RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 23 grudnia 2022 r.

1001-8.TK.49.2022

K 6/22

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

25

W związku z wnioskiem Grupy posłów na Sejm RP IX Kadencji o stwierdzenie niezgodności:

„1) przepisu art. 38 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2017 r., poz. 2368 ze zm.) z art. 17 ust. 1, art. 20 w zw. z art. 22 oraz z art. 65 ust. 1 w zw. z art. 58 ust. 1 i w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji;

2) przepisu art. 49 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1870 ze zm.) z art. 17 ust. 1, art. 20 w zw. z art. 22 oraz z art. 65 ust. 1 w zw. z art. 58 ust. 1 i w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP";

– 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 (Dz. U. z 2019 r., poz. 2393) –

przedstawiam następujące stanowisko:

1) art. 38 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1184 ze zm.) jest niezgodny z art. 17 ust. 1, art. 20 w zw. z art. 22 oraz z art. 65 ust. 1 w zw. z art. 58 ust. 1 i w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;

2) art. 49 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1166) jest niezgodny z art. 17 ust. 1, art. 20 w zw.

z art. 22 oraz z art. 65 ust. 1 w zw. z art. 58 ust. 1 i w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

UZASADNIENIE

Wnioskiem z dnia 22 kwietnia 2022 r. Grupa posłów na Sejm Rzeczypospolitej Polskiej IX Kadencji (dalej także: Wnioskodawcy lub Grupa posłów) zaskarżyła przepis art. 38 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (aktualny tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1184 ze zm.; dalej: p.a.) oraz przepis art. 49 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (aktualny tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1166; dalej: u.r.p.). W ocenie Wnioskodawców, powyższe przepisy pozostają w sprzeczności ze wskazanymi wyżej konstytucyjnymi wzorcami kontroli.

W uzasadnieniu wniosku podkreślono, że „istotą obydwu zarzutów (...) wniosku jest stwierdzenie, że ustawodawca, określając kształt samorządów zawodowych adwokatów i radców prawnych, niezasadnie przyjął jedynie terytorialne kryterium tworzenia poszczególnych jednostek tych samorządów. Ponadto ustawodawca przyznał organom samorządów adwokackiego i radcowskiego kompetencje do określenia kształtu struktur terytorialnych tych samorządów, a jednocześnie oparł przynależność danego adwokata lub radcy prawnego do danej jednostki samorządu na jednym tylko kryterium – odpowiednio – siedziby zawodowej lub miejsca zamieszkania. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania przekraczają więc wyznaczony mu przez ustrojodawcę zakres swobody legislacyjnej co do możliwości ukształtowania ustroju samorządu zawodowego i wymóg ustawowego jego uregulowania (art. 17 ust. 1 Konstytucji), jak również w sposób niezgodny z ustawą zasadniczą (art. 20 w zw. z art. 22 oraz z art. 65 ust. 1 w zw. z art. 58 ust. 1 i w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji), ograniczają prawo wykonywania zawodu, wolność działalności gospodarczej i wolność zrzeszania się” (strona 18 wniosku).

Przedstawiając argumentację dotyczącą niekonstytucyjności kwestionowanych regulacji w pierwszej kolejności Wnioskodawcy wskazali na

kontekst historyczny. Podnieśli, że obie regulacje sięgają swoimi korzeniami do okresu obowiązywania Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 22 lipca 1952 roku (Dz. U. z 1976 r. Nr 2, poz. 21 ze zmianami; dalej: Konstytucja PRL), która nie przewidywała żadnych uregulowań dotyczących samorządu zawodowego. Konsekwencją powyższego było m. in. to, że samorządom wolnych zawodów nie przyznano żadnych istotnych kompetencji publicznoprawnych, w związku z tym, kwestia organizacji samorządu zawodowego mogła zostać objęta szerokim zakresem dowolności, jako sprawa „wewnętrzna" samorządów. Wnioskodawcy wskazali także, że w Konstytucji PRL znaczenie i sposób uregulowania praw i wolności obywatelskich oraz wolności działalności gospodarczej sprawiały, że sposób zorganizowania samorządu zawodowego nie mógł ich ograniczać. „Innymi słowy, na kwestię zasad działalności samorządów zawodowych, podobnie jak na wiele innych regulacji, nie patrzono wówczas przez pryzmat gwarantowanych aktualną Konstytucją praw i wolności oraz zasad ustrojowych państwa" (strona 19 wniosku). Dopiero wejście w życie aktualnie obowiązującej konstytucji uczyniło samorząd zawodowy elementem ustroju państwa, a ustawodawca – który zdecydowałby się na powołanie samorządu – został zobowiązany do ukształtowania go w sposób, który zapewni realizację funkcji określonych w art. 17 ust. 1 Konstytucji. Wnioskodawcy zauważają, że „zmiana kontekstu normatywnego, wyrażająca się w wejściu w życie nowej ustawy zasadniczej, nie pociągała za sobą nowelizacji p.a., czy też u.r.p. w zakresie kwestionowanym (…) wnioskiem. Powyższa okoliczność wręcz nakazuje przeanalizowanie, czy przyjęte w poprzednim reżimie konstytucyjnym unormowania przystają do aktualnej rzeczywistości konstytucyjnej. W ocenie Grupy posłów, wyniki tej analizy budzą uzasadnione wątpliwości konstytucyjne" (strona 20 wniosku).

Wnioskodawcy przypomnieli, że samorządy zawodowe radców prawnych i adwokatów zostały przez ustawodawcę wyposażone w instrumenty, które umożliwiają przyjmowanie wiążących reguł wykonywania zawodu. Wskazali na

nałożone przez samorządy obowiązki związane z uiszczaniem składek członkowskich, sposobem postępowania wobec klientów, zasadami prowadzenia działalności gospodarczej. Wskazali także na obwarowanie obowiązku stosowania się do powyższych reguł odpowiedzialnością dyscyplinarną. Wnioskodawcy podnieśli, że jedyną możliwością wpływania przez członków samorządu na swoją sytuację zawodową i realia prowadzonej działalności jest realizacja biernego i czynnego prawa wyborczego do organów samorządu zawodowego – co ma bezpośredni związek z liczbą izb i obszarem ich działania, a wyłączna kompetencja do określania dwóch powyższych czynników została przekazana przez ustawodawcę samorządom. Wnioskodawcy upatrują w takim układzie kompetencji zagrożenia dla możliwości realizowania przez poszczególnych członków samorządów – lub przez ich grupy – swoich uprawnień wyborczych. Tym samym, „[i]stnienie jednego tylko terytorialnego kryterium tworzenia jednostek samorządu zawodowego adwokatów i radców prawnych, w przedstawionym wyżej kontekście, należy więc postrzegać jako istotny element ograniczający swobodę działalności gospodarczej i wolność wykonywania zawodu przez przedstawicieli tych grup zawodowych. Ograniczenie to wpływa też na możliwość realizacji wolności zrzeszania się – w takim zakresie, w jakim wolność ta może być odniesiona do organizacji i funkcjonowania samorządu zawodowego" (strona 21 wniosku). Wnioskodawcy podnieśli także, że rezygnacja przez ustawodawcę z ustawowego uregulowania sposobu realizacji konstytucyjnej funkcji przez samorząd, tj. reprezentowania wszystkich osób wykonujący dany wolny zawód, cedując swoją kompetencję na organ stosujący prawo, pozwala postawić wniosek o niezgodności zakwestionowanych przepisów z art. 17 ust. 1 Konstytucji.

W dalszej kolejności Wnioskodawcy wskazują na wątpliwości jakie rodzą zakwestionowane normy w relacji do konstytucyjnie gwarantowanych: wolności działalności gospodarczej, wykonywania zawodu i zrzeszania się. W ich ocenie, źródłem naruszenia powyższych wolności jest skrajna uniformizacja samorządu adwokackiego i radcowskiego, sprowadzająca się do przyjęcia jedynie kryterium

terytorialnego tworzenia jednostek tego samorządu, a także brak proporcjonalności pomiędzy ograniczeniem powyższych konstytucyjnych wolności, a realizacją celów określonych w art. 17 ust. 1 Konstytucji.

W niniejszej sprawie jako wzorce kontroli konstytucyjnej zostały wskazane przepisy art. 17 ust. 1, art. 20 w zw. z art 22 oraz z art. 65 ust. 1 w zw. art. 58 ust. 1 i w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 Konstytucji, „[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".

Na tle przytoczonej regulacji konstytucyjnej można wskazać, że pierwszą z funkcji samorządów zawodowych jest reprezentowanie osób wykonujących tego rodzaju zawody – zarówno wobec obywateli i ich organizacji, jak i przed organami państwa. „Reprezentacja", o której jest mowa w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP powinna być rozumiana możliwie szeroko, jako ogół działań samorządów zawodowych, które polegają na występowaniu na zewnątrz jako głos osób wykonujących zawody zaufania publicznego oraz na działaniu, w sferze zewnętrznej, na rzecz i w interesie osób wykonujących zawody zaufania publicznego. „W szczególności, »reprezentacja« przewidziana w art. 17 ust. 1 obejmuje następujące działania samorządów zawodowych: formułowanie, manifestowanie lub transmitowanie przez samorządy zawodowe wobec innych (zewnętrznych) podmiotów określonych oczekiwań, interesów, potrzeb lub aspiracji istniejących po stronie osób wykonujących zawody zaufania publicznego [w ujęciu indywidualistycznym i (lub) zbiorowym]; załatwianie w imieniu czy też na rzecz osób wykonujących zawody zaufania publicznego określonych spraw ważnych czy też prawnie lub faktycznie relewantnych dla wspomnianych – zrzeszonych w samorządach zawodowych – osób; podejmowanie się obrony interesów osób wykonujących zawody zaufania publicznego, w tym zwłaszcza

w przypadkach, w których interesy te mogą zostać naruszone lub zagrożone; występowanie w roli swego rodzaju rzeczników osób wykonujących zawody zaufania publicznego, prezentujących i wyjaśniających stanowiska oraz motywacje osób wykonujących zawody zaufania publicznego: czy to w poszczególnych sytuacjach jednostkowych, czy też w związku z pewnymi klasami (kategoriami) sytuacji lub zdarzeń; występowanie w roli adresata (odbiorcy) określonych skarg, zażaleń, żądań, pretensji czy też oczekiwań formułowanych pod adresem osób wykonujących zawody zaufania publicznego przez podmioty zewnętrzne" (M. Szydło, komentarz do art. 17, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1 – 86*, [red.], M. Safjan L. Bosek, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 441). Drugą z wymienionych w art. 17 ust. 1 Konstytucji funkcji samorządu zawodowego jest sprawowanie pieczy nad należytym wykonywaniem zawodów zaufania publicznego w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Celem tej władczej działalności samorządów zawodowych jest należyte wykonywanie zawodów zaufania publicznego, a więc osiągnięcie stanu, w którym czynności składające się na wykonywanie zawodów zaufania publicznego będą realizowane przy przestrzeganiu właściwej jakości tych czynności, zarówno w sensie merytorycznym, jak i prawnym. Ramy sprawowanej przez samorządy zawodowe „pieczy" determinuje „interes publiczny", którego ochronie winna ona służyć. Priorytet ten wskazuje również na to, jak należy oceniać relację owego „interesu publicznego" i interesu konkretnej korporacji zawodowej (*vide* – M. Szydło, komentarz do art. 17, *op. cit.*, s. 442). W doktrynie prawa konstytucyjnego i w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że „pieczy" w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji nie należy utożsamiać z węższym zakresowo pojęciem „nadzoru" nad należytym wykonywaniem zawodu. Piecza obejmuje bowiem także m.in. udzielanie wsparcia i pomocy członkom korporacji zawodowej w wykonywaniu ich działalności zawodowej, jak również egzekwowanie odpowiedzialności z tytułu nienależytego wykonywania tego zawodu (*vide* – M. Szydło, komentarz do art. 17, *op. cit.*, s. 443). W każdym razie,

od decyzji ustawodawcy zależy szczegółowe określenie zadań samorządu zawodowego mieszczących się w pojęciu „pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu". Mimo że postanowienia Konstytucji nie przesądzają o modelu zadań i kompetencji samorządu zawodowego, pozostawiając tym samym ustawodawcy pewną swobodę w jego ukształtowaniu, to konieczne jest, aby prawodawca, określając ten model, zachował istotę „pieczy" oraz wypełnił przesłankę sprawowania jej „w interesie publicznym i dla jego ochrony" (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. K 20/08, OTK ZU nr 10/A/2010, poz. 129). To prawodawca określa również istotę i specyfikę danego zawodu, organom samorządowym pozostawiając jedynie pieczę nad należytym jego wykonywaniem. Trzeba w tym miejscu zaakcentować, że – jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 7 marca 2012 r., w sprawie o sygn. akt K 3/10 – wykładnia przepisu art. 17 ust. l ustawy zasadniczej, który określa podstawowe warunki jego tworzenia, musi – w świetle zasady jedności Konstytucji – uwzględniać także inne normy konstytucyjne. Prawodawca konstytucyjny, posługując się formułą „może tworzyć", kładzie bowiem nacisk na swobodę ustawodawcy wykorzystywania samorządu zawodowego. Swoboda ta nie jest jednak nieograniczona, gdyż Konstytucja zawiera inne zasady prawa dotyczące funkcjonowania systemu władzy publicznej i partycypacji obywateli w jej sprawowaniu. Dokonując wykładni art. 17 ust. l Konstytucji, należy więc uwzględniać zasadę wyrażoną w jej art. 1, w myśl której Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli. Tworzenie i funkcjonowanie samorządów zawodowych powinno być zatem ukierunkowane na realizację tej zasady oraz na zapewnienie ochrony przed wykorzystywaniem tej instytucji dla realizacji interesu danej grupy zawodowej kosztem dobra wspólnego. Rozumienie art. 17 ust. 1 Konstytucji powinno również – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – uwzględniać istotną dla organizacji systemu władzy publicznej zasadę pomocniczości, normującą rozdzielenie zadań publicznych. Z faktu zaś, iż Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym,

urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej wynika, że z art. 2 Konstytucji wynikają także zasady działania samorządu zawodowego, będącego środkiem realizacji celów takiego państwa. Funkcjonowanie samorządu zawodowego musi więc spełniać standardy demokratycznego państwa prawnego (OTK ZU nr 3/A/2012, poz. 25).

W wyroku z dnia 24 marca 2015 r., w sprawie o sygn. K 19/14, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że samorząd zawodowy jest jedną z form decentralizacji administracji publicznej, a równocześnie formą partycypacji obywateli w jej sprawowaniu. Tworząc samorząd zawodowy, o którym mowa w art. 17 ust. l Konstytucji, państwo powierza pewnej grupie zawodowej realizację określonych zadań publicznych i wyposaża ją w tym celu w odpowiednie kompetencje władcze. W rezultacie samorząd zawodowy sprawuje władztwo publiczne nad sprawami danej grupy zawodowej (OTK ZU nr 3/A/2015, poz. 32). Dbałość zaś o należyte wykonywanie zawodu zaufania publicznego jest zadaniem państwa, lecz – na mocy art. 17 ust. l Konstytucji – zadanie to może zostać przekazane na zasadzie decentralizacji samorządowi zawodowemu w całości lub w części, zależnie od decyzji prawodawcy (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 lutego 2013 r., sygn. K 6/12, OTK ZU nr 2/A/2013, poz. 16). Trybunał Konstytucyjny podkreślił bowiem, że w przypadku korporacji samorządowej mamy do czynienia z podmiotem wyposażonym w osobowość prawną sytuowaną na płaszczyźnie prawa publicznego, a co za tym idzie, z instytucją partycypującą w podejmowaniu czynności z zakresu władzy publicznej. „Piecza" samorządów zawodów zaufania publicznego nad należytym wykonywaniem tych zawodów ma charakter działalności (funkcji) o cechach władztwa publicznego (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. akt P 21/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 9).

Zgodnie z art. 20 Konstytucji, „[s]połeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności,

dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej".

Powyższy przepis formułuje jedną z podstaw ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej. Zasada społecznej gospodarki rynkowej jest przede wszystkim zasadą polityki państwa. Wyznacza ona ramy, w jakich polityka ta powinna być prowadzona. Wykładnia art. 20 Konstytucji jest zdeterminowana przez podstawowe elementy rynku, którymi są wolność gospodarcza i własność prywatna, oraz przez pożądane elementy ładu społecznego, którymi są solidarność społeczna, społeczny dialog i współpraca partnerów społecznych (*vide* – P. Tuleja, komentarz do art. 20, [w:] P. Tuleja [red.], P. Czarny, M. Florczak-Wątor, B. Naleziński, P. Radziewicz, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz,* wyd. II, SIP LEX). Chociaż Konstytucja nie definiuje społecznej gospodarki rynkowej i odsyła w tym zakresie do koncepcji wypracowanych we współczesnej myśli społecznej, możliwe jest wyodrębnienie normatywnych elementów tego pojęcia. Społeczna gospodarka rynkowa, jako podstawa ustroju gospodarczego państwa, wyznacza ramy kształtowania ustroju gospodarczego. Z jednej strony zakazuje wprowadzania ustroju komunistycznego czy socjalistycznego, w którym procesy gospodarcze są regulowane wyłącznie przez państwo. Z drugiej strony zasada ta wyklucza wprowadzenie ustroju czysto wolnorynkowego, w którym rola państwa sprowadzałaby się wyłącznie do zagwarantowania wolności gospodarczej. Wskazanie w art. 20 Konstytucji, że gospodarka rynkowa ma mieć charakter społeczny, ma związek z wyrażoną w art. 1 Konstytucji zasadą dobra wspólnego, zasadą sprawiedliwości społecznej z art. 2 Konstytucji oraz prawami socjalnymi z rozdziału II Konstytucji. Artykuł 20 Konstytucji odgrywa istotną rolę w procesie ważenia zasad składających się na wolności i prawa człowieka, w szczególności gdy w grę wchodzi ograniczenie wolności działalności gospodarczej, oraz prawa do ochrony własności z art. 64 Konstytucji (*ibidem*).

Zgodnie z art. 22 Konstytucji, „[o]graniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny".

Powyższy przepis pełni podwójną rolę. Po pierwsze, wyraża jedną z zasad ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej. Po drugie, można z niego wywodzić prawo podmiotowe, przysługujące każdemu, kto podejmuje działalność gospodarczą (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 kwietnia 2001 r., sygn. U 7/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 56). Treścią wolności działalności gospodarczej jest przede wszystkim swoboda podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej w dowolnie wybranych formach prawnych. Jak wskazuje się w doktrynie, zasada wolności gospodarczej implikuje prawo do podjęcia wszelkich działań ukierunkowanych na realizację podmiotowego prawa do wolności działalności gospodarczej, z zastrzeżeniem wszakże, iż tego rodzaju działania nie mogą być sprzeczne z obowiązującymi przepisami prawa, z zasadami uczciwej konkurencji, z dobrymi obyczajami oraz ze słusznym interesem konsumentów (*vide* – M. Szydło, komentarz do art. 22, *op. cit.*, s. 605). Działalność gospodarcza, ze względu na jej charakter, a zwłaszcza ze względu na bliski związek z interesami innych osób, jak i z interesem publicznym, może podlegać różnego rodzaju ograniczeniom w stopniu większym niż wolności i prawa o charakterze osobistym bądź politycznym (*vide* – L. Garlicki, M. Zubik, komentarz do art. 22, [w:] L. Garlicki, M. Zubik [red.], *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Tom I*, *Wstęp, art. 1 – 29*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016, s. 568). Konstytucyjna zasada wolności działalności gospodarczej nie jest bowiem rozumiana jako wolność absolutna. Jej ograniczenie jest dopuszczalne w drodze ustawy ze względu na ważny interes publiczny, gdyż pełna swoboda działalności gospodarczej we wszelkich dziedzinach mogłaby zagrażać nie tylko bezpieczeństwu państwa i obywateli, ale także porządkowi publicznemu (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 grudnia 2003 r., sygn. SK 15/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 103). W orzecznictwie Trybunału

Konstytucyjnego utrwalił się pogląd, że ograniczeniami wolności działalności gospodarczej są regulacje, które formułują bezwzględne lub względne zakazy podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej. Regulacje ustawowe, które mają charakter uniwersalny i odnoszą się do wszystkich przedsiębiorców, stawiając im wymagania i obowiązki w zakresie legalizacji działalności gospodarczej poprzez uzyskiwanie wpisu w rejestrze przedsiębiorców lub ewidencji działalności gospodarczej, obowiązków wobec statystyki publicznej, rejestracji podatkowej i w zakresie ubezpieczeń społecznych, przestrzegania wymagań związanych z oznaczeniem przedsiębiorcy i jego towarów, podstawowej organizacji finansów przedsiębiorstwa, właściwej dla jego formy organizacyjno-prawnej, przestrzegania zasad ochrony życia i zdrowia ludzkiego oraz bezpieczeństwa, moralności publicznej i ochrony środowiska, a także wymagań natury technicznej i technologicznej, zapewnienia wykonywania czynności objętych działalnością gospodarczą przez osoby posiadające uprawnienia zawodowe, przestrzegania zasad pozyskiwania kontrahentów, ochrony konkurencji i konsumentów, obciążeń publicznoprawnych, korzystania z pomocy publicznej, przestrzegania norm prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, kontroli i nadzoru państwowego, nie są objęte pojęciem ograniczeń (w rozumieniu art. 22 Konstytucji) wolności działalności gospodarczej. Należy je uznać – w świetle stanowiska Trybunału Konstytucyjnego – raczej za przejaw swego rodzaju kształtowania przez prawodawcę wolności działalności gospodarczej, nie zaś jako jej ograniczenia, wymagające usprawiedliwienia na gruncie przesłanek z art. 22 Konstytucji (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 stycznia 2010 r., sygn. SK 35/08, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 2; podobnie w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 grudnia 2016 r., sygn. SK 7/15, OTK ZU seria A z 2016 r., poz. 100).

Art. 22 Konstytucji zawiera szczególną klauzulę limitacyjną odnoszącą się w sposób specyficzny do wolności działalności gospodarczej. W związku z jej treścią ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest konstytucyjnie

dopuszczalne, gdy spełnia przesłankę formalną (zostało ustanowione „w drodze ustawy”) oraz przesłankę materialną (istnieje „ważny interes publiczny” uzasadniający dane ograniczenie). Art. 22 Konstytucji, w zakresie, w jakim ustanawia obie wskazane przesłanki, ma więc charakter unormowania szczególnego względem art. 31 ust. 3 Konstytucji (*vide* – M. Szydło, komentarz do art. 22, *op. cit*., s. 619-620).

Zgodnie z art. 58 ust. 1 Konstytucji „[k]ażdemu zapewnia się wolność zrzeszania się”.

Wyrażona w powyższym przepisie wolność stanowi element ustrojowej zasady społeczeństwa obywatelskiego. Artykuł 12 Konstytucji stanowi bowiem, że: „Rzeczypospolita Polska zapewnia wolność tworzenia i działalności związków zawodowych, organizacji społeczno-zawodowych rolników, stowarzyszeń, ruchów obywatelskich, innych dobrowolnych zrzeszeń oraz fundacji”. Artykuł 58 Konstytucji w sposób ogólny wyraża wolność zrzeszania się, nie konkretyzując, w jakich formach organizacyjnych może być ona realizowana. Wolność ta oznacza swobodę tworzenia przez obywateli różnego rodzaju zrzeszeń obywatelskich i zapewnia swobodę samoorganizacji życia społecznego we wszelkich jego dziedzinach (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 kwietnia 2002 r., sygn. K 26/00, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 18). Pojęcie „zrzeszenia”, w znaczeniu przyjętym w art. 12 i art. 58 Konstytucji, obejmuje szeroki katalog organizacji, przede wszystkim o charakterze zrzeszeniowym (korporacyjnym), tak wymienionych wprost w Konstytucji (stowarzyszenia, związki zawodowe), jak i innych. Za zrzeszenie można uznać określony związek lub strukturę, jeżeli jest on oparty na dobrowolnej przynależności, ma na celu realizację wspólnie ustalonych zamierzeń osiąganych za pomocą wybranych środków oraz posiada reguły podejmowania decyzji uznawanych za wspólne, odpowiadające pewnym minimalnym standardom demokracji. Prawo współuczestnictwa w decydowaniu o sprawach zrzeszenia nie musi opierać się na zasadzie pełnej równości wszystkich członków, jednak niedopuszczalny jest stan rzeczy, w którym doszłoby do

wyeliminowania jakiegokolwiek wpływu niektórych członków na podejmowane w zrzeszeniu decyzje (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 kwietnia 2002 r., sygn. K 26/00 *op. cit.*, oraz z dnia 12 stycznia 2012 r., sygn. Kp 10/09, OTK ZU nr 1/A/2012, poz. 4). Istotą wolności zrzeszania się jest zatem możliwość tworzenia przez obywateli sformalizowanych więzi organizacyjnych o celach i zadaniach nie reglamentowanych przez państwo. Wolność ta stanowi o możliwości funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego. Już w orzeczeniu z dnia 12 lutego 1991 r., sygn. K. 6/90 (OTK ZU z 1991 r., poz. 1) Trybunał Konstytucyjny wywiódł, że możliwość zrzeszania się ma na celu wspólne rozwijanie obywatelskiej aktywności politycznej, społecznej, gospodarczej i kulturalnej. Wolność zrzeszania się ma zarówno aspekt negatywny, jak i pozytywny. Jej treścią jest prawo do tworzenia zrzeszeń (określenia ich celu, rodzaju, struktury władz, nazwy, uchwalaniu statutu), przystępowania i występowania z nich oraz działania w nich. Aspektem wolności zrzeszania jest więc także dobrowolność zrzeszeń. Na sposób rozumienia dobrowolności uczestnictwa w zrzeszeniach ma wpływ także negatywny aspekt wolności zrzeszania się, związany z koniecznością zagwarantowania poszczególnym jednostkom możliwości pozostawania poza tworzącymi się strukturami zbiorowymi. Zasada wolności zrzeszania się obywateli nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom, z zachowaniem wymogów określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Wskazana powyżej dobrowolność zrzeszeń co do zasady wyłącza możliwość stosowania powyższego przepisu Konstytucji do samorządu zawodowego, który jest strukturą obligatoryjną. Zgodzić się jednak należy z przytoczonym przez Wnioskodawców poglądem, że „w ramach ustawowego kształtowania ustroju takiego samorządu, ustawodawca, spośród możliwych rozwiązań normujących szczegółowe kwestie, nie jest zobligowany do wyboru takich, które w większym stopniu przyczynią się do realizacji wolności zrzeszania się, zgodnie

z niewyłączoną przecież wprost regułą wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji (…)" (strona 16 wniosku).

Zgodnie z art. 65 ust. 1 Konstytucji „[k]ażdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy. Wyjątki określa ustawa".

W odniesieniu do tej regulacji Trybunał Konstytucyjny zauważa, że: „(…) wolność wykonywania zawodu stanowi jedno z fundamentalnych praw człowieka, które służy nie tylko szczęściu i samorealizacji jednostki, ale pełni ponadto wiele ważnych funkcji społecznych, stanowiąc jeden z fundamentów rozwoju gospodarczego kraju i umożliwiając jednostce podejmowanie aktywności użytecznej społecznie" (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lutego 2008 r., sygn. K 30/07, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 6). W innym orzeczeniu Trybunał zauważa jednocześnie, iż: „(…) jest rzeczą oczywistą, że art. 65 ust. 1 Konstytucji nie stwarza i nie może stwarzać absolutnej wolności wykonywania każdego zawodu przez każdą osobę. Przesłanki dostępności do zawodu opierają się zatem zawsze na kryteriach odpowiedniej wiedzy praktycznej i teoretycznej, a także bardzo często formalnego potwierdzenia zdobycia tych umiejętności. Jako takie przesłanki kwalifikacji do zawodu muszą odpowiadać wymaganiom dostatecznej określoności z dwu punktów widzenia. Po pierwsze z punktu widzenia zapewnienia bezpieczeństwa publicznego oraz ochrony słusznych interesów konsumentów usług, czy dóbr wytwarzanych przez osoby uprawnione do wykonywania zawodu, po wtóre z perspektywy potencjalnych kandydatów do zawodu, którzy muszą mieć rękojmię, że przesłanki będą jasne, przewidywalne oraz adekwatne do istoty i charakteru tego, a nie innego zawodu" (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2005 r., sygn. K 17/04, OTK ZU nr 6/A/2005, poz. 66). Wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy, o jakiej mowa w art. 65 ust. 1 Konstytucji, nie ma jednak charakteru absolutnego, o czym jednoznacznie przesądza już przepis art. 65 ust. 1 Konstytucji w zdaniu drugim, które stanowi, iż wyjątki w tym zakresie określa ustawa. Nie ulega także wątpliwości, że ustawowe ograniczenia wolności wyboru

i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy podlegają ocenie przez pryzmat art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji, „[o]graniczenia 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".

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, wzorzec kontroli, zawarty w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, określa przesłanki dopuszczalności ustanawiania ograniczeń wolności i praw jednostki. W aspekcie formalnym wymaga on, by ograniczenia te były ustanawiane tylko w ustawie, w aspekcie materialnym dopuszcza natomiast ustanawianie ograniczeń tylko wtedy, gdy są one konieczne w demokratycznym państwie dla zachowania wymienionych w tym przepisie wartości (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 maja 2004 r., sygn. P 2/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 39).

Analizując, określony w art. 31 ust. 3 Konstytucji, wymóg istnienia w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności, Trybunał Konstytucyjny stwierdzał, że przesłanka ta mieści w sobie postulat niezbędności, przydatności i proporcjonalności *sensu stricto* wprowadzonych ograniczeń. Nie ulega wątpliwości, iż spełnienie powyższych postulatów wymaga bliższej analizy w każdym konkretnym przypadku ograniczenia prawa lub wolności, w szczególności przez skonfrontowanie wartości i dóbr chronionych daną regulacją z tymi, które w jej efekcie podlegają ograniczeniu, jak również przez ocenę metody realizacji ograniczenia. Niezależnie jednak od tego, Trybunał Konstytucyjny niejednokrotnie podkreślał, iż ocena spełnienia poszczególnych kryteriów, składających się na zasadę zakazu nadmiernej (nieproporcjonalnej) ingerencji, wymaga pewnego zrelatywizowania, stosownie do charakteru

poszczególnych praw i wolności jednostki. Surowsze standardy oceny przykładać należy do praw i wolności osobistych i politycznych niż do praw ekonomicznych i socjalnych (*vide* – orzeczenie z dnia 17 października 1995 r., sygn. K. 10/95, OTK ZU nr 2/1995, poz. 30 oraz wyroki z dnia: 12 stycznia 1999 r., sygn. P. 2/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 2; 25 lipca 2013 r., sygn. P 56/11, OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 85; 25 maja 2016 r., sygn. Kp 2/15, OTK ZU z 2016 r., seria A, poz. 23).

Zgodnie z zaskarżonym przepisem art. 38 p.a., „[i]zbę adwokacką stanowią adwokaci i aplikanci adwokaccy, mający siedzibę zawodową na terenie izby, której zasięg terytorialny określa Naczelna Rada Adwokacka, biorąc pod uwagę w szczególności podział terytorialny administracji sądowej".

Zgodnie natomiast z zaskarżonym przepisem art. 49 ust. 1 i 3 u.r.p., „[r]adcowie prawni i aplikanci radcowscy zamieszkali na terenie danego okręgu tworzą okręgową izbę radców prawnych. (…) Uchwałę o utworzeniu i terenie działania okręgowej izby radców prawnych podejmuje Krajowa Rada Radców Prawnych, biorąc pod uwagę zasadniczy podział terytorialny państwa".

Analiza obu powyższych przepisów prowadzi do następujących wniosków.

Tak w przypadku p.a. jak i u.r.p. ustawodawca tworząc samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawód adwokata oraz radcy prawnego i sprawujące pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów, przyjął jako jedyne kryterium określające przynależność adwokatów i radców prawnych do poszczególnych jednostek samorządów zawodowych, kryterium terytorialne. W przypadku adwokatów, decydujące znaczenie ma lokalizacja siedziby zawodowej. Izbę adwokacką stanowią bowiem adwokaci i aplikanci adwokaccy, mający siedzibę zawodową na terenie izby, której zasięg terytorialny określa Naczelna Rada Adwokacka (dalej: NRA). Dla ustalenia przynależności do danej izby konieczne jest więc posiadanie statusu adwokata lub aplikanta adwokackiego oraz siedziby zawodowej na terenie izby. Status adwokata lub aplikanta adwokackiego nabywa się z chwilą powzięcia uchwały przez organy samorządu

o wpisie na odpowiednią listę (zob. art. 68 i 75 p.a.). Przynależność do izby adwokackiej ma charakter obligatoryjny. Adwokat, po uzyskaniu wpisu na listę adwokatów, ma obowiązek wyznaczyć swoją siedzibę zawodową (art. 70 p.a.), przy czym musi ją wyznaczyć w okręgu tej izby, w którym nastąpił wpis na listę adwokatów zgodnie z kryteriami określonymi w art. 68 p.a. Wyznaczenie siedziby pociąga za sobą obowiązek przynależności do tej izby, na której terenie siedziba ta się znajduje. Adwokat może przenieść swoją siedzibę zawodową w okręgu tej samej izby adwokackiej, z zachowaniem obowiązku zawiadomienia o tym rady adwokackiej (art. 71 p.a.). Adwokat może także przenieść siedzibę zawodową do okręgu innej izby, pod warunkiem, że nie wszczęto przeciwko niemu postępowania dyscyplinarnego (art. 71a ust. 1 i 2 p.a.).

W przypadku radców prawnych, kryterium ustalenia przynależności do danej izby, jest kryterium miejsca zamieszkania. Przyczyną odmienności przyjętego kryterium przynależności radcy prawnego do izby, w stosunku do odpowiedniego uregulowania w przypadku adwokatów, jest jedna z cech charakterystycznych zawodu radcy prawnego, polegająca na praktyce zawodowej realizowanej głównie poprzez zatrudnienie w formie etatu pracowniczego. Także w przypadku radców prawnych, przynależność do samorządu zawodowego jest przymusowa i warunkuje możliwość wykonywania zawodu. Radcowie prawni i aplikanci radcowscy zamieszkujący na terenie działania danego okręgu tworzą Okręgową Izbę Radców Prawnych (dalej: OIRP), jednak o powołaniu okręgu i jego granicach decyduje w uchwale Krajowa Rada Radców Prawnych (dalej: KRRP). Jest to wyłączna kompetencja KRRP, która tworząc okręgi ma obowiązek brać pod uwagę zasadniczy podział terytorialny państwa. Ów wskazany w u.r.p. nakaz „brania pod uwagę" nie oznacza konieczności dokładnego dopasowania rozmieszczenia OIRP do podziału administracyjnego państwa, a jedynie istnienie zauważalnej paralelności pomiędzy podziałem terytorialnym państwa i poszczególnych OIRP (*vide* – T. Scheffler, komentarz do art. 49 u.r.p., [w:] *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, SIP LEGALIS).

Wskazać należy, że utworzenie samorządu zawodowego, o którym mowa w art. 17 ust. 1 Konstytucji, wiąże się z przekazaniem mu ograniczonego władztwa publicznego w celu realizacji przez samorząd zadań o charakterze także publicznoprawnym (o czym była mowa w uwagach dotyczących art. 17 ust. 1 Konstytucji – przedstawionych powyżej). Zadania te powinny sprowadzać się do reprezentowania osób wykonujących wolne zawody i sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Przekazanie władztwa publicznego realizuje się w szczególności w sprawowaniu pieczy nad należytym wykonywaniem przedmiotowych zawodów. Jak zauważyli to Wnioskodawcy, członkowie samorządu zawodowego adwokatów i radców prawnych obłożeni są obowiązkami, których ukształtowanie zostało powierzone kompetencji organów tego samorządu, jako realizacja powierzonego im władztwa publicznego. Do obowiązków tych należy m. in.: stosowanie się do określonych przez samorządy zasad prowadzenia działalności gospodarczej, stosowanie dopuszczalnej treści umów w relacjach z klientami, przestrzeganie zasad reklamy swoich usług. Koszty funkcjonowania samorządów zawodowych ponoszone są przez ich członków, stąd obowiązek uiszczania określonej przez samorządy składki członkowskiej. Realizacja nałożonych przez samorządy zawodowe obowiązków obwarowana jest odpowiedzialnością dyscyplinarną – egzekwowaną przez same samorządy.

W sposób jasny widać więc, że już samo powołanie przez prawodawcę samorządu zawodowego i wyposażenie go w kompetencje dla realizacji zadań wskazanych w art. 17 ust. 1 Konstytucji związane jest z ograniczeniem wielu spośród gwarantowanych konstytucyjnie praw i wolności. Wydaje się, że trafnie Wnioskodawcy wskazali na wolności określone w art. 20 w zw. z art. 22 oraz art. 65 ust. 1 w zw. z art. 58 ust. 1 Konstytucji. Trafnie Wnioskodawcy wskazali także we wzorcach kontroli na przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji, statuujący ogólną zasadę proporcjonalności w ograniczaniu korzystania z konstytucyjnych wolności

i praw. Istotnym dla niniejszej sprawy jest więc rozstrzygnięcie czy poddane kontroli unormowania znajdują oparcie w art. 17 ust. 1 Konstytucji i służą realizacji wskazanych w tym przepisie celów samorządu zawodowego, a jednocześnie, czy wynikające z kwestionowanych regulacji ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw członków samorządów adwokackiego i radców prawnych są proporcjonalne.

Na tak postawione pytania należy udzielić odpowiedzi negatywnej. Zauważyć bowiem należy, że w przypadku kwestionowanych regulacji doszło do nagromadzenia pewnych niekorzystanych rozwiązań, które w pojedynkę – być może – nie decydowałyby o niekonstytucyjności obowiązujących norm, natomiast ich nagromadzenie prowadzi do wniosku o niekonstytucyjności tych regulacji.

Jak podniesiono to już powyżej, ustawodawca w przypadku obu samorządów zawodowych przyjął jedynie terytorialne kryterium tworzenia izb samorządów – w przypadku radców prawnych wskazując, by teren działania izb został określony „biorąc pod uwagę zasadniczy podział terytorialny państwa", natomiast w przypadku adwokatów, by teren działania izb został określony „biorąc pod uwagę w szczególności podział terytorialny administracji sądowej". Jak wskazano na to już wcześniej, owo „branie pod uwagę" oznacza jedynie zauważalne powiązanie pomiędzy zasadniczym podziałem terytorialnym państwa, bądź podziałem terytorialnym administracji sądowej, a zasięgiem terytorialnym odpowiednich izb samorządowych. Prowadzi to do wniosku, że samorządy zawodowe zostały wyposażone w znaczną dowolność w kształtowaniu obszarów izb – a co za tym idzie, w kształtowaniu składu osobowego izb. Powyższe nie pozostaje bez znaczenia dla oceny stopnia naruszenia praw i wolności konstytucyjnych członków samorządów. Jak zauważyli to Wnioskodawcy, podstawowym narzędziem adwokatów i radców prawnych, dzięki któremu mogą wpłynąć na ukształtowanie ich sytuacji zawodowej i realia prowadzonej działalności gospodarczej, jest realizacja biernego i czynnego prawa wyborczego do organów samorządu zawodowego. Reprezentacja poszczególnych izb

w organach samorządu zawodowego jest uzależniona od liczebności członków danej izby. W związku z powyższym, na skład osobowy organów samorządu zawodowego wprost przekłada się to, ile izb i o jakim zasięgu terytorialnym zostanie powołanych. Powyższe stwarza mechanizm, w którym członkowie samorządu zawodowego decydujący w danej chwili o ilości i kształcie terytorialnym poszczególnych izb mają możliwość wpływania na skład osobowy organów samorządów, poprzez takie kształtowanie geografii izb, by uprzywilejowywać wyborczo jedne z nich, kosztem innych. Pamiętać także należy, że zmiana izby przez adwokatów i radców prawnych jest znacząco utrudniona, z uwagi na konieczność zmiany siedziby kancelarii adwokackiej, bądź miejsca zamieszkania radcy prawnego, dlatego ukształtowanie składu osobowego izby przez samorząd jest względnie stałe i gwarantuje zakonserwowanie pewnego stanu. Przyjąć należy, że przedstawiony powyżej mechanizm jest niepożądany i w sposób nieproporcjonalny godzi w prawa i wolności konstytucyjne poszczególnych członków samorządów zawodowych. Pamiętać w końcu należy, że powyższy mechanizm ograniczający prawa i wolności konstytucyjne kreowany jest w głównej mierze w aktach prawa wewnętrznego, tj. uchwałach odpowiednio KRRP i NRA. W związku z powyższym przyjąć należy, że mamy do czynienia z sytuacją, w której naruszenie praw i wolności konstytucyjnych członków samorządu zawodowego następuje nie tylko w sposób nadmierny, ale ponadto w wyniku rozwiązań wprowadzonych mocą aktów prawa wewnętrznego.

Analiza zakwestionowanych we wniosku regulacji, prowadzi także do wniosku, że norma art. 17 ust. 1 Konstytucji zostaje naruszona przez nie także w inny sposób.

Jak podnoszono to poprzednio już wielokrotnie, jednym z podstawowych zadań, dla którego realizacji ustawodawca może powołać samorząd zawodowy, jest reprezentowanie osób wykonujących zawody zaufania publicznego. Przyjąć należy, że kwestionowane przez Wnioskodawców rozwiązania nie realizują tego zadania w sposób należyty. Wprowadzając jednorodny model samorządów

adwokatów i radców prawnych i przyjmując za jedyne kryterium tworzenia izb kryterium terytorialne, ustawodawca zupełnie pominął zróżnicowanie środowiska adwokatów i radców prawnych przebiegającego po innych granicach, niż granice terytorialne izb. Co więcej, aspekt terytorialny należy uznać za zupełnie sztuczny dla realizacji zadania reprezentowania członków samorządu. Trudno bowiem wskazać na takie istotne aspekty zróżnicowania w środowisku adwokatów i radców prawnych, które byłyby uwarunkowane terytorialnie. Z kolei Wnioskodawcy wskazują na – jak się wydaje – dużo istotniejsze kryteria zróżnicowania powyższych środowisk, jak np.: formę wykonywania zawodu (indywidualna kancelaria, zespół, spółka) czy specjalizację w określonej gałęzi prawa.

Na konstytucyjną zasadność postulatu oparcia struktury samorządu zawodowego zawodów zaufania publicznego o kryteria zróżnicowania inne niż wyłącznie terytorialne Trybunał Konstytucyjny wskazał w wyroku z dnia 18 października 2010 r., sygn. K 1/09, gdzie stwierdził, że „zarówno przepisy Konstytucji, jak i ustaw oraz orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego nie dają podstaw do formułowania nakazu ujednolicenia lub zróżnicowania wszystkich zasad dotyczących zawodów zaufania publicznego. Jedyny przepis ustawy zasadniczej, który bezpośrednio dotyczy tych zawodów, to art. 17 ust. 1 Konstytucji, z którego wynikają tylko funkcje samorządów zawodowych tych zawodów i ich ograniczenia. Użyta w nim liczba mnoga sugeruje, że ustrojodawca dopuszcza nie tylko odrębne samorządy dla poszczególnych zawodów, ale także powoływanie kilku samorządów dla tego samego zawodu, które np. różniłyby się pod względem światopoglądowym (zakładano to podczas prac Komisji Konstytucyjnej, por. Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego nr XXX, s. 16-17)" (OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 76). Trybunał wskazał jednocześnie na warunki jakie musiałby taki pluralistyczny samorząd zawodowy spełniać. W pierwszej kolejności, warunkiem powyższego byłoby respektowanie wszystkich konstytucyjnych wytycznych dla zawodów zaufania publicznego sformułowanych w art. 17 ust. 1 Konstytucji. Pluralizm samorządów zawodowych

musiałby mieć na celu ochronę interesu publicznego, i wynikać z przekonania ustawodawcy, że interes ten będzie lepiej chroniony przez kilka samorządów. Ponadto, powoływane struktury musiałyby być zdolne do reprezentacji osób wykonujących dany zawód i sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem tego zawodu, a ich powołanie musiałoby nastąpić w drodze ustawy. Konieczne byłoby utrzymanie zasady obowiązkowej przynależności do samorządów zawodowych, lecz z prawem wyboru konkretnej organizacji. W dalszej kolejności Trybunał wskazał, że konieczne byłoby uregulowanie praw i obowiązków osób wykonujących dany zawód, lecz należących do różnych samorządów zawodowych, z poszanowaniem zasad ich równości wobec prawa.

Przedstawiona wyżej argumentacja uprawnia więc do przedstawienia stanowiska o niezgodności art. 38 p.a. i art. 49 ust. 1 i 3 u.r.p. z art. 17 ust. 1 Konstytucji. RP.

Odnosząc się do zakwestionowania przez Wnioskodawców konstytucyjności ograniczeń, jakie zaskarżonymi przepisami art. 38 p.a. oraz art. 49 ust. 1 i 3 u.r.p. ustawodawca wprowadził w sferę wolności działalności gospodarczej, wolności wykonywania zawodu i wolności zrzeszania się adwokatów i radców prawnych – wskazać należy co następuje.

Zgodzić się należy z Wnioskodawcami, że zakwestionowane regulacje p.a. i u.r.p. w sposób nieproporcjonalny godzą we wskazane powyżej wolności.

Pamiętać należy, że w przypadku wolności działalności gospodarczej ustawodawca posiada szerszą możliwość jej ograniczania, niż w przypadku pozostałych dwu wolności wskazanych we wniosku. Nie oznacza to jednak dowolności ustawodawcy w tym zakresie. Ingerencja w wolność działalności gospodarczej musi znajdować oparcie w realizacji ważnego interesu publicznego (o którym mowa w art. 22 Konstytucji) którym jest w tej sytuacji zapewnienie realizacji określonych w art. 17 ust. 1 Konstytucji celów samorządu zawodowego.

W przypadku ustanowionej w art. 65 Konstytucji wolności wykonywania zawodu zakres ograniczenia tej wolności, wynikający z wyłącznie terytorialnego kryterium tworzenia jednostek samorządu zawodowego, musiałby służyć zapewnieniu realizacji celów określonych w art. 17 ust. 1 Konstytucji, a jednocześnie spełniać wymogi określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji, tj. ograniczenie korzystania z tej wolności musiałoby być konieczne w demokratycznym państwie prawnym dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób.

Z kolei w piśmiennictwie wskazuje się, że gwarancje konstytucyjne, wynikające z art. 58 ust. 1 ustawy zasadniczej, znajdują częściowe zastosowanie do sposobu ukształtowania przez ustawodawcę ustroju samorządu zawodowego. Z powszechności obowiązku przynależności do tego samorządu nie można bowiem wyciągać wniosku, że w ramach ustawowego kształtowania ustroju takiego samorządu, ustawodawca, spośród możliwych rozwiązań normujących szczegółowe kwestie, nie jest zobligowany do wyboru takich, które w większym stopniu przyczynią się do realizacji wolności zrzeszania się, zgodnie z niewyłączoną przecież wprost regułą wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji (zob. M. Szydło, komentarz do art. 17, *op. cit.*, s. 428).

Z przedstawionej argumentacji Wnioskodawców jednoznacznie wynika, że ograniczenia wolności działalności gospodarczej, wolności wykonywania zawodu i wolności zrzeszania się, wprowadzane przez zakwestionowane regulacje, nie są przydatne dla realizacji określonych w art. 17 ust. 1 Konstytucji ustrojowych funkcji samorządów zawodowych. Co więcej, nie można wykazać że ograniczenia tych wolności są konieczne z uwagi na którąś z wartości określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, a w odniesieniu do działalności gospodarczej – w art. 22 Konstytucji RP .

Powyższe wnioski wynikają z tego, że – jak zauważają Wnioskodawcy – przedmiotowe ograniczenia, zamiast realizować funkcję reprezentacji środowiska

zawodowego, stwarzają mechanizm marginalizacji niektórych jego członków lub ich grup. Jedyną drogą do uzyskania zmiany swojej sytuacji zawodowej staje się wówczas zmiana siedziby zawodowej lub miejsca zamieszkania – a to, jak podkreślono już wcześniej, wymaga głębokich zmian w życiu zawodowym i osobistym, polegających na zmianie siedziby kancelarii lub miejsca zamieszkania. Powyższe prowadzi także do marginalizacji w samorządzie zawodowym tych grup osób, których zapatrywania – tak dotyczące kwestii zawodowych jak i światopoglądowych – odbiegają od zapatrywań prezentowanych przez organy samorządowe, wybrane w mechanizmie zdeterminowanym przez kryterium terytorialne tworzenia izb. W związku z tym, zasadny jest wniosek, że zakwestionowana regulacja nie jest przydatna dla realizacji wskazanych celów.

Przypomnieć należy, że w powołanym wyroku z dnia 18 października 2010 r., sygn. K 1/09, Trybunał Konstytucyjny wskazał na konstytucyjną potrzebę organizacji samorządu zawodowego w sposób zapewniający poszanowanie pluralizmu występującego wewnątrz poszczególnych wolnych zawodów. Zasadna jest więc konstatacja, że jedynie stworzenie możliwości budowy jednostek organizacyjnych wewnątrz jednego samorządu, bądź budowy kilku samorządów w obrębie jednego wolnego zawodu – z uwzględnieniem faktycznych kryteriów zróżnicowania występujących wewnątrz środowiska zawodowego – zapewniłoby realizację konstytucyjnych celów, bez nadmiernej ingerencji w prawa i wolności członków samorządów.

Z tych wszystkich względów uzasadnione jest przedstawienie stanowiska, że art. 38 p.a. oraz art. 49 ust. 1 i 3 u.r.p. są niezgodne także z art. 20 w zw. z art. 22 oraz z art. 65 ust. 1 w zw. z art. 58 ust. 1 i w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Mając na względzie wszystkie powyższe uwagi, wnoszę jak na wstępie.