



OPINIA PRAWNA

w przedmiocie:

oceny rozwiązań przyjętych w projekcie ustawy o szczególnych zasadach świadczenia pomocy prawnej za wynagrodzeniem

sporządzona przez:

R.pr. prof. dra hab. Marka Chmaja

na zlecenie:

Naczelnej Rady Adwokackiej

Warszawa, 26 maja 2023 r.

I. WYKAZ PRZYWOŁANYCH AKTÓW PRAWNYCH

- | | |
|-------|---|
| (1). | Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.) |
| (2). | Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r., nr 90, poz. 864/2 ze zm.) |
| (3). | Dyrektywa 77/249/EWG Rady z dn. 22 marca 1977 r. mająca na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług (Dz.Urz.UE. z 1977 r., seria L, nr 78, s. 17 ze zm.) |
| (4). | Dyrektywa 98/5/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dn. 16 lutego 1998 r. mająca na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w Państwie Członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych (Dz.Urz.UE. z 1998 r., seria L, nr 77 s. 36 ze zm.) |
| (5). | Dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dn. 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych (Dz.Urz.UE. z 2005 r., seria L, nr 255, s. 22 ze zm.) |
| (6). | Dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dn. 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym (Dz.Urz.UE. z 2006 r., seria L, nr 376, s. 36) |
| (7). | Ustawa z dn. 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm.) |
| (8). | Ustawa z dn. 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r., poz. 1805 ze zm.) |
| (9). | Ustawa z dn. 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2022 r., poz. 1184 ze zm.) |
| (10). | Ustawa z dn. 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2022 r., poz. 1166) |
| (11). | Ustawa z dn. 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2022 r., poz. 2509) |
| (12). | Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r., poz. 1375 ze zm.) |
| (13). | Ustawa z dn. 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. z 2022 r., poz. 2324 ze zm.) |
| (14). | Ustawa z dn. 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz.U. z 2023 r., poz. 656) |
| (15). | Ustawa z dn. 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej (Dz.U. z 2021 r., poz. 945) |
| (16). | Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. z 2022 r., poz. 990 ze zm.) |

- (17). Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dn. 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. z 2016 r., poz. 283 ze zm.)
- (18). Rozporządzenie Rady Ministrów z dn. 24 grudnia 2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) (Dz.U. z 2007 r., nr 251, poz. 1885 ze zm.)
- (19). Uchwała nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dn. 22 listopada 2014 r. w sprawie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego
- (20). Uchwała nr 1/2022 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dn. 8 lipca 2022 r. w sprawie zmiany Kodeksu Etyki Radcy Prawnego

II. WYKAZ SKRÓTÓW I AKRONIMÓW

(1).	„Dyrektywa 77/249/EWG”	Dyrektywa 77/249/EWG Rady z dn. 22 marca 1977 r. mająca na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług
(2).	„Dyrektywa 98/5/WE”	Dyrektywa 98/5/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dn. 16 lutego 1998 r. mająca na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w Państwie Członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych
(3).	„Dyrektywa 2005/36/WE”	Dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dn. 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych
(4).	„Dyrektywa 2006/123/WE”	Dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dn. 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym
(5).	„Kodeks Etyki Radcy Prawnego”	Załącznik do uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dn. 22 listopada 2014 r. w sprawie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego
(6).	„Konstytucja RP”	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 kwietnia 1997 r.
(7).	„k.c.”	Ustawa z dn. 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny
(8).	„k.p.c.”	Ustawa z dn. 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego
(9).	„k.p.k.”	Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego
(10).	„PKD”	Polska Klasyfikacja Działalności
(11).	„p.o.a.”	Ustawa z dn. 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze
(12).	„Projekt”	Projekt ustawy o szczególnych zasadach

		świadczenia pomocy prawnej za wynagrodzeniem
(13).	„Regulamin Sejmu”	Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej
(14).	„Rozporządzenie ws. zasad techniki prawodawczej”	Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dn. 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej"
(15).	„TFUE”	Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej
(16).	„TK”	Trybunał Konstytucyjny
(17).	„UE”	Unia Europejska
(18).	„u.r.p.”	Ustawa z dn. 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych

III. PRZEDMIOT OPINII

Przedmiotem nin. opinii prawnej jest ocena zgodności projektu ustawy o szczególnych zasadach świadczenia pomocy prawnej za wynagrodzeniem, przygotowanego przez Naczelną Radę Adwokacką, z Konstytucją RP i prawem Unii Europejskiej.

IV. PRZEDMIOT PROJEKTU USTAWY

Istotą projektu jest uregulowanie zasad świadczenia pomocy prawnej za wynagrodzeniem (art. 1 Projektu). „Świadczenie pomocy prawnej” zostało zdefiniowane jako: „1) udzielanie porad prawnych; 2) sporządzanie opinii prawnych; 3) opracowywanie projektów aktów prawnych, w tym aktów normatywnych; 4) występowanie w charakterze pełnomocnika lub obrońcy przed sądami, trybunałami i innymi organami władzy publicznej lub podmiotami działającymi w ich imieniu; 5) sporządzanie dokumentów prawnych i ich projektów, w tym umów, regulaminów i statutów”. Poprzez świadczenie pomocy prawnej w rozumieniu ustawy rozumie się również pośrednictwo w: zawieraniu umów, których przedmiotem jest świadczenie pomocy prawnej (art. 2 ust. 2 pkt 1 Projektu) oraz udzielaniu pełnomocnictwa do świadczenia pomocy prawnej (art. 2 ust. 2 pkt 2 Projektu). Świadczeniem pomocy prawnej jest również „działalność polegająca na zorganizowanym dochodzeniu roszczeń osób trzecich w ich imieniu lub na ich rachunek, choćby roszczenie zostało przeniesione na podmiot prowadzący taką działalność w drodze przelewu” (art. 2 ust. 3 Projektu). Natomiast w świetle art. 2 ust. 4 Projektu świadczeniem pomocy prawnej w rozumieniu ustawy nie jest:

- 1) świadczenie usług z zakresu arbitrażu, mediacji, negocjacji lub innych alternatywnych metod rozwiązywania sporów;
- 2) prowadzenie działalności rachunkowo-księgowej;

- 3) świadczenie usług z zakresu kontroli, audytu i rewizji;
- 4) wykonywanie czynności bankowych;
- 5) wykonywanie czynności ubezpieczeniowych i reasekuracyjnych oraz dystrybucji ubezpieczeń i reasekuracji;
- 6) sporządzanie opinii naukowych i specjalistycznych;
- 7) prowadzenie działalności naukowej, edukacyjnej i wydawniczej;
- 8) świadczenie usług dostępu do systemów informacji prawnych oraz zbiorów i baz aktów prawnych, orzecznictwa i materiałów pomocniczych;
- 9) świadczenie usług z zakresu tłumaczeń, protokołowania, stenografii i stenotypii.

Projekt w art. 3 ust. 1 przewiduje, że podmiotami wyłącznie uprawnionymi do świadczenia pomocy prawnej za wynagrodzeniem są adwokaci, radcowie prawni, prawnicy zagraniczni, doradcy podatkowi, rzecznicy patentowi, doradcy restrukturyzacyjni i notariusze. Muszą oni jednak świadczyć pomoc prawną na zasadach i w formach określonych w przepisach regulujących wykonywanie każdego z wymienionych zawodów (art. 3 ust. 2 Projektu).

W artykule 4 Projekt przewiduje, że „*świadczeniem pomocy prawnej za wynagrodzeniem*” nie jest wykonywanie czynności wymienionych art. 2 ust. 1 lub 2, gdy:

- 1) czynności stanowią element niezbędny dla dokonania innych czynności, niż świadczenie pomocy prawnej, wykonywanych w ramach prowadzonej działalności gospodarczej lub zawodowej, albo mają charakter pomocniczy i uzupełniający względem tych czynności (art. 4 ust. 1 Projektu);
- 2) czynności wykonuje osoba fizyczna i świadczone są na rzecz osób, z którymi ta osoba pozostaje w związku osobistym, w szczególności pokrewieństwa, powinowactwa lub stosunku towarzyskiego (art. 4 ust. 2 Projektu);
- 3) obowiązek wykonania czynności wynika z przepisu prawa, orzeczenia sądu lub innego organu władzy publicznej (art. 4 ust. 3 Projektu).

W artykule 5 Projekt przewiduje sankcję nieważności umowy zawartej z podmiotem nieuprawnionym do świadczenia pomocy prawnej za wynagrodzeniem. Z przepisem tym koresponduje przepis przejściowy, przewidujący możliwość utrzymania umowy zawartej z takim podmiotem po wejściu w życie ustawy, jeżeli w terminie 1 miesiąca podmiot rozpocznie działalność na zasadach i w formach przewidzianych w ustawie, a druga strona umowy podtrzyma wolę jej trwania (art. 10 ust. 1 Projektu). W przeciwnym wypadku, umowy zawarte przed wejściem w życie ustawy wygasną

w ww. terminie. W takich wypadkach strony będą uprawnione do zwrotu świadczeń na zasadach przewidzianych w art. 495–497 k.c. (art. 10 ust. 2 Projektu).

Artykuł 6 Projektu przewiduje katalog podmiotów, do których przepisów projektowanej ustawy nie stosuje się. Są wśród nich:

- 1) podmioty udzielające nieodpłatnej pomocy prawnej na podstawie ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej;
- 2) organy władzy publicznej i podmioty działające w ich imieniu;
- 3) podmioty wykonujące czynności polegające na świadczeniu pomocy prawnej, w ramach stosunku prawnego łączącego je z organami władzy publicznej lub podmiotami działającymi w ich imieniu, jak również wykonujące czynności polegające na wykonywaniu władzy publicznej (w tym kuratorzy, opiekuni, likwidatorzy, zarządcy, biegli, tłumacze, legislatorzy, doradcy tymczasowi, tymczasowi nadzorcy sądowi, syndycy i ich zastępcy);
- 4) podmioty prowadzące działalność lobbingową;
- 5) podmioty wykonujące czynności na rzecz podmiotów wskazanych w art. 6 pkt. 1–4 Projektu (pkt. 1–4 powyżej) oraz podmiotów wskazanych w art. 3 ust. 1 Projektu, na rzecz tych podmiotów;
- 6) osoby fizyczne wykonujące czynności polegające na świadczeniu pomocy prawnej, w ramach stosunku pracy i wybranych stosunków cywilnoprawnych, łączących je z podmiotami innymi, niż wymienione w art. 6 pkt 1–4 i art. 3 ust. 1 Projektu, niebędącymi konsumentami, na rzecz tych podmiotów.

Projekt przewiduje sankcje karne dla podmiotów świadczących pomoc prawną za wynagrodzeniem nie będąc ku temu uprawnionym (art. 7 ust. 1 Projektu) w postaci grzywny w maksymalnej wysokości 50 000,00 zł lub kary ograniczenia wolności. Tej samej karze podlegają osoby naruszające zakaz działając w imieniu lub na rzecz innego podmiotu (art. 7 ust. 2 Projektu). W przypadku, gdy ww. czyny zostały popełnione nieumyślnie, Projekt w art. 7 ust. 3 przewiduje grzywnę w maksymalnej wysokości 25 000,00 zł. Natomiast w przypadkach mniejszej wagi, maksymalna wysokość grzywny wynosi 10 000,00 zł (art. 7 ust. 4 Projektu).

Projektodawca w art. 8 postuluje również zmianę art. 87 k.p.c. poprzez nowelizację treści § 1 (polegającą na doprecyzowaniu, że osoba sprawująca zarząd majątkiem lub interesami strony może być pełnomocnikiem tylko wtedy, gdy zarząd ma charakter trwały) oraz dodanie nowego § 1a (precyzującego

pojęcie „stałości” zarządu majątkiem/interesami strony oraz „stałości” stosunku zlecenia, o których mowa w art. 87 § 1 k.p.c.). Jednocześnie Projektodawca przewidział w art. 11 wygaśnięcie pełnomocnictw udzielonych osobom, które utracą status pełnomocnika w następstwie nowelizacji art. 87 k.p.c. Wygaśnięcie pełnomocnictwa ma stwierdzać sąd, w drodze postanowienia, na które mocodawcy i pełnomocnikowi przysługiwać będzie zażalenie poziome.

W artykule 9 Projektu przewidziano z kolei nowelizację art. 80 zdania 1 k.p.k. poprzez ustanowienie przymusu obrończego we wszystkich sprawach przed sądami okręgowymi. Z uwagi na treść projektowanego art. 12, przepis będzie miał zastosowanie do postępowań wszczętych po wejściu w życie projektowanej ustawy.

Projektodawca przewidział 6-miesięczne *vacatio legis*, za wyjątkiem art. 7 Projektu (przepisy karne), który ma wejść w życie po upływie 7 miesięcy od dnia ogłoszenia ustawy.

Projektodawca uzasadnił proponowane zmiany koniecznością zapewnienia skutecznej ochrony interesów majątkowych oraz niemajątkowych uczestników obrotu prawnego, w tym zwłaszcza konsumentów oraz małych przedsiębiorców. Wynika to z faktu, że pomoc prawna jest obecnie świadczona zarówno przez podmioty profesjonalne (w ramach uregulowanych zawodów prawniczych), jak i nieprofesjonalne (w ramach swobody działalności gospodarczej), przy czym te ostatnie nie są związane zasadami deontologii zawodowej, nie ponoszą odpowiedzialności dyscyplinarnej, nie mają obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia OC, nie są obowiązane do chowania tajemnicy zawodowej, mogą prowadzić działalność w dowolnej formie. Taką działalność mogą wykonywać osoby karane oraz nieposiadające jakichkolwiek kwalifikacji (wyznaczanych przez wykształcenie oraz doświadczenie zawodowe). Podmioty te mogą również prowadzić akwizycję usług i ich reklamę bez szczególnych ograniczeń. Prowadzi to do sytuacji patologicznych, w tym do akwizycji usług tych podmiotów prowadzonej w szpitalach, miejscach wypadków i zakładach pogrzebowych oraz do stosowania w umowach z konsumentami klauzul abuzywnych. Tymczasem świadczenie usług prawnych wyłącznie przez podmioty wyspecjalizowane leży w interesie publicznym (zawody prawnicze są zawodami zaufania publicznego), za czym przemawiają w szczególności względy prawidłowości działania wymiaru sprawiedliwości oraz ochrony konsumentów. Projektodawca wskazuje również na zaburzenie konkurencji, będące konsekwencją zróżnicowania sytuacji prawnej prawników profesjonalnych i nieprofesjonalnych. Tymczasem, z uwagi na otwarcie dostępu do zawodów prawniczych, rynek zapewnia odpowiednią liczbę

wykwalfikowanych prawników dostępnych usługobiorcom. Ograniczenia w zakresie świadczenia omawianych usług przez podmioty nieprofesjonalne stosowane są przez wiele państw, w tym państw członkowskich UE. W wyniku nowelizacji zawody prawnicze dalej pozostaną otwarte; zmiana polega jedynie na nałożeniu na osoby, które chcą świadczyć wspomniane usługi, spełnienia ustawowych wymagań.

V. UWAGI OGÓLNE

Perspektywa prawnoporównawcza

Przed przeprowadzeniem analizy zgodności Projektu z normami wyższego rzędu pokrótce omówione zostanie funkcjonowanie zawodów prawniczych w innych porządkach prawnych (w krajach należących do kontynentalnej rodziny prawa – na przykładzie Niemiec, Francji, Hiszpanii i Luksemburga, *common law* – na przykładzie USA oraz prawa skandynawskiego – na przykładzie Szwecji i Finlandii). Szczególne znaczenie mają tutaj regulacje państw należących do Unii Europejskiej, a to z uwagi na konieczność oceny zgodności rozwiązań z prawem unijnym.

1. Niemcy

Świadczenie pomocy prawnej w Niemczech zastrzeżone jest tylko dla adwokatów (tj. osób z tytułem *Rechtsanwalt*). Odbywają oni takie samo szkolenie prawnicze jak sędziowie i mogą doradzać swoim klientom oraz reprezentować ich w każdej sprawie natury prawnej. Mają prawo wykonywać swój zawód zarówno na sali rozpraw, jak i poza nią. Wyjątek stanowią zawody prawnicze zdefiniowane w Ustawie o świadczeniu usług prawnych (*Rechtsdienstleistungsgesetz, RDG*). Prowadzenie działalności prawniczej wymaga wpisu do rejestru. Ustawa umożliwia windykatorom, doradcom emerytalnym oraz prawnikom praktykom specjalizującym się w prawie obcym udzielanie pozasądowych porad prawnych. W RDG zdefiniowano pozasądową pomoc prawną jako wszystkie czynności podjęte w sprawie innej osoby, które wymagają indywidualnej analizy prawnej, a także windykacja wierzytelności osób trzecich lub wierzytelności scedowanych w celu windykacji na rachunek osób trzecich, jeśli windykacja jest prowadzona jako samodzielna działalność gospodarcza – usługi windykacyjne. Ponadto, od 2016 r. wyróżnia się też „adwokatów korporacyjnych” (*Syndikusrechtsanwalt*), pozostających w stałym stosunku pracy. Nie mają oni prawa do zastępstwa procesowego. By uzyskać ten tytuł, muszą spełnić wszystkie wymogi

przewidziane dla adwokatów. Niektórzy z nich mają zarówno tytuł adwokata, jak i „adwokata korporacyjnego” (*Rechtsanwalt und Syndikusrechtsanwalt*).¹

2. Francja

We Francji reprezentacja przed sądami pozostaje zastrzeżona wyłącznie dla adwokatów.² Adwokaci (*avocats*) są przedstawicielami personelu pomocniczego wymiaru sprawiedliwości (*auxiliaires de justice*), a zawód adwokata zalicza się do zawodów wolnych i niezależnych. Status adwokatów jest określony głównie w ustawie nr 71-1130 z 31 grudnia 1971 r. wprowadzającej reformę pewnych zawodów sędziowskich i sądowych oraz dekretu nr 91-1197 z 27 listopada 1991 r. o organizacji zawodu adwokata. Na mocy ustawy nr 90-1259 z dn. 31 grudnia 1990 r. zmieniającej ustawę z 1971 r. i przepisów wykonawczych do tej ustawy wprowadzono nowy zawód adwokata w drodze połączenia uprzednich zawodów adwokata i radcy prawnego (*conseils juridiques*). Z kolei ustawą z dn. 25 stycznia 2011 r. w sprawie reformy zastępstwa procesowego przed sądami apelacyjnymi połączono funkcje adwokata i pełnomocnika procesowego przed sądem apelacyjnym (*avoué près les cours d'appel*). Adwokaci uzyskali niemal całkowitą wyłączność w zakresie świadczenia pomocy stronom i reprezentowania stron, zastępstwa procesowego i obrony w sądach i instytucjach sądowych lub dyscyplinarnych, bez względu na ich charakter. Wyjątkiem jest reprezentacja pracowników przez organizacje związkowe. We Francji świadczenie pozasądowych usług prawnych jest znacząco ograniczone, tym samym poza określonymi podmiotami, nikt nie może w ramach swojej działalności, za wynagrodzeniem udzielać porad prawnych czy sporządzać umów. Do działania na tym polu dopuszczeni są wyłącznie m.in. adwokaci, notariusze, komornicy, prawnicy przedsiębiorstw, w zakresie określonym ustawami regulującymi wykonywanie każdego z tych zawodów. Osoby wykonujące inne zawody regulowane lub zawody nieregulowane, ale dla których istnieje wymóg posiadania kompetencji uznanych przez państwo lub potwierdzonych przez organ władzy publicznej lub organ zawodowy, mogą udzielać porad prawnych w zakresie bezpośrednio związanym z przedmiotem ich działalności podstawowej. Wszystkie podmioty uprawnione

¹ Zob. szerzej A. Lisicka, [w:] M. Masiór (red.), *Analiza prawno-porównawcza ustroju korporacyjnego wolnych zawodów prawniczych oraz rynku usług prawniczych w wybranych państwach, w kontekście regulacji i rynku w Polsce z uwzględnieniem dostępności obywateli do tych usług*, Warszawa 2018, s. 11–22 oraz portal UE „e-Justice”, sekcja „Niemcy”, https://e-justice.europa.eu/29/PL/types_of_legal_professions (dostęp w dn. 26 maja 2023 r.; dalej: „e-Justice”).

² *Loi no 71-1130 z dnia 31 grudnia 1971 r. portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.*

do udzielania porad prawnych są zobowiązane do posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej oraz do zachowania tajemnicy zawodowej.³

3. Hiszpania

W Hiszpanii zawody prawnicze to takie zawody, które może wykonywać jedynie osoba posiadająca specjalne przygotowanie prawnicze. Podstawowymi przedstawicielami zawodów prawniczych w Hiszpanii są prokuratorzy (*fiscales*), sędziowie (*jueces*) i sędziowie wyższych trybunałów (*magistrados*), adwokaci (*abogados*), notariusze (*notarios*), urzędnicy sądowi (*letrados de la administración de justicia*), urzędnicy rejestrowi ds. rejestrów nieruchomości i rejestrów gospodarczych oraz pełnomocnicy (*procuradores*). Zawód adwokata oraz ustrój samorządu adwokackiego w Hiszpanii jest regulowany przez Dekret Królewski nr 658/2001 z dn. 22 czerwca 2001 r. określający statut adwokatury hiszpańskiej. Do 2011 r. dostęp do zawodu adwokata był otwarty dla wszystkich osób, które uzyskały tytuł magistra prawa (*licenciado en derecho*) po pięciu latach studiów uniwersyteckich. Jedynym wymogiem dostępu do wykonywania zawodu był wpis na listę adwokatów prowadzoną przez izbę adwokacką (*Colegio de Abogados*).⁴ Adwokaci (*abogados*) mają wyłączne prawo do zawodowego kierowania i wykonywania ochrony praw stron we wszystkich rodzajach postępowań oraz do udzielania porad i opinii prawnych (art. 542 ust. 1 ustawy o sądownictwie⁵ i art. 9 Statutu Adwokatury). Prawa te są zastrzeżone tylko dla adwokatów wykonujących zawód (*ejercientes*). Adwokat, który zawodu nie wykonuje, nie ma prawa posługiwać się tym tytułem.

4. Luksemburg

Wykonywanie zawodu adwokata określa znowelizowana ustawa z dn. 10 sierpnia 1991 r. o zawodzie adwokata. Tylko adwokaci są uprawnieni do świadczenia pomocy prawnej lub reprezentowania stron, wszczynania postępowań w ich imieniu oraz występowania przed wszelkimi sądami, otrzymywania w toku sprawy pism sądowych i dokumentów w celu przedłożenia ich sądowi, sporządzania i podpisywania pism niezbędnych do zapewnienia zgodności postępowania z wymogami formalnymi oraz prowadzenia sprawy aż do wydania wyroku. Jedynie adwokaci mogą udzielać porad prawnych w sposób zorganizowany i za wynagrodzeniem, a także sporządzać dokumenty prawne. Adwokaci reprezentują swoich klientów lub

³ Zob. szerzej e-Justice, sekcja „Francja” oraz M. Matusiak–Frącczak, *Opinia o projekcie ustawy o świadczeniu usług w zakresie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych*, Łódź 2018, s. 16–18 https://www.adwokatura.pl/admin/wgrane_pliki/file-opinia-nra-ws-rozszcen-odszkodowawczych-12-9-2018-24548.pdf (dostęp w dn. 26 maja 2023 r.)

⁴ Zob. szerzej e-Justice, sekcja „Hiszpania” oraz M. Masiór, [w:] M. Masiór (red.), *Analiza...*, s. 90–96.

⁵ *Ley Organica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*.

udzielają im porad prawnych również przed sądami międzynarodowymi, takimi jak Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Europejski Trybunał Praw Człowieka. Są oni zobowiązani do przestrzegania tajemnicy zawodowej – obowiązek ten ma charakter zasady porządku publicznego, a jego naruszenie podlega sankcji karnej. W ramach wyjątku ubezpieczeni mogą być reprezentowani przez przedstawiciela organizacji związkowej lub zawodowej w sprawach zabezpieczenia społecznego, księgowi mogą reprezentować klientów w sprawach dotyczących podatków, organy państwowe lub jednostek samorządu terytorialnego mogą być reprezentowane przez ich funkcjonariusza lub pracownika; również minister sprawiedliwości może reprezentować strony sporu w przypadkach określonych prawem. Poza tym, nikt nie może samodzielnie ani za pośrednictwem innych osób, w ramach swojej działalności i za wynagrodzeniem, udzielać porad prawnych ani formułować dla innych osób umów, jeżeli nie jest upoważniony do wykonywania zawodu adwokata, przy czym porady udzielane w formie pisemnej powinny dokładnie określać dane osoby udzielającej porady oraz datę jej udzielenia.⁶

5. USA

W Stanach Zjednoczonych jedynie prawnicy posiadający licencję mogą prowadzić sprawy sądowe w ramach stanów, w których praktykują. Mogą oni występować również przed sądami federalnymi, o ile złożą wnioski i zostaną dopuszczeni. Ponadto istnieje możliwość uzyskania tymczasowego przyjęcia do występowania w sądzie stanowym lub federalnym. Działania adwokatów są regulowane i licencjonowane przez poszczególne 50 stanów i terytoriów. Mimo, iż wiele firm zatrudnia asystentów prawnych (niemających wykształcenia prawniczego), to praktycznie każda jurysdykcja zabrania asystentom prawnym udzielania klientowi porad prawnych lub reprezentowania klienta w sądzie. Wyjątek stanowi stan Arizona, który stał się pierwszym stanem, w który umożliwiono prawnikom dzielenie się opłatami z asystentami prawnymi. Stan zezwala również asystentom prawnym na udzielanie porad prawnych i pomocy w zakresie prawa rodzinnego, postępowań administracyjnych, drobnych spraw karnych i drobnych roszczeń cywilnych. Co więcej, przez krótki okres stan Waszyngton zezwalał na świadczenie usług prawnych przez osoby niebędące prawnikami, jeśli posiadali oni licencję technika prawnego z ograniczoną licencją (LLLT). Takie usługi były ograniczone do spraw z zakresu prawa rodzinnego. Jednakże osoby z licencją technika prawnego nie mogły reprezentować klientów w sądzie.⁷

⁶ Zob. szerzej e-Justice, sekcja „Luksemburg” oraz M. Matusiak – Frączczak, *Opinia...*, s. 18–19.

⁷ Zob. szerzej M. Masiór, A. Pawełko, [w:] M. Masiór (red.), *Analiza...*, s. 212–219.

6. Szwecja

Rynek prawniczy w Szwecji nie jest regulowany, dostęp do zawodu szeroki i łatwy a przymus adwokacki jest instytucją prawa szwedzkiemu nieznaną. Każdy może występować w sądzie jako pełnomocnik w sprawach cywilnych lub jako prywatny obrońca, za wyjątkiem jedynie pewnych spraw rodzinnych i karnych.⁸ W postępowaniu sądowym pełnomocnik nie musi być adwokatem; wystarczy, że sąd uzna, iż dana osoba nadaje się do pełnienia tej funkcji. Co do zasady na obrońców z urzędu wyznacza się jednak wyłącznie adwokatów.⁹

7. Finlandia

W Finlandii praktyka prawnicza jest niezastrzeżona. Zastrzeżone jest jedynie używanie tytułów *asianaja* i *advokat*.¹⁰ Tym samym praktycznie każdy może doradzać i udzielać pomocy w sprawach prawnych, również zawodowo. Jednakże bardzo niewielu spośród takich doradców nie posiada dyplomu magistra nauk prawnych. Do zawodów prawniczych w Finlandii zaliczają się sędziowie pracujący w sądach, prokuratorzy, państwowi doradcy prawni, adwokaci, notariusze i urzędnicy egzekucyjni (komornicy).¹¹

Unormowania konstytucyjne

Zgodnie z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, „*W drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony*”. W wyroku z dn. 24 marca 2015 r. o sygn. K 19/14¹² Trybunał Wskazał na następujące cechy zawodów zaufania publicznego:¹³

- a) konieczność zapewnienia prawidłowego i zgodnego z interesem publicznym wykonywania zawodu, ze względu na znaczenie, jakie dana dziedzina aktywności zawodowej ma w społeczeństwie,
- b) udzielanie świadczeń i wchodzenie przez przedstawicieli omawianych zawodów w kontakty z osobami fizycznymi w razie wystąpienia potencjalnego lub realnego zagrożenia dóbr o szczególnym charakterze (np. życia, zdrowia, wolności, godności, dobrego imienia),

⁸ R. Radosławski, *Prawnik w Szwecji*, https://www.temidium.pl/arttykul/prawnik_w_szwecji-321.html (dostęp w dn. 26 maja 2023 r.).

⁹ Zob. szerzej e-Justice, sekcja „Szwecja”.

¹⁰ Zob. *Finland International Trade in Legal Services*,

https://www.ibanet.org/PPID/Constituent/Bar_Issues_Commission/ITILS_Finland (dostęp w dn. 26 maja 2023 r.).

¹¹ Zob. szerzej e-Justice, sekcja „Finlandia”.

¹² OTK-ZU z 2015 r., seria A, nr 3, poz. 32.

¹³ Por. też wyrok TK z dn. 2 lipca 2007 r., sygn. K 41/05, OTK-ZU z 2007 r., seria A, nr 7, poz. 72.

- c) staranność i dbałość przedstawicieli omawianych zawodów o interesy osób korzystających z ich usług, troska o ich osobiste potrzeby, a także zapewnienie ochrony gwarantowanych przez Konstytucję RP praw podmiotowych jednostek,
- d) wymaganie szczególnych kwalifikacji do wykonywania omawianych zawodów, obejmujących nie tylko odpowiednie, formalne wykształcenie, ale także nabyte doświadczenie oraz dawanie rękojmi należytego i zgodnego z interesem publicznym wykonywania zawodu, z uwzględnieniem szczególnych norm deontologii zawodowej,
- e) pozyskiwanie informacji osobistych i dotyczących życia prywatnego osób korzystających z usług przedstawicieli zawodu zaufania publicznego; informacje te stanowią tajemnicę zawodową, a zwolnienie z niej może nastąpić na zasadach określonych w przepisach k.p.k.,
- f) względna samodzielność wykonywania zawodu.

Niewątpliwie wszystkie ww. cechy odnoszą się do zawodów prawniczych, w tym zwłaszcza adwokata, radcy prawnego, notariusza czy rzecznika patentowego. Należy dodać, że zawody zaufania publicznego wymagają szczególnej ochrony odbiorców świadczonych w ich ramach usług.¹⁴ Samorząd zawodowy ma nie tyle niwelować środowiskowe interesy osób wykonujących zawody zaufania publicznego, ile zmierzać do ich uzgodnienia w interesie publicznym; tego rodzaju samorzady „mogą, a niekiedy nawet powinny, ograniczać w pewnym zakresie wolność wykonywania zawodu lub działalności gospodarczej ze względu na cele, dla realizacji których zostały powołane, zawsze jednak w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”.¹⁵ Samorzady zawodów zaufania publicznego nie mogą natomiast ograniczać swobody działalności gospodarczej swych członków (art. 20 i art. 22 Konstytucji RP).¹⁶

Artykuł 20 Konstytucji RP stanowi: „*Spółeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej*”. Z kolei zgodnie z art. 22 Konstytucji RP, „*Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny*”. W odniesieniu do przesłanki „*interesu publicznego*” wskazuje się, że chodzi tu o każdy interes publiczny (w tym również o ochronę

¹⁴ Wyrok TK z dn. 19 kwietnia 2006 r., sygn. K 6/06, OTK-ZU z 2006 r., seria A, nr 4, poz. 45.

¹⁵ Wyrok TK z dn. 18 lutego 2004 r., sygn. P 21/02, OTK-ZU z 2004 r., seria A, nr 2, poz. 9.

¹⁶ P. Sarnecki, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2016, LEX/el., komentarz do art. 17 Konstytucji RP, pkt 7. oraz B. Sołtys, *Formy organizacyjnoprawne świadczenia usług prawniczych i ich ograniczenia w prawie polskim*, Wrocław 2017, s. 341–342.

praw i wolności innych osób), a nie wyłącznie o wartości wskazane w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.¹⁷

Z zasadą swobody działalności gospodarczej wiąże się również wolność wykonywania zawodu. Jak stanowi art. 65 ust. 1 Konstytucji RP: „*Każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy. Wyjątki określa ustawa*”. Wolność ta nie ma charakteru absolutnego; w szczególności, „*Swoboda dostępu do pracy (zawodu) wyznaczana jest, co oczywiste, z jednej strony kwalifikacjami zawodowymi oraz warunkami psychofizycznymi kandydata, a z drugiej właściwościami samej pracy*” a ustawodawca musi określać przesłanki, od których spełnienia zależy możliwość wykonywania danego zawodu i może przy tym brać pod uwagę także interesy osób, na których rzecz zawód ten jest wykonywany.¹⁸

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, wolność wykonywania zawodu, jak również swoboda działalności gospodarczej, nie mają charakteru absolutnego; muszą być poddawane reglamentacji prawnej, w szczególności gdy chodzi o uzyskanie prawa wykonywania określonego zawodu, wyznaczenie sposobów i metod (ram) wykonywania zawodu, a także określenie powinności wobec państwa czy samorządu zawodowego.¹⁹ Reglamentacja niektórych zawodów – zwłaszcza zawodów zaufania publicznego – jest uznawana za niezbędną i pożądaną w nowoczesnym państwie.²⁰

Konstytucja nie determinuje granic działalności zawodowej adwokatów, jak zresztą żadnej innej grupy zawodowej, lecz pozostawia to zadanie ustawom.²¹ W konsekwencji ustawodawca jest uprawniony do różnicowania uprawnień różnych grup zawodów prawniczych, jak też w ogóle do kształtowania modeli świadczenia pomocy prawnej – i nie świadczy to o naruszeniu zasady równości, wynikającej z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. „*Nie ulega wątpliwości, że modele te mogą być różne. W nierównym stopniu mogą też uwzględniać takie wartości jak społeczna dostępność pomocy prawnej, odpowiedzialność za poziom świadczonej pomocy prawnej, dostępność poszczególnych zawodów prawniczych dla aspirujących do ich wykonywania. Zadaniem ustawodawcy (i przedmiotem jego odpowiedzialności) jest określenie optymalnego w danej sytuacji modelu przygotowania i wykonywania zawodu prawnika. Przyjęte rozwiązania cechować musi wszakże koherencja i brak sprzeczności, równe traktowanie osób wykonujących poszczególne zawody prawnicze lub aspirujących do ich wykonywania, unikanie*

¹⁷ L. Garlicki, M. Zubik, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja... Tom I*, komentarz do art. 20 Konstytucji RP, pkt 16. i przywołane tam orzecznictwo Trybunału.

¹⁸ L. Garlicki, S. Jarosz-Żukowska, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, Warszawa 2016, LEX/el., komentarz do art. 65 Konstytucji RP, pkt 21.

¹⁹ Zob. wyroki TK z dn.: 27 lipca 2006 r., sygn. SK 43/04, OTK-ZU z 2006 r., seria A, nr 7, poz. 89 oraz 21 maja 2002 r., sygn. K 30/01, OTK-ZU z 2002 r., seria A, nr 3, poz. 32.

²⁰ Zob. ww. wyrok TK ws. o sygn. SK 43/04.

²¹ Ww. wyrok TK ws. o sygn. K 30/01.

rozwiązań sprzyjających omijaniu prawa, a także przerzucaniu ryzyka niewłaściwie świadczonych usług prawniczych na odbiorców tych świadczeń (w tym zwłaszcza: gorzej sytuowanych). W ocenie Trybunału zawody zaufania publicznego wymagają szczególnej ochrony odbiorców świadczonych w ich ramach usług. Z tego powodu tak weryfikacja przygotowania do zawodu, jak i nabór do zawodu nie mogą być pozostawione nieograniczonej swobodzie gry rynkowej, bez jakichkolwiek regulacji i wymogów profesjonalnych i etycznych. Określenie wymogów należy do ustawodawcy, który ponosi społeczną i polityczną odpowiedzialność za dokonany wybór. Nadanie pewnym zawodom charakteru zawodów zaufania publicznego oznacza, w rozumieniu Konstytucji, ustawową dopuszczalność nakładania pewnych ograniczeń w zakresie konstytucyjnej wolności dostępu do zawodu i jego wykonywania (art. 65 ust. 1 Konstytucji) oraz objęcie osób wykonujących takie zawody obowiązkiem przynależności do samorządu zawodowego. Konstytucyjnym zadaniem samorządu zawodowego jest piecza nad zgodnym z regułami właściwymi dla danego zawodu jego wykonywaniem. Podstawą włączenia określonego zawodu do kategorii zawodu zaufania publicznego powinno być zawsze uznanie, że nałożenie owych ograniczeń nie następuje w celu stworzenia określonej grupie zawodowej przywilejów, lecz ma służyć interesowi publicznemu, a zakres ograniczeń winien być odpowiedni do ochrony tego interesu”.²² Jednocześnie wskazuje się, że „Utrzymanie przez ustawodawcę reglamentowanych zawodów prawniczych stanowi wyraz przekonania, że istnieją ważne społeczne racje ich wyodrębnienia dla wykonywania kwalifikowanych czynności w sferze stosowania prawa. Ustawodawca nie poprzestał w odniesieniu do tych czynności tylko na wymogu ukończenia wyższych studiów prawniczych” oraz że „Ustawodawca winien nadto dostrzegać potrzebę zagwarantowania właściwego standardu legalnie wykonywanej pomocy prawnej oraz określić zasady odpowiedzialności za nienależyte jej świadczenie. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego w ramach obowiązujących unormowań konstytucyjnych mieści się możliwość świadczenia pomocy prawnej w zakresie ściśle sprecyzowanym i niewymagającym szczególnych kwalifikacji od osób nienależących do prawniczych zawodów zaufania publicznego”.²³ Zadaniem ustawodawcy pozostaje oddzielenie sfery świadczenia pomocy prawnej przez prawników o kwalifikacjach potwierdzonych wpisem na listę zawodu zaufania publicznego od sfery usług świadczonych przez pozostałe osoby, legitymujące się wyższym wykształceniem prawniczym, przy czym – w odniesieniu do tych ostatnich – ustawa powinna określać sposób rozpoczęcia i zakończenia tego typu działalności, zdefiniować formy organizacyjne świadczenia pomocy prawnej, uregulować formy nadzoru zawodowego oraz zakres i tryb egzekwowania odpowiedzialności za świadczone usługi (przy ewentualnej powinności majątkowego ubezpieczenia odpowiedzialności zawodowej).²⁴ Za koniecznością świadczenia usług prawnych przez osoby wykonujące zawody zaufania publicznego przemawiają względy wskazujące na potrzebę ochrony

²² Wyrok TK z dn. 19 kwietnia 2006 r. K 6/06, OTK-ZU z 2006 r., seria A, nr 4, poz. 45.

²³ Tamże.

²⁴ Tamże.

możliwie wysokiego standardu świadczeń pomocy prawnej i potrzebę istnienia nadzoru samorządowego; za dopuszczalnością świadczenia mniej skomplikowanych usług przez inne podmioty (choć posiadające należyte przygotowanie) przemawia natomiast ochrona interesu tych grup społecznych, których nie stać na wysoko specjalistyczną pomoc prawną świadczoną przez adwokatów i radców prawnych.²⁵

Podsumowując ten etap rozważań należy wskazać, że sposób regulacji świadczenia usług prawnych należy przede wszystkim do ustawodawcy. Ustawodawca powinien jednak uwzględniać wartości konstytucyjne przemawiające za funkcjonowaniem zawodów zaufania publicznego, w tym zwłaszcza dobro wymiaru sprawiedliwości oraz ochronę konsumentów. Powinien też dążyć do zagwarantowania prawidłowości świadczenia takiego rodzaju usług. Trybunał wskazuje na dopuszczalność pozostawienia pewnej sfery usług prawniczych osobom niewykonującym zawodów reglamentowanych (adwokata, radcy prawnego). Należy jednak dążyć do uregulowania również tego obszaru z uwzględnieniem interesu publicznego i nie można pozostawiać jej wyłącznie mechanizmom rynkowym. Wyodrębnienie profesjonalnych zawodów prawniczych i zagwarantowanie im wyłączności wykonywania określonych usług nie stoi w sprzeczności ani z zasadą swobody działalności gospodarczej (albowiem usługi prawnicze mogą podlegać reglamentacji), ani z zasadą swobody wykonywania zawodu (tak długo, jak dostęp do zawodów reglamentowanych jest otwarty), ani z zasadą równości (albowiem profesjonalni prawnicy i osoby świadczące usługi prawne wyłącznie w ramach swobody działalności gospodarczej nie wyróżniają się tą samą cechą relewantną). Istotne jest jednak, aby wprowadzane ograniczenia spełniały wymagania konstytucyjne, w szczególności: aby spełniały test proporcjonalności.

W doktrynie wskazuje się, że zakres prawniczej działalności regulowanej i nieregulowanej pokrywa się – i stan ten jest oceniany negatywnie.²⁶ W szczególności, długotrwałe utrzymywanie się stanu, w prawo jednocześnie zakazuje (reglamentuje) i dopuszcza prowadzenie tej samej działalności, godzi w zasady praworządności (art. 2 Konstytucji RP), wartości składające się na zasadę społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji RP), zasadę równego traktowania (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP), jak również podważa sens reglamentacji wolności gospodarczej oraz wolności wyboru i wykonywania zawodu (art. 22 i 65 ust. 1 w zw. z art. 33 ust. 3 Konstytucji RP).²⁷ Przedstawiane są postulaty objęcia osób świadczących usługi prawne poza

²⁵ Tamże.

²⁶ Por. szerzej B. Sołtys, *Rozdzielenie zakresów prawniczej działalności regulowanej i wolnej – de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Sejmowy”, nr 3(164)/2021, s. 127–142.

²⁷ Tamże, s. 136–37.

zawodami zaufania publicznego nadzorem samorządów oraz obowiązkami, np. w zakresie zawarcia ubezpieczenia OC czy stosowania norm deontologii zawodów zaufania publicznego.²⁸ W ramach rozdzielenia zakresów działalności regulowanej i nieregulowanej wskazywane są takie rozwiązania, jak:²⁹

- likwidacja przedmiotowego kryterium klasyfikowania działalności prawniczej i zastąpienie go kryterium podmiotowym albo podmiotowo-przedmiotowym, skutkujące wyłączeniem możliwości prowadzenia działalności prawniczej, o której mowa w podklasie (69.10.Z) PKD, przez podmioty inne, niż adwokaci, radcowie prawni, notariusze, komornicy, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi (oraz ew. inne wskazane w ustawie podmioty). Działalność prawnicza innych podmiotów, poza wymienionymi w ustawie, musiałaby być związana z odrębną podstawą prawną;
- wprowadzenie kryterium dookreślającego prawniczą działalność regulowaną, która pozwalałaby odróżnić ją od prawniczej działalności wolnej, przy czym kryterium tym miałyby być to, czy dana czynność wymaga dokonania przez usługodawcę subsumpcji stanu faktycznego i obowiązujących reguł normatywnych. W ramach działalności wolnej (nieregulowanej) dopuszczalne byłyby te czynności prawnicze (doradztwa prawnego, ogólnych konsultacji i przygotowywania dokumentów prawnych), które nie wymagają przeprowadzenia subsumpcji, zgodnie ze sztuką i metodologią nauk prawnych;
- rozwiązania mieszane, uwzględniające obie ww. propozycje.

Prawo Unii Europejskiej

Zgodnie z art. 26 ust. 1 i 2 TFUE, Unia przyjmuje środki w celu ustanowienia lub zapewnienia funkcjonowania rynku wewnętrznego zgodnie z odpowiednimi postanowieniami traktatów, przy czym rynek wewnętrzny obejmuje obszar bez granic wewnętrznych, w którym jest zapewniony swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału. Przepisy te znajdują konkretyzację w art. 49–55 TFUE, precyzujących zakres swobody przedsiębiorczości, oraz art. 56–62 TFUE, odnoszących się do swobody świadczenia usług. Co oczywiste, reglamentacje w zakresie możliwości odpłatnego świadczenia pomocy prawnej mogą, z natury rzeczy, pozostawać w kolizji z ww. wolnościami, stąd też zachodzi konieczność ustalenia, jakie są ich granice.

²⁸ Por. B. Sołtys, *Formy...*, s. 366–367 i 391–392.

²⁹ B. Sołtys, *Rozdzielenie...*, s. 137–140.

Już w tym miejscu należy wskazać, że art. 51 ust. 1 TFUE przewiduje, że przepisy traktatu odnoszące się do swobody przedsiębiorczości nie znajdują zastosowania do działalności, która w jednym z Państw Członkowskich jest związana, choćby przejściowo, z wykonywaniem władzy publicznej. Z uwagi na treść art. 62 TFUE, do takich czynności nie znajdują również zastosowania przepisy odnoszące się do swobody usług. Wyjątki te mają charakter przedmiotowy, a nie podmiotowy (odnoszą się do konkretnych czynności, a nie kategorii przedsiębiorców/usługodawców). Chodzi tu zatem o czynności notariuszy (w krajach należących do kontynentalnej rodziny prawa) oraz komorników sądowych.

Ponadto, zgodnie z art. 52 ust. 1 oraz art. 62 TFUE, postanowienia rozdziałów odnoszących się do ww. swobód oraz środki podjęte na ich podstawie nie przesadzają o zastosowaniu przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych przewidujących szczególne traktowanie cudzoziemców, uzasadnione względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego. W świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, za ograniczeniem ww. swobód mogą przemawiać również inne wartości, niż wskazane w art. 52 ust. 1, w tym m.in. względy jakości gromadzenia i przetwarzania danych osobowych, ochrony konsumentów i usługobiorców, zasad uczciwego obrotu, ochrony zasad etyki zawodowej prawników, tajemnicy zawodowej i unikania konfliktu interesów oraz organizacji, kwalifikacji i nadzoru nad wolnymi zawodami.³⁰ Ograniczenia wprowadzane w prawie krajowym muszą spełniać kryterium proporcjonalności, co oznacza „*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 wykraczania poza to, co jest konieczne dla osiągnięcia celów ochrony*”; niedopuszczalne jest ustanawianie przepisów o charakterze pozornym, ukrytych restrykcji i arbitralnej dyskryminacji uczestników obrotu.³¹

Z punktu widzenia nin. opinii najważniejsze znaczenie ma Dyrektywa 2006/123/WE dotycząca usług na rynku wewnętrznym, a odnosząca się w zasadzie do wszystkich usługodawców świadczących usługi prawne (zarówno na rynku regulowanym, jak i w ramach wyłącznie swobody działalności gospodarczej i swobody umów).³² Należy zasygnalizować, że z punktu widzenia zawodów prawniczych, znaczenie mają również: Dyrektywa 77/249/EWG

³⁰ B. Sołtys, *Formy...*, s. 304–306.

³¹ Tamże, s. 305.

³² Tamże, s. 307.

i Dyrektywa 98/5/WE (ułatwiający wykonywanie ściśle określonych zawodów prawniczych na wspólnym rynku), oraz Dyrektywa 2005/36/WE (odnoszący się do wzajemnego uznawania kwalifikacji zawodowych).

Z zakresu Dyrektywy 2006/123/WE wyłączone są usługi o charakterze nieekonomicznym świadczone w interesie ogólnym oraz usługi świadczone przez notariuszy i komorników powołanych na mocy aktu urzędowego (art. 2 ust. 2 pkt a i l dyrektywy). Dyrektywa wskazuje na takie wymogi, odnoszące się do prowadzenia działalności usługowej, uzależniające możliwość podejmowania lub prowadzenia działalności usługowej na terytorium państwa członkowskiego, które są bezwzględnie zakazane (art. 14 i art. 16 ust. 2) oraz pozostałe wymogi, które są warunkowo dopuszczalne (art. 15 i art. 16 ust. 1). Wymogi bezwzględnie zakazane obejmują przede wszystkim wymogi związane z: przynależnością państwową usługodawcy, jego personelu, wspólników lub członków zarządu albo organów nadzorczych usługodawcy; miejscem zamieszkania na danym terytorium; prowadzeniem przedsiębiorstwa albo wpisu do rejestru lub przynależności do zrzeszeń bądź stowarzyszeń zawodowych w więcej niż jednym państwie członkowskim; ograniczeniem swobody usługodawcy do dokonania wyboru między prowadzeniem przedsiębiorstwa głównego i dodatkowego, w szczególności poprzez zobowiązanie usługodawcy do prowadzenia głównego przedsiębiorstwa na określonym terytorium lub ograniczeniem swobody wyboru pomiędzy prowadzeniem przedsiębiorstwa w formie agencji, oddziału albo spółki zależnej czy też obowiązkiem wstępnej rejestracji lub uprzedniego prowadzenia działalności na określonym terytorium. Wymogi z grupy drugiej (względnie zakazane) mogą być ustanawiane jedynie w przypadku, gdy znajdują usprawiedliwienie w nadrzędnym interesie publicznym, przy nie mogą one mieć charakteru dyskryminacyjnego, zbędnego i nieproporcjonalnego.³³

Wnioski

Mając na uwadze powyższe rozważania należy dojść do wniosku, że zaproponowany w Projekcie kierunek zmian, które zmierzają do ograniczenia możliwości świadczenia usług prawnych przez podmioty nieprofesjonalne, jest kierunkiem dopuszczalnym i uzasadnionym zarówno na gruncie Konstytucji RP, jak i na gruncie unijnych swobód przedsiębiorczości i świadczenia usług. Zarówno Konstytucja, jak i akty prawa unijnego dopuszczają reglamentowanie usług prawnych (w większym stopniu, niż występującym obecnie w prawie polskim) przy uzasadnieniu tej reglamentacji wartościami nadrzędnymi oraz zachowaniu zasady proporcjonalności. Co więcej: Trybunał Konstytucyjny

³³ Zob. szerzej tamże, s. 309–315.

wskazuje, że kwestia reglamentacji świadczenia usług prawnych leży przede wszystkim w gestii ustawodawcy, a przy tym sygnalizuje konieczność zagwarantowania, że tego rodzaju usługi będą świadczone przez osoby należycie przygotowane. Analiza praktyki państw obcych (w tym zwłaszcza państw członkowskich UE) prowadzi do wniosku, że nawet daleko idące ograniczenie możliwości świadczenia usług prawnych w stosunku do nieprofesjonalistów jest rozwiązaniem powszechnie stosowanym, a przy tym – niekwestionowanym z punktu widzenia zgodności prawem UE. Tym samym kierunek zmian zaproponowany w Projekcie jest co do zasady zgodny z normami wyższego rzędu.

Należy przypomnieć, że wprowadzane przepisy nie mogą naruszać konstytucyjnych wymogów ograniczeń praw i wolności; w odniesieniu do swobody działalności gospodarczej, granice te wyznacza art. 22 Konstytucji RP, a w przypadku swobody wykonywania zawodu – art. 65 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Już w tym miejscu należy wskazać, że projektowane przepisy ucieleśnione są w ustawie, co świadczy o spełnieniu warunku wprowadzania ograniczeń ww. swobód wyłącznie w drodze ustawy.

Co więcej, za wprowadzeniem ograniczeń przemawiają ważne wartości konstytucyjne. W szczególności, za reglamentacją świadczenia usług prawnych przemawiają względy interesu publicznego, w tym zwłaszcza konieczność ochrony prawidłowości działania wymiaru sprawiedliwości. Równie ważną wartością jest konieczność ochrony praw i wolności innych osób, w tym zwłaszcza – interesów konsumentów, prawidłowości realizacji prawa do sądu, oraz ochrony ich majątku, godności i prywatności, jak również zapewnienia należytej ochrony danych osobowych. Ochrona ta realizuje się przez zapewnienie odpowiedniego standardu usług prawnych, w tym poprzez ustanowienie samorządów zawodów zaufania publicznego i ich nadzór nad wykonywaniem zawodu, konieczność posiadania właściwej edukacji i przygotowania praktycznego, konieczność stosowania się przez usługodawców do ścisłych norm etycznych oraz prowadzenia zawodu w formie odpowiadającej świadczonym usługom (w tym posiadania stosownego ubezpieczenia). Istotną wartością, na którą powołuje się Projektodawca, są również reguły konkurencji.³⁴ Co za tym idzie, ograniczenie możliwości świadczenia usług prawnych jedynie do zawodów zaufania publicznego oraz podmiotów świadczących usługi na podstawie ustaw szczególnych znajduje uzasadnienie

³⁴ O równej konkurencji jako elemencie istoty społecznej gospodarki rynkowej w rozumieniu art. 20 Konstytucji RP zob. szerzej K. Zaradkiewicz, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, Legalis/el., komentarz do art. 20 Konstytucji RP, nb. 79–88.

w ważnym interesie publicznym w rozumieniu art. 22 Konstytucji RP, w tym również w wartościach wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (względny porządku publicznego, moralności publicznej oraz wolności i praw innych osób). Tym samym pierwszy krok testu proporcjonalności (zarówno na gruncie art. 22, jak i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP – ale też na gruncie przepisów prawa unijnego), jakim jest istnienie prawowitego (legitymowanego) celu ograniczenia praw i wolności, należy uznać za spełniony.

Za spełniony należy uznać również drugi krok testu, jakim jest ocena przydatności proponowanych rozwiązań. Ograniczenie możliwości świadczenia wskazanych w Projekcie usług prawniczych jedynie do określonych podmiotów prowadzi do realizacji celu, jakim jest ochrona przywołanych wolności, albowiem osoby wykonujące prawnicze zawody zaufania publicznego oraz świadczące usługi w ramach uregulowań szczególnych bez wątpienia są lepiej przygotowane do świadczenia usług prawniczych w ogólności. Celem już istniejącej reglamentacji dostępu do ww. zawodów zaufania publicznego oraz wprowadzenia szczególnych warunków świadczenia usług na podstawie ustaw szczególnych jest wszakże zapewnienie podwyższonego poziomu świadczenia usług, gwarantującego pełniejszą ochronę praw i wolności jednostek oraz prawidłowość działania wymiaru sprawiedliwości.

Trzecim krokiem testu proporcjonalności jest ocena konieczności wprowadzenia ograniczeń, tj. ocena, czy cel w postaci ochrony wartości konstytucyjnych da się osiągnąć środkami mniej dolegliwymi (w mniejszym stopniu ograniczającymi prawa i wolności). Z uwagi na fakt, że Projekt przewiduje szereg różnych rozwiązań (choć mających służyć tożsamym celom), analiza ich proporcjonalności zostanie przeprowadzona w dalszej części nin. opinii, w odniesieniu do każdego z projektowanych instrumentów. Z tych samych względów w dalszej części opinii zostanie również przeprowadzona analiza, czy konkretne rozwiązanie spełnia test proporcjonalności *sensu stricto* (tj. czy zalety danej regulacji przeważają nad jej wadami, przy uwzględnieniu specyfiki wartości chronionych i ograniczanych, a także aksjologii Konstytucji jako całości) oraz czy regulacje nie prowadzą do naruszenia istoty konstytucyjnych praw lub wolności.

W dalszej części opinii przedmiotem analizy będzie również zgodność konkretnych przepisów z innymi normami konstytucyjnymi, w tym zwłaszcza wartościami wywodzonymi z art. 2 Konstytucji RP.

VI. UWAGI SZCZEGÓŁOWE

Poniżej przedstawione zostały szczegółowe uwagi w odniesieniu do kolejnych jednostek redakcyjnych Projektu oraz jego uzasadnienia.

Artykuł 1

Przepis wskazuje na zakres przedmiotowy ustawy, tj. regulację zasad świadczenia pomocy prawnej (pojęcie zdefiniowane dalej) za wynagrodzeniem. W świetle uzasadnienia, intencją Projektodawcy było uniknięcie ingerencji w sferę świadczenia pomocy prawnej *pro bono* przez podmioty trzeciego sektora. Należy zauważyć, że Projekt odnosi się do świadczenia pomocy prawnej „za wynagrodzeniem”, nie tylko w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Jest to zrozumiałe w świetle deklarowanego celu ustawy, zważywszy, że na rynku funkcjonują podmioty (stowarzyszenia, fundacje), które formalnie nie prowadzą działalności gospodarczej, ale świadczą usługi na zasadzie odpłatności, będąc w istocie zakamuflowanymi „kancelariami odszkodowawczymi”. Skoro zaś celem Projektu jest zapobieżenie niekontrolowanej działalności przez takie podmioty, zaproponowane rozwiązanie należy uznać za proporcjonalne.

Artykuł 2

Katalog czynności uznawanych za świadczenie pomocy prawnej, wyrażony w art. 2 ust. 1–3, ma charakter zamknięty. Należy to ocenić pozytywnie, zwłaszcza w kontekście przewidzianych w Projekcie sankcji cywilnych (art. 5) i karnych (art. 7), których uregulowanie wymaga szczególnego zwrócenia uwagi na zasadę zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz zasadę *nullum crimen sine lege certa*.

Czynności wskazane w art. 2 ust. 2 Projektu są klasycznie rozumiane jako świadczenie pomocy prawnej (por.np. art. 4 ust. 1 p.o.a., art. 6 ust. 1 u.r.p. czy załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z dn. 24 grudnia 2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD), sekcja WYJAŚNIENIA PKD 2007, kod 69.10.Z Działalność prawnicza) i nie budzą wątpliwości co do prawidłowości ukształtowania zakresu wyliczenia. W art. 2 ust. 2 Projektu pojęciem „świadczenia pomocy prawnej” objęto również pośrednictwo w: zawieraniu umów, których przedmiotem jest świadczenie pomocy prawnej (pkt 1) oraz udzielaniu pełnomocnictwa do świadczenia pomocy prawnej (pkt 2). Projektodawca wyjaśnił to chęcią zapobieżenia praktykom „kancelarii odszkodowawczych” polegającym na zawieraniu umów o świadczenie usług prawnych z klientami, powiązanemu z dalszym podzlecaniem prowadzenia spraw prawnikom profesjonalnym. W istocie, taka praktyka spotkała się

z uzasadnioną krytyką samorządów prawniczych, która znalazła wyraz np. w nowelizacji Kodeksu Etyki Radcy Prawnego³⁵ poprzez dodanie w nim § 26a, zakazującego radcom uczestnictwa w takich przedsięwzięciach. W odniesieniu z kolei do art. 2 ust. 3 Projektodawca powołał się na rozwiązania niemieckim. Przepis ma uniemożliwić funkcjonowanie „kancelarii odszkodowawczych”, które funkcjonują na zasadzie nabywania wierzytelności nie w celu dochodzenia ich jako roszczeń własnych (faktoring), ale na rachunek klientów, którzy płacą tym „kancelariom” za prowadzenie sprawy. Oba nowe rozwiązania znajdują uzasadnienie w celach projektowanej ustawy. Choć rozszerzenie definicji „świadczenia pomocy prawnej” o dwa nowe obszary stanowi niewątpliwie ingerencję w swobodę działalności gospodarczej i wolność wykonywania zawodu, to trudno znaleźć rozwiązania alternatywne, które mogłyby doprowadzić do wyeliminowania zidentyfikowanych nieprawidłowości rynkowych w inny sposób.

Projektodawca w art. 2 ust. 4 zawarł katalog czynności nieuznawanych za świadczenie pomocy prawnej. Nie jest to wyczerpujące, ale przykładowe, skoro też katalog czynności uznawanych za świadczenie pomocy prawnej ma charakter zamknięty. Projektodawca wskazał, że celem regulacji jest *„uniknięcie wątpliwości co do tego, czy wymienione w przepisie czynności, które zawierają w sobie pierwiastek »prawniczy«, objęte są zakresem stosowania projektowanej ustawy”*. Katalog wylicza więc aktywności zawodowe o charakterze mieszanym, wymagającym nie tylko wiedzy lub kwalifikacji prawniczej (przynajmniej w obszarze jednej dziedziny prawa), ale również wiedzy lub kwalifikacji z innych dziedzin, np. ekonomii czy zarządzania. Regulację należy uznać za pożądaną, albowiem wszystkie wymienione omawianym przepisie czynności zawierają element świadczenia zdefiniowanego w art. 2 ust. 1 Projektu, a brak ich wyraźnego oddzielenia od działalności prawniczej w rozumieniu projektowanej ustawy mógłby prowadzić do sporów (zwłaszcza wobec faktu uregulowania w Projekcie wspomnianych sankcji).

Artykuł 3

W tym przepisie Projektodawca ustanowił zamknięty katalog zawodów prawniczych wyłącznie uprawnionych do świadczenia pomocy prawnej za wynagrodzeniem i jednocześnie wskazał, że przedstawiciele tych zawodów są uprawnieni do świadczenia usług na zasadach i w formach określonych w przepisach. W art. 3 ust. 1 wymienione zostały nie tylko te zawody, których uprawnienia są „współdzielone” z podmiotami nieprofesjonalnymi (adwokaci,

³⁵ Uchwała nr 1/2022 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dn. 8 lipca 2022 r. w sprawie zmiany Kodeksu Etyki Radcy Prawnego.

radcowie prawni, prawnicy zagraniczni), ale również te zawody, które są wyłącznie uprawnione do wykonywania powierzonych im czynności. Jest to zrozumiałe w kontekście chęci kompleksowego uregulowania kwestii świadczenia pomocy prawnej, albowiem czynności wszystkich wymienionych w przepisie zawodów mogą zostać zakwalifikowane jako świadczenie usług prawnych w rozumieniu art. 2 ust. 1 Projektu.

W katalogu z art. 3 ust. 1 wymieniono m.in. doradców restrukturyzacyjnych (pkt 6). Wyprzedzając dalszą analizę należy zauważyć, że licencja doradcy restrukturyzacyjnego uprawnia do wykonywania czynności syndyka i zarządcy w egzekucji przez zarząd przymusowy (art. 2 ust. 1 ustawy z dn. 15 czerwca 2007 r. o licencji doradcy restrukturyzacyjnego), podczas gdy Projekt w art. 6 pkt 3 wprost wskazuje, że ustawy nie stosuje się m.in. do syndyków i zarządców. Tym niemniej przywołana ustawa z dn. 15 czerwca 2007 r. w art. 2 ust. 2 przyznaje doradcom restrukturyzacyjnym również uprawnienie do wykonywania czynności doradztwa restrukturyzacyjnego, polegających na udzielaniu porad, opinii i wyjaśnień oraz świadczeniu innych usług z zakresu restrukturyzacji i upadłości (art. 2 ust. 3 tej ustawy). Tego rodzaju czynności wchodzą w zakres definicji świadczenia pomocy prawnej z art. 2 ust. 1 Projektu, co tłumaczy ujęcie zawodu doradcy restrukturyzacyjnego w analizowanym przepisie.

Artykuł 4

W omawianym artykule Projektodawca przyjął, że „*świadczeniem pomocy prawnej za wynagrodzeniem*” w rozumieniu ustawy nie będzie odpłatne wykonywanie czynności określonych w art. 2 ust. 1 lub 2 Projektu przy zaistnieniu dodatkowych przesłanek. W ocenie Opiniującego, przepis ten ma kluczowe znaczenie punktu widzenia oceny proporcjonalności rozwiązań przyjętych w Projekcie.

Przepis art. 4 ust. 1 Projektu przewiduje, że nie mamy do czynienia ze świadczeniem pomocy prawnej za wynagrodzeniem przy wykonywaniu ww. czynności „*gdy te czynności stanowią element niezbędny dla dokonania innych czynności, niż świadczenie pomocy prawnej, wykonywanych w ramach prowadzonej działalności gospodarczej lub zawodowej, albo mają charakter pomocniczy i uzupełniający względem tych czynności*”. Uzasadnienie wyjaśnia: „*Celem przepisu jest wyłączenie z zakresu działania ustawy sytuacji, w których odpłatne świadczenie pomocy prawnej ma charakter incydentalny i dodatkowy (akcesoryjny) względem działalności danego podmiotu, której istota nie leży w świadczeniu pomocy prawnej. Wszakże nierozzerwalnym elementem wielu profesji jest podejmowanie drobnych a dodatkowych czynności, które – wykonywane samodzielnie – leżą w domenie zawodów prawniczych*”. Należy się zgodzić, że

wykonywanie czynności wchodzących w zakres usług prawnych (jak np. przygotowanie projektu umowy albo wypełnienie formularza) stanowi nieodłączną część wykonywania wielu zawodów nieprawniczych (w tym choćby zawodu sprzedawcy). W tym kontekście projektowany przepis zapobiega „*wylaniu dziecka z kąpielą*” (nadmiernej ingerencji w prawa i wolności innych osób).

Wyłączenie z art. 4 ust. 2 motywowane jest bagatelnym charakterem określonych w przepisie stosunków oraz występującym w nich węzle podwyższonego zaufania; przyjmuje zatem charakter wyjątku *de minimis*, co również należy ocenić jako krok w kierunku zapewnienia proporcjonalności wprowadzanych ograniczeń. Pojęcie „*związku osobistego*” zostało doprecyzowane przez przykładowe wyliczenie, w czym odnaleźć można inspirację art. 23 ust. 2 ustawy z dn. 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Pozytywnie należy również ocenić regulację art. 4 ust. 3 Projektu, wyłączającą możliwość uznawania za świadczenie pomocy prawnej za wynagrodzeniem tych czynności, których obowiązek wykonania wynika z przepisu prawa, orzeczenia sądu lub innego organu władzy publicznej. W tym wypadku mamy do czynienia nie tyle z wyjątkiem ustanowionym w celu uelastycznienia regulacji, ale w celu wyraźnego uniknięcia potencjalnych kolizji norm nakazu i zakazu.

Artykuł 5

Przewidziana w przepisie sankcja nieważności umowy zawartej z podmiotem nieuprawnionym do świadczenia pomocy prawnej za wynagrodzeniem nie budzi wątpliwości Opiniującego.

Artykuł 6

Katalog przypadków niestosowania projektowanej ustawy ma zróżnicowany charakter i jest oparty o przesłanki podmiotowe oraz mieszane (podmiotowo-przedmiotowe). W świetle uzasadnienia, Projektodawca chciał osiągnąć różne cele: rozwianie wątpliwości co do możliwości świadczenia nieodpłatnej pomocy prawnej (pkt 1); wyrażne wyłączenie z zakresu ustawy wykonywania władzy publicznej i czynności wykonywanych na rzecz organów władzy publicznej (pkt 2 i 3); wyłączenie specyficznej działalności lobbingowej (pkt 4); umożliwienie zatrudniania personelu wykonującego czynności polegające na świadczeniu pomocy prawnej przez podmioty uprawnione albo podmioty wyłączone z zakresu ustawy (pkt 5) oraz wyłączenie z zakresu działania ustawy prawników *in-house* (pkt 6). Wyłączenia z pkt. 4–6 dopełniają kwestię proporcjonalności regulacji, albowiem redukują jej rygoryzm w kierunku

usprawnienia funkcjonowania obrotu. Z tych względów, projektowane rozwiązanie należy ocenić pozytywnie.

Artykuł 7

Projektowany przepis, ustanawiający sankcje karne, w sposób precyzyjny określa znamiona czynu zabronionego. Jednocześnie przepis art. 7 ust. 2, odnoszący się do osób świadczących pomoc prawną za wynagrodzeniem bez uprawnień działając w imieniu lub w interesie innego podmiotu, umożliwia m.in. karanie osób działających w imieniu lub w interesie osób prawnych (np. członków organów spółek kapitałowych). W tym zakresie widoczna jest inspiracja zbliżonymi treściowo przepisami karnymi ustawy z dn. 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (art. 171 ust. 3) oraz ustawy z dn. 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (art. 430 ust. 2). W ocenie Opiniującego, przewidziane w przepisie sankcje uznać należy za proporcjonalne (nienoszące cech nadmiernego rygoryzmu), biorąc pod uwagę istotność dóbr, których ochronie mają służyć.

Artykuł 8

Projektowany przepis ma charakter doprecyzowujący. Zgodnie z deklaracją Projektodawcy, proponowane rozumienie pojęcia „stałości” koresponduje z rozumieniem stałego stosunku zlecenia przyjmowanym w orzecznictwie.³⁶ Przepis nie budzi zatem wątpliwości co do jego wykładni ani co do zgodności z normami Konstytucji RP.

Artykuł 9

Przepis, stanowiący wyraz proponowanej przez Projektodawcę polityki, nie budzi wątpliwości pod względem zgodności z Konstytucją RP. Mając na uwadze istnienie systemu pomocy prawnej z urzędu, objęcie przymusem obrończym wszystkich spraw karnych toczących się przed sądem okręgowym nie stoi w sprzeczności z konstytucyjnym prawem do sadu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), a przy tym może prowadzić do jego pełniejszego urzeczywistnienia w kontekście prawa do obrony³⁷ (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP).

³⁶ Zob.np. uchwałę SN z dn. 21 maja 1991 r., sygn. III CZP 41/91, LEX nr 3690, postanowienie SN z dn. 22 października 2015 r., sygn. IV CZ 40/15, LEX nr 1943858 oraz postanowienie SN z dn. 15 maja 2007 r., sygn. V CZ 32/07, LEX nr 485996.

³⁷ Por. K. Rydz-Sybilak, *Problematyka obrony obligatoryjnej w postępowaniu karnym – rozważania dogmatyczno-prawne*, „Roczniki Nauk Prawnych”, nr 4/2022, s. 70–72.

Artykuł 10

Projektowany przepis wywiera retrospektywny (a nie – retroaktywny) skutek w postaci wygaśnięcia *ex lege* umów o świadczenie pomocy prawnej za wynagrodzeniem zawartych z podmiotami nieuprawnionymi w myśl projektowanych przepisów, w terminie 1 miesiąca od wejścia w życie ustawy. Jednocześnie przepis daje stronom tych umów możliwość kontynuowania stosunku prawnego w przypadku, gdy usługodawcy podejmą działalność zgodną z przepisami, a usługobiorcy wyrażą wolę kontynuowania umów. Przepis przewiduje również stosowanie art. 495–497 k.c. do zwrotu roszczeń stron (zwrot świadczeń na wypadek wystąpienia niemożliwości świadczenia bez winy stron).

Konstytucja RP daje ustawodawcy szerokie pole dla kształtowania stosunków prawnych, w tym poprzez wprowadzanie regulacji retroaktywnych, jeżeli przemawiają za tym konstytucyjne wartości. Przedstawiane przez Projektodawcę wartości (ochrona słabszych stron umowy, w tym konsumentów, zwiększenie bezpieczeństwa prawnego, usprawnienie funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, względy konkurencji) przemawiają, w ocenie Opiniującego, za dopuszczalnością ingerencji w trwające stosunki umowne. Artykuł 10 należy uznać zatem za zgodny z wartościami wywodzonymi z art. 2 Konstytucji RP, w tym zwłaszcza z zasadą pewności prawa.

Artykuł 11

Analizowany przepis przewiduje rozwiązanie dostosowujące, przewidujące wygaśnięcie pełnomocnictw tych pełnomocników, którzy utracili możliwość reprezentowania mocodawców wskutek nowelizacji k.p.c. (przewidzianej w art. 8 Projektu). Mechanizm przewiduje odpowiednie stosowanie art. 175 k.p.c. (zawieszenie postępowania wskutek śmierci pełnomocnika połączone z obowiązkiem wezwania strony niestawającej). Rozwiązanie należy ocenić pozytywnie, albowiem nie prowadzi do zniesienia czynności dokonanych przez takiego pełnomocnika przed wejściem w życie projektowanej ustawy, co pozostaje w zgodzie z wartościami wynikającymi z art. 2 Konstytucji RP (w tym zasadą ochrony interesów w toku oraz zaufania obywatela do państwa i prawa), oraz daje stronie, która może być nieświadoma zmian legislacyjnych i ich następstw, możliwość podjęcia reakcji wobec wygaśnięcia pełnomocnictwa, co również pozostaje w zgodzie z ww. wartościami wynikającymi z art. 2 Konstytucji RP w kontekście prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP).

Jak zostało wskazane przy omawianiu art. 10 Projektu, również retrospektywny skutek przepisu znajduje uzasadnienie w wartościach, które przyświecają projektowanemu uregulowaniu, co przemawia za uznaniem, że analizowany przepis pozostaje w zgodzie z zasadą pewności prawa (art. 2 Konstytucji RP).

Artykuł 12

Analizowany przepis nie budzi wątpliwości Opiniującego.

Artykuł 13

Przewidziane w Projekcie *vacatio legis* nie budzi wątpliwości Opiniującego. Okres 6 miesięcy jest czasem wystarczającym do podjęcia przez osoby spełniające warunki przewidziane w ustawach szczególnych (w tym zwłaszcza p.o.a., u.r.p.) do dokonania czynności niezbędnych do rozpoczęcia wykonywania czynności na zasadach i w formach przewidzianych w tych ustawach, a w przypadku rezygnacji z prowadzenia działalności – do zakończenia spraw bieżących i dokonania rozliczeń z dotychczasowymi klientami. Projektodawca przekonująco uzasadnił ustanowienie odrębnego *vacatio legis* dla wejścia w życie przepisów karnych.

Uwagi dodatkowe

Uzasadnienie zawiera elementy wymagane przepisami prawa, w tym określone w art. 34 ust. 2 Regulaminu Sejmu oraz § 12 Rozporządzenia ws. zasad techniki prawodawczej.

VII. KONKLUZJE I REKOMENDACJE

- 1. Konstytucja RP oraz przepisy prawa Unii Europejskiej pozwalają na przyjęcie przepisów reglamentujących działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług pomocy prawnej. Istotne jest, aby wprowadzane ograniczenia znajdowały uzasadnienie w wartościach konstytucyjnych i traktatowych (w szczególności we względach interesu publicznego oraz ochronie praw i wolności jednostek) oraz cechowały się proporcjonalnością.**
- 2. W wielu krajach zachodnich, w tym w państwach członkowskich UE, możliwość świadczenia pomocy prawnej przez nieprofesjonalistów jest istotnie ograniczona. Ograniczenia te znajdują wyraz nie tylko w obszarze reprezentowania klientów**

przed sądami i organami władzy publicznej, ale również na gruncie poradnictwa prawnego i przygotowywania dokumentów prawnych.

3. Przedstawiony projekt ustawy wpisuje się w deklarowane cele, w szczególności w zakresie ochrony funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, ochrony wolności praw i jednostek (w tym praw konsumentów i małych przedsiębiorców) oraz ochrony konkurencji. Ograniczenie możliwości świadczenia usług przez podmioty nieposiadające formalnego wykształcenia i przygotowania zawodowego, niezwiązane szczególnymi przepisami regulującymi funkcjonowanie zawodów zaufania publicznego, może przyczynić się do osiągnięcia zakładanych celów.
4. W ocenie Opiniującego, Projekt zawiera rozwiązania spełniające konstytucyjny test proporcjonalności i pozostaje w zgodzie z normami Konstytucji RP. W niektórych obszarach projektowana ustawa wywołuje skutki retroaktywne, co jest dopuszczalne w świetle wartości, które regulacje mają chronić.
5. Projekt nie budzi również wątpliwości pod względem zgodności z prawem Unii Europejskiej. Wprowadzane ograniczenia znajdują uzasadnienie w legitymowanych wartościach i nie prowadzą do zróżnicowania sytuacji obywateli Polski i obywateli innych państw Unii. Tym samym wprowadzane ograniczenia są konieczne, proporcjonalne i niedyskryminujące.



Prof. dr hab. Marek Chmaj

radca prawny