

# Samodzielność samorządu komorników w wykonywaniu funkcji publicznych i jej ochrona. Zagadnienia wybrane

Tworzenie korporacji zawodowych, w tym samorządu komorników, stanowi konstytucyjną formę decentralizacji władzy publicznej, demokratyzacji ustroju państwa i subsydiarności. Zrzeszenia zawodowe stanowią wyodrębnioną organizacyjnie społeczność, zorganizowaną na zasadach demokratycznych i powołaną do samodzielnego, choć pod nadzorem państwa (przybierającym różne formy i mającym zróżnicowany zakres), wykonywania zadań publicznych i zadań „własnych” na rzecz zorganizowanej w samorząd grupy zawodowej. W myśl Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>1)</sup> w drodze ustawy można tworzyć samorzady zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów **w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony**.

W odniesieniu do samorządu terytorialnego, określanego jako powszechny, przymiot samodzielności działania ma wymiar konstytucyjny. Przepis art. 16 ust. 2 Konstytucji stanowi m.in. że przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych samorząd wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. W art. 165 ust. 2 Konstytucja wprost mówi o samodzielności jednostek samorządu terytorialnego i jej sądowej ochronie. Inaczej przedstawia się sprawa samodzielności działania samorząd-

---

1) Dalej powoływana jako „Konstytucja”.

dów zawodowych. O samodzielności wykonywania przekazanych samorządom zawodowym funkcji publicznych i ochronie sądowej tej samodzielności Konstytucja nie wspomina. Uregulowania zawarte w ustawach dotyczących samorządów zawodowych, nie są jednolite, zakres funkcji publicznych przekazanych im do wykonywania jest bardzo zróżnicowany, podobnie jak status członków poszczególnych samorządów zawodowych (m.in. komornicy mają status funkcjonariuszy publicznych a notariuszom w zakresie wykonywanych funkcji przyznano ochronę przysługującą takim funkcjonariuszom). Regulacje te nie zawierają sformułowań wprost odnoszących się do ich samodzielności w wykonywaniu funkcji publicznych i jej sądowej ochrony, z pewnymi jednak wyjątkami<sup>2)</sup>. W ustawie z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych<sup>3)</sup> w art. 7 ust. 2 po stwierdzeniu, że Polska Izba Rzeczników Patentowych ma osobowość prawną ustanowiono zasadę iż „jej samodzielność podlega ochronie”. W ten sposób z jednej strony podkreślono samodzielność jako przymiot samorządu rzeczników patentowych z drugiej natomiast wagę tej samodzielności, uznając ją za cechę tak istotną, że wymagającą sądowej ochrony. W powołanej ustawie brak jednak postanowień ustalających wprost zasady i zakres ochrony tej samodzielności i statuujących zasadę sądowej ochrony tej samodzielności. Ponieważ samodzielność samorządu jest określana jako „samodzielność w ramach nadzoru” to jej wyrazem jest m.in. określenie trybu sprawowania nadzoru nad tym samorządem przez ustawowo określone organy administracji publicznej. Jeśli nawet odpowiednie ustawy tworzące samorządy zawodowe nie statuują wprost zasady samodzielności samorządów zawodowych, to – na płaszczyźnie doktrynalnej i na płaszczyźnie prawnej, uwzględniającej wykładnię systemową – samorządy te samodzielność posiadają. Jednocześnie samodzielność samorządów nie jest i nie może być trak-

- 2) W przypadku samorządu aptekarskiego ustawa z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (Dz.U. z 2008 r. Nr 136, poz. 856) nie statuuje wprawdzie zasady samodzielności ale stanowi, że samorząd ten jest niezależny i podlega tylko ustawom, co niewątpliwie także jest wyrazem uznania samodzielności tej korporacji.
- 3) Dz.U. Nr 49, poz. 509 ze zm.

towana jako wartość absolutna, choćby dlatego że istotną część sprawowanej przez nie pieczy nad wykonywaniem określonych zawodów stanowią funkcje publiczne i to wykonywane w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony.

Dwojaki charakter zadań wykonywanych przez samorządy zawodowe (zadania publiczne i „zadania własne”) sprawia, że i zakres samodzielności jest inny w obu sferach działalności. Bez samodzielności w wykonywaniu „zadań własnych” i gwarancji jej ochrony nie ma samorządu. Inaczej przedstawia się sprawa samodzielności samorządów zawodowych w wykonywaniu funkcji publicznych, zwłaszcza funkcji dotyczących dopuszczania do wykonywania zawodów o szczególnym statusie. Samorząd zawodowy jest podmiotem prawa, jest wyposażony w osobowość prawną a z uwagi na funkcje publicznoprawne jest odrębnym od państwa podmiotem także w zakresie przekazanych mu funkcji publicznych. Ochrona samodzielności, o jakiej w odniesieniu do samorządu terytorialnego mówi Konstytucja i ustawy, to ochrona sądowa w zakresie funkcji przekazanych do samodzielnego wykonywania. Jeżeli każdemu, w myśl art. 45 Konstytucji, służy prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd to tym „każdym” jest także samorząd zawodowy zwłaszcza w zakresie dostępu do zawodu i pieczy nad jego wykonywaniem. Co do zasady zatem samorządy zawodowe mają prawo do sądowej ochrony samodzielności w wykonywaniu przekazanych im zadań. Jako uczestniczący w obrocie prawnym podmiot, samorząd może dochodzić swych praw cywilnych przed sądem powszechnym. Ochrona sądowa samodzielności jest jednak powiązana nie tyle z podmiotowością cywilnoprawną ale, z uwagi na charakter zadań wykonywanych samodzielnie, z podmiotowością publicznoprawną a w tej sferze ochronę powinny zapewniać sądy administracyjne.

Wątpliwości co do zakresu samodzielności samorządu i ochrony jego samodzielności potęgują się jednak gdy chodzi o zadania, związane z dostępem do określonego zawodu, którymi państwo dzieli się z samorządem, pozostawiając mu jedynie część tych zadań. W zakresie zadań, które państwo zachowuje dla organów administracji publicznej dochodzi często do tzw.

współkompetencji gdy państwo przekazuje samorządom prawo wyrażania – na różnych zasadach – opinii w sprawach należących ustawowo do właściwości organów administracji publicznej. Poprzez przekazanie współkompetencji samorząd zawodowy nie staje się podmiotem administracji publicznej ale tzw. podmiotem administrującym, czyli podmiotem współuczestniczącym w wykonywaniu określonego zadania publicznego. Ta pozycja prawna organów samorządu zawodowego wywiera konsekwencje w odniesieniu do możliwości zaskarżania aktów podejmowanych przez właściwe w sprawie organy administracji publicznej. Nie może być wątpliwości co do samodzielności samorządu zawodowego w zakresie wyrażania opinii. Opinie te wyrażają wolę ustawowo wskazanych organów samorządu, wyrażaną w formie uchwał. Charakter tych opinii jest zróżnicowany, mogą one dotyczyć spraw załatwianych w formie decyzji administracyjnej, spraw załatwianych w innej formie prawnej niż decyzja, spraw związanych z tokiem prac legislacyjnych, czy innych spraw których załatwianie może rzutować na wykonywanie określonego zawodu i jego status (spraw dotyczących komorników). Opinie mogą także przybierać postać uzgodnień, zgody. Zasięganie opinii samorządu zawodowego może być obowiązkiem organu administracji publicznej, może być pozostawione jego uznaniu. Opinie te mogą być niezbędnym elementem postępowania administracyjnego wtedy gdy podejmowane są w trybie art. 106 kodeksu postępowania administracyjnego<sup>4)</sup> i podlegać będą odrębnemu zaskarżeniu. Zgodnie z art. 106 k.p.a. „jeżeli przepis prawa uzależnia wydanie decyzji od zajęcia stanowiska przez inny organ (wyrażenia opinii lub zgody albo wyrażenia stanowiska w innej formie), decyzje wydaje się po zajęciu stanowiska przez ten organ”. W myśl k.p.a. zajęcie stanowiska przez ten organ następuje w drodze postanowienia, na które stronie (wcześniej powiadomionej o zwróceniu się o zajęcie stanowiska) służy zażalenie. Opinie mogą mieć charakter wiążący lub, najczęściej, niewiązący gdy są traktowane jako dowód w sprawie. Brak mocy wiążącej opinii nie oznacza przy tym możliwości ich pomijania, bez usto-

4) Ustawa z 14 czerwca 1960 r., Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm., dalej powoływana jako „k.p.a.”.

sunkowania się do zawartych w niej argumentów i wskazania dlaczego nie została uwzględniona.

Zakres i rodzaje funkcji opiniodawczych organów samorządu zawodowego w postępowaniu administracyjnym związanym z dopuszczaniem do wykonywania zawodu są na płaszczyźnie prawnej wysoce zróżnicowane i wymagają każdorazowej odrębnej analizy. Szczególne wątpliwości dotyczą m.in. funkcji opiniodawczych przekazanych samorządowi komorników w zakresie spraw związanych z wykonywaniem zawodu – tworzenia nowych stanowisk komorników i powoływania komorników. Opinie, o których mowa w art. 8 ust. 3 i w art. 11 ust. 3–5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji<sup>5)</sup> dotyczące utworzenia wolnego stanowiska komornika i powołania na to stanowisko nie mają charakteru wiążącego a ich brak<sup>6)</sup> nie stanowi przeszkody do wydania zarządzenia i rozpoznania wniosku o powołanie na stanowisko komornika.

Przechodząc do wyjaśnienia zakresu i form ochrony interesów prawnych organów samorządu komorniczego na wstępie należy wyjaśnić charakter postępowania w sprawach utworzenia wolnego stanowiska komornika i powołania komornika oraz charakter aktów podejmowanych przez Ministra Sprawiedliwości i organy samorządu komorniczego w zakresie dostępu do zawodu. Postępowanie we wskazanych sprawach ma charakter dwuetapowy gdy chodzi o utworzenie nowego stanowiska. Etap pierwszy dotyczy utworzenia wolnego stanowiska komornika, etap drugi powołania na to stanowisko. Charakter aktów kończących te etapy jest nieco odmienny, łączy je fakt współuczestniczenia – poprzez wyrażanie opinii – w procedurze utworzenia wolnego stanowiska komornika jak i powołania komornika właściwych organów samorządu ko-

---

5) Dz.U. z 2006 r. Nr 167, poz. 1191 ze zm., dalej powoływana jako „u.k.s.e.”.

6) Prawo o notariacie wprowadza natomiast domniemanie opinii pozytywnej. Niewyrażenie opinii przez radę właściwej izby notarialnej w terminie 60 dni, uważane jest za wyrażenie opinii pozytywnej. Takiego domniemania nie przewiduje ustawa o komornikach sądowych i egzekucji, która braku opinii nie uważa za przeszkodę w załatwieniu wniosku i takiego domniemania nie wprowadza.

morniczego. Zgodnie z art. 8 ust. 3 u.k.s.e. Minister Sprawiedliwości w razie uznania, iż zachodzi potrzeba zwiększenia liczby komorników w określonym rewirze z urzędu lub na wniosek prezesa właściwego sądu okręgowego, zarządza, po zasięgnięciu opinii rady właściwej izby komorniczej, utworzenie wolnego stanowiska komornika w tym rewirze, po czym wszczyna postępowanie w trybie art. 11 u.k.s.e. (czyli postępowanie w sprawie powołania komornika). Opinię, o której mowa, rada izby komorniczej nadsyła w terminie 21 dni. Nienadestanie opinii w tym terminie nie stanowi przeszkody do wydania zarządzenia.

Rozważenia wymaga przede wszystkim charakter aktu dotyczącego utworzenia wolnego stanowiska komornika. Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji używa określenia „zarządza” tym samym sugerując nazwę aktu właściwego Ministra. Sprawa utworzenia wolnego stanowiska komornika jest sprawą z zakresu administracji publicznej, decydowanie należy do organu administracji publicznej a nazwa „zarządzenie” nie przesądza o charakterze tego rozstrzygnięcia. Zarządzenia mają zróżnicowany charakter, mogą być aktami indywidualno-konkretnymi, mogą mieć charakter ogólny, mogą mieć charakter zewnętrzny, mogą też być aktami wewnętrznymi o ogólnym charakterze (aktami prawa wewnętrznego). Zarządzenia o utworzeniu wolnego stanowiska komornika mają charakter aktu administracyjnego, konkretnego i wewnętrznego, o charakterze organizacyjnym.

Nadmienić trzeba, że wydanie opinii w tym przedmiocie jest wynikającym z powołanej ustawy prawem ale zarazem i obowiązkiem właściwego organu samorządu komorniczego. Jeśli jednak rada izby komorniczej opinii nie nadeśle, to jej brak nie jest niezbędnym elementem procesu decyzyjnego, nie ma też domniemanie opinii pozytywnej. Na tym etapie postępowania nie występuje jeszcze podmiot indywidualny – osoba ubiegająca się o powołanie na stanowisko komornika. W interesie osób, które chcą ubiegać się o powołanie na stanowisko komornika leży jego utworzenie, osoby te nie uczestniczą w procedurze tworzenia takiego stanowiska. Sprawa utworzenia wolnego stanowiska komornika w określonym rewirze jest pozostawiona uznaniu Ministra Sprawiedliwości (tworzy je „...w razie uznania, że zachodzi potrzeba

zwiększenia liczby komorników w rewirze...”). To uznanie administracyjne nie oznacza jednak swobody i dowolności, jest ono ograniczone wymogami określonymi w zdaniu pierwszym art. 8 ust. 3 u.k.s.e. Minister podejmuje postępowanie w sprawie utworzenia wolnego stanowiska komornika po ocenie czy liczba komorników działających w rewirze jest wystarczająca, biorąc pod uwagę potrzeby prawidłowego i sprawnego wykonywania czynności, o których mowa w art. 2 u.k.s.e., a także ocenę wielkości wpływu i stanu zaległości spraw o egzekucję i o dokonanie zabezpieczenia, stopień opanowania wpływu w tych sprawach, ilość przedsiębiorców mających siedzibę lub oddziały w obszarze rewiru oraz liczbę i strukturę ludności w rewirze. Wyrażanie opinii w tych sprawach stanowi istotną funkcję samorządu komorniczego i to funkcję, poprzez którą wyraża się również samodzielność tego samorządu. Czy jednak można uznać, że organy samorządu komorniczego mają interes prawny w sprawach związanych z utworzeniem nowego stanowiska komornika? Z jednej strony Minister jest zobowiązany do zasięgnięcia opinii rady właściwej izby komorniczej, z drugiej jednak nienadanie opinii nie stanowi przeszkody do wydania zarządzenia, nie jest więc ona niezbędnym elementem procesu decyzyjnego. Postępowanie, które kończy wydanie zarządzenia o utworzeniu wolnego stanowiska komornika nie jest postępowaniem administracyjnym w rozumieniu kodeksu postępowania administracyjnego, nie bierze w nim udziału osoba, która dopiero po obwieszczeniu Ministra o wolnym stanowisku komornika i wskazaniu rewiru, w którym ma nastąpić powołanie, złoży odpowiedni wniosek. Jeżeli opinia zostanie złożona to ma charakter materiału dowodowego, który podlega ocenie Ministra. Skoro tak, to powstaje pytanie czy w sytuacji gdy właściwa rada izby komorniczej w procedurze zmierzającej do utworzenia wolnego stanowiska komornika wyrazi opinię negatywną Minister jest nią związany? Jeżeli brak opinii nie stanowi przeszkody do wydania zarządzenia o utworzeniu wolnego stanowiska i nie ma domniemania opinii pozytywnej to należy uznać, że Minister tą opinią związany nie jest, a ponieważ przedmiotowe zarządzenie nie musi zawierać uzasadnienia to Minister nie musi także wyjaśniać dlaczego nie podzielił stanowiska orga-

nu samorządu komorniczego. Czy zatem w sytuacji gdy zarządzenie w sprawie utworzenia wolnego stanowiska komornika jest rodzajem aktu organizacyjnego z zakresu administracji publicznej może podlegać zaskarżeniu do sądu administracyjnego? Aby odpowiedzieć na to pytanie należy rozważyć zakres kognicji sądów administracyjnych oraz istnienie (lub brak istnienia) po stronie samorządu komorniczego interesu prawnego w zaskarżeniu takiego zarządzenia.

Zgodnie z art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>7)</sup> kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne obejmuje orzekanie w sprawach skarg na inne niż określone w pkt 1–3 akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa. Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości, jak już była mowa, ma charakter aktu z zakresu administracji publicznej, jest aktem konkretnym i zewnętrznym. Czy jednak sam przedmiot zarządzenia (utworzenie wolnego stanowiska) nie sprawia, że jako akt organizacyjny bezpośrednio związany z wykonywaniem zawodu komornika dotyczy uprawnień i obowiązków samorządu komorniczego wynikających z przepisów prawa? Jeśli tak, to jakich uprawnień jest źródłem bądź jakie uprawnienia może naruszać? Jedy-  
nym źródłem interesu prawnego i związanych z nim uprawnień samorządu komorniczego może być przewidziane ustawowe prawo do wyrażenia opinii. W demokratycznym państwie prawnym, jeśli przepis prawa przewiduje określone uprawnienie dla podmiotu, który państwo dopuszcza do procesu decyzyjnego (w tym przypadku jest to prawo do wyrażenia opinii), to niezasięgnięcie opinii lub – w przypadku opinii negatywnej – nieustosunkowanie się do argumentów rady właściwej izby komorniczej o braku potrzeby utworzenia nowego stanowiska mogłoby być uznane za naruszenie interesu prawnego samorządu komorniczego, wynikającego z przyznanej mu pieczy nad wykonywaniem zawodu komornika, skutkujące prawem do sądu. Rozważając problem dopuszczalności skargi organu samorządu na zarządzenie o utworzeniu wolnego stanowiska komornika należy mieć także na względzie

7) Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.

to, iż kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne oparta jest na kryterium legalności. Sąd administracyjny nie kontroluje uznania administracyjnego, może jedynie badać czy w istocie organ mógł działać w drodze uznania i czy granic tego uznania nie przekroczył. W świetle przepisu art. 8 ust. 4 u.k.s.e. Minister działa w ramach uznania administracyjnego i z tego względu kompetencje sądu administracyjnego sprowadzać by się musiały jedynie do badania czy utworzenie nowego stanowiska komornika było poprzedzone oceną uwzględniającą przesłanki, o jakich mowa w zdaniu pierwszym powołanego przepisu, czy zasięgnięto opinii właściwej rady izby komorniczej i opinii prezesa właściwego sądu okręgowego (jeżeli to nie na jego wniosek Minister zarządził utworzenie wolnego stanowiska). Sąd administracyjny nie mógłby natomiast oceniać czy w istocie zachodziła potrzeba zwiększenia liczby komorników w rewirze, nie może bowiem wkraczać w kompetencje organu administracji publicznej i organów sądów powszechnych. Brak wymogu uzasadnienia zarządzenia Ministra czyniłby tę kontrolę jeszcze bardziej iluzoryczną. W istocie kontrola sądu administracyjnego musiałaby ograniczyć się do zbadania strony formalnej procedury tworzenia nowych stanowisk komorników i dochowania wymogu zasięgnięcia opinii rady właściwej izby komorniczej. W tym miejscu należy jednak uwzględnić także, utrwalone w doktrynie i orzecznictwie sądów administracyjnych, pojęcie interesu prawnego, którego istnienie warunkuje prawo do skargi („uprawnionym do wniesienia skargi jest każdy kto ma w tym interes prawny...”). Interes prawny to pojęcie normatywne, służy do określania relacji pomiędzy jednostką (w szerokim rozumieniu tego pojęcia) a władzą publiczną i do określenia zakresu ochrony tej jednostki wobec państwa. Interes faktyczny związany z subiektywnym przekonaniem, że władza publiczna ma podjąć jakieś działanie lub się od niego powstrzymać (taki interes w sprawach tworzenia nowych stanowisk komorników niewątpliwie samorząd komorników posiada) sądowej ochronie nie podlega. Taki interes przekształca się w interes prawny dopiero wtedy, gdy wynika z norm prawa materialnego. Tylko interes prawny zapewnia ochronę sądową. Interes oparty na prawie materialnym może m.in. dawać jakąś korzyść, jakieś

uprawnienie, prawo do wywołania określonego skutku prawnego. „Tylko ten kto legitymuje się interesem prawnym jest chroniony w pełni, a ten, kto się nie legitymuje, jest tej ochrony w zasadzie pozbawiony”<sup>8)</sup>. Charakteryzując cechy interesu prawnego J. Zimmermann wskazuje m.in. na to, że ma on charakter osobisty i indywidualny (może być przypisany tylko do zindywidualizowanego podmiotu), konkretny (związany z określoną sytuacją faktyczną a nie abstrakcyjny) i aktualny (nie można mówić o interesie hipotetycznym, ewentualnym<sup>9)</sup>).

Samorząd zawodowy tworzy się w celu sprawowania pieczy nad wykonywaniem określonych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Interes publiczny nie jest zwykłą sumą interesów indywidualnych, choć wyprowadzany jest z wartości z nimi związanych. Pojęcie interesu publicznego jest pojęciem mającym charakter klauzuli generalnej, nieostрым, wymagającym badania na tle określonej sytuacji prawnej i faktycznej.

Zawód komornika przechodzi ewolucję, jej wyrazem są zmiany w modelu funkcjonowania rewiru komorniczego i otwieranie go na działania wolnego rynku (zwrócił na to uwagę Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 maja 2009 r., K 21/08). Te intencje ustawodawcy widać zarówno w zwiększaniu liczby kancelarii komorniczych, w możliwości działania w rewirze więcej niż jednego komornika jak i w prawie wyboru komornika na terytorium Rzeczypospolitej. W sytuacji gdy celem nowych rozwiązań prawnych jest szybkość i skuteczność postępowania egzekucyjnego kwestionowanie przez organy samorządu komorniczego potrzeby utworzenia nowego stanowiska komornika może być traktowane jako działanie zmierzające do „zamykania zawodu” mające na celu ochronę indywidualnych interesów ekonomicznych komorników, a nie działanie w interesie publicznym. Nie oznacza to oczywiście, że samorząd komorniczy w ramach pieczy nad wykonywaniem zawodu komornika nie może podejmować działań zmierzających do ochrony także takich interesów reprezentowanej grupy zawodowej. Rzecz w tym, że granicę tej pie-

8) Tak J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2006, s. 271 i n.

9) *Ibidem*.

czy wyznacza właśnie interes publiczny (określany przez ustawodawcę) i wymóg działania w celu jego ochrony. Kwestionowanie celowości tworzenia nowych stanowisk funkcjonariuszy publicznych, wbrew decyzjom politycznym, których wyrazem są zmiany modelu funkcjonowania rewiru komorniczego, może być traktowane jako naruszenie tego interesu. W razie kolizji między interesem samorządu komorników i chronionym interesem publicznym ten drugi mógłby uzyskać pierwszeństwo.

Podsumowując powyższe uwagi należy uznać, że dopuszczalność zaskarżania przez organy samorządu komorników zarządzeń Ministra Sprawiedliwości w sprawie utworzenia wolnego stanowiska komornika budzić musi wątpliwości. Źródłem interesu prawnego, niezbędnego dla uruchomienia kontroli sądowej, mogą być jedynie przepisy ustawy o komornikach sądowych i egzekucji przyznające radzie właściwej izby komorniczej prawo do składania opinii (z obowiązkiem jej zasięgnięcia), której brak nie stanowi przeszkody do wydania zarządzenia. Taki charakter opinii, nie tylko niewiążącej ale także nie będącej niezbędnym elementem procesu podejmowania zarządzenia („nienadesłanie opinii nie stanowi przeszkody do wydania zarządzenia”), sprawia, że samo zarządzenie nie ma charakteru aktu, z którego płynęłyby dla samorządu konkretne uprawnienia, lub który byłby podstawą obowiązku. Tylko niezasięgnięcie opinii samorządu wymaganej przepisem art. 8 ust. 4 u.k.s.e. mogłoby być potraktowane jako naruszenie jego uprawnień, ale – z uwagi na charakter tej opinii – taka wadliwość procedury tworzenia stanowiska komornika nie miałyby istotnego wpływu na jej wynik. Trudno byłoby w tej sytuacji oczekiwać, by sąd administracyjny, nie mając kompetencji do badania uznania administracyjnego i nie mogąc uznać braku opinii ani jej nieuwzględnienia w pojedynczym, określonym przypadku za działanie, które miało istotny wpływ na treść zarządzenia, uznał skargę za zasadną. Gdyby natomiast Minister stale nie zasięgał opinii rady właściwej izby komorniczej, ignorując tym samym ustawowe kompetencje samorządu to prowadziłoby to do naruszenia ustrojowej pozycji samorządu i mogłoby rodzić odpowiedzialność polityczną Ministra.

Z kolei akty Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie powołania na stanowisko komornika mają charakter aktów administracyjnych, indywidualnych, konkretnych i zewnętrznych, podlegających kontroli sądów administracyjnych. Rozstrzygnięcia te, niezależnie od tego, jakie nazwy będą mu nadane (także nazwa zarządzenia) mają charakter aktów władczych, podejmowanych przez organ administracji publicznej w trybie określonym przez kodeks postępowania administracyjnego, z odrębnościami wynikającymi z ustawy (art. 11 u.k.s.e.). Kontrola decyzji w sprawie powołania na stanowisko komornika związana jest jednocześnie z kontrolą decyzji w sprawie odmowy powołania innych zainteresowanych osób na to stanowisko. W kilku orzeczeniach<sup>10)</sup> sąd administracyjny stwierdzając, że opinie samorządu komorniczego są jednym z dowodów oceny przydatności kandydata do wykonywania zawodu, wyjaśnił że nie są jednak dla Ministra Sprawiedliwości wiążące, podlegają ocenie tak jak pozostały materiał dowodowy, a Krajowa Rada Komornicza nie ma obowiązku wydawania opinii w formie postanowienia. Podkreślając uznaniowy charakter decyzji o powołaniu komornika, sądy administracyjne podkreślają, że z uwagi na taki charakter aktu powołania (odmowy powołania) mogą go uchylić tylko w razie stwierdzenia, że został wydany z istotnym naruszeniem przepisów o postępowaniu administracyjnym – gdy organ nie uzasadnił swojego wyboru, nie rozważył argumentów podnoszonych przez stronę, pominął istotne materiały dowodowe (taką wadą może być też niepowiadomienie kandydata o treści opinii najpóźniej przed wydaniem decyzji o powołaniu).

Do rozważenia pozostaje zatem kwestia czy akt Ministra powołujący (odmawiający powołania) komornika może być zaskarżony do sądu administracyjnego nie tylko przez zainteresowane osoby ale także przez właściwe organy samorządu komorniczego. Gdy uwzględni się dominujące stanowisko doktryny i judykatury wydaje się, że współuczestniczenie w procesie decyzyjnym pozbawia te organy prawa skargi do sądu na taki akt. W postępo-

10) Por. m.in. wyrok NSA z 11 stycznia 2007 r., II GSK 263/06; NSA z 20 września 2006 r., II GSK 81/06, WSA z 23 sierpnia 2006 r., VI SA/Wa 2154/05, WSA z 6 kwietnia 2006 r., VI SA/Wa 2153/05, WSA z 18 listopada 2005 r., VI SA/Wa 1317/05.

waniu w sprawie powołania na stanowisko komornika przepis art. 11 u.k.s.e. przewiduje dwie opinie. Najpierw, niezwłocznie po złożeniu wniosku o powołanie na stanowisko komornika, prezes sądu apelacyjnego przesyła odpis wniosku wraz z załącznikami radzie właściwej izby komorniczej w celu wyrażenia opinii w terminie 21 dni. Zasięgnięcie tej opinii jest obowiązkiem prezesa sądu apelacyjnego, pośredniczącego w procedurze powołania komornika, ale brak tej opinii nie stanowi przeszkody do nadania wnioskowi dalszego biegu. Następnie, przed rozpatrzeniem wniosku o powołanie na stanowisko komornika, Minister Sprawiedliwości może (ale nie musi) zwrócić się do Krajowej Rady Komorniczej o wyrażenie opinii w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż czternaście dni. Brak opinii Rady nie wstrzymuje rozpoznania wniosku. Taka regulacja sprawia, że opinii Rady nie można traktować jako opinii wyrażanej w trybie art. 106 k.p.a. Zgodnie bowiem z powołanym przepisem, jeżeli przepis prawa uzależnia wydanie decyzji od zajęcia stanowiska przez inny organ, decyzję wydaje się po zajęciu stanowiska przez ten organ. W świetle postanowień art. 11 ust. 3–5a u.k.s.e. wydanie decyzji o powołaniu komornika nie jest uzależnione od uprzedniego wydania opinii przez organy samorządu, co więcej – zasięgnięcie opinii Krajowej Rady Komorniczej – jest pozostawione uznaniu Ministra a jej brak nie wstrzymuje rozpoznania wniosku.

Kwestie dopuszczalności zaskarżania przez organy samorządu decyzji o powołaniu do wykonywania określonego zawodu wydawanych przez organy administracji publicznej lub zezwoleń na utworzenie jednostek organizacyjnych służących wykonywaniu zawodu były kontrowersyjne, zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie. Problemy te występowały w praktyce zwłaszcza w odniesieniu do organów samorządu notarialnego i samorządu aptekarskiego, a ich źródłem było wskazane już współuczestniczenie organów samorządu tych zawodów w postępowaniu administracyjnym poprzez wydawanie opinii. Przeważał i przeważa pogląd, iż ustawowo przyznane właściwym organom samorządu prawo wyrażania opinii w sprawie powoływania i odwoływania notariuszy oraz wyznaczania siedziby kancelarii notarialnej czy zezwoleń (wcześniej koncesji) na prowadzenie apteki wy-

łącza możliwość wnoszenia przez te organy skarg do sądu administracyjnego na decyzje w tych sprawach. Podstawę takich poglądów stanowi przekonanie, iż w sytuacji gdy organy samorządu posiadają kompetencję do współdecydowania w procesie podejmowania decyzji, nawet wtedy gdy ich opinie nie mają charakteru wiążącego, to nie mają interesu prawnego w tym postępowaniu, nie przysługuje im status strony postępowania i tym samym nie mają legitymacji do wniesienia skargi do sądu administracyjnego na decyzje podjęte przez właściwego ministra. Inne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 6 lutego 1996 r.<sup>11)</sup>, stwierdzając iż „izbie notarialnej przysługuje skarga do Naczelnego Sądu Administracyjnego na decyzję Ministra Sprawiedliwości o powołaniu na stanowisko notariusza i wyznaczeniu siedziby jego kancelarii”. Sąd Najwyższy uznał, iż brak jest podstaw do tak zawężającej interpretacji interesu prawnego samorządu zawodowego i że interes ten należy rozważać w kontekście całokształtu regulacji prawnej dotyczącej sfery praw i obowiązków tego samorządu w aspekcie powołania notariusza i wyznaczenia jego kancelarii. Sąd ten analizował dwa przeciwstawne stanowiska. Jedno wyprowadzające z faktu współuczestniczenia w procesie decyzyjnym niemożność zaskarżania przez organy samorządu aktów powołania na stanowisko notariusza i wyznaczenia siedziby kancelarii oraz drugie, opowiadające się za przyznaniem im takiego prawa m.in. z uwagi na to, że wprawdzie zasięgnięcie opinii jest obowiązkiem właściwego ministra ale opinia ta nie jest dla niego wiążąca i opowiedział się za tym drugim. Wyraził przy tym pogląd, iż nie można z uprawnień izby notarialnej i jej uczestniczenia, poprzez wyrażanie niewiążącej opinii, w postępowaniu w sprawie powołania notariusza i wyznaczenia siedziby kancelarii wprowadzać wniosku o niedopuszczalności zaskarżania przez właściwe izby decyzji we wskazanym przedmiocie. Warto przy tym zwrócić uwagę na to, iż jako argument przemawiający za zajęтым stanowiskiem SN wskazał także to, że odjęcie izbom notarialnym statusu strony w postępowaniu administracyjnym usunęłoby jedyną możliwość uruchomienia kontroli decyzji o powołaniu notariusza i mocno podkreślił, że

11) III AZP 26/95, OSNAPiUS 1996, nr 12, poz. 164.

wątpliwości w zakresie zaskarżania decyzji Ministra nieuwzględniającej opinii izby należy rozważać także w kontekście prawa do sądu. Należy jednak podkreślić, że w doktrynie a także w orzecznictwie sądów administracyjnych przeważa stanowisko odmienne od stanowiska zajętego przez SN w przytoczonej uchwale<sup>12)</sup>.

Także zatem i w tym zakresie ochrona sądowa uprawnień opiniodawczych samorządu komorniczego wydaje się wątpliwa i iluzoryczna. Podkreślić trzeba, że stanowisko doktryny i orzecznictwo ukształtowało się pod rządem przepisów dotyczących samorządu notariuszy i farmaceutów, których organy uczestniczą w postępowaniach administracyjnych na innych zasadach niż samorząd komorniczy, ich uprawnienia są w pewien sposób „mocniejsze” bo stanowią niezbędny, choć niewiążący, element postępowania. Słabsze uprawnienia samorządu komorniczego z jednej strony jego pozycję osłabiają, z drugiej jednak powodują że jego udział w procedurze utworzenia wolnego stanowiska komornika i powołania komornika jest mniej „współdecydujący” a to mogłoby prowadzić do uznania, że taki „okrojony” status nie powinien pozbawiać jego organów prawa do zaskarżania aktów dotyczących spraw komorników.

- 12) Por. J. P. Tarno, *NSA: izba notarialna stroną w postępowaniu administracyjnym*, *Glosa do wyroku NSA z 16 lutego 1994 r.*, II SA 1279/93, M.Prawn. 1995, nr 1, s. 24–27 i przytoczone tam orzecznictwo i literatura, podobnie M. Ławniczak-Lehmann, *Glosa do wyroku NSA z 20 stycznia 1998 r.*, I SA 874/97, OSP 1998, nr 11, poz. 189, s. 539–542. Stanowisko sądów administracyjnych ilustruje m.in. wyrok NSA z 20 stycznia 1998 r., I SA 874/97, OSP 1998, nr 11, poz. 189, w którym sąd zajął stanowisko, iż „samorząd zawodowy występuje w roli organu współdziałającego z organem orzekającym w sprawach udzielania koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej, wydając opinie w formie postanowienia, na które służy zażalenie i skarga do NSA. Rolę samorządu zawodowego wyznacza w tym postępowaniu nie organ koncesyjny – przyznając lub odmawiając prawa strony czy występowania na prawach strony – ale przepis prawa nakazujący zasięgnięcie opinii przed wydaniem decyzji. Taki status w postępowaniu o wydanie koncesji wyklucza możliwość występowania w nim samorządu jako organu opiniującego i jednocześnie strony postępowania”.