RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 7 marca 2023 r.

1001-8.TK.73.2022

SK 49/22

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną M D. o zbadanie zgodności § 9 ust. 2 lit. a uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej w sprawie Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (w brzmieniu zgodnym z tekstem jednolitym obwieszczonym przez Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 14 grudnia 2011 r.) w związku z art. 80 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (aktualny t.j.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1184) „jako normującymi w stosunku do osoby wykonującej zawód adwokata, zakaz pełnienia funkcji członka zarządu w spółce prawa handlowego oraz ograniczającej osobie pełniącej funkcję członka zarządu w spółce prawa handlowego prawo wykonywania zawodu adwokata pod rygorem ponoszenia odpowiedzialności dyscyplinarnej jako formy odpowiedzialności represyjnej zagrożonej karą" z art. 17 ust. 1 i 2, art. 20, art. 21 ust. 1 w związku z art. 22, art. 31, art. 37 ust. 1, art. 42 ust. 1, art. 65 ust. 1, art. 64 ust. 1 w związku z art. 5 i art. 8 ust. 2, art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

- na podstawie art. 42 pkt 7 oraz art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (t.j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 2393) -

przedstawiam następujące stanowisko:

1) § 9 ust. 2 lit. a uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej w sprawie Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (w brzmieniu zgodnym z tekstem jednolitym obwieszczonym przez Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 14 grudnia 2011 r.) w związku z art. 80 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (aktualny t.j.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1184) jest zgodny z art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;
2) w pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (tj.: Dz. U. z 2019 r., poz. 2393), wobec niedopuszczalności wydania orzeczenia.

U Z A S A D N I E N I E

M D. (dalej też: Skarżący) skierował do Trybunału Konstytucyjnego skargę konstytucyjną, w której zakwestionował zgodność § 9 ust. 2 lit. a i b uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej w sprawie Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu – w brzmieniu zgodnym z tekstem jednolitym obwieszczonym przez Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 14 grudnia 2011 r. – (dalej: uchwała NRA) w związku z art. 80 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (aktualny t.j.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1184; dalej: ustawa – Prawo o adwokaturze) z art. 17 ust. 1 i 2, art. 20, art. 21 ust. 1 w związku z art. 22, art. 31, art. 37 ust. 1, art. 42 ust. 1, art. 65 ust. 1, art. 64 ust. 1 w związku z art. 5 i art. 8 ust. 2, art. 7 Konstytucji RP.

W *petitum* Skarżący wskazał, że zakwestionowane skargą konstytucyjną przepisy są niezgodne z przywołanymi wzorcami kontroli konstytucyjnej albowiem normują, w stosunku do osoby wykonującej zawód adwokata, zakaz

pełnienia funkcji członka zarządu w spółce prawa handlowego oraz ograniczają osobie pełniącej funkcję członka zarządu w spółce prawa handlowego prawo wykonywania zawodu adwokata pod rygorem ponoszenia odpowiedzialności dyscyplinarnej jako formy odpowiedzialności represyjnej, która jest zagrożona karą.

Skarga konstytucyjna została skierowana na tle następującego stanu faktycznego i prawnego.

Skarżący wykonuje zawód adwokata i było prowadzone wobec niego, na podstawie ustawy – Prawo o adwokaturze, postępowanie dyscyplinarne.

Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w G (dalej: Sąd Dyscyplinarny), orzeczeniem z czerwca 2016 r. o numerze , uznał Skarżącego winnym tego, że „w okresie od kwietnia 2011 r. do grudnia 2014 r. pełnił funkcję członka zarządu w M LTD z siedzibą w L oraz w okresie od czerwca 2010 r. do grudnia 2014 r. pełnił funkcję członka zarządu w A LTD z siedzibą w L to jest czynu z § 9 ust. 2 lit. a Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu w zw. z art. 80 Prawa o adwokaturze" i za to – na podstawie art. 81 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo o adwokaturze – wymierzył Skarżącemu karę

Skarżący odwołał się od powyższego orzeczenia.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny, orzeczeniem z maja 2017 r. o sygn. , utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie Sądu Dyscyplinarnego.

Skarżący od powyższego orzeczenia wniósł kasację do Sądu Najwyższego.

Sąd Najwyższy, postanowieniem z grudnia 2017 r. o sygn. , oddalił kasację Skarżącego jako oczywiście bezzasadną.

W uzasadnieniu skargi konstytucyjnej Skarżący podniósł, że możliwość zarządu swoim mieniem przez zajmowanie stanowisk w podmiotach prawa powołanych do prowadzenia działalności gospodarczej oraz wolność

wykonywania zawodu mogą być ograniczane jedynie ustawą i tylko ze względu na interes publiczny, zaś warunku tego nie spełnia § 9 ust. 2 lit. a uchwały NRA. Skarżący wskazał bowiem, że przepis art. 80 ustawy – Prawo o adwokaturze „(…) nie ustanawia jakiejkolwiek kompetencji dla kogokolwiek do ograniczania konstytucyjnych wolności i praw. Także poza wskazanym przepisem w cytowanej ustawie oraz innych aktach prawnych rangi ustawowej próżno szukać upoważnienia dla ograniczania w drodze uchwał organów adwokatury wolności i praw konstytucyjnych lub wywodzenia o zakazie w tym względzie w stosunku do adwokatów" (uzasadnienie skargi, s. 19). Dlatego też – zdaniem Skarżącego – „(…) nie sposób znaleźć uzasadnienia dla prawnego ograniczania przez organy samorządu wobec adwokata możliwości pełnienia funkcji członka zarządu w podmiocie gospodarczym i wywiedzenie z tego faktu odpowiedzialności dyscyplinarnej, stanowiącej przecież rodzaj odpowiedzialności represyjnej" (uzasadnienie skargi, s. 17).

Trybunał Konstytucyjny, postanowieniem z dnia 31 grudnia 2019 r. o sygn. Ts 43/18, odmówił nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej M D.

W uzasadnieniu owego postanowienia Trybunał stwierdził, że ostatecznym orzeczeniem w sprawie Skarżącego, w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji RP, było prawomocne orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego. Skarżący wystąpił zaś ze skargą do Trybunału Konstytucyjnego dopiero po oddaleniu kasacji przez Sąd Najwyższy, a zatem nie dochował trzymiesięcznego terminu do złożenia skargi konstytucyjnej.

M D. złożył zażalenie na powyższe postanowienie Trybunału Konstytucyjnego.

Trybunał Konstytucyjny, postanowieniem z dnia 20 stycznia 2021r. o sygn. Ts 43/18, zwrócił się do pełnego składu Trybunału o uznanie rozpatrywanej sprawy za szczególnie zawiłą.

Trybunał Konstytucyjny, postanowieniem z dnia 1 czerwca 2022 r. o sygn. Ts 43/18 wydanym w pełnym składzie, uwzględnił zażalenie Skarżącego i nadał skardze konstytucyjnej dalszy bieg w zakresie obejmującym żądanie zbadania zgodności § 9 ust. 2 lit. a uchwały NRA w związku z art. 80 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze „jako normującymi w stosunku do osoby wykonującej zawód adwokata, zakaz pełnienia funkcji członka zarządu w spółce prawa handlowego oraz ograniczającej osobie pełniącej funkcję członka zarządu w spółce prawa handlowego prawo wykonywania zawodu adwokata pod rygorem ponoszenia odpowiedzialności dyscyplinarnej jako formy odpowiedzialności represyjnej zagrożonej karą" z art. 17 ust. 1 i 2, art. 20, art. 21 ust. 1 w związku z art. 22, art. 31, art. 37 ust. 1, art. 42 ust. 1, art. 65 ust. 1, art. 64 ust. 1 w związku z art. 5 i art. 8 ust. 2, art. 7 Konstytucji RP. W pozostałym zakresie Trybunał nie uwzględnił zażalenia.

W postępowaniu w sprawie skargi konstytucyjnej M D. zgłosił udział Rzecznik Praw Obywatelskich, który przedstawił stanowisko, że § 9 ust. 2 lit. a uchwały NRA w związku z art. 80 ustawy – Prawo o adwokaturze są niezgodne z art. 20 w związku z art. 22 i art. 31 ust. 3 oraz art. 65 ust. 1 Konstytucji RP. W pozostałym zakresie Rzecznik wniósł o umorzenie postępowania.

Przed przystąpieniem do oceny konstytucyjności zaskarżonych niniejszą skargą konstytucyjną unormowań, niezbędne jest ustalenie, czy w niniejszej sprawie nie zachodzi któraś z ujemnych przesłanek wymienionych w art. 59 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (t.j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 2393; dalej: ustawa o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym) skutkujących umorzeniem postępowania. Nadanie biegu skardze konstytucyjnej w wyniku wstępnego jej rozpoznania nie jest bowiem wiążące dla składu rozpoznającego sprawę merytorycznie. Zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą

Trybunału Konstytucyjnego, badanie, czy nie zachodzi któraś z ujemnych przesłanek wydania wyroku, skutkująca obligatoryjnym umorzeniem postępowania, jest konieczne na każdym etapie postępowania, aż do wydania orzeczenia w sprawie (zob. postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 20 grudnia 2007 r., sygn. SK 67/05, OTK ZU nr 11/A/2007, poz. 168; 8 kwietnia 2008 r., sygn. SK 80/06, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 51; 19 października 2010 r., sygn. SK 8/09, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 94; 17 października 2017 r., sygn. SK 47/15, OTK ZU seria A/2017, poz. 67; 6 grudnia 2017 r., sygn. SK 20/17, OTK ZU seria A/2017, poz. 81; 5 grudnia 2018 r., sygn. SK 25/17, OTK ZU seria A/2018, poz. 76 oraz 20 lutego 2019 r., sygn. SK 30/17, OTK ZU seria A/2019, poz. 8).

Pierwszym zagadnieniem, które należy rozważyć przed dokonaniem oceny konstytucyjności zaskarżonych przepisów, jest kwestia dopuszczalności kontroli przez Trybunał Konstytucyjny aktu prawnego stanowionego przez samorząd zawodowy, jakim jest zaskarżona uchwała NRA.

Konstytucja RP nie wypowiada się wprost na temat aktów prawnych stanowionych przez samorządy zawodowe, ani tym bardziej na temat ich mocy wiążącej. Nie są one wymienione ani w katalogu aktów prawa powszechnie obowiązującego (art. 87 Konstytucji RP), ani w katalogu aktów prawa wewnętrznego (art. 93 Konstytucji RP). Ustawa zasadnicza nie zakazuje jednakże ustawodawcy udzielenia określonym podmiotom, w tym organom samorządu zawodowego, upoważnienia do stanowienia aktów normatywnych niewymienionych w Konstytucji i niemających charakteru źródeł prawa powszechnie obowiązującego (zob. M. Szydło, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86*, red. M. Safjan, L Bosek, Warszawa 2016, s. 446). W doktrynie prawa konstytucyjnego podkreśla się jednakże, że wszystkie ustanawiane przez samorządy zawodowe akty zawierające normy o charakterze generalno-abstrakcyjnym powinny być wydawane na podstawie przepisów ustaw,

przy czym przepisy upoważniające powinny być dostatecznie szczegółowe i dookreślone, a nie blankietowe (zob. *ibidem*, s. 445).

Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji skarga konstytucyjna może zostać wniesiona „w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego", na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach albo o obowiązkach skarżącego określonych w Konstytucji.

W wyroku z dnia 23 kwietnia 2008 r. o sygn. SK 16/07 Trybunał Konstytucyjny wskazał, że z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, iż przedmiotem kontroli w trybie skargi konstytucyjnej może być akt normatywny w rozumieniu materialnym. Akt normatywny w takim rozumieniu, to akt ustanawiający normy prawne o charakterze generalnym (a więc skierowane do pewnej klasy adresatów wyróżnionych z uwagi na jakąś ich wspólną cechę) i abstrakcyjnym (ustanawiającym pewne wzory zachowań) (zob. OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 45 i przywołane tam orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego). W owym wyroku Trybunał przypomniał, iż zawsze stał na stanowisku, że „(…) jeżeli w aktach tych odnajdujemy jakąkolwiek treść normatywną, to nie ma podstaw wyłączenia ich spod kontroli konstytucyjności czy legalności, zwłaszcza wtedy gdy w grę wchodzi ochrona praw i wolności człowieka i obywatela" (*op. cit.*). Z drugiej jednak strony – jak wskazał Trybunał – „(…) treść art. 79 ust. 1 Konstytucji nie powinna być postrzegana w izolacji od pozostałych przepisów ustawy zasadniczej, zwłaszcza normujących kompetencje Trybunału. Zakres kognicji TK jest (…) wyznaczany przede wszystkim przez art. 188 Konstytucji, zgodnie z którym: »Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach:

1) zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją,

2) zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie,

3) zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami,

4) zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych,

5) skargi konstytucyjnej, o której mowa w art. 79 ust. 1«.

To znaczy, że pod rządami Konstytucji z 1997 r., także w trybie skargi konstytucyjnej Trybunał Konstytucyjny może kontrolować hierarchiczną zgodność jedynie tych aktów normatywnych, o których mowa w art. 188 pkt 1-3 Konstytucji" (*ibidem*).

Samodzielny charakter normatywny regulacji zawartych w aktach prawnych, wydawanych przez organy samorządu zawodowego, a w konsekwencji możliwość ich zaskarżenia przed sądem konstytucyjnym, był też wprost kwestionowany w niektórych orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego.

W wyroku z dnia 18 lutego 2004 r. o sygn. P 21/02 Trybunał Konstytucyjny podkreślił m.in., że „[a]kty korporacji zawodowych, zgodnie z założeniami konstytucyjnego systemu źródeł prawa (…) nie są źródłami prawa powszechnie obowiązującego. Z tego właśnie powodu określenie przesłanek ingerencji w sferę wolności i praw osób fizycznych, zewnętrznych wobec korporacji, nie może być przekazane do samoistnego unormowania w regulacjach typu wewnątrzkorporacyjnego, o charakterze regulaminowym" (OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 9). W wyroku tym Trybunał stwierdził też, że przedmiotem bezpośredniej oceny Trybunału Konstytucyjnego mogły być wskazane w pytaniach prawnych ustawowe przepisy upoważniające, nie zaś treść wydanych na ich podstawie aktów prawnych (typu regulaminowego) samorządów: adwokackiego i radcowskiego. Akty prawne stanowione przez samorządy zawodowe mogą bowiem podlegać ocenie, co do swej zgodności z prawem, w postępowaniu sądowoadministracyjnym.

Powyższe stanowisko podtrzymał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 23 kwietnia 2008 r. o sygn. SK 16/07, w którym stwierdził, że nawet w trybie skargi konstytucyjnej, „(…) ze względu na treść art. 188 pkt 1-3 w związku z art. 79 ust.1 Konstytucji, nie sposób (…) uznać, że przedmiotem kontroli Trybunału mogą być wyłącznie (…) przepis korporacyjny o charakterze deontologicznym oraz stosowny fragment przyrzeczenia lekarskiego rozpatrywane samodzielnie (tj. odrębnie od przepisów ustawy o izbach lekarskich). Postanowienia KEL (Kodeksu Etyki Lekarskiej – przyp. wł.), ujęte w izolacji od właściwych przepisów ustawowych, należą bowiem do odrębnego porządku normatywnego (…) i uzyskują walor prawny w obszarze prawa powszechnie obowiązującego właśnie ze względu na ustawę o izbach lekarskich i w zakresie określonym przez jej przepisy (…)” (*op. cit.*).

W doktrynie prawa konstytucyjnego również wyrażano wątpliwość co do kognicji Trybunału Konstytucyjnego wobec aktów prawnych stanowionych przez samorządy zawodowe a przedstawionych do kontroli Trybunału Konstytucyjnego jako samodzielny przedmiot kontroli. Podnoszono w szczególności, że „[u]stawy regulujące status poszczególnych samorządów zawodowych zazwyczaj upoważniają te samorządy do ustanawiania kodeksów czy też wytycznych etyki zawodowej. Kodeksy te (wytyczne) zawierają stosowne – odpowiadające specyfice danego zawodu – normy etyczne, przy czym bez względu na fakt sformalizowania tychże norm etycznych w określonym konwencjonalnym akcie prawnym, wydawanym z upoważnienia ustawowego, omawiane tutaj normy etyczne nie stają się przez to *eo ipso* normami prawnymi. Normy te, same w sobie, nadal pozostają częścią systemu etycznego, odrębnego i zewnętrznego względem systemu prawnego. Z drugiej jednak strony owe zawarte w kodeksach etyki zawodowej normy etyczne, nie mając bynajmniej samodzielnego charakteru normatywnego, stają się jednocześnie, łącznie (ale tylko łącznie) z przepisami ustawowymi stanowiącymi podstawę prawną ich ustanowienia, swego rodzaju

»złożonymi normami ustawowymi«, które mogą podlegać kontroli ich zgodności z Konstytucją RP, sprawowaną przez TK" (M. Szydło, *op. cit.*, s. 445).

W literaturze przedmiotu – na tle art. 188 pkt 3 Konstytucji RP i występującego w nim pojęcia „organ państwowy" – podnoszono też, że dla przypisania określonemu podmiotowi atrybutu organu państwa kluczowe znaczenie ma jego przynależność do struktury organizacyjnej państwa, a nie jedynie wykonywanie zadań publicznych. W tym sensie, kognicji trybunalskiej podlegają akty normatywne wydane przez organy państwowe, a więc podmioty sprawujące władztwo publiczne (organy władzy publicznej), jak i niesprawujące takiej władzy, ale realizujące zadania i kompetencje państwa określone przez prawo oraz będące elementem struktury organizacyjnej państwa. Nie mieszczą się zaś w pojęciu „organu państwowego" podmioty prywatne, choćby wykonywały zadania zlecone, oraz organy samorządów zawodowych wypełniające konstytucyjnie określone zadania publiczne (zob. A. Mączyński, J. Podkowik, [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz. Art. 87-243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1157).

Na tle powyższego rozumienia pojęcia „organu państwowego" Trybunał Konstytucyjny, postanowieniem z dnia 20 listopada 2018 r. o sygn. U 4/17, umorzył postępowanie zainicjowane wnioskiem Prokuratora Generalnego o zbadanie zgodności postanowień uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej w związku z przepisami ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2016 r., poz. 1999 ze zm.) stwierdzając, że wnioskodawca zakwestionował – łącznie z przepisami ustawowymi – przepisy uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej, która nie jest organem państwowym, a tym bardziej centralnym organem państwowym, o którym mowa w art. 188 pkt 3 Konstytucji RP. Trybunał uznał więc, że uchwała Naczelnej Rady Adwokackiej nie może zostać uznana za przepisy prawa wydane przez centralny organ państwowy i nie może podlegać badaniu przez Trybunał w trybie kontroli abstrakcyjnej.

W wyroku z dnia 29 kwietnia 2020 r. o sygn. SK 24/19 Trybunał Konstytucyjny odniósł się do przywołanych powyżej judykatów i stanął na stanowisku, że fundamentalne znaczenie dla wykładni art. 79 ust. 1 Konstytucji RP ma wyrok pełnego składu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 listopada 2011 r. o sygn. SK 45/09, w uzasadnieniu którego Trybunał stwierdził, iż „(…) zakres przedmiotowy aktów normatywnych, które mogą być poddane kontroli zgodności z Konstytucją w postępowaniu wszczętym w wyniku złożenia skargi konstytucyjnej, został określony w art. 79 ust. 1 Konstytucji w sposób autonomiczny i niezależny od art. 188 pkt 1-3. Rozpatrywanie skarg konstytucyjnych stanowi bowiem osobny rodzaj postępowania" (OTK ZU nr 9/A/2011, poz. 97). Dlatego też Trybunał stwierdził – w wyroku z dnia 29 kwietnia 2020 r. o sygn. SK 24/19 – że „(…) przedmiotem skargi konstytucyjnej może być ustawa lub – co należy podkreślić inny akt normatywny. (…). Innymi słowy, nie uniemożliwia wniesienia skargi konstytucyjnej okoliczność, że kwestionowany akt normatywny formalnie nie należy do konstytucyjnego katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego w rozumieniu art. 87 ustawy zasadniczej (…). Istotne znaczenie ma jedynie pozytywna odpowiedź na pytanie, czy:

- z jednej strony – dany akt zawiera normy o abstrakcyjnym i generalnym charakterze;

- z drugiej strony – akt taki był podstawą orzeczenia władzy publicznej (w szczególności sądu), które – co oczywiste – stanowiło przejaw władztwa państwowego wobec jednostki (por. postanowienie TK z 21 lutego 2014 r., sygn. Ts 210/13, OTK ZU nr 1/B/2014, poz. 78)" (OTK ZU seria A/2020, poz. 19).

W związku z powyższym stwierdzić należy, że skarga konstytucyjna M D. może być poddana kontroli merytorycznej Trybunału Konstytucyjnego, albowiem zaskarżone przepisy uchwały NRA mają charakter norm abstrakcyjnych i generalnych, a ponadto zostały przywołane w związku z art. 80 ustawy – Prawo o adwokaturze.

Drugą kwestią, do której należy się odnieść przed przystąpieniem do oceny merytorycznej zakwestionowanych przepisów jest okoliczność, że zaskarżony przepis § 9 ust. 2 lit. a uchwały NRA nie obowiązuje już w takim brzmieniu jak w dacie wydania wyroku przez sądy dyscyplinarne w sprawie Skarżącego. Uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 21 września 2019 r. przepis ten został bowiem zmieniony. Przypomnieć więc należy, że zasadą w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym jest orzekanie o przepisach obowiązujących. Zasada ta nie dotyczy jednakże spraw wywołanych skargą konstytucyjną, gdyż zgodnie z art. 59 ust. 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, Trybunał nie umarza postępowania z powodu utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego, jeżeli w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjna wydanie orzeczenia jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw.

Wobec powyższego uznać należy, że skarga konstytucyjna wniesiona w niniejszej sprawie, także i w tym wypadku, może zostać poddana ocenie merytorycznej Trybunału Konstytucyjnego.

Ostatnią kwestią, którą należy rozstrzygnąć przed przystąpieniem do oceny merytorycznej zakwestionowanych unormowań są – przywołane przez Skarżącego w *petitum* skargi – wzorce kontroli konstytucyjnej.

Skarżący w charakterze wzorców kontroli wskazał bowiem szereg przepisów konstytucyjnych tj.: art. 17 ust. 1 i 2; art. 20, 21 ust. 1 w związku z art. 22; art. 31 ust. 1, 2, i 3; art. 37 ust. 1; art. 42 ust. 1; art. 65 ust. 1; art. 64 ust. 1 w związku z art. 5 i 8 ust. 2 oraz art. 7 Konstytucji RP.

Przypomnieć należy, że zgodnie z treścią 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 myśl zaś art. 17 ust. 2 Konstytucji RP, „[w] drodze ustawy można

tworzyć również inne rodzaje samorządu. Samorządy te nie mogą naruszać wolności wykonywania zawodu ani ograniczać wolności podejmowania działalności gospodarczej".

Z kolei zgodnie z art. 20 Konstytucji RP, „[s]połeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej".

W myśl art. 21 ust. 1 Konstytucji RP, „Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia".

Z treści art. 22 Konstytucji RP wynika zaś, że, „[o]graniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny".

Artykuł 31 Konstytucji RP posiada z kolei następującą treść:

„Art. 31.

1. Wolność człowieka podlega ochronie prawnej.

2. Każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje.

3. 1 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. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.".

Artykuł 37 ust. 1 Konstytucji RP zawiera unormowanie, „[k]to znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej, korzysta z wolności i praw zapewnionych w Konstytucji.".

Zgodnie z treścią art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, „[o]dpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasada ta nie stoi na

przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego.”.

Artykuł 65 ust. 1 Konstytucji RP stanowi zaś, że, „[k]ażdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy. Wyjątki określa ustawa.”.

Z kolei, w myśl art. 64 ust. 1 Konstytucji RP, „[k]ażdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia.”.

Artykuł 5 Konstytucji RP stanowi, że „Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju.”.

Zgodnie zaś z art. 7 Konstytucji RP, „[o]rgany władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa.”.

Artykuł 8 ust. 2 Konstytucji RP wskazuje z kolei, że „[p]rzepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej.”.

Przypomnieć także należy, że zgodnie z art. 53 ust. 1 pkt 1-4 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, skarga konstytucyjna powinna zawierać: po pierwsze, określenie kwestionowanego przepisu ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach albo obowiązkach skarżącego określonych w Konstytucji i w stosunku do którego skarżący domaga się stwierdzenia niezgodności z Konstytucją (pkt 1); po drugie, wskazanie, która konstytucyjna wolność lub prawo skarżącego i w jaki sposób – w ocenie skarżącego – zostały naruszone (pkt 2); po trzecie, uzasadnienie zarzutu niezgodności kwestionowanego przepisu ustawy lub innego aktu normatywnego ze wskazaną konstytucyjną wolnością lub prawem skarżącego, z powołaniem argumentów lub dowodów na jego poparcie (pkt 3); po czwarte, przedstawienie stanu faktycznego (pkt 4).

Z uwagi na domniemanie konstytucyjności przepisów prawa, skarżący zobowiązany jest zatem przedstawić konkretne i przekonywające argumenty świadczące o niekonstytucyjności zakwestionowanej przez niego regulacji. Nie jest natomiast rolą Trybunału Konstytucyjnego zastępowanie skarżącego w realizacji tego obowiązku, Trybunał nie może podejmować ani prowadzić spraw z urzędu. Owa konieczność precyzyjnego określenia przez skarżącego naruszonych praw lub wolności i niedopuszczalność precyzowania przez Trybunał zarzutów niekonstytucyjności wynika wprost z treści art. 67 ust. 1 i 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, w myśl którego Trybunał, orzekając, jest związany zakresem zaskarżenia, zaś zakres zaskarżenia obejmuje wskazanie kwestionowanego aktu normatywnego lub jego części (określenie przedmiotu kontroli) oraz sformułowanie zarzutu niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą (wskazanie wzorca kontroli). „Należy przy tym zaznaczyć, że aby prawidłowo wskazać wzorzec, nie wystarczy samo przywołanie danego przepisu Konstytucji, elementem niezbędnym jest też (…) określenie sposobu jego naruszenia" (postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2009 r., sygn. SK 49/07, OTK ZU nr 11/A/2009, poz. 173).

Sformułowanie zarzutu naruszenia wolności lub prawa, a także uzasadnienie tego zarzutu, jest więc niezbędnym warunkiem nadania skardze konstytucyjnej dalszego biegu, czyli przyjęcia skargi do merytorycznego rozpoznania. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, właściwa realizacja obowiązku wskazania naruszonego konstytucyjnego prawa lub wolności, jak też sposobu tego naruszenia, „polegać winna zarówno na wskazaniu, które z przysługujących skarżącemu wolności lub praw doznały uszczerbku wskutek zastosowania kwestionowanej regulacji, jak i na uzasadnieniu zarzutu jej niezgodności z konkretnie wskazanymi unormowaniami konstytucyjnymi" (postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 listopada 2001 r., sygn. Ts 148/01, OTK ZU nr 2/B/2002, poz. 154). Nie chodzi przy tym o zarzut

jakiejkolwiek niezgodności, ale o wskazanie, w jaki sposób kwestionowany przepis narusza unormowania konstytucyjne, stanowiące podstawę podmiotowych praw skarżącego. W postanowieniu z dnia 25 października 1999 r. o sygn. SK 22/98 Trybunał Konstytucyjny wskazał, że zarzut naruszenia konstytucyjnych wolności lub praw powinien być dostatecznie skonkretyzowany przez skarżącego zarówno pod względem podmiotowym, jak i przedmiotowym (zob. OTK ZU nr 6/1999, poz. 122). Z kolei, w postanowieniu z dnia 1 października 2014 r. o sygn. Ts 239/13 Sąd Konstytucyjny podkreślił, iż „[o]wo konkretne naruszenie praw lub wolności konstytucyjnych uzasadnia dopiero interes prawny skarżącego w żądaniu zbadania przez Trybunał konstytucyjności określonej ustawy lub innego aktu normatywnego. O naruszeniu praw lub wolności konstytucyjnych danego podmiotu można mówić wówczas, gdy organ władzy publicznej przez wydanie konkretnego orzeczenia w sposób nieusprawiedliwiony wkroczył w sferę przysługujących temu podmiotowi praw lub wolności konstytucyjnych albo prawom tym lub wolnościom odmówił ochrony lub też ich urzeczywistnienia. Dopóki zatem skarżący nie wykaże, iż konkretnie i bezpośrednio naruszono przysługujące mu prawo lub wolność konstytucyjną, dopóty jego zarzuty niezgodności ustawy lub innego aktu normatywnego z Konstytucją nie mogą być merytorycznie rozpoznane” (OTK ZU nr 1/B/2015, poz. 39). W wyroku z dnia 27 lutego 2018 r. o sygn. SK 25/15 Trybunał zaś dodał, że „(…) prawidłowe wykonanie przez skarżącego obowiązku przedstawienia, jakie konstytucyjne prawa lub wolności (i w jaki sposób) zostały naruszone przez przepisy stanowiące przedmiot wnoszonej skargi konstytucyjnej, polegać musi nie tylko na wskazaniu (numerycznym) postanowień Konstytucji i zasad z nich wyprowadzanych, z którymi – zdaniem skarżącego – niezgodne są kwestionowane przepisy, ale również na precyzyjnym przedstawieniu treści prawa lub wolności, wywodzonych z tych postanowień, a naruszonych przez normodawcę. Powinna temu towarzyszyć stosowna argumentacja prawna, uprawdopodabniająca stawiane zarzuty. Z powyższego obowiązku nie może

zwolnić skarżącego, działający niejako z własnej inicjatywy, Trybunał Konstytucyjny, który – zgodnie z art. 67 ust. 1 uotp TK (…) – orzekając jest związany granicami skargi konstytucyjnej (…). W konsekwencji poprzestanie przez skarżącego na lakonicznym lub zdawkowym uzasadnieniu zarzutu albo na całkowitym nieuzasadnieniu sformułowanych zarzutów stanowi niewykonanie dyspozycji ustawowej (…), co skutkuje umorzeniem postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 uotp TK (…). Niedopuszczalne jest bowiem samodzielne precyzowanie przez Trybunał, a tym bardziej uzasadnianie, jedynie ogólnikowo sformułowanych zarzutów niekonstytucyjności zaskarżonych przepisów (…)" [OTK ZU seria A/2018, poz. 11 i orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego tam przywołane].

Ponadto przypomnieć należy, że dopuszczalność odwoływania się w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną do wzorców konstytucyjnych, które nie określają praw podmiotowych, była wielokrotnie kwestionowana w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i w literaturze przedmiotu. W szczególności wskazywano, że wzorce takie mogą być traktowane jedynie jako podstawa niesamodzielna i pośrednia praw podmiotowych jednostki oraz że można odwoływać się do tych zasad dla uzupełnienia lub wzmocnienia argumentacji dotyczącej naruszenia praw i (lub) wolności statuowanych w innym przepisie konstytucyjnym – wówczas przepisy określające zasady konstytucyjne pełnią funkcję pomocniczego wzorca kontroli występującego w powiązaniu z przepisem określającym konkretne prawo skarżącego (zob. przykładowo wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 lutego 2002 r., sygn. SK 11/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 2).

W kontekście powyższego stwierdzić należy, że Skarżący – zarówno w *petitum* skargi konstytucyjnej, jak i w jej uzasadnieniu – wskazał, że zaskarżone przez Niego przepisy zakazują Mu, jako osobie wykonującej zawód adwokata, pełnienie funkcji członka zarządu w spółce prawa handlowego, a tym

samym, ograniczają osobie pełniącej funkcję członka zarządu w spółce prawa handlowego wykonywanie zawodu adwokata.

W niniejszej sprawie przepisami statuującym określone wolności i prawa Skarżącego – które w Jego ocenie zostały naruszone przez kwestionowane przepisy – mogą więc być art. 65 w związku z art. 31 ust. 3, oraz, pomocniczo, art. 17 ust. 1 Konstytucji RP.

Pozostałe, przywołane przez Skarżącego wzorce kontroli konstytucyjnej należy uznać zaś za nieadekwatne lub nieuzasadnione albo niedopuszczalne do przywołania w sprawie zainicjowanej skargą konstytucyjną.

I tak, art. 17 ust. 2 Konstytucji RP odnoszący się do „innego rodzaju samorządu" należy uznać – wbrew twierdzeniom Skarżącego zawartym w skardze konstytucyjnej – za wzorzec nieadekwatny w niniejszej sprawie. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 18 lutego 2004 r. o sygn. P 21/02 wskazał bowiem, że „(…) reżym prawny obu rodzajów samorządu, wymienionych w art. 17, nie jest identyczny. Dla samorządów zawodowych określonych w art. 17 ust. 1 Konstytucja precyzuje podstawowe cele ich funkcjonowanie, jakimi są: »reprezentowanie osób wykonujących zawód« oraz »sprawowanie pieczy nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony«. Pociąga to za sobą m.in. przymusowość przynależności do samorządu wszystkich osób, które wykonują tego rodzaju zawody. Z kolei »innym rodzajom samorządu«, o których stanowi art. 17 ust. 2, Konstytucja nie przypisała *ex lege* analogicznych celów. Ustanowiła natomiast konstytucyjne granice ich odziaływania. (…). Ograniczenia, o których mowa w ust. 2, nie rozciągają się na samorządy zawodowe reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego" (OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 9). Wypada przy tym podkreślić, że zarówno w tym wyroku, jak i w innych orzeczeniach Trybunału, zawód adwokata został uznany za zawód zaufania publicznego (zob. dodatkowo wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 2003 r., SK 22/02, OTK ZU nr 9/2003, poz. 97). Słusznie więc

stwierdził Trybunał Konstytucyjny, w cytowanym powyżej wyroku o sygn. P 21/02, że, „(…) przepis art. 17 ust. 2 – jako nie odnoszący się do samorządu adwokackiego oraz samorządu radców prawnych – nie może, już z tego powodu, stanowić punktu odniesienia do oceny konstytucyjności upoważnień dla samorządu tych zawodów" (*ibidem*).

Podobnie należy odnieść się do wzorców kontroli określonych w art. 42 ust. 1 i art. 64 ust. 1 Konstytucji RP. Wzorce te należy uznać nie tylko za nieadekwatne w niniejszej sprawie, ale też nieuzasadnione. Skarżący bowiem nie przywołał, w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej, wystarczających argumentów na poparcie zarzutu niezgodności kwestionowanych przepisów z art. 42 ust. 1 i art. 64 ust. 1 Konstytucji RP.

Z kolei wzorce określone w art. 5, art. 7, art. 8 ust. 2, art. 21 ust. 1, art. 31 ust. 1 i 2 i art. 37 ust. 1 Konstytucji RP określają zasady ustrojowe lub zasady ogólne wolności i praw człowiek i obywatela, a zatem nie formułują praw podmiotowych jednostki. Wzorce te mogłyby być w trybie skargi konstytucyjnej przywołane jedynie w charakterze wzorców pomocniczych w powiązaniu z przepisami określającymi konkretne prawa i wolności Skarżącego. Skarżący, przywołując te wzorce kontroli konstytucyjnej w *petitum* skargi konstytucyjnej, nie przedstawił jednakże w uzasadnieniu tej skargi żadnej argumentacji, która wskazywałaby, że owe wzorce służą wzmocnieniu argumentacji dotyczącej naruszenia Jego wolności i praw.

Odrębnego zaś odniesienia wymagają wzorce określone w art. 20 i 22 Konstytucji RP. Statuowana w tych przepisach konstytucyjnych wolność działalności gospodarczej, będąca jednym z fundamentów społecznej gospodarki rynkowej, uznawana jest za zasadę ustrojową, a także za konstytucyjne prawo podmiotowe (zob. K. Zaradkiewicz, [w:] *Konstytucja RP, Tom I, Komentarz Art. 1-86*, *op. cit*., s. 545, zob. też – literatura tam przywołana). Wolność gospodarcza oznacza możliwość podejmowania i prowadzenia działalności, w tym także możliwość podejmowania decyzji gospodarczych oraz wyboru prawno-

organizacyjnej formy takiej działalności, a także zakończenia określonej działalności (zob. K. Zaradkiewicz, *op. cit.*, s. 554 wraz z przywołanym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego i poglądami doktryny). Trybunał Konstytucyjny wskazywał, że „istotą wolności prowadzenia działalności gospodarczej jest swoboda podmiotu prawa prywatnego podjęcia oraz wykonywania tej działalności" oraz że „istotę wolności działalności gospodarczej (wolności gospodarczej) sprowadzić można do możliwości podejmowania i prowadzenia działalności, której zasadniczym celem jest osiągnięcie zysku. Z założenia więc jest to działalność o charakterze zarobkowym" (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 stycznia 2010 r., sygn. SK 35/08, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 2). Podmiotami wolności działalności gospodarczej są zaś – jak wskazał Trybunał Konstytucyjny – „(…) osoby fizyczne i inne podmioty, korzystające z praw i wolności przysługujących człowiekowi i obywatelowi" (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 lipca 2008 r., sygn. K 46/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 104). W literaturze zauważa się ponadto, że „[o]graniczeniem wolności działalności gospodarczej jest każdy zakaz prowadzenia określonego typu działalności przez podmioty prywatne. Z art. 20 Konstytucji RP wynika wniosek, iż zakaz taki musi być każdorazowo skonkretyzowany (podmiotowo lub przedmiotowo). Niedopuszczalne byłoby wyznaczenie ogólnych sfer zakazanej działalności" (K. Zaradkiewicz, *op. cit.*, s. 558). Trybunał Konstytucyjny w orzecznictwie wskazuje zaś, że ograniczeniem działalności gospodarczej – w rozumieniu art. 22 Konstytucji RP – są „takie regulacje prawne, które formułują bezwzględne lub względne zakazy podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej" (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 stycznia 2010 r., sygn. SK 35/08, *op. cit.*).

Przypomnieć też należy, ze w ustawodawstwie zwykłym podstawową rolę w definiowaniu pojęcia „działalności gospodarczej" odgrywa normatywna definicja tej działalności zawarta obecnie w ustawie z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (tj.: Dz. U. z 2021 r., poz. 162), w której art. 3 wskazano, że,

„[d]ziałanością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły”. Na ową definicję działalności gospodarczej powołał się Sąd Najwyższy w postanowieniu z grudnia 2017 r. o sygn. oddalającym kasację Skarżącego, w którym wskazał w szczególności, że Skarżący niesłusznie utożsamia prowadzenie działalności gospodarczej ze sprawowaniem funkcji członka zarządu spółki prawa handlowego. Sąd ów w uzasadnieniu postanowienia wskazał bowiem, że „(…) wymieniony adwokat w istocie nie został skazany za to, ze założył na C spółki prawa handlowego i kontrolując je (…) prowadził określoną działalność biznesową, ale jedynie za sprawowanie funkcji członka ich zarządu. Gdyby jednak nawet uznać, że sprawowanie tej funkcji jest przejawem prowadzenia działalności gospodarczej, to w tym kontekście ważne jest wskazanie Trybunału Konstytucyjnego w wyroku z dnia 19 stycznia 2010 r., SK 35/08, OTK-A 2010/1/2, że wolność prowadzenia działalności gospodarczej nie sprowadza się do wolności osobistego jej wykonywania. Z art. 20 i art. 22 Konstytucji nie wynika bowiem prawo do osobistego wykonywania działalności gospodarczej, lecz jedynie prawo do jej swobodnego podjęcia i prowadzenia, po spełnieniu określonych prawem wymogów formalnych” (uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego, s. 16). Sąd Najwyższy wskazał zatem, że jeżeli Skarżący podjął działalność gospodarczą w ramach wspomnianych spółek prawa handlowego, to kontrolując je, pełnienie funkcji członka zarządu powinien powierzyć innej osobie.

W powyższym kontekście wskazać należy, że konstytucyjne pojęcie działalności gospodarczej ma swoje znaczenie autonomiczne, które nie może być wprost utożsamiane z rozumieniem terminu „działalność gospodarcza” wynikającym z przepisów ustaw zwykłych. Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika zatem, że dla Trybunału konstytutywnymi cechami pojęcia działalności gospodarczej są: zarobkowy charakter; ciągłość aktywności; dokonywanie różnego rodzaju działań faktycznych, w tym zwłaszcza

dokonywanie ich w sposób zawodowy (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 14 czerwca 2004 r., sygn.. SK 21/03, OTK ZU nr 6/2004, poz. 56; 27 lipca 2004 r., sygn.. SK 9/03, OTK ZU nr 7/2004, poz. 71 oraz 19 stycznia 2010, sygn. SK 35/08, *op. cit.*).

Stwierdzić jednakże należy, że zakwestionowane przez Skarżącego przepisy nie statuują zakazu prowadzenia działalności gospodarczej przez adwokata i – jak zauważył Sąd Najwyższy w przywołanym powyżej postanowieniu – Skarżący w istocie nie został uznany winnym prowadzenia działalności gospodarczej, a sprawowania funkcji członka zarządu w spółce prawa handlowego. Dlatego też art. 20 i 22 Konstytucji RP należy również uznać za wzorce nieadekwatne w sprawie wywołanej niniejszą skargą konstytucyjną.

Reasumując powyższe, postępowanie w zakresie kontroli zgodności § 9 ust. 2 lit. a uchwały NRA w związku z art. 80 ustawy – Prawo o adwokaturze z art. 17 ust. 2, art. 20, art. 21 ust. 1 w związku z art. 22, art. 31 ust. 1 i 2, art. 37 ust. 1, art. 42 ust. 1, art. 64 ust. 1 w związku z art. 5 i 8 ust. 2 i art. 7 Konstytucji RP podlega umorzeniu, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, z uwagi na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

Przyjąć więc należy – także w oparciu o zasadę *falsa demonstratio non nocet*, w myśl której decydujące znaczenie ma istota sprawy, a nie jej oznaczenie – że zakwestionowane w niniejszej sprawie przepisy mogą podlegać badaniu przez Trybunał Konstytucyjny pod kątem zgodności z art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP.

Zaskarżony § 9 ust. 2 lit. a uchwały NRA posiadał następującą treść:

„§ 9.

(…)

2. Za kolidujące z wykonywaniem zawodu adwokackiego uznaje się w szczególności:

a) zajmowanie w cudzym przedsiębiorstwie stanowiska zarządcy, sprawowanie funkcji członka zarządu, prokurenta w spółkach prawa handlowego oraz członka rady nadzorczej oddelegowanego do zarządu spółki prawa handlowego, chyba że jest to przejściowo sprawowana funkcja, mająca za cel wykonanie określonego i ograniczonego w czasie zlecenia klienta;".

Na potrzeby niniejszego stanowiska warto przypomnieć także treść § 9 ust. 1 uchwały NRA zgodnie z którą:

„§ 9.

1. Z zawodem adwokata nie wolno łączyć takich zajęć, które:

a) uwłaczałyby godności zawodu,

b) ograniczałyby niezawisłość adwokata,

c) podważałyby zaufanie publiczne do Adwokatury.".

Z kolei, zaskarżony przepis art. 80 ustawy – Prawo o adwokaturze posiada następującą treść:

„Art. 80.

Adwokaci i aplikanci adwokaccy podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godnością zawodu bądź za naruszenie swych obowiązków zawodowych, a adwokaci również za niespełnienie obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia, o którym mowa w art. 8a ust. 1, zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 8b.".

Analizując przesłanki odpowiedzialności dyscyplinarnej wynikające z art. 80 ustawy – Prawo o adwokaturze można wyodrębnić cztery podstawy tej odpowiedzialności:

1) postępowanie sprzeczne z prawem;

2) postępowanie sprzeczne z zasadami etyki lub godności zawodu;

3) naruszenie obowiązków zawodowych;

4) niespełnienie obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia, o którym mowa w art. 8a ust. 1, zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 8b (wyłącznie adwokaci).

Zauważyć należy, że trzy pierwsze przesłanki mają charakter blankietowy, a więc samodzielnie nie pozwalają na ustalenie, czy określony czyn wypełnia znamiona przewinienia dyscyplinarnego. W związku z tym w literaturze przedmiotu wskazuje się, że „(…) dla ustalenia odpowiedzialności dyscyplinarnej niezbędne jest wskazanie jednej z przesłanek blankietowych uzupełnionej o normę konkretyzującą. Normami takimi są m.in.:

1) przepisy prawa materialnego lub procesowego zawarte w powszechnie obowiązujących aktach prawnych;
2) zasady wymienione w Kodeksie etyki adwokackiej, a także zawarte w uchwałach władz samorządu adwokackiego, w orzecznictwie dyscyplinarnym oraz w normach zwyczajowych przyjętych przez środowisko adwokackie. Zasady etyki adwokackiej wynikają z norm etycznych przystosowanych do zawodu adwokata. Naruszeniem godności zawodu adwokackiego jest takie postępowanie adwokata, które mogłoby go poniżyć w opinii publicznej lub poderwać zaufanie do zawodu;
3) konkretne obowiązki, określone w Kodeksie etyki adwokackiej lub w innej wewnętrznej regulacji korporacyjnej, bądź wynikające z historycznie ukształtowanego zwyczaju, potwierdzonego jednolitą, konsekwentną linią orzecznictwa sądów dyscyplinarnych”

(M. Gawryluk, *Prawo o adwokaturze. Komentarz do art. 80,* system informacji prawnej LEX).

Jednocześnie w literaturze przedmiotu podnoszono, że nie istnieje zamknięty katalog przewinień dyscyplinarnych adwokatów i aplikantów adwokackich, ponieważ podstawą odpowiedzialności są czyny godzące w dobro zawodu, czy też godność związaną z wykonywaniem zawodu adwokata. „Prawo

o adwokaturze nie zawiera i nigdy nie zawierało definicji przewinienia dyscyplinarnego adwokata i aplikanta adwokackiego. Stworzenie takiego katalogu nie byłoby możliwe nie tylko z uwagi na użycie przez ustawodawcę przepisów blankietowych, czy klauzul generalnych, lecz także wielość i różnorodność zachowań, które mogą stanowić delikty dyscyplinarne. Powiązanie możliwych naruszeń szczegółowych zasad obowiązujących adwokatów oraz aplikantów adwokackich, często o charakterze technicznym, z konkretnymi sankcjami skutkowałoby bardzo rozbudowaną kazuistyką. Z uwagi na nieostrość i szczególny kontekst aksjologiczny pojęć występujących na gruncie materialnych podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów ewentualne ustalenie bezprawności zachowania sprawcy wymaga zawsze pogłębionych rozważań odnoszących się nie tylko do ogólnych zasad moralnych, ale i wymagań stawianych w tym zakresie przedstawicielom adwokatury" (K. Ceglarska-Piłat, M. Zbrojewska [w:] *Prawo o adwokaturze. Komentarz do art. 80,* red. P. Kruszyński*,* system informacji prawnej LEX).

Przypomnieć też należy, że Sąd Najwyższy w – wielokrotnie przywoływanym w doktrynie i judykaturze – wyroku z dnia 15 lipca 2010 r. o sygn. SDI 12/10 wskazał, iż materialnoprawna podstawa przypisania odpowiedzialności dyscyplinarnej musi mieć oparcie w przepisie rangi ustawowej, a jedynie ewentualnie uzupełniona o przepisy podustawowe albo zawarte w uchwałach organów korporacyjnych (LEX nr 784327).

Reasumując tę część rozważań stwierdzić należy, że podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów i aplikantów adwokackich jest zawsze przepis rangi ustawowej, zaś znamiona przewinienia dyscyplinarnego konkretyzowane są dopiero w treści orzeczenia sądu dyscyplinarnego, który dokonuje precyzyjnego opisu zachowania obwinionego, obejmującego wszystkie okoliczności istotne z punktu widzenia konstrukcji przewinienia dyscyplinarnego i wskazania naruszonych przez obwożonego norm – również tych o randze

podustawowej – tak aby z treści orzeczenia wynikało, co jest przedmiotem osądu (zob. K. Ceglarska-Piłat, M. Zbrojewska, *op. cit.*).

Przechodząc dalej przypomnieć należy, że Trybunał Konstytucyjny podkreślił zasadność wprowadzenia szczególnej regulacji odpowiedzialności dyscyplinarnej, stwierdzając, że wyodrębnienie procedur odpowiedzialności dyscyplinarnej i nadanie im pozasądowego charakteru znajdować może podstawę w specyfice poszczególnych grup zawodowych oraz w ochronie ich autonomii i samorządności. Trybunał dodał też, że orzecznictwo dyscyplinarne jest elementem pieczy sprawowanej przez samorząd adwokacki nad członkami korporacji (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 grudnia 1998 r., K 41/97, OTK ZU nr 7/1998, poz. 117).

Przystępując zatem do oceny merytorycznej zakwestionowanych unormowań, w pierwszej kolejności odnieść należy się do treści wynikających z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. Zauważyć należy, że ów przepis konstytucyjny zawiera normę ustrojową i nie jest podstawą formułowania odrębnego prawa lub wolności konstytucyjnej, których naruszenie mogłoby być kwestionowane w sprawie zainicjowanej skargą konstytucyjną, niemniej, zgodnie z wywodami zawartymi w niniejszym stanowisku, dopuszczalne jest przywołanie tego wzorca kontroli jak wzorca pomocniczego, wpływającego na wykładnię innych (głównych) wzorców kontroli konstytucyjnej.

Wskazać należy, że Trybunał Konstytucyjny w przywołanym już niniejszym stanowisku wyroku z dnia 18 lutego 2004 r. o sygn. P 21/02 stwierdził, że literalna oraz systemowa wykładnia art. 17 Konstytucji RP prowadzi do wniosku, że przewidziany w tym przepisie zespół unormowań odnosi się do „osób wykonujących zawód zaufania publicznego”, zaś „piecza” samorządu dotyczy należytego „wykonywania tych zawodów”. Owa piecza ma być sprawowana „w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony” (zob. *op. cit.*). W związku z tym Trybunał stanął na stanowisku, że „(…) przekazanie upoważnienia do ingerencji w pewne wolności osób wykonujących zawód odpowiednim

samorządom zawodowym może być w określonych warunkach uzasadnione, a nawet – uznane za zgodne z potrzebami »należytego wykonywania« zawodów reglamentowanych. Upoważnienie to nie może jednak mieć charakteru blankietowego, zwłaszcza jeżeli chodzi o ustalanie przesłanek (kryteriów) i granic ingerencji w sferę wolności jednostki" (*ibidem*). I jak wskazał dalej Trybunał Konstytucyjny, status zawodu zaufania publicznego i objęcie jego wykonywania zasięgiem obligatoryjnej korporacji zawodowej może w szczególności uzasadniać wprowadzenie pewnych ograniczeń w zakresie wolności wykonywania zawodu oraz wolności podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w powiązaniu z wolnością wykonywania zawodu. Trybunał zauważył więc, że samorządy zawodowe reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego „(…) 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 wyłącznie w graniach interesu publicznego i dla jego ochrony (…). Dopuszczalne ograniczenia wynikają z charakteru samorządów, o których mówi ust. 1, w przypadku których wolność wykonywania zawodu lub swoboda działalności gospodarczej »winna, zdaniem ustawodawcy konstytucyjnego, ustępować (…) potrzebie nie czynienia uszczerbku zaufaniu publicznemu, którym pewne zawody są obdarzane« (…)" (*ibidem.* i przywołana tam literatura przedmiotu).

W kontekście powyższego przypomnieć należy, że art. 65 ust. 1 Konstytucji RP nakazuje ustawodawcy zapewnić możliwość wyboru zawodu i miejsca pracy oraz możliwość wykonywania zawodu w sposób wolny od zewnętrznej ingerencji, w możliwie najszerszym zakresie. Nie jest to wolność absolutna, do ustawodawcy zwykłego należy wyraźne określenie przesłanek, od spełnienia których zależy wykonywanie danego zawodu (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 marca 2001 r., sygn. K 32/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 50). Podkreślić wypada, że konstytucyjna gwarancja wolności wykonywania zawodu nie kłóci się z regulowaniem przez państwo szeregu kwestii związanych

z wykonywaniem danego zawodu i statusem osób wykonujących dany zawód, a nawet zakłada potrzebę istnienia tego typu regulacji, w szczególności gdy chodzi o zawody zaufania publicznego. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że „[o]czywiste jest (…), że takie regulacje mogą wprowadzać różnego rodzaju ograniczenia »wolności wykonywania zawodu«. (…) Zarazem jednak ograniczenia wolności wykonywania zawodu – jak wszelkie ograniczenia praw i wolności jednostki – dopuszczalne są tylko w ograniczonym wymiarze, stosownie do ogólnych zasad i kryteriów wyznaczonych w art. 31 ust. 3 konstytucji" (…) Wolność wyboru i wykonywania zawodu w oczywisty sposób przysługuje również osobom wykonującym czy też zamierzającym wykonywać zawody zaufania publicznego, przy czym w przypadku tychże osób treść omawianej wolności uzyskuje pewne swoiste komponenty czy też specyficzne odcienie" (M. Szydło, [w:] *Konstytucja RP, Tom I, Komentarz Art. 1-86*, *op. cit.*, s. 453).

Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia wolności i praw konstytucyjnych mogą być ustanawiane tylko w ustawie, tylko, gdy jest to konieczne dla ochrony ważnego interesu publicznego i tylko w zakresie, który nie naruszy istoty danej wolności lub prawa.

Trybunał Konstytucyjny jednocześnie podkreślał, że obowiązku respektowania przez ustawodawcę przesłanek określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przy ograniczaniu wolności wyboru i wykonywania zawodu zaufania publicznego – gwarantowanej przez art. 65 ust. 1 Konstytucji RP – w żadnym wypadku nie przekreśla treść art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. To, że samorządy zawodowe powinny – zgodnie z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP – sprawować władczą pieczę nad zawodami zaufania publicznego nie oznacza bowiem wcale, że wyłączona zostaje gwarantowana przez art. 65 ust. 1 wolność wyboru i wykonywania zawodu. Artykuł 17 ust. 1 i art. 65 ust. 1 Konstytucji mają bowiem równą rangę i powinny być w danym zakresie spraw współstosowane (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. P 21/04, *op. cit.*).

Oceniając konstytucyjność zakwestionowanych przez Skarżącego regulacji ograniczających Jego wolność wynikającą z art. 65 ust. 1 Konstytucji RP należy w pierwszej kolejności rozważyć, czy owo ograniczenie spełnia kryteria formalne wynikające z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, tj. czy zostało wprowadzone w formie ustawowej.

Ustalając powyższe zwrócić należy uwagę, że Skarżący został uznany winnym popełnienia czynu z § 9 ust. 2 lit. a uchwały NRA w związku z art. 80 ustawy – Prawo o adwokaturze. Mając zaś na uwadze przedstawione w niniejszym stanowisku wywody, że przesłanki wynikające z art. 80 ustawy – Prawo o adwokaturze mają charakter blankietowy i uzupełniane są przez normy konkretyzujące oraz uznając szczególną rolę aktów deontologicznych korporacji zawodowych, należy wywieść wniosek, że wymóg ustawowej podstawy ograniczenia został zachowany. Zgodnie bowiem z art. 80 ustawy – Prawo o adwokaturze, adwokaci ponoszą odpowiedzialność dyscyplinarną za postępowanie sprzeczne z zasadami etyki lub godności zawodu, zaś w myśl § 9 uchwały NRA z zawodem adwokata nie wolno łączyć takich zajęć, które ograniczałyby jego niezależność, a za kolidujące z wykonywaniem zawodu adwokackiego uznaje się w szczególności sprawowanie funkcji członka zarządu w spółce prawa handlowego, za co Skarżący został uznany winnym w postępowaniu dyscyplinarnym. Z kolei, przystąpienie przez daną osobę do określonej korporacji zawodowej – na co zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny i na co powołała się również Naczelna Rada Adwokacka w stanowisku przedstawionym w niniejszej sprawie – jest równoznaczne z wolicjonalnym poddaniem się przez tą osobę „pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu”, a więc stanowi dobrowolne poddanie się unormowaniom wewnątrzkorporacyjnym (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 18 lutego 2004 r., sygn. P 21/02, *op. cit.*; 23 kwietnia 2008 r., SK 16/07, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 45 oraz uzasadnienie stanowiska Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 4 października 2022 r., s. 2). Zauważyć również należy – co zostało podkreślone w literaturze

przedmiotu przywołanej w niniejszym stanowisku – że nie ma możliwości ustawowego określenia zamkniętego katalogu deliktów dyscyplinarnych, albowiem nie pozwala na to wielość i różnorodność zachowań, które mogą stanowić te delikty (zob. K. Ceglarska-Piłat, M. Zbrojewska, *op. cit.*). Właściwie tę kwestię podsumował też Sąd Najwyższy, który rozpoznawał kasację Skarżącego, stwierdzając, iż „[t]rzeba (…) pamiętać, że odpowiedzialność dyscyplinarną, m.in. za postępowanie niezgodne z zasadami etyki oraz godnością zawodu adwokaci ponosili również wtedy, gdy wspomniane uregulowanie (Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu – przyp. wł.), uchwalone po raz pierwszy w 1961 r., nie istniało" (uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z grudnia 2017 r., sygn.).

Analizując ustawową formę ograniczenia wolności wynikającej z art. 65 ust. 1 Konstytucji RP zwrócić należy uwagę jeszcze na jeden aspekt, który fragmentarycznie poruszył Rzecznik Praw Obywatelskich w uzasadnieniu stanowiska zajętego w niniejszej sprawie, przekazanego do Trybunału Konstytucyjnego przy piśmie procesowym z dnia 9 września 2022 r.

Mianowicie zauważyć należy, że w przypadku innych zawodów prawniczych, pewne ograniczenia na polu aktywności zawodowej zostały wprowadzone w drodze ustawy. I tak, w art. 103 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (t.j.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1247; dalej: ustawa – Prawo o prokuraturze) w § 1 i § 2 wskazano, że prokurator nie może podejmować dodatkowego zatrudnienia, z wyjątkiem zatrudnienia na stanowisku dydaktycznym, naukowo-dydaktycznym lub naukowym, jeżeli wykonywanie tego zatrudnienia nie przeszkadza w pełnieniu obowiązków prokuratora. Prokuratorowi nie wolno także podejmować innego zajęcia ani sposobu zarobkowania, które by przeszkadzało w pełnieniu obowiązków prokuratora, mogło osłabiać zaufanie do jego bezstronności lub przynieść ujmę godności urzędu prokuratora. W § 3 owego przepisu wyszczególniono zaś, że prokurator nie może być członkiem zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej spółki

prawa handlowego. Podobnie w art. 86 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2020 r., poz. 2072 ze zm.; dalej: ustawa – Prawo o ustroju sądów powszechnych) w §1 i § 2 wyraźnie określono, iż sędzia nie może podejmować dodatkowego zatrudnienia, z wyjątkiem zatrudnienia na stanowisku dydaktycznym, naukowo-dydaktycznym lub naukowym, jeżeli wykonywanie tego zatrudnienia nie przeszkadza w pełnieniu obowiązków sędziego. Sędziemu nie wolno także podejmować innego zajęcia ani sposobu zarobkowania, które przeszkadzałoby w pełnieniu obowiązków sędziego, mogło osłabiać zaufanie do jego bezstronności lub przynieść ujmę godności urzędu sędziego. Zaś w § 3 tego przepisu wskazano, że sędzia nie może być członkiem zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej spółki prawa handlowego. Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (t.j.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1799) także zawiera podobne regulacje. Zgodnie bowiem z treścią art. 19 § 1 i 2 tej ustawy, notariusz nie może podejmować zatrudnienia bez uzyskania uprzedniej zgody rady właściwej izby notarialnej, z wyjątkiem zatrudnienia w charakterze pracownika naukowo-dydaktycznego, dydaktycznego lub naukowego, chyba że wykonywanie tego zatrudnienia przeszkadza w pełnieniu jego obowiązków. Notariuszowi nie wolno także podejmować zajęcia, które by przeszkadzało w pełnieniu obowiązków albo mogło uchybiać powadze wykonywanego zawodu. Nie wolno mu w szczególności zajmować się handlem, przemysłem, pośrednictwem i doradztwem w interesach.

Należy jednakże zauważyć, że powyższe ustawowe ograniczenia na polu aktywności zawodowej nie wynikają jedynie z faktu zaliczenia prokuratorów, sędziów lub notariuszy do grupy osób wykonujących zawód zaufania publicznego – tak jak i adwokatów – lecz należy je pojmować nieco szerzej, tj. łączyć z okolicznością, że prokuratorzy, sędziowie, i notariusze są też funkcjonariuszami publicznymi. Zgodnie bowiem z treścią art. 115 § 13 pkt 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j.: DZ. U. z 2022 r., poz. 1138; dalej: Kodeks karny) funkcjonariuszem publicznym jest m.in. sędzia, prokurator

i notariusz. Wskazać zaś trzeba, iż także i wobec pozostałych, wymienionych w art. 115 Kodeksu karnego, funkcjonariuszy publicznych poszczególne akty normatywne zawierają relewantne ograniczenia w wolności wykonywania zawodu. Ograniczenia te związane są ze specyfiką tej grupy zawodowej – jej służebnością wobec państwa i potrzebą zapewnienia transparentności dochodów uzyskiwanych przez osoby pełniące funkcje publiczne. Dlatego też, funkcjonariusze publiczni – co do zasady – składają co roku oświadczenia o swoim stanie majątkowym.

Podsumowując powyższe, nie można przyjąć prezentowanej przez Rzecznika Praw Obywatelskich optyki, że skoro ograniczenie o zakazie pełnienia funkcji członka zarządu nie zostało wprost określone w ustawie – Prawo o adwokaturze, a jest znane m.in. ustawom Prawo o prokuraturze i Prawo o ustroju sądów powszechnych, to ograniczenie wobec adwokatów nie ma formy ustawowej. Po pierwsze bowiem, jak już wskazano w niniejszym stanowisku, owo ograniczenie zostało określone w art. 80 ustawy – Prawo o adwokaturze, a więc posiada formę ustawową. Po drugie zaś, zaliczając sędziów, prokuratorów, adwokatów, notariuszy czy radców prawnych do jednej grupy zawodowej – prawników wykonujących zawód zaufania publicznego – nie można tracić z pola widzenia faktu, że ich zakresy uprawnień, obowiązków, czy też ograniczeń w wykonywaniu zawodu są odmiennie regulowane przez ustawodawcę. Prawnicy wykonujący zawody sędziego czy prokuratora, są bowiem grupą zawodową powiązaną bezpośrednio ze strukturami państwa. Z kolei, prawnicy wykonujący zawód notariusza w zakresie swoich uprawnień działają jako osoby zaufania publicznego, korzystając z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym, zaś czynności notarialne, których dokonują, mają charakter dokumentu urzędowego. Zawody sędziego, prokuratora lub notariusza są więc zawodami o charakterze państwowym, podczas gdy zawody adwokata i radcy prawnego to tzw. „wolne zawody prawnicze”, całkowicie pozbawione cech urzędowych, choć też należące do zawodów zaufania publicznego.

W konsekwencji powyższego, podstawowe dla niniejszej sprawy będzie ustalenie, czy za kwestionowanym przez Skarżącego ograniczeniem Jego wolności przemawia któraś z wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a w razie odpowiedzi pozytywnej – czy zakwestionowana regulacja spełnia pozostałe kryteria wynikające z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

Zauważyć należy, że wystarczającym uzasadnieniem ograniczenia wolności kwestowanej przez Skarżącego jest konieczność ochrony porządku publicznego. Przesłanka ta jest klauzulą generalną, niemniej jednak Trybunał Konstytucyjny wyjaśniał, iż „[p]rzesłanka ochrony porządku publicznego, mimo jej dalece nieokreślonego treściowo charakteru, mieści w sobie niewątpliwie postulat takiego ukształtowania stanu faktycznego wewnątrz państwa, który umożliwia normalne współżycie jednostek w organizacji państwowej. Dokonując ograniczenia konkretnego prawa lub wolności, ustawodawca kieruje się w tym przypadku troską o należyte, harmonijne współżycie członków społeczeństwa, co obejmuje zarówno ochronę interesów poszczególnych osób, jak i określonych dóbr społecznych, w tym mienia publicznego" (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 1999 r., sygn. P 2/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 2; zob. też wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2007 r., sygn.. K 20/07, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 102). Ochrona porządku publicznego w tym kontekście ściśle koresponduje z treścią art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, w którym wyznaczono ramy sprawowanej „pieczy" przez samorządy zawodowe nad zawodami zaufania publicznego. Ramy te determinuje „interes publiczny". Każde działanie samorządu zawodowego w zakresie „sprawowanej pieczy" winno być bowiem oceniane z punktu widzenia interesu publicznego. Jak bowiem zaakcentował Trybunał Konstytucyjny, w wyroku z dnia 23 kwietnia 2008 r. o sygn. SK 16/07. „[u]strojodawca, zezwalając na powierzenie organom samorządu zawodowego określonych zadań z zakresu administracji publicznej i wprowadzając przymus przynależności do korporacji zawodowej, podnosi interes publiczny do rangi uzasadnienia i ostatecznego celu wyposażenia organów

samorządu zawodowego w wymienione atrybuty" (OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 43).

Odnosząc się zatem do pozostałych kryteriów wynikających z treści art. 31 ust. 3 Konstytucji RP należy w pierwszej kolejności ustalić, czy ograniczenie, przez zakwestionowane przepisy, wolności Skarżącego wynikającej z art. 65 ust. 1 Konstytucji RP, spełnia kryterium przydatności tzn. czy jest w stanie doprowadzić do zamierzonych skutków. W tym kontekście zwrócić należy szczególną uwagę na zaakcentowany już w niniejszym stanowisku fakt przynależności adwokatów do zawodów zaufania publicznego. Zauważyć należy, że Trybunał Konstytucyjny w orzecznictwie uznawał zawód adwokata za zawód zaufania publicznego (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 97 oraz 2 lipca 2007 r., sygn. K 41/05, OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 72). W wyroku z dnia 24 marca 2015 r. o sygn. K 19/14 Trybunał Konstytucyjny wymienił zaś cech zawodu publicznego, do których w szczególności należą:

„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),

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 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 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (…),

f) względna samodzielność wykonywania zawodu." (OTK ZU nr 3/A/2015, poz. 32).

Z kolei, w literaturze przedmiotu podkreślono wieloaspektową zależność członka zarządu spółki prawa handlowego od innych podmiotów, która jest nie do pogodzenia z niezależnością adwokata (zob. J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz,* Warszawa 2015, s. 131 i n.).

Dlatego też uznać należy, że ograniczenie wykonywania zawodu, które kwestionuje Skarżący, jest przydatne.

Idąc dalej, stwierdzić należy, że powyższe ograniczenie jest również niezbędne (konieczne) dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązane. Cel wprowadzenia pewnych ograniczeń w wolności wyboru i wykonywania zawodu przez osoby wykonujące zawody zaufania publicznego należy uznać za usprawiedliwiony ochroną interesu publicznego. Jak już wskazano w niniejszym stanowisku ingerencja – także przez samorządy zawodowe – w pewne konstytucyjne wolności osób wykonujących zawody zaufania publicznego jest nie tylko w pewnych warunkach uzasadniona, ale też niekiedy konieczna dla „należytego wykonywania tych zawodów w graniach interesu publicznego i dla jego ochrony".

Kwestionowane przez Skarżącego ograniczenie spełnia też wymagania proporcjonalności *sensu stricto*. Nie nakładają bowiem nadmiernych ciężarów na jednostkę, która przystępując dobrowolnie do danej korporacji prawniczej przyjmuje deontologię danego zawodu – w tym wypadku zawodu adwokata.

Podsumowując, stwierdzić należy, że potrzeba istnienia pewnych ograniczeń wolności wyboru i wykonywania zawodu w stosunku do osób wykonujących zawód adwokata jest jak najbardziej uzasadniona i niezbędna z uwagi na ochronę interesu publicznego. Skarżący mając zaś wiedzę o ograniczeniach w tym zawodzie – które przyjął dobrowolnie – posiadał niczym nieskrępowaną możliwość zawieszenia wykonywania zawodu adwokata na czas pełnienia funkcji członka zarządu w spółce prawa handlowego lub przeniesienia się do innego zawodu prawniczego, w którym nie są nadkładane kwestionowane przez Skarżącego ograniczenia.

Reasumując, § 9 ust. 2 lit. a uchwały NRA w związku z art. 80 ustawy – Prawo o adwokaturze jest zgodny z art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak na wstępie.