZP 38/07, OSNC 2008/7-8/76.
- uchwała SN z dnia 1 czerwca 2007 r., III CZP 41/07, OSNC 2008/7-8/77.
- uchwała SN z dnia 27 czerwca 2008 r., III CZP 51/08, OSNC 2009/7-8/104.
- uchwała SN (7) z dnia 23 września 2009 r., I KZP 7/09, OSNKW 2009/10/83.
- uchwała SN (7) z dnia 7 grudnia 2010 r., III CZP 86/10, OSNC 2011/5/49.
- uchwała SN (7) z dnia 10 lipca 2012 r., III CZP 81/11, Biuletyn SN 2012/7/7.
- uchwała SN z dnia 8 marca 2013 r., III CZP 5/13, <http://www.sn.pl/>.
- postanowienie SN z dnia 4 lutego 1998 r., ICZ 152/98, Lex nr 1225314.
- postanowienie SN z dnia 3 września 1998 r., ICZ 107/98, Lex nr 1215908.
- postanowienie SN z dnia 19 października 1999 r., III CZP 112/99, OSNC 2000/4/78.
- postanowienie SN z dnia 22 marca 2001 r., V CZ 131/00, OSNC 2001/10/156.
- postanowienie SN z dnia 14 stycznia 2002 r., I PKN 607/01, OSNP 2004/3/48.
- postanowienie SN z dnia 19 lutego 2002 r., II UKN 126/01, Lex nr 564468.
- postanowienie SN z dnia 5 kwietnia 2002 r., III RN 133/01, OSNP 2002/12/281.
- postanowienie SN z dnia 10 października 2003 r., II CK 230/03, Lex nr 148692.
- postanowienie SN z dnia 8 marca 2004 r., IPZ 140/03, Lex nr 1126817.
- postanowienie SN z dnia 30 listopada 2004 r., IV CK 286/04, <http://www.sn.pl/>.
- postanowienie SN z dnia 1 października 2007 r., III SW 7/07, OSNP 2008/13-14/209.
- postanowienie SN z dnia 28 lutego 2008 r., III CSK 245/07, OSN 2009/5/73, Lex nr 475438.
- postanowienie SN z dnia 7 czerwca 2011 r., II UZ 12/11, Lex nr 966812.
- postanowienie SN z dnia 20 lipca 2012 r., II CZ 68/12, Lex nr 1228790.
- postanowienie SN z dnia 8 maja 2013 r., V KZ 37/13, <http://www.sn.pl/>.
- wyrok SA w Warszawie z dnia 15 lutego 2006 r., I A Ca 897/05, Lex nr 198623.

wyrok SA w Warszawie z dnia 16 listopada 2006 r., VI ACa 554/06, Dz.Urz. UOKiK 2007/2/24.

postanowienie SA w Katowicach z dnia 25 sierpnia 2008 r., I ACa 1485/03, Lex nr 193584.

postanowienie SA w Krakowie z dnia 6 listopada 1996 r., II AKz 352/96, Lex nr 28405.

wyrok SOKiK z dnia 9 lipca 2007 r., XVII Ama 23/06, Dz.Urz. UOKiK 2008/1/6.

wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 15 lipca 1998 r., XVII Ama 32/98.

wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 9 grudnia 1998 r., XVII Ama 76/97, „Wokanda” 2000, nr 3, s. 58.

Orzecznictwo sądów administracyjnych

wyrok NSA z dnia 23 kwietnia 1991 r., II SA 238/91, ONSA 1992, nr 3-4, poz. 61.

wyrok NSA z dnia 12 maja 1994 r., SA/Łd 365/93, „Przegląd Orzecznictwa Podatkowego” 1997, nr 2, s. 42.

wyrok NSA z dnia 14 kwietnia 1997 r., II SA 633/96, ONSA 1998/2/53.

wyrok NSA w Krakowie z dnia 19 lutego 1997 r., I SA/Kr 1062/96, Lex nr 29303.

wyrok NSA w Lublinie z dnia 15 kwietnia 1998 r., I SA/Lu 306/97, Lex nr 33593.

wyrok NSA z dnia 24 października 2000 r., V SA 613/00, Glosa 2001/4/30.

wyrok NSA z dnia 3 października 2005 r., II GSK 196/05 (Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych – <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A053B171C3>).

wyrok NSA w Warszawie z dnia 26 września 2008 r., II FSK 789/07, Lex nr 495147.

wyrok NSA w Warszawie z dnia 28 stycznia 2009 r., VII SA/Wa 1374/08, Lex nr 489317.

wyrok NSA w Warszawie z dnia 22 maja 2009 r., II FSK 88/08, Lex nr 549455.

wyrok NSA w Warszawie z dnia 16 marca 2010 r., I FSK 407/09, Lex nr 593963.

wyrok NSA z dnia 18 maja 2011 r., II GSK 490/10, Lex nr 992399.

wyrok NSA w Warszawie z dnia 11 września 2012 r., II GSK 1089/11, Lex nr 1229769.

uchwała składu siedmiu sędziów NSA z dnia 16 października 2006 r., I FPS 2/06, ONSAiWSA 2007/1/3.

postanowienie NSA we Wrocławiu z dnia 12 czerwca 1995 r., SA/Wr 1040/95, ONSA 1996/3/127.

postanowienie NSA w Warszawie z dnia 15 stycznia 1997 r., III SA 537/96, Lex nr 32541.

wyrok WSA w Warszawie z dnia 14 lipca 2005 r., VI SA/Wa 2075/04, Lex nr 227653.

wyrok WSA w Warszawie z dnia 28 stycznia 2009 r., VII SA/Wa 1374/08, <http://www.naszawokanda.pl>.

wyrok WSA w Poznaniu z dnia 6 lipca 2016 r., III SA/Po 1175/15, Lex nr 2110409.

wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 lutego 2007 r., VI SA/Wa 1516/06, Lex nr 317965.

Autor wnikliwie odnosi się do normatywnych modeli form organizacyjnych świadczenia usług prawniczych w kontekście reguł konstytucyjnych i unijnych. Postuluje m.in., aby prawidłowo ważyć interes prywatny i publiczny, a konieczną reglamentację wolności świadczenia usług prawniczych powiązać z ustawowym ograniczeniem swobody umów związanych z wykonywaniem tych usług. [...]

Bardzo wysoko oceniam wartość merytoryczną dysertacji dr. Bogusława Sołtysa. Na podkreślenie zasługują pogłębione wywody, wszechstronne rozważenie wielu istotnych zagadnień, prawidłowa analiza instytucji prawnych, przemyślane i trafne wnioski *de lege lata* oraz postulaty *de lege ferenda*.

Wskazuje to na dobrą znajomość prawa, doktryny i judykatury, świadczy też o umiejętności przejrzystego prowadzenia rozprawy naukowej.

Należy mieć nadzieję, że uwagi poczynione przez Autora zostaną uwzględnione przez ustawodawcę.

Z recenzji wydawniczej prof. dr hab. Elwiry Marszałkowskiej-Krześ