

Warszawa, 16 grudnia 2014 r.

BAS-WAPEiM-2836/14

Pan
Marek Gos
Przewodniczący Komisji
Nadzwyczajnej do rozpatrzenia
projektów ustaw
z zakresu prawa spółdzielczego
Sejm Rzeczypospolitej Polskiej

**Opinia prawna określająca czy w świetle poselskiego projektu ustawy
Prawo Spółdzielcze (druk nr 980) i poprawki do druku 980 dotyczącej
działu VI „Lustracja” czynności lustratora stanowią zawód regulowany**

1. Pojęcie zawodu regulowanego

Pojęcie zawodu regulowanego definiuje art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 18 marca 2008 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2008 r. Nr 63, poz. 394 ze zm.), zwanej dalej „ustawą”. Artykuł ten przewiduje, że zawód regulowany oznacza zespół czynności zawodowych, których wykonywanie jest uzależnione od spełnienia wymagań kwalifikacyjnych i warunków określonych w odrębnych polskich przepisach, zwanych przepisami regulacyjnymi. Znaczenie pojęcia zawodu regulowanego zostało wyjaśnione w orzecznictwie polskich sądów administracyjnych, które przyjmują, że za zawód regulowany można uznać tylko taki zespół czynności, co do których – w odrębnych przepisach regulacyjnych – określono wymagania kwalifikacyjne i warunki, od spełnienia których uzależnione jest jego wykonywanie (wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 czerwca 2010 r. sygn. akt. VII SA/Wa 234/10). W świetle powyższego można uznać, że na pojęcie zawodu regulowanego, o którym mowa w art. 2 ust. 1 ustawy, składają się takie czynności zawodowe, które wymagają od osoby je wykonującej wypełniania wymagań kwalifikacyjnych oraz warunków określonych w odrębnych polskich przepisach (przepisach regulacyjnych).

Ustawa wdraża do polskiego porządku prawnego dyrektywę 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych (Dz. Urz. UE L 255 z 30.9.2005, str. 22), zwaną dalej „dyrektywą nr 2005/36/WE”. Dyrektywa, ta w art. 3 ust.1

lit. a), definiuje pojęcie zawodu regulowanego, które w polskim porządku prawnym zostało ujęte w powyżej przytoczonym art. 2 ust. 1 ustawy. Artykuł 59 ust. 1 dyrektywy zobowiązuje państwa członkowskie, by do dnia 18 stycznia 2016 r. przekazywały Komisji wykaz występujących na ich terytorium zawodów regulowanych oraz wszystkie zmiany wprowadzone w tych wykazach. Komisja ustanawia i prowadzi ogólnodostępną bazę danych zawodów regulowanych, zawierającą ogólny opis rodzajów działalności składających się na dany zawód.

2. Ocena, czy czynności lustratora regulowane w poselskim projekcie ustawy Prawo Spółdzielcze (druk nr 980) i w poprawce do druku 980 dotyczącej działu VI „Lustracja” stanowią zawód regulowany

Ocena, czy czynności lustratora regulowane w poselskim projekcie ustawy Prawo Spółdzielcze (druk nr 980) i w poprawce do druku 980 dotyczącej działu VI „Lustracja”, zwane dalej odpowiednio „projektem ustawy” i „poprawką”, stanowią zawód regulowany w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy wymaga ustalenia, czy ich wykonywanie jest uwarunkowane od spełniania wymagań kwalifikacyjnych i warunków określonych w odrębnych polskich przepisach (przepisach regulacyjnych).

Zakres czynności lustratora można zrekonstruować odnosząc się do pojęcia lustracji. Celem lustracji, zgodnie z art. 147 ust. 5 poprawki, jest sprawdzenie przestrzegania przez spółdzielnię przepisów prawa i postanowień statutu, zbadanie przestrzegania przez spółdzielnię prowadzenia przez nią działalności w interesie ogółu członków, kontrola gospodarności i rzetelności realizacji przez spółdzielnię jej celów ekonomicznych i społecznych oraz udzielanie organizacyjnej i instruktażowej pomocy w usuwaniu stwierdzonych nieprawidłowości oraz w usprawnianiu działalności spółdzielni. Spółdzielnia zobowiązana jest poddawać się lustracyjnemu badaniu legalności, gospodarności i rzetelności całościowego jej działania przynajmniej raz na 3 lata, a spółdzielnia w likwidacji – co roku (art. 147 ust. 1 poprawki). Lustrację przeprowadza lustrator wskazany przez radę, a o wskazaniu lustratora jest informowana Krajowa Rada Spółdzielcza (art. 147 ust. 6 poprawki). Z powyższego wynika, że lustracja to prowadzone przez lustratora badanie legalności, gospodarności i rzetelności funkcjonowania spółdzielni, prowadzone w regularnych odstępach czasu.

Wymagania kwalifikacyjne i warunki konieczne dla wykonywania czynności lustratora określa poprawka, którą w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy, definiującej pojęcie zawodu regulowanego, można uznać za odrębne polskie przepisy (przepisy regulacyjne).

Z art. 150 ust. 1 poprawki wynika, że osoba wypełniająca obowiązki lustratora musi: ukończyć studia wyższe w Rzeczypospolitej Polskiej lub zagraniczne studia wyższe uznane w Rzeczypospolitej Polskiej za równorzędne; władać językiem polskim w mowie i w piśmie; posiadać pełną zdolność do

czynności prawnych oraz uzyskać uprawnienia lustracyjne. Uprawnienia lustracyjne nadaje Komisja Nadzoru Lustracyjnego stworzona przy Krajowej Radzie Spółdzielczej. Uprawnienia te są przyznawane osobie, wobec której postępowanie kwalifikacyjne zakończyło się egzaminem z wynikiem pozytywnym. Nadanie uprawnień lustracyjnych stwierdza się przez wydanie świadectwa uprawnień lustracyjnych (art. 150 ust. 6 poprawki). Elementy tego świadectwa, obejmujące numer uprawnień lustracyjnych, określa art. 150 ust. 7 poprawki. Postępowanie kwalifikacyjne prowadzone w sprawie nadania uprawnień lustracyjnych przeprowadza się na koszt osoby ubiegającej się o ich nadanie, a jego koszty są pokrywane przez wniesienie opłaty egzaminacyjnej (art. 150 ust. 8-10 poprawki). Osoby, którym nadano uprawnienia lustracyjne podlegają wpisowi do centralnego rejestru lustratorów spółdzielni, zwanego dalej „rejestrem”, na podstawie świadectw uprawnień lustracyjnych. Rejestr ten prowadzi Krajowa Rada Spółdzielcza.

Poprawka przewiduje, że lustrator zobowiązany jest wykonywać czynności lustracyjne ze szczególną starannością właściwą dla zawodowego charakteru tych czynności oraz zasadami etyki zawodowej (art. 152 poprawki). W toku wykonywanej działalności lustrator nie może przeprowadzać lustracji w spółdzielni, której jest członkiem (art. 147 ust. 7 poprawki), lustratorem nie może też być członek zarządu, kierownik bieżącej działalności gospodarczej spółdzielni ani pełnomocnik lub prokurent (art. 150 ust. 2 poprawki).

Jeżeli działalność lustratora jest niezgodna z prawem lub lustrator nie zachowuje w tajemnicy wiadomości o działalności spółdzielni uzyskanych przy lustracji, podlega odpowiedzialności zawodowej. Z tytułu odpowiedzialności zawodowej Komisja Nadzoru Lustracyjnego może nakładać na lustratora kary dyscyplinarne w postaci upomnienia, nagany, czasowego zawieszenia wykonywania czynności zawodowych, czasowego pozbawienia wykonywania czynności zawodowych lub czasowego pozbawienia uprawnień zawodowych. Nałożenie na lustratora kary dyscyplinarnej upomnienia, nagany lub czasowego zawieszenia w wykonywaniu czynności zawodowych podlega ujawnieniu w rejestrze, natomiast zastosowanie czasowego pozbawienia wykonywania czynności zawodowych lub czasowego pozbawienia uprawnień zawodowych powoduje wykreślenie lustratora z rejestru. Orzeczenie Komisji Nadzoru Lustracyjnego nakładające karę dyscyplinarną na lustratora podlega zaskarżeniu do wojewódzkiego sądu administracyjnego (art. 153-154 poprawki).

W poprawce zawarto również normy kompetencyjne, które upoważniają ministra właściwego do spraw instytucji finansowych do określenia, w drodze rozporządzenia, po uzyskaniu opinii Krajowej Rady Spółdzielczej, szczegółowego określenia zakresu wiedzy wymaganej w postępowaniu kwalifikacyjnym zmierzającym do uzyskania uprawnień lustracyjnych, sposobu i trybu przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego oraz wysokości opłaty egzaminacyjnej.

Z powyższego wynika, że czynności zawodowe lustratora, polegające na prowadzeniu badań lustracyjnych w spółdzielniach, stanowią zawód regulowany w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy wdrażającej dyrektywę nr 2005/36/WE, gdyż wymagają wypełnienia przez niego kwalifikacji i warunków określonych w odrębnych polskich przepisach. Przepisy te, zawarte w przyjmowanej poprawce, wymagają by lustrator m.in. posiadał uprawnienia lustracyjne zdobywane w postępowaniu kwalifikacyjnym zakończonym uzyskaniem pozytywnego wyniku egzaminacyjnego. Posiadanie przez lustratora uprawnień lustracyjnych potwierdza świadectwo uprawnień lustracyjnych i wpis do centralnego rejestru lustratorów spółdzielni. W wykonywaniu swoich uprawnień, lustrator jest zobowiązany do poszanowania przepisów prawa i zasad etyki zawodowej, a jeżeli im uchybia, może być na niego nałożona kara dyscyplinarna.

Ponieważ w liście zawodów regulowanych zgłoszonych przez Polskę Komisji w trybie dyrektywy nr 2005/36/WE zawód lustratora nie został uwzględniony¹, przyjęcie projektu ustawy i poprawki będzie wymóg notyfikacji go zgodnie z powyższą przytoczoną dyrektywą.

4. Konkluzja

Czynności zawodowe lustratora, regulowane przez projekt ustawy i poprawkę, stanowią zawód regulowany w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy wdrażającej dyrektywę nr 2005/36/WE i wymagać będą notyfikacji do Komisji w trybie art. 49 tej dyrektywy.

p.o. Dyrektora Biura Analiz Sejmowych

Małgorzata Bajor-Stachańczyk

¹ http://ec.europa.eu/internal_market/qualifications/regprof/index.cfm?lang=en