

# Advocare

Agata Koschel-Sturzbecher

## OCENA ZGODNOŚCI I PRZEPROWADZANIE KONSULTACJI PUBLICZNYCH PROJEKTÓW UCHWAŁ SAMORZĄDÓW ZAWODOWYCH ZAWIERAJĄCYCH PRZEPISY REGULACYJNE W ŚWIETLE DYREKTYWY 2018/958

W artykule omówiono chronologię zmian, które doprowadziły do wprowadzenia wytycznych dla samorządów zawodowych odnośnie do sporządzania ocen zgodności i przeprowadzania konsultacji publicznych projektów uchwał zawierających przepisy regulacyjne. Wskazano, jak przebiega analiza zgodności uchwał zawierających przepisy regulacyjne, a także jaki jest cel przeprowadzania takiej analizy. Przedstawiono ocenę wytycznych, w szczególności w kontekście regulacji dotyczących adwokatury.

### 1. WSTĘP

W dniu 28.01.2021 r. weszła w życie ustawa z 19.11.2020 r. o zmianie ustawy o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej<sup>1</sup>. Zmiany wprowadzone tą ustawą po-

legały m.in. na dodaniu do ustawy z 22.12.2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej<sup>2</sup> rozdziału 6a, co miało na celu implementację dyrektywy Parlamen-

<sup>1</sup> Ustawa z 19.11.2020 r. o zmianie ustawy o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz.U. z 2021 r. poz. 78).

<sup>2</sup> Ustawa z 22.12.2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz.U. z 2021 r. poz. 1626 oraz z 2022 r. poz. 1616), dalej ustawa o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych.

tu Europejskiego i Rady (UE) 2018/958 z 28.06.2018 r. w sprawie analizy proporcjonalności przed przyjęciem nowych regulacji dotyczących zawodów<sup>3</sup>.

Wprowadzenie rozdziału 6a w ustawie o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych jest następstwem szeregu zdarzeń, które miały miejsce już od początku XXI wieku. Komisja Europejska konsekwentnie opowiada się za zasadniczą reformą zawodów regulowanych, w tym zawodów prawniczych, w duchu liberalizacji przepisów. Zgodnie z tym podejściem regulacje właściwe dla tych zawodów zasadniczo stanowią ograniczenie swobody usług i wolnej konkurencji, w związku z czym uznaje się je za uzasadnione tylko w takim zakresie, w jakim kompensują niedoskonałości rynku, w szczególności rozumiane jako dysproporcja lub asymetria informacji.

## 2. PRZEBIEG ZMIAN W ZAKRESIE WYTYCZNYCH DOTYCZĄCYCH PRZEPISÓW REGULACYJNYCH

Wymóg oceny proporcjonalności przepisów dotyczących warunków wykonywania zawodu został nałożony na państwa członkowskie dyrektywą 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7.09.2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych<sup>4</sup>. Na skutek niepodjęcia przez państwa członkowskie działań w tym

zakresie w 2013 r. Komisja Europejska wydała komunikat odnośnie do oceny krajowych regulacji dotyczących dostępu do zawodów<sup>5</sup>. Stwierdzono w nim, że wszystkie państwa członkowskie nakładające ograniczenia w ramach zawodów regulowanych powinny wyjaśnić zakres i uzasadnić potrzebę tych ograniczeń.

W następstwie powyższego w dniu 20.11.2013 r. wydana została dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/55/UE z 20.11.2013 r. zmieniająca dyrektywę 2005/36/WE w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych i rozporządzenie (UE) nr 1024/2012 w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym („rozporządzenie w sprawie IMI”)<sup>6</sup>. W dyrektywie tej m.in. został uregulowany mechanizm wymiany informacji i sprawozdawczości państw członkowskich na temat sytuacji krajowej oraz postępów poczynionych w ramach ich polityk dotyczących zawodów regulowanych.

W styczniu 2017 r. wydany został kolejny komunikat Komisji Europejskiej w sprawie zaleceń dotyczących reformy zawodów regulowanych, natomiast w sierpniu 2017 r.<sup>7</sup> z uwagi na względną beczynność państw

<sup>3</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/958 z 28.06.2018 r. w sprawie analizy proporcjonalności przed przyjęciem nowych regulacji dotyczących zawodów (Dz.Urz. UE z 2018 r. L 173), dalej dyrektywa 2018/958.

<sup>4</sup> Dz.Urz. UE z 2005 r. L 255, s. 22, ze zm.

<sup>5</sup> Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego „Ocena krajowych przepisów dotyczących dostępu do zawodów”, COM(2013)676.

<sup>6</sup> Dz.Urz. UE L 354, s. 132.

<sup>7</sup> Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów w sprawie zaleceń dotyczących reformy zawodów regulowanych, COM(2016)820.

członkowskich wprowadzono nowy ilościowy wskaźnik restrykcyjności regulacji usług. Na jego podstawie oceniana jest regulacja usług prawnych m.in. w Polsce.

Dyrektywa 2018/958 została wydana w celu zapobiegania zbędnym barierom w dostępie specjalistów do działalności regulowanej oraz w prowadzeniu przez nich takiej działalności, poprzez nałożenie na państwa członkowskie obowiązku oceny proporcjonalności wszelkich nowych regulacji dotyczących zawodów, dokonywanej na podstawie wspólnego zbioru kryteriów przed przyjęciem danych regulacji. Po udokumentowaniu potencjalnie negatywnego wpływu regulacji zawodowych na konkurencję Komisja zdecydowała się na badania dotyczące tego, w jaki sposób regulacje zawodowe rzeczywiście przyczyniają się do poprawy jakości usług<sup>8</sup>. W dniu 9.07.2021 r. Komisja Europejska opublikowała kolejny komunikat<sup>9</sup> w sprawie podsumowania i aktualizacji zaleceń dotyczących reformy regulacji w zakresie usług zawodowych z 2017 r., w którym przedstawione zostało

podejście Komisji do regulacji usług świadczonych w ramach wolnych zawodów. Zawód prawnika jest jednym z siedmiu zawodów, do których zostały skierowane uwagi.

W treści komunikatu Komisja Europejska wezwała państwa członkowskie do stworzenia bardziej konkurencyjnego i dynamicznego rynku usług biznesowych. Odnotowane zostało, że „państwa członkowskie nie poczyniły znacznego postępu w zakresie ponownej oceny i zniesienia nieuzasadnionych lub nieproporcjonalnych regulacji zawodowych”<sup>10</sup>. Komisja planowała „ocenę korzyści płynących ze zharmonizowanych norm dla usług, do których mogą one wnieść wartość dodaną”<sup>11</sup>. Na skutek takiego stanu rzeczy Komisja Europejska podjęła kroki prawne przeciwko 18 państwom członkowskim – w tym przeciwko Polsce – które nie dokonały należytego wdrożenia unijnych przepisów dotyczących oceny proporcjonalności nowych regulacji odnoszących się do zawodów regulowanych.

W związku z powyższym zespół Koordynatora ds. uznawania kwalifikacji zawodowych działający przy Minister-

<sup>8</sup> Komisja Europejska, Dyrekcja Generalna ds. Rynku Wewnętrznego, Przemysłu, Przedsiębiorczości i MŚP, M. Koumenta, M. Pagliero, D. Rostam-Afschar, *Wpływ regulacji na jakość usług: dowody z sześciu spraw europejskich*, Urząd Publikacji 2019, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/bfd2-b0e8-1943-11e9-8d04-01aa75ed71a1/language-en> (dostęp: 25.03.2023 r.).

<sup>9</sup> Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „w sprawie przeglądu i aktualizacji zaleceń dotyczących reformy z 2017 r. dotyczącej regulacji wolnych zawodów”, COM(2021)385.

<sup>10</sup> Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „w sprawie przeglądu i aktualizacji zaleceń dotyczących reformy z 2017 r. dotyczącej regulacji wolnych zawodów”, COM(2021)385.

<sup>11</sup> Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „w sprawie przeglądu i aktualizacji zaleceń dotyczących reformy z 2017 r. dotyczącej regulacji wolnych zawodów”, COM(2021)385.

stwie Edukacji i Nauki przygotował wytyczne dla samorządów zawodowych odnośnie do sporządzania ocen zgodności i przeprowadzania konsultacji publicznych projektów uchwał zawierających przepisy regulacyjne<sup>12</sup>. Wytyczne te stanowią wskazówki dla organów samorządów zawodowych zawodów regulowanych odnośnie do sposobu oraz zakresu przeprowadzania analizy zgodności wprowadzanych przepisów regulacyjnych. Należy bowiem zauważyć, że choć dokonano implementacji dyrektywy 2018/958 do polskiego porządku prawnego poprzez wprowadzenie rozdziału 6a do ustawy o uznawaniu kwalifikacji zawodowych, to pominięto regulację procesu dokonywania oceny zgodności oraz przeprowadzania konsultacji publicznych przez samorządy zawodowe, którym częściowo powierzono zostało przyjmowanie przepisów regulacyjnych<sup>13</sup>.

### 3. OCENA ZGODNOŚCI PRZEPISÓW REGULACYJNYCH

Przepisy regulacyjne określają formalne kwalifikacje niezbędne do wykonywania zawodów regulowa-

nych lub wymagania kwalifikacyjne, od spełnienia których jest uzależnione podejmowanie lub wykonywanie działalności regulowanych, oraz, o ile jest to wymagane, warunki wykonywania zawodów regulowanych, a także podejmowania lub wykonywania działalności regulowanych (art. 5 pkt 3 ustawy o kwalifikacjach zawodowych). W odniesieniu do adwokatury mogą to być przepisy zawarte w projekcie propozycji zmian w Zbiorze zasad etyki adwokackiej i godności zawodu<sup>14</sup>. Przepisy regulacyjne mogą zostać zawarte także w uchwałach Naczelnej Rady Adwokackiej, Krajowego Zjazdu Adwokatury oraz organów izb adwokackich w zakresie dotyczącym etyki, szkolenia, wykonywania zawodu czy trybu wyborów do organów.

Każdy podmiot opracowujący projekt przepisu regulacyjnego zobowiązany jest do przeprowadzenia oceny zgodności zgodnie z zasadami określonymi w dyrektywie 2018/958. W uzasadnieniu projektu ustawy z 22.12.2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej wskazano, że „w związku z ukształtowaniem procedury legislacyjnej obowiązującej w Rzeczypospolitej Polskiej, w szczególności obowiązku udostępniania w ramach konsultacji publicznych i opiniowania projektów aktów normatywnych – nie ma potrzeby odrębnego regu-

<sup>12</sup> Wytyczne dla samorządów zawodowych odnośnie do sporządzania ocen zgodności i przeprowadzania konsultacji publicznych projektów uchwał zawierających przepisy regulacyjne, <https://www.adwokatura.pl/ogolnoprawne/wytyczne-dla-samorzadow-zawodowych-ws-uchwal-regulujacych-wykonywanie-zawodu/> (dostęp: 25.03.2023 r.).

<sup>13</sup> Zob. przepisy ustawy z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2022 r. poz. 1184 ze zm.) przewidujące możliwość podejmowania uchwał przez organy samorządu adwokackiego – okręgowe rady adwokackie (art. 45), Krajowy Zjazd Adwokatury (art. 56), Naczelną Radę Adwokacką (art. 58).

<sup>14</sup> Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeks etyki adwokackiej) uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką 10.10.1998 r. (tekst jednolity ogłoszony na podstawie uchwały nr 17/2021 NRA z 26.06.2021 r.).

lowania tych kwestii w ramach projektu ustawy”<sup>15</sup>. Ustawodawca pominął jednak zupełnie okoliczność, że oceny przepisów regulacyjnych mogą dokonywać również samorządy zawodowe, w odniesieniu m.in. do zasad etyki zawodowej, a przecież w tym zakresie nie ma zastosowania procedura legislacyjna. Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze nie zawiera żadnych regulacji w zakresie przeprowadzania oceny zgodności przepisów regulacyjnych. W celu ustalenia właściwego trybu wykonania analizy zgodności należy zatem odnieść się bezpośrednio do przepisów dyrektywy 2018/958.

Dyrektywa 2018/958 zawiera trzy kryteria odnoszące się do procesu wykonywania oceny zgodności. Po pierwsze, w art. 4 ust 2 wskazano, że zakres oceny zgodności powinien odnosić się do charakteru, treści i skutków ocenianego przepisu. Po drugie, każdemu przepisowi powinno towarzyszyć wyjaśnienie wystarczająco szczegółowe, by umożliwić ocenę zgodności z zasadą proporcjonalności (art. 4 ust 3 dyrektywy 2018/958). W motywie 13 dyrektywy 2018/958 wymienionych zostało kilka wskazówek odnoszących się do tego wymogu. Podniesiono tam, że choć nie ma konieczności wykazywania proporcjonalności danego środka za pomocą konkretnego badania, dowodu lub materiałów, to ciężar wykazania, iż dana

regulacja spełnia wymogi określone przez zasadę proporcjonalności, spoczywa na państwach członkowskich. Należy zatem zauważyć, że wprowadzie prawodawca unijny nie zobowiązuje państw członkowskich do przeprowadzenia jakichkolwiek badań w tym zakresie, jednakże wymagane jest, aby ocenę uzasadnić danymi jakościowymi oraz – o ile to możliwe i wskazane – ilościowymi (art. 4 ust. 4 dyrektywy 2018/958). Ponadto przy przeprowadzaniu oceny należy brać pod uwagę okoliczności charakteryzujące państwo członkowskie, a więc szczególnie uwzględniać charakter danej działalności zawodowej w państwie członkowskim<sup>16</sup>. Wskazane powinny zostać ponadto powody uznania projektowanych przepisów za zgodne z zasadami proporcjonalności oraz zasadami uzasadnionego i niedyskryminującego charakteru, przedstawione w sposób szczególnie, umożliwiający weryfikację zgodności tych przepisów lub wymogów z wymienionymi zasadami. Ocena powinna również obejmować odniesienie do wymogów dla danego zawodu obowiązujących już w innych przepisach regulacyjnych, a nadto zawierać dane ilościowe i jakościowe oraz odniesienia do dotychczasowych doświadczeń z regulacją i nadzorem zawodów regulowanych, tj. raportów z monitorowania rynku. Dla danych jakościowych mogą to być na przykład wywiady przeprowadzone ze zróżnicowanymi respondentami, konsultacje, analizy, badania, opinie, ekspertyzy<sup>17</sup>. Natomiast dla danych ilościowych

<sup>15</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, druk Sejmu IX kadencji nr 733, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/164BE-E24324055F1C125861C003ED925/%24File/733-uzas.DOCX> (dostęp: 25.03.2023 r.).

<sup>16</sup> P. Piesiewicz, *Prawne i etyczne aspekty reklamy adwokackiej*, Warszawa 2021, s. 361

<sup>17</sup> Wytyczne...

mogą to być dane gromadzone przez samorząd, dane statystyczne czy wyniki ankiet<sup>18</sup>. Uzasadnienie spełnienia wymogów musi więc być rzetelne, tj. poparte stosowną analizą i konkretnymi dowodami uzasadniającymi przeprowadzoną ocenę<sup>19</sup>.

Po trzecie, dyrektywa 2018/958 stanowi, że ocenę należy przeprowadzić w taki sposób, aby nie faworyzowała ona określonych podmiotów, np. danego zawodu regulowanego, a przy tym ocena powinna być niezależna, co przejawia się w niepodporządkowaniu jej jakimś z góry założonym teom<sup>20</sup>. Zalecane jest angażowanie w proces sporządzania oceny zgodności wszystkich zainteresowanych stron, jak również korzystanie z ekspertyz zewnętrznych w celu zachowania obiektywności i niezależności (art. 50a ust. 3 ustawy o uznawaniu kwalifikacji zawodowych). Niezbędne jest też poddanie określonej regulacji ocenie przez niezależne organy. Mogą to być organy, które biorą udział w krajowym procesie legislacyjnym i którym państwo członkowskie powierzyło zadanie wydawania takich opinii (motyw 14 dyrektywy 2018/958).

#### 4. MERYTORYCZNE KRYTERIA OCENY PRZEPISÓW REGULACYJNYCH

Projektowane przepisy regulacyjne mają być oceniane pod kątem ich zgodności z zasadami: proporcjonalności, uzasadnionego charakteru oraz niedyskryminującego charakteru (art. 50a ust. 1 i 3 ustawy o zasadach uznawania

kwalifikacji zawodowych). Pojęcie uzasadnionego charakteru należy rozumieć zgodnie z wykładnią Trybunału Sprawiedliwości dotyczącą art. 43 (obecnie 49) i 49 (obecnie 56) TFUE jako obejmujące co najmniej następujące elementy: porządek publiczny, bezpieczeństwo publiczne i zdrowie publiczne lub uzasadnienie nadrzędnym interesem publicznym<sup>21</sup>. Przez to ostatnie można rozumieć m.in. ochronę konsumentów, usługobiorców, zapobieganie nieuczciwej konkurencji, ochronę wierzycieli, ochronę własności intelektualnej, a także zabezpieczenie rzetelnego wymiaru sprawiedliwości<sup>22</sup>. Kryterium to zostanie więc spełnione, jeśli przepisy będą uzasadnione celami służącymi nadrzędnemu interesowi publicznemu. Wskazuje się przy tym, że uzasadnienie o charakterze wyłącznie ekonomicznym lub administracyjnym nie służy nadrzędnemu interesowi publicznemu<sup>23</sup>.

Kryterium niedyskryminującego charakteru przepisów jest spełnione, jeżeli w wyniku ich oceny ustalono, że nie są bezpośrednio albo pośrednio dyskryminujące ze względu na przynależność państwową lub miejsce zamieszkania<sup>24</sup>. Chodzi więc o to, aby wobec obywateli innych państw członkowskich nie stosować innych zasad niż te, które są przewidywane dla własnych obywateli.

Najobszerniejszą z zasad, z którymi powinny być zgodne projektowane

<sup>21</sup> Motyw 17 dyrektywy 2018/958.

<sup>22</sup> Zob. motyw 40 dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.12.2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym (Dz.Urz. UE z 2006 r. L 376, s. 36).

<sup>23</sup> Art. 50c ustawy o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych.

<sup>24</sup> P. Piesiewicz, *Prawne i etyczne...*, s. 361.

<sup>18</sup> Wytyczne...

<sup>19</sup> P. Piesiewicz, *Prawne i etyczne...*, s. 363–364.

<sup>20</sup> P. Piesiewicz, *Prawne i etyczne...*, s. 364.

przepisy regulacyjne, jest zasada proporcjonalności.

## 5. OCENA ZGODNOŚCI Z ZASADĄ PROPORCJONALNOŚCI

W celu zagwarantowania proporcjonalności przepisów niezbędne jest rozważenie kryteriów, które dyrektywa dzieli na kryteria oceny proporcjonalności i kryteria dodatkowe (motyw 20 dyrektywy 2018/958). Kryteria oceny proporcjonalności (podstawowe) określone zostały w art. 50b ust. 1 ustawy o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych. Zgodnie z tym przepisem wymóg zgodności projektowanych przepisów regulacyjnych z zasadą proporcjonalności uznaje się za spełniony, jeżeli w wyniku ich oceny ustalono, że przepisy te są odpowiednie do osiągnięcia założonego celu i nie wykraczają poza to, co jest konieczne dla osiągnięcia tego celu. Natomiast kryteria dodatkowe (uzupełniające) wskazane są w art. 50b ust. 3 i n. ustawy o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych.

Pierwszym kryterium dodatkowym (uzupełniającym) jest ryzyko dla celu służącego interesowi publicznemu związane z brakiem regulacji przewidzianej przepisami regulacyjnymi, w szczególności ryzyko ponoszone przez usługobiorców, w tym konsumentów, osoby wykonujące zawody regulowane lub osoby trzecie. Tak więc w pierwszej kolejności należy dokonać analizy ryzyka braku regulacji z perspektywy usługobiorcy – na przykład ryzyko konsumentów w sytuacji, gdy brak jest zabezpieczenia danych. Wiąże się to z koniecznością

przeprowadzenia badania już istniejących rozwiązań prawnych pod kątem tego, czy są niewystarczające dla osiągnięcia założonego celu leżącego w interesie publicznym.

Drugie kryterium dodatkowe dotyczy możliwości osiągnięcia założonego celu na podstawie obowiązujących przepisów, w szczególności przepisów z zakresu bezpieczeństwa produktów lub prawa ochrony konsumentów. W świetle powyższego należy dokonywać oceny, czy jest potrzeba nakładania kolejnych wymogów, czy też dotychczasowe przepisy można uznać za wystarczające.

Następnie należy zbadać, czy projektowane przepisy regulacyjne są adekwatne do założonego celu, czy przewidują spójny i systematyczny sposób osiągnięcia tego celu oraz czy przewidują podjęcie działań mających na celu wyeliminowanie zidentyfikowanych rodzajów ryzyka w podobny sposób jak w przypadku porównywalnych czynności. Chodzi więc o zbadanie, czy w innej dziedzinie tolerowane jest tożsame ryzyko mimo niewprowadzenia przepisów regulacyjnych. Należy przy tym wskazać, kogo mają chronić projektowane przepisy regulacyjne. W tym celu można porównać podobne czynności w ramach różnych zawodów – przenosząc to na grunt przepisów dotyczących adwokatów, jako przykład można podać porównanie regulacji dotyczących reklamy z odpowiednimi regulacjami obowiązującymi radców prawnych.

Kolejnym krokiem jest zbadanie wpływu przepisów regulacyjnych na swobodny przepływ osób i usług w Unii Europejskiej oraz na wybór

konsumentów i jakość świadczonych usług. Następnie należy przeprowadzić test mniej restrykcyjnego sposobu regulacji, w celu ustalenia, czy możliwe jest zastosowanie mniej restrykcyjnych środków dla osiągnięcia założonego celu służącego interesowi publicznemu. Ostatnim krokiem jest zbadanie przewidywanych skutków projektowanych przepisów regulacyjnych w związku z innymi przepisami regulacyjnymi oraz sposobu, w jaki projektowane przepisy regulacyjne w związku z innymi przepisami regulacyjnymi przyczynią się do osiągnięcia założonego celu służącego interesowi publicznemu, a także czy są niezbędne do osiągnięcia tego celu.

Należy również wziąć pod uwagę wymogi wymienione w art. 50b ust. 5 ustawy o uznawaniu kwalifikacji zawodowych, jeżeli występują one w przepisach regulacyjnych dotyczących danego zawodu regulowanego. Odnośnie do zawodów prawniczych należy wskazać wymogi dotyczące: wpisu do rejestru (por. art. 50b ust. 5 pkt 1), łamania etyki – negatywnych konsekwencji dla podmiotu dopuszczającego się takich zachowań (por. art. 50b ust. 5 pkt 3), wprowadzania ograniczeń w zakresie udziałów posiadanych przez osoby spoza zawodów (por. art. 50b ust. 5 pkt 6), ograniczeń dotyczących wspólników (art. 50b ust. 5 pkt 7).

Stosownie do charakteru lub treści projektowanych przepisów regulacyjnych, przeprowadzając ocenę wymogu ich zgodności z zasadą proporcjonalności, bierze się również pod uwagę: związek między zakresem czynności zawodowych lub czynności

zastrzeżonych a wymaganymi kwalifikacjami zawodowymi określonymi w przepisach regulacyjnych; związek między złożonością czynności zawodowych a wymaganymi kwalifikacjami zawodowymi, z uwzględnieniem w szczególności poziomu, charakteru i minimalnego okresu kształcenia lub szkolenia niezbędnego do uzyskania tych kwalifikacji lub wymaganego doświadczenia; możliwość uzyskania kwalifikacji zawodowych niezbędnych do wykonywania zawodu regulowanego w alternatywny sposób do przewidzianego w projektowanych przepisach regulacyjnych; możliwość wykonywania czynności zastrzeżonych dla danego zawodu regulowanego w ramach innego zawodu; stopień autonomii w wykonywaniu zawodu regulowanego oraz jego organizację i nadzór nad nim, w szczególności gdy czynności zawodowe są wykonywane pod kontrolą należycie wykwalifikowanej osoby wykonującej ten lub inny zawód regulowany, na której spoczywa odpowiedzialność w tym zakresie; postęp naukowy i technologiczny prowadzący do zmian w zakresie dostępności informacji, w tym w zakresie przepływu informacji między osobą wykonującą zawód regulowany a konsumentem.

Sporządzając ocenę zgodności, należy mieć na uwadze kryteria określone w art. 50b ust. 3 ustawy o uznawaniu kwalifikacji zawodowych. Zgodnie z pierwszym z nich należy opisać cel interesu publicznego, który ma być osiągnięty poprzez nałożenie wymogu będącego przedmiotem regulacji projektu uchwały zawierającej przepisy regulacyjne, ze wskazaniem, jakie



jest ryzyko w przypadku braku takiej regulacji. Idąc dalej, trzeba wskazać, czy możliwe jest osiągnięcie tego celu na podstawie obowiązujących przepisów, a także czy projektowane przepisy są adekwatne do założonego celu oraz spójne z regulacjami o podobnej materii. Konieczne jest również opisanie wpływu projektowanych przepisów na wybór konsumentów, na jakość świadczonych usług oraz na swobodę przepływu osób i usług w Unii Europejskiej. Należy ponadto ocenić, czy możliwe jest osiągnięcie tego celu alternatywną drogą (tj. bez konieczności podejmowania takiej uchwały), a także przedstawić wszystkie wymogi obowiązujące dla danego zawodu regulowanego bądź działalności regulowanej ze wskazaniem, jaki wpływ na te wymogi będzie miał wymóg będący przedmiotem projektu uchwały.

Ocena zgodności musi obowiązkowo zostać zawarta w uzasadnieniu do projektu uchwały zawierającej przepisy regulacyjne (art. 50f ust. 1 ustawy o uznawaniu kwalifikacji zawodowych).

Zgodnie z art. 52b ustawy o uznawaniu kwalifikacji zawodowych informacje o opracowanym projekcie uchwały oraz o przeprowadzeniu oceny zgodności projektowanych przepisów lub wymogów z zasadami proporcjonalności, uzasadnianego i niedyskryminującego charakteru należy przekazać koordynatorowi systemu uznawania kwalifikacji zawodowych w zawodach regulowanych i działalnościach regulowanych w Rzeczypospolitej Polskiej<sup>25</sup>.

<sup>25</sup> Zgodnie z wytycznymi „informacja powinna zawierać: określenie podmiotu opracowującego projekt uchwały zawierającej przepisy regulacyjne, wskazanie zawodu regulowanego objętego projektem uchwały, jakie wymogi będą nakładane bądź uchylane, sposób przeprowadzenia oceny zgodności, a także wynik przeprowadzenia oceny zgodności”.

## 6. KONSULTACJE PUBLICZNE

Zgodnie z brzmieniem art. 50f ust. 2 ustawy o uznawaniu kwalifikacji zawodowych projekt aktu prawnego zawierającego przepisy regulacyjne podlega obowiązkowym konsultacjom publicznym (art. 50f ust. 2 ustawy o uznawaniu kwalifikacji zawodowych). W art. 8 ust. 2 dyrektywy 2018/958 wskazano natomiast, że państwa członkowskie angażują wszystkie zainteresowane strony oraz umożliwiają im przedstawienie uwag. Konsultacje publiczne są przy tym przeprowadzane wyłącznie w stosownych przypadkach i w miarę potrzeb. Zatem ustawodawca polski, dokonując transpozycji dyrektywy 2018/958, zastosował bardziej rygorystyczne wymogi aniżeli wynikające z jej brzmienia. Jest to tym bardziej niezrozumiałe, że zd. 2 ust. 2 art. 8 dyrektywy 2018/958 wskazuje, iż konsultacje publiczne należy przeprowadzić zgodnie z procedurami krajowymi, których w odniesieniu do samorządów zawodowych brakuje.

Wobec braku szczegółowych regulacji sposobu przeprowadzenia konsultacji projektów aktów zawierających przepisy regulacyjne uznać należy, że obowiązek przeprowadzenia konsultacji publicznych oznacza, iż na temat przedmiotowego projektu uchwały może się wypowiedzieć każdy (inne

organy, obywatele, usługobiorcy, inne zainteresowane podmioty). Z uwagi na powyższe należy powiadomić zainteresowane strony o przygotowaniu projektu aktu oraz umożliwić zgłoszenie uwag. W wytycznych<sup>26</sup> czytamy, że informacja „powinna zostać opublikowana na stronie samorządu zawodowego lub w Biuletynie Informacji Publicznych wraz z projektem uchwały, oceną zgodności i uzasadnieniem”. Ponadto zaleca się utworzenie dedykowanego adresu e-mail lub formularza on-line<sup>27</sup>.

Konsultacje publiczne mogą zakończyć się brakiem uwag lub ich wpływaniem. W pierwszym przypadku wystarczy opublikować wynik konsultacji. Z kolei w razie wpływnięcia uwag należy w przypadku ich uwzględnienia zaktualizować projekt uchwały, uzupełnić analizę zgodności i uzasadnienie<sup>28</sup>. W sytuacji gdy uwagi nie zostaną uwzględnione, w wynikach konsultacji należy przedstawić stanowisko samorządu. W każdym przypadku wynik konsultacji publicznych projektu uchwały zawierającego przepisy regulacyjne powinien zostać opublikowany, tak aby każdy zainteresowany mógł się z nim zapoznać.

Przyjęcie uchwały zawierającej przepisy regulacyjne następuje zgodnie z procedurą przewidzianą w ramach danego samorządu zawodowego. Należy jednak zaznaczyć, że jeśli w trakcie podejmowania uchwa-

ły zostaną wprowadzone zmiany jej treści w zakresie przekraczającym zmiany stylistyczne lub techniczne, to niezbędne będzie każdorazowe uzupełnienie oceny zgodności. W celu zachowania transparentności należy przyjętą uchwałę opublikować, umożliwiając zapoznanie się z nią każdemu zainteresowanemu podmiotowi. Ponadto zaleca się poinformowanie ministra właściwego dla danego zawodu o konieczności dokonania aktualizacji informacji w Bazie Zawodów Regulowanych Komisji Europejskiej odnośnie do zawodu regulowanego, którego ta uchwała dotyczy<sup>29</sup>.

## 7. WDROŻENIE PRZEPISÓW DYREKTYWY 2018/958 W INNYCH PAŃSTWACH CZŁONKOWSKICH

W Niemczech w ramach ustawy z 7.06.2021 r. nastąpiła zmiana Bundesrechtsanwaltsordnung<sup>30</sup>, czyli niemieckiej ustawy o adwokaturze. W § 59a BRAO wskazano między innymi, że kodeks zawodowy musi być zgodny z przepisami prawa europejskiego, które mają do niego zastosowanie. Przynajmniej na dwa tygodnie przed podjęciem przez zgromadzenie ustawowe uchwały w sprawie przepisu projekt z możliwością zgłaszania uwag musi zostać opublikowany na stronie internetowej Federalnej Izby Adwokackiej.

We Francji w dniu 29.07.2020 r. Prezes Rady Ministrów opublikował

<sup>26</sup> Wytyczne..., s. 8.

<sup>27</sup> Wytyczne..., s. 8.

<sup>28</sup> W wytycznych wskazano, że wynik konsultacji publicznych projektu uchwały zawierającego przepisy regulacyjne publikuje się na stronie internetowej samorządu zawodowego lub w „Biuletynie Informacji Publicznych”.

<sup>29</sup> Wytyczne..., s. 9.

<sup>30</sup> Federalna ustawa o adwokaturze z 1.08.1959 r. – Bundesrechtsanwaltsordnung (BGBl. I S. 3618), dalej BRAO.

okólnik nr 6197/SG<sup>31</sup>, którego celem było ustanowienie od 30.07.2020 r. przeglądu proporcjonalności przepisów ustawowych i wykonawczych ograniczających dostęp do zawodów regulowanych lub ich wykonywanie. Szczególną uwagę zwrócono na nadzór odpowiednich ministrów nad zawodami regulowanymi.

W Belgii utworzony został komitet ds. badania proporcjonalności, który wydaje opinie odnośnie do przedłożonych mu przez lokalne samorządy zawodowe prawników propozycji przepisów regulacyjnych. W skład komitetu wchodzi czterech adwokatów z różnych regionów Belgii. Wraz z opinią przedkładany powinien być proponowany tekst regulacji, który może zostać przyjęty. Opinie te nie są jednak wiążące<sup>32</sup>.

## 8. WNIOSKI

W dokumencie roboczym w sprawie podsumowania i aktualizacji zaleceń dotyczących reformy regulacji wolnych zawodów z 2017 r. zawarte zostały wnioski z badań Komisji Europejskiej nad wpływem liberalizacji usług prawnych. Jeden z nich brzmi następująco: „*In a number of cases less restrictive regulation resulted in improved market outcomes such*

*as availability of services and prices*” („W wielu przypadkach mniej restrykcyjne regulacje skutkowały lepszymi wynikami rynkowymi, takimi jak dostępność usług i ceny”)<sup>33</sup>. Restrykcyjność regulacyjna jest w Polsce wyższa niż średnia Unii Europejskiej w przypadku architektów, inżynierów budownictwa, prawników, doradców podatkowych i rzeczników patentowych. Obowiązek badania proporcjonalności wprowadzania nowych przepisów regulacyjnych dla zawodów regulowanych jawi się w tym kontekście jako środek, który jest adekwatny dla realizacji celu, jakim jest zatrzymanie generowania niepotrzebnych wymogów. Prawidłowo wskazano, że zakres oceny zgodności zależy od charakteru, treści i skutków ocenianego przepisu (art. 4 ust. 2 dyrektywy 2018/958). Stąd też im mniej znacząca zmiana, tym węższy powinien być zakres dokonywanej oceny zgodności.

Powielanie przepisów regulacyjnych w zakresie rynku prawnego zdaje się być w ostatnim czasie metodą regulacji ustawodawcy krajowego, który podejmuje próby wprowadzenia szeregu ustaw obejmujących wycinek rynku prawnego, dotyczących windykcji<sup>34</sup>,

<sup>31</sup> Okólnik nr 6197/SG z 29.07.2020 r. w sprawie obowiązku przeprowadzenia testu proporcjonalności przy ocenie projektów standardów dotyczących dostępu do zawodu regulowanego lub jego wykonywania <https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf/circ?id=45023> (dostęp: 25.03.2023 r.).

<sup>32</sup> *Comité de proportionnalité: interview de Thierry Bontinck par Michel Ghislain*, <https://latribune.avocats.be/fr/comite-de-proportionnalite-interview-de-thierry-bontinck-par-michel-ghislain> (dostęp: 25.03.2023 r.).

<sup>33</sup> Komisja Europejska, *Commission staff working document - Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on taking stock of and updating the reform recommendations for regulation in professional services of 2017*, Bruksela 2017, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021SC0185&from=LV> (dostęp: 25.03.2023 r.).

<sup>34</sup> Projekt ustawy o działalności windykacyjnej i zawodzie windykatorka, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12364758/12916327/12916328/dokument578588.pdf> (dostęp: 25.03.2023 r.).

odszkodowań i szczegółowych zakazów, np. akwizycji w szpitalach czy domach pogrzebowych, limitów *success fee*<sup>35</sup> i innych, nie biorąc pod rozwagę wprowadzenia jednolitej regulacji polegającej na świadczeniu usług prawnych wyłącznie przez profesjonalistów, tj. adwokatów, radców prawnych, notariuszy i komorników, którzy aby zdobyć tytuł zawodowy, muszą wykazać się odpowiednimi kwalifikacjami, a w ramach wykonywania zawodu podlegają obowiązkowi szkolenia, odpowiedzialności dyscyplinarnej i kontroli sprawowanej przez samorzady zawodowe. Ustawo-

dawca zdaje się jednak nie dostrzegać specyfiki rynku usług prawnych, gdzie wartości i etyka, których strzegą samorzady zawodowe, stanowią gwarancję jakości usług prawnych i tym samym zapewniają bezpieczeństwo dla konsumentów. Jest to rynek usług, w ramach którego prawa wolnego rynku nie sprawdzają się jako gwarant utrzymania standardów oraz ochrony praw konsumentów i praworządności.

Niezależnie od powyższego ustawodawca, dokonując implementacji dyrektywy 2018/958 do polskiego porządku prawnego, powinien był przewidzieć potrzebę dokonywania analizy zgodności i konsultacji publicznych przepisów regulacyjnych przyjmowanych przez samorzady zawodowe oraz uregulować zarys procedury ich przeprowadzania.

<sup>35</sup> Projekt ustawy o świadczeniu usług w zakresie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych wynikających z czynu niedozwolonego, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/27EEE2D00A59527FC1258384003BC5-C2/%24File/3136.pdf> (dostęp: 25.03.2023 r.).

## ABSTRACT

**Agata Koschel-Sturzbecher**

The author is an advocate (District Bar Association in Poznan), a member of the Ethics Committee of the Polish Bar Council and the Institute of Legislation and Parliamentary Work of the Polish Bar Council.

### **Compliance assessment and public consultations of draft resolutions of professional self-governments containing regulatory provisions in the light of Directive 2018/958**

*The article discusses the chronology of changes that led to the introduction of guidelines for professional self-governments regarding the preparation of conformity assessments and public consultations on draft resolutions containing regulatory provisions. It indicates how the analysis of compliance of resolutions containing regulatory provisions is carried out and what the purpose of such an analysis is. An assessment of the guidelines is presented, in particular in the context of regulations applicable to advocates.*

**Keywords:** *European Union, regulatory provisions, advocates*

**Agata Koschel-Sturzbecher**

ORCID: 0000-0001-6620-1866; e-mail: a.koschel-sturzbecher@adwokaci-ks.pl

Autorka jest adwokatem (Izba Adwokacka w Poznaniu), członkiem Komisji ds. Etyki Naczelnej Rady Adwokackiej oraz Instytutu Legislacji i Prac Parlamentarnych NRA.

**BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA**

Comité de proportionnalité: interview de Thierry Bontinck par Michel Ghislain, <https://latribune.avocats.be/fr/comite-de-proportionnalite-interview-de-thierry-bontinck-par-michel-ghislain> (dostęp: 25.03.2023 r.)

Komisja Europejska, *Commission staff working document - Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on taking stock of and updating the reform recommendations for regulation in professional services of 2017*, Bruksela 2017, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021SC0185&from=LV> (dostęp: 25.03.2023 r.)

Komisja Europejska, Dyrekcja Generalna ds. Rynku Wewnętrznego, Przemysłu, Przedsiębiorczości i MŚP, M. Koumenta, M. Pagliero, D. Rostam-Afschar, *Wpływ regulacji na jakość usług: dowody z sześciu spraw europejskich*, Urząd Publikacji 2019, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/bfd2b0e8-1943-11e9-8d04-01aa75ed71a1/language-en> (dostęp: 25.03.2023 r.)

**Piesiewicz Piotr**, *Prawne i etyczne aspekty reklamy adwokackiej*, Warszawa 2021

Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, druk Sejmu IX kadencji nr 733, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/164BEE24324055F1C125861C003ED925/%24File/733-uzas.DOCX> (dostęp: 25.03.2023 r.)

Wytoczne dla samorządów zawodowych odnośnie do sporządzania ocen zgodności i przeprowadzania konsultacji publicznych projektów uchwał zawierających przepisy regulacyjne, <https://www.adwokatura.pl/ogolnoprawne/wytoczne-dla-samorzadow-zawodowych-ws-uchwal-regulujacych-wykonywanie-zawodu/> (dostęp: 25.03.2023 r.)