

Bogusław Soltys¹

Uniwersytet Wrocławski

ORCID ID: 0000-0002-8359-7732

UCZESTNICTWO W SPÓŁKACH KAPITAŁOWYCH JAKO FORMA WYKONYWANIA ZAWODU RADCY PRAWNEGO

ABSTRAKT

Artykuł przeprowadza kwalifikację prawną czynności zawodowych radcy prawnego dokonywanych na rzecz spółek kapitałowych prowadzących działalność prawniczą i ich klientów. Rozważa też argumenty za i przeciw wprowadzeniu możliwości legalnego wykonywania zawodu radcy prawnego w formie uczestnictwa w spółkach kapitałowych uprawnionych do świadczenia pomocy prawnej. W konkluzji autor wyraźnie opowiada się za zmianą obecnie obowiązujących zakazów reglamentacyjnych wykonywania zawodu radcy prawnego.

Słowa kluczowe: radca prawny, formy wykonywania zawodu radcy prawnego, prawnicza działalność regulowana, prawnicza działalność nieregulowana (wolna), członkostwo w spółkach kapitałowych jako forma wykonywania zawodu radcy prawnego

¹ Profesor UW r w Zakładzie Prawa Gospodarczego i Handlowego WPAiE Uniwersytetu Wrocławskiego; stypendysta Fundacji na rzecz Nauki Polskiej; autor wielu publikacji z zakresu prawa gospodarczego i handlowego, w tym artykułów i monografii poświęconych rynkowi usług prawniczych; prezes Sądu Arbitrażowego przy Dolnośląskiej Izbie Gospodarczej; radca prawny i ekspert Krajowej Rady Radców Prawnych; partner kancelarii radców prawnych IURICO z siedzibą we Wrocławiu.

1. Wprowadzenie

Jak powszechnie wiadomo, radca prawny może wykonywać swój zawód polegający na świadczeniu pomocy prawnej wyłącznie w ustawowo określonych formach organizacyjnych. Ponieważ ustawa o radcach prawnych² wśród form wykonywania zawodu nie wymienia uczestnictwa radcy prawnego w spółkach kapitałowych ani nie uznaje spółek kapitałowych za podmioty uprawnione do świadczenia pomocy prawnej, powstaje cały szereg istotnych pytań dotyczących oceny faktycznego zaangażowania radców prawnych w spółki kapitałowe, zwłaszcza spółki świadczące usługi prawne lub prowadzące prawniczą działalność gospodarczą albo działalność o podobnym charakterze, ustalenia konsekwencji prawnych podejmowania takich aktywności na gruncie ustawy o radcach prawnych oraz innych obowiązujących przepisów, a także osądu legalności zakazu wykonywania zawodu radcy prawnego w formie uczestnictwa w spółkach kapitałowych. Kolejna rocznica powstania samorządu radców prawnych niewątpliwie jest dobrą okazją do poruszenia tych fundamentalnych zagadnień, zarówno z punktu widzenia teraźniejszości, jak i wyzwiań przeszłości.

2. Ograniczenia swobody uczestnictwa radcy prawnego w spółkach kapitałowych

W pierwszym rzędzie należy stwierdzić, że radca prawny podobnie jak każdy inny podmiot korzysta z konstytucyjnie³ i traktatowo⁴ gwarantowanych swobód, zarówno w zakresie wolności gospodarczej (przedsiębiorczości), jak i wolności wykonywania zawodu (świadczenia usług), który nie zawsze w polskim ustawodawstwie łączony jest z prowadzeniem działalności gospodarczej. Jednak na gruncie wskazanych gwarancji prawnych wszelkie wolności i swobody mogą zostać ograniczone, jeśli jest to konieczne dla zaspokojenia określonego interesu publicznego, a taka ingerencja nie jest nadmierna, tzn. nie narusza istoty danej gwarancji, nie ma charakteru dyskryminacyjnego oraz spełnia wymogi proporcjonalności (por. art. 22, 31 ust. 3 i 32 Konstytucji RP oraz art. 52, 69

² Ustawa z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 75), dalej: u.r.p.

³ Zob. zwłaszcza art. 22 i 65 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483), dalej: Konstytucja RP.

⁴ Zob. zwłaszcza art. 49 i n. Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z 25 marca 1957 r., zwany dalej traktatem lub TfUE (Dz.U. z 2004 r. nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.), a także postanowienia unijnych dyrektyw: tj. dyrektywy 77/249/EWG Rady z 22 marca 1977 r., mającej na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług (Dz.U. UE L.1977.78.17 z późn. zm.), dalej: dyrektywa 77/249/EWG, dyrektywy 98/5/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 16 lutego 1998 r., mającej na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w państwie członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych (Dz.U. UE L.1998.77.36 z późn. zm.), dalej: dyrektywa 98/5/WE, dyrektywy 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych (Dz.U. UE L.2005.255.22 z późn. zm.), dalej: dyrektywa 2005/36/WE oraz dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym (Dz.U. UE L.2006.376.36), dalej: dyrektywa 2006/123/WE lub dyrektywa usługowa.

i 72 TfUE w zw. z dyrektywami powołanymi w przyp. 4). Rozpatrując kwestię możliwości uczestnictwa radców prawnych w spółkach kapitałowych, należy zwrócić uwagę na odróżnienie zaangażowania związanego z działalnością nieprawniczą tych spółek od aktywności dotyczącej działalności prawniczej. W pierwszym przypadku radca prawny podlega jedynie ograniczeniom o charakterze względnym. Z uwagi na posiadane uprawnienia zawodowe zakazują mu one podejmowania działalności oraz wykonywania poszczególnych zajęć kolidujących z godnością zawodu oraz zasadami tzw. deontologii zawodowej, na którą składają się zarówno unormowania prawne, jak i pozaprawne⁵, w szczególności z zakresu etyki⁶ oraz pragmatyki zawodowej⁷. Mimo że wymagają one przeważnie indywidualnego wyważenia różnych wartości, to niekiedy przepisy przesadzają wprost o dopuszczalności wykonywania przez radców prawnych określonej działalności nieprawniczej⁸. Natomiast w drugim przypadku, zakres reglamentacji jest znacznie szerszy. Obejmuje on bowiem ponadto zakaz świadczenia pomocy prawnej bez spełnienia określonych ustawowo przesłanek, zakaz wykonywania zawodu radcy prawnego w innych formach organizacyjnych niż zostały przewidziane w obowiązujących przepisach oraz zakaz prowadzenia działalności nieprawniczej przez spółki, w których na zasadzie wyłączności radca prawny może zgodnie z przepisami dokonywać czynności zawodowych (zob. art. 6, 8 oraz 23 i n. u.r.p.). Ponieważ zdefiniowane w ustawie o radcach prawnych pojęcie świadczenia pomocy prawnej ma charakter odrębny i szczególny, zarówno w stosunku do pojęcia usług prawnych w rozumieniu PKWiU⁹, jak i pojęcia działalności prawniczej w rozumieniu PKD, które w pewnym zakresie mogą być podejmowane przez każdego bez konieczności spełnienia warunków ustawowych jedynie w oparciu o gwarancje swobody świadczenia usług i wolności gospodarczej¹⁰, to należy postrzegać je przede wszystkim jako związane z prowadzeniem prawniczej działalności gospodarczej regulowanej oraz wykonywaniem prawniczej działalności zawodowej (zob. art. 7 ust. 1 pkt 4 i art. 43 u.p.p. oraz art. 43¹ k.c.¹¹). O ile więc na podstawie zasad ogólnych można przyjąć, że swoboda świadczenia usług oraz wolność gospodarcza

5 Por. P. Skuczyński, *Status etyki prawniczej*, Warszawa 2010, s. 114 i n., P. Kardas, *Kilka uwag o funkcji i znaczeniu etycznych i deontologicznych standardów wykonywania zawodów prawniczych*, „Palestra” 2014, nr 1–2, s. 42 i n. oraz K. Zacharzewski, *Znaczenie kodeksów deontologicznych w dziedzinie prawa prywatnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 6, s. 35 i n.

6 Zob. Kodeks Etyki Radcy Prawnego, dalej KERP, <http://www.kirp.pl/>.

7 Zob. Regulamin wykonywania zawodu radcy prawnego, dalej: r.w.r.p., <http://www.kirp.pl/>.

8 Chodzi tu np. o działalność w zakresie doradztwa podatkowego, która choć częściowo pokrywa się z działalnością prawniczą, to jednak na gruncie przepisów klasyfikacyjnych stanowi od niej formalnie odrębną działalność. Por. art. 6 u.r.p. z art. 2 i 3 ustawy z 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 2117), dalej: u.d.p. oraz dział 69 rozporządzenia Rady Ministrów z 24 grudnia 2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD), Dz.U. z 2007 r. nr 251, poz. 1885, dalej: PKD.

9 Zob. dział 69 rozporządzenia Rady Ministrów z 4 września 2015 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług (PKWiU), Dz.U. z 2015 r. poz. 1676, dalej: PKWiU.

10 Na poziomie ustawowym gwarancje takie zostały unormowane w ustawie z 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 162), dalej: u.p.p. oraz w ustawie z 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 994), dalej: u.d.p.z.

11 Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1360), dalej: k.c.

stanowią dostateczną podstawę umożliwiającą radcy prawnemu obejmowanie udziałów lub akcji oraz piastowanie funkcji w organach spółek kapitałowych, nie wyłączając spółek świadczących usługi prawne lub prowadzących prawniczą działalność gospodarczą, o tyle takich aktywności radcy prawnego oraz spółki nie można uznać za formę wykonywania zawodu i przejaw prowadzenia prawniczej działalności regulowanej w zakresie świadczenia pomocy prawnej. W świetle aktualnie obowiązujących przepisów spółki kapitałowe, nawet w przypadku ich kontrolowania przez radców prawnych, nie są bowiem uprawnione do świadczenia pomocy prawnej (tj. prawniczej działalności regulowanej lub prawniczej działalności zawodowej). Dotyczy to również wykonywania usług prawnych na rzecz jakichkolwiek klientów takich spółek bezpośrednio przez radców prawnych. Na gruncie przepisów proceduralnych spółki kapitałowe świadczące usługi prawne lub prowadzące działalność prawniczą wyłącznie na podstawie gwarancji wolności gospodarczej jako podmioty nieuprawnione do świadczenia pomocy prawnej nie mogą ustanawiać pełnomocnictwa procesowego w imieniu i na rachunek obsługiwanych podmiotów (zob. art. 87 § 2 zdanie drugie k.p.c.¹²). W rozumieniu tych przepisów uprawnienie osób prawnych do prowadzenia obsługi prawnej określonych podmiotów może bowiem wynikać jedynie z przepisów odrębnych w stosunku do ustawy – Prawo przedsiębiorców (por. art. 43 ust. 1 u.p.p. i art. 87 § 2 k.p.c.). W praktyce obrotu rozróżnienie odmiennego statusu prawniczej działalności zawodowej oraz prawniczej działalności gospodarczej o charakterze regulowanym i wolnym, które funkcjonują w ramach tych samych jednostek klasyfikacyjnych usługi (PKWiU) i działalność (PKD), sprawia wiele trudności. Stanowi też przykład wadliwej legislacji, którą w znacznej części można naprawić jedynie w drodze interwencji ustawodawczej¹³.

3. Kwalifikacja prawna uczestnictwa radcy prawnego w spółkach kapitałowych z punktu widzenia dopuszczalnych form wykonywania zawodu

Skoro spółki kapitałowe nie zostały wymienione wśród form wykonywania zawodu radcy prawnego ani uprawnione do świadczenia pomocy prawnej¹⁴, mimo że władne są realizować usługi prawne i prowadzić prawniczą działalność gospodarczą o charakterze

¹² Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1805), dalej: k.p.c.

¹³ Zob. B. Sołtys, *Rozdzielenie zakresów prawniczej działalności regulowanej i wolnej – de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Sejmowy” 2021, nr 3, s. 127 i n.

¹⁴ O czym będzie jeszcze mowa w dalszej części rozważań, jedyne odstępstwo od wskazanej prawidłowości dotyczy spółek kapitałowych prowadzących kancelarie patentowe, a więc działalność regulowaną w zakresie pomocy w sprawach własności przemysłowej, którą przynajmniej w części wykraczającej poza pomoc techniczną można uznać za wyspecjalizowane świadczenie pomocy prawnej w określonej dziedzinie. Zob. w tej kwestii art. 4, 5 i 8 w zw. z art. 2 ust. 1 ustawy z 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 944), dalej: u.r.z.p. Por. art. 6 u.r.p. oraz dział 69 PKWiU i PKD. *De delegata* wymienione odstępstwo w żadnym jednak razie nie podważa reglamentacyjnego zakazu prowadzenia prawniczej działalności regulowanej przez spółki kapitałowe w oparciu jedynie o gwarancje wolności gospodarczej, lecz potwierdza istnienie takiego zakazu.

wolnym, to istotnego znaczenia nabiera ustalenie, jakie skutki prawne ma uczestnictwo radców prawnych w takich spółkach. W szczególności, czy poszczególne przejawy zaangażowania organizacyjnego radców prawnych mogą być uznane za formę wykonywania zawodu. Biorąc pod uwagę, że ich uczestnictwo w spółkach kapitałowych jako wspólników lub akcjonariuszy może obiektywnie wiązać się z dokonywaniem na rzecz spółki osobistych świadczeń, które wchodzi w zakres pomocy prawnej (np. z tytułu tzw. świadczeń dodatkowych powiązanych z prawami udziałowymi lub z tytułu piastowania określonych funkcji), to należy zakwalifikować je do czynności zawodowych. Zgodnie z art. 8 ust. 1 u.r.p. radca prawny może bowiem wykonywać zawód również na podstawie czynności cywilnoprawnych oraz pozostając w stosunku pracy. W razie świadczenia pomocy prawnej na rzecz spółki kapitałowej przez radcę prawnego uczestniczącego w jej strukturach organizacyjnych w zależności od okoliczności można więc przyjąć, że mamy wówczas do czynienia z jedną lub obiema wymienionymi wyżej formami wykonywania zawodu, w związku z dopuszczalnością ich łączenia. Za czynności zawodowe radcy prawnego, nawet gdyby stanowiły one wyraz pomocy prawnej, nie można natomiast uznać świadczenia przez niego usług prawnych na rzecz klientów spółek kapitałowych. Na gruncie ograniczeń reglamentacyjnych prawniczej działalności regulowanej i wykonywania prawniczego zawodu regulowanego do przyjęcia kwalifikacji określonego świadczenia jako czynności zawodowej nie wystarcza zatem samo jego spełnienie przez osobę legitymującą się uprawnieniami zawodowymi, lecz konieczne jest zrealizowanie go w ramach dopuszczonej przez ustawodawcę formy organizacyjnej. Świadczenie usług prawnych przez radców prawnych czy inne osoby mające uprawnienia zawodowe na rzecz klientów spółek kapitałowych nie wpływa na charakter¹⁵ działalności tych spółek. W szczególności nie powoduje przekształcenia ich prawniczej działalności wolnej w prawniczą działalność regulowaną.

Powyższe twierdzenia zachowują aktualność również w przypadku spółek kapitałowych prowadzących zgodnie z obowiązującymi przepisami kancelarie patentowe uprawnione do świadczenia prawniczej działalności regulowanej w zakresie pomocy w sprawach własności przemysłowej (zob. art. 5 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 2 ust. 1, art. 4 ust. 1 i art. 8 ust. 1 u.r.p. oraz działem 69 PKWiU i PKD). Radcowie prawni mogą być mniejszościowymi udziałowcami lub akcjonariuszami takich spółek oraz władni są piastować w nich funkcje mniejszościowych członków zarządu. Świadcząc usługi prawne na ich rzecz, wykonują swój zawód w pełnej jego kompetencyjnej rozciągłości, natomiast świadcząc usługi prawne w imieniu oznaczonych klientów kancelarii patentowej, czynności zawodowe radców prawnych są ograniczone jedynie do spraw z zakresu własności przemysłowej, a więc przedmiotu działalności spółek kapitałowych prowadzących kancelarie patentowe. Potwierdzeniem takiej prawidłowości jest art. 87 § 2 k.p.c., zgodnie z którym osoba prawna prowadząca na podstawie odrębnych przepisów obsługę prawną przedsiębiorcy, osoby prawnej lub innej jednostki organizacyjnej może udzielić radcy prawnemu pełnomocnictwa procesowego w imieniu podmiotu, którego obsługę prowadzi, jeśli została do tego upoważniona przez ten podmiot. Poprzez

¹⁵ Zob. bliżej na ten temat B. Sołtys, *Działalność prawnicza w świetle ustawy z 6 marca 2018 r – Prawo przedsiębiorców*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2019, nr 4, s. 103 i n.

czynności radców prawnych kancelarie patentowe nie nabywają uprawnień do świadczenia klientom pomocy prawnej w szerszym zakresie aniżeli sprawy związane z własnością przemysłową. Usługi prawne radców prawnych dokonywane na rzecz klientów kancelarii patentowych w sprawach wykraczających poza ten zakres należy więc traktować jako czynności niezwiązane z wykonywaniem zawodu.

4. Konsekwencje prawne naruszenia przepisów regulujących dozwolone formy wykonywania zawodu radcy prawnego

Działalność w sferze świadczenia pomocy prawnej prowadzona poza dozwolonymi formami organizacyjnymi wykonywania zawodu radcy prawnego stanowi rażące naruszenie prawa i rodzi szereg negatywnych następstw dla wszystkich uczestników obrotu. Może wiązać się bowiem z odpowiedzialnością cywilną, administracyjną, dyscyplinarną, a nawet karną. Nie chodzi tu o zakazywanie radcom prawnym oraz innym podmiotom prowadzenia nieregulowanej działalności prawniczej, którą mogą oni tak jak wszyscy podejmować na podstawie gwarancji wolności gospodarczej, ale o sankcjonowanie różnych nadużyć związanych ze świadczeniem usług prawnych z udziałem radców prawnych w przypadku naruszenia interesu publicznego oraz godnych ochrony interesów klientów. Szczególnie gdy usługi prawnicze świadczone są w taki sposób, który może podważać zaufanie publiczne, wprowadzać w błąd oraz narażać klientów na szkodę. Należy bowiem zaznaczyć, że w świetle utrwalonego orzecznictwa skutkiem naruszenia unormowań dotyczących ograniczeń reglamentacyjnych form wykonywania zawodu jest nieuznawanie dokonywanych czynności za czynności zawodowe, co w rezultacie może prowadzić niekiedy do ich nieskuteczności¹⁶. Wystąpienie takiego efektu, zwłaszcza w obszarze różnego rodzaju czynności procesowych, może prowadzić do odpowiedzialności radcy prawnego, zarówno wobec spółek kapitałowych czy innych podmiotów nieuprawnionych do świadczenia prawniczej działalności regulowanej, jak i klientów tych spółek będących beneficjentami usług wykonywanych przez radcę prawnego. W związku z naruszeniem wielu powinności zawodowych radca prawny może również w takiej sytuacji ponosić odpowiedzialność dyscyplinarną (zob. art. 64 u.r.p.). Nieuznawanie czynności radcy prawnego za świadczenie pomocy prawnej może ponadto skutkować nieobjęciem ich zakresem ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej (zob. art. 22⁷ u.r.p.). Wszelkie podmioty prowadzące działalność w zakresie pomocy prawnej niezgodnie z przepisami ustawy o radcach prawnych, a więc nie tylko radcowie prawni i spółki z ich udziałem, muszą liczyć się również z wykreśleniem ich z publicznych rejestrów i ewidencji (zob. art. 52 ust. 3 pkt 4 u.r.p.). Odpowiedzialność mogą ponosić także spółki kapitałowe oferujące usługi radców prawnych dokonywane poza dopuszczalnymi formami wykonywania zawodu. Nie będąc uprawnione do prowadzenia

¹⁶ Zob. np. postanowienie SN z 20 lipca 2012 r., II CZ 68/12, LEX nr 1228790, postanowienie SN z 28 lutego 2008 r., III CSK 245/07, LEX nr 475438 oraz postanowienie SA w Katowicach z 25 sierpnia 2004 r., I ACa 1485/03, LEX nr 193584.

prawniczej działalności regulowanej, wprowadzają w błąd co do charakteru swojej działalności i narażają tym samym na szkodę zarówno konkurentów, jak i klientów. Ich postępowanie może nosić znamiona czynów nieuczciwej konkurencji¹⁷, nieuczciwych praktyk rynkowych¹⁸ oraz czynów naruszających zbiorowe interesy konsumentów¹⁹.

5. Zastrzeżenia co do legalności zakazu wykonywania zawodu radcy prawnego w formie uczestnictwa w spółkach kapitałowych w świetle Konstytucji RP oraz prawa UE

Zakaz wykonywania zawodu radcy prawnego w formie uczestnictwa w spółkach kapitałowych, zarówno z punktu widzenia Konstytucji RP, jak i prawa Unii Europejskiej (UE) budzi różnego rodzaju zastrzeżenia. W tym miejscu warto jednak zwrócić uwagę na dwie istotne kwestie związane z nadmiernością ograniczeń reglamentacyjnych i ich dyskryminacyjnym wymiarem. Zgodnie ze standardami państwa prawa reglamentacja gwarantowanych swobód i wolności jest dopuszczalna tylko wyjątkowo, a mianowicie wtedy, gdy jest ona konieczna dla zaspokojenia określonego interesu publicznego i jest proporcjonalna. Nie spełnia zaś tych wymogów rozwiązanie, które tylko pośrednio i nie w pełni skutecznie oddziałuje na zapewnienie należytego wykonywania zawodu radcy prawnego, które legło u podstaw jego wprowadzenia²⁰. Biorąc pod uwagę, że zawód radcy prawnego jest zawsze wykonywany w oparciu o umowy, to ograniczenia w swobodzie kształtowania ich treści oraz członkostwo w samorządzie podmiotów będących jednostkami organizacyjnymi uprawnionymi do świadczenia pomocy prawnej²¹, a nie limitacja organizacyjnoprawnych form współpracy radców prawnych, powinny odgrywać pierwszoplanową rolę w realizacji wskazanego celu publicznego. Samorząd radców prawnych sprawujący nadzór publiczny nad należyтым wykonywaniem zawodu radcy prawnego, a także sądy nie przywiązują zresztą dostatecznej uwagi różnym nadużyciom dotyczącym form wykonywania zawodu. Wymowną ilustracją takiego stanu rzeczy jest nie tylko skąpe orzecznictwo oraz w zasadzie brak statystyki w zwalczaniu takich

17 Zob. ustawę z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1233), dalej: u.z.n.k.

18 Zob. ustawę z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwych praktyk rynkowych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2070), dalej: u.p.n.p.r.

19 Zob. ustawę z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 275), dalej: u.o.k.i.k.

20 Zob. bliżej na ten temat B. Sołtys, *Niekonstytucyjność art. 8 ustawy o radcach prawnych*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2019, nr 1, s. 9 i n. oraz powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

21 Przepis art. 17 ust. 1 Konstytucji RP ani inne jej przepisy nie sprzeciwiają się rozciągnięciu członkostwa w samorządzie zawodu zaufania publicznego na jednostki organizacyjne uprawnione do świadczenia pomocy prawnej i kontrolowane przez radców prawnych. Wskazane rozwiązanie jest niezbędne dla zapewnienia efektywności sprawowanego przez samorząd radców prawnych nadzoru publicznego nad działalnością takich jednostek. Zob. bliżej na ten temat B. Sołtys, *Zagadnienie członkostwa jednostek organizacyjnych w samorządzie zawodowym radców prawnych*, [w:] *Przeszłość – Teraźniejszość – Przyszłość Samorządu Radców Prawnych*, red. T. Scheffler i in., Warszawa 2022, s. 313 i n.

nadużyć, ale również nieujawnianie formy wykonywania zawodu radcy prawnego w wyszukiwarkach udostępnianych przez samorząd. Nieskuteczność regulacji prawnej oraz możliwość realizacji interesu publicznego przy zastosowaniu mniej restrykcyjnych środków obiektywnie wskazują na niespełnienie przesłanek niezbędności i proporcjonalności reglamentacji. Mogą więc świadczyć zarówno o sprzeczności z Konstytucją RP, jak i naruszeniu prawa UE, a w szczególności dyrektywy 2006/123/WE, która ma na celu ochronę swobody świadczenia usług między innymi przed ograniczeniami dotyczącymi zakazu tworzenia na terytorium państwa członkowskiego UE określonej formy prawnej dla prowadzenia działalności usługowej.

Zakaz wykonywania zawodu radcy prawnego w formie uczestnictwa w spółkach kapitałowych wydaje się mieć również charakter dyskryminacyjny. Bez odpowiednio relevantnych²² podstaw różnicuje bowiem sytuację prawną radców prawnych i rzeczników patentowych, a więc osoby uprawnione do świadczenia usług prawnych i prowadzenia regulowanej działalności prawniczej w ramach jednych i tych samych jednostek klasyfikacyjnych PKWiU i PKD oraz w obrębie kategorii zawodów zaufania publicznego. Jak wynika z art. 32 ust. 2 Konstytucji RP, dyskryminacja może mieć miejsce między innymi w życiu gospodarczym i może być spowodowana jakąkolwiek przyczyną, a więc również dotyczącą formy organizacyjnej świadczenia usług i prowadzenia działalności w określonej dziedzinie (por. art. 16 ust. 2 pkt c dyrektywy usługowej). Zgodnie z obowiązującymi przepisami rzecznicy patentowi mogą wykonywać zawód w kontrolowanej przez siebie kancelarii nawet wówczas, gdy jest ona tworzona przez spółki kapitałowe, radcowie prawni natomiast nie mają takiej możliwości. Rozwiązanie to wpływa negatywnie na konkurencyjność działających na tym samym rynku kancelarii prowadzonych przez radców prawnych, w tym również z udziałem rzeczników patentowych. Kancelarie prawne w formie spółek kapitałowych mogą być ponadto tworzone przez wszystkie inne podmioty w oparciu o gwarancje prawne wolności gospodarczej. Wprawdzie kancelarie te przeznaczone są jedynie do prowadzenia ograniczonej zakresowo nieregulowanej działalności prawniczej, jednak z uwagi na wyróżnianie jej za pomocą klasyfikatorów PKWiU i PKD tożsamy z prawniczą działalnością regulowaną w praktyce nierzadko stają się one narzędziem nieuczciwej konkurencji, a nierzadko również celowego wprowadzania klientów w błąd. Zakaz wykonywania zawodu radcy prawnego w formie uczestnictwa w spółkach kapitałowych ma dyskryminujący charakter także w stosunku do podmiotów prowadzących regulowaną działalność prawniczą w państwach członkowskich UE i Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG), w których forma organizacyjna spółek kapitałowych jest dopuszczalna dla wykonywania zawodów prawniczych takich jak radca prawny czy adwokat. Dotyczy to w szczególności takich krajów jak np. Niemcy, Francja, Austria, Czechy, Słowacja, Włochy, Słowenia, Chorwacja czy Węgry²³. W oparciu o traktatowe gwarancje swobody świadczenia

²² Na temat konstytucyjnych podstaw wyznaczania podmiotów należących do tej samej grupy zob. W. Borysiak, L. Bosek, *Komentarz do art. 32, [w:] Konstytucja RP. T. 1, Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Nb 103 i n.

²³ Zob. bliżej na ten temat B. Sołtys, *Formy organizacyjnoprawne świadczenia usług prawniczych i ich ograniczenia w prawie polskim*, „Prace Naukowe WPAiE Uniwersytetu Wrocławskiego”, Seria: e-Monografie, nr 100, Wrocław 2017, s. 193 i n. oraz powołaną tam literaturę.

usług zagraniczne spółki kapitałowe, w przeciwieństwie do spółek krajowych, mogą więc prowadzić prawniczą działalność regulowaną na terytorium Polski.

6. Za i przeciw utrzymywaniu zakazu wykonywania zawodu radcy prawnego w formie uczestnictwa w spółkach kapitałowych

Za utrzymywaniem obowiązującego zakazu podnosi się zwykle dwa argumenty, które były też motywem wprowadzenia tej formy reglamentacji wykonywania zawodu radcy prawnego na grunt ustawy o radcach prawnych. Chodzi mianowicie o wzgląd na osobistą naturę świadczenia pomocy prawnej oraz zapewnienie nieograniczonej odpowiedzialności radcy prawnego w związku z obiektywną potrzebą ochrony jej odbiorców. Jeśli chodzi o pierwszą kwestię, to należy zauważyć, że poza regulacją stosunku zatrudnienia²⁴ żaden przepis ustawowy nie nakłada obowiązku osobistego wykonywania zawodu radcy prawnego, a pracownicza forma dokonywania czynności zawodowych od dawna przestała dominować. Poza tym nawet w reżimie pracowniczym dopuszcza się zastępstwo substytucyjne radcy prawnego przy dokonywaniu czynności procesowych w imieniu pracodawcy. Można więc stwierdzić, że wzgląd na osobiste świadczenie pomocy prawnej, choć nadal odgrywa pewną rolę indywidualizującą i promocyjną, odstaje od realiów współczesnego rynku usług prawnych i obiektywnie nie może on być wykorzystywany jako uzasadniony powód utrzymywania zakazu reglamentacyjnego. Jeśli chodzi natomiast o kwestię nieograniczonej odpowiedzialności, to należy zauważyć, że również ta cecha nie ma charakteru definiującego świadczenie pomocy prawnej. Radcowie prawni wykonujący zawód w zatrudnieniu pracowniczym ponoszą bowiem odpowiedzialność odszkodowawczą tylko do wysokości trzykrotności wynagrodzenia oraz nie odpowiadają za szkody wynikające z dopuszczalnego ryzyka (zob. art. 117 § 2 i 119 k.p.²⁵), a wykonujący zawód w formie czynności cywilnoprawnych mogą co do zasady umownie ograniczyć swoją odpowiedzialność, z wyjątkiem nieuzgodnionych indywidualnie czynności dokonywanych z konsumentami (zob. art. 385³ pkt 2 k.c.) oraz przypadków dopuszczenia się umyślnego przewinienia (zob. art. 473 § 2 k.c.; por. art. 122 k.p.). Przy ocenie kwestii charakteru odpowiedzialności nie można również pomijać, że radca prawny wykonujący zawód w spółkach osobowych odpowiada za zobowiązania spółki jedynie w sposób subsydiarny i choć umownie nie może ograniczyć tej odpowiedzialności ze skutkiem wobec osób trzecich, to w sposób faktyczny władny jest ją nawet ubezskuteczyć. Mimo że w spółkach kapitałowych wspólnicy i akcjonariusze nie ponoszą odpowiedzialności subsydiarnej, to jednak, świadcząc pomoc prawną w ramach

²⁴ Osobiste wykonywanie czynności jest podstawową cechą stosunku pracy, ale już nie stosunków cywilnoprawnych. Zamiast wielu zob. np. komentarz do art. 22 Kodeksu pracy K. Walczak, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. W. Muszalski, K. Walczak, Warszawa 2021, Legalis NB 3 i n., a także: wyrok SN z 4 lutego 2021 r., II USKP 12/21, LEX nr 3117753; wyrok z 23 stycznia 2020 r., II PK 228/18, LEX nr 3107045; postanowienie SN z 18 listopada 2020 r., III UK 427/19, LEX 3080654.

²⁵ Ustawa z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1320), dalej k.p.

struktur tych spółek, zawsze mogą w stosunku do jej beneficjentów odpowiadać w sposób nieograniczony z tytułu czynów niedozwolonych. Mając zatem na uwadze, że nieograniczona odpowiedzialność radcy prawnego nie stanowi immanentnej cechy świadczenia pomocy prawnej i kształtuje się różnie w zależności od formy wykonywania zawodu i konkretnej podstawy dokonywania czynności zawodowej, brak ponoszenia takiej odpowiedzialności przez wspólników i akcjonariuszy spółek kapitałowych obiektywnie nie może być traktowany jako uzasadniony powód utrzymywania dyskusowanego zakazu reglamentacyjnego²⁶.

Za przyjęciem dopuszczalności wykonywania zawodu radcy prawnego w formie uczestnictwa w spółkach kapitałowych przemawia ponadto szereg innych ważkich argumentów. Należy do nich niewątpliwie obiektywna potrzeba objęcia nadzorem publicznym samorządu radców prawnych wszystkich jednostek organizacyjnych prowadzących prawniczą działalność regulowaną w sferze świadczenia usług prawnych. Obecnie bowiem wskutek wcześniejszych zaniechań legislacyjnych samorząd radcowski faktycznie nie sprawuje nadzoru względem takich jednostek nawet wówczas, gdy są one bezpośrednio lub pośrednio kontrolowane przez radców prawnych. Prowadzi to do różnych nadużyć związanych z naruszeniem ustawy o radcach prawnych. Spółki kapitałowe uprawnione do świadczenia pomocy prawnej mogłyby stać się atrakcyjną formą połączenia kapitału prawniczego (zawodowego) i nieprawniczego (niezawodowego), która stanowiłaby uzupełnienie dotychczas istniejących możliwości ich łączenia przy wykorzystaniu spółek komandytowych i komandytowo-akcyjnych. W odróżnieniu jednak od spółek osobowych możliwość zaangażowania inwestycyjnego, jaką stwarzają spółki kapitałowe, dawałaby szansę sprostania wyzwaniom współczesności na regulowanym rynku działalności prawniczej, w szczególności związanym z wykorzystaniem nowoczesnych technologii czy w ogóle podejmowaniem się spraw wymagających współfinansowania i odpowiedniej organizacji. Bezrefleksyjne trwanie przy pierwotnych założeniach reglamentacyjnych dotyczących form wykonywania zawodu radcy prawnego z dzisiejszej perspektywy jest nie tylko nieadekwatne do realiów rynkowych, ale wręcz szkodliwe. Często w wyniku nieuczciwych praktyk rynkowych, a nierzadko także przy współudziale członków samorządu radców prawnych, doprowadziło jedynie do przyspieszonego i niekontrolowanego rozwoju nieregulowanego rynku usług prawniczych. Dopuszczenie wykonywania zawodu radcy prawnego w formie uczestnictwa w spółkach kapitałowych należy więc też postrzegać jako okazję do uporządkowania tej problematyki oraz wyraźniejszego rozdzielenia prawniczej działalności regulowanej i prawniczej działalności nieregulowanej, prowadzonej jedynie w oparciu o gwarancje swobody świadczenia usług i wolności gospodarczej.

²⁶ Na marginesie należy dodać, że gdyby nieograniczona odpowiedzialność osobista radcy prawnego miały być wyznacznikiem dopuszczalności świadczenia przez niego pomocy prawnej, to obowiązek ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej byłby zbędny. Jednak paradoksalnie to właśnie istniejące zróżnicowanie reguł odpowiedzialności radców prawnych oraz kwestie wizerunkowe ostatecznie zadecydowały o wprowadzeniu takiego obowiązku. Warto również zauważyć, że obowiązek ubezpieczeniowy radców prawnych ma charakter ujednolicony, a jego zakres oraz warunki nie są związane z oceną indywidualnego ryzyka ubezpieczeniowego ani ryzyka przypisanego do danej formy wykonywania zawodu.

7. Wnioski

Wprowadzenie możliwości wykonywania zawodu radcy prawnego w formie uczestnictwa w spółkach kapitałowych uprawnionych do świadczenia pomocy prawnej to przede wszystkim kwestia przywrócenia praworządności w związku z zarzutami naruszenia prawa UE i niekonstytucyjności art. 8 ustawy o radcach prawnych. Unormowania zawarte w tym przepisie jak dotychczas nie podlegały jeszcze weryfikacji orzeczniczej, zarówno Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jak i Trybunału Konstytucyjnego. Jednak należy mieć świadomość, że były one tworzone w zupełnie innych realiach prawno-rynkowych, jeszcze przed wejściem w życie dyrektywy usługowej oraz Konstytucji RP, i obecnie nie przystają one ani do unijnych, ani do konstytucyjnych standardów regulacyjnych. Poza tą płaszczyzną ich oceny istnieje jednak wiele różnych argumentów przemawiających z jednej strony za egzekwowaniem przez samorząd zawodowy radców prawnych nadużyć związanych z prowadzeniem regulowanej działalności prawniczej z naruszeniem prawa, z drugiej zaś strony za niezwłocznym podjęciem stosownych prac legislacyjnych.

Bibliografia

Literatura

- Borysiak W., Bosek L., *Komentarz do art. 32, [w:] Konstytucja RP. T. 1, Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Kardas P., *Kilka uwag o funkcji i znaczeniu etycznych i deontologicznych standardów wykonywania zawodów prawniczych*, „Palestra” 2014, nr 1–2.
- Sołtys B., *Działalność prawnicza w świetle ustawy z 6 marca 2018 r – Prawo przedsiębiorców*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2019, nr 4.
- Sołtys B., *Formy organizacyjnoprawne świadczenia usług prawniczych i ich ograniczenia w prawie polskim*, „Prace Naukowe WPAiE Uniwersytetu Wrocławskiego”, Seria: e-Monografie, nr 100, Wrocław 2017.
- Sołtys B., *Niekonstytucyjność art. 8 ustawy o radcach prawnych*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2019, nr 1.
- Sołtys B., *Rozdzielenie zakresów prawniczej działalności regulowanej i wolnej – de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Sejmowy” 2021, nr 3.
- Sołtys B., *Zagadnienie członkostwa jednostek organizacyjnych w samorządzie zawodowym radców prawnych*, [w:] *Przeszłość – Teraźniejszość – Przyszłość Samorządu Radców Prawnych*, red. T. Scheffler i in., Warszawa 2022.
- Skuczyński P., *Status etyki prawniczej*, Warszawa 2010.
- Walczak K. [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. W. Muszalski, K. Walczak, Warszawa 2021, Legalis.
- Zacharzewski K., *Znaczenie kodeksów deontologicznych w dziedzinie prawa prywatnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 6.

Akty prawne

- Dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych (Dz.U. UE L.2005.255.22 z późn. zm.).
- Dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym (Dz.U. UE L.2006.376.36).
- Dyrektywa 77/249/EWG Rady z 22 marca 1977 r. mająca na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług (Dz.U. UE L.1977.78.17 z późn. zm.).
- Dyrektywa 98/5/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 16 lutego 1998 r. mająca na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w państwie członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych (Dz.U. UE L.1998.77.36 z późn. zm.).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z 24 grudnia 2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD), Dz.U. z 2007 r. nr 251, poz. 1885.

- Rozporządzenie Rady Ministrów z 4 września 2015 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług (PKWiU), Dz.U. z 2015 r. poz. 1676.
- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z 25 marca 1957 r. (Dz.U. z 2004 r. nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.).
- Ustawa z 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 944).
- Ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1233).
- Ustawa z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 275).
- Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1805).
- Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1360).
- Ustawa z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwych praktyk rynkowych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2070).
- Ustawa z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1320).
- Ustawa z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1166).
- Ustawa z 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 994).
- Ustawa z 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 162).
- Ustawy z 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 2117).

Orzeczenia

- Postanowienie SN z 18 listopada 2020 r., III UK 427/19, LEX 3080654.
- Postanowienie SN z 20 lipca 2012 r., II CZ 68/12, LEX nr 1228790.
- Postanowienie SN z 28 lutego 2008 r., III CSK 245/07, LEX nr 475438.
- Wyrok SN z 23 stycznia 2020 r., II PK 228/18, LEX nr 3107045.
- Wyrok SN z 4 lutego 2021 r., II USKP 12/21, LEX nr 3117753.
- Postanowienie SA w Katowicach z 25 sierpnia 2004 r., I ACa 1485/03, LEX nr 193584.