



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH

RADCA PRAWNY



Finiał cyklu szkoleniowego 2009-2011

- Prawnik na państwowym
- Poruszmy wyobraźnię
- Siedziby z przeszłością
- Kancelaria w sieci



KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH

www.e-kirp.pl

teraz na Iphone'a i Ipada

Aplikacja
dostępna bezpłatnie
na <http://mobile.e-kirp.pl/>



LIST – Maciej Bobrowicz	4
PRAKTYKA	
Nowoczesne zarządzanie dokumentacją elektroniczną	
– Jacek Kosuniak	5



5

Kancelaria na starówce czy na peryferiach – Hubert Zieliński	8
Ryzyko publiczne a PR – Henryk Leliwa	9
Praktycznie każdy podpis jest ważny – Marcin Zawiśliński	10
Doskonalenie zawodowe – finisz cyklu szkoleń	
– Hubert Zieliński	11
Czego klient oczekuje od kancelarii zewnętrznej?	
– Przemysław Grabowski	12
Likwidacja odrębności w postępowaniu gospodarczym?	
– Przemysław Kosiński	14
Ile może zarobić radca prawny czy adwokat? – Waldemar Ciszak	16
O efektywnym prawie – Jarosław Beldowski	18
Niewinni winni – (mer)	21
Prawnik na państwowym – Paweł Rochowicz	22
Poszukiwanie „skarbów” vs. obowiązujące prawo	
– Paweł Dmowski, Marek Musioł	30
WYWIAD	
Nowoczesność z tradycją – rozmowa z Pawłem Esse, dyrektorem naczelnym Wydawnictwa C.H. Beck	
– Albert Stawiszyński	20
Poruszmy wyobraźnię – rozmowa z Wojciechem Murawskim, członkiem zarządu Blue Services Sp. z o.o. – Krzysztof Mering	
Samorząd to żywy organizm – rozmowa z Julenem Fernandezem Conte, dyrektorem Przedstawicielstwa Rady Krajowej Adwokatury Hiszpańskiej w Brukseli	33
HISTORIA	
Siedziby z przeszłością – Marcin Zawiśliński	28
ETYKA	
Etyka w pytaniach i odpowiedziach (3)	31
Z ZAGRANICY	
Adwokaci hiszpańscy – prekursorzy nowoczesności	
– Rafał Ciesielski	32
FORUM RADCY PRAWNEGO	
Lingwistyczna bitwa – Przemysław Szejna	34
Nie należy przechodzić z klientem na „ty” – Tomasz Działyński	35
NOWE TECHNOLOGIE	
Kancelaria pierwsza w sieci – Grzegorz Furgał	36
Serwis internetowy jako byt prawny – Paweł Budrewicz	39
UBEZPIECZENIA	
Prawnicza polisa zza Odry – Sabina Ociepa	42
NA WOKANDZIE	
Renoma spółki ocalona przez sąd – Wojciech Tumidalski	44
Uniewinnienie po latach – Wojciech Tumidalski	46
AKTUALNOŚCI	48
FELIETON	
Stres, media i my – Maciej Bobrowicz	54

Od Redaktora

W październikowym numerze „Radcy Prawnego” chciałbym polecić m.in. artykuł o nowoczesnych sposobach zarządzania dokumentacją elektroniczną. Korzystanie z poczty elektronicznej jest szybkie, atrakcyjne i efektywne, ale niesie także pewne zagrożenia.

Jakie? Zapraszam do lektury.

W „Radcy” zastanawiamy się także nad najlepszą lokalizacją dla kancelarii, analizujemy znaczenie i rodzaj podpisów pod dokumentami oraz oceniamy, czego oczekuje klient przy współpracy z kancelarią zewnętrzną. Zadajemy także pytanie: ile może zarobić radca prawny i jaka jest specyfika pracy radców w urzędach.

Przypominamy także o zbliżającym się zakończeniu cyklu szkoleniowego wynikającego z obowiązku doskonalenia zawodowego.

A mija on już 31 grudnia tego roku.

Naszymi rozmówcami są: Paweł Esse, dyrektor naczelny Wydawnictwa C.H. Beck, Wojciech Murawski, członek zarządu Blue Services Sp. z o.o., a także Julen Fernandez Conte, dyrektor przedstawicielstwa Rady Krajowej Adwokatury Hiszpańskiej w Brukseli.

W tym numerze pojawiła się nowa rubryka – Forum Radcy Prawnego – przeznaczona specjalnie dla naszych Czytelników.

Prosimy o uwagi i opinie – forma felietonowa mile widziana.

Nie zaniebujemy także publikacji dotyczących nowych technologii. O tym, że strona internetowa kancelarii stanowi jej wizytówkę, nie trzeba nikogo przekonywać. Co uczynić jednak, by była ona dobrze pozycjonowana w wyszukiwarkach internetowych i jakich błędów przy tym uniknąć, można się dowiedzieć, czytając „Radcę”.

Dobrym uzupełnieniem tej publikacji jest analiza serwisu internetowego jako bytu prawnego.

„Radca” powiedzie nas także na ciekawe wokandy, przypomni najważniejsze wydarzenia minionych technologii i zaprosi na wycieczkę po siedzibach okręgowych izb radców prawnych.

*Krzysztof Mering
redaktor naczelny*



Fot. Jacek Barcz

Koleżanki i Koledzy

Przez ostatnie trzy lata samorząd radców prawnych zmagał się z jednym z największych wyzwań – projektem ustawy o państwowych egzaminach prawniczych.

Celem tego aktu legislacyjnego była deregulacja, której efektem byłaby dewastacja rynku usług prawnych poprzez wprowadzenie do sądów osób zupełnie do tego nieprzygotowanych, czyli absolwentów prawa. Dziś już wiemy, że projekt ustawy o państwowych egzaminach prawniczych nie zostanie uchwalony przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej. Sukces ten jest zasługą nie tylko przyjętej i z całą stanowczością realizowanej strategii Krajowej Rady Rad-

do premiera, ministra sprawiedliwości oraz marszałka Sejmu RP wydrukowane w „Radcy Prawnym” karty pocztowe. Zdobyliśmy poparcie wszystkich polskich środowisk prawniczych: adwokatów, sędziów i prokuratorów. Wsparli nas także nasi międzynarodowi partnerzy: Międzynarodowe Stowarzyszenie Prawników (IBA), Rada Adwokatów i Stowarzyszeń Prawnicych Europy (CCBE), Europejskie Stowarzyszenie Prawników (AEA-EAL) oraz Federacja Adwokatów Europejskich (FBE).

Do tej pory wielu spośród nich ulegało bowiem sile argumentów o „wszechwładzy korporacji prawniczych”, o „zamkniętym rynku usług prawnych” czy wreszcie

Wspólnie broniliśmy jakości wymiaru sprawiedliwości, ale przede wszystkim stanęliśmy w obronie interesu prawnego polskich obywateli. Tę prawdę musieli jednak usłyszeć ci wszyscy, którzy dawali wiarę tym demagogicznym argumentom. I to Wy, Koleżanki i Koledzy, sprawiliście, że wreszcie ją usłyszeli. Słowa najwyższego uznania należą się zatem wszystkim, którzy czynnie wsparli inicjatywę Krajowej Rady Radców Prawnych.

Wiele spośród okręgowych izb radców prawnych podjęło również indywidualne, cenne inicjatywy wspierające nasze działania. Na terenach tych izb odwiedzone wszystkich polityków, wysłano indywidualne oświadczenia dziekanów lub przygotowano e-kartki z protestem do wysłania. Dziekanom tych izb oraz radom OIRP serdecznie za to dziękuję!

Za poświęcenie własnego cennego czasu, za niezwykłą i unikalną w polskich warunkach determinację w realizowaniu celu, któremu przyświecało dobro całego polskiego społeczeństwa, w imieniu własnym, Krajowej Rady Radców Prawnych oraz całego radcowskiego środowiska pragnę powiedzieć Wam, Koleżanki i Koledzy, po prostu: dziękuję. ■

To dzięki Państwa ogromnej aktywności udało się pokazać politykom, że środowisko radców prawnych jest liczącym się, ważnym uczestnikiem dialogu społecznego.

ców Prawnych. Koleżanki i Koledzy, jest to przede wszystkim Wasze zwycięstwo.

Pierwszy raz w historii samorządów zawodów prawniczych w Polsce udało nam się podjąć i przeprowadzić zakrojone na tak szeroką skalę działania. Radcy prawni masowo odwiedzali posłów i senatorów w ich biurach, setki aplikantów radcowskich wysłało e-maile do polityków, wielu spośród Państwa przesłało również

o „dyskryminacji młodych prawników”. Jak wiemy, wszystkie te tezy nijak się mają do rzeczywistości. Dziś głównym regulatorem rynku jest państwo. To ono decyduje o egzaminach wstępnych i zawodowych. Nikt nikomu w naszym kraju nie zabrania udzielania porad prawnych – każdy może otworzyć taką działalność. Pod tym względem należymy do najbardziej liberalnych krajów Europy (jeśli nie świata).

Maciej Bobrowicz
prezes Krajowej Rady Radców Prawnych

Nowoczesne zarządzanie dokumentacją elektroniczną

■ Jacek Kosuniak

Miliony dokumentów krążą w systemach informatycznych przedsiębiorstw na całym świecie, zarówno małych firm, jak i wielkich międzynarodowych koncernów. Znaczna ich część ma duże znaczenie w działalności firm. Czy w związku z tym metody pracy prawników w przedsiębiorstwach nadążają za rozwojem technologii komunikacyjnych?

Wiele lat temu, w „świecie analogowym” zarządzanie dokumentami w polskich przedsiębiorstwach precyzyjnie regulowały instrukcje kancelaryjne, skrupulatnie honorowane przez wszystkich pracowników. Były one oparte na kilku podstawowych i wspólnych zasadach: każdy tworzony papierowy dokument otrzymywał numer, czyli sygnaturę (wiele mówiącą o tym, kto dokument przygotował), jeśli zawierał odpowiedź na inne pismo, to nawiązywał do jego numeru, powstawał w dwóch egzemplarzach. Jeden wysyłano adresatowi, a drugi trafiał *ad acta*, czyli do segregatora (na grzbiecie którego opisywano rodzaj pism znajdujących się w środku). Kartkując książkę korespondencji, można było dokładnie (ale nie zawsze szybko) ustalić, jakie pisma z danego biura były wysłane, a jakie nadeszły oraz równie łatwo te pisma („po sygnaturze”) odnaleźć w wyżej wspomnianym segregatorze.

System ten, krytykowany za nadmierny formalizm, do dziś z powodzeniem funkcjonuje w urzędach i sądach, a także pewnie w wielu mniejszych przedsiębiorstwach.

Rozwój technologii komunikacyjnych, a szczególnie upowszechnienie sieci komputerowych (internet, intranet) i poczty elektronicznej zmieniły w ostatnich dziesięciu latach (w państwach zachodnich ten proces rozpoczął się dużo wcześniej) sposób pracy firm i ich pracowników. Korzystanie z poczty elektronicznej – ze względu na szybkość wymiany informacji i możliwości domyślnej archiwizacji wysłanych lub otrzymanych wiadomości – okazało się tak atrakcyjne i tak efektywne, że poczta elektroniczna stała się wiodącym, a czasem jedynym wyko-

rzystywanym środkiem pisemnej wymiany informacji. Dziś nie piszemy już z reguły pism, nie wpinamy kopii do segregatorów, a nawet pisma, które powstały jako pisemne dokumenty, jak np. opinie prawne czy memoranda, funkcjonują i są wykorzystywane, przesyłane i archiwizowane wyłącznie w formie cyfrowej (jako scany).

nad tą mnogością informacji. Czy na pewno każdy z nas wie, jak wśród wysłanych i odebranych w kilku ostatnich latach naszej pracy zawodowej wiadomości e-mailowych odnaleźć opinię lub poradę prawną kiedyś udzieloną? Czy wszyscy (my i nasi pracodawcy) zapewniliśmy sobie w porę rozwiązania techniczne, które umożliwiają



Rys. Andrzeja Jacyczyń

Ubočnym i niepożądany skutkiem tego procesu jest znaczne zwiększenie liczby pisemnych komunikatów – tworzonych i przesyłanych. Łatwość tworzenia dokumentacji elektronicznej sprawia, że każdy z nas tworzy tych komunikatów setki, a nawet tysiące miesięcznie. Niestety, w ślad za tą rewolucją technologiczną nie zawsze poszły rozwiązania organizacyjne, które umożliwiłyby nam zapanowanie

tworzenie awaryjnych kopii dokumentacji elektronicznej?

Jakie konsekwencje i niedogodności może powodować ta sytuacja? W swojej codziennej pracy prawnicy wydają opinie, odpowiadają na pytania, akceptują proponowane rozwiązania, a często sami je proponują, znając oczekiwania swoich klientów. Na końcu tego procesu klient podejmuje decyzję, czasem pomimo zastrzeżeń prawnych

i wskazywania na ryzyko. Klient podpisuje także kontrakty, wiedząc, że zostały sprawdzone przez prawników. Jeżeli nie mamy efektywnego systemu archiwizowania dokumentacji elektronicznej, to nie będziemy w stanie wykazać, czy i jakiej porady praw-

W kancelariach prawnych kwestie archiwizacji dokumentacji elektronicznej są zwykle dobrze uregulowane i zarządzane. Ten stan osiągnęły one dzięki wdrożeniu kilku podstawowych zasad:

- wszelka dokumentacja (także elektroniczna) związana z prowadzoną działalnością jest obowiązkowo archiwizowana na serwerach (nie można jej przechowywać wyłącznie w komputerach osobistych),
- dokumentacja jest oznaczana według określonych zasad, które umożliwiają łatwe odszukanie dokumentów (nadawanie nazw numerycznych lub słownych plików: według numeru klienta, numeru sprawy, przedmiotu, daty itp.),
- tworzone są i przechowywane kopie zapasowe na wypadek utraty danych na głównym nośniku (serwerze).

Stosowanie takich samych zasad należałoby zalecić przedsiębiorstwom (nie tylko działom prawnym przedsiębiorstw), co jednak nie jest łatwe chociażby z uwagi na:

- ogromną ilość korespondencji i dokumentacji elektronicznej tworzonej w przedsiębiorstwach, przy czym istotna część tych zasobów to bieżące materiały i e-maile, które z punktu widzenia prawnego i gospodarczego nie przedstawiają istotnej wartości, a ich wieloletnie przechowywanie jest bardzo kosztowne,
- trudności w utrzymaniu jednolitego systemu oznaczania i klasyfikowania dokumentów elektronicznych w rozbudowanych i zróżnicowanych (różne działy, oddziały) organizmach gospodarczych.

nej udzieliliśmy – a przecież ponosimy odpowiedzialność (również cywilnoprawną) za naszą pracę. Co więcej, jeżeli cała firma nie ma takiego systemu, to nie będzie można ustalić, kto podejmował pewne decyzje gospodarcze, jeśli (co jest częstą praktyką) decyzje te były wyrażane i komunikowane właśnie w formie elektronicznej. W przypadku sporów sądowych, szczególnie gdy to nasza firma dostaje pozew, mamy czasem zaledwie kilka lub kilkanaście dni na ustalenie stanu faktycznego, zgromadzenie dowodów i przygotowanie odpowiedzi na ten pozew. Te dowody bywają „rozrzucone” po całej firmie, czasem dotyczą okresów bardzo odległych w czasie, bardzo często są w formie elektronicznej (np. e-mailowe uzgodnienia i dyskusje z kontrahentem). Brak spójnego systemu archiwizowania i wyszukiwania dokumentów elektronicznych może sprawić, że nie uda nam się odszukać wszystkich istniejących dowodów, przez co nasza ocena sytuacji prawnej będzie wadliwa, a co gorsza – możemy spotkać się z sytuacją, że nasi adwersarze przedstawiają dowody uzgodnień lub zda-

rzeń, o których my nic nie wiedzieliśmy. Coraz więcej firm funkcjonuje w sektorach podlegających szczegółowym regulacjom i nadzorowi ze strony organów regulacyjnych. Mam tu na myśli np. sektory finansowy, energetyczny czy telekomunikacyjny, ale nie można zapominać o regulacjach, które dotyczą firm niezależnie od sektora, w którym działają, np. przepisach o ochronie konkurencji.

Istotność ryzyka, które się z tym wiąże dla przedsiębiorstwa jest wprost proporcjonalne do katalogu i dolegliwości sankcji, jakimi dysponują regulatorzy (w tym kary pieniężne, czasem także nakładane na osoby zarządzające przedsiębiorstwem) oraz do katalogu przysługujących im instrumentów kontrolnych (czasem wręcz o charakterze śledczym).

W trakcie postępowań kontrolnych prowadzonych przez regulatorów, przedsiębiorstwo musi w krótkim czasie zgromadzić żądane przez organ regulacyjny dokumenty i informacje, a czasem dowody dokumentujące, że spółka działa zgodnie z regulacjami prawnymi. Nie będzie to możliwe bez efektywnego zarządzania dokumentacją elektroniczną, a wówczas przedsiębiorstwo narażone jest na sankcje (za brak współpracy przy kontroli lub za materialne naruszenie przepisów). Dodajmy do tego, że nie zawsze pracownicy przedsiębiorstwa są skłonni współpracować przy tego typu operacjach zbierania dowodów i wyjaśnień. Pracownik, który spowodował naruszenie przepisów, może próbować ukryć pewne fakty i dowody, wówczas mamy do czynienia z konfliktem interesów między przedsiębiorstwem a konkretnym pracownikiem. To oznacza, że efektywny system zarządzania dokumentacją elektroniczną musi być niezależny od działań pracowników, którzy tworzą tę dokumentację. Przedsiębiorstwo musi być w stanie zarządzać informacją wytworzona (otrzymaną) przez pracownika w ramach wykonywania zadań służbowych, nawet wbrew jego intencji i woli, a także wówczas, gdy dana osoba nie pracuje już w przedsiębiorstwie.

Z problemami, o których wyżej mowa, najszybciej poradziły sobie firmy prawnicze. Dla nich kwestia właściwego udokumentowania wszelkich komunikatów i dokumentów wymienianych z klientami (w formie papierowej czy elektronicznej) to sprawa kluczowa z punktu widzenia ich podstawowej działalności, reputacji oraz odpowiedzialności prawnej, jaką ponoszą za jakość świadczonych usług. Jest oczywiste, że kancelarie muszą archiwizować



– i to w formie uporządkowanej i łatwej do zarządzania – wszelką tego typu dokumentację. Powszechnie przyjmowana i akceptowana jest zasada, że kancelaria prawna musi posiadać wszelką dokumentację, również dotyczącą spraw prowadzonych bardzo dawno, nawet jeśli klient takiej dokumentacji już nie posiada. Często zresztą przedsiębiorstwa świadomie nie archiwizują części dokumentacji transakcyjnej lub dotyczącej postępowań prawnych, polegając w tym zakresie na archiwach kancelarii obsługującej te procesy.

Niska świadomość ryzyka, jakie może kreować brak właściwego systemu zarządzania dokumentacją elektroniczną sprawia, że decyzje strategiczne w tych sprawach podejmowane są zazwyczaj przez dyrektorów IT (działów informatyki) i bezpieczeństwa (a także służb finansowych odpowiedzialnych za kontrolę kosztów operacyjnych), a rola i opinia prawników przedsiębiorstw w tym procesie jest zazwyczaj pomijana lub niedoceniana. Dostrzec tutaj należy ogromną rolę prawników przedsiębiorstw w budowaniu świadomości ryzyka prawnego, oraz postrzeganie kwestii zarządzania dokumentacją elektroniczną jako



Rys. Jacek Frankowski

problemu prawnego, a nie tylko informatyczno-technologicznego i kosztowego.

W ostatnich latach prawnicy przedsiębiorstw pozyskali nowych sprzymierzeńców, którzy stopniowo zagospodarowują dziedziny tradycyjnie kojarzone z działalnością kancelarii prawnych: firmy informatyczne zajmujące się technologiami IT, wspierającymi prace prawników (czytelnicy, którzy mają możliwość śledzenia anglojęzycznych czasopism prawnych zauważyli zapewne nadzwyczajną aktywność reklamową takich firm). Sektor ten wykształcił się pierwotnie w Stanach Zjednoczonych, gdzie ze względu na specyfikę tamtejszych postępowań spornych (instytucja zwana *discovery*, w Wielkiej Brytanii znana jako *disclosure*, czyli obowiązek ujawnienia drugiej stronie procesu wszystkich istotnych dokumentów i materiałów mogących mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy). Gromadzenie materiałów wewnętrznych dla potrzeb procesu sądowego jest tam bardzo czasochłonne i kosztowne (znaczna, a czasem największa część kosztów procesu to poszukiwanie i analiza dokumentów, które mają być ujawnione drugiej stronie), szybko więc zrozumiano, że w znacznym

stopniu godziny pracy prawników spędzone w firmie na gromadzeniu dokumentów mogą być zastąpione narzędziami informatycznymi służącymi do przeszukiwania serwerów firmy w celu odnalezienia materiałów istotnych dla sprawy. Stosuje się przy tym specjalistyczne oprogramowanie wykorzystujące techniki wyszukiwania pełnotekstowego oraz specjalnie tworzone algorytmy. Wykorzystanie tych narzędzi (tzw. *e-discovery*) pozwoliło znacznie zmniejszyć koszty poszukiwania dokumentów.

Warto w tym miejscu wspomnieć że działające na tej samej zasadzie narzędzia informatyczne są również wykorzystywane przy okazji wewnętrznych dochodzeń gospodarczych (*forensic*), a także przez służby państwowe (m.in. policję, organa ochrony konkurencji) przy okazji prowadzonych w przedsiębiorstwach dochodzeń.

Firmy oferujące tego typu narzędzia IT obecnie zachęcają klientów, aby nie tylko korzystali z ich usług doraźnie, przy okazji poszukiwania materiałów dotyczących konkretnej sprawy sądowej, ale również proponują zorganizowane systemy zarządzania i archiwizowania dokumentów, które raz implementowane w przedsiębior-

stwie pozwolą na łatwe wyszukiwanie dokumentów dla celów rozmaitych postępowań, nie tylko spraw sądowych, ale także dochodzeń wewnętrznych, różnego rodzaju programów *compliance* (monitorowanie zgodności działania przedsiębiorstwa z przepisami antymonopolowymi, podatkowymi, regulacjami sektorowymi), a nawet procesów M&A (*due diligence*).

W tekście wymieniono jedynie najważniejsze obszary aktywności firm sektora nowych technologii, które mają lub w niedalekiej przyszłości będą miały duży wpływ na kształt rynku usług prawnych. Świadomie pominięto tu elektroniczne bazy aktów normatywnych, gdyż narzędzia te są doskonale znane i powszechne na polskim rynku od wielu lat. ■

Autor jest dyrektorem Pionu Prawnego Telekomunikacji Polskiej S.A.

Wśród obszarów, w których technologia informatyczna wspomagająca zarządzanie dokumentacją elektroniczną wkracza w domeny dotychczas zarezerwowane dla prawników, warto wskazać następujące:

- zarządzanie sprawami i postępowaniami prawnymi (tzw. *matter management solutions*), czyli wszelkiego rodzaju programy do obsługi kancelarii prawnych, które pozwalają na gromadzenie informacji o prowadzonych sprawach sądowych, w tym terminach rozpraw, kosztach sądowych, kosztach pracy prawników, treści akt sądowych (scany dokumentów) itp. Programy tego typu są powszechnie używane w polskich kancelariach prawnych; obserwujemy również próby implementacji tego typu narzędzi informatycznych w działach prawnych przedsiębiorstw, w których dodatkową zaletą jest możliwość zarządzania efektywnością prowadzonych spraw (statystyki);
- tzw. *contract management*, czyli narzędzie informatyczne służące do tworzenia projektów umów, ich elektronicznego uzgadniania pomiędzy różnymi działami przedsiębiorstwa, archiwizacji tekstów umów, monitorowania wykonania, płatności, kar umownych itp.; wskazuje się powszechnie że narzędzia tego typu pozwalają znacznie ograniczyć nakład pracy ludzi, szczególnie w przedsiębiorstwach zarządzających tysiącami aktywnych umów;
- zarządzanie wiedzą, czyli tworzenie możliwości dzielenia się wiedzą przez pracowników działu prawnego lub kancelarii prawnej, korzystanie z wcześniej napisanych projektów umów, opinii analiz prawnych, *know how*, poprzez tworzenie tzw. bazy wiedzy; w odczuciu piszącego niniejszy artykuł istniejące systemy są jeszcze dalece niedoskonałe i nawet wiodące firmy prawnicze napotykały problemy w zbudowaniu efektywnych systemów zarządzania wiedzą;
- tzw. *e-management of legal fees*, czyli rozwiązania polegające na tym, że wyspecjalizowany podmiot zajmuje się (zwykle z wykorzystaniem narzędzi informatycznych, czyli tzw. *e-billing*) weryfikacją faktur wystawianych firmie przez kancelarie prawnicze; według niektórych dostawców tego typu usług oszczędności z tego tytułu mogą sięgać do 15%.

Wybór miejsca na prowadzenie własnej kancelarii prawnej to nie lada zadanie. Zwłaszcza że panuje wszechobecne przekonanie, iż dobra lokalizacja na przykład ułatwia spotkania z klientami czy jest powodem do dumy. Wszystkie tego typu aspekty mogą mieć znaczenie dla klientów przy wyborze kancelarii, poza, oczywiście, argumentami merytorycznymi. Dlatego nie powinno nikogo dziwić, że część firm prawniczych wybiera na miejsce swojej siedziby ściśle centrum miast. Na przykład największe polskie kancelarie mają siedzibę najczęściej właśnie w dobrze rozpoznawalnych miejscach. Kan-

celaria Domański Zakrzewski Palinka (DZP) urzęduje w warszawskim wysokościowcu Rondo1. Jednakże od wielu lat na miejsce siedziby kancelarii prawnej często wybierane są starówki lub budynki związane z historią. W wielu przypadkach prowadzenie działalności stanowi nawiązanie do tradycji dwudziestolecia międzywojennego, gdzie najlepsi prawnicy urzędowali w dobrych lokalizacjach. Należy przy tym wskazać, że obecnie na rynku świetnie dają sobie radę także kancelarie niezajdujące się w centrum miasta.

– *W praktyce swojej działalności z klientami spotykam się prawie wyłącznie na mie-*

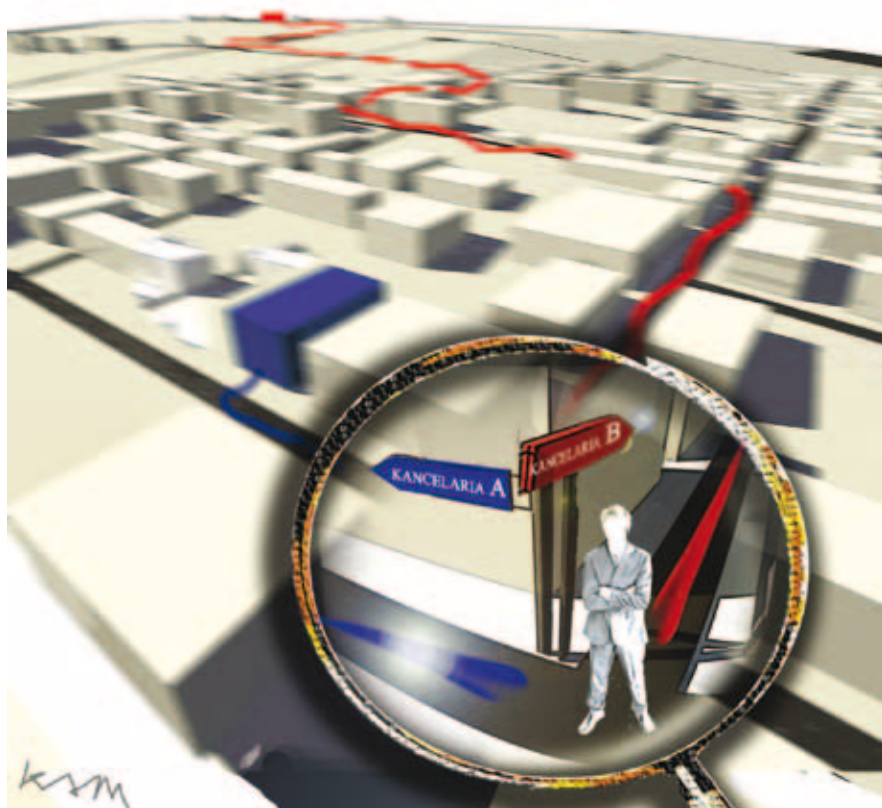
ście albo w siedzibie ich firm. Rzadko zdarza mi się zapraszać klientów do kancelarii. Raczej traktuję ją jako miejsce własnej codziennej pracy – mówi Krzysztof Buczek-Pagowski, radca prawny prowadzący kancelarię w podwarszawskim Żyrardowie. Warto wspomnieć, że w tym roku ponad dwa tysiące nowych radców prawnych zasili szeregi samorządu. Wielu z nich stanie przed trudnym dylematem, czy założyć własną kancelarię prawną. Taki krok trzeba zaplanować również jeśli chodzi o siedzibę działalności.

– *Kilka lat temu, zaraz po skończeniu aplikacji radcowskiej i zdaniu egzaminu*

Kancelaria na starówce czy na peryferiach

■ Hubert Zieliński

Siedziba kancelarii prawnej to nie tylko miejsce wykonywania zawodu przez radców prawnych, ale prestiż dla ich klientów oraz powód do zazdrości dla rynkowych konkurentów.



końcowego, założyłem kancelarię prawną z czterema przyjaciółmi ze studiów. Przygotowaliśmy dobry biznesplan. W jego ramach założyliśmy, iż na siedzibę kancelarii wynajmiemy dwupokojowe, 60-metrowe mieszkanie niedaleko centrum – mówi jeden z krakowskich radców prawnych.

Dodaje, że na początku było „luźno” w mieszkaniu, ale z biegiem czasu zaczęło przybywać dokumentów i sprzętu. Doszedł zakup dużej kserokopiarki i dwóch dodatkowych biurków, aby każdy mógł swobodnie pracować.

– *Wówczas zrobiło się już mniej komfortowo. Z perspektywy czasu uważam, że lepiej na starcie zainwestować w trochę większy lokal, nawet w gorszej dzielnicy, ale mieć luksus w pracy. Klienci bowiem rzadko do nas przyjeżdżali. Za to my jeździliśmy do nich. Wydaje mi się, że to powoli zaczyna się być coraz większy standard w obsłudze, zwłaszcza klientów korporacyjnych* – dodaje.

Dlatego nie dziwi też, że coraz więcej kancelarii prawnych ucieka ze ścisłego centrum miast. Dochodzą do tego, poza większymi kosztami związanymi np. z wynajmowaniem lokali, problemy czysto przyziemne, jak trudności z parkowaniem czy korki w godzinach szczytu. A gdy trudno nam znaleźć sensowną siedzibę na kancelarię, to pamiętajmy, że ta może również znajdować się w naszym prywatnym mieszkaniu. ■

Ryzyko publiczne a PR

W praktyce części polskich kancelarii prawnych zauważa się stosowanie różnych narzędzi PR. Korzystanie z nich przyniesie wiele korzyści, pod warunkiem, że takie działania zostaną wcześniej dobrze i rzetelnie zaplanowane.

Czym jest obecnie PR, czyli *public relations*? Wielu z nas kojarzy go tylko z kontaktami z mediami. Typowy schemat to pani lub pan zatrudniony w kancelarii lub z nią współpracujący, wyposażony w „notes” z telefonami i e-mailami dziennikarzy. W naszym kraju nie jest to osiągnięcie imponujące, zważywszy, że żurnalistów parających się problematyką prawną można policzyć na palcach obu dłoni (górze). Oczywiście, są również inni pracownicy mediów, którzy mogą być przydatni, np. wydawcy, dziennikarze prowadzący specyficzne programy informacyjne, którzy potrzebują niekiedy prawnika jako eksperta. Czy na tym prostym schemacie powinien polegać PR dobrej kancelarii prawnej? Jest to jedynie maleńki wręcz wycinek tego, co można na rynku zdziałać, łącząc wybitną wiedzę i doświadczenie prawnicze z pomysłowością osoby odpowiedzialnej za „osłonę publiczną” działań kancelarii.

Celowo używam słowa „osłona publiczna”, gdyż dziś wielu radców prawnych prowadzi sprawy wymagające przyjęcia specyficznej strategii z zakresu działań zewnętrznych. Chodzi tu zarówno o dobre imię klienta, jego transakcji, jak i samej kancelarii. Dziś – jak wiemy – by właściwie obsługiwać zleceniodawcę, nie wystarczy tylko „prowadzić mu sprawę”. Dobrych przykładów w tym względzie dostarczają nam doświadczenia północnoamerykańskie. Ktoś zaraz powie – inny rynek, inny system prawny, po prostu inna rzeczywistość. Zupełnie nieadekwatna do naszej, przależnej rodzimej. Praca prawnika wiąże się często z ryzykiem natury publicznej. Ryzykiem, które jest kłopotliwe do określenia i – co najważniejsze – powoduje trudne do naprawienia straty. Te potrafią być niezwykle wymierne.

Poczynając od organizacji ekologicznych opływających inwestycje, poprzez konkurencję skutecznie zohydżającą prowadzone przedsięwzięcie (np. nasz rodzimy gaz łupkowy), po personalne ataki na klienta. To



Rys. Andrzej Jacyzyn

skłania wiele kancelarii do ścisłej współpracy ze specjalistami z zakresu kryzysów publicznych. Nie odkryjemy Ameryki, jeśli postawimy tezę, że w dzisiejszym świecie skuteczność pracy prawnika jest wypadkową wielu czynników, również tych natury pozaprawnej.

Ryzyko prawne, które każdy radca prawny jest w stanie dokładnie oszacować, w niektórych przypadkach powinno być zatem skorelowane z ryzykiem strat publicznych. I to nie tylko na arenie mediów. Tak często kojarzymy PR. Tymczasem dobry doradca *public relations* powinien móc, a nawet musi, przewidzieć inne zagrożenia niż na przykład nieprzychylny artykuł. To jest akurat zadanie arcybanalne.

Ale co robić w sytuacji, w której dochodzi do eskalacji konfliktu społecznego wokół inwestycji? Co w sytuacji, w której nie przewidzieliśmy rozbieżnych interesów miejscowych „elit”. Co wreszcie w sytuacji, w której prowadzimy od strony prawnej proces restrukturyzacji firmy, zakładający zwolnienia pracowników i przypadkiem większość z nich to kobiety? Banalne? Tym razem już nie. To są trudne wyzwania, gdzie należy postępować ostrożnie, z wyczuciem oraz ze zrozumieniem lokalnej rodzimej rzeczywistości. Są to wyzwania, jak mało co potrafiące zepsuć efekty

prawniczej pracy. Co z tego, że uda się wynegocjować inwestycję, skoro nigdy do niej nie dojdzie? Co z tego, że uda się właściwie przeprowadzić zmiany w firmie, skoro rozszarpia nas media, związki zawodowe i organizacje walczące o prawa kobiet? Te zagrożenia zauważyli właśnie nasi amerykańscy koledzy. I już na etapie wstępnych przygotowań starają się skutecznie wprowadzić swoisty *check and balance* pomiędzy działaniami *stricte* prawnymi a tymi natury publicznej.

Nie chodzi tu o jakiś wymaginowany przerost PR nad prawniczą praktyką. Przecież to, o czym piszę, jest działaniem wspomagającym właściwą pracę kancelarii. Chodzi o dobre zabezpieczenie interesów klienta. Prawnicy, ze względu na swoje doświadczenie, wiedzę i umiejętności analityczne, są doskonale predysponowani do tego, aby w naturalny sposób wskazywać klientowi na inne niż tylko prawne ryzyko prowadzonej sprawy.

Spraw wymagających tak niekonwencjonalnego podejścia jest zapewne niewiele. Jednak ten, kto dostrzeże tę szansę, zdobędzie ważną konkurencyjną przewagę. Co najważniejsze, tego typu działania mogą prowadzić wszyscy, a nie tylko wielcy tego świata. ■

■ Henryk Leliwa

Praktycznie każdy podpis jest ważny

■ Marcin Zawiśliński



Rys. Kamil Strzyżewski

Najlepiej podpisywać się wyraźnie własnym imieniem i nazwiskiem. Co się jednak stanie, jeżeli pod dokumentem urzędowym pojawi się „skrótowy” podpis lub zwykła parafka? W sensie prawnym *de facto* nic.

prawa jest nieważny – podkreśla warszawski notariusz.

Poza tym wiele dokumentów jest sygnowanych w kancelarii prawnej w obecności notariusza i za okazaniem dowodu osobistego strony zawierającej daną umowę. I to właśnie ów prawnik jest swego rodzaju dodatkowym świadkiem i gwarantem potwierdzającym autentyczność zawieranej umowy. Ponadto, w wydawanych obecnie w Polsce dokumentach tożsamości znajduje się również wzór podpisu, jakim każdy z nas posługuje się na co dzień. I także służy jako znakomity weryfikator ważności aktu prawnego, który własnoręcznie zawarliśmy.

W opinii prawników, nie warto podpisywać się „jak kura pazurem”. Dlaczego? Żeby nie kusić losu i nie ściągnąć na siebie nieprzewidzianych kłopotów czy choćby nawet potencjalnych komplikacji prawnych. Radzą, aby szczególnie najistotniejsze z naszego punktu widzenia dokumenty urzędowe – takie jak na przykład umowy: kredytowa, pożyczki, hipoteczna itp. – były podpisywane wyraźnym, charakterystycznym tylko dla nas, własnoręcznie złożonym podpisem. – *Łatwiej zidentyfikować, czyj jest dany podpis, jeżeli jest on czytelny. Dlatego z praktycznego punktu widzenia ukształtował się zwyczaj, aby np. akty notarialne były podpisywane czytelnie imieniem i nazwiskiem osoby, która je podpisuje* – zauważa Marek Watrakiewicz. Co zrobić, jeżeli mamy z tym kłopot, bo nie umiemy ładnie kaligrafować albo nasz podpis wygląda jak prawdziwy hieroglif i przypomina lekarskie bazgroły, które nawet wytrawny archeolog z trudem by odczytał? W takiej sytuacji warto się poważnie zastanowić nad skorzystaniem z coraz popularniejszego i coraz powszechniej stosowanego podpisu elektronicznego. Ale to już temat na zupełnie inną opowieść... ■

Przez całe nasze życie podpisujemy setki mniej lub bardziej istotnych dokumentów. Od umów o pracę, przez oświadczenia o niekaralności, po wielotyśieczne umowy kredytowe albo hipoteczne. Zazwyczaj czynimy to, składając pod nimi ten sam, przez lata wyćwiczony, podpis. Rzadziej wykaligrafowane albo co najmniej wyraźnie napisane, piórem lub długopisem, własne imię i nazwisko. Czy forma, w jakiej to robimy, wpływa na ważność lub falsyfikację poświadczanego dokumentu? O tym decyduje przede wszystkim to, czy umowa została rzeczywiście zawarta przez osobę wskazaną jako strona lub przez jej reprezentanta.

– *Zarówno kodeks cywilny, jak i prawo o notariacie nie zawierają definicji podpisu. Mówi się tylko o własnoręcznym podpisaniu dokumentu jako elemencie formy czynności prawnej* – wyjaśnia Marek Watrakiewicz, notariusz i współwłaściciel kancelarii notarialnej Kinga Nałęcz, Marek Watrakiewicz Sp.p.

Wyraźnie czy po lekarsku? Wydaje się, że sprawa jest prosta. Otóż, pod dokumentem urzędowym możemy złożyć zwykły

podpis, jakim się na co dzień posługujemy, ale także czytelnie napisane własne imię i nazwisko. Wszystko, byle nie był to, charakterystyczny dla analfabety krzyżyk. – *W praktyce jedynie pod umowami notarialnymi wymagany jest czytelny podpis pełnym imieniem i nazwiskiem* – potwierdza Paweł Litwiński, partner kancelarii Litwiński Chechlińska Łoś Radcowie Prawni.

Co jednak uczynić, jeżeli nasz podpis jest trudny do rozszyfrowania? Przecież urzędnik państwowy czy notariusz, którzy stwierdzają ważność dokumentu, który im przedkładamy, mogą mieć wątpliwości co do autentyczności złożonych na nim paraf. Rozwiązanie tej zagadki okazuje się zaskakująco trywialne. – *Podpisy pod zawieranyymi umowami często są nieczytelne. Fakt, że z treści umowy jasno wynika, jakie podmioty są ich stronami, przesądza o tym, że w sensie prawnym są wiążące, niezależnie od czytelności złożonego podpisu* – zauważa Paweł Litwiński. Tę opinię potwierdza także Marek Watrakiewicz. – *Nie można kategorycznie stwierdzić, że podpis nieczytelny, złożony na dokumencie, w świetle*

Przy zmieniającym się otoczeniu prawnym ciągle doskonalenie zawodowe ma ogromne praktyczne znaczenie zarówno dla radców prawnych, jak i dla ich klientów. Przyjęty na początku 2009 r. model doskonalenia zawodowego w samorządzie radcowskim oparty został na systemie punktowym. W tym roku kończy się pierwszy w historii taki cykl szkole-

izb. A co z osobami, które w bieżącym roku uzyskały prawo do wykonywania zawodu radcy prawnego? Wpisani na listę radców prawnych w okresie trwania cyklu szkoleń zawodowych są zobowiązani do brania udziału w szkoleniach w wymiarze proporcjonalnym pozostałym do końca okresu. Z kolei okres zawieszenia w prawie do wykonywania zawodu, trwający w czasie

są zwolnieni z obowiązku udziału w szkoleniach.

W celu udokumentowania wypełnienia obowiązku szkoleniowego radca prawny powinien złożyć w radzie okręgowej izby zaświadczenie zawierające informacje o formie i zakresie szkolenia oraz o liczbie godzin szkolenia lub informacje dotyczące opublikowanych tekstów naukowych. Izby

Podobnie jak lekarze czy piloci samolotów, również radcowie prawni mają obowiązek doskonalenia zawodowego w formule punktowej, co umożliwia regularne pogłębianie wiedzy z poszczególnych obszarów prawa.

■ Hubert Zieliński

Doskonalenie zawodowe – finisz cyklu szkoleń

niowy. Na czym polega ten system? Radca prawny w celu wypełnienia obowiązku udziału w szkoleniach zawodowych powinien uzyskać co najmniej 30 punktów szkoleniowych w każdych kolejnych trzech latach. W praktyce celem tego jest nie tylko zmotywowanie radców prawnych do uczestnictwa w szkoleniach, ale przede wszystkim zapewnienie szerokiej i różnorodnej ich tematyki. Z drugiej strony, zarówno czas, tj. 3-letni okres rozliczeniowy, jak i spora liczba oferowanych szkoleń bezpłatnych (organizowanych głównie przez samorząd radcowski), umożliwiającą z góry zaplanowanie udziału w takich szkoleniach.

Obecny system doskonalenia zawodowego, wynikający z art. 23 ust. 2 *Kodeksu etyki radcy prawnego*, jest elastyczny, gdyż może być realizowany w szerokich i różnorodnych formułach, i to nie tylko poprzez uczestnictwo radcy prawnego jako słuchacza w wybranym szkoleniu, ale też poprzez prowadzenie przez niego wykładów czy publikowanie artykułów naukowych. Szczegółowe zasady punktowania szkoleń i wykładów reguluje uchwała KRRP z 6 czerwca 2008 r. w sprawie określenia zasad wypełniania przez radcę prawnego obowiązku brania udziału w szkoleniach zawodowych ze zmianami. Z kolei punkty najłatwiej zdobyć, korzystając z bogatej oferty szkoleniowej KRRP i okręgowych

cyklu szkoleń, zmniejsza proporcjonalnie wymiar takiego obowiązku. Radcowie emeryci i renciści niewykonyjący zawodu

przyjmują zaświadczenie osobiście lub za pośrednictwem poczty (lub wewnętrznego extranetu). ■

SYSTEM PUNKTOWANIA

Udział jako słuchacz lub wykładowca w szkoleniach organizowanych przez Krajową Radę Radców Prawnych oraz rady okręgowych izb radców prawnych

- 2 punkty jako słuchacz za każdą godzinę szkoleniową,
- 4 punkty jako wykładowca za każdą godzinę szkoleniową.

Udział jako słuchacz lub wykładowca w szkoleniach zawodowych organizowanych przez pracodawców lub takich, na które został przez niego skierowany, oraz w szkoleniach zawodowych organizowanych przez inne instytucje szkoleniowe

- 1 punkt jako słuchacz za każdą godzinę szkoleniową,
- 2 punkty jako wykładowca za każdą godzinę szkoleniową.

Udział w charakterze wykładowcy w szkoleniu aplikantów radcowskich lub adwokackich

- 1 punkt za każdą godzinę szkoleniową.

Publikowanie opracowań z zakresu prawa, artykułów w czasopiśmie fachowych, w tym wydawanych przez organa samorządu radców prawnych, adwokatów i notariuszy, glos do orzeczeń sądów trybunałów, a także komentarzy prawniczych

- 6 punktów za każdą publikację.

Ukończenie studiów podyplomowych z zakresu prawa

- 20 punktów za ukończenie studiów podyplomowych (ukończonych po 6 czerwca 2008 roku).

Udział w szkoleniu zawodowym w formie e-learningu lub w formie wykładu internetowego, organizowanych przez organy samorządu, jeżeli zawierają system sprawdzalności uczestnictwa w tych formach szkolenia

- 2 punkty za każdą godzinę szkoleniową w tej formie, nie więcej niż 6 punktów za jedno szkolenie w formie e-learningu lub wykładu internetowego, z tym że za godzinę uważa się moduł składający się łącznie z minimum 40 ekranów, w tym przynajmniej z 4 ekranów interaktywnych oraz z 10 tys. znaków.

Szkolenie odbyte w krajach UE uważa się za równoznaczne z wypełnieniem obowiązku doskonalenia zawodowego, jeżeli odpowiada jednej z powyższych form szkolenia.

Czego klient oczekuje

■ Przemysław Grabowski

od kancelarii zewnętrznej?

Relacja między kancelarią prawną i jej klientem jest specyficzna, i ze względu na wagę prowadzonych spraw oraz interesów mocodawcy wykracza poza zwykłą relację usługodawca-usługobiorca.

Kooperacja na linii kancelaria – klient staje się jeszcze bardziej złożona, gdy osobą reprezentującą klienta kancelarii jest prawnik wewnętrzny, bo udział profesjonalistów zarówno po stronie usługodawcy, jak i usługobiorcy może pozytywnie wpłynąć na wzajemną relację i obustronną satysfakcję z usług. W przypadku niezrozumienia wzajemnych oczekiwań i warunkowań uczynić współpracę szczególnie rozczarowującą.

Wybór właściwej kancelarii

Dokonując wyboru kancelarii, musimy najpierw sprecyzować cel jej zaangażowania, tzn. odpowiedzieć sobie na pytanie: co chcemy od kancelarii uzyskać, np. specjalistyczną opinię prawną z zakresu tematycz-

sami nie chcemy lub nie jesteśmy w stanie obsługiwać z uwagi na przyjęte priorytety lub ustalony model wsparcia prawnego.

Dopiero mając jasno określony cel zaangażowania kancelarii zewnętrznej, możemy zdecydować, jakiej kancelarii potrzebujemy, kierując się takimi kryteriami jak doświadczenie merytoryczne, wielkość kancelarii (może być istotna przy projektach wymagających jednoczesnego udziału wielu prawników, jak np. przygotowanie prospektu emisyjnego czy transgraniczne nabycie grupy kapitałowej), specjalistyczna wiedza ekspercka, zdolność pracy w językach obcych czy szczególne standardy jakościowe. Na podstawie ww. kryteriów będziemy mogli zdecydować, czy potrzebujemy międzynarodowej kancelarii sieciowej, dużej kancelarii krajowej, wyspecjalizowanej kancelarii „butikowej” czy może jednoosobowej kancelarii radcy prawnego. „Wina w wyborze” kancelarii po stronie klienta może łatwo doprowadzić do frustracji, gdy na przykład prowadzenie prostej sprawy o zapłatę powierzymy specjalistycznej kancelarii międzynarodowej, działającej na podstawie wysokich stawek godzinowych, co oczywiście wygeneruje koszt obsługi prawnej nieproporcjonalnie wysoki do wartości przedmiotu sporu.

Nie zawsze prawnik wewnętrzny będzie cieszył się pełną swobodą w wyborze kancelarii. Niektórzy przedsiębiorcy, szczególnie korporacje globalne, mogą ograniczać swobodę doboru prawników zewnętrznych

przez swoje spółki zależne w poszczególnych krajach poprzez odgórne ustalenie panelu kancelarii prawnych, z którymi współpracują. Zwykle motywowanie jest chęcią ujednoczenia modelu zewnętrznej obsługi prawnej oraz globalnej redukcji jej kosztów. Model ten w swoim skrajnym wydaniu może jednak pozbawić prawnika wewnętrznego na poziomie krajowym niezbędnej elastyczności w doborze optymalnego doradcy do specyfiki danej sprawy.

Przewidywalność

Przewidywalność kosztów i standardu obsługi prawnej trudno uzyskać bez jasnego sprecyzowania wzajemnych oczekiwań.

Choć punktem wyjścia do rozmowy o kosztach obsługi prawnej są zwykle preferowane przez kancelarie stawki godzinowe poszczególnych prawników, to nie zawsze będą one najsensowniejszym rozwiązaniem dla klienta. Przyjęty model obliczania wynagrodzenia za pracę kancelarii powinien być dostosowany do specyfiki sprawy. Z punktu widzenia prawnika wewnętrznego, dysponującego zwykle ustalonym z góry budżetem, największy komfort zapewniają stawki ryczałtowe za konkretne wymierne zadanie (np. opinia, rozprawa, raport) lub za czasokres obsługi prawnej (np. ryczałt miesięczny). W przypadkach, gdy stawki ryczałtowe są trudne do zaplanowania (np. negocjacje), dobrym rozwiązaniem mogą okazać się stawki mieszane (*blended rates*), stawki zredukowane lub ustalone wcześniej rabaty progresywne, naliczane przy osiągnięciu pewnego poziomu kosztów obsługi prawnej, których przewidywalność można dodatkowo zwiększyć, ustalając z kancelarią limity kosztów przy danym projekcie (*capped fees*). Dodatkowymi narzędziami technicznymi sprzyjającymi przewidywalności w zakresie kosztów są

Co do kosztów, to klient, jak każdy usługobiorca, oczekuje od kancelarii *value for money*, czyli poczucia, że otrzymuje optymalną usługę za płaconą przez siebie cenę.

nego, którym sami na co dzień się nie zajmujemy, zastępstwo procesowe czy bieżącą pomoc prawną bezpośrednio dla wewnętrznych klientów w zakresie pewnej grupy zagadnień lub procesów biznesowych (np. roboty budowlane, proces zakupów), których

regularne okresowe sprawozdania kancelarii na temat stopnia wykorzystania uzgodnionego budżetu oraz doprecyzowanie wymogów klienta dotyczących fakturowania, takich jak np. częstotliwość czy poziom szczegółowości faktur.

Innym aspektem współpracy, który należy dookreślić na samym jej początku, są oczekiwania klienta co do komunikacji z kancelarią odnośnie do jej formy, treści i częstotliwości oraz osób kontaktowych po obydwu stronach. Obejmuje to zarówno bieżącą komunikację roboczą, jak i finalny produkt pracy kancelarii. Konieczne jest doprecyzowanie przez klienta oczekiwań co do formy (konsultacja telefoniczna, e-mail,

trzeba wypracować właściwy pod względem kompetencji i starszeństwa skład zespołu obsługującego nas ze strony kancelarii i jeśli zespół ten sprawdzi się, zadbać o jego stabilność. Jednocześnie prawnik wewnętrzny powinien zapoznać kancelarię z kluczowymi procesami, procedurami, terminologią, osobami i tzw. kulturą korporacyjną obsługiwaną przez siebie firmy. Czas zainwestowany w zapoznanie kancelarii z własnym klientem i jego organizacją z pewnością zapoczątkuje w przyszłości, szczególnie w sytuacjach nagłych lub kryzysowych. Z drugiej strony, znajomość zasad i profilu działania danej kancelarii pomaga bardziej świadomie kształtować z nią

określonych czynności i ich respektowanie, dostarczanie koniecznego zakresu informacji dla wykonania zadania czy po prostu podziękowanie za dobrze wykonaną pracę. Z drugiej strony, elementem koniecznym uczciwej wzajemnej relacji

Podstawowy sposób zbudowania szacunku i zaufania w stosunkach klienta z kancelarią to ciągły dialog i jasne precyzowanie oczekiwań, w odniesieniu do czysto technicznych aspektów współpracy.



@Gina Sanders - Fotolia.com

prezentacja, wstępna wersja do skomentowania, podpisany raport czy opinia), wersji językowej, sposobu prezentacji wniosków (*executive summary*) itp. Bez uprzedniego ustalenia powyższych kwestii łatwo o rozczarowanie klienta, gdy w miejsce oczekiwanej krótkiej i klarownej analizy, z której jasno wynikają rekomendacje odnośnie do dalszych kroków otrzymuje obszerną i wielowątkową akademicką opinię prawną, najeżoną cytatami i odwołaniami do licznych komentarzy, z której nie wypływa jasna konkluzja.

Optymalizacja współpracy między klientem-prawnikiem wewnętrznym a kancelarią oraz idąca w ślad za tym satysfakcja będzie możliwa tylko wtedy, gdy – z jednej strony – kancelaria pozna rynek, organizację i profil działalności swojego klienta, a z drugiej – prawnik wewnętrzny-klient pozna specyfikę i model biznesowy swojej kancelarii. Kształtując model współpracy,

relacje i oczekiwania co do jakości i kosztu usług.

Podstawowe czynniki pozwalające zwiększyć szanse na zwieńczoną sukcesem współpracę prawnika wewnętrznego z zewnętrzną kancelarią prawną:

- właściwy wybór kancelarii,
- jasne sprecyzowanie wzajemnych oczekiwań, w tym zrozumienie reguł, jakimi rządzi się organizacja klienta oraz kancelaria oraz
- elementarna uczciwość, przez którą rozumiem nie tylko tę wynikającą z etyki zawodowej, ale także podstawową ludzką, która pozwala zbudować zaufanie i tzw. chemię.

Uczciwość

Relacje międzyludzkie oraz biznesowe działają o wiele lepiej, gdy opierają się na wzajemnym szacunku i zaufaniu, a nie tylko na czysto utylitarnej relacji ekonomicznej.

Na płaszczyźnie międzyludzkiej szacunek i zaufanie budujemy m.in. poprzez ustalanie realistycznych terminów wyko-

jest otwarte, szybkie i jasne precyzowanie zastrzeżeń, gdy są uzasadnione. Pomaga to zapobiec nawarstwianiu się problemów, pozwala na ich bieżące rozstrzygnięcie oraz stwarza drugiej stronie możliwość weryfikacji własnego sposobu działania. Przekazywanie komunikatów negatywnych w konstruktywny sposób nie jest umiejętnością łatwą, jest jednak konieczne dla doskonalenia relacji biznesowych.

Niewątpliwie budowaniu wzajemnego zaufania służą doświadczenia zdobyte podczas sytuacji kryzysowych, takie jak – z jednej strony – umiejętność przyznania się do błędów po stronie zarówno kancelarii, jak i klienta, oraz sposób, w jaki klient reaguje na błędy, a z drugiej – gotowość kancelarii do wsparcia klienta w trudnych i nagłych sytuacjach, przejawiająca się np. w dostosowanej do okoliczności dostępności prawnika zew-

nętrznego i jego wiedzy na temat biznesu swojego klienta. Sytuacje takie są testem dla relacji z doradcą prawnym i mogą umocnić tę relację, o ile obydwie strony wykażą się uczciwością, dojrzałością i autentycznym wspólnym dążeniem do wyjścia z kryzysu. ■

Autor jest radcą prawnym, dyrektorem Działu Prawnego Philip Morris Polska.

Rządowy projekt zmian do procedury cywilnej przewiduje rozpatrywanie spraw pomiędzy przedsiębiorcami w zwykłej procedurze cywilnej, ale – z drugiej strony – zakłada również utrzymanie sądów gospodarczych jako wydziałów sądów powszechnych. Niewątpliwie tzw. sprawy gospodarcze różnią się diametralnie od spraw zdjętych z codziennej wokandy wydziałów cywilnych, w skład których wchodzi m.in. sprawy spadkowe, rozwody, alimenty, spory sąsiedzkie itp. Jednakże nawet sprawy z pozoru tożsame z punktu

wateli (art. 32 Konstytucji RP, art. 5 k.p.c.) – z jednej strony, a postulatem szybkości postępowania – z drugiej (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 k.p.c.).

Celem przyświecającym wprowadzeniu poprzednich zmian w postępowaniu gospodarczym w 2006 r. było zwiększenie efektywności pracy sądów, zwłaszcza gospodarczych, tak aby przedsiębiorcy nie mieli problemów z windykowaniem swoich wierzytelności od nierzetelnych kontrahentów, a postępowania sądowe nie zabierały im kilku lat od dnia wniesienia pozwu

zwu (art. 479¹⁶ k.p.c.), jak również zakaz wniesienia powództwa wzajemnego (art. 479¹⁴ §3 k.p.c.), ograniczenie możliwości stosowania zarzutu potrącenia (art. 479¹⁴ §4 k.p.c.) oraz uprawnienie sądu do wydania wyroku na posiedzeniu niejawnym (art. 479¹⁷ k.p.c.). Po powyższym szczegółowym wyliczeniu konkretnych przepisów wprowadzonych do postępowania gospodarczego ustawą nowelizującą z 16 listopada 2006 r., nie może ulegać żadnej wątpliwości, że ówczesnemu ustawodawcy chodziło przede wszystkim o to,

■ Przemysław Kosiński

Likwidacja odrębności w postępowaniu gospodarczym?

Projekt nowelizacji *Kodeksu postępowania cywilnego*, przyjęty jeszcze przed wakacjami przez rząd, zakłada likwidację odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych. Czy taka zmiana jest rzeczywiście korzystna dla zainteresowanych, czyli przedsiębiorców?

widzenia żądania pozwu, tj. sprawy o zapłatę, zmieniają zasadniczo swój charakter i przebieg postępowania w zależności od tego, czy po jednej ze stron procesu znajduje się osoba fizyczna nieprowadząca działalności gospodarczej, czy zarówno powód, jak i pozwany są przedsiębiorcami, a to ze względu na specyfikę praktyki obrotu gospodarczego. Wobec powyższego, specjalizacja sędziów orzekających dotychczas w wydziałach gospodarczych jest nieoceniona i słusznie czyni nasz ustawodawca, pozostawiając organizacyjną odrębność sądów gospodarczych.

Natomiast sytuacja nie jest już tak jednoznaczna, jeżeli chodzi o zniesienie odrębności postępowania gospodarczego i wprowadzenie w jego miejsce substytutów w postaci kilku nowych uprawnień sądu w zakresie pomijania przekazanych za późno przez strony postępowania dowodów i twierdzeń. W omawianym przypadku niewątpliwie mamy do czynienia z konfliktem dwóch naczelnych zasad postępowania cywilnego, a szerzej także ogólnych wartości całego naszego systemu prawnego, jakimi są: równość wobec prawa wszystkich oby-

do dnia uprawnomocnienia się orzeczenia w sprawie. Wprowadzono wówczas wiele dotychczas obowiązujących przepisów, afirmujących zasadę prawdy formalnej (aktowej), w myśl rzymskiej paremii: *quo non est in actis, non est in mundo*, dotyczyło to zwłaszcza zakazu występowania z nowymi roszczeniami zamiast lub obok dotychczasowych (art. 479⁴ §2 k.p.c.), obowiązku doręczania przez stronę reprezentowaną przez profesjonalnego pełnomocnika odpisów pism procesowych bezpośrednio stronie przeciwnej (art. 479⁹ k.p.c., obecnie wprowadzonego do przepisów ogólnych o procesie – por. znowelizowane ustawą z 17 grudnia 2009 r. brzmienie art. 132 §1 k.p.c.), a przede wszystkim prekluzji dowodowej (art. 479¹² §1 k.p.c., art. 479¹⁴ §2 k.p.c.). Nie bez znaczenia było też ograniczenie możliwości przeprowadzenia dowodu z przesłuchania stron jedynie na wniosek (art. 479^{14b} k.p.c.), wprowadzenie zobowiązania (aczkolwiek w postaci terminu jedynie instrukcyjnego) dla sądu w przepisie rangi ustawowej do wydania wyroku w terminie maksymalnie 3 miesięcy od daty złożenia po-

aby postulat szybkości postępowania nabrał realnego charakteru.

Niestety, pierwszy okres obowiązywania wyżej wymienionych przepisów okazał się w swych skutkach niezwykle dotkliwy dla zasady równości wobec prawa, albowiem przeważająca większość polskich przedsiębiorców nie odpowiadała ustawowemu modelowi – w pełni profesjonalnego podmiotu występującego w obrocie gospodarczym. Model ten znalazł dodatkowe potwierdzenie w judykaturze Sądu Najwyższego, który na gruncie obowiązujących przepisów jednako obarczał wszystkich przedsiębiorców negatywnymi konsekwencjami ich błędnych działań lub zaniechań procesowych, niezależnie od tego, czy była to spółka kapitałowa z własnym działem prawnym czy osoba fizyczna prowadząca osiedlowy sklep spożywczy. Praktyka wykazała wówczas, że wbrew oczekiwaniom ustawodawcy i Sądu Najwyższego, nie każdy przedsiębiorca ponad własną specjalizację rynkową był jednocześnie biegły w zakresie procedury cywilnej oraz ekonomii i rachunkowości. Szczególnie drastyczne w skutkach okazały się przede wszystkim przepisy uchylone-

go ustawą zmieniającą z 5 maja 2009 r., artykułu 479^{8a} k.p.c., który przewidywał zwroty pism stronom wskutek niezachowania wymogów formalnych bez wzywania do jego poprawienia lub uzupełnienia, niezawierające wskazania przez sąd braku w razie reprezentowania strony przez profesjonalnego pełnomocnika oraz odrzucanie sporządzonych przez nich niewłaściwie (z punktu widzenia proceduralnego) sprzeciwów od wyroku zaocznego, zarzutów od nakazów zapłaty oraz sprzeciwu od nakazu zapłaty. W takim stanie rzeczy okazywało się, że nie tylko przedsiębiorca, ale również niejedynemu adwokat czy radca prawny nie mieli wystarczającej wiedzy prawniczej, aby wygrać oczywistą z punktu widzenia prawa materialnego sprawę, ze względu na niedopełnienie zaostrożnym wymogom proceduralnym.

Przyczyną odrzucenia przez sądy wielu środków zaskarżenia sporządzonych przez profesjonalnych pełnomocników była także niezwykle formalistyczna wykładnia nowych wówczas przepisów, sprowadzająca często pierwotny i dobry zamysł ustawodawcy (dążącego do wzrostu jakości pism procesowych) do granic absurdu, gdy wskutek np. nieokreślenia w odpowiedniej rubryce powoływanego wniosku dowodowego jako dowód z dokumentu (pomimo ewidentnego określenia go w sposób opisowy jako dokumentu) bądź też omyłkowego nieprzekreślenia jednej z niewykorzystanych rubryk formularza czy nader częstego przypadku przesunięcia się tychże rubryk w pliku dokumentu tekstowego przy jego

wypełnianiu na komputerze, reprezentowany przedsiębiorca przegrywał „wygraną sprawę” o znaczącej wartości przedmiotu sporu. Oczywiście, takie przypadki były i są niedopuszczalne, więc słusznie podnosił się wówczas protesty przeciwko takiemu sposobowi wykorzystywania przez sądy narzędzia w postaci przepisów art. 479^{8a} k.p.c., zwłaszcza że żaden podmiot niebędący przedsiębiorcą nigdy nie mógł zostać tak potraktowany w sądzie wobec niedochowania przez niego czy przez jego pełnomocnika procesowego uchybienia proceduralnego w postaci braku formalnego. Dlatego pomimo głosów płynących ze środowiska sędziowskiego, widzących w uchyleniu art. 479^{8a} k.p.c. uzasadnienie dla nierzetelnego sporządzania środków zaskarżenia i innych pism procesowych przez profesjonalnych pełnomocników stron, z aprobatą należy ocenić ostatecznie jego usunięcie z k.p.c. na mocy ustawy zmieniającej z 5 grudnia 2008 r. Z całą pewnością spora część zarzutów kierowanych pod adresem postępowania gospodarczego na gruncie łamania zasady równości wobec prawa, straciła swoją rację bytu wraz z powyższą korektą ustawodawczą.

Jednakże nie sposób nie zauważyć, że mimo pewnych kontrowersji z nim związanych, przepisy o postępowaniu gospodarczym w ich obecnym brzmieniu, a zwłaszcza te dotyczące prekluzji dowodowej, nakazujące stronom i ich pełnomocnikom przemyślane składanie pism procesowych w sądzie, przyczyniły się w większości sądów w Polsce do skrócenia czasu postępo-

wania w sprawach gospodarczych, zgodnie z zamiarem ustawodawcy. Ponadto, jak widać na przykładzie obowiązku doręczania przez stronę reprezentowaną przez profesjonalnego pełnomocnika odpisów pism procesowych bezpośrednio stronie przeciwnej w toku procesu, część dobrych i sprawdzonych w postępowaniu gospodarczym rozwiązań proceduralnych zostało przeniesionych na grunt przepisów ogólnych o procesie.

W ostatnich kilku latach obowiązywania komentowanych przepisów, które mają obecnie całkowicie zniknąć z naszego systemu prawnego, również praktyka sądów stała się bardziej liberalna przy ich interpretowaniu, z korzyścią dla stron, prawdy materialnej, zasady równości, a jednocześnie (co ważne) – bez uszczerbku dla szybkości postępowania. W świetle powyższych argumentów, obecna decyzja rządu o faktycznym przywróceniu stanu prawnego sprzed 2006 r., z minimalnym poszerzeniem kompetencji sądów w zakresie dyscyplinowania stron w zakresie sprawności postępowania, może spowodować niepotrzebny powrót do punktu wyjścia, kiedy to postulat szybkości postępowania pozostawał martwym przepisem, niemożliwym do zrealizowania w praktyce. ■

Więcej informacji na temat nowelizacji *Kodeksu postępowania cywilnego* można znaleźć m.in. w komunikacie zamieszczonym na stronie Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, dotyczącym przyjęcia przez Radę Ministrów projektu nowelizacji *Kodeksu postępowania cywilnego*. Dostępny jest on pod adresem: www.premier.gov.pl/rzad/projekty_ustaw/projekty_nowelizacji_ustaw/projekt_ustawy_o_zmianie_ustaw,6584/.



■ Waldemar Ciszak

Ile może zarobić radca prawny czy adwokat?

Pytanie takie postawiłem niejako prowokacyjnie. Nie ma ono podtekstu bądź żartobliwego charakteru. Dotyka jedynie spektrum zagadnień związanych z przestrzeganiem w praktyce zawodowej radców prawnych i adwokatów zasad etyki zawodowej i prawa w obszarze uzgadniania i ustalania wynagrodzenia.

Do zajęcia stanowiska w tej kwestii sprowokowały mnie przemyślenia wynikające z analizy treści art. 5 ustawy z 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (dalej d.r.p.g.). Nie zamierzam wchodzić bliżej w problematykę tej ustawy. Poświęcono jej bowiem już wiele publikacji, ukazały się komentarze do jej tekstu, odbyły się liczne konferencje sponsorowane głównie przez duże firmy prawnicze. Dla potrzeb tematu, w ramach postępowania w sprawach pozwów grupowych wprowadzony został przymus zastępstwa powoda przez profesjonalnego pełnomocnika: adwokata lub radcę prawnego. W art. 5 tej ustawy zagadnienie dotyczące wynagrodzenia tych prawników ujęto w jednym zdaniu następująco: „Umowa regulująca wynagrodzenie pełnomocnika może określać wynagrodzenie w stosunku do kwoty zasądzonej na rzecz powoda, nie więcej niż 20% tej kwoty.” Rządowy projekt zapisu tego artykułu kończył się przed występującym w tym jednozdaniowym przepisie „przecinkiem” jako znakiem interpunkcyjnym. W istocie rzeczy oznaczało to w wersji rządowej uwolnienie zasad wynagradzania radców prawnych i adwokatów od rygorów niemożności ustalania samoistnego wynagrodzenia za suk-

dowego tego przepisu poprzez dodanie Poprawki Kozdronia wprowadzała się do przywołania amerykańskich doświadczeń, gdzie w sprawach z pozwów grupowych rzekomym głównym beneficjentem są prawnicy i kancelarie prawnicze. Odżył w tym miejscu stereotyp gigantycznych zarobków prawników, hien zawodowych i tak zwanych wielkich naciągaczy, zarabiających pieniądze kosztem biednych klientów. Po prostu uznano, że należy ową nową maszynkę do zarabiania pieniędzy limitować mocą zapisu ustawowego i w ten sposób dokonać ustawowej ingerencji w zasadę swobody umów i to wybranej grupy zawodowej. W praktyce konsekwencje tego limitującego zapisu art. 5 ustawy d.r.p.g. są istotne i nie do przecenienia dla praktyki profesjonalnych pełnomocników i to nie tylko w postępowaniach z pozwów grupowych, ale dla praktyki ustalania wynagrodzeń prawników również w innych sprawach, w tym zwłaszcza dla zachowań pozostających w zgodności z zasadami etyki zawodowej.

Przyjęta konstrukcja nie jest jednoznaczna w przedmiocie interpretacji i może powodować różnego rodzaju rozbieżne stanowiska, a w konsekwencji problem w stosowaniu tej regulacji. Tym samym może to rodzić problemy w zakresie przestrzegania zasad etyki zawodowej. W myśl dotychczas obowiązującego zapisu art. 29 ust. 3 *Kodeksu etyki radcy prawnego* radca prawny nie może zawrzeć umowy o wynagrodzenie opartej wyłącznie na wynagrodzeniu *success fee*. Tak samo kwestię tę regulują zasady etyki zawodowej adwokatów. Zgodnie z zasadami etyki zawodowej, dopuszczalne jest jedynie łączenie tej formy wynagrodzenia z innymi formami wynagrodzenia. Kodeksy etyczne obu korporacji nie zawierają jednak żadnego ograniczenia (górnego progu) wynagrodzenia *success fee*. Oznacza to w konsekwencji, że w wypadku radców prawnych – przy zachowaniu ogólnych zasad wynikających z art. 29 ust. 2 *Kodeksu etyki radcy prawnego* – nie ma górnej granicy wynagrodzenia *success fee* w innych kategoriach spraw. Mocą ustawy d.r.p.g. (art. 5) wprowadzone zostało jedynie ograniczenie wysokości wynagrodzenia *success fee* w sprawach pozwów grupowych. Ograniczenie to i tak jest iluzją i politycznie populistycznym gniotem. Zgodzić się należy z poglądem wyrażonym przez posła Ryszarda Kalisza na wymienionym wyżej posiedzeniu komisji sejmowej, że zapis wynikający z Poprawki Kozdronia i tak będzie martwy przy umiejętnym konstruowaniu umowy z klientami, w których można bez ograniczenia wprowadzić poza wynagrodzeniem *success fee* inne wyrafinowane formy wynagrodzenia. Nie bez powodu tyle czasu, tzw. dużym pieniądзом z tytułu pozwów grupowych przyglądają się

Istotą poprawki zgłoszonej podczas obrad sejmowej komisji było ograniczenie wysokości wynagrodzenia *success fee* do 20 proc. kwoty zasądzonej w tym postępowaniu.

ces (tzw. *pactum de quota litis* lub zamiennie wynagrodzenie w ramach *success fee*). Propozycja ta stanowiła przełamanie ugruntowanej wieloletniej zasady obowiązującej w polskim systemie, że prawnikom nie wolno umawiać się o takie wynagrodzenie. Wyrazem tego ograniczenia są bowiem jednoznacznie zapisy art. 29 ust. 3 *Kodeksu etyki radcy prawnego* i § 50 ust. 3 *Kodeksu etyki adwokackiej*. W następstwie poprawki do art. 5 ustawy d.r.p.g., zgłoszonej i przyjętej na posiedzeniu sejmowej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka 21 października 2009 r. przez posła Jerzego Kozdronia (PO), komisja przyjęła poprawkę wnioskodawcy (dalej zwana Poprawką Kozdronia). Poprawka ta polegała na dodaniu do pierwotnej treści „przecinka” i zapisu „nie więcej niż 20% tej kwoty”.

Sejm przyjął ustawę d.r.p.g. zawierającą art. 5 w brzmieniu przytoczonym powyżej. Główna teza uzasadnienia zmiany projektu rzą-

największe firmy prawnicze w kraju i aktywne są w tym obszarze w zakresie marketingu, promocji siebie, sondażu rynku. W praktyce i w realiach prowadzenia grupowych poważnych spraw liczyć się będą w rzeczywistości potrzeby organizowania konsorcjów finansowych, pozyskania w istotnym zakresie środków finansowych na rzecz kosztów sądowych, kosztów przygotowania procesów, koszty ich obsługi i innych kosztów z tym związanych. Sztuczne wydaje się mimo tego w tym obszarze wprowadzanie ustawowych, i to w dodatku nieudanych, ograniczeń wolnego przeciw rynku. Ocenic to należy jako władcze i w pełni uznaniowe rozwiązanie, stwarzające dodatkowo niepotrzebne problemy. Oczywiście, pozostaje do interpretacji obowiązujący zapis art. 5 ustawy d.r.p.g. Moim zdaniem, nie ma przeszkody do uznania, iż umowy regulujące wynagrodzenie profesjonalnych pełnomocników w tym postępowaniu mogą regulować kwestie wynagrodzenia poprzez przyjęcie tego wynagrodzenia jako tzw. wynagrodzenia samoistnego. Tego typu wniosek jasno wynika z wykładni językowej i systemowej przepisu art. 5 ustawy.

Wynagrodzenie a zasady etyki zawodowej

W tym wypadku przyjęcie w umowie o świadczenie usługi prawniczej wynagrodzenia wyłącznie według formuły *success fee* pozostaje jednak w literalnej sprzeczności z obowiązującymi prawników zasadami etyki zawodowej, niedopuszczającymi w praktyce samoistnego wynagrodzenia *success fee*. Uznać jednak należy prymat zapisu ustawowego w tej kategorii spraw nad niższymi rangą zasadami etyki zawodowej, ustalonymi uchwałami organów samorządów zawodowych radców prawnych i adwokatów wyłącznie na podstawie delegacji ustawowej.

Czas mija, a zasady etyki zawodowej, jak się okazuje, pozostają w tyle za zapisami ustawowymi i nowymi wymogami rynku. Pilne wydaje się więc dostosowanie ich do zmian prawa i nowych wymogów praktyki. W obecnej sytuacji nie będzie więc deliktu dyscyplinarnego w wypadku zawarcia przez prawnika umowy z kategorii pozwów grupowych opartych w zakresie zasad wynagrodzenia wyłącznie na formule *success fee*, byle to wynagrodzenie nie przekraczało 20% zasądzonej kwoty. Nie będzie również deliktem dyscyplinarnym zawarcie umowy określającej wynagrodzenie według formuły mieszanej, obejmującej wynagrodzenie *success fee* i inne formy wynagrodzenia. Oznacza to w tym wariantcie faktyczną możliwość określania wynagradzania w kwocie przekraczającej 20% kwoty sporu, bez limitowanej górnej granicy. W tym tkwi nieskuteczność ingerencji Poprawką Kozdronia.

W praktyce zawodowej i na rynku usług przyjmuje się i spotyka różne formuły wynagrodzenia prawników z tytułu świadczenia usług prawniczych. Łączenie innych form wynagrodzenia z limitowaną granicą 20% wynagrodzenia *success fee* oznacza swobodne Nielimitowane określanie wynagradzania prawników w granicach prawa. Trzeba pamiętać, że występujące jako niesamoistny składnik wynagrodzenie *success fee* nie przekraczało owych 20%. Na marginesie pozostawiam zupełnie inne zagadnienie niejednoznaczne dotyczące stosunku art. 5 ustawy d.r.p.g. do regulacji kodeksu postępowania cywilnego w zakresie zasądzenia kosztów sądowych (problem związany z relacją tego art. do art. 98 i 99 k.p.c.).

Potrzeba zmian

Niemale problemy mogą natomiast w praktyce wyniknąć w zakresie zgodności z prawem i zasadami etyki zawodowej w wypadku umów spoza kategorii spraw z pozwów grupowych, w których jednoznacznie przecież określono możliwość samoistnego wynagro-

dzenia *success fee*. Można tu postawić wiele pytań istotnych dla praktyki co do zgodności z etyką zawodową i prawem zasad ustalania wynagrodzenia prawników. Na przykład:

- czy jest, i jaka, granica wynagrodzenia *success fee*, będącego elementem mieszanym w innych kategoriach usług prawniczych?
- czy można w tych wypadkach przekraczać magiczne 20% wynagrodzenia *success fee* od sumy związanej ze świadczoną usługą?
- jakie są dopuszczalne relacje innego składnika wynagrodzenia do wynagrodzenia *success fee* w umowach przewidujących wynagrodzenie mieszane, aby nie mówić o delikcie dyscyplinarnym?
- jakie sankcje grożą prawnikom naruszającym ograniczenia w wysokości wynagrodzenia?

Na razie kwestie te pozostawione zostają praktyce, zdrowemu rozsądkowi i indywidualnym rozstrzygnięciom. Sprawy sporne znajdą swój bieg niewątpliwie w dochodzeniach rzeczników dyscyplinarnych i orzeczeniach sądów dyscyplinarnych. Nie ulega wątpliwości, że wymagana w tym obszarze jest dyskusja samorządowa



Rys. Andrzej Jacyszyn

i stanowisko organów samorządu zawodowego obu korporacji. Przyświecać temu powinna potrzeba spojrzenia na ten problem w kontekście olbrzymich zmian na rynku usług prawniczych, ich profesjonalizacji, wzorców światowych, a przede wszystkim stanowisko samorządu zawodowego.

Odpowiadając jednak na koniec na postawione w tytule pytanie, stwierdzić należy, że nie można zapominać, iż zarobić można tyle, ile dopuszczają obowiązujące regulacje prawne i zasady etyki zawodowej oraz obowiązujące zwyczaje, no i tyle, ile ostatecznie uzgodni się z klientem. Kwestia wysokości wynagrodzenia nie jest kategorią dowolną, ma swoje ograniczenia prawne i etyczne. Nie można zapominać o obowiązujących nadal dyrektywach wynikających z § 29 ust. 3 *Kodeksu etyki radcy prawnego*, § 50 *Kodeksu etyki adwokatów* oraz zasadach ogólnego zdrowego rozsądku, adekwatności, niewygórowania, uwzględniania stopnia trudności i złożoności konkretnej sprawy i ryzyka związanego z jej prowadzeniem. ■

Autor jest radcą prawnym, zastępcą rzeczownika dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Poznaniu.

O efektywnym prawie

■ Jarosław Bełdowski

Sformułowanie „efektywność”

wciska się w każdy zakres

ludzkiej działalności, w tym radcowskiej,

ale ze zrozumieniem o co chodzi

jest jak z chińskim porzekadłem

„to, że się śpi w tym samym łóżku

nie oznacza, że ma się te same sny”.

Czy zatem prawo powinno być również efektywne?



Rys. drizzid - Fotolia.com

I tu zaczynają się schody. Co prawda, świat prawniczy i świat ekonomiczny spotyka się w ramach Ekonomicznej Analizy Prawa (*Law & Economics*), to w samym tym nurcie, który uznaje, że efektywność ekonomiczna powinna stanowić cel prawa, przewija się kilka definicji tego pojęcia. Sami prawnicy podchodzą do niego tradycyjnie. Prawo efektywne to prawo skutecznie realizujące cel, jaki został postawiony przez ustawodawcę. Nieważne, o co chodzi od strony treści, istotne jest to, że jest skutecznie realizowany. Weźmy jako przykład głośny temat z ostatnich miesięcy – sklepy z dopalaczami. W tym znaczeniu prawo można określić jako efektywne, bo przecież już nie widzimy tych sklepów na naszych ulicach. Cel formalnie został zrealizowany, choć nie wiemy jeszcze, czy przepisy były zgodne z innymi wartościami zapisanymi w aktach nadrzędnych, przede wszystkim Konstytucji RP. Nie wiemy też, jak duża powstała czarna strefa na tego rodzaju usługi. Ekonomista pewnie obruszyłby się z powodu takiego formalnego podejścia do efektywności prawa. Ale jego odpowiedź nie byłaby tak jednoznaczna. Efektywność ekonomiczna prawa to maksymalizacja dobrobytu społecznego, to także ujęcie efektywności w ramach analizy krańcowej, ale też rozumienie efektywności takie, jak zaproponowali Pareto oraz Kaldor i Hicks.

Ci ostatni to uczeni, którzy sformułowali koncepcje efektywności, które znajdują również zastosowanie w prawie. Pierw-

szy z nich – Vilfredo Pareto (1848–1923), skoncentrował się na badaniu tzw. preferencji porządkowych jednostek. Na tej podstawie zaproponowałby podział, np. w drodze zawartej umowy, określać jako efektywne, gdy poprawia się sytuacja jednej jednostki i jednocześnie nie pogarsza się innej. Rozwiązanie prawne będzie więc efektywne w rozumieniu Pareto, gdy prowadzi do poprawy sytuacji co najmniej jednego podmiotu, lecz nie pogarsza sytuacji żadnego innego. Krytyka tego podejścia doprowadziła do jego ulepszonej wersji, zaproponowanej przez Nicholasa Kaldora (1908–1986) oraz Johna Hicksa (1904–1989). Dla obu istotnym punktem wyjścia była wartość zasobów społeczeństwa, dla której zmiana, by mogła zostać określona jako efektywna, powinna prowadzić do ich pomnożenia. Może się więc pogorszyć jednym, ale też polepszyć innym i ci ostatni mogą (to założenie wyłącznie teoretyczne) podzielić się tym, co zyskali, z tymi, którzy stracili. Rozwiązanie prawne będzie więc efektywne w rozumieniu Kaldora-Hicksa, gdy korzyści związane z jego wprowadzeniem będą przewyższać koszty. Wracając więc do naszego przykładu: jeżeli dzięki zakazaniu handlu dopalaczami zyskaliśmy w postaci zachowania zdrowia obywateli, to takie prawo można uznać za efektywne ekonomicznie w rozumieniu Kaldora-Hicksa.

Dwa dalsze rozumienia efektywności ekonomicznej prawa to efektywność jako maksymalizacja dobrobytu społecznego oraz w ujęciu analizy krańcowej. Pierw-

sze można sprowadzić do stwierdzenia, że „należy wybierać takie rozwiązanie prawne, które maksymalizuje dobrobyt społeczny, tj. prowadzi do największego wzrostu dobrobytu społecznego”. Drugie, że rozwiązanie prawne powinno „realizować jakiś pożądany cel tylko do takiego poziomu, przy którym następuje zrównanie krańcowych kosztów i krańcowych korzyści realizacji tego celu” (J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Kraków 2007). Brzmi to bardzo ekonomicznie, choć pierwsze podejście oznacza ni mniej, ni więcej utylityzm, którego prekursorem był Jeremy Bentham (1748–1852). W różnych jego wariantach proponuje się, by dobrobyt społeczny mierzyć również za pomocą miary pieniężnej. Stąd tylko krok do stwierdzenia, które zaproponował jeden z założycieli *Law & Economics* – prof. Richard Posner: celem prawa powinna być maksymalizacja bogactwa społecznego. Nie muszą zbytnio się rozwodzić, że postawienie tego celu jako wyłączny cel dla prawa nie znalazło większej aprobaty. Efektywność w ujęciu krańcowym to już jednak zdecydowanie kawałek mikroekonomii, czyli nauki o zachowaniach indywidualnych konsumentów, przedsiębiorstw i rynków. Biorąc jednak pod uwagę nasz „dopalaczowy” przykład, można powiedzieć, że likwidacja tego rodzaju działalności jako cel powinna być kontynuowana dopóty, dopóki nie przekroczy korzyści związanych z ochroną zdrowia obywateli.

Niejeden radca prawny pewnie obruszy się i stwierdzi, że tego rodzaju rozważania ekonomiczne są mu obce. Bo na cóż mu różne rozumienia efektywności ekonomicznej prawa, jeżeli nie przydadzą się w praktyce? Ja jednak będę się upierał, że świat ekonomii i prawa spotyka się codziennie, a konieczność wzajemnego jego przenikania jest wręcz nieunikniona. Radcy prawnemu powinno więc nie tylko zależeć na tym, jakie w ogóle będzie stosował prawo, lecz jakiej jakości ono będzie. Wbrew pozorom, to właśnie ta grupa prawnicza, choć czasem nie potrafi tego naukowo określić, intuicyjnie postrzega efektywność ekonomiczną prawa. I szkoda, że nie widzi tego polski ustawodawca w projekcie ustawy o licencjach prawniczych i świadczeniu usług prawniczych. ■

Autor jest członkiem Zarządu Polskiego Stowarzyszenia Ekonomicznej Analizy Prawa, pracownikiem naukowym Szkoły Głównej Handlowej.

IX Polsko-Niemieckie Forum Prawnicze w Zielonej Górze

21 - 22 października 2011

„Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców w Polsce i w Niemczech”

Okręgowe Izby Radców Prawnych w Wałbrzychu, Wrocławiu i Zielonej Górze zapraszają na organizowany wspólnie z Saksońską Izbą Adwokacką w Dreźnie, przy współpracy Katedry Polskiego i Europejskiego Prawa Cywilnego i Prawa Porównawczego Uniwersytetu Europejskiego Viadrina we Frankfurcie nad Odrą w dniach 21 - 22 października 2011 Polsko-Niemieckie Forum Prawnicze w Zielonej Górze.

Forum rozpocznie się w dniu 21.10.2011 r. uroczystą kolacją w zielonogórskiej Palmiarni.

Program Konferencji w dniu 22.10.2011r.

„Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców w Polsce i w Niemczech”
koncentruje się wokół trzech grup tematycznych:

- regulacji dotyczących nabywania nieruchomości, w tym przez cudzoziemców, w prawie polskim i niemieckim, w tym uregulowań polskiego i niemieckiego prawa międzynarodowego prywatnego,
- regulacji dotyczących wpisu do ksiąg wieczystych nabycia prawa własności nieruchomości, w szczególności omówienie charakteru wpisu do ksiąg wieczystych w prawie polskim i niemieckim,
- niemieckich i polskich regulacji dotyczących wniesienia nieruchomości jako wkładu rzeczowego do spółki kapitałowej.

W każdej grupie tematycznej wygłoszone zostaną po dwa referaty, jeden przez prelegenta polskiego przedstawiającego daną tematykę w świetle prawa polskiego, drugi przez prelegenta niemieckiego naświetlającego dany temat według prawa niemieckiego.

ZAPEWNIAMY TŁUMACZENIE SYMULTANICZNE !

Po wygłoszeniu referatów w danej grupie tematycznej przewidziana jest dyskusja z udziałem uczestników i prelegentów. Jako prelegenci do udziału w forum zaproszeni zostali praktycy - sędziowie, adwokaci i radcowie prawni oraz przedstawiciele nauki - współpracownicy Katedry Polskiego i Europejskiego Prawa Cywilnego i Prawa Porównawczego Uniwersytetu Europejskiego Viadrina we Frankfurcie nad Odrą. Zakończenie forum przewidziane jest w dniu 22.10.2011 r. w godzinach popołudniowych.

Dla osób spoza Zielonej Góry rekomendujemy noclegi w następujących hotelach, uwzględniając specjalny rabat: *HOTEL RUBEN* oraz *HOTEL ŚRÓDMIEJSKI*.

Zgłoszenia do:
13-10-2011

Więcej informacji:
zielonagora.oirp.pl



Z **Pawłem Esse**, dyrektorem naczelnym
Wydawnictwa C.H. Beck,

Rozmawia **Albert Stawiszyński**

Nowoczesność z tradycją

Jak duże znaczenie mają nowoczesne narzędzia, zwłaszcza zastosowanie różnych rozwiązań informatycznych, w codziennej pracy prawnika?

Obecnie ogromne. Trudno wyobrazić sobie kancelarię prawną czy radcę prawnego, pracującego np. w przedsiębiorstwie, bez dostępu do profesjonalnego systemu informacji prawnej. Takie systemy oferują bardzo bogate narzędzia przydatne w codziennej pracy. Nie ograniczają się one jedynie do prostego wyszukiwania, np. aktów prawnych, ale oferują bardzo rozbudowane rozwiązania modułowe. Wśród nich są m.in. najnowsze orzecznictwo, komentarze cennych autorów, publikacje naukowe przypisane do konkretnych przepisów itd. Zalet systemu informacji prawnej jest wiele.

W dodatku dostępne na rynku systemy informacji prawnej cały czas są rozbudowywane...

Takie są oczekiwania klientów. Dlatego na jesieni planujemy wprowadzenie nowej platformy Legalisa Online i kontynuujemy pracę nad wdrożeniem nowej wyszukiwarki SIP Legalis. Jestem przekonany, że połączenie na przykład komentarzy czy orzecznictwa z precyzyjnymi narzędziami wyszukiwania będzie praktycznym narzędziem dla prawników.

Czy potrzeby prawników są takie szerokie?

Zdecydowanie tak. Obecne zapotrzebowanie prawników wychodzi często poza posiadanie jedynie systemu informacji prawnej czy kilku komentarzy w kancelaryjnej bibliotece. Przykładem tej tendencji staje się znaczny wzrost zainteresowania np. informacją gospodarczą. Naszą odpowiedzią na takie potrzeby jest system informacji prawnej BeckKRS, który oferuje dostęp do pełnych odpisów z Krajowego Rejestru Sądowego wraz z powiązaniem kapitałowo-osobowymi w formie graficznej. Z kolei ciekawym uzupełnieniem oferty serwisów gospodarczych jest nasz MPG, czyli „Monitor Prawno-Gospodarczy”, oferujący bazę niedostępnych publicznie raportów finansowych podmiotów zarejestrowanych w KRS.

Konkurencyjne wydawnictwa oferują podobne narzędzia?

Rzeczywiście, działamy w warunkach silnej konkurencji na rynku. Dlatego cały czas rozwijamy nasze produkty. Zgadzam się, że np. wiele funkcji pomiędzy systemami informacji prawnej ofero-

wanymi na polskim rynku jest podobnych, ale rozwijamy je tak, żeby były najbardziej praktyczne, funkcjonalne i nowatorskie.

Coraz chętniej korzystamy również z narzędzi mobilnych...

W tym kierunku będzie się rozwijał rynek praktycznych narzędzi dla prawników. Już dziś w telefonie czy smartfonie można włączyć dostęp między innymi do aktów prawnych i z takiej informacji szybko skorzystać podczas spotkania z klientem. Jako wydawnictwo ten segment cały czas rozwijamy. Na przykład od czerwca nasi klienci mają możliwość korzystania z kodeksów, dotychczas opublikowanych w serii „Twoje Prawo”, w wersji mobilnej – dostępnej na platformie Iphone i Ipad. W pierwszym miesiącu funkcjonowania tej aplikacji pobrały ją ponad trzy tysiące użytkowników. W związku z rosnącym zainteresowaniem aplikacjami mobilnymi, w najbliższym czasie zamierzamy uruchomić kolejny serwis mobilny – „Monitor Prawniczy” dla użytkowników technologii Apple.

Wydawnictwo działa na rynku od wielu lat. Jak układa się współpraca z prawnikami?

Towarzyszmy prawnikom *de facto* przez całą karierę zawodową. Projekty, o których wspomniałem, dotyczą w zasadzie prawników praktyków – ludzi potrzebujących profesjonalnych narzędzi w swojej codziennej pracy zawodowej.

Jest też młodzież akademicka, aplikanci radcowscy...

Dla takiego wydawnictwa jak nasze młode pokolenie prawników jest ważnym i wdzięcznym adresatem. Inwestujemy znaczne środki finansowe w rozwój tego segmentu rynku. Przykładem jest uruchomienie przez nas serwisu testy-prawnicze.pl ułatwiającego przygotowanie się do egzaminu na aplikacje prawnicze. Ostatnio pracujemy nad ulepszeniem portalu i miesięcznika „Edukacja Prawnicza”. Lada moment powinien on pojawić się w nowej odsłonie.

Czy tradycyjna książka przetrwa?

Drukowane komentarze czy czasopisma prawnicze jeszcze przez wiele lat pozostaną na rynku. Wielu prawników jest do tej formy bardzo przyzwyczajonych. Osobiście bardzo się z tego cieszę. Chociaż przyznaję, że potrzeba posiadania przez prawników np. zawsze aktualnych komentarzy skłoniła nas do wprowadzenia na rynek „Komentarzy On-line”, wersji elektronicznych komentarzy, dostępnych wyłącznie w systemie informacji prawnej i aktualizowanych na bieżąco. Ale mimo to drukowanej książce nic jeszcze nie grozi... ■

Niewinni winni

Uważaj, jesteś w ukrytej kamerze, która cały czas skanuje akty prawne i dla każdego może wybrać coś według jego „zasług”. Powiedzenie „dajcie mi człowieka”, a znajdzie się na niego paragraf, dawno już odeszło do czasów słusznie minionych, ale...

Wwielu dużych firmach menedżerowie zatrudniają prawników, by ci wykrywali wpływ nowych regulacji prawnych na działanie kierowanych przez nich firm. W mniejszych nie zatrudniają, bo po prostu nie ma takiej możliwości. A może jednak powinni?

Na początek mały kwiz: ile ustaw przewidyuje odpowiedzialność karną za przestępstwa gospodarcze? 61 – brzmi prawidłowa odpowiedź, która – po uszczegółowieniu wykaże, iż mamy w naszym prawodawstwie 321 przestępstw typu podstawowego. Prawie po jednym na każdy dzień roku.

Czy istnieje szansa, iż mogą one zostać popełnione w sposób dla menedżera nieświadomy. Otóż, istnieje taka szansa, która – niekiedy – graniczy z pewnością.

W jednej z dużych korporacji pracownicy beztrudnie zainstalowali nielicencjonowane programy. To banalny, wydawałoby się, przykład, gdyż – jak wskazują wyniki badań prowadzonych przez organizację zajmującą się ściąganiem „piratów” – praktycznie nie istnieją firmy, które mogą powiedzieć: mamy tylko legalne programy. Banalny z całkiem niebanalnym finałem dla prezesa, który – choć nie wiedział i nie instalował, to jednak poniósł odpowiedzialność i niewiele brakowało, by mógł o tym wydarzeniu rozmyślać w spokoju czteroosobowej celi. Obecni wszyscy, czyli siedem osób.

Jak wynika z bardzo interesujących raportów PricewaterhouseCooper na temat przestępczości gospodarczej, kontrole nie są wystarczającym środkiem przeciwdziałania przestępstwom. Duże znaczenie w skutecznej walce z nimi ma kultura korporacyjna, etyka i zarządzanie ryzykiem. Tradycja ma więc także swoją wymierną wartość, nawet jeśli ostatni kryzys finansowy nieco to przekonanie nadszarpał. Potwierdzają to dostępne dane. O ile w całym świecie 45 proc. spółek padło ofiarą przestępstw gospodarczych, to w Polsce

ten odsetek wyniósł aż 54 proc. A to oznacza, iż każdy menedżer ma więcej niż jedną szansę na dwie, by swoje problemy omawiać z prawnikiem w sali widzeń, nie dysponując paskiem i zegarkiem, a jedynie czasem i przekonaniem o swojej całkowitej niewinności.

Urlop pani prezes dużej instytucji finansowej udał się nadzwyczajnie. Hotel i towarzystwo było na najwyższym poziomie.

A statystyki mówią, iż na świecie najczęstszą przyczyną wykrycia przestępstw był... przypadek lub zbieg okoliczności, co nie jest wiadomością pocieszającą dla naszych menedżerów. Gra w ruletkę z Temidą wymaga wysokich stawek i rzadko gwarantuje wygraną. Prawie połowa (45 proc.) pracowników firmy, którzy popełnili przestępstwo to członkowie jej najwyższego kierownictwa. Nie wyjaśnia to stanu świadomości prawnej oskarżonych i skazanych, ale marne to pocieszenie. Więzienia generalnie wypełnione są niewinnymi aniołkami, których czysty przypadek uczynił przestępcą.

Ale jeśli to był rzeczywiście przypadek i nieznanostwo kilkuset ustaw, które „gwarantują” osobom odpowiedzialnym



Rys. Jacek Frankowski

Po powrocie, upewniając się, czy wszystkie procedury zostały wyczerpane, podpisała opaloną ręką decyzję kredytową dla spółki X. Czy ktoś już wtedy wiedział, że jest ona bankrutem? Wyjaśni to śledztwo, w którym podpis pani prezes stanowi będzie jeden z najważniejszych punktów zwrotnych. I choć nikt nie przesądził, iż ten wektor wskaże na salę sądową, to prawdopodobieństwo jest duże. Może nawet większe niż wynika ze statystyki.

darmowy wikt i opierunek? Jeśli uczynili – w swoim mniemaniu – wszystko, by ustrzec się prawnych problemów? Nieznajomość prawa nie jest okolicznością łagodzącą. Nie jest nim także bagatelizowanie swojej odpowiedzialności przez kierownictwa firm.

Czy można ustrzec się wczasów w Rawiczu? Można, ale bez radcy prawnego się nie obejdzie... ■

(mer)

■ Paweł Rochowicz

Prawnik na

Bez radców prawnych żaden urząd dziś się nie obejdzie. Sprawdzają oni decyzje dyrektora urzędu, bronią jego interesów, przygotowują też projekty nowych przepisów. Ale żeby to robić dobrze, trzeba być silnie związanym z miejscem pracy.

Taka posada nie zawsze jest atrakcyjna finansowo w porównaniu z pracą w komercyjnej kancelarii. Prawnik w urzędzie ma sporo ograniczeń w swojej działalności, wynikających z ustaw o pracownikach urzędów państwowych czy o służbie cywilnej. Na indywidualną praktykę (i w ogóle zatrudnienie gdzie indziej) musi mieć zezwolenie szefa urzędu. Kodeks etyki surowo zabrania im zajmowania się „po godzinach” doradztwem w sprawach, które mają na biurku w swoim urzędzie. Jak zatem wygląda ich praca na co dzień?

Nie tylko własna działka

Dział prawny urzędu bynajmniej nie zajmuje się tylko obszarem prawa, który kojarzy się z nazwą tegoż. Zdarza się, że trzeba być omnibusem. Na przykład prawnicy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów znacznie wykraczają w swoim działaniu poza przepisy dotyczące rynku

Szerokie horyzonty zawodowe radcy prawnego przydają się nawet w takich instytucjach, w których prawo – zdawałoby się dość kazuistycznie – reguluje jego zadania.

i bezpieczeństwa ludzi kupujących nań różne towary. – *W mojej pracy poruszam się w dość szerokim spektrum przepisów prawa* – mówi Dorota Podsiedzik-Malec, dyrektorka departamentu prawnego UOKiK. Wyjaśnia, że na jej biurku jest stale obecna nie tylko ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, ale też wiele innych, bo musi znać się na szeroko pojętym prawie gospodarczym. – *Konieczna jest znajomość procedury administracyjnej, cywilnej, a nawet karniej* – dodaje Dorota Podsiedzik-Malec, zaznaczając, że obeznanie z procedurą

karną przydaje się przy przesłuchaniach przedsiębiorców, którzy są na bakier z prawem chroniącym rynek.

Szerokie horyzonty zawodowe radcy prawnego przydają się nawet w takich instytucjach, w których prawo – zdawałoby się dość kazuistycznie – reguluje jego zadania. Tak jest np. w przypadku Agencji Nieruchomości Rolnych. – *Moim chlebem powszednim są przede wszystkim przepisy dotyczące obrotu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa* – mówi Ewa Dębek, dyrektor zespołu prawnego ANR. Przyznaje, że inaczej jest, gdy działa na styku z przepisami kodeksu cywilnego. Często bowiem nie ma jasności, czy dana nieruchomość w ogóle może być uważana za grunt rolny.

Jeszcze inaczej wygląda to w przypadku prawników samorządowych. Oprócz Dziennika Ustaw muszą oni śledzić też prawo miejscowe. A ponieważ nie zawsze zgadza się ono z ogólnokrajowym – pojawiają się wyzwania. – *Wiele wpływających do nas pytań balansuje na granicy tych sfer prawa* – przyznaje dr Dariusz Jagiełło, radca prawny z Urzędu Dzielnicy Ursynów m.st. Warszawy. I zaraz podaje „gorący” przykład: tegoroczny wyrok Trybunału Konstytucyjnego zlikwidował możliwość udzielania bonifikat z tytułu przekształcenia użytkownika wieczystego w prawo własności. Tymczasem uchwała Rady Warszawy sprzed trzech lat, dotycząca właśnie przyznawania takich bonifikat – nadal obowiązuje. Prawnik samorządowy musi więc przyjąć rolę delikatnego interpretatora takich skomplikowanych nieraz sytuacji prawnych.

Aby w terenie było jak w stolicy

Interpretowanie prawa resortowego to zresztą jedno z trudniejszych zajęć prawnika urzędowego. Nie wszędzie jest taki komfort, jaki mają urzędnicy i obywatele w sferze prawa podatkowego. Tu od kilku lat istnieje instytucja wiążących interpreta-

cji wydawanych przez Ministra Finansów (a w praktyce przez specjalne zespoły ulokowane w czterech izbach skarbowych). Prawnicy innych instytucji sami muszą takie interpretacje tworzyć.

Bywa to karkołomne zadanie, przy którym można sobie narobić wrogów – zarówno w administracji, jak i wśród obywateli. – *Czasami zarzuca się ANR, że uzurpuje sobie prawo do „urzędowego” interpretowania przepisów o gospodarowaniu państwowymi nieruchomościami rolnymi. Ale ktoś to musi robić* – zauważa Ewa Dębek z ANR. Dodaje, że to niełatwe rzemiosło, bo polskie prawo, nie tylko dotyczące nieruchomości, jest coraz gorszej jakości i wieloznaczne. Jak sobie pomóc? – *Staramy się posilkować się interpretacjami przyjętymi przez nadzorujące nas Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi* – przyznaje mecenas Ewa Dębek.

Sporym wyzwaniem dla urzędów i instytucji, zwłaszcza tych z Warszawy, jest zapewnienie jednolitości stosowania tego prawa przez „centralę” i oddziały terenowe. Innymi słowy, to walka z syndromem „Polski dzielnicowej”, dotykającym wiele dziedzin prawa. – *Staramy się temu przeciwdziałać, bo nie może być tak, że w naszych oddziałach w Szczecinie stosujemy te same przepisy inaczej niż we Wrocławiu czy Rzeszowie* – zapewnia Ewa Dębek. Z kolei Dorota Podsiedzik-Malec zauważa, że bardzo istotne jest zapewnienie jednolitości orzecznictwa prezesa jej urzędu. – *To również nasze zadanie* – dodaje.

Narzędzie w ręku szefa?

Bywa, że zespół prawny jest w urzędzie aktywnym współtwórcą jego polityki. – *Tak jest w UOKiK* – przyznaje Dorota Podsiedzik-Malec. Podkreśla, że w jej urzędzie istnieje kultura szerokich konsultacji przygotowywanych dokumentów z departamentami merytorycznymi i delegaturami terenowymi. – *System ten przekłada się wprost na efektywność działań urzędu, powoduje, że dokumenty są dopracowane z najwyższą starannością, a jednocześnie są wynikiem wiedzy i doświadczenia wielu zaangażowanych w ich przygotowanie osób* – dodaje. Można przypuszczać, że taki komfort pracy – przecież wcale nie tak powszechny w administracji – wynika z doświadczeń obecnej

państwowym

szefowej urzędu. Nie jest tajemnicą, że Małgorzata Krasnodębska-Tomkiel przed awansem na fotel prezesa sama wiele lat przepracowała w tym urzędzie właśnie w zespole prawnym, a sama jest doktorem prawa. Ale nie wszystkie urzędy mają takich szefów.

Outsourcing nie zawsze płaci

Czy da się działać bez własnych prawników, którzy przecież kosztują? W dobie cięć budżetowych wiele urzędów staje przed koniecznością racjonalizacji wydatków. Może to oznaczać zastąpienie własnych pracowników poprzez wykorzystanie pomocy zewnętrznych firm – przynajmniej częściowo. Czy jednak taki *outsourcing* w przypadku obsługi prawnej ma sens? Słyszając to pytanie, prawnicy z urzędów zgodnie odpowiadają: nie zawsze. Bo w przypadku, gdy konieczna jest specjalistyczna wiedza z jakiejś dziedziny, a wewnątrzni prawnicy urzędu nie zajmują się tymi sprawami – trzeba zamówić ekspertyzę w działającej komercyjnie kancelarii. Podobnie, jeśli urząd jest uwikłany w wiele spraw sądowych, z którymi własny zespół radców nie jest w stanie poradzić sobie czasowo. – *W takim przypadku słuszne wydaje się wyłonienie kancelarii do prowadzenia wyłącznie spraw sądowych, oczywiście, w zgodzie z regulami zamówień publicznych* – proponuje Dariusz Jagiełło.

Ale gdy trzeba szybko zaopiniować niecierpiącą zwłoki decyzję szefa – nic nie zastąpi własnego prawnika. Tak bywa np. w Agencji Rezerw Materiałowych. Ta instytucja odgrywa szczególną rolę w sytuacjach kryzysowych, np. w wypadku powodzi czy innych klęsk żywiołowych. – *Takie okoliczności wymagają od władz szybkiego działania polegającego na uruchamianiu zapasów paliw czy żywności* – zauważa kierownik działu prawnego ARM, radca prawny Zdzisław Kramarz. Jego zdaniem, najważniejszym rozwiązaniem w podobnych okolicznościach jest utrzymywanie zespołu etatowych prawników, którzy w takich sytuacjach działają natychmiast i to w ramach swoich obowiązków służbowych. – *Praktykowane u nas niegdyś korzystanie z kancelarii zewnętrznej nie sprawdzało się właśnie ze względu na kryzysowe sytuacje, a poza tym było droższe* – wspomina Zdzisław Kramarz.

Korzystanie z prawników zewnętrznych wymaga przy tym ostrożności, bo – jak w każdym zamówieniu na zewnątrz – trzeba przestrzegać przepisów o zamówieniach publicznych. Popelniane tu przez różne instytucje błędy nie uszły uwagi Najwyższej Izby Kontroli, która wytknęła je w swoim raporcie z kwietnia 2008 r. Na przykład okazało się, że Urząd Wojewódzki w Lublinie zamówił



na zewnątrz opinię dotyczącą podatkowych skutków wchłonięcia dwóch lokalnych przedsiębiorstw komunikacyjnych przez lubelski PKS. Chodziło o niezbyt skomplikowaną sprawę sukcesji numeru NIP. Kontrolerzy zauważyli, że zamiast wydawać pieniądze na prawnika, wystarczyło o tę samą sprawę zapytać – bezpłatnie – lokalny urząd skarbowy. Z kolei Ministerstwu Spraw Zagranicznych dostało się za zamawianie za ponad 80 tys. zł prawnych ekspertyz na zewnątrz, bez uzgodnień z własnym dyrektorem generalnym. Ministerstwo broniło się, że groziło to niewykonaniem zadań własnego Departamentu Współpracy Rozwojowej.

Zadowoleni z pracy?

Do pracy chodzi się nie tylko, by zarabiać, ale by mieć satysfakcję. Jak z nią jest w przypadku prawników „na urzędzie”?

Różnie, ale nasi rozmówcy na ogół są zadowoleni. Dariusz Jagiełło, który poza pracą w warszawskim samorządzie zajmuje się też działalnością naukową, przyznaje, że oba zajęcia nieźle się uzupełniają. – *Doswiadczenia z urzędu pozwalają na pełniejsze zobrazowanie, na podstawie konkretnych przykładów, problematyki poruszanej w pracy naukowej* – przyznaje. Z kolei Dorota Podsjedzik-Malec zauważa, że ochrona konsumentów to działanie w interesie przeciętnego Kowalskiego. – *Współtworząc politykę mojego urzędu, mam satysfakcję, że działam wyjątkowo blisko ludzi i ich spraw w całym kraju* – dodaje. ■

Prawników z urzędów zapraszamy do dzielenia się z redakcją swoimi spostrzeżeniami co do własnej pracy i problemów z nią związanych. Opinie – imienne lub anonimowe – prosimy kierować pod adresem e-mail radca.prawny@kirp.pl Najciekawsze przytoczymy na łamach „Radcy Prawnego”.



Nie możemy już żyć bez komputera i dostępu do internetu. Szybciej, więcej. Warto?

To racjonalny proces. Każda nowa technologia powoduje uproszczenie pracy, a tak naprawdę całego naszego życia. To, co się dzieje np. z informatyzacją sądów i samorządów, wynika z jednej przyczyny: gromadzimy wiele danych w jednym miejscu i aby móc je przetworzyć i pokazać ich beneficjentowi w dowolnym czasie i dowolnym miejscu, musimy korzystać z nowoczesnych technologii. Fenomen globalnej wioski, który powoduje, że w zasadzie z każdego miejsca na ziemi możemy się dostać do wszystkich danych – jeżeli mamy do nich prawo – powoduje efekt śnieżnej kuli. Szybciej i więcej. Jest tylko kwestią naszej wyobraźni, jak to wszystko możemy wykorzystać.

Technologia urzęda nam życie?

To my tworzymy technologię i znajdujemy dla niej zastosowania, najczęściej w wyniku konkretnej potrzeby. Ciekawym przykładem są m.in. *e-faktury*. I, paradoksalnie, w tym wypadku wcale nie chodzi tylko o wygodę klienta, choć ona niewątpliwie też ma spore

Rozmowa z

Wojciechem Murawskim,

członkiem zarządu Blue Services Sp. z o.o.

wyob

znaczenie. Decydują koszty wytworzenia i rozesłania faktur papierowych. To, co kiedyś robił zastęp ludzi, zastąpił system informatyczny, który w poniedziałek przygotowuje fakturę, we wtorek ją wysyła, w środę generuje przypomnienie...

...a w czwartek rozpoczyna proces windykacji, jeśli nie zapłacimy.

No tak. Płacić musimy. System informatyczny od tego nie zwalnia. Decyduje jednak ergonomia takiego rozwiązania. Faktura może

System informatyczny wspomagający kancelarię nie ma ograniczeń, może pomóc w dowolnej liczbie spraw, ale to od radcy prawnego zależy, kiedy i w jakim tempie chce pracować z klientem.

być przekazana e-mailem, udostępniona w internecie. Podobny mechanizm może dotyczyć także radców prawnych i ich usług. Akty prawne *on-line* – aktualne i uporządkowane – to wartość trudna do przecenienia. Powstają programy, które ułatwiają pracę kancelarii. Ale – zwróćmy uwagę – ułatwiają nie tylko radcom, ale także ich klientom. Po zalogowaniu się na stronę kancelarii mogą łatwo dowiedzieć się, w jakim stadium jest ich sprawa, co zrobiono, co wydarzy się w najbliższej przyszłości. Warunkiem koniecznym jest oczywiście, wdrożenie stosownego systemu w samej kancelarii.

Samorząd radców prawnych organizuje konkurs „Innowacyjna kancelaria”. Nagradzamy tych, którzy stosują nowoczesne metody zarządzania pracą. Ale czy wirtualna rzeczywistość może zastąpić realną?

Nie musi jej zastępować. To nie o to chodzi. Mógłbym powiedzieć, iż nie każda sprawa wymaga rozmowy *face to face*, ale równie uprawnione byłoby stwierdzenie, iż jeżeli mamy bardziej skomplikowaną sprawę, która ma swoją dynamikę i wymaga niejednego

to jest to efekt oczekiwań rynku, czyli... to klienci wymuszają postęp. Ta prawda dotyczy także pracy radców prawnych. Nie ma więc obawy, iż musi nastąpić zmiana pokoleniowa, by kancelaria *on-line* była czymś tak oczywistym, jak elektroniczna bankowość. Czas biegnie coraz szybciej, coraz więcej dzięki technologii możemy i – moim zdaniem – to jest nieuniknione.

Powstaje coraz więcej portali, nazwijmy je: prawniczych, które oferują szybką poradę za niewygórowaną stawkę. To tak ma wyglądać elektroniczny rynek usług prawnych?

Wie pan, rzeczywistość internetowa – to może wydawać się paradoksalne – rządzi się tymi samymi prawami, co realny świat. Przecież nie pójdzie pan do nieznanego banku, tylko do konkretnego, rozebranego, polecanego. Ta prawda dotyczy także porad prawnych. *On-line* mogą dostać ogólną odpowiedź, która pozwoli mi na zadanie właściwego pytania. I z tym pytaniem pójdę już do „żywego” radcy prawnego, którego znalazłem w internecie i wiem, że ma odpowiednie doświadczenie i wiedzę. Informatyzacja likwiduje też – czy nam się to podoba czy nie – ograniczenie godzinami

Poruszymy rażnię

spotkania, ale wielu kontaktów, to przecież pierwsze spotkanie może mieć charakter tradycyjny, a następne elektroniczny. Czas radcy prawnego i klienta jest ograniczony. I jeśli nie trzeba umawiać się osobiście, aby przekazać istotną informację, a wystarczy wejść na swój profil w systemie informatycznym kancelarii, gdzie ta informacja się znajduje, to ułatwia to życie zarówno radcy, jak i jego klientowi. System informatyczny wspomagający kancelarię nie ma ograniczeń, może pomóc w dowolnej liczbie spraw, ale to od radcy prawnego zależy, kiedy i w jakim tempie chce pracować z klientem. Ze wszystkimi konsekwencjami takich decyzji. Informatyzacja nie ma na celu dehumanizacji pracy i zaniku kontaktów bezpośrednich. Ja zawsze cenię sobie bezpośrednie spotkania z naszymi klientami. O wszystkim bowiem w efekcie decyduje człowiek. Tak było zawsze: zmienia się jedynie świadomość człowieka i możliwości, jakie daje technologia.

Czyli określenie właściwych proporcji między kontaktem osobistym a elektronicznym jest zawsze indywidualnym procesem. Co może być jego katalizatorem?

Z pewnością coraz bardziej opisana informatycznie rzeczywistość. Już coraz mniej osób korzysta np. z tradycyjnych usług bankowych. Przelewy *on-line* to standard. Jeśli się głębiej temu przyjrzeć,

pracy. Jeżeli w danym dniu nie miałem czasu, przyjechałem do domu wieczorem, to mogę skontaktować się z obsługującą mnie kancelarią, zostawić informację i zadać pytanie. I wiem, że następnego dnia uzyskam odpowiedź. A to oznacza, że informatyka jest środkiem, a nie celem. To taka fundamentalna prawda, która momentami umyka.

Czyli informacja w internecie, ale interpretacja to już człowiek...

Systemy informatyczne, którymi dysponuje przeciętny użytkownik, nie są w stanie interpretować zgromadzonej wiedzy. Może poza bardzo wyrafinowanymi, jak te, z których korzysta np. NASA, tyle że te powstają w nieco innym celu i na innych zasadach. Niemniej miejsce w internecie może być też miejscem – coraz częściej to się już dzieje – zbioru interpretacji właśnie. Wiele spraw i problemów się przecież powtarza. Radca prawny, który rozwiązał dany problem może w ten sposób przekazać swoją wiedzę innym. Jest to zresztą zgodne z filozofią internetu, w którym wiele zbiorów informacji i wiedzy powstaje wspólnymi siłami. Informacjami – i to w sposób bezinteresowny – wymieniają się też informatycy, czego sam doświadczam każdego dnia.

Ostatnio coraz bardziej popularne stają się iPony i iPady. Dlaczego?

iPhone i iPad umożliwiają połączenie z firmą niezależnie od miejsca, w którym jesteśmy. Trzeba przyznać, że są do tego zaprojektowane w sposób wyjątkowo przyjazny dla użytkownika. Prawdziwym fenomenem jest to, iż niezależnie od mody, mobilne aplikacje

Rzeczywistość internetowa – to może wydawać się paradoksalne – rządzi się tymi samymi prawami, co realny świat. Przecież nie pójdzie pan do nieznanego banku, tylko do konkretnego, rozezanego, polecanego. Ta prawda dotyczy także porad prawnych.

tworzone dla tych urządzeń są projektowane pod kątem bardzo intuicyjnego użycia. Najczęściej dużo lepiej niż tradycyjne aplikacje dostępne na zwykłych komputerach. Statystyka mówi, że dziś rośnie sprzedaż tabletów (np. iPada), a tradycyjnych komputerów maleje. Są wygodniejsze, mniejsze i... tańsze.

Informatyzacja może mieć też swoje negatywne konsekwencje. Słońce świeci, odpoczywamy w realu a system bombarduje nas bez przerwy informacjami...

Ale przecież to tylko od nas zależy, czy chcemy z tych informacji korzystać. Każde urządzenie ma przycisk *off* i sprawa załatwiona. Choć, z drugiej strony, nie jest wcale tak łatwo z niego skorzystać. Jak już ktoś się zachłynie tą mobilną technologią – a w zasadzie nie znam nikogo, kto by tak nie uczynił – to iPhone'a raczej nie wyłączy. Pod warunkiem, że już z niego korzysta. Bo opór przed informatyzacją występuje zazwyczaj tylko przed zrobieniem pierwszego kroku. Ja się nie chcę tego nauczyć, nie potrzebuję. Gdy ten opór zostanie przełamany, szybko okazuje się, że możemy więcej i szybciej. I wtedy zawsze pojawia się refleksja: dlaczego dopiero teraz w to wszedłem.

Kilka lat temu pracowałem nad systemem zintegrowanego ratownictwa nad wodą i w górach. Przed jego wdrożeniem ratownicy czuwali na dyżurach z zeszytem i długopisem w ręce, odbierając telefony od poszkodowanych. Nie bez oporów udało nam się wdrożyć system informatyczny wspomagający ich działania. Kilka miesięcy po jego uruchomieniu w jednym z centrów była awaria zasilania i system przez kilka godzin nie był dostępny. Pozostali z telefonem i długopisem w ręce. Na własnej skórze przekonali się, jak wielką wartością jest system, który wspólnie wdrożyliśmy.

Dla dzieci elektroniczne gadżety to codzienność. Ale skazani na nie jesteśmy wszyscy...

Gdy mamy iPhone'a 4-letniemu dziecku, to w 99 proc. przypadków szybko dojdzie, jak to urządzenie się obsługuje i włączy sobie grę lub poszpera w internecie. A starsi? Średnie pokolenie obserwuje swoje dzieci i się uczy. Coraz szybciej. To też pewien paradoks naszych czasów: mamy młodym do przekazania swoją wiedzę i mądrość życiową, ale w przypadku nowych technologii częściej to od nich się uczymy. Nie bójmy się tego robić! Nie bójmy się również

tego, że „sieć” zabierze naszym dzieciom bez troskie dzieciństwo. Moja córka ma do dyspozycji wiele elektronicznych gadżetów, ale także uwielbia bawić się z rówieśnikami tak samo jak ja w czasach swojego dzieciństwa.

Częściowo odpowiedział pan na pytanie, które chciałem zadać: czy istnieje bariera pokoleniowa w naszym podejściu do technik informatycznych?

Zapewne tak, ale życie wymusza nasze uczestnictwo w sieci. Jeżeli wreszcie – a sądzę, iż w pewnym momencie żaden rząd nie będzie tego w stanie popsuć – będzie możliwe założenie firmy przez internet, za pomocą kilku kliknięć, będzie to kropką nad „i” słowa „informatyzacja” w naszym kraju.

Prawo w internecie jest więc bliżej nas. Korzystamy z wiedzy, przesyłania danych. Czy jesteśmy w tym świecie bezpieczni?

Internet wymusza znacznie większą uwagę do prawa niż inne środki komunikacji. Pamiętajmy, iż w sieci zawsze zostawiamy ślad. Dlatego przeniesienie wielu procesów do rzeczywistości wirtualnej wpływa na ich realne bezpieczeństwo. Bądźmy też spokojni, jeśli chodzi o bezpieczeństwo przesyłania danych. Oczywiście, zawsze można powiedzieć, iż nie ma idealnych systemów. Wybitni specjaliści często powtarzają, iż bezpieczny system informatyczny to taki, który wkłada się do kasy pancernej i zakopuje gdzieś głęboko na pustyni. Ale poważnie – Polska jest w Europie jednym z najlepiej rozwiniętych krajów, jeśli chodzi o bankowość elektroniczną. Znaleziono metody szyfrowania danych, które w konsekwencji pozwoliły na powszechne stosowanie tego typu rozwią-

Internet wymusza znacznie większą uwagę do prawa niż inne środki komunikacji. Pamiętajmy, iż w sieci zawsze zostawiamy ślad. Dlatego przeniesienie wielu procesów do rzeczywistości wirtualnej wpływa na ich realne bezpieczeństwo. Bądźmy też spokojni, jeśli chodzi o bezpieczeństwo przesyłania danych.

zań. Zawsze jednak znajdują się przestępcy, którzy będą próbowali je złamać, podobnie jak klasyczni bandyci z pistoletem w rękę rodem z wieków minionych.

Jak powstaje program informatyczny?

Zaczyna się od umiejętności zadania właściwych pytań ze strony twórcy systemu. Jak coś się dzieje? Jak działa? Jakie potrzeby ma realizować? System jest dobry wtedy, kiedy na takie pytania właściwie odpowiada.

Czym jest informatyka?

Środkiem do celu, do którego chcemy dotrzeć. Dużo szybciej niż czasami mogłoby się wydawać.

Dziękuję za rozmowę. ■

Krzysztof Mering

UWAGA BIESZCZADY!!!



Komisja ds. Integracji Krajowej Rady Radców Prawnych w Warszawie, przy współpracy Rady Okręgowej Izby Radców Prawnych w Rzeszowie, po raz kolejny organizuje

VIII Ogólnopolski Rajd Bieszczadzki Radców Prawnych

od 12 do 16 października 2011 r.
z przejściem na Słowację

Zakwaterowanie w komfortowo wyposażonych domkach turystycznych oraz w Ośrodku Wypoczynkowym „Wisn” w Bystrem.

Koszt uczestnictwa wynosi 490 zł i obejmuje:

- zakwaterowanie i wyżywienie od kolacji 12 października br. do śniadania 16 października br.,
- opiekę przewodników GOPR,
- udział w programach towarzyszących,
- ubezpieczenie.

Chętnych prosimy o kierowanie zgłoszenia na kartach zgłoszenia drogą elektroniczną (e-mail: sito@kirp.pl), faksem (22 319 56 16) lub pocztą pod adresem: Krajowa Rada Radców Prawnych, Al. Ujazdowskie 18, lok. 4, 00-478 Warszawa

Karty zgłoszenia należy przysyłać wraz z dowodem uiszczenia opłaty za udział w rajdzie.

Opłatę w tej wysokości należy uiszczać bezpośrednio na konto Ośrodka Wypoczynkowego „Wisn” Bystre k. Baligrodu.
Nr 74124027441111001008037603 do 18 września 2011 r.

Ze względu na ograniczoną liczbę miejsc decyduje kolejność zgłoszeń.

Zwracamy uwagę na konieczność zabrania ciepłej i nieprzemakalnej odzieży. Ramowy program imprezy wraz z kartami zgłoszenia znajduje się na stronie www.kirp.pl

Więcej informacji można uzyskać u Joanny Sito pod numerem telefonu Krajowej Rady Radców Prawnych w Warszawie 22 319 56 04.

Organizatorzy zastrzegają sobie możliwość zmian w programie także ze względu na warunki pogodowe, o czym uczestnicy zostaną powiadomieni z niezbędnym wyprzedzeniem.

Zapraszam serdecznie

Michał Korwek,
przewodniczący Komisji ds. Integracji KRRP





Siedziba KIRP w Warszawie.

Fot. Jacek Barcz

Lokalne izby radcowskie mieszczą się w różnych miejscach i budynkach. Za wieloma z nich kryje się ciekawa historia i powikłane ludzkie losy. Oto historie kilku z nich.

Siedziby

Samorząd radców prawnych, który istnieje od 1982 roku, funkcjonuje na bazie dziewiętnastu izb okręgowych. Ich biura mieszczą się zarówno w okazałych pałacach i kamienicach, jak i w nowoczesnych biurach bądź budynkach z okresu PRL-u. Władze Krajowej Rady Radców Prawnych urzędują w odnowionej, eleganckiej kamienicy przy Alejach Ujazdowskich 41 w Warszawie. Od 2005 roku mają też swoje przedstawicielstwo w nowoczesnym budynku w stolicy unijnych instytucji europejskich – Brukseli. Ale w nie mniej (jeżeli nawet nie bardziej) interesujących lokalizacjach działają lokalne oddziały OIRP.

Takim przykładem jest siedziba OIRP we Wrocławiu. – *Urządujemy w tym budynku od końca 1991 roku. Wówczas mieszciliśmy się w dwóch pokojach na II piętrze. W 1996 roku dokupiliśmy salę na poddaszu na III piętrze. W tamtym czasie, oprócz nas, znajdowało się tam również kilkanaście innych instytucji. W latach 2001–2004 kamienica przeszła gruntowny remont. Pięć lat temu wykupiliśmy ją w całości wraz z przyległym terenem* – opowiada Barbara Kras, dziekan dolnośląskiej izby. Ale historia tego budynku sięga lat 60. XIX wieku

i jest związana z hrabią Franzem Xaverem Ballestremem (1834–1910). Jego marzeniem była kariera w armii pruskiej. Od 1857 roku służył w elitarnym 1. Śląskim Pułku Kirasjerów Gwardii. Mniej więcej w tym okresie kupił we Wrocławiu trzypiętrową willę. Podobno na świat przyszły w niej wszystkie jego dzieci. Było ich dziewięcioro. Po latach spędzonych w wojsku, z powodu kontuzji odniesionej w wojnie z Francją w 1871 roku, dosłużywszy się stopnia rotmistrza, wrócił do domu i zaangażował się w działalność polityczną. Stał się jednym z liderów katolickiej Partii Centrum, zagorzałym przeciwnikiem Bismarcka i jego polityki Kulturkampf. Przez lata był posłem do Reichstagu. W tym czasie po sąsiedzku wybudował drugą kamienicę, do której przeprowadził się z całą rodziną. Natomiast stara willa została przekształcona w „dom czynszowy” dla arystokracji. W czasie pierwszej i drugiej wojny światowej, na szczęście, nie uległa większym uszkodzeniom. W okresie PRL-u była w posiadaniu Komendy Wojewódzkiej Milicji Obywatelskiej we Wrocławiu. Służyła jako przedszkole dla dzieci milicjantów.

Nie mniej intrygujące były losy pałacyku, w którym od 2003 roku mieści się OIRP w Łodzi. Są one związane z burżuazyjną rodziną Grohmannów, która w latach 20. XIX wieku z Saksonii przeniosła się do Królestwa Polskiego. W Warszawie bracia Grohmannowie założyli wytwórnię wyrobów skórzanych. Później przenieśli się do Zgierza, gdzie wybudowali manufakturę bawełnianą. Stąd był już tylko krok do Łodzi, do której przeprowadzili się w 1841 roku. Otrzymali tam w wieczystą dzierżawę teren u zbiegu ulic Targowej i Tylnej. Zamieszkali w typowym domu rzemieślniczym. Prowadzili drugi co do wielkości – zatrudniający 100 osób – zakład przędzalniczo-tkacki w mieście.

W latach 1873–1902 dom Alfreda Grohmannna przeszedł gruntowny, trzyetapowy remont. W jego ramach, na podstawie projektu Franciszka Chełmińskiego, dobudowano część środkową, a potem dwupiętrowy segment zachodni, nadając całości neoklasycystyczny styl i formę. W tym kształcie budynek przetrwał do dziś. Po drugiej wojnie światowej znajdowały się w nim pomieszczenia biurowe Zakładów Przemysłu Bawełnianego im. Obrońców

Pokoju „Uniontex”, a potem przyzakładowego przedszkole.

Bogata historia może także pochwalić się bydgoską siedzibą OIRP przy ul. Gdańskiej 68. W latach 1904–1905 restaurator Eduard Schulz wznosił w tym miejscu dwie kamienice z fasadami zdobionymi dekoracją o formach secesyjnych. Autorem stylistycznie spójnych projektów architektonicznych był prawdopodobnie Rudolf Kern. Do dziś przetrwały, niestety, tylko nieliczne elementy dekoracji, takie jak maskarony i stylizowane motywy roślinne. Wcześniej, w połowie XIX stulecia, znajdował się tam ogród letni (*Johannisgarten*) należący do egzekutora sądowego Karla Hildebrandta. W 1882 roku na zapleczu znajdującej się tam posesji wzniesiono drewniany budynek letniego teatru Wiktorja. Jego wykonawcami byli Józef Święcicki i Anton Hoffmann. Oprócz przed-



Siedziba OIRP w Łodzi.

z przeszłością



Siedziba OIRP we Wrocławiu.

stawień teatralnych odbywały się tam także koncerty. W 1893 roku budynek kupił wspomniany już Eduard Schulz. Zmienił jego nazwę na *Elysium*, zaś restaurację umieszczoną w nowym budynku w 1906 roku nazwano *Restaurant zum Reich-*

skanzler. W 1922 roku jego właścicielem zostało Towarzystwo Hotelowe *Deutsches Haus*, które nadal prowadziło restaurację oraz niemiecki teatr *Deutsche Bühne* i hotel działający do 1945 roku.

Na koniec opowieść o siedzibie OIRP, znajdującej się na... wyspie utworzonej

w naturalny sposób w widłach starorzecza i głównego nurtu Warty. Chodzi o zamieszkaną już od czasów średniowiecza Chwaliszewo – dziś jedną z dzielnic w sercu Poznania. To tędy do miasta wjeżdżał gen. Henryk Dąbrowski. To tu, u progu stolicy Wielkopolski, witano rosyjskiego cara Mikołaja. Ten urokliwy zakątek został, niestety, w znacznym stopniu zniszczony podczas działań wojennych w 1945 roku. W latach 60. XX wieku u zbiegu ulic Chwaliszewo i Czartoria powstała czteropiętrowa, okazała kamienica. Mieścił się w niej m.in. sklep meblowy oraz – znany w całym Poznaniu – sklep muzyczny. – *Jeszcze bardziej miejsce to zasłynęło w latach 80. ubiegłego wieku. Wówczas swoją siedzibę miał tam Bank Spółdzielczego Rzemiosła, obsługujący tzw. prywatarzy – zdrajca Tomasz Działyński, rzecznik wielkopolskiej OIRP i partner w spółce partnerskiej radców prawnych Działyński i Judek. Natomiast Okręgowa Izba Radców Prawnych w Poznaniu została właścicielem i zarazem lokatorem tego budynku na przełomie XX i XXI wieku. ■*

■ Marcin Zawiśliński

■ Paweł Dmowski, Marek Musioł

Poszukiwanie „skarbów” vs. obowiązujące prawo

Widok osoby spacerującej po lesie i szukającej grzybów czy idącej po plaży i zbierającej muszki już nikogo nie dziwi. Jednakże coraz częściej widzimy ludzi chodzących po polach, lasach i plażach z urządzeniem nazywanym wykrywaczem metalu. Jednak większość poszukiwaczy nie zdaje sobie sprawy z konsekwencji prawnych i sankcji wynikających z tej, wydawałoby się, zabawy.

Chcąc postępować zgodnie z polskim prawem i czerpać przyjemność z tego hobby, powinniśmy zapoznać się z ustawą z 23 lipca 2003 roku o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Jest to główna podstawa prawna określająca reguły poszukiwania „skarbów”. W myśl tej ustawy, a dokładniej art. 111, „kto bez zezwolenia albo wbrew warunkom pozwolenia poszukuje ukrytych lub porzuconych zabytków, w tym przy użyciu wszelkiego rodzaju urządzeń elektronicznych i technicznych, oraz sprzętu do nurkowania, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny.” Sąd może również orzec przepadek przedmiotów znalezionych oraz urządzeń do poszukiwania.

W myśl tego artykułu, chcąc uniknąć nieprzyjemności, należy wystąpić o zezwolenie, by mieć czyste sumienie podczas weekendowych wypadów w teren. Ale czy do końca jest to takie oczywiste?

Polskie prawo nie precyzuje dokładnie tej kwestii, dlatego możemy być narażeni na liczne problemy, zwłaszcza z organami ścigania.

O ile szukanie „drobniaków” na plaży nie jest łamaniem prawa, o tyle problem pojawia się przy poszukiwaniach skarbów np. w lasach, na łąkach czy na innych terenach.

Zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 12 wspomnianej powyżej ustawy, pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków wymaga poszukiwanie ukrytych lub porzuconych zabytków ruchomych, w tym zabytków archeologicznych, przy użyciu wszelkiego rodzaju urządzeń elektronicznych i technicznych oraz sprzętu do nurkowania.

Z kolei artykuł 37 tej samej ustawy informuje nas, że minister właściwy do spraw

kultury i ochrony dziedzictwa narodowego określi, w drodze rozporządzenia, tryb i sposób wydawania pozwoleń na działania, o których mowa w art. 36 ust. 1 pkt 6–12, przy zabytku wpisanym do rejestru oraz badań archeologicznych.

Czytając fragmenty trzech artykułów, można zauważyć, że są one sprzeczne. Art. 111 przestrzega, że prowadzenie poszukiwań bez zezwolenia jest wykroczeniem, art. 36 ust. 1 pkt 12 głosi, iż pozwolenia wymaga poszukiwanie ukrytych zabytków, uzyskane od konserwatora zabytków,

więc tak, że obywatel został ukarany za poszukiwanie bez zezwolenia, jeżeli owego zezwolenia dostać nie może, ponieważ nie przewidują tego polskie przepisy prawa. W myśl art. 37, nie istnieje pozwolenie na prowadzenie poszukiwań na obiekcie niewpisanym do rejestru zabytków. Wyciąganie konsekwencji z poszukiwań na zwykłym polu może stanowić naruszenie art. 7 Konstytucji RP.

Należy zawsze pamiętać, że w przypadku znalezienia zabytku archeologicznego lub innej rzeczy mającej wartość histo-



@Robert Filip - Fotolia.com

który działa na podstawie rozporządzenia ministra kultury. Z kolei art 37 informuje, że właściwy minister kultury wydaje rozporządzenie, na podstawie którego konserwator zabytków wydaje pozwolenie na poszukiwanie, ale tylko i wyłącznie, jeśli dotyczy ono zabytku wpisanego do rejestru.

Reasumując, szukanie jakichkolwiek przedmiotów na zwykłym polu jest wykroczeniem z art 111, ale warto zwrócić uwagę, iż w świetle polskiego prawa nie istnieje coś takiego, jak pozwolenie na prowadzenie poszukiwań w miejscu innym niż przy zabytku wpisanym do rejestru. Nie może być

ryczną, naukową lub artystyczną, istnieje obowiązek oddania takiej rzeczy Skarbowi Państwa.

Dla porównania: w Anglii poszukiwanie skarbów jest całkowicie legalne – wystarczy zdobyć zgodę właściciela terenu i szukać. Po znalezieniu jakiegokolwiek zabytku zgłasza się ten fakt lokalnym organom, które określają wartość przedmiotu i znalazcy wypłacają jego równowartość. Warto więc zastanowić się nad zmianą ustawy w Polsce, ponieważ tak stanowione przepisy są niespójne i nie służą ani obywatelom, ani państwu. ■



ETYKA

w pytaniach i odpowiedziach (3)

Pytania:

1. Czy radca prawny jako strona postępowania cywilnego lub dyscyplinarnego, wywołanych uprzednio świadczoną pomocą prawną i stosunkami biznesowymi z klientem, może być zwolniony z obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej w tych postępowaniach (tryb i zakres zwolnienia).

2. Czy w sytuacji, o której mowa w punkcie 1. dopuszczalne jest powoływanie się na dowody lub posługiwanie się dowodami z dokumentów mających związek ze świadczoną pomocą prawną, zwłaszcza z dokumentów sporządzonych przez radcę prawnego jako pełnomocnika w postępowaniu.

3. Czy obowiązek dochowania tajemnicy zawodowej przez radcę prawnego obejmuje „informacje pozyskane pośrednio i przypadkowo, a nie bezpośrednio w związku z udzieleniem pomocy prawnej”. Czy dotyczy również informacji uzyskanych „po zakończeniu formalnej obsługi prawnej, ale mających związek z informacjami przekazanymi w ramach propozycji ponownienia współpracy”.

Stanowisko:

1. Radca prawny zobowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzieleniem pomocy prawnej (wykonywaniem czynności zawodowych). Stanowi o tym art. 3 ust 3–6 ustawy o radcach prawnych

(„ustawy”) oraz art. 12 *Kodeksu etyki radcy prawnego* („kodeks”). Taki obowiązek milczenia oznacza, że radca prawny nie może ujawniać okoliczności (faktów, informacji, zajętą stanowiska co do prawa):

- występując jako pełnomocnik w postępowaniu przed sądem lub innym organem (poza wyraźną lub domniemaną zgodą klienta),
- zeznając w charakterze świadka,
- poprzez inne działania.

2. Ustawowe wyjątki od powyższej reguły zawarte są w art. 3 ust. 6 ustawy (obowiązki wynikające z ustawy o praniu pieniędzy) oraz w przepisach KPK (art. 180 § 2), KKS i ustawy o sejmowej Komisji Śledczej, które przewidują zwolnienie przez sąd z tego obowiązku w przypadku zeznań w charakterze świadka (osoby wezwanej).

3. Radca prawny w postępowaniu, w którym występuje jako podejrzany lub oskarżony, może ujawnić okoliczności objęte tajemnicą zawodową, ale tylko w zakresie niezbędnym dla obrony swych praw. Takie stanowisko zajął Sąd Najwyższy, odwołując się do zasady równości wobec prawa, a także prawa do obrony. Dotyczy to także obrony w postępowaniu dyscyplinarnym wytoczonym w związku z udzieleniem klientowi pomocy prawnej, jeżeli ujawnienie tych informacji może mieć znaczenie dla tego postępowania. Obowiązek zachowania w tajemnicy takich informacji, ujawnionych w ramach obrony

w postępowaniu dyscyplinarnym, rozciąga się także na pozostałych uczestniczących w takim postępowaniu radców prawnych (należy traktować je również jako informacje uzyskane przez nich „w związku” z wykonywaniem zawodu radcy prawnego). Jednocześnie radca prawny powinien podjąć starania o wyłączenie jawności postępowania.

4. Podobnie jak w punkcie 3., radca prawny może postąpić, prowadząc spór prawny z klientem, byłym klientem bądź inną osobą – w związku ze świadczoną pomocą prawną. W przypadku, gdy treść sporządzonych przez radcę prawnego dokumentów (pism, opinii, porad itd.) może mieć znaczenie dla wyniku tego rodzaju postępowania, radca prawny może posługiwać się nimi w nie-

zbędnym zakresie służącym do ochrony jego praw.

5. Ujawnienie, w przypadkach opisanych w punktach 3. i 4., okoliczności objętych tajemnicą zawodową nie zwalnia radcy prawnego od jej dochowania poza tymi postępowaniami.

6. Ustawowy i etyczny obowiązek dochowania tajemnicy zawodowej obejmuje okoliczności, o których radca prawny dowiedział się „w związku z udzieleniem pomocy prawnej” („wykonywaniem czynności zawodowych”). Dotyczy to okoliczności odnoszących się do konkretnie świadczonej pomocy prawnej, ale również do innych okoliczności ujawnianych przy tej okazji. Ochronie prawnej podlega więc nie tyle zawartość informacji, co jej poufny charakter. Klient bowiem powinien móc w nieskrępowany i bezpośredni sposób przekazywać radcy prawnemu pełne informacje o własnej sytuacji faktycznej i prawnej dla uzyskania profesjonalnej pomocy prawnej (art. 9 kodeksu). Tak więc, poufny charakter komunikowania się klienta z radcą prawnym stwarza u klienta uzasadnione oczekiwanie ich nieujawniania.

Należy więc przyjąć, iż obowiązkiem milczenia objęte są także informacje przekazane radcy prawnemu w toku komunikowania się z potencjalnym klientem, o ile prowadzone ono było z zamiarem zawarcia umowy o świadczenie pomocy prawnej. ■

Krajowa Rada Radców Prawnych

Niemal wszystkie okręgowe rady adwokackie korzystają z systemów elektronicznego zarządzania samorządem i bezpiecznej komunikacji ze swoimi członkami.



■ Rafał Ciesielski

Adwokaci hiszpańscy – prekursorzy nowoczesności



Fot. archiwum

Nikogo nie dziwi widok adwokata podążającego na salę rozpraw lub na spotkanie z klientem z notebookiem zamiast z teczką pełną dokumentów. Powszechnym zwyczajem staje się digitalizowanie materiałów i potwierdzanie ich autentyczności elektronicznymi certyfikatami. Obecnie niemal wszystkie okręgowe rady adwokackie wdrożyły częściowo lub w całości system elektronicznego zarządzania samorządem i bezpiecznej komunikacji ze swoimi członkami. Szczególnym osiągnięciem adwokatury jest utworzenie własnego centrum certyfikacji i wydawania podpisów elektronicznych, dzięki czemu prawnicy nie korzystają z usług zewnętrznych dostawców, co przyczyniło się – zdaniem hiszpańskich kolegów – do wzmocnienia niezależności zawodu. Krajowa Rada Adwokatury wraz z okręgowymi radami adwokackimi utwo-

W korytarzu sądu w Reus stoi automat przypominający nieco bankomat albo dystrybutor napojów. Co jakiś czas podchodzą do niego prawnicy w togach. Do szczeliny z boku maszyny nie wkładają jednak monet z wizerunkiem króla Juana Carlosa, lecz... płyty CD. Okazuje się, że uzyskują w ten sposób dostęp do elektronicznego zapisu przebiegu rozprawy już w kilka minut po jej zakończeniu i to wraz z elektronicznym zapisem przesłuchań świadków, przeprowadzonych w innym miejscu, czy wideokonferencji. To jeden z przykładów informatyzacji wymia-

W interesujący sposób w Hiszpanii rozwiązano problem zarządzania systemem pomocy prawnej finansowanej ze środków publicznych. Państwo delegowało swoje uprawnienia do administrowania tym systemem na organa adwokatury.

ru sprawiedliwości w Hiszpanii, z udziałem samorządu adwokackiego. *E-zarządzanie, e-komunikacja, e-wypełnianie* dokumentów, elektroniczny dostęp do rejestrów i baz danych jest dla hiszpańskich prawników i obywateli codziennością.

rzyła własną firmę IT, która odpowiada za informatyzację, badania i rozwój nowych technologii przeznaczonych zarówno dla samorządu, jak i jego członków.

Wniosek o przyznanie pomocy prawnej przez obywatela jest wnoszony do właś-

ciwej lokalnej rady adwokackiej, do której obowiązków należy weryfikacja tego wniosku, w tym ustalenie prawdziwości danych odnoszących się do sytuacji majątkowej wnioskodawcy. Cała procedura odbywa się elektronicznie – od momentu złożenia wniosku, poprzez zapytania kierowane do poszczególnych urzędów i rejestrów, aż po informowanie osoby występującej o pomoc o jej przyznaniu. Oczywiście, obywatel może złożyć wniosek w formie papierowej, jednak jego dalsze przetwarzanie odbywa się wyłącznie elektronicznie. W niektórych izbach adwokackich okres weryfikacji danych skrócił się do 48 godzin! Co do zasady, wynosi on 14 dni, podczas gdy przed wprowadzeniem systemu *e-zarządzania* nieraz przekraczał kilka miesięcy. Taki sposób zarządzania pomocą prawną powoduje dodatkowy wzrost zaufania i pozytywnych ocen samorządu prawników w Hiszpanii. Warto zauważyć, że do udziału w tym systemie kwalifikują się jedynie ci adwokaci, którzy mogą się wykazać trzyletnią praktyką zawodową.

Od wielu lat Hiszpania była znana z bardzo liberalnego systemu dostępu do zawodu adwokata. Wystarczyło ukończyć studia prawnicze i wpisać się na listę w jednej z lokalnych rad adwokackich. Niezależnie od tego, tradycją było szkolenie adeptów zawodu przez doświadczonych kolegów w firmach prawniczych. Kształcenie takie trwało dwa lata i kończyło się wystawieniem opinii, w której patron stwierdzał, że jego uczeń zdobył już niezbędne kwalifikacje do samodzielnej praktyki i może wpisać się na listę adwokatów. Jednak edukacja ta nie była unormowana przepisami prawa, a gdy w latach 80. i 90. ub.w. gwałtownie wzrosła liczba absolwentów studiów, kancelarie prawnicze nie były w stanie zapewnić szkolenia wszystkim chętnym. Spowodowało to sytuację, w której tytuł adwokata uzyskiwała znaczna liczba osób nieprzygotowanych do świadczenia usług prawnych. Wpłynęło to na obniżenie jakości oferowanej pomocy, zwłaszcza na rzecz osób fizycznych i zawodziło dążeniem do zmiany tego systemu. Z inicjatywy hiszpańskiego Ministerstwa Sprawiedliwości uchwalona została ustawa wprowadzająca od 31 października 2011 roku system obowiązkowego kształcenia dla absolwentów wydziałów prawa przed uzyskaniem uprawnień zawodowych. W jego ramach słuchacz będzie musiał odbyć 2250 godzin zajęć teoretycznych i praktycznych, co oznacza dwuletni okres przygotowania do zawodu prawnika. ■



Fot. archiwum

Z Julenem Fernandezem Conte,

Rozmawia Rafał Ciesielski

Samorząd to żywy organizm

Informatyzacja adwokatury hiszpańskiej zmierza ku ukończeniu. Co dalej?

Jako prekursorzy używania nowych technologii w zarządzaniu samorządem i w codziennej pracy prawnika, chcemy dzielić się naszymi doświadczeniami i wiedzą z kolegami europejskimi. Inicjujemy europejskie projekty, takie jak PenalNet czy wprowadzenie paneuropejskich standardów interoperacyjności i kompatybilności, promujemy nasze doświadczenia i wypracowane rozwiązania, aktywnie uczestniczymy w przygotowaniu i realizowaniu strategii europejskiej w obszarze *e-sprawiedliwości*.

Jak udało się adwokaturze przejąć od państwa zarządzanie systemem pomocy prawnej?

Kluczowym punktem była transformacja i przejście do demokracji po śmierci gen. Franco. Od dawna państwo nakładało na adwokatów obowiązek świadczenia pomocy prawnej na rzecz ubogich, jednak nie szły za tym żadne systemowe unormowania, a prawnik musiał świadczyć taką pomoc na własny koszt. Dopiero decentralizacja funkcji państwa i jego demokratyzacja spowodowały, że nasz samorząd w ślad za obowiązkiem świadczenia pomocy prawnej przejął także zarządzanie administracją i finansowaniem tego systemu.

Jak w Hiszpanii przyjęto nowe regulacje dostępu do zawodu adwokata?

Krótko mówiąc, dotychczasowe rozwiązania się nie sprawdziły. Mimo że nowa ustawa utrudnia uzyskanie tytułu adwokata, to prawie nie było protestów przeciwko nowym przepisom. Zarówno prawnicy, jak i ich klienci, a także absolwenci studiów prawniczych, zdawali sobie sprawę z tego, że istniejący system nie gwarantuje wy-

Fakty w pigułce

- Rada Krajowa Adwokatury powstała na mocy dekretu z 19 czerwca 1943 roku.
- Ponad 130 tysięcy członków jest zrzeszonych w 83 lokalnych i 10 autonomicznych radach adwokackich.
- Od 1996 roku rada posiada przedstawicielstwo w Brukseli.
- Od 2004 roku istnieje umowa o współpracy pomiędzy KRRP a Autonomiczną Radą Adwokacką w Bilbao.
- W 2010 roku Jose Maria Davo Fernandez, adwokat hiszpański, sprawował funkcję prezydenta Rady Adwokatów i Stowarzyszeń Prawniczych Europy CCBE.

starczającej jakości świadczonych usług, a weryfikacja poszczególnych prawników przez mechanizmy rynkowe nie była wystarczająca. ■

Julen Fernandez Conte – adwokat hiszpański, od 2001 roku dyrektor Przedstawicielstwa Rady Krajowej Adwokatury Hiszpańskiej w Brukseli, w bieżącym roku odznaczony srebrną odznaką „Zastużony dla samorządu radców prawnych”.

Lingwistyczna

■ Przemysław Szejna

bitwa

Język żyje i zmienia się. Prawda ta przegląda się w zapomnianych słowach „pierca” (adwokat) lub „prawota” (sprawiedliwość). Obecnie na naszych oczach toczy się lingwistyczna bitwa.

Z perspektywy wieków jest to *blitzkrieg*. Oddziały sił „usługi prawne” szturmują kolejne pola bitewne, jak internet, dokumenty programowe, spotkania biznesowe. Żeby to tylko zwrot „usługi prawne”. Razem z nim do ataku przystąpiły zwroty „profesjonalnie”, „kreatywnie”. W odwodzie stacjonują jeszcze „branża” i „infrastruktura”. Cicho, spokojnie, metodycznie, krok po kroku wypierają z naszego podręcznego słownika „pomoc prawną”. Wszyscy wokoło, łącznie z autorem, już nie pomagają, ale świadczą usługi prawne. Wystarczy wejść na strony internetowe kancelarii prawnych (lub nawet laureatów konkursu „Najlepsza strona internetowa kancelarii”). W większości z nich jest zakładka „usługi”.

Zerkam do Przyjaciela Wikipedia. Według niego, usługa to „termin wywodzący się z teorii ekonomicznych (sic! – autor), oznacza wszelkie czynności pożyteczne związane z pracą nieprodukcyjną, w odróżnieniu od czynności prowadzących do produkcji dóbr materialnych”. Może nie ma więc o co kruszyć kopii, przecież nie produkuję cegieł. Czytam dalej – według innego źródła – „pomoc to działanie podjęte dla dobra innej osoby w celu ochrony zdrowia lub zminimalizowania istotnych następstw. Jako synonim wskazuje on zwrot: „opieka”. Zaraz wskazuje też pojęcie „pierwsza pomoc”, „ratunek” i terminy medyczne. Te różnice, niuans, najlepiej obrazuje przykład. Proponuję wyjść na ulicę i krzyknąć raz „Pomocy!”, a raz „Usługi!”.

Pewnie nie ma o co walczyć z upływem czasu i zmianami społecznymi, w tym wykonywaniem zawodu w innych formach niż stosunek pracy. Z punktu widzenia przeciętnego klienta, niezależnie, czy przychodzi on do fryzjera czy prawnika, chce wyjść zadowolony, po otrzymaniu „usługi najwyższej jakości” i zapłacie wynagrodzenia (ale może już niekoniecznie honorarium).

Oczywiście, nie wykreujemy nowej rzeczywistości (i nie zczarujemy aktualnej) jedynie poprzez posługiwanie się „jedynie słusznym” zwrotem – pomoc prawna. Jednak odbiór społeczny już tak. Takie codzienne, prawie niezauważalne sprawy mają wpływ na podejście społeczeństwa (i władz) do zawodu radcy prawnego,

a dalej – do samorządu radcowskiego. Pomoc prawna, rozumiana jako dotycząca istotnych, czasem prawie egzystencjalnych, części życia osoby w społeczeństwie (poczynając od jej spraw doczesnych, jak majątek, a kończąc na sprawach ulotnych, jak dobra osobiste, np. prawo do godnego pochówku), nie jest zwykłą usługą. I nie powinna być jako taka traktowana, czy to w ujęciu odbioru społecznego, czy przez polityków.

Osoba siadająca naprzeciw nas podczas pierwszej wizyty oddarza nas szczególnym zaufaniem. Na szczęście, takie podejście jest powszechne, a samo zaufanie – publiczne. Przyłożenie więc takiej samej miary do usług prawnych jak do innych usług (w ramach wykonywania innych profesji) odbiera jej cechy tego

szczęólnego, powszechnego zaufania. Samorząd radcowski traci wtedy na odbiorze społecznym. Za tym idzie odebranie mu rangi czegoś (kogoś) zajmującego się istotnymi sprawami społecznymi. Kogoś – z racji tej rangi – mającego prawo (i obowiązek) wypowiedziania się w sprawach istotnych dla społeczeństwa, w tym w sprawach jego funkcjonowania i funkcjonowania całego wymiaru sprawiedliwości. Nie pomogą nam zasady konstytucyjne,

jeśli w tych codziennych, drobnych sprawach językowych nie będziemy widzieć konieczności akcentowania naszej odrębności i „inności” wobec innych zawodów. Nie jesteśmy też w stanie zwalczyć produkcji przepisów prawa (choćby podatkowego), w których będziemy zrównywani z innymi zawodami (tak jak profesorowie nie byli w stanie przeciwstawić się temu, iż będą „świadczycy usługi edukacyjne”). Możemy jednak w oczach przeciętnego Kowalskiego – jako zawód – stracić te szczególne zaufanie, a to wtedy dopiero początek problemów..

Panie i Panowie Mecenas! (i jednocześnie Usługodawcy)... pomagajcie. ■

Autor jest radcą prawnym, członkiem stałego Zespołu ds. Publicznych przy Krajowej Radzie Radców Prawnych.



Rys. Andrzej Jacyszyn

Rys. Andrzej Jacyzyn



zdążyłem się zorientować, cmoknęła mnie po koleżeńsku w oba policzki, a następnie przywitała się bardzo oficjalnie z moją klientką. Ta siedziała niema, z nieukrywaną złością patrząc na naszą sympatyczną rozmowę.

– *To co – rzuciła pani mecenas – może zawrzemy ugodę?*

Sąd określił stronom termin trzech miesięcy na pertraktacje ugodowe,

■ Tomasz Działyński

Nie należy przechodzić z klientem na „ty”

Do mojego pokoju weszła drobna brunetka, energicznie zamykając za sobą drzwi. Wystukując wysokimi obcasami drobne kroczi, przedelfowała do mojego biurka i, błyskając kolanami, założyła nogę na nogę.

– *Źle dzisiaj wyglądam* – stwierdziła krytycznie, ale pytającym wzrokiem po raz pierwszy spojrzała mi w oczy.

Miała około czterdziestu lat. Nadal była ładna i zgrabna, choć akrobatycznie wysokie obcasy miały zatuszować troszkę zbyt krótkie nogi. Prowadziła od kilku lat z powodzeniem zakład protetyki. Do swojego nowego mieszkania w modnym apartamentowcu zamówiła włoskie meble kuchenne. Wpłaciła 50 tys. zł zadatku, ale meble przestały jej się podobać, zanim dostawca wykonał umowę. Do kancelarii przysłał ją mój ojciec, który był jej klientem. Szukała sposobu, żeby wykręcić się z zamówienia. Miesiąc wcześniej, w czasie pierwszego naszego spotkania, zaproponowała przejście na ty, ponieważ kiedyś poznaliśmy się na jakimś bankiecie BCC. Zaskoczony – uległem.

– *Bardzo ładnie wyglądasz* – odpowiedziałem nieszczerze. Gdybym jej powiedział to, czego oczekiwała, zapewne wypadłoby to bardziej prawdziwie.

– *Wyobraź sobie, że meble przyszły wczoraj i dziś od rana je montują. Brakuje dwóch szafek.*

– *Bardzo dobrze* – odpowiedziałem.

– *Co bardzo dobrze?* – spytała rozdrażniona – *Miałeś mi pomóc w rozwiązaniu tej umowy.*

Właśnie to robiłem.

W związku z brakiem dwóch szafek, wezwaliśmy na firmowym kancelaryjnym papierze włoskiego dostawcę do wykonania objętej umową dostawy w terminie trzech dni, pod rygorem odstąpienia od umowy. Moja klientka pospiesznie pojechała do swojego mieszkania i wstrzymała montaż. Po następnych pięciu dniach, wobec nieuzupełnienia przez dostawcę brakujących szafek, odstąpiliśmy na piśmie od umowy oraz zażądaliśmy zwrotu zadatku w podwójnej wysokości, a ponadto demontażu i zabrania zainstalowanych już częściowo szafek z jej mieszkania.

Strona włoska, reprezentowana przez adwokat Różę F., moją koleżankę ze studiów, oczywiście, odmówiła spełnienia żądań mojej klientki. Sprawa trafiła do sądu.

Sąd wyznaczył rozprawę na początek grudnia.

Siedziałem właśnie przed salą rozpraw, zabawiając zdawkową rozmową moją bizneswoman od usług protetycznych, kiedy podeszła do nas pełnomocnik strony przeciwnej.

Miała na sobie kurtkę z białych norek, nieco znoszoną, rodowe srebra z czasów PRL-u, odziedziczone po mamie. Zanim

mimo że ja wcale nie uważałem zawarcia ugody za choćby prawdopodobne.

Tydzień później otrzymałem od mojej klientki korespondencję. Były tam tylko trzy zdania:

„Z Pańskich dotychczasowych usług byłam zadowolona.

W związku z utratą zaufania do Pana wypowiadam Panu pełnomocnictwo.

O Pańskim wynagrodzeniu wypowie się Okręgowy Izba Radców Prawnych.”

Zadecydowały, myślę, te dwa niewinne pocałunki w policzki.

Moja klientka skierowała także do rzecznika dyscyplinarnego skargę na moje postępowanie, wskazując, że w następstwie mojego działania utraciła do mnie zaufanie. Na czym polegała moja niewłaściwa postawa, nie sprecyzowała, mimo kilkakrotnego wezwania przez rzecznika.

Na marginesie warto odnotować, że w sprawie tej nie tylko straciłem dobrą klientkę, ale – nie bez żalu – także dobrą koleżankę z roku. Spotkałem ją jakiś czas potem.

Z niechęcią wytłumaczyła mi, że przegrała tę sprawę z moją klientką. Reprezentował ją wprawdzie inny prawnik, ale pani mecenas przecież nie wiedziała, dlaczego.

Miałem wrażenie, że winą za tę porażkę obciążała mnie.

Sprawa przecież nadawała się na ugodę.

■ Grzegorz Furgał

Kancelaria pierwsza w sieci

Strona internetowa kancelarii prawnej to ważny element wizerunkowy i informacyjny dla jej obecnych i potencjalnych klientów. Nie mniej ważne jest dobre spozycjonowanie takiej www w wyszukiwarkach internetowych.

Dla nowoczesnych kancelarii prawnych obecność w internecie to być albo nie być. Klienci kancelarii mają swoje profile w mediach społecznościowych, przeglądają strony internetowe w poszukiwaniu między innymi adresów kancelarii czy nawet opinii o radcach prawnych, a dziś, przed wybraniem konkretnego radcy prawnego, mogą skonsultować się z innymi osobami dzięki sieciowym forum dyskusyjnym. W internecie aż drzemie duży potencjał. Jeśli radcowie go wykorzystają, wówczas powinni znacząco podnieść swoją rozpoznawalność, a w konsekwencji nawet zwiększyć liczbę własnych klientów.

Jednak internet i portale społecznościowe rządzą się własnymi prawami, nie spotykamy w żadnym innym miejscu. Większość kancelarii prawnych ma własne strony internetowe, ale zdarza się, że uważa je za niepotrzebne i traktuje jako „zło konieczne”.

A gdy kancelaria ma już stronę www, to jak powinna działać w innych portalach w ramach mediów społecznościowych? Warto pomyśleć o kilku kwestiach:

- 1) aktywność – stworzenie bloga lub profilu na stronie nie wystarcza. Należy być aktywnym, dostarczać treści i często uczestniczyć w dyskusjach i aktywnościach innych użytkowników. Należy zarówno słuchać i czytać, jak i tworzyć nowe pola dyskusji i aktywnie w nich uczestniczyć,
- 2) konieczność dostosowania strony www do obecności w mediach społecznościowych (dodanie przycisków +1 (Google), „lubię to” i „podziel się” (Facebook), dodatkowo należy umieścić inne przyciski

ułatwiający rozprzestrzenianie się treści w internecie,

- 3) wykorzystywanie narzędzi społecznościowych – wiąże się z poprzednim punktem. Dodanie możliwości dzielenia się treścią służy bardzo łatwej komunikacji z internautami. Pozwala to na dotarcie z informacją do o wiele większej grupy odbiorców, niż to było możliwe do tej pory,

maty z zakresu swojej specjalizacji.

Z pojęciem *social media marketing* wiąże się także dodatkowa korzyść: poprzez umieszczanie swoich treści wraz z np. linkiem do naszej strony pozycjonujemy swoją stronę w wynikach wyszukiwania, tzn. umieszczamy ją coraz wyżej w wyszukiwarkach.

Pozycjonowaniem, zwanym także SEO (*Search Engine Optimization*), nazywamy

Indeksowanie stron – proces analizy stron www przez specjalny program komputerowy zwany robakiem. Polega na gromadzeniu danych o występujących w dokumentach wyrazach i innych treściach (np. grafikach, plikach PDF, obrazach i filmach), które umieszcza się w bazach danych wyszukiwarek, które umożliwiają późniejsze szybkie wyszukiwanie wyrazów i fraz bez konieczności ponownego przeszukiwania stron www. To dzięki indeksowaniu wyszukiwarka internetowa może podać wynik szukanych przez nas fraz i wyrazów z miliardów stron w bardzo krótkim czasie.

- 4) stworzenie społeczności – stworzenie grupy zainteresowanej informacjami kancelarii radców prawnych jest możliwe. Nie spodziewajmy się tysięcy odbiorców. Zainteresowani jednak będą treściami liderzy opinii, którzy informować będą o naszych usługach swoich znajomych,
- 5) współpraca – należy budować swoją markę nie tylko poprzez tworzenie nowych treści, ale również współpracę z innymi użytkownikami – radcami prawnymi, adwokatami, ale i zwykłymi użytkownikami,
- 6) wizerunek i zaufanie – dzięki mediom społecznościowym możliwe jest świadome budowanie swojego wizerunku i zaufania do profesjonalizmu radcy prawnego. Należy poruszać trudne, bulwersujące i budzące ciekawość te-

działania, które mają na celu osiągnięcie jak najwyższej pozycji w wynikach wyszukiwania np. w Google, Bing i innych wyszukiwarkach internetowych. Każdy właściciel marzy o tym, aby jego strona zawsze znajdowała się na górze ekranu z wynikami poszukiwań internauty. Pozycjonowanie w wyszukiwarkach to proces ciągły. Duży ruch na stronie powoduje podwyższenie pozycji w wyszukiwarkach, a to wpływa na jeszcze większy ruch na stronie. I koło się zamyka. Dlatego tak ważne jest zdywersyfikowanie miejsc kierujących na stronę kancelarii prawnej.

Pozycjonowanie jest procesem złożonym, jednak nawet amatorzy mogą osiągnąć dobre rezultaty. Takim rezultatem sprzyjają media społecznościowe. Na czym polega pozycjonowanie? Cóż, najpopularniejsza wyszukiwarka przeczesuje ciągle

zasoby www, gromadząc zarówno wszystkie słowa na danej stronie internetowej, jak i prowadzące do tej strony linki, czyli odnośniki z innych stron www. Niektóre strony wskazujące dany adres www są przez Google traktowane priorytetowo i linki tam umieszczone są ważniejsze niż umieszczone na innych stronach. Takimi stronami są główne portale społecznościowe. Dlatego przy pozycjonowaniu trzeba z nich korzystać, ale jest to proces dla cierpliwych. Wyszukiwarki z opóźnieniem zauważają zarówno pojawienie się nowej strony, jak i zwiększony ruch. Istnieją nieczyste zagrywki, o których będzie mowa w dalszej części tekstu, ale i tak jest to jednak działanie na krótką metę. Google potrafi zidentyfikować takie praktyki i „za karę” rzucić daną stronę na dalsze strony wy-

- 1) należy stworzyć witrynę o przejrzystej hierarchii, a każda strona musi być dostępna za pośrednictwem jednego stałego linka tekstowego,
- 2) należy udostępnić mapę witryny z linkami będącymi swego rodzaju znakami drogowymi wskazującymi ważne treści na stronie,
- 3) nie należy przesadzać z umieszczaniem zbyt dużej liczby linków na poszczególnych stronach,
- 4) należy przemyśleć słowa kluczowe, jakimi posługują się internauci przy wyszukiwaniu usług, które proponuje kancelaria, i umieszczać je w treści stron,
- 5) korzystanie ze znaczników „alt” w obrazach umieszczanych na stronie. Roboty indeksujące Google rozpoznają

tylko tekst. Dzięki znacznikowi możemy umieścić tekst w obrazach,

- 6) należy przestrzegać zasady, że znaczniki «title» i atrybuty alt są opisowe i dokładne,
- 7) należy przestrzegać poprawności linków,
- 8) w razie decyzji odnośnie do używania stron dynamicznych (tzn. zawierających znak „?” w adresie URL), należy pamiętać, aby liczba parametrów była jak najmniejsza, a same parametry możliwie krótkie. Do testowania witryny należy używać przeglądarek tekstowych (na przykład Lynx),
- 9) serwer internetowy powinien obsługiwać nagłówki HTTP If-Modified-Since. Dzięki temu serwer może poinformować wyszukiwarkę, że treść strony zmieniła się od czasu jej ostatniego zindeksowania,
- 10) jeśli kancelaria planuje zakup systemu do zarządzania treścią, należy upewnić się, że tworzy on strony i linki, które mogą być indeksowane przez wyszukiwarki,
- 11) należy monitorować witryny i optymalizować czas wczytywania. Wydajne witryny zapewniają większy komfort użytkownika i poprawiają ogólną jakość działania sieci i wyszukiwarki zwracają uwagę na takie atrybuty strony www.

Zdarzają się jednak przypadki zaginięcia stron umieszczonych w wyszukiwarkach. Czym to jest spowodowane? Nieczystymi zagraniami twórców stron lub samych właścicieli. Czego należy unikać?

Strona www musi być tworzona z myślą o użytkownikach, a nie wyszukiwarkach i pozycjonowaniu. Nie należy przedsta-



@clickeT - Fotolia.com

szukiwarki lub nawet wykreślić z indeksu. A to jest już „śmiercią internetową” dla każdej strony www.

Zwykle tworzenie stron zleca się specjalistom, jednak istnieją bezpłatne metody stworzenia dobrze funkcjonującej prostej strony www, jak np. chociażby platforma Wordpress, która pozwala tworzyć nie tylko blogi, ale również profesjonalne strony biznesowe i e-sklepy osobom tylko z podstawową wiedzą dotyczącą języka html. Wykorzystanie prostego szablonu lub zlecenie stworzenia strony www innej firmie powinno być poprzedzone zaznajomieniem się ze wskazówkami niezbędnymi do wykorzystania do dobrego indeksowania strony. Firma Google, potentat w wyszukiwaniu treści, podpowiada twórcom stron:

Sposoby pozycjonowania treści:

- 1) **linki** – wyszukiwarki podwyższają miejsca w pozycjach wyszukiwania dzięki umieszczaniu linków do danej treści, jednak sprawdzają nie tylko ich jakość, ale i liczbę i miejsce umieszczenia. Na czarnej liście są tzw. farmy linków, czyli strony zupełnie niepowiązane z tematyką danego linku, a mające za zadanie sztucznie powiększać liczbę linków w internecie. Niedopuszczalne jest także wzajemne linkowanie stron (ja umieszczę twój link, a ty mój). Dobrym sposobem jest tzw. linkowanie wewnętrzne, tzn. umieszczanie w swoich informacjach linków do innych treści na stronie oraz sygnaturki na forach,
- 2) **katalogi stron www** – katalogi to serwisy zamieszczające strony www podzielone na kategorie. Istnieje kilka serwisów z katalogami dotyczącymi usług prawnych, zatem strony www kancelarii radców prawnych powinny się tam znaleźć,
- 3) **słowa kluczowe.**

Co ciekawe, nowo powstałe strony mogą liczyć na tzw. *fresh site bonus* – nowe witryny są umieszczane dość wysoko w wynikach wyszukiwania, jednak po kilku miesiącach spadają niżej.

wiać wyszukiwarkom innej treści niż użytkownikom (praktyki takie nazywane są maskowaniem, ang. *cloaking*). Nie należy także stosować tricków mających na celu poprawienie rankingu w wyszukiwarkach. Nie należy brać udziału w programach wymiany linków służących rzekomo poprawie pozycji witryn w wynikach wyszukiwania lub w rankingu *PageRank*. Pozycja witryny w wynikach wyszukiwania Google zależy częściowo od analizy stron, na których zamieszczono do niej odnośniki. Umieszczenie linków na tzw. farmach linków jest naruszeniem zasad Google i może negatywnie wpłynąć na pozycję witryny w wynikach wyszukiwania. Zdziwiająco tania oferta pozycjonowania musi wzbudzić uzasadnione podejrzenia co do jej jakości.

Również nieczyste zagrania doczekały się swojej definicji. Techniki te znane są pod nazwą *Black SEO*. Jest to pozycjonowanie

lub przymusowego przekierowywania ruchu (*doorway pages*). Maskowanie to metoda polegająca na przedstawieniu wyszukiwarkom innej treści lub adresów URL niż użytkownikom. Jeśli odsyła inne wyniki w zależności od typu przeglądarki stosowanej przez użytkowników, może zostać oznaczona jako oszukańczyca i usunięta z indeksu Google. Maskowanie to np. pokazywanie wyszukiwarkom strony tekstowej w języku HTML, a użytkownikom strony złożonej z obrazków lub animacji Flash lub pokazywanie wyszukiwarkom innej treści niż użytkownikom. *Doorway pages* to strony kiepskiej jakości, tworzone dla wypromowania strony wysoko w wynikach wyszukiwania konkretnych słów kluczowych. Działanie – po wejściu automatycznie przekierowują użytkownika i roboty wyszukujące do strony właściwej. Innym sposobem jest *sneaky redirect*, opierający

4. Nie wolno zamieszczać na stronie www słów kluczowych, które nie mają związku z treścią witryny, która jest sposobem polegającym na wypełnianiu stron internetowych słowami kluczowymi w celu poprawienia pozycji strony w wynikach wyszukiwania.

5. Nie należy tworzyć stron i podstron powielających tę samą treść.

6. *Parasite hosting* – polega na tworzeniu na stronach www ministron służących pozyskaniu linków do strony docelowej.

7. *Link spam blog spam, comment spam* – spamowanie adresem swojej strony formularzy umieszczonych na stronach, takich jak internetowe księgi gości, komentarze, blogi.

Więcej ciekawych przypadków związanych z pozycjonowaniem i kwestiami związanymi z mediami społecznościowymi opisywane na blogu www.furgal.info.



@Dušan Zidar - Fotolia.com

i optymalizacja stron www z wykorzystaniem technik spammerskich oraz działania niezgodne z wytycznymi wyszukiwarek.

1. Nie wolno stosować ukrytego tekstu i ukrytych linków na stronie (np. słowa kluczowe pisane tym samym kolorem co tło – niewidoczne dla czytelników, widoczne dla robotów wyszukujących, umieszczanie tekstu w innym kolorze niż tło, przy użyciu małej czcionki, niedostrzegalnej dla ludzkiego oka, stosowanie przewijania tekstu napisanego bardzo małą czcionką, co będzie niedostrzegalne dla czytelnika).

2. Nie wolno stosować technik masko-

się na zastosowaniu na stronie JavaScript, do których roboty wyszukiwarek nie mają dostępu i właśnie tym sposobem działają ukryte przekierowania do innej strony.

3. *Google bomb* – pozycja strony www w wynikach wyszukiwania zależy także od zapytań użytkowników tej wyszukiwarki. Zabronione jest wysyłanie automatycznych zapytań za pomocą różnego rodzaju programów komputerowych bez zgody firmy Google. Programy takie mają na celu określenie, jak dana witryna lub strona internetowa wypada w wynikach wyszukiwania dla różnych zapytań (np. *WebPosition Gold™*).

Jeżeli nie mamy czasu na śledzenie swoich wyników w wyszukiwarkach i na zdobywanie lepszych pozycji, możemy zlecić pozycjonowanie osobom trzecim. Znając jednak po części metody wykorzystywane przy pozycjonowaniu, możemy prosić o szczegółowe raporty i trzymać rękę na pulsie. Bo internet zaskakuje i nie pozwala odetchnąć. Ale w nagrodę za ciężką pracę wynagradza umieszczeniem strony państwa kancelarii na pierwszej stronie wykukiwania. A stąd już niedaleka droga do pozyskania następnego klienta. ■

Przytoczona powyżej definicja konia pochodzi z pierwszej polskiej encyklopedii „Nowe Ateny”, autorstwa Benedykta Chmielowskiego. Autor wyszedł z założenia, że definiowanie konia jest zbędne, ponieważ wystarczy wyjść przed chałupę (albo pałac – zależnie od statusu społecznego) i konia zobaczyć. A jak kto jednego wierzchowca zobaczy, to już wie, jak wygląda reszta stada.

Zajmując się od dłuższego czasu biznesem IT&Internet, śmiem twierdzić, że – przynajmniej z prawnego punktu widzenia – podejście do serwisów internetowych ze strony i biznesmenów, i zwykłych internau-

sować przepisy art. 551 i n. k.c. (przedsiębiorstwo). Teoretycznie, bo na dobrą sprawę z wymienionych w tym przepisie składników przedsiębiorstwa, do serwisu można włączyć najwyżej wartości niematerialne z pkt 5–8 (choć wymagałyby one bardziej drobiazgowego opisu). Należy zatem zacząć od tego, co z prawnego punktu widzenia składa się na serwis internetowy, aby móc ustalić, co powinno być przedmiotem umowy obejmującej serwis internetowy jako całość.

Przede wszystkim jest to tzw. domena, czyli adres internetowy serwisu. I tak, jak adres rzeczywisty, tak i domena może się

sami kilkuset i więcej użytkowników. Pierwsze zadanie to ustalenie, jaka część zawartości spełnia ustawową definicję utworu („przejaw działalności twórczej człowieka o indywidualnym charakterze”), a następnie – kto jest podmiotem uprawnionym do rozporządzeń w tej sferze. Teoretycznie, powinien być to podmiot prowadzący serwis. Jednak praktyka pokazuje, że najczęściej dopiero w chwili zadania pytania o prawa autorskie biznesmen prowadzący serwis odpowiada z rozbijającą szczerością, że to wszystko jego, bo zapłacił. Dopiero wtedy przychodzi czas na pierwszą lekcję z prawa autorskiego – czym jest licencja

SERWIS INTERNETOWY jako byt prawny

■ Paweł Budrewicz

Czym jest serwis internetowy, każdy wie. Podobnie jak było z XVIII-wieczną definicją konia, wedle której „koń – jaki jest, każdy widzi”, tak obecnie serwis internetowy wydaje się zjawiskiem na tyle powszechnym, że definiowanie go wydaje się niepotrzebne. Tak się tylko wydaje.

tów, jest równie prostolinijne. Jakie jest podejście prawników, trudno powiedzieć, bo do tej pory nie pojawiło się jednolite opracowanie tego zagadnienia, pochodzące od przedstawiciela palestry.

Prawidłowe zdefiniowanie serwisu internetowego o tyle ma znaczenie, że obecnie istnieje wiele firm działających wyłącznie w internecie, tj. poza wymaganą prawem formalną siedzibą i wykonywaniem obowiązków o charakterze publicznym nie mają przedsiębiorstwa w świecie fizycznym (czyli w tzw. realu, jak mawiają sami zainteresowani). Stosunkowo młody wiek większości internetowych biznesmenów, oscylujący w okolicy 20. roku życia, również nie jest czynnikiem, który wywierałby presję na chęć nadania ram prawnych serwisom internetowym. Nie zmienia to jednak faktu, że znaczenie definicji serwisu internetowego będzie rosło wraz z rozwojem internetu i połączonym z tym wzrostem obrotu dobrami niematerialnymi składającymi się na takie serwisy.

Teoretycznie, nie ma problemu, aby do serwisu internetowego jako całości zasto-

zmienić. Owszem, atrakcyjna domena, krótko i zwięźle opisująca serwis, jest na pewno wartościowym składnikiem, lecz obecnie – w dobie niemal niepodzielnego panowania jednej wyszukiwarki internetowej – nazwa domeny jest o tyle drugorzędna, że odnalezienie serwisu zależy głównie od tzw. wypozycjonowania na określone frazy. To, co podnosi wartość serwisu, to nie sama domena, ale domena i jej ranking w wyszukiwarce (który jednak jest stanem faktycznym, i to – dodajmy – dość szybko przemijającym).

Kolejnym elementem, widocznym dla każdego, jest zawartość serwisu, czyli wszystko to, co wyświetla się na ekranie komputera, co jest dostępne dla użytkownika (po zalogowaniu bądź bez zalogowania), co można pobrać lub uruchomić itd., a także szata graficzna i elementy animacji, najczęściej wykonane w technologii *flash*. Tu już wchodzimy na bardziej znany prawnikom grunt, czyli w obszar prawa autorskiego. Jak łatwo się domyślić, w typowym serwisie mamy kilka rodzajów utworów pochodzących nierzadko od kilku, kilkunastu, a cza-

niewyłączna, a czym przeniesienie praw autorskich. Niejako obok utworów i prawa autorskiego wspomnieć trzeba o własności przemysłowej, z której największe znaczenie dla serwisu internetowego mają znaki towarowe i patenty. Są to jednak, na szczęście, elementy bardzo ściśle wyodrębnione, a z uwagi na obowiązek rejestracji w celu uzyskania praw ochronnych – dość dobrze rozpoznawalne w branży IT&Internet.

Składnikiem niewidocznym jest baza danych serwisu. A właściwie bazy danych, bowiem już nawet najprostszy sklep internetowy posiada z reguły co najmniej dwie bazy: asortymentu i użytkowników. W przypadku dużych serwisów, archiwizujących dane i umożliwiającymi wyszukiwanie informacji według określonego klucza, tych baz może być nawet kilkadziesiąt. Owszem, w wielu przypadkach, jeżeli tematyka jest jednorodna, te bazy mogą być połączone w jedną całość, ale w praktyce każda z nich może żyć własnym życiem. Na szczęście, w tym przypadku stopień rozumienia istoty bazy danych jest wśród internautów znaczny, a same bazy danych

stanowią jeden z najpilniej strzeżonych sekretów.

Najbardziej kłopotliwą odmianą baz danych są zbiory danych osobowych. Jakkolwiek z techniczno-organizacyjnego punktu widzenia taka baza niczym się nie wyróżnia, tak z punktu widzenia prawa jest to zupełnie odrębna kategoria, z którą wiąże się nie tylko konieczność stosowania odpowiednich zabezpieczeń i obowiązek zgłoszenia w GODO, lecz przede wszystkim oddanie częściowej kontroli nad bazą użytkownikom. O ile w tradycyjnej bazie danych to jej producent decyduje o całej zawartości, o tyle dane ze zbioru danych osobowych mogą być usuwane i zmieniane na żądanie osoby, której dotyczą. To także jest kwestia, którą internauci dość dobrze opanowali.

Najmniej widocznym składnikiem, z którego istnienia przeciętny użytkownik może nawet nie zdawać sobie sprawy, jest program do zarządzania zawartością strony, czyli CMS (*Content Management System*), zwany też nierzadko silnikiem CMS. Bez odpowiedniego oprogramowania CMS nie ma mowy o żadnym serwisie, bo bez oprogramowania mamy jedynie zbiór plików umieszczonych na serwerze. To dopiero

Obok utworów i prawa autorskiego wspomnieć trzeba o własności przemysłowej, z której największe znaczenie dla serwisu internetowego mają znaki towarowe i patenty.

CMS pozwala połączyć poszczególne elementy zawartości w jedną spójną całość i wykorzystać bazy danych. O ile dany CMS nie został stworzony na potrzeby konkretnego serwisu, z reguły bywa elementem licencjonowanym.

O wiele bardziej złożone relacje prawne zachodzą w przypadku systemów bazodanowych. Są to z reguły bardzo złożone systemy informatyczne, których zasadniczy rdzeń (silnik) pozostaje własnością firmy specjalizującej się w tworzeniu takich systemów. Najczęściej serwisy dzierżawią systemy odpowiednio zmodyfikowane na ich potrzeby, chyba że z uwagi na specyfikę bazy danych posiadają własne oprogramowanie.

Swoistym składnikiem serwisu jest regulamin jego działania. W pierwszym odruchu wydaje się, że to po prostu tylko umowa, lecz jeśli zastanowić się głębiej, to przecież regulamin jest tak naprawdę



Rys. Andrzej Jacyszyn

prawnym (formalnym) przejawem istnienia i działania serwisu. To regulamin określa, jakie zachowania korzystają z ochrony w trakcie używania serwisu, kto może go używać, jakie są cele i zasady działania itp. Tym, co jest najbardziej interesujące dla nabywcy serwisu, jest pomysł jego działania opisany w regulaminie. Niestety, doświadczenie wskazuje, że jakość zdecydowanej większości regulaminów pozostawia wiele do życzenia, a część z nich jest wręcz niezrozumiała.

Ostatnim elementem jest serwer, czyli fizycznie istniejąca przestrzeń dyskowa, na której znajduje się cały serwis. Wspominam o tym elemencie na końcu, bo – po pierwsze – jest to jedyny namacalny przejaw istnienia serwisu, a po drugie – jego fizyczność jest o tyle pozbawiona znaczenia, że cały serwis może być stosunkowo szybko i w sposób niezauważalny dla użytkownika przeniesiony na inny serwer. Jest to zatem najłatwiej zastępowalny element serwisu, będący faktycznie rodzajem opakowania czy – mówiąc bardziej fachowo – nośnika. Należy jednak pamiętać, że serwer przechowuje nie tylko zawartość wyświetlaną, ale też bazy danych, pocztę, ustawienia zabezpieczeń itp.

Jak nietrudno się domyślić, umowa mająca za przedmiot cały serwis internetowy powinna obejmować wszystkie wymienio-

ne powyżej elementy. Pod tym względem serwisowi najbliższym jest do przedsiębiorstwa – raz, że mamy do czynienia z bytem wieloelementowym, a dwa – łącznikiem poszczególnych elementów jest cel prowadzenia określonej działalności za pośrednictwem internetu. Tyle że niekoniecznie jest to działalność gospodarcza, na co należy zwrócić uwagę w kontekście art. 551 k.c.

Praktyka wskazuje, że dostawców poszczególnych elementów składowych serwisu internetowego interesują jedynie te elementy, którymi sami się zajmują, w efekcie zgłaszając postulat, aby umowa jasno określała, kto będzie miał prawo np. do korzystania z serwerów. W przypadku domen internetowych żaden rejestrator nie przejeżdżuje domeny na podstawie ogólnego zapisu przeniesienia „wszystkich praw do serwisu”, całkiem zasadnie argumentując, że dziś serwis może korzystać z domeny A, a jutro z domeny B.

Dopóki pojęcie serwisu nie nabierze choćby przez usus bardziej konkretnego kształtu (ingerencji ustawodawcy bardziej się obawiam niż wyczekuję), uważam, że umowy obejmujące serwisy internetowe powinny szczegółowo wymieniać i opisywać wszystkie elementy składowe, wyraźnie zaznaczając zakres przenoszonych praw. Bowiem skutki ogólnych zapisów mogą być nieprzewidywalne i wręcz nie do naprawienia. ■



SZKOLENIA REGIONALNE



30 IX - 2 X

OIRP KATOWICE
OIRP OPOLE

„Prawo cywilne. Postępowanie cywilne”
sędzia Sądu Najwyższego Dariusz Zawistowski
sędzia Sądu Apelacyjnego Jan Gibiec

Wisła Malinka
(woj. śląskie, pow. cieszyński)

7 X - 9 X

OIRP WROCŁAW
OIRP WAŁBRZYCH
OIRP ZIELONA GÓRA

„Prawo spółek handlowych”
sędzia Sądu Najwyższego Krzysztof Strzelczyk
sędzia Sądu Apelacyjnego Barbara Trębska

*Szklarska
Poręba*

7 X - 9 X

OIRP GDAŃSK
OIRP OLSZTYN
OIRP BIAŁYSTOK

„Prawo cywilne. Postępowanie cywilne”
sędzia Sądu Najwyższego Dariusz Zawistowski
sędzia Sądu Apelacyjnego Jan Gibiec

Stare Jabłonki
(woj. warm-mazurskie,
pow. ostródzki)

14 X - 16 X

OIRP BYDGOSZCZ
OIRP TORUŃ
OIRP ŁÓDŹ

„Prawo spółek handlowych”
sędzia Sądu Najwyższego Krzysztof Strzelczyk
sędzia Sądu Apelacyjnego Barbara Trębska

Słok
(k. Bełchatowa)

14 X - 16 X

OIRP POZNAŃ
OIRP KOSZALIN
OIRP SZCZECIN

„Prawo cywilne. Postępowanie cywilne”
sędzia Sądu Najwyższego Dariusz Zawistowski
sędzia Sądu Apelacyjnego Jan Gibiec

Tuczno
(woj. zach-pomorskie,
pow. wałecki)

21 X - 23 X

OIRP KRAKÓW
OIRP RZESZÓW

„Prawo administracyjne. Postępowanie administracyjne”
sędzia NSA prof. dr hab. Jan Paweł Tarno
sędzia NSA Cezary Pryca

Zakopane

21 X - 23 X

OIRP WARSZAWA

„Prawo spółek handlowych”
sędzia Sądu Najwyższego Krzysztof Strzelczyk
sędzia Sądu Apelacyjnego Barbara Trębska

Kazimierz Dolny

9 X - 11 XII

OIRP LUBLIN
OIRP KIELCE

„Prawo administracyjne. Postępowanie administracyjne”
sędzia NSA prof. dr hab. Jan Paweł Tarno
sędzia NSA Cezary Pryca

Kazimierz Dolny

Szczegóły w treści ogłoszeń zamieszczonych na stronie kirp.pl w zakładce „szkolenia regionalne”.

Więcej informacji:

kirp.pl



Prawnicza polisa zza Odry

■ Sabina Ociepa

Ubezpieczenie ochrony pomocy prawnej, tzw. *rechtschutzversicherung*, otwiera drzwi wielu klientom niemieckich adwokatów. Ta forma jest w Niemczech niezwykle popularna.

Pierwszym motywem wykonania telefonu do kancelarii adwokackiej przez przeciętnego Otto Normalverbrauchera (czyli naszego konsumenta Kowalskiego) jest z reguły troska o swoje mienie i prawa, które albo uległy już naruszeniu albo naruszeniu za chwilę ulegną. Drugim motywem sięgnięcia po słuchawkę jest wcześniejsze upewnienie się, czy w szafie, w starannie odłożonym segregatorze, znajduje się ważna polisa ubezpieczeniowa od kosztów pomocy prawnej, tzw. *Rechtschutzversicherung*, w skrócie zwana przez adwokatów RV. Wiele rodzin, zawierając obowiązkowe ubezpieczenia mieszkania, domu, samochodu czy od następstw nieszczęśliwych wypadków, „dostaje” w komplecie również podstawowe ubezpieczenie ochrony prawnej. Ci, którym szczególnie zależy na takiej formie polisy, zawierają obszerniejsze umowy ubezpieczeniowe, które umożliwiają zlecenia kancelariom prawnym prowadzenia spraw ubezpieczonego w wielu dziedzinach prawa na koszt ubezpieczyciela. Najwięcej spraw opłacanych z polisy przypada na prawo cywilne (dochodzenie roszczeń) i obronę w drobnych sprawach karnych (wykroczenia drogowe).

Co obejmuje ubezpieczenie?

Podstawowe RV obejmuje pokrycie kosztów adwokata wybranego przez ubezpieczonego we wszystkich sprawach cywilnych, łącznie z reprezentacją pozasądową. Często w podstawowej formie ubezpieczenia zawarta jest pomoc prawna w sprawach o wykroczenia w związku z posiadaniem lub użytkowaniem pojazdu lub ochrona w sprawach karnych i w sprawach o pozostałe wykroczenia.

Poszerzona polisa obejmuje również spory z powództwa cywilnego, uwzględniając np. postępowania w sprawach prawa pracy. Największą ochronę zapewnia polisa obejmująca sprawy z obszarów prawa cywilnego, karnego oraz administracyjnego. Sprawy administracyjne nie należą do standardu w polisie i stanowią czynnik podwyższający składkę ubezpieczeniową. Mimo to spora liczba niemieckich klientów decyduje się na taki wariant, chcąc mieć zapewnioną pełną ochronę prawną. Do standardowych postępowań w zakresie prawa administracyjnego, prowadzonych w ramach polisy ubezpieczeniowej, należą chociażby odwołania od decyzji administracyjnych w procesach budowlanych lub nieznanne w Polsce procesy przed sądem administracyjnym w celu uzyskania miejsca na wybranych kierunkach studiów, tzw. *Studienplatzzulassungsklage*.

Wykluczone z ubezpieczenia są wszystkie sprawy związane z dochodzeniem roszczeń wynikających z czynów niedozwolonych, w sprawach karnych polisa nie obejmuje czynów dokonanych umyślnie.

Wysokość składek

Składki opłacane są najczęściej rocznie, a ich wysokość zależy od wybranej formy ubezpieczenia, rabatu otrzymanego od ubezpieczyciela ze względu na kompleksową ofertę polis ubezpieczeniowych oraz od liczby osób ubezpieczonych (można ubezpieczyć np. całą rodzinę; dzieci do 26. roku życia, żyjące w jednym gospodarstwie z rodzicami, są najczęściej ubezpieczone wraz z rodzicem). Najniższe składki roczne wynoszą około 50 EUR, ubezpieczenie obejmujące kompleksową pomoc prawną to wydatek około 200–250 EUR rocznie. Bio-

racę pod uwagę średnie godzinowe stawki adwokatów w Niemczech, ustalone w ramach indywidualnej umowy o wynagrodzenie (uznane przez sądy za jak najbardziej dopuszczalną cenę rynkową usługi), które wynoszą 180–200 EUR netto, to zawarcie takiej umowy ubezpieczeniowej jest dla Otto Normalverbrauchera bardzo opłacalne. Również wysokość należnej zapłaty – zgodnie z ustawą o wynagrodzeniach dla adwokatów np. przy pozasądowym dochodzeniu roszczenia w wysokości 5000 EUR, wynoszącej 899,28 EUR brutto – przekonuje każdego do zawarcia umowy ubezpieczenia ochrony prawnej. Wysokość składki można zmniejszyć poprzez tzw. *Selbstbeteiligung*, czyli uczestnictwo w poniesionych kosztach przez zamawiającego polisę. Standardem jest uczestnictwo w kosztach w wysokości 150 EUR.

Współpraca adwokata z RV

Klient pojawiający się w niemieckiej kancelarii jest zwykle pytany o ubezpieczenie. Przygotowany do rozmowy zainteresowany wyciąga kopię swojej polisy. Z reguły adwokat przejmuje wówczas pierwszy kontakt z ubezpieczycielem i ma dwie możliwości – wysłać od razu rachunek (lub rachunek zaliczkowy) pod adresem ubezpieczyciela z krótkim opisem, o jaką sprawę chodzi, lub, będąc niepewnym, czy ubezpieczyciel pokryje koszty tej sprawy, wysłać uprzednio zapytanie o pokrycie przyszłych kosztów (*Deckungsanfrage*). Dla uproszczenia i przyspieszenia sprawy adwokat wysyła najczęściej gotowy rachunek wraz z zapytaniem, czy koszty zostaną pokryte, a jeśli tak, to prosi o przelew w takim i takim czasie na taki i taki rachunek.

Sama czynność podjęta przez adwokata w celu uzyskania wynagrodzenia za pracę – sporządzenie pism do ubezpieczyciela oraz sprawdzenie warunków polisy – nadaje się do osobnego rozliczenia; krótko mówiąc: za procedurę wyjaśnienia z ubezpieczycielem, czy pokryje on koszty sprawy czy nie, adwokat ma prawo (zgodnie z niemiecką ustawą o wynagrodzeniu adwokatów) wystawić osobny rachunek, który musiałby pokryć klient, a nie jego ubezpieczyciel.

Większość adwokatów nie rozlicza tych czynności osobno i świadczy tę usługę niejako gratis swojemu klientowi. Ponieważ jest to dość powszechna procedura, pobieranie wynagrodzenia od klienta za korespondencję z jego ubezpieczycielem byłoby chwytem antyreklamowym na rynku usług adwokackich. Problem zaczyna się w mo-

Dlatego tak ważne jest pouczenie klienta o konsekwencjach odmowy pokrycia wynagrodzenia adwokata przez ubezpieczyciela na początku samego zlecenia.

Za co płaci ubezpieczenie w ramach zlecenia?

Niemiecki ubezpieczyciel opłaca tylko tę część wynagrodzenia adwokata, która jest równa wynagrodzeniu naliczonemu zgodnie z ustawą o wynagrodzeniu adwokatów. W większości przypadków podczas współpracy z ubezpieczonym klientem rozliczenie za usługę następuje tylko na podstawie ustawy o wynagrodzeniach adwokatów. W sytuacji, kiedy adwokat zawarze z klientem porozumienie o wynagrodzeniu ryczałtowym lub honorarium godzinowym, ubezpieczenie pokryje tylko tę część do wysokości

pomniejszona o tę kwotę. Klient jest zobligowany do opłacenia tej części rachunku bezpośrednio na konto kancelarii.

Do częstych sporów między adwokatami a ubezpieczycielami dochodzi na tle ustalania należnego wynagrodzenia za usługi prawne. Niemiecka ustawa o wynagrodzeniu adwokatów (RVG z 5 maja 2004 r.) jest – w porównaniu z polskim rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu z 28 września 2002 r. – bardzo obszerna. Reguluje ona możliwości rozliczeń za czynności pozasądowe oraz postępowania sądowe we wszystkich dziedzinach prawnych, koszty podróży związanych z prowadzeniem sprawy, koszty korespondencji, kopiowania dokumentów itp. W niektórych sprawach ustawa reguluje za pomocą tzw. widełek rozpiętość stawek, jakie adwokat ma prawo naliczyć, co może doprowadzić do niezgodności ustalenia wynagrodzenia między adwokatem a ubezpieczycielem. Wybierając wyższą stawkę w rozliczeniu swojej usługi, adwokat musi uzasadnić swój wybór, np. poprzez wskazanie wyjątkowej złożoności sprawy, dużego nakładu pracy, utrudnionego kontaktu z klientem (np. bariera językowa) czy konieczności odbycia z nim wielu spotkań.

Reasumując, ubezpieczenie ochrony prawnej jest powszechnym narzędziem w pracy niemieckiego adwokata oraz ogólnodostępną polisą oferowaną przeciętnemu Otto Normalverbraucherowi. Każda kancelaria powinna umieć poruszać się w gąszczu przepisów ogólnych warunków umów dla takich ubezpieczeń, gdyż od gruntownego wyjaśnienia klientowi, co jego polisa obejmuje lub co może objąć, zależy często otrzymanie danego zlecenia, a później powodzenie zapłaty adwokata.

Rozpowszechnienie tego rodzaju polisy na polskim rynku na pewno przyczyniłoby się do zwiększenia częstotliwości korzystania z porady prawnej przez Kowalskiego, jego świadomości, że usługa prawna nie jest dobrem luksusowym oraz przekonania go do udania się do wybranego przez siebie adwokata w momencie, kiedy na ratowanie jego praw nie jest jeszcze za późno. Z dużą aprobatą zatem witamy na polskim rynku coraz więcej ofert ubezpieczeń ochrony prawnej. ■

Autorka jest radcą prawnym przy OIRP w Poznaniu oraz niemieckim adwokatem zrzeszonym w Izbie Adwokatów w Berlinie.



Rys. Andrzej Jacyzyn

mencie, gdy adwokat spotyka się z odmową ubezpieczyciela, bo wygasła polisa, a nawet jeśli nie wygasła, to i tak zakres ubezpieczenia nie obejmuje porady lub usługi prawnej w tym akurat zakresie. Dłużnikiem wynagrodzenia adwokata jest zawsze jego klient, wobec czego to on jest zobowiązany pokryć koszty należnego wynagrodzenia.

przypadającej na ustawowe wynagrodzenie. Rachunek w wysokości należnego wynagrodzenia – zgodnie z ustawą – kieruje się do wystawcy polisy, a nadwyżkę do klienta.

Jeśli klient – zgodnie z umową ubezpieczenia – opłaca część kosztów sam, na przykład 150 EUR w ramach *Selbstbeteiligung*, wówczas suma na rachunku zostaje

Dobra osobiste:

■ Wojciech Tumidalski

Renoma spółki ocalona przez sąd

Dwa ważne wyroki w procesach o ochronę dóbr osobistych zapadły w warszawskich sądach jednego dnia. Swoje procesy przegrali poeta Jarosław Marek Rymkiewicz, pozwany przez wydającą „Gazetę Wyborczą” spółkę Agora, oraz filozofka Magdalena Środa, pozwana przez Telewizję Polską S.A. Oba wyroki nakazują przeprosić powodowe spółki za naruszenie ich dobrego imienia i renomy publicznymi wypowiedziami. Oba także – choć dotyczą uczestników debaty publicznej, stojących na przeciwstawnych pozycjach ideologicznych – wywołały te same pytania o granice swobody publicznej wypowiedzi.

Szerszym echem odbiła się sprawa Jarosława M. Rymkiewicza. Sąd Okręgowy w Warszawie 21 lipca nakazał mu opublikować w „Gazecie Polskiej” przeprosiny wydawcy „Gazety Wyborczej” za „nieprawdziwe i obraźliwe wypowiedzi”, które „nie miały oparcia w faktach” oraz wpłacić 5 tys. zł na rzecz zakładu dla ociemniałych w Laskach i zwrócić Agorze 1,2 tys. zł kosztów sądowych. Pozwany już zapowiedział apelację.

Poszło o wypowiedź poety dla „GP” z 2010 r., gdy – komentując sprawę krzyża przed Pałacem Prezydenckim – mówił: „Polacy, stając przy nim, mówią, że chcą pozostać Polakami. To właśnie budzi teraz taką wściekłość, taki gniew, taką nienawiść – na przykład w redaktorach «Gazety Wyborczej», którzy pragną, żeby Polacy wreszcie przestali być Polakami”. Rymkiewicz (był członkiem honorowego komitetu kandydata na prezydenta Jarosława Kaczyńskiego) twierdził też, że redaktorzy „GW” są „duchowymi spadkobiercami Komunistycznej Partii Polski”, a „rodzice czy dziadkowie wielu z nich byli członkami tej organizacji, która była skażona duchem «luksemburgizmu», a więc ufundowana na nienawiści do Polski i Polaków. Tych

redaktorów wychowano tak, że muszą żyć w nienawiści do polskiego krzyża. Uważam, że ludzie ci są godni współczucia – polscy katolicy powinni się za nich modlić”.

Poetę pozwali nie „redaktorzy «Gazety Wyborczej»” – jak sam ich nazywał – lecz wydająca gazetę spółka, co pozwani próbowali podważyć. Pełnomocnik Agory, radca prawny Piotr Rogowski, podkreślał, że formułowanie w debacie publicznej takich bezpodstawnych oszczerstw – opartych zresztą na antysemickim stereotypie – może mieć wpływ na kondycję spółki, czemu sąd powinien postawić tamę, udzielając jej ochrony prawnej.

Sąd nie miał wątpliwości, że spółka może być powodem w takim procesie i przysługuje jej ochrona z tytułu naruszenia dobrego imienia i renomy firmy. Nie było też wątpliwości co do treści wypowiedzi pozwanego, bo on sam powtórzył w sądzie, że podpisuje się pod każdym słowem. Jak mówił jego pełnomocnik radca prawny Sławomir Sawicki, Rymkiewicz przedstawiał jedynie dopuszczalne w ramach publicznej debaty opinie, a granic swobody krytyki nie przekroczył.

W ocenie sądu, naruszenie dóbr osobistych powoda było niewątpliwe i bezpraw-

ne, a pozwany – szczególnie jako człowiek parający się słowem – „powinien wiedzieć, że za słowa mogą być konsekwencje” – jak ujęła to sędzia Małgorzata Sobkowicz-Suwińska.

Od samego początku procesowi towarzyszyło zainteresowanie mediów, a także licznie zgromadzonej na sali rozpraw publiczności, którą zresztą Rymkiewicz zapraszał na swój proces, będący – jak sam mówił – procesem o wolność słowa. Po przegraniu sprawy w I instancji powiedział, że „wolność słowa będzie teraz w Polsce ograniczona”. „Musi to na Rusi, a w Polsce, jak kto chce. Nie zmusicie nas do milczenia; Rusi tu nie będzie!” – dodawał, oklaskiwany przez swych sympatyków.

Po wyroku powstał list otwarty, podpisany przez publicystów kojarzonych ze środowiskami prawniczymi. Uznano w nim, że orzeczenie jest „kolejnym etapem ograniczania wolności słowa”. „Po raz pierwszy w wolnej Polsce sądzono poetę. Potężny koncert medialny, sympatyzujący z obozem władzy, spowodował skazanie człowieka, którego życiowy dorobek powinien być dumą dla każdego Polaka i każdego utożsamiającego się z dorobkiem kulturalnym Europy” – napisali autorzy listu,

nie odróżniając chyba procesu karnego od cywilnego. Jak ocenili, sąd naruszył „jedno z najbardziej podstawowych praw do swobody wypowiedzi”.

Tymczasem tego samego dnia uprawomocnił się wyrok w innej sprawie cywilnej, z powództwa TVP S.A. przeciw prof. Magdalenie Śródzie, filozofce, publikującej też w „Gazecie Wyborczej”. Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił skargę jej pełnomocnika na wyrok I instancji i profesor Środa musi przeprosić telewizję za słowa wypowiedziane na antenie radia TOK FM, gdy o znanej audycji śledczej „Misja Specjalna” powiedziała „ubecki program”, co

wodowej spółki, radca prawny Małgorzata Piotrkowicz z Biura Prawnego TVP uzasadniała, że wypowiedź pozwanej nie mieściła się w granicach dopuszczalnej krytyki, była obraźliwa nie tylko dla wszystkich autorów „Misji Specjalnej”, ale dla całej powodowej spółki i wywoływała „najgorsze skojarzenia”. W pozwie stwierdzono, że Środa sugerowała, iż program bazuje na tych samych metodach, jakie stosowały tajne służby PRL.

„Pani pozwana nie wskazała, które konkretnie programy krytykuje, a przecież «Misja specjalna» wyemitowała audycje, które były nagradzane przez środowisko

dopuszczalny w wartkiej debacie radiowej.

Wyrok uwzględniający powództwo został jednak utrzymany w mocy. Jak mówił w ustnym uzasadnieniu orzeczenia sędzia Zbigniew Cendrowski, naruszenie przez Magdalenę Środę dóbr osobistych TVP miało charakter bezprawny, bo jej słowa „ubecki program” w całym kontekście wypowiedzi były jedynie obraźliwym epitetem, a nie oceną. „Nie było merytorycznego uzasadnienia, by używać takiego sformułowania. Słowo „ubecki” w zbiorowej świadomości społecznej ma szczególnie negatywny wydźwięk. Niewiele jeszcze czasu minęło od zakończenia okresu zniewolenia nasze-



@Fotolia.com

„nie ma pokrycia w faktach”. Pozwana ma też zapłacić 10 tys. zł na cel charytatywny i zwrócić powodowi koszty procesu. Według sądu, pozwana – bezpodstawnie używając obraźliwego epitetu – przekroczyła granice swobody wypowiedzi.

Wypowiedź prof. Środy w radiowej debacie o mediach z listopada 2007 r. brzmiała tak: „Mamy w tej chwili «Misję specjalną», która jest po prostu, jak się mówi, przeproszam, użyję takiego potocznego, absolutnie bez żadnej odpowiedzialności, słowo: «ubeckim programem».” Za to spotkał ją pozew ze strony telewizji. Pełnomocnik po-

dziennikarskie” – argumentowała mecenas Piotrkowicz.

Strona pozwana – wnosząc przed sądem o zmianę wyroku i oddalenie pozwu TVP – przekonywała, że konstytucyjnie gwarantowaną wolnością słowa jest prawo do krytyki twórczości telewizji publicznej – i tak należy rozumieć słowa etyczki. Pełnomocnicy pozwanej podkreślali, że prof. Środa użyła słowa „ubecki”, zastrzegając się dodatkowo i że nie należy rozumieć go wprost jako przypisanie audycji metod właściwych policji politycznej PRL, a jako „pewien symbol, skrót myślowy”,

go narodu, w którym tajna policja pełniła szczególnie negatywną rolę” – dodał sędzia Cendrowski.

Wyrok jest już wykonalny, ale tym razem to środowiska związane z twórcami „Misji Specjalnej” mówią o satysfakcji z orzeczenia, a prof. Środa chce składać kasację do Sądu Najwyższego, zaś jeśli i to nie pomoże – odwołać się do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Cieszy się natomiast spółka, która na drodze sądowej dba o swą renomę. ■

Autor jest dziennikarzem PAP

Uniewinnienie po latach

■ Wojciech Tumidalski

Ponad sześć lat trwały sądowe korowody radcy prawnego Andrzeja Kratiuka, szefa rady Fundacji „Porozumienie bez barier” Jolanty Kwaśniewskiej, którego prokuratura oskarżyła o składanie fałszywych zeznań przed sejmową Komisją Śledczą ds. PKN Orlen, gdy zaprzeczył, że był tajnym współpracownikiem SB. W lipcu uprawomocnił się wyrok Sądu Rejonowego w Warszawie, który trzy miesiące wcześniej mecenas Kratiuka oczyścił z oskarżeń. Prokuratura Okręgowa w Warszawie oznajmiła oficjalnie, że nie złoży apelacji w tej sprawie i akceptuje wnioski sądu.

– *Do tego procesu nie powinno w ogóle dojść przy elementarnej przyzwoitości prokuratury, a sąd powinien zwrócić uwagę na politycznie dyspozycyjnych prokuratorów* – komentował mecenas Kratiuk po wyroku.

Zimą 2004–2005 sejmowa Komisja Śledcza do zbadania zarzutu nieprawidłowości w nadzorze Ministerstwa Skarbu Państwa nad spółką PKN Orlen przeżywała chwile największego zainteresowania opinii publicznej. Próbowano udowodnić związku biznesmena Jana Kulczyka z urzędującym Prezydentem RP, Aleksandrem Kwaśniewskim. Chciano nawet wezwać go do złożenia zeznań, ale prezydent oświadczył, że stawiać się nie musi (dodając pamiętne „mogę zaśpiewać i zatańczyć”). Posłowie próbowali więc „ugryźć” temat od innej strony, poddając badaniu finanse fundacji „Porozumienie bez barier” prezydentowej Kwaśniewskiej. To dlatego przed komisję wezwany został mecenas Kratiuk. W latach 2002–2004 był on członkiem Rady Nadzorczej PKN Orlen, a koncern był jednym z tzw. złotych sponsorów Fundacji „Porozumienie bez Barier”. W 2004 r. prokuratura i ABW przeszukały kancelarię prawną KNS, której Kratiuk jest współwłaścicielem. O zabezpieczenie akt wносиła sejmowa Komisja Śledcza, która chciała dowieść, że za pośrednictwem tej spółki mogły być transferowane pieniądze z PKN Orlen do firm powiązanych z politykami lewicy. Śledztwo w sprawie „prania brudnych pieniędzy” prokuratura umorzyła, nie znalazłszy niczego.

W czasie przesłuchania przed sejmową Komisją Śledczą w lutym 2005 r. Andrzej Grzesik, poseł Samoobrony, nieoczekiwanie zapytał Kratiuka, czy był tajnym współpracownikiem SB. Świadek zaprzeczył, a sejmowa Komisja Śledcza – na podstawie akt otrzymanych z IPN – uznała, że skłamał i zawiadomiła Prokuraturę Okręgową w Warszawie. Ta w grudniu 2005 r. wysłała do sądu akt oskarżenia Kratiuka o fałszywe zeznania (za co grozi do 3 lat pozbawienia wolności). Według prokuratury, z akt IPN wynikało, że od 1984 r. do marca 1989 r. Kratiuk był „kwalifikowanym osobowym źródłem informacji”, zarejestrowanym jako „kontakt operacyjny A.K.” i udzielał SB informacji m.in. o nastrojach studentów, przygotowaniach do wyjazdów za granicę, wizytach Jana

Pawła II i nieprawidłowościach gospodarczych w Zrzeszeniu Studentów Polskich (był szefem warszawskiej Rady ZSP). Oskarżyciel w procesie domagał się skazania podsądnego na 2 tys. zł grzywny, bo – według prokuratury – przed sejmową Komisją Śledczą miał on obowiązek udzielić twierdzącej odpowiedzi na pytanie o związek ze Służbą Bezpieczeństwa.

– *Taki zarzut to przejaw dyspozycyjności prokuratury na granicy sprostytuowania* – komentował Kratiuk na wieść o akcie oskarżenia. Jak ocenił, sprawę wytoczono mu, bo jest związany z byłym prezydentem, a ówczesny minister sprawiedliwości, Zbigniew Ziobro, w swoim czasie chwalił się „zdynamizowaniem śledztwa” w jego sprawie.

Jak wyjaśniał na swym procesie, jego spotkania z lat 80. ub.w., jako szefa warszawskiej rady ZSP, ze znaną mu wcześniej kobietą-oficerem SB były jawne i dlatego nie można ich uznać za tajną i świadomą współpracę. – *Miałem obowiązek tych kontaktów, nie miałem świadomości, że założono mi jakąś teczkę* – zapewniał i podkreślał, że nie ma w niej żadnego jego raportu, podpisu czy wynagrodzeń. Przed sądem wnosił on o uniewinnienie od zarzutu fałszywych zeznań. Przypomniawszy, że jako radca prawny w oświadczeniu lustracyjnym zaprzeczył związkom z SB, a IPN nie wytoczył mu procesu o „kłamstwo lustracyjne” za podanie w nim nieprawdy.

Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia, uniewinniając mecenas Kratiuka, uznał, że nie można stwierdzić, by popełnił on przestępstwo. Sąd powołał się na zapis ustawy lustracyjnej z 1997 r., że współpracą z SB nie jest działanie, które wynikało z obowiązku ustawowego. Sąd podkreślił, że ustawa o MSW z 1983 r. nakładała m.in. na szefów organizacji społecznych obowiązek współdziałania ze służbami. Przypomniano wyrok Trybunału Konstytucyjnego, który na potrzeby orzecznictwa sądu lustracyjnego określił przesłanki do stwierdzania tajnej współpracy z organami bezpieczeństwa PRL – jedna z nich to właśnie utrzymanie kontaktów ze specsłużbami w tajemnicy.

Wszystko to wymiarowi sprawiedliwości w naszym kraju zajęło ponad sześć lat. Tylko tyle? Aż tyle. ■



CENTRUM SZKOLENIA USTAWICZNEGO RADCÓW PRAWNYCH KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

Harmonogram szkoleń jednodniowych dla radców prawnych organizowanych
przez Centrum Szkolenia Ustawicznego Radców Prawnych
II półrocze 2011 roku

6 X	„Nowe ustawodawstwo w zakresie ochrony zdrowia.” <i>wykładowca: dr Maciej Dercz, radca prawny</i>	11:00 - 15:00
12 X	„Zmiany w kodeksie postępowania administracyjnego obowiązujące od 2011 roku.” <i>wykładowca: prof. dr hab. Jan Paweł Tarno, sędzia NSA</i>	11:00 - 15:00
27 X	„Postępowanie wieczystoksięgowe.” <i>wykładowca: dr Helena Ciepła, sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku</i>	11:00 - 15:00
18 XI	„Wspólnoty mieszkaniowe, Zarząd nieruchomością wspólną, Umowy deweloperskie.” <i>wykładowca: dr Helena Ciepła, sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku</i>	10:00 - 15:00
25 XI	„Radca prawny w postępowaniu karnym.” <i>wykładowca: prof. dr hab. Piotr Kruszyński, adwokat</i>	11:00 - 15:00
30 XI	„Prawo handlowe wybrane zagadnienia.” <i>wykładowca: Krzysztof Strzelczyk, sędzia Sądu Najwyższego</i>	11:00 - 15:00
8 XII	„Prawo rodzinne i opiekuńcze po zmianach.” <i>wykładowca: dr Helena Ciepła, sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku</i>	11:00 - 15:00

Miejsce szkoleń jednodniowych:

Krajowa Rada Radców Prawnych, Aleje Ujazdowskie 18 lok. 4

Centrum Szkolenia Ustawicznego Radców Prawnych
Krajowej Rady Radców Prawnych zaprasza na szkolenia
wielodniowe w II półroczu 2011 roku:

„Prawo spółek handlowych.”

29 września - 2 października 2011 r.

Hotel „Senator”, Dźwirzyno, ul. Wyzwolenia 27

Zajęcia poprowadzą: sędziowie, Sądu Najwyższego Krzysztof Strzelczyk
i Sądu Apelacyjnego Barbara Trębska.

„Środki zaskarżenia w postępowaniu cywilnym, administracyjnym i sądowno-administracyjnym.”

1 - 4 grudnia 2011 r.

Ośrodek Konferencyjno-Wypoczynkowy „Antałówka”
w Zakopanem ul. Wierchowa 2

Zajęcia poprowadzą: sędziowie: Sądu Najwyższego Dariusz Zawistowski
i Naczelnego Sądu Administracyjnego, prof. dr hab. Paweł Tarno.

Więcej informacji: www.kirp.pl

Promocja edukacji prawnej

Maciej Bobrowicz, prezes Krajowej Rady Radców Prawnych, Krzysztof Kwiatkowski, minister sprawiedliwości, oraz Dariusz Kaczmarek, prezes zarządu Wydawnictwa Pedagogicznego „Operon”, 1 września 2011 r. podpisali porozumienie dotyczące



prawa jest podstawą do tworzenia i budowy nowoczesnego społeczeństwa.

Porozumienie jest kontynuacją zapoczątkowanego przez samorząd radców prawnych oraz ministra sprawiedliwości w roku szkolnym 2010/2011 programu praktycznej nauki prawa w łódzkich szkołach ponadgimnazjalnych.

– *Podpisane porozumienie jest kolejnym etapem porozumienia zawartego 19 sierpnia pomiędzy KRRP, Ministrem Sprawiedliwości i Ministrem Edukacji Narodowej* – podkreślił Maciej Bobrowicz. Podczas konferencji prasowej prezes KRRP powiedział, iż niemal 80% uczniów uznało, że lekcje były bardzo potrzebne. To dobitnie pokazuje, jak ważna jest to inicjatywa zapoczątkowana przez samorząd radców prawnych.

Program lekcji prawa, kontynuowany w roku szkolnym 2011/2012, będzie skierowany do zainteresowanych udziałem w programie gimnazjów i szkół ponadgimnazjalnych na terenie całego kraju. Jak podkreślali uczestnicy konferencji, program ten po-

współpracy w zakresie promowania i rozwijania edukacji prawnej w szkołach średnich. Przedmiotem porozumienia jest rozszerzenie programu edukacji prawnej m.in. poprzez utworzenie szkolnych kół prawnych. Kolejny etap programu rozpoczął się 1 września 2011 r., a jego celem jest przede wszystkim poszerzenie świadomości prawnej dzieci i młodzieży, zapoznanie ich z zasadami porządku prawnego oraz przekazanie im praktycznej wiedzy prawniczej. Zrealizowane to zostanie m.in. poprzez zorganizowanie lekcji stacjonarnych i w terenie (wizyty np. w sądach czy instytucjach administracji publicznej), konkursy i kwizy o tematyce prawniczej.

– *Projekt edukacji prawnej młodzieży jest niesłychanie ważny* – powiedział Maciej Bobrowicz – *ponieważ znajomość praktycznych reguł i zasad*



może zbudować społeczeństwo, które w większym niż obecnie stopniu będzie szanowało prawo i je przestrzegało. Wyrażali też nadzieję, że dzięki takim inicjatywom uda się zarówno zwiększyć świadomość prawną Polaków, jak i zbudować w pełni obywatelskie społeczeństwo, znające swoje prawa i niebojące się z nich korzystać.

Jak podkreślił Maciej Bobrowicz, celem programu jest przede wszystkim poszerzenie świadomości prawnej młodzieży i przekazanie im praktycznej wiedzy prawniczej. Ci młodzi ludzie już za kilka lat będą aktywnie uczestniczyli w życiu społecznym i gospodarczym kraju. Będą zakładali rodziny, realizowali się na polu zawodowym i społecznym. – *Tam wszędzie niezbędna jest, co doskonale wiemy, praktyczna znajomość prawa* – powiedział prezes KRRP.

Grzegorz Furgal

KONFERENCJA

Polscy prawnicy w świecie – konferencja w Olsztynie

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie oraz Instytut Badań Biograficznych w Vaudricourt zorganizowały konferencję „Polscy prawnicy w świecie”. Naszym zamiarem było zorganizowanie konferencji poświęconej polskim prawnikom, którzy z różnych powodów i w różnych okresach znaleźli się na obczyźnie, niejednokrotnie osiągając tam znaczące sukcesy i zdobywając uznanie – wskazywał prof. dr hab. Bronisław Sitek, dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Konferencja w zamyśle organizatorów stanowiła pierwszy krok w przypomnieniu tych polskich osiągnięć, głównie poprzez prezentację sylwetek polskich prawników w świecie, a także instytucji i struktur, które współtworzyli bądź których byli członkami. Na specjalne zaproszenie organizatorów w otwarciu konferencji wzięł udział Dariusz Sałajewski, wiceprezes Krajowej Rady Radców Prawnych. Konferencja odbyła się 9–11 września 2011 r. na Uniwersytecie Warmińsko-Mazurskim w Olsztynie.

WYRÓŻNIENIA

Medale dla radców prawnych z Torunia

5 września 2011 roku Krzysztof Kwiatkowski, minister sprawiedliwości, podczas spotkania z przedstawicielami Okręgowej Izby Radców Prawnych w Toruniu wręczył medale pamiątkowe radcom prawnym zasłużonym dla samorządu, honorując ich zasługi dla polskiego wymiaru sprawiedliwości. Za zasługi dla polskiego wymiaru sprawiedliwości wyróżnieni zostali:

- Janusz Mikołajewski,
- Wiesław Radomski,
- Stanisław Wajsker,
- Kazimierz Kozłowski,
- Jerzy Dąbek,
- Ryszard Wilmanowicz.

Podczas spotkania radcy prawni przedstawili oczekiwania samorządu wobec ministerstwa i wymienili z ministrem sprawiedliwości uwagi na temat zmian zachodzących w polskim prawie.

MAZURY



I Spotkanie Integracyjne „Mazury Cud Natury”

Stało się... Staraniem Krajowej Rady Radców Prawnych, przy współdziałaniu Okręgowej Izby Radców Prawnych w Olsztynie, w okresie 25–28 sierpnia 2011 r. zorganizowane zostało na terenie OIRP w Olsztynie spotkanie integracyjne przeznaczone dla radców prawnych oraz aplikantów radcowskich.

Na miejsce spotkania wybrano Mikołajki, ponieważ organizatorzy postanowili umożliwić wszystkim aktywną integrację połączoną z podziwianiem uroków Mazur. Uczestnikom zaproponowano pływanie jachtami po mazurskich jeziorach, spływ kajakowy Krutynią lub wycieczki rowerowe wokół Mikołajek.

Największym powodzeniem cieszyły się jachty, głównie dzięki wspaniałej pogodzie – uczestnicy stwierdzili, że jest to pierwszy letni weekend w czasie minionych wakacji. Jednak ani żeglarze, ani kajakarze, ani rowerzyści nie żałowali dokonanego przez siebie wyboru.

Podczas wieczornych spotkań integracyjnych uczestnicy mogli rozmawiać o swoich przeżyciach. Szczególnie w pamięci zapadnie uroczysta kolacja przygotowana na statku wycieczkowym.

Wszyscy zobowiązali się do oddania głosów w konkursie na 7 Nowych Cudów Natury na Wielkie Jeziora Mazurskie.

Organizatorzy dziękują wszystkim uczestnikom i zapraszają za rok na kolejne spotkanie integracyjne.

Serdecznie dziękujemy za pomoc rzeczową i organizacyjną spotkania gminom Mikołajki, Piecki i Węgorzewo. Do zobaczenia za rok.

Tekst i zdjęcia
Paweł Godlewski i Michał Korwek



APLIKACJA

Ponad 6 tys. kandydatów

24 września 2011 roku odbył się egzamin na aplikację radcowską. 10 sierpnia upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do egzaminu wstępnego na aplikację radcowską. Chętnych było więcej niż w ubiegłym roku. Aż 6177 osób chce po aplikacji zostać radcą prawnym. Wszyscy zainteresowani pisali test składający się ze 150 pytań jednokrotnego wyboru. Aby zdać go pozytywnie, należało odpowiedzieć na co najmniej 100 pytań. Egzamin wstępny rozpoczęły się w sobotę, 24 września 2011 r., o 11.00 na terenie całego kraju.

AKTUALNOŚCI

OIRP

Wyniki egzaminu radcowskiego

Jak informuje Ministerstwo Sprawiedliwości, do egzaminu na aplikację radcowską w 2011 r. przystąpiło 3109 osób, a pozytywny wynik uzyskało 2111 osób, co stanowi 67,9%. Najlepiej egzamin radcowski wypadł przed komisją egzaminacyjną w Toruniu, gdzie zdało 91,2% osób przystępujących (w tym aplikanci – 91,1%, osoby uprawnione – 100%). Średnia zdawalność tegorocznego egzaminu radcowskiego w całej Polsce wyniosła prawie 70%. Łącznie do obu egzaminów (radcowskiego i adwokackiego) w tym roku przystąpiły 4522 osoby, zdało go 3287 osób.

Przypomnijmy, że po raz pierwszy w trakcie tegorocznego egzaminu radcowskiego zdający mieli możliwość korzystania z prywatnych komputerów.

OIRP

III edycja konkursu na pracę magisterską

Już po raz trzeci Krajowa Rada Radców Prawnych ogłasza konkurs na pracę magisterską z zakresu wykonywania zawodu radcy prawnego, deontologii zawodowej, działalności samorządu radców prawnych oraz rynku usług prawnych poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej.

Ideą przyświecającą organizacji konkursu jest popularyzacja tematyki organizacji i zasad działania samorządu radcowskiego oraz funkcjonowania zawodu radcy prawnego jako zawodu zaufania publicznego, ze szczególnym uwzględnieniem obowiązków etycznych ukształtowanych w toku jego wykonywania.

Do udziału w konkursie zapraszamy absolwentów studiów wyższych będących autorami prac magisterskich o wskazanej w tytule tematyce, obronionych po 1 maja 2008 roku, które uzyskały ocenę co najmniej dobrą.

Osoby, które zdecydują się na uczestnictwo w konkursie, proszone są o przesłanie pod adresem Krajowej Rady Radców Prawnych, 00-478 Warszawa, Al. Ujazdowskie 18 lok 4, następującego kompletu dokumentów: wypełnionej i wydrukowanej karty zgłoszeniowej, 1 egzemplarza pracy wydrukowanej (w miękkiej oprawie), 1 egzemplarza pracy na nośniku CD w formacie Word, streszczenia pracy o objętości nie większej niż 1 strona formatu A4, potwierdzonej przez uczelnię kopii dyplomu magisterskiego lub wydanego przez uczelnię zaświadczenia o ukończeniu studiów i uzyskaniu dyplomu magistra po 1 maja 2008 r.

Termin nadsyłania prac upływa 30 listopada 2011 r.

Nadesłane prace zostaną ocenione przez niezależną komisję. Ogłoszenie wyników konkursu nastąpi 15 grudnia 2011 r. na stronie internetowej organizatora (www.kirp.pl), na której zamieścimy również informację na temat terminu uroczystości wręczenia nagród.

Laureat konkursu otrzyma nagrodę pieniężną w wysokości 8000 zł.

OIRP

OIRP w Białymstoku zaprasza do udziału w cyklu wykładów

Nad wykładami patronat honorowy objął dziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, który także wsparł projekt finansowo. Cykl realizowany jest we współpracy z Wydziałem Prawa Humboldt Universität zu Berlin.

Cykl wykładów zatytułowano „Wprowadzenie do prawa niemieckiego”. Dla 10 uczestników z najlepszymi wynikami przewidziany jest wyjazd studyjny do Berlina. Zajęcia – w języku niemieckim – poprowadzą wykładowcy z Humboldt Universität zu Berlin oraz wykładowcy Uniwersytetu w Białymstoku.

Planowany termin: Białystok: 12–15 października 2011 r.; Berlin: 3–6 listopada 2011 r. Program zajęć: historia prawa, organizacja państwa, gałęzie prawa, źródła prawa, sądownictwo; prawo konstytucyjne; prawo cywilne, prawo administracyjne, prawo spółek. Warunkiem uczestnictwa jest dobra znajomość języka niemieckiego.

Wszystkich zainteresowanych prosimy o zgłaszanie udziału pod adresem: e-mail prawoniemieckie@yahoo.de

KRRP

Możliwość pracy w Polsce dla zagranicznych prawników

Dzięki ustawie o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w RP, która weszła w życie 13 września 2011 r., zagraniczni prawnicy będą mogli pracować w Polsce.

Nowelizacja ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w RP dostosowała polskie przepisy do rozwiązań regulujących działalność polskich usługodawców profesjonalnych, m.in. radców prawnych, doradców podatkowych, adwokatów i rzeczników patentowych. Prowadzenie przez nich działalności gospodarczej w formie spółki komandytowo-akcyjnej wprowadziła w 2010 r. ustawa o świadczeniu usług na terytorium RP.

Zagraniczny prawnik będzie od dziś miał możliwość pracy w indywidualnej kancelarii, w zespole adwokackim, w spółce cywilnej i we wszystkich osobowych spółkach handlowych, czyli w spółce jawnej, partnerskiej, komandytowej czy komandytowo-akcyjnej. Dodatkowo, prawnik wpisany na listę prowadzoną przez Radę OIRP będzie mógł wykonywać stałą praktykę w roli pracownika, na podstawie umowy cywilnej (np. zlecenia, umowy menedżerskiej), w indywidualnej kancelarii albo w którejkolwiek handlowej spółce osobowej.

Zgodnie z nowelizacją ustawy, spółki z udziałem prawników z UE mogą świadczyć wyłącznie pomoc prawną.



OIRP

Europejskie prawo umów – prace Komisji Europejskiej

Grupa ekspertów powołanych przez Komisję Europejską opublikowała studium wykonalności w sprawie przyszłej inicjatywy na rzecz europejskiego prawa umów. Dokument dostępny jest tylko w języku angielskim, ale wart jest zapoznania się z ciekawymi zapisami dla radców prawnych zajmujących się prawem gospodarczym.

W celu zbadania sposobów poprawy prawa umów w Unii Europejskiej w kwietniu 2010 r. KE zwołała grupę składającą się z prawników, byłych sędziów i pracowników naukowych z całej Unii Europejskiej. Badanie obejmuje najbardziej istotne kwestie praktyczne w stosunkach umownych, takie jak prawa związane z towarami wadliwymi oraz zasadami z tym związanymi – niezawsze sprawiedliwym dla obu stron. CCBE była mocno zaangażowana w prace grupy eksperckiej, a grupa robocza powołana przez CCBE opracowała odpowiedź dotyczącą studium wykonalności, które zostało zatwierdzone przez Komitet Stały CCBE w czerwcu. Pod linkiem http://www.ccbe.eu/index.php?id=94&id_comite=26&L=0 można zapoznać się z innymi materiałami dotyczącymi tej kwestii.

Następnym krokiem KE będzie ustalenie, czy i w jakim stopniu stanowiska grup ekspertów mogą służyć jako punkt wyjścia do inicjatywy politycznej dotyczącej kontynuacji projektu europejskiego prawa umów. Ogłoszenie wniosków planowane jest na koniec 2011 roku.

Nie tylko o nas

■ Minister może wpisać na listę adwokatów

Osoba, której samorząd zawodowy odmówił wpisu na listę adwokatów, może odwołać się od tej decyzji do ministra sprawiedliwości. Tak stwierdził w wyroku Naczelny Sąd Administracyjny, który też dodał, że minister jest władny podjąć w takiej sprawie merytoryczną decyzję, czyli nakazać wpisanie skarżącego na listę.

■ Najlepsi z aplikacji ogólnej wybiorą miejsce stażu

Dyrektor Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury będzie ogłaszał listę rankingową aplikantów, którzy złożyli egzamin sędziowski. Najlepsi będą mogli wybrać sobie miejsce odbywania stażu. To jedna z nowości proponowanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości w projekcie rozporządzenia w sprawie odbywania aplikacji ogólnej, sędziowskiej i prokuratorskiej. W trakcie stażu aplikant ma pozostawać pod pieczęcią patrona, który powinien, w przypadku, gdy aplikant zwróci się o pomoc, udzielać mu porad w zakresie metodyki pracy referendarza sądowego oraz przy wykonywaniu czynności administracji sądowej.

■ Polscy prokuratorzy chcą unijnego statusu

Do Parlamentu Europejskiego i Komisji Europejskiej trafiło wystąpienie polskich prokuratorów, w którym skarżą się na zmianę zasad wynagradzania. Chcą interwencji unijnych władz w sprawie szybkiego zrównania statusu naszych śledczych z europejskimi standardami. Pismo do Parlamentu Europejskiego i Komisji Europejskiej przygotował Związek Zawodowy Prokuratorów i Pracowników Prokuratury RP. Przedstawia ono coraz trudniejsze warunki pracy śledczych i podejmowane przez środowisko inicjatywy mające zmobilizować władze krajowe do poprawy ich sytuacji zawodowej.

■ Mało adwokatów i radców chce być sędziami

Tylko 66 radców prawnych i 41 adwokatów starało się w 2010 roku o stanowisko sędziego – informuje Krajowa Rada Sądownictwa. Jeszcze mniej, bo w sumie tylko 20 z nich (10 radców i 10 adwokatów) powołano na urząd sędziego.

Najwięcej chętnych rekrutowało się spośród referendarzy sądowych (872 zgłoszenia) i asystentów sędziego (701 zgłoszeń).

■ RPO: pokrzywdzony stroną w postępowaniu przeciwko komornikowi

Osoby pokrzywdzone niezgodnym z prawem działaniem komornika powinny mieć prawo do uczestnictwa w postępowaniu dyscyplinarnym przeciwko temu komornikowi. Powinny też uzyskiwać w takim postępowaniu status strony. Tak uważa rzecznik praw obywatelskich, który sugeruje ministrowi sprawiedliwości wprowadzenie odpowiednich zmian w prawie.

■ Gowin bez kary za antyprawniczą wypowiedź

Komisja Etyki Poselskiej zdecydowała, że nie ukarze posła Jarosława Gowina za jego wypowiedź na temat prac nad ustawą o dostępie do zawodów prawniczych. Poseł Platformy Obywatelskiej napisał: „powołują się na prawa człowieka. Który to już raz wniosła idea służyć do przykrywania złodziejstwa i oszustwa”.

Sławomir Rybicki (PO), szef Komisji Etyki Poselskiej, powiedział, że na posiedzeniu komisji J. Gowin złożył stosowne wyjaśnienia, że „nie chciał nikogo tą wypowiedzią urazić”.

■ Senatorowie chcą zmiany zasad doręczania pism procesowych

Do Sejmu wpłynął senacki projekt nowelizacji *Kodeksu postępowania cywilnego* dotyczący wnoszenia w toku sprawy pism procesowych przez pełnomocników procesowych będących profesjonalistami.

Zdaniem senatorów, obecnie obowiązujący art. 132 § 1 k.p.c., nakładający obowiązek bezpośredniej wymiany pism procesowych między profesjonalnymi pełnomocnikami i przedkładania dowodów doręczenia lub przesłania ich przesyłką poleconą powoduje, wbrew zamiarowi ustawodawcy, przedłużenie toku postępowania, a nie jego przyspieszenie.

■ RPO krytycznie o adwokackich kosztach postępowań dyscyplinarnych

Obciążanie przez adwokackie sądy dyscyplinarne kosztami postępowań także obwinionych, wobec których postępowanie umorzono, jest sprzeczne z ustawą. Tak uważa rzecznik praw obywatelskich, który wystąpił oficjalnie w tej sprawie do prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej. Wątpliwości RPO budzi też uzależnianie wyangrożeń sędziów dyscyplinarnych od treści wydanego wyroku.

■ SN orzekł nieprzydatność do zawodu sędziego

Sąd Najwyższy wykluczył 13 września z zawodu sędziego Małgorzatę Z. z Sądu Rejonowego we Włoszczowie. Winna była ona uporczywego opóźniania sporządzania uzasadnień do wyroków. Uchybień było 57 w latach 2007–2010. Najdłużej na uzasadnienie strony czekały 400 dni. SN stwierdził, że sędzia Małgorzata Z. nie nadaje się do zawodu.

■ NSA: wątpliwość co do bezstronności sędziego musi być uzasadniona

Niedopuszczalne jest formułowanie zarzutów o generalnym braku bezstronności danego sędziego w oderwaniu od specyfiki i okoliczności konkretnej sprawy – stwierdził Naczelny Sąd Administracyjny.

Zdaniem NSA, okoliczność mogąca wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie musi faktycznie wystąpić, tzn. nie może mieć charakteru potencjalnego. Ponadto, wątpliwość co do bezstronności sędziego musi być uzasadniona, co wiąże się z przedstawieniem odpowiedniej argumentacji przez stronę w jej wniosku i należy ją odnieść do ewentualnego braku bezstronności w konkretnej sprawie.

■ Doradca sam sobie winien, bo nie podał adresu

Nie ma mowy o naruszeniu prawa do obrony, gdy strona postępowania nie przekaze aktualnych danych adresowych – uznał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie. Doradca podatkowy dowiedział się po fakcie, że został pozbawiony prawa wykonywania zawodu i skreślony z listy doradców. Było to zgodne z prawem, ponieważ – jak stwierdził WSA – z własnej winy nie brał on udziału w postępowaniu. Nie zgłosił bowiem do Krajowej Rady Doradców Podatkowych nowego adresu, do czego zobowiązywała go ustawa o doradztwie podatkowym.

Przygotował
Krzysztof Sobczak

MISTRZOSTWA

Sopocki tenis po raz dziesiąty

Entuzjaści tenisa ziemnego kolejny raz spotkali się na kortach Sopockiego Klubu Tenisowego, aby wziąć udział w X Ogólnopolskich Mistrzostwach Radców Prawnych i Aplikantów w Tenisie.

Zawody zorganizowała Komisja Integracji Krajowej Rady Radców Prawnych 18–21 sierpnia 2011 roku w Sopocie. Oficjalnie mistrzostwa otworzył Maciej Bobrowicz, prezes KRRP. Po przemówieniu radcowie prawni i aplikanci radcowscy ruszyli do rywalizacji na kilku kortach. Tradycji stało się zadość i również w tym roku przez kilka godzin w jednym dniu rozgrywek niełaskawa okazała się pogoda. Jednak uczestnicy wykazali się ogromną wyrozumiałością i tolerancją wobec losu i organizatorów, i mimo deszczu – dzięki staraniom sędziego Tomasza Krużyckiego i pracowników Sopockiego Klubu Tenisowego – mistrzostwa przebiegły bez zakłóceń.



Nagrodę fair play, ufundowaną przez dziekana Rady Okręgowej Izby Radców Prawnych w Lublinie – za profesjonalne podejście do zawodów, punktualność i pozytywne motywowanie zawodniczek i zawodników – przyznano małżeństwu: Katarzynie Słowińskiej-Szary i Janowi Szary. Ponadto, zwycięzców nagrodzono pucharami ufundowanymi przez Krajową Radę Radców Prawnych, które wręczył Dariusz Sałajewski, wiceprezes KRRP, a także albumami przekazanymi przez Okręgową Izbę Radców Prawnych w Gdańsku. Wręczyła je dziekana rady Ewa Jezierewska. Nie zabrakło także innych cennych nagród dla zwycięzców. Wydawnictwo C.H. Beck ufundowało programy komputerowe i książki – wręczył je Robert Makowski, regionalny kierownik sprzedaży. 26 osób, które przez co najmniej pięć lat były uczestnikami tenisowych mistrzostw w jego dziesięcioletniej już historii, uhonorowano medalami pamiątkowymi. Przekazała je Ewa Stompor-Nowicka, sekretarz KRRP, oraz Włodzimierz Chrościk, wiceprezes KRRP. Mistrzostwa wsparł również Dom Development S.A., tradycyjnie pomagając personalnie i materialnie.

Patronat medialny nad mistrzostwami objął miesięcznik „Radca Prawny”, magazyn „Prestiż” oraz portal trojmiasto.pl

Poza emocjami sportowymi program przewidywał również atrakcje towarzyszące. Zorganizowano wieczór rosyjski w restauracji Riwiera oraz wieczór szantowy na Darze Pomorza. Podczas tej uroczystości podano duży tort urodzinowy na 10-lecie mistrzostw, a także różne smakołyki. Urozmaicona muzyka natomiast była prawdziwą uctwą duchową dla wszystkich uczestników. Pozostaje pomyśleć o dalszym uatrakcyjnieniu tej cyklicznej imprezy i wzbogaceniu jej programu – także sportowego – i czekać na następne sopockie mistrzostwa tenisowe.

Joanna Sito, Michał Korwek





WYNIKI X OGÓLNOPOLSKICH MISTRZOSTW RADCÓW PRAWNYCH I APLIKANTÓW W TENISIE:

RADCOWIE PRAWNI DO 35 LAT

- I miejsce – Jarosław Kowalewski
- II miejsce – Jarosław Urbanowicz

RADCOWIE PRAWNI 36–45 LAT

- I miejsce – Rafał Kryciński
- II miejsce – Jarosław Dobrowolski

RADCOWIE PRAWNI 46–55 LAT

- I miejsce – Piotr Ligus
- II miejsce – Sławomir Leśniewski

RADCOWIE PRAWNI 56+

- I miejsce – Bernard Szliep
- II miejsce – Janusz Mierzejewski

RADCZYNI PRAWNE OPEN:

- I miejsce – Katarzyna Słowińska-Szary
- II miejsce – Monika Rajska

GRA PODWÓJNA (DEBEL)

- I miejsce – Jarosław Urbanowicz, Marek Bolkowski
 - II miejsce – Jarosław Kowalewski, Waldemar Stępiński
- MIKST**
- I miejsce – Joanna Olszówka-Zarzecka, Piotr Zarzecki
 - II miejsce – Monika Rajska, Marcin Dackiewicz



Ewa Jezierewska, dziekan Rady OIRP w Gdańsku, wręcza nagrodę Jarosławowi Urbanowiczowi za zajęcie pierwszego miejsca w deblu.



Najlepsi zawodnicy OIRP Gdańsk – Aleksandra Kubis i Jarosław Urbanowicz.



Najlepsze zawodniczki turnieju indywidualnego – Katarzyna Słowińska-Szary i Monika Rajska

Stres, media i my

Jest piękny słoneczny poranek.

Odruchowo włączam telewizor. Trwa kampania wyborcza: politycy i „politycy” atakują się bez pardonowo, nie przebieając w słowach.

Nr 1 dziś to huragan przechodzący właśnie przez Nowy Jork. Za chwilę oglądam następną katastrofę: grad nad Tajwanem. Przełączam kanał. Dwie osoby zabite i kilkanaście rannych w katastrofie kolejowej w kraju położonym setki kilometrów od Polski. Katastrofa w Iraku – 27 osób nie żyje. Wytrzymuję jeszcze tylko reklamę lekarstwa na zgagę i hemoroidy.

Huragan w Nowym Jorku jest wydarzeniem wyjątkowym i tragicznym. Ale jakie znaczenie mają dla nas informacje o katastrofach i zabójstwach, które wydarzają się przecież na całym świecie? Co z tych informacji dla nas wynika? Czego się uczymy?

Zaglądam do internetu. Popularny portal internetowy, dział Biznes: „największy przewoźnik ATAKUJE świat”, „niekończąca się WOJNA piwna”, „INWAZJA na Polskę ze wschodu”, „WALKA o wody terytorialne”.

Kto komu wypowiedział wojnę? „Analiza potencjalnych przejęć na rynku przewoźników lotniczych”, „opis rynku producentów piwa”, „możliwość wejścia na giełdę spółek ukraińskich” i „zakaz protestów w Wietnamie” nie brzmią wystarczająco dramatycznie...

Czy sympatię, życzliwość i bezinteresowność będziemy oglądać w mediach już tylko w wigilię? Ktoś powie „taki jest świat”, a rolą mediów jest pokazywać świat taki, jaki jest.

A świat właśnie taki jest. Nieprawda! Niektórzy szklanę napełnioną do połowy wodą zawsze zobaczą do połowy pustą, lecz są i tacy, którzy powiedzą, że jest ona do połowy pełna. Ci drudzy jednak zbyt wiele dla siebie w telewizji nie znajdują.

Wracam do telewizji. Pomijam kanały informacyjne – w tzw. przyrodniczych mogą wybierać między „pogromcą wodnych potworów” a „kolem z piekła rodem”. Na programie historycznym proponują mi temat zagrożenia nuklearnego.

Może mam pecha...?

Codziennie jesteśmy atakowani tysiącami informacji, newsami, ofertami, reklamami. Media, żeby przetrwać, muszą za wszelką cenę zwrócić naszą uwagę. Nic tak nie przykuwa uwagi widza i słuchacza, jak negatywne informacje. Liczba katastrof, zabójstw i innych nieszczęść prezentowanych w mediach zachwiały równowagę informacyjną, stwarzając fałszywe wrażenie świata, w którym żyjemy.

Ale jest jeszcze jeden aspekt zjawiska, które opisuję. I on nie dotyczy producentów programów telewizyjnych i właścicieli portali internetowych. On dotyczy nas!!! Czy wszystko, co oglądamy – w większości nieświadomie i nie zdając sobie z tego sprawy – oglądając telewizję czy czytając wiadomości w internecie – wpływa na nas, na naszą psychikę?

Można powiedzieć, że to przecież tylko chwila...

Czy stosowanie języka wojny i konfliktów pozostawia w nas tylko chwilowy dyskomfort związany z przeżywaniem tych traumatycznych wydarzeń, po których wracamy, jak gdyby nigdy nic, do naszej codziennej rzeczywistości?

Zostaliśmy przez naturę wyposażeni w systemy broniące nas przed zagrożeniami. Czy odróżniają one realne zagrożenie od tego z ekranu telewizora?

NIE! Brzmi to, być może, nieprawdopodobnie, ale nie!

Nasz mózg i nasz „system szybkiego reagowania” nie rozróżniają realnie wydarzającej się sytuacji od opisanej za pomocą obrazu telewizyjnego. Jest jeszcze gorzej: udowodniono, że myślimy, budując w naszym mózgu obrazy. Myślimy obrazami. KAŻDE słowo wywołuje w nas reakcję emocjonalną – mimo iż świadomie tego nie odnotowujemy.

System reagowania na zagrożenie zostaje uruchomiony automatycznie – poza naszą świadomością. Czy tego chcemy czy nie!

Uwalniają się hormony aktywizujące nasze ciało do działania. Przypomina to sytuację biegaczy, którzy ustawiają się na linii startu. Pada komenda: „gotowi” i ich mięśnie napinają się, wydziela się nie tylko adrenalina – cały organizm jest dosłownie zalewany chemicznym koktajlem walki. Tyle tylko, że w naszym przypadku nigdy nie nastąpi komenda „start”! Oglądamy tylko program telewizyjny, a wszystkie nieszczęścia i katastrofy wydarzyły się daleko od nas.

Żyjemy w świecie po komendzie „gotowi” – świecie ciągłej gotowości do działania. Codzienne negatywne informacje i obrazy tylko jeszcze wzmagają tę gotowość.

Napięcie generowane w nas nie jest uwalniane. Niemal każda choroba – jak pokazują ostatnie badania – jest związana z chronicznym stresem.

Wpływ komunikatów nieustannie podkreślających stan, w którym się znajdujemy – jako niebezpieczny i zagrażający naszemu bytowi – rujnuje nasze zdrowie...

Mamy stosunkowo niewielki wpływ na to, co się dzieje w mediach.

Ale mamy wpływ na to, co oglądamy i czytamy.

I mamy całkowity wpływ na to, co mówimy.

Może czasem warto się nad tym zastanowić...

Maciej Bobrowicz
felieton.bobrowicz@kirp.pl

RADCA PRAWNY wydawany od 1992 r.

Wydawca

Krajowa Rada Radców Prawnych

00-540 Warszawa

Aleje Ujazdowskie 41

tel. 22 622 05 88, faks 22 319 56 16

e-mail: radca.prawny@kirp.pl

Kolegium Redakcyjne

Barbara Kras, przewodnicząca kolegium redakcyjnego

Krzysztof Mering, redaktor naczelny

tel. 22 319 56 12, e-mail: mering@kirp.pl

Janina Cymer, sekretarz redakcji

tel. 22 625 29 90, 22 319 56 11, e-mail: radca.prawny@kirp.pl

Zespół: Juliusz Cybulski, Mieczysław Humka, Stefan Mucha, dr Tomasz Pietrzykowski, Anna Sobczak, Albert Stawiszyński

Fotoreporter – Jacek Barcz

Stale współpracują: Jerzy Mosoń, Paweł Rochowicz, Wojciech Tumidalski

Biuro Reklamy – Smart Communication Group

Dorota Hołubiec, tel. 22 254 13 60

Projekt graficzny – Jerzy Matuszewski

DTP i druk – BARTGRAF Ewa Książpolska-Bisińska

tel. 22 625 55 48

Nakład: 29 000 egz.



KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH

Bądź na bieżąco

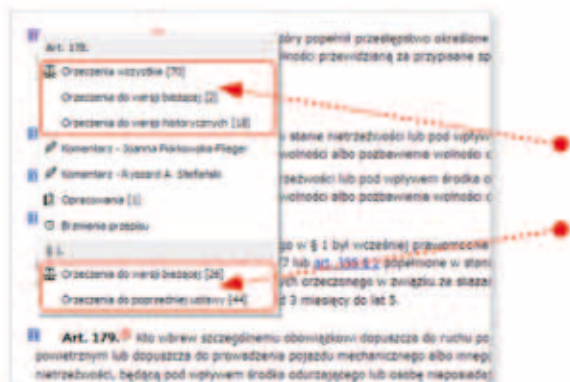
Najnowsze wiadomości
samorządu radców prawnych

Wejdź na portal www.e-kirp.pl





LexPolonica *pokazuje*
wszystkie dostępne orzeczenia
w jednym miejscu – to bardzo wygodny
sposób wyszukiwania informacji *



Sprawdź nowy sposób prezentowania orzeczeń
w **NOWEJ** wersji LexPolonica.

Wprowadzony podział pozwala na szybki i wygodny dostęp
do orzeczeń wydanych do wersji bieżącej, jak i do wersji
historycznych aktu. Oddzielnie prezentowane są orzeczenia
wydane do wcześniejszych ustaw, a wciąż znajdujących
zastosowanie w dzisiejszej praktyce.

Zobacz jak LexPolonica działa na Twoją korzyść.

Zamów bezpłatny test na www.lexpolonica.lexisnexis.pl



Nowi aplikanci w samorządzie

Od nowego roku 2615 osób rozpocznie szkolenie na aplikacji radcowskiej. To efekt tegorocznego egzaminu, który pozytywnie zaliczyło 45 proc. kandydatów.

Koniec września jest dla absolwentów prawa ogromnym wyzwaniem. Od kilku lat o tej porze odbywają się egzaminy wstępne na aplikacje. Kandydaci w pełnej gotowości stawili się 24 września o godzinie 11.00. Tego dnia na terenie całego kraju odbyły się egzaminy wstępne na aplikacje: ad-

wokacką, radcowską, notarialną i komorniczą, które przeprowadzone zostały przez 63 komisje egzaminacyjne aż w 24 miastach w Polsce.

Jak poszło zdającym? Wyniki okazały się dobre. Od 1 stycznia 2012 roku ponad pięć tysięcy osób będzie mogło rozpocząć aplikację. Co ważne, na aplikację radcowską na 5787 kandydatów, którzy przystąpili do egzaminu, zdało 2615 osób, czyli 45 proc. W konsekwencji najwięcej osób będzie uczestniczyło w szkoleniu w Warszawie – 607 na 1475 zdających i w Krakowie – 302 na 558 zdających. Najlepsze wyniki odnotowano w Krakowie, Rzeszo-

5 tysięcy – tyle osób od nowego roku rozpocznie aplikację radcowską, adwokacką, notarialną i komorniczą.

wie, Szczecinie, Katowicach i Łodzi, gdzie aplikację radcowską rozpocznie ponad 50 proc. zdających.

Z kolei na aplikację adwokacką zdała połowa kandydatów – 2029 osób na 4022 zdających. Najwięcej osób tę aplikację rozpocznie w Warszawie – 664 na 1415 zdających, i w Krakowie – 210 osób. Najzdolniejsi okazali się absolwenci wydziałów prawa w Łodzi – tu pozytywny wynik otrzymało aż 68 proc. kandydatów – i w Krakowie, gdzie próg stu niezbędnych punktów przekroczyło 67 proc. zdających*.

Dobry wynik uzyskali kandydaci na komorników. Egzamin zdało ponad 500 osób, czyli 80 proc. kandydatów. Zdecydowanie gorzej poszło zdającym na aplikację notarialną. Wynik pozytywny w poszczególnych komisjach uzyskało od 10 do 20 proc. kandydatów.

PO

* Wyniki opracowane na podstawie danych Ministerstwa Sprawiedliwości z 26 września 2011 r.

EGZAMIN WSTĘPNY NA APLIKACJĘ

Osoby, które otrzymały wynik pozytywny, będą uprawnione do uzyskania – w okresie dwóch lat – wpisu na listę aplikantów i rozpoczęcia aplikacji. Kandydaci na aplikantów w czasie 150 minut rozwiązywali test jednokrotnego wyboru, liczący 150 pytań zawierających po trzy propozycje odpowiedzi. Taki model egzaminu obowiązuje od 2009 roku, kiedy zmniejszona została liczba pytań w testach oraz obniżony został próg punktowy niezbędny do otrzymania pozytywnego wyniku egzaminu. Obowiązujący na egzaminie w tym roku wykaz tytułów aktów prawnych na aplikację adwokacką i radcowską obejmował 51 pozycji i został podany do publicznej wiadomości 25 marca 2011 r. Wykaz tytułów aktów prawnych na aplikację notarialną obejmował 56 pozycji i został opublikowany 17 marca 2011 r. W przypadku egzaminu na aplikację adwokacką, radcowską i notarialną pozytywny wynik otrzymał kandydat, który odpowiedział poprawnie na minimum 100 pytań, a w przypadku egzaminu na aplikację komorniczą na minimum 90 pytań.



Samorząd radcowski jest świadomy problemu, który pojawił się po zmianie w 2009 r. przepisów o egzaminie zawodowym i odejściu od ustawowego statusu „aplikanta egzaminowanego”. Niejasna sytuacja dotycząca osoby, która *de facto* skończyła aplikację radcowską, ale nie uzyskała jeszcze uprawnień radcy prawnego, przysparza wielu praktycznych trudności. Z faktem posiadania statusu aplikanta związana jest na przykład możliwość reprezentowania klientów przed sądem w zastępstwie patrona. Gdyby przyjąć, że osoba, która ukończyła aplikację i nie zdała egzaminu aplikantem nie jest, to postępowanie sądowe z jej udziałem w roli pełnomocnika procesowego będzie obciążone wadą skutkującą nieważnością postępowania ze względu na brak należytego umocowania pełnomocnika.

Z takimi sytuacjami mamy do czynienia na co dzień, w związku z czym problem był już szeroko opisywany i dyskutowany. Poniżej przedstawiamy stanowisko Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji na temat statusu aplikanta radcowskiego.

Samorząd radców prawnych powołany został na mocy ustawy z 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych (zwanej dalej ustawą). W skład samorządu radców prawnych wchodzi radcowie prawni i aplikanci radcowscy. Ich przynależność do samorządu zawodowego jest obowiązkowa (art. 40 ust. 2 ustawy).

Status

Chwila utraty statusu aplikanta radcowskiego w świetle ustawy o radcach prawnych jest sprawą skomplikowaną. Argumenty prawne i celowościowe przemawiają za utrzymaniem ciągłości takiego statusu po zakończeniu szkolenia w ramach aplikacji.

Podstawą uzyskania statusu radcy prawnego lub aplikanta radcowskiego jest uchwała rady okręgowej izby radców prawnych o wpisie na prowadzoną przez nią odpowiednio listę radców prawnych i listę aplikantów radcowskich. W świetle przepisów ustawy, literatury przedmiotu i orzecznictwa sądowego, nie podlega dyskusji, iż zarówno uchwała o wpisie, jak i uchwała o skreśleniu z listy radców prawnych (listy aplikantów radcowskich), mają charakter decyzji administracyjnej (...). Tym samym wpis na listę radców prawnych następuje na podstawie art. 24 ustawy, zaś skreślenie z listy radców prawnych na podstawie art. 29 ustawy. Art. 24 ustawy wskazuje warunki, jakie należy spełnić przy wpisie na listę radców prawnych, zaś art. 29 ustawy zawiera zamknięty katalog wypadków, kiedy rada podejmuje (lub może podjąć) uchwałę o skreśleniu z listy radców prawnych.

Podobna reguła postępowania dotyczy aplikantów radcowskich, jako członków samorządu zawodowego. Listy aplikantów radcowskich prowadzone są przez rady okręgowych izb radców prawnych na podstawie przepisów wewnętrznych samorządu radcowskiego, wydanych na podstawie wyraźnej delegacji ustawowej (...). Skreślenie z listy aplikantów radcowskich (podobnie jak z listy radców prawnych) może nastąpić tylko na podstawie uchwały rady okręgowej izby radców prawnych, podjętej zgodnie z przepisami prawa. Nie jest więc przypadkiem, że ustawodawca wskazuje przyczyny skreślenia z listy aplikantów, odsyłając w części przypadków do odpowiedniego stosowania przepisów regulujących zasady skreślenia z listy radców prawnych.

Osoba będąca aplikantem radcowskim posiada ten status, dopóki w obrocie prawnym znajduje się uchwała o wpisie na listę aplikantów radcowskich. Status aplikanta traci dopiero z chwilą podjęcia uchwały o skreśleniu z listy aplikantów na podstawie art. 37 ust. 1 lub 2 ustawy albo podjęcia uchwały o stwierdzeniu jej wygaśnięcia w trybie art. 162 § 1 pkt 1 k.p.a. Podjęcie uchwały o stwierdzeniu wygaśnięcia uchwały o wpisie na listę aplikantów powinno nastąpić z urzędu z uwagi na jej bezprzedmiotowość i w interesie strony z dniem, gdy uchwała o wpisie na listę radców prawnych stanie się ostateczna. Nie jest bowiem możliwa sytuacja, w której osoba posiada jednocześnie status aplikanta radcowskiego i radcy prawnego. Wskazać należy, że regulacja statusu aplikanta radcowskiego nie jest tożsama z aplikacją radcowską. Aplikacja radcowska jest definicją trzyletniego (ostatni rok aplikacji 3 lata i 6 miesięcy) szkolenia mającego na celu przygotowanie

aplikanta radcowskiego

osób posiadających status aplikanta radcowskiego do wykonywania zawodu radcy prawnego. Aplikacja jest celem, dla osiągnięcia którego dana osoba zostaje aplikantem, przystępując do egzaminu wstępnego i składając wniosek o wpis na listę aplikantów. Staje się nawet swego rodzaju elementem związanym z uprawnieniami aplikanta (prawo występowania przed sądami). W odróżnieniu od przedmiotowego pojęcia aplikacji, status aplikanta nakierowany jest na określenie jego pozycji podmiotowej.

Wskazując okres aplikacji (art. 32 ust. 2 ustawy) ustawodawca słusznie (albo przez przypadek) odszedł od stworzenia konstrukcji ram czasowych statusu aplikanta, który byłby związany z okresem szkolenia. Opierając się na zasadzie racjonalnego ustawodawcy, należy przyjąć, iż jego działanie miało charakter przemysłany, a celem było wzmocnienie grupy osób świadczących pomoc prawną pod kontrolą samorządu radcowskiego. Dotyczy to osób, które skończyły aplikację radcowską, a nie zostały jeszcze radcami prawnymi. Bez znaczenia pozostaje okres od chwili zakończenia szkolenia, które zostaje potwierdzone otrzymanym zaświadczeniem o ukończeniu aplikacji (art. 32 ust. 4 ustawy). Zaświadczenie takie w żaden sposób nie wpływa na status aplikanta, a jego przedłożenie jest jedynie formalnym wymogiem dającym możliwość przystąpienia do egzaminu radcowskiego. Podobnie, na status aplikanta nie wpływają niepomyślnie próby zdania egzaminu zawodowego, wobec ustawowej możliwości wielokrotnego podejścia do egzaminu radcowskiego (art. 369 ustawy). Zakończenie aplikacji, a nawet otrzymanie negatywnego wyniku egzaminu radcowskiego nie stanowi podstawy do skreślenia z listy aplikantów radcowskich, chyba że nastąpi to w trybie przewidzianym prawem (np. na wniosek aplikanta radcowskiego).

Status aplikanta determinuje przynależność do samorządu zawodowego radców prawnych, a także daje możliwość występowania przed niektórymi sądami z upoważnienia radcy prawnego czy możliwość podpisywania niektórych pism procesowych. Z tymi przywilejami związane są też nierozłącznie obowiązki, takie jak

konieczność uiszczania składek członkowskich w wysokości określonej uchwałą Krajowej Rady Radców Prawnych. Obowiązek ten, aby uznać go za korelujący z niniejszym wywodem, powinien trwać od chwili wpisu na listę aplikantów radcowskich do chwili skreślenia z listy aplikantów radcowskich lub stwierdzenia wygaśnięcia uchwały o wpisie na listę aplikantów.

Za wykładnią przepisów, ukierunkowaną na przedmiotowe stanowisko, przemawia wiele argumentów. Wyjść należałoby od swoistego rodzaju ciągłości statusu aplikanta, który co do zasady powinien trwać do momentu „przekształcenia” go w status zawodowy radcy prawnego. Niezasadne, a nawet niedopuszczalne z punktu widzenia prawa, byłoby pozbawienie tych osób przynależności do samorządu radców prawnych bez ich wiedzy i woli.

Z przynależnością do samorządu zawodowego związane są ponadto ściśle określone uprawnienia i obowiązki, z których zwalnianie na czas pomiędzy ukończeniem szkolenia objętego programem aplikacji a wpisem na listę radców prawnych byłoby niecelowe. Najwyraźniej widać to na przykładzie podlegania członków samorządu (radców prawnych i aplikantów) odpowiedzialności dyscyplinarnej, która jest m.in. gwarancją właściwego wykonywania zawodu radcy prawnego oraz przejawem dbałości o wizerunek środowiska radców prawnych i aplikantów radcowskich (...).

Należy więc przyjąć argumenty prawne i celowościowe przemawiające za utrzymaniem ciągłości statusu aplikanta radcowskiego po zakończeniu aplikacji. Inna wykładnia będzie nieuprawniona, gdyż doprowadzi do paradoksalnych wniosków na tle interpretacji dotyczącej okresu trwania aplikacji i zasad skreślenia z listy aplikantów z powodu niezakończenia aplikacji w terminie ustawowym (*vide a contrario* art. 37 ust. 1 pkt 1 ustawy). Fundamentem przedstawionego stanowiska jest przyjęcie założenia, że wszystkie działania aplikanta są wyraźnie ukierunkowane na uzyskanie tytułu radcy prawnego, a nie odbycie szkolenia, które jest jedynie środkiem do osiągnięcia ww. celu.

PO

Art. 37 ustawy przewiduje możliwość skreślenia aplikanta radcowskiego z listy aplikantów radcowskich w sytuacji:

- 1) wniosku aplikanta radcowskiego o skreślenie go z listy aplikantów radcowskich (art. 37 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 29 pkt 1 ustawy),
- 2) choćby częściowej utraty zdolności do czynności przez aplikanta radcowskiego (art. 37 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 29 pkt 3 ustawy),
- 3) utraty przez aplikanta radcowskiego praw publicznych na mocy wyroku sądowego (art. 37 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 29 pkt 4 ustawy),
- 4) nieuiszczenia składek członkowskich za okres dłuższy niż rok (art. 37 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 29 pkt 4a ustawy),
- 5) śmierci aplikanta (art. 37 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 29 pkt 5 ustawy),
- 6) orzeczenia dyscyplinarnego lub wyroku sądowego o pozbawieniu aplikanta prawa do wykonywaniu zawodu (art. 37 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 29 pkt 6 ustawy),

- 7) niezakończenia przez niego bez usprawiedliwionej przyczyny aplikacji w terminie (art. 37 ust. 1 pkt 2 ustawy),
- 8) stwierdzenia przez radę okręgową izby radców prawnych nieprzydatności aplikanta do wykonywania zawodu radcy prawnego (art. 37 ust. 2 ustawy) – w tym przypadku granice uznania zostały określone dodatkowo § 19 ust. 2 uchwały nr 90/VII/2009 Krajowej Rady Radców Prawnych z 17 września 2010 r.

Wykładnia językowa i systemowa powyższych przepisów jednoznacznie przemawia za uznaniem enumeratywności zawartego w ustawie katalogu przyczyn skreślenia z listy aplikantów radcowskich. Podjęcie uchwały z przyczyn innych niż wyżej określone powinno zostać uznane za działanie bez podstawy prawnej, skutkujące nieważnością podjętej uchwały w myśl art. 156 § 1 pkt 2) k.p.a. Skreślenie z listy aplikantów radcowskich będzie miało charakter konstytutywny i następuje z urzędu lub na wniosek aplikanta.

Symulowane sale rozpraw dla aplikantów

W ślad za Okręgową Izbą Radców Prawnych w Poznaniu inne izby przygotowują dla swoich aplikantów specjalne sale do symulacji rozpraw. Od sierpnia tego roku taka sala działa już w izbie warszawskiej.

Symulowane sale rozpraw to doskonałe miejsce do wspólnych ćwiczeń i dyskusji aplikantów radcowskich, miejsce prób wystąpień publicznych i zdobywania umiejętności wchodzenia w spory czy nauki i szlifowania własnego warsztatu zawodowego.

– Członkom naszej Rady OIRP zależy, aby poprzez taką formę szkolenia aplikanci zdobywali większe doświadczenie, pracując na materiałach i w środowisku zbliżonym do autentycznego. Takie ćwiczenia są doskonałym treningiem przed prawdziwą rozprawą. Z pewnością zaprocentują one w przyszłej karierze zawodowej naszych aplikantów – powiedziała dr Krystyna Babiak, dziekan Rady Okręgowej Izby Radców Prawnych w Poznaniu, na uroczystym otwarciu sali rozpraw.

Salę rozpraw w Poznaniu czy w Warszawie nie różnią się od typowych sal sądowych. Wyposażone zostały w sprzęt, między innymi w urządzenia do rejestracji przebiegu pozorowanej rozprawy. Zakupione zostały też ławki sędziowskie i prokuratorskie oraz młotki sędziowskie; wszystko po to, by jak najlepiej odzwierciedlić atmosferę prawdziwej sali rozpraw.

Symulowane sale rozpraw mogą służyć nie tylko aplikantom do prowadzenia pozorowanych procesów sądowych z zakre-

su prawa karnego, cywilnego czy administracyjnego, ale też – w myśl poznańskiej okręgowej izby radców prawnych – mogą być wykorzystywane do prowadzenia działalności edukacyjnej dzieci i młodzieży. Uczniowie ze szkół wszystkich szczebli będą mogli uczestniczyć w rozprawach w ramach lekcji wychowawczych czy za-

jęć z wiedzy o społeczeństwie. Pozorowane rozprawy będą mogły być transmitowane do szkół przez internet lub udostępniane w formie nagrań. Jest to doskonały sposób, aby okręgowe izby radców prawnych angażowały się w podnoszenie kultury prawnej w społeczeństwie.

Własne sale sądowe w okręgowych izbach radców prawnych to także ogromne ułatwienie i udogodnienie w realizacji programu toku aplikacji przewidujących organizowanie i przeprowadzanie pozorowanych rozpraw.

PO



Pierwsza w Polsce sala rozpraw dla aplikantów radcowskich została otwarta 8 kwietnia 2011 roku w Poznaniu. Nadano jej imię Edmunda Alexiewicza, zmarłego w tym roku pierwszego dziekana Okręgowej Izby Radców Prawnych w Poznaniu.



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH

W numerze:

- dr hab. Rafał Adamus**
Radca prawny (adwokat) jako pełnomocnik w postępowaniu upadłościowym i naprawczym _____ 2
- dr Monika Kępa, Agnieszka Zając-Caboń**
Skutki podatkowe klęski żywiołowej _____ 7
- dr Mariusz Czyżak**
Karno-administracyjna odpowiedzialność przedsiębiorcy telekomunikacyjnego za niewywiązywanie się z obowiązków informacyjnych względem Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej _____ 11
- Konrad A. Politowicz**
Zakres przesłanki podmiotowej art. 203 *in fine* k.c. w świetle konstytucyjnych wzorców ochrony _____ 15
- Adam Koczyk**
Kontrowersje wokół odpowiedzialności kontraktowej za nielegalny pobór energii elektrycznej w związku z uchwałą Sądu Najwyższego z 10 grudnia 2009 r. sygn. II CZP 107/09 _____ 19
- Sylwia Minkina**
Najem okazjonalny lokalu w świetle ustawy z 17 grudnia 2009 r. _____ 22

In the issue:

- dr hab. Rafał Adamus**
The Legal Advisor (Attorney) as plenipotentiary in bankruptcy and recovery proceedings _____ 2
- dr Monika Kępa, Agnieszka Zając-Caboń**
Tax implications of natural catastrophe _____ 7
- dr Mariusz Czyżak**
Penal-administrative liability of a telecommunications entrepreneur for failure to comply with information obligations with respect to the President of the Office of Electronic Communicationsj _____ 11
- Konrad A. Politowicz**
Scope of subjective conditions of art.203 *in fine* Civil code in the light of constitutional protection samples _____ 15
- Adam Koczyk**
Controversies regarding contractual obligations for unlawful consumption of electrical energy in relation to the decision of the High Court on 10 December 2009 file ref: II CZP 107/09 _____ 19
- Sylwia Minkina**
Occasional leasing in light of the Act of 17 December 2009 _____ 22

Rada programowa:

Jerzy Stępień – sędzia TK w stanie spoczynku
prof. dr hab. Marek Bojarski
prof. dr hab. Andrzej Kidyba
mec. Zenon Klatka
dr Mirosław Pawełczyk
prof. dr hab. Tadeusz Tomaszewski



dr hab. Rafał Adamus*

Radca prawny (adwokat) jako pełnomocnik w postępowaniu upadłościowym i naprawczym

Przepisy Prawa upadłościowego i naprawczego (dalej: p.u.n.) uwzględniają w pewnych przypadkach szczególną pozycję zawodową radcy prawnego (adwokata) jako pełnomocnika w postępowaniu upadłościowym. Oba wymienione zawody prawnicze traktowane są w równorzędny sposób. Prawo upadłościowe i naprawcze nie wprowadza natomiast szczególnej regulacji prawnej w odniesieniu do innych pełnomocników dopuszczonych do działania w postępowaniu cywilnym na mocy przepisów ogólnych.

Z jednej strony, przepisy Prawa upadłościowego i naprawczego uwzględniają profesjonalny charakter pełnomocnika będącego radcą prawnym (adwokatem) i wprowadzają szczególny rygorizm związany z niedopełnieniem wymogów formalnych przez radcę prawnego (adwokata).

Z drugiej strony, Prawo upadłościowe i naprawcze uwzględnia szczególny status zawodu radcy prawnego (adwokata) jako zawodu zaufania publicznego. W sytuacji, gdy pełnomocnikiem uczestnika postępowania jest radca prawny (adwokat), ustawodawca nie wymaga zachowania w pewnych przypadkach wymogu notarialnego poświadczenia podpisu, obowiązującego w innych przypadkach.

Radca prawny (adwokat) może zastępować dłużnika (na etapie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości), upadłego (po ogłoszeniu upadłości), wierzyciela, a także syndyka, zarządcę czy nadzorcę sądowego. Innymi słowy, zastępstwo radcy prawnego (adwokata) może odnosić się do różnych podmiotów i do różnych stadiów postępowania upadłościowego.

Na marginesie wskazać należy, że *de lege lata* ustawa z 15 czerwca 2007 r. o licencji syndyka nie dopuściła możliwości uzyskania licencji syndyka wyłącznie o podstawie, jaką są uprawnienia do wykonywania zawodu radcy prawnego (adwokata).

Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza wybranych przepisów prawa upadłościowego i naprawczego związanego z pozycją radcy prawnego (adwokata) jako pełnomocnika uczestnika postępowania.

1.

Relacja przepisów Prawa upadłościowego i naprawczego o pełnomocnictwie do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego

Postępowanie upadłościowe i postępowanie naprawcze stanowią rodzaj postępowania cywilnego o charakterze postępowania nieprocesowego¹. Ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze zawiera zarówno normy postępowania, jak i normy materialnoprawne.

Zgodnie z art. 216 p.u.n., do pełnomocnictwa określonego w ustawie Prawo upadłościowe i naprawcze stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej².

Radca prawny (adwokat), w związku ze stosunkami upadłościowymi, może występować jako pełnomocnik na podstawie przepisów prawa materialnego o pełnomocnictwie (art. 98 i n. k.c.), np. jako pełnomocnik kontrahenta upadłego, wzywający syndyka do złożenia oświadczenia, czy syndyk wykona umowę wzajemną albo czy odstąpi od umowy wzajemnej (art. 98 ust. 2 p.u.n.). Nadmienić w tym miejscu wypada, że sam udział radcy prawnego (adwokata) jako pełnomocnika w czynnościach, o których mowa np. w art. 84 ust. 2 czy 98 ust. 2 p.u.n. nie zwalnia z wymogu dochowania daty pewnej. Niemniej niniejsze opracowanie ogranicza się do problematyki pełnomocnictwa dla radcy prawnego (adwokata) w postępowaniu cywilnym³.

Radca prawny (adwokat) może być pełnomocnikiem uczestnika postępowania upadłościowego i naprawczego na ogólnych zasadach postępowania cywilnego. Na gruncie obowiązującej regulacji Prawa upadłościowego i naprawczego nie można wyciągnąć wniosku, że dla zastępowania uczestnika postępowania przez radcę prawnego (adwokata) potrzebna jest specjalna norma kompetencyjna. Wniosek taki nie może zostać wyciągnięty z treści art. 198 ust. 2 zd. 1 p.u.n.

* Autor jest profesorem Uniwersytetu Opolskiego, radcą prawnym, arbitrem w sądownictwie polubownym.

¹ Por. np. R. Adamus, *Miejsce Prawa upadłościowego i naprawczego w systemie prawa*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2011 r., nr 1, s. 3 i n.

² Zob. np. F. Zedler, w: A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010. Wyd. 3. s. 487, S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, wyd. 7, s. 720 i n.

³ Zob. np. R. Adamus, *Upadłość a potrącenie*, Warszawa 2010, s. 31 i n. na temat pełnomocnictwa do złożenia oświadczenia woli o potrąceniu wierzytelności w postępowaniu upadłościowym.

Przepis art. 87 § 1 zd. 1 k.p.c. wprowadza ogólną zasadę, zgodnie z którą pełnomocnikiem w postępowaniu cywilnym może być radca prawny i adwokat. Przepisy Kodeksu postępowania cywilnego znajdują odpowiednie zastosowanie zarówno do postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości (art. 35 p.u.n.), jak i do właściwego postępowania upadłościowego (art. 229 p.u.n.).

Przepisy Prawa upadłościowego i naprawczego wskazują na pełnomocnictwo „procesowe” w art. 161, 242 czy w art. 380 p.u.n.

Prawo upadłościowe i naprawcze samo nie wprowadza konstrukcji przymusu radcowskiego (adwokackiego).

W przypadku zawodu radcy prawnego wskazać należy również na normę ustrojową z art. 6 ust. 1 i art. 7 ustawy o radcach prawnych, w myśl których zawód radcy prawnego polega na świadczeniu pomocy prawnej, zwłaszcza na występowaniu przed sądami, a „pomocą prawną” świadczoną przez radców prawnych jest m.in. „zastępstwo prawne i procesowe.”

2.

Radca prawny (adwokat) jako pełnomocnik w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości

Od 22 grudnia 2010 roku przepis art. 28 p.u.n. otrzymał po raz kolejny nowe brzmienie⁴. Zgodnie z art. 28 ust. 1 p.u.n. wniosek o ogłoszenie upadłości nieodpowiadający wymogom określonym w ustawie lub nienależycie opłacony zwraca się bez wezwania o uzupełnienie lub opłacenie wniosku, jeżeli został on zgłoszony przez wnioskodawcę reprezentowanego przez adwokata lub radcę prawnego. Z kolei art. 28 ust. 2 p.u.n. stanowi, że w terminie tygodniowym od dnia doręczenia zarządzenia o zwrocie z przyczyn określonych w art. 28 ust. 1 p.u.n. wniosek ponownie złożony, odpowiadający wymogom ustawowym i należycie opłacony, wywołuje skutek od daty pierwotnego wniesienia. Skutek taki nie występuje w razie kolejnego zwrotu z tej samej przyczyny.

Radca prawny (adwokat) może być pełnomocnikiem uczestnika postępowania upadłościowego i naprawczego na ogólnych zasadach postępowania cywilnego.

Obecny kształt przepisu uwzględnia treść wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 10 listopada 2009 r.⁵ zgodnie z którym „art. 28 ust. 1 ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. 2009 r. Nr 175 poz. 1361)⁶, w zakresie odnoszącym się do dłużnika niekorzystającego z pomocy adwokata lub radcy prawnego, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji.”

Regulacja art. 28 p.u.n. szczególnie zasady dotyczące zwrotu wniosku w stosunku do postanowień art. 130 i 1302 k.p.c. Przepisy Prawa upadłościowego wprowadzają surowe zasady, jeżeli chodzi o staranność co do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez radcę prawnego (adwokata). *De lege lata*, w płaszczyźnie regulacji art. 28 p.u.n., nie ma znaczenia, jakiego rodzaju wnioskodawca jest reprezentowany przez radcę prawnego (adwokata).

Przepisy Prawa upadłościowego i naprawczego wskazują na pełnomocnictwo „procesowe” w art. 161, 242 czy w art. 380 p.u.n.

Przepisy Prawa upadłościowego szczegółowo regulują wymogi formalne wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 22–25 p.u.n.). Zagadnienie opłat w postępowaniu upadłościowym reguluje dział VII tytułu II ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Podkreślić jednak należy, że składane wraz z wnioskiem o ogłoszenie upadłości pisemne oświadczenie dłużnika co do prawdziwości danych zawartych we wniosku, o którym mowa w art. 25 ust. 1 p.u.n., nie może zostać złożone przez pełnomocnika. Pogląd taki prezentowany jest w również w piśmiennictwie⁷. Skutki niedopełnienia wymogu formalnego, o którym mowa w art. 25 ust. 1 p.u.n. reguluje – niezależnie od art. 28 p.u.n. – przepis art. 25 ust. 3 p.u.n. W konsekwencji radca prawny (adwokat) występujący jako pełnomocnik dłużnika we wniosku o ogłoszenie upadłości nie może w imieniu swojego mocodawcy złożyć oświadczenia o prawdziwości danych zawartych we wniosku o ogłoszenie upadłości.

3.

Radca prawny (adwokat) jako pełnomocnik przy dokonywaniu zgłoszenia wierzytelności

Zgodnie z art. 239 zd. 1 p.u.n., zgłoszenia wierzytelności (bez względu na rodzaj postępowania upadłościowego) dokonuje się na piśmie w dwóch egzemplarzach. Wymogi formalne zgłoszenia wierzytelności określa szczegółowo, oprócz regulacji art. 239 p.u.n., przepis art. 240 p.u.n.

W myśl art. 239 zd. 2 p.u.n., do pisma zgłaszający wierzytelność dołącza oryginał lub notarialnie poświadczony odpis dokumentu uzasadniającego zgłoszenie. Ustawodawca wprowadza zatem pewien rygorizm formalny co do dokumentów stanowiących załączniki do pisma stanowiącego zgłoszenie wierzytelności. Wynika to z faktu, iż zgłoszenie wierzytelności stanowi w istocie rzeczy surogat powództwa, a postępowanie upadłościowe, w zakresie ustalania listy wierzytelności, nosi cechy postępowania rozpoznawczego⁸.

⁴ Z mocy ustawy z 22 października 2010 r. o zmianie ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, Dz.U. z 2010 r., Nr 230, poz. 1509.

⁵ P. 88/2008, OTK ZU 2009/10A poz. 146.

⁶ Trybunał Konstytucyjny powołał się na następujące brzmienie art. 28 p.u.n., zawarte w tekście jednolitym ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze: „Wniosek dłużnika o ogłoszenie upadłości nieodpowiadający wymogom określonym w ustawie lub nienależycie opłacony zwraca się bez wzywania o uzupełnienie lub opłacenie wniosku (ust. 1)” i „przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio, jeżeli wniosek o ogłoszenie upadłości zgłasza wierzyciel reprezentowany przez adwokata lub radcę prawnego albo wierzyciel będący przedsiębiorcą”.

⁷ A. Jakubecki, w: A. Jakubecki, F. Zedler *op.cit.*, s. 72, S. Cieslak, *Stopień sformalizowania postępowania upadłościowego*, „Monitor Prawniczy 2005”, nr 11, s. 547.

⁸ Por. A. Jakubecki, w: A. Jakubecki, F. Zedler *op.cit.*, s. 530.

Co ważne, na podstawie art. 293 zd. 3 p.u.n., poświadczenia odpisów może dokonać także radca prawny lub adwokat będący pełnomocnikiem wierzyciela, który zgłasza wierzytelność. Podobny kierunek regulacji został przyjęty w ogólnych przepisach o postępowaniu⁹.

Należy przy tym bronić poglądu, że jeżeli radca prawny (adwokat) występuje jako wierzyciel we własnej sprawie, to nie może w takim przypadku sam sobie dokonać poświadczenia odpisów załączników do zgłoszenia wierzytelności. Nie występuje on wówczas w roli „pełnomocnika wierzyciela”.

Jeżeli zgłoszenia wierzytelności dokonuje przedsiębiorca lub wierzyciel reprezentowany przez pełnomocnika procesowego, którym jest adwokat lub radca prawny, zgłoszenie wierzytelności nieodpowiadające wymaganiom określonym w art. 239 i 240 p.u.n. lub zawierające inne braki uniemożliwiające nadanie zgłoszeniu biegu podlega zwrotowi bez wzywania do jego uzupełnienia (art. 242 p.u.n.). Przywołana regulacja art. 242 p.u.n. jest przepisem szczególnym w stosunku do zasad ogólnych dotyczących zwrotu pism (art. 130 k.p.c.)¹⁰.

Sąd Najwyższy w uchwale z 30 marca 2006 r.¹¹ przyjął, że „radca prawny, który jako pełnomocnik wierzyciela będącego osobą prawną dokonuje pierwszej czynności procesowej, polegającej na zgłoszeniu wierzytelności, powinien – pod rygorem przewidzianym w art. 242 ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. Nr 60, poz. 535 ze zm.) – dołączyć do zgłoszenia pełnomocnictwo oraz dokument wykazujący umocowanie organu osoby prawnej udzielającego pełnomocnictwa. Dokumentem takim może być uwierzytelniona przez niego kopia odpisu z właściwego rejestru.” Pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy spotkał się z aprobatą w piśmiennictwie¹². Niemniej w glosie do tej uchwały S. Sołtyśński trafnie podniósł, że „przepisy art. 89 k.p.c. regulują wyłącznie materię pełnomocnictwa procesowego i załączenia do akt sprawy dokumentów pełnomocnictwa. Wywodzenie na ich podstawie obowiązku przedkładania przez pełnomocnika jakichkolwiek innych dokumentów, zagrożonego surowymi sankcjami z art. 130 k.p.c., stanowi nie tylko jaskrawe naruszenie prymatu wykładni językowej, lecz narusza również tzw. sprawiedliwość proceduralną i prawo do sądu (art. 45 Konstytucji RP). Jednym z jej wymogów jest bowiem ścisłe stosowanie przez sądy i uczestników procesu ustanowionych norm procesowych”¹³.

4.

Radca prawny (adwokat) jako pełnomocnik w głosowaniu na zgromadzeniu wierzycieli

Głosowanie na zgromadzeniu wierzycieli w postępowaniu upadłościowym odbywa się w sposób ustny albo pisemny (art. 198 ust. 1 p.u.n.).

Przepis art. 198 ust. 2 zd. 1 p.u.n. generalnie dopuszcza, aby uczestnicy postępowania mogli głosować na zgromadzeniu wierzycieli także przez pełnomocników¹⁴.

Powyższe dotyczy zgromadzenia wierzycieli bez względu na rodzaj postępowania upadłościowego. Oczywiście, największą doniosłość praktyczną będzie miało zgromadzenie wierzycieli

Zgodnie z art. 239 zd. 1 p.u.n., zgłoszenia wierzytelności (bez względu na rodzaj postępowania upadłościowego) dokonuje się na piśmie w dwóch egzemplarzach.

w celu głosowania nad układem w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu.

W piśmiennictwie pełnomocnictwo, o którym mowa w art. 198 ust. 2 p.u.n., traktuje się jako pełnomocnictwo prawa materialnego¹⁵. Niemniej zgromadzenie wierzycieli jest jednym ze stadiów postępowania upadłościowego. W przypadku głosowania nad układem sam akt głosowania nie wystarcza do przyjęcia układu. Układ wymaga bowiem zatwierdzenia przez sąd upadłościowy.

Ustawodawca wprowadza pewien rygorizm prawny w odniesieniu do dokumentu pełnomocnictwa na zgromadzeniu wierzycieli. Pełnomocnictwo to musi być, co do zasady, stwierdzone

Przepisy Prawa upadłościowego szczegółowo regulują wymogi formalne wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 22–25 p.u.n.).

dokumentem z podpisem notarialnie poświadczonym (art. 198 ust. 2 zd. 2 p.u.n.). Istotny wyjątek został wprowadzony w odniesieniu do pełnomocnictwa udzielonego radcy prawnemu (adwokatowi). Zgodnie z art. 198 ust. 2 zd. 3 p.u.n. pełnomocnictwo udzielone radcy prawnemu (adwokatowi) nie wymaga notarialnego poświadczenia podpisu.

W przypadku głosowania pisemnego, głosy oddaje się na specjalnej karcie do głosowania. Obowiązuje przy tym zasada, że głos oddany na piśmie wymaga notarialnie poświadczonego podpisu. Dotyczy to, po pierwsze, osobistego głosowania przez wierzyciela albo głosowania przez innego pełnomocnika niż radca prawny (adwokat). Powyższy wymóg formalny, na mocy art. 198 ust. 3 p.u.n., nie dotyczy sytuacji, w której głos oddaje pełnomocnik będący radcą prawnym (adwokatem).

⁹ Por. art. 129 § 2 k.p.c., który stanowi, że zamiast oryginału dokumentu strona może złożyć odpis dokumentu, jeżeli jego zgodność z oryginałem została poświadczona przez notariusza albo przez występującego w sprawie pełnomocnika strony będącego adwokatem, radcą prawnym, rzecznikiem patentowym lub radcą Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa.

¹⁰ A. Jakubecki, w: A. Jakubecki, F. Zedler *op.cit.*, s. 535.

¹¹ III CZP 14/06, OSNC 2006, nr 10, poz. 165.

¹² A. Jakubecki, w: A. Jakubecki, F. Zedler *op.cit.*, s. 535, S. Gurgul, *op.cit.*, s. 792–793.

¹³ „Orzecznictwo Sądów Polskich 2006”, nr 12, poz. 141.

¹⁴ Zob. np. S. Gurgul, *op.cit.*, s. 674, M. Strus-Wołos, *Uprawnienia procesowe wierzycieli w postępowaniu upadłościowym*, Warszawa 2011, s. 112, B. Jochemczyk, *Zawarcie i zatwierdzenie układu w postępowaniu upadłościowym*, Warszawa 2011, s. 129.

¹⁵ F. Zedler, w: A. Jakubecki, F. Zedler *op.cit.*, s. 461, L. Zieliński, w: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, pod red. A. Witosza, Warszawa 2010, wyd. 3, s. 412.

¹⁶ Zob. np. F. Zedler, w: A. Jakubecki, F. Zedler *op.cit.*, s. 395, S. Gurgul, *op.cit.*, s. 591, A. Pokora, w: *op.cit.*, pod red. A. Witosza, s. 352–353.

W praktyce upadłościowej przyjęto się, że wraz z zawiadomieniem o zwołaniu wierzycieli sądy przesyłają wzór pełnomocnictwa szczególnego dla oddania głosu na zwołaniu wierzycieli.

5.

Radca prawny (adwokat) jako pełnomocnik syndyka, zarządcy, nadzorcy sądowego

Jak wspomniano o tym już wcześniej, radca prawny (adwokat) może być pełnomocnikiem syndyka, zarządcy, nadzorcy sądowego. Zgodnie z art. 161 ust. 1 p.u.n. syndyk, nadzorca sądowy i zarządca mogą udzielać pełnomocnictw do dokonywania czynności prawnych. Mogą też udzielać pełnomocnictw procesowych w postępowaniach sądowych i administracyjnych¹⁶.

Niemniej niektóre czynności nie mogą być – z istoty rzeczy – dokonywane *per procura*. Dotyczy to czynności dokonywanych przez syndyka, zarządcę, nadzorcę sądowego w granicach imperium władzy państwowej, jako organu ustrojowego postępowania, przewidzianych w ustawie jako obligatoryjne elementy postępowania upadłościowego¹⁷.

Nie można przez pełnomocnika np. sporządzić listy wierzytelności w postępowaniu upadłościowym czy planu podziału. Powyższe stwierdzenie nie wyłącza zlecenia faktycznego przygotowania listy wierzytelności czy planu podziału osobom trzecim. Niemniej będą to zawsze akty pochodzące od organu postępowania upadłościowego, a nie od jego pełnomocnika. Wykluczone jest także zastępowanie nadzorcy sądowego przez pełnomocnika na zwołaniu wierzycieli, zwołanym w celu głosowania nad układem, w zakresie złożenia sprawozdania i zaopiniowania propozycji układowych.

Radca prawny (adwokat) może natomiast zastępować syndyka, zarządcę, nadzorcę sądowego w sprawach sądowych czy administracyjnych itp.

Od instytucji pełnomocnika syndyka, zarządcy, nadzorcy sądowego należy odróżnić instytucję jego zastępcy (zob. art. 159 p.u.n.)¹⁸.

6.

Zagadnienie pełnomocnictwa dla doręczeń w kontekście międzynarodowego postępowania upadłościowego

Zgodnie z art. 380 ust. 2 p.u.n., wierzyciel zamieszkały za granicą lub mający siedzibę za granicą, jeżeli nie ustanowił w Rzeczypospolitej Polskiej pełnomocnika procesowego, jest obowiązany ustanowić w Rzeczypospolitej Polskiej pełnomoc-

nika do doręczeń¹⁹. Pełnomocnictwo podlega prawu polskiemu (*legis fori*)²⁰.

Regulacja art. 380 ust. 2 p.u.n. wzbudza pewne zastrzeżenia, niemniej szersza analiza tego zagadnienia przekracza granice niniejszego opracowania²¹.

Jak się przyjmuje w piśmiennictwie, pełnomocnikiem do doręczeń może być każda osoba fizyczna posiadająca zdolność do czynności prawnych²². Funkcje pełnomocnika do doręczeń

Zgodnie z art. 198 ust. 2 zd. 3 p.u.n. pełnomocnictwo udzielone radcy prawnemu (adwokatowi) nie wymaga notarialnego poświadczenia podpisu.

może pełnić również radca prawny (adwokat). Do pełnomocnika do doręczeń nie można natomiast stosować przepisów o pełnomocnictwie w postępowaniu cywilnym. Pozycja pełnomocnika do doręczeń ograniczona jest jedynie do odbierania korespondencji, bez prawa podejmowania czynności w postępowaniu cywilnym²³.

Niewskazanie pełnomocnika do doręczeń rodzi skutki, o których mowa w art. 1135⁵ § 2 k.p.c. w zw. z art. 229 p.u.n.²⁴.

7.

Zagadnienie kosztów zastępstwa radcowskiego (adwokackiego) w postępowaniu upadłościowym

Zgodnie z § 10 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu²⁵, stawka minimalna za prowadzenie sprawy z zakresu postępowania układowego lub upadłościowego wynosi 1800 zł.

Prawodawca posłużył się wyrażeniem bardzo nieprecyzyjnym. „Prowadzenie sprawy z zakresu postępowania upadłościowego” może odnosić się do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, złożenia zażalenia na postanowienie w przedmiocie ogłoszenia upadłości, dokonania zgłoszenia wierzytelności, zaskarżenia listy wierzytelności (złożenie sprzeciwu, zażalenia), wniesienia zarzutów do układu, wniesienia zarzutów do planu podziału, złożenia zażalenia na postanowienie w przedmiocie uchylecia, umorzenia, zakończenia postępowania upadłościowego itp. Pojęcie „sprawy” może ograniczać się np. tylko co do zgłoszenia wierzytelności czy np. złożenia zażalenia.

¹⁷ Por. K. Korzan, *Stanowisko prawne syndyka masy upadłości i jego kwalifikacje*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1993, nr 5, s. 8 i n.

¹⁸ Zob. np. F. Zedler, w: A. Jakubecki, F. Zedler *op.cit.*, s. 392–393, S. Gurgul, *op.cit.*, s. 584 i n., A. Pokora, w: *op.cit.*, pod red. A. Witosza, s. 349–350.

¹⁹ W zakresie europejskiego prawa upadłościowego por. uwagi do art. 40 rozporządzenia Rady WE nr 1346/2000 z 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego, P. Filipiak, w: F. Zedler, A. Hrycaj, P. Filipiak, *Europejskie prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 299–300.

²⁰ W. Klyta, w: *op.cit.*, pod red. A. Witosza, s. 681.

²¹ Zob. W. Klyta, *op.cit.*, pod red. A. Witosza, s. 681.

²² F. Zedler, w: A. Jakubecki, F. Zedler *op.cit.*, s. 797, S. Gurgul, *op.cit.*, s. 1129.

²³ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 19 marca 1997 r., II UKN 36/97, OSNAPIUS 1998, nr 2 poz. 65.

²⁴ S. Gurgul, *op.cit.*, s. 1129.

²⁵ Dz.U. 2002, Nr 163, poz. 1349 ze zm. Por. § 11 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, Dz.U. 2002, Nr 163, poz. 1348 ze zm.

Niewątpliwie wskazanie na jeden rodzaj stawki minimalnej w wysokości 1800 zł jest rozwiązaniem bardzo mało elastycznym, biorąc pod uwagę zróżnicowanie masy upadłości i zróżnicowanie charakteru „spraw” upadłościowych.

Kilka lat po uchyleniu rozporządzenia Prezydenta RP z 24 października 1934 r. Prawo o postępowaniu układowym, utrzymanie tytułu do wynagrodzenia za udział w postępowaniu układowym, bez uwzględnienia taryfy dla udziału w postępowaniu naprawczym, wydaje się pewnym anachronizmem.

Inna kwestia wiąże się ze stosunkowo niewielkimi możliwościami wykorzystania przywołanej regulacji w praktyce. Istotnym założeniem postępowania upadłościowego jest bowiem niepomnażanie kosztów obciążających masę upadłości.

Z jednej strony, przepis art. 233 zd. 1 p.u.n. wprowadza zasadę ogólną, według której wierzycielowi nie przysługuje prawo do

Koszty postępowania, a w tym koszty zastępstwa, obciążają wszczynającego postępowanie, jeżeli nie było przeszkód do umieszczenia wierzytelności w całości na liście wierzytelności.

zwrotu kosztów poniesionych przez niego w postępowaniu upadłościowym. Dotyczy to również – *lege non distinguente* – kosztów zastępstwa²⁶. Od powyższej zasady ustawodawca dopuścił pewien wyjątek. Otóż, zgodnie z art. 233 zd. 2 p.u.n., wierzycielowi zwraca się jednak poniesione przez niego koszty postępowania wywołanego wniesieniem sprzeciwu co do uznania wierzytelności innego wierzyciela, jeżeli w wyniku wniesienia tego sprzeciwu odmówiono uznania zaskarżonej wierzytelności.

Z drugiej strony, na zasadzie art. 234 ust. 1 p.u.n. nie można żądać od wierzyciela zwrotu do masy upadłości kosztów wynikłych z czynności podjętych przez wierzyciela w postępowaniu upadłościowym. Ponadto, w myśl art. 234 ust. 2, po zakończeniu postępowania upadłościowego upadły nie może żądać od wierzyciela zwrotu kosztów postępowania, chyba że nastąpiło uchylenie postępowania upadłościowego, a wierzyciel zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości w złej wierze.

Radca prawny (adwokat) może występować także jako pełnomocnik w postępowaniu naprawczym.

Dalej, w związku z problematyką kosztów zastępstwa radcowskiego (adwokackiego), pozostaje regulacja art. 137¹ p.u.n. wprowadzająca – w istocie rzeczy – wyjątek od zasady odpowiedzialności za wynik procesu²⁷. Zgodnie z przywołanym przepisem, ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu nie wyłącza możliwości wszczęcia przez wierzyciela spraw sądowych i admi-

nistracyjnych o wierzytelności podlegające zgłoszeniu do masy upadłości. Niemniej koszty postępowania, a w tym koszty zastępstwa, obciążają wszczynającego postępowanie, jeżeli nie było przeszkód do umieszczenia wierzytelności w całości na liście wierzytelności.

Przepis art. 137¹ p.u.n. nie ma zastosowania do spraw wszczętych przed dniem ogłoszenia upadłości. W takich przypadkach rozstrzygnięcie o kosztach następuje na zasadach ogólnych²⁸.

8.

Radca prawny (adwokat) w postępowaniu naprawczym

Radca prawny (adwokat) może występować także jako pełnomocnik w postępowaniu naprawczym²⁹. Postępowanie naprawcze prowadzone jest w głównej mierze poza sądem, niemniej pewna aktywność radcy prawnego (adwokata) jako pełnomocnika jest możliwa np. w postępowaniu przed sądem upadłościowym na etapie wszczynania postępowania naprawczego czy na etapie postępowania w przedmiocie zatwierdzenia układu naprawczego.

Zgodnie z art. 494 ust. 2 p.u.n., wraz z oświadczeniem o wszczęciu postępowania naprawczego przedsiębiorca składa plan naprawczy, dokumenty wymienione w art. 23 ust. 1 p.u.n. oraz oświadczenie z podpisem notarialnie poświadczonym o prawdziwości danych i oświadczenia, zawartych w oświadczeniu o wszczęciu postępowania naprawczego i załączonych dokumentach. Należy przyjąć, że oświadczenie o prawdziwości danych nie może zostać złożone przez pełnomocnika. Z kolei udział radcy prawnego (adwokata) jako pełnomocnika przy składaniu oświadczenia o wszczęciu postępowania naprawczego nie wyłącza rygoryzmu co do formy oświadczenia o prawdziwości danych. *De lege ferenda* należałoby postulować „uwolnienie” przedmiotowego oświadczenia od obowiązku zachowania formy podpisu notarialnie poświadczonego, a przynajmniej należałoby dozwolnić radcy prawnemu (adwokatowi), występującemu w sprawie jako pełnomocnik, na potwierdzenie prawdziwości podpisu przedsiębiorcy.

Zakończenie

W podsumowaniu wypada podkreślić, że przepisy Prawa upadłościowego i naprawczego dostrzegają szczególną pozycję zawodową radcy prawnego (adwokata), czemu dają wyraz w kilku przypadkach. Niektóre regulacje przeszły pewną ewolucję, zanim uzyskały swój obecny kształt.

Można zaobserwować pewną tendencję do uwzględnienia w postępowaniu upadłościowym i naprawczym takiej pozycji radcy prawnego (adwokata), jaką ma on w postępowaniu prowadzonym na zasadach ogólnych.

Niewątpliwie konstrukcja pozycji prawnej pełnomocnika w postępowaniu upadłościowym w osobie radcy prawnego (adwokata) nie jest sprawą zamkniętą.

²⁶ F. Zedler, w: A. Jakubecki, F. Zedler *op.cit.*, s. 509, S. Gurgul, *op.cit.*, s. 757.

²⁷ A. Jakubecki, w: A. Jakubecki, F. Zedler *op.cit.*, s. 312.

²⁸ A. Jakubecki, w: A. Jakubecki, F. Zedler *op.cit.*, s. 312, S. Gurgul, *op.cit.*, s. 506–507.

²⁹ Zob. np. R. Adamus, *Prawo naprawcze przedsiębiorcy*, Warszawa 2009, s. 426 i n.



Skutki podatkowe klęski żywiołowej

dr Monika Kępa*, Agnieszka Zając-Cabon**

1. Stany nadzwyczajne, w tym klęska żywiołowa, wywierają skutki w wielu sferach, m.in. w zakresie praw obywatelskich, zmiany ram i charakteru uprawnień organów publicznych czy czasowego uzupełnienia lub zawieszenia dotychczasowego porządku prawnego¹. O ile jednak wskazane konsekwencje zaistnienia stanów nadzwyczajnych doczekały się w literaturze wielu wypowiedzi, o tyle brak jest, jak się wydaje, dostatecznego i całościowego rozważenia skutków, jakie zaistnienie klęski żywiołowej wyrzucić może w sferze prawa podatkowego.

Na wstępie rozważań dotyczących skutków podatkowych stanu klęski żywiołowej wskazać należy, iż brak jest kompleksowych regulacji normatywnych dotyczących zaistnienia takich zdarzeń. Jest to problematyka wielowątkowa, a unormowania odnoszące się do tego zagadnienia zawarte są zarówno w Ordynacji podatkowej regulującej problematykę ogólnego prawa podatkowego, jak i częściowo w poszczególnych ustawach podatkowych. Przy czym niektóre rozwiązania podatkowe wyraźnie odnoszą się do stanu klęski żywiołowej i jej skutków, inne natomiast mają walor bardziej uniwersalny, lecz mogą być stosowane właśnie w związku z zaistnieniem klęski żywiołowej. Przedmiotem niniejszego opracowania będzie jedynie analiza podatkowych rozwiązań prawnych zawartych w Ordynacji podatkowej, a więc takich, które z założenia mogą się odnosić do wszystkich podatków.

Tematyka dotycząca klęski żywiołowej – przesłanek i trybu jej wprowadzenia, a także w pewnym zakresie jej skutków – uregulowana jest w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej² oraz w ustawie o wprowadzeniu stanu klęski żywiołowej³ i stanowi w zasadzie przedmiot zainteresowania prawa konstytucyjnego. Dlatego zagadnienia te będą stanowiły przedmiot rozważań w niniejszym opracowaniu jedynie w zakresie niezbędnym do prawidłowej i pełnej analizy skutków podatkowych tego stanu, jako przesłanki stosowania rozwiązań prawno-podatkowych.

Uzasadnieniem dla zajęcia się tematyką skutków podatkowych klęski żywiołowej, uregulowanych na gruncie Ordynacji podatkowej, jest wspomniany brak kompleksowego unormo-

wania tej problematyki. Dodatkowo, szczątkowość i „rozrzucone” regulacji we wskazanej ustawie przesądzają o trudności jej stosowania i całościowego ujęcia. Ponadto, w ostatnim czasie powtarzają się i nasilają anomalie pogodowe, których występowanie stanowi dodatkowy praktyczny argument za zajęciem się tym tematem. Pozwala to przyjąć tezę⁴, iż uregulowania dotyczące klęski żywiołowej i różnorakich jej skutków, w tym skutków podatkowych, będą odgrywały coraz większe znaczenie praktyczne⁴.

2. Definiując pojęcie klęski żywiołowej, wskazała na wstępie należy, iż jest to jeden ze stanów nadzwyczajnych uregulowanych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, która stanowi jednocześnie, iż odpowiedni stan nadzwyczajny może zostać wprowadzony w sytuacjach szczególnych zagrożeń, jeżeli zwykle środki konstytucyjne są niewystarczające. Przyjmuje się, iż przesłanki uzasadniające wprowadzenie takich stanów muszą zaistnieć łącznie⁵. Zgodnie z Konstytucją RP, w celu zapobieżenia skutkom katastrof naturalnych lub awarii technicznych noszących znamiona klęski żywiołowej oraz w celu ich usunięcia Rada Ministrów może wprowadzić na czas oznaczony, nie dłuższy niż 30 dni, stan klęski żywiołowej na części albo na całym terytorium państwa⁶.

Wobec braku definicji legalnej pojęcia klęski żywiołowej o charakterze uniwersalnym przede wszystkim zasadne wydaje się wskazanie językowego znaczenia desygnatów składających się na rozważany termin. Pojęcie klęska to „zazwyczaj niezależne od człowieka okoliczności, takie jak powódź lub trzęsienie ziemi, powodujące śmierć wielu ludzi lub wielkie zniszczenia”⁷ lub „wielkie nieszczęście, ogromne niepowodzenie, wielkie zniszczenia, katastrofa”⁸. Natomiast żywioł, to zjawisko naturalne zwłaszcza potężne, gwałtowne i groźne dla człowieka, np. huragan, burza lub powódź⁹, zaś żywiołowy to „będący efektem lub oznaką działania żywiołów, w znaczeniu klęska żywiołowa”¹⁰. W połączeniu tych pojęć klęska żywiołowa jest określana jako „klęska spowodowana jakimś żywiołem, np. suszą lub powodzią”¹¹.

* Autorka jest radcą prawnym w OIRP w Lublinie, adiunktem na Uniwersytecie Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie na Wydziale Prawa i Administracji, w Katedrze Prawa Finansowego.

** Współautorka jest asystentem w Katedrze Prawa Finansowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

¹ M. Brzeziński, *Stany nadzwyczajne w polskich konstytucjach*, Warszawa 2007, s. 18–19.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze sprostowaniem i późn. zm.) powoływana dalej, jako Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej lub Konstytucja RP.

³ Ustawa z 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej (Dz.U. Nr 62, poz. 558 z późn. zm.) powoływana dalej jako ustawa z 2002 r.

⁴ W prawodawstwie wspólnotowym brak jest regulacji dotyczących klęski żywiołowej i przesłanek jej wprowadzania czy używania skutków. Kwestia ta została pozostawiona poszczególnym państwom członkowskim do samodzielnej regulacji. C. Mik, *Unia Europejska wobec sytuacji nadzwyczajnych*, w: *Prawa człowieka w sytuacjach nadzwyczajnych*, pod red. T. Jasudowicza, Toruń 1997, s. 85.

⁵ Art. 228 ust. 1 Konstytucji RP. Por. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 252.

⁶ Wskazuje się, iż wprowadzenie określonego stanu nadzwyczajnego nie jest dyskrejonalną decyzją organów państwowych, lecz jest uzależnione od zaistnienia ściśle określonych warunków, W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 287.

⁷ M. Bańko (red), *Inny słownik języka polskiego*, Warszawa 2000, s. 627.

⁸ B. Dunaj (red), *Język polski. Współczesny słownik języka polskiego*, t. I, Warszawa 2007, s. 622–623.

⁹ Por. M. Bańko, *op. cit.* s. 1422.

¹⁰ Por. B. Dunaj, *op. cit.* s. 2249.

Ustawa z 2002 r. stanowi, iż przez klęskę żywiołową rozumie się katastrofę naturalną lub awarię techniczną, których skutki zagrażają życiu lub zdrowiu dużej liczby osób, mieniu w wielkich rozmiarach albo środowisku na znacznych obszarach, a pomoc i ochrona mogą być skutecznie podjęte tylko przy zastosowaniu nadzwyczajnych środków, we współdziałaniu różnych organów i instytucji oraz specjalistycznych służb i formacji działających pod jednolitym kierownictwem¹². Na pojęcie to składają się w istocie trzy elementy: określenie przyczyn klęski poprzez odniesienie do katastrofy naturalnej i awarii technicznej, wskazanie rozmiaru wywołanych przez nie skutków oraz skali środków pomocy lub ochrony, jakich należy użyć do zwalczania klęski żywiołowej¹³.

Katastrofa naturalna – zgodnie z ustawą z 2002 r. – to zdarzenie związane z działaniem sił natury, ze wskazaniem najbardziej typowych, charakterystycznych zjawisk wywołanych przyczynami tkwiącymi w siłach przyrody, jak wyładowania atmosferyczne, wstrząsy sejsmiczne, silne wiatry, intensywne opady atmosferyczne, długotrwałe występowanie ekstremalnych temperatur, osuwiska ziemi, pożary, susze, powodzie, zjawiska lodowe na rzekach i morzu oraz jeziorach i zbiornikach wodnych, masowe występowanie szkodników, chorób roślin lub zwierząt albo chorób zakaźnych ludzi albo też działanie innego żywiołu¹⁴. Awarię techniczną stanowi natomiast gwałtowne, nieprzewidziane uszkodzenie lub zniszczenie obiektu budowlanego, urządzenia technicznego lub systemu urządzeń technicznych, powodujące przerwę w ich używaniu lub utratę ich właściwości, np. skażenia radiacyjne, katastrofy komunikacyjne, awarie sieci informatycznych¹⁵.

Reasumując, klęska żywiołowa oznacza anormalne lub rzadko występujące zjawiska. Istotną jest specyfika źródła zagrożenia, z jakim ma się uporać stan klęski żywiołowej, nie tkwi ono, przynajmniej bezpośrednio, w działalności człowieka, lecz jest wynikiem działania siły przyrody, siły wyższej niezależnej od człowieka i nad którymi człowiek nie zdołał zapanować (katastrofa naturalna)¹⁶, niekiedy uruchamianych w wyniku działalności ludzkiej i związanych z funkcjonowaniem lub zaprzestaniem pracy przez urządzenia stworzone przez człowieka i wykorzystujące siły przyrody (awaria techniczna)¹⁷. Warunkiem wprowadzenia jest uznanie, iż zaistniały szczególne okoliczności lub zagrożenia przekraczające zwykłe miary. Z przytoczonej definicji wynika, iż uzasadnieniem dla wprowadzenia stanu klęski żywiołowej mogą być jedynie takie zdarzenia, którym ze względu na

siłę, rozmiar oddziaływania¹⁸ można przeciwdziałać tylko przy zastosowaniu nadzwyczajnych środków.

Podnosi się, iż nie można utożsamiać klęski żywiołowej ze stanem klęski żywiołowej¹⁹. Argumentem za takim twierdzeniem jest tryb wprowadzenia stanu klęski żywiołowej – może to nastąpić, gdy istniejące zagrożenie nabierze szczególnego charakteru, a Rada Ministrów stwierdzi, że nie jest w stanie przywrócić porządku za pomocą zwykłych środków konstytucyjnych. Nie każde więc zaistnienie klęski żywiołowej uzasadnia wprowadzenie stanu klęski żywiołowej w trybie formalnoprawnym²⁰.

3. Rozważając rozwiązania prawa podatkowego dotyczące skutków zaistnienia klęski żywiołowej, generalnie wskazać należy, iż dla zastosowania instytucji prawno-podatkowych nie jest niezbędne wprowadzenie stanu klęski żywiołowej w trybie przewidzianym w Konstytucji RP i ustawie z 2002 r.²¹ Istotne i wystarczające jest samo zaistnienie zdarzenia o znamionach wyczerpujących przesłanki pojęcia klęski żywiołowej. Okoliczność niewprowadzenia może wynikać z różnych przyczyn, np. politycznych, socjotechnicznych czy zobowiązań międzynarodowych itd. Nie przekreśla to jednak możliwości skorzystania z określonych rozwiązań prawa podatkowego.

Ordynacja podatkowa²² w zasadzie nie stanowi wprost o rozwiązaniach dotyczących stanu klęski żywiołowej. Przewiduje jednakże regulacje mogące mieć zastosowanie w przypadku wystąpienia zjawisk noszących znamiona klęski żywiołowej. Dotyczy to zwłaszcza instytucji prawno-podatkowych związanych z momentem zakończenia bytu prawnego zobowiązania podatkowego. Instytucjami, które prowadzą do zaspokojenia rozszczenia wynikającego z podatków, lecz powodują jego odsunięcie w czasie, są odroczenie terminu płatności podatku oraz rozłożenie zapłaty podatku na raty²³. Dokonuje tego organ podatkowy na wniosek podatnika, w przypadkach uzasadnionych ważnym interesem podatnika lub interesem publicznym, na podstawie analizy i oceny zaistniałego stanu faktycznego na zasadzie uznania administracyjnego. Jednocześnie w decyzji ustalającej, w odniesieniu do podatków stanowiących dochód budżetu państwa, organ podatkowy ustala opłatę prolongacyjną od kwoty podatku lub zaległości podatkowej. Jednakże nie ustala się opłaty prolongacyjnej, gdy przyczyną wydania decyzji były właśnie klęska żywiołowa lub wypadek losowy²⁴.

Nieefektywnym sposobem wygaśnięcia zobowiązania podatkowego, znajdującym zastosowanie m.in. w okolicznościach

¹¹ Por. M. Bańko, *op. cit.*, s. 627.

¹² Art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z 2002 r. Wprawdzie ustawa z 2002 r. wyraźnie wskazuje, iż zawarta w niej definicja została stworzona na jej potrzeby, na co wskazuje sformułowanie „ilekroć w ustawie jest mowa”, to stanowić może ważny punkt odniesienia dla określenia zakresu pojęciowego tego terminu.

¹³ Por. K. Działocha, w: K. Działocha, L. Garlicki, P. Sarnecki, W. Sokolewicz, pod red. L. Garlickiego, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 1–2.

¹⁴ Art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy z 2002 r. Ustawa z 2002 r., choć zawiera obszerne wyliczenie zdarzeń mogących stanowić postacie klęski żywiołowej, to wskazuje je jedynie przykładowo, por. M. Brzeziński, *op. cit.*, s. 218 oraz P. Ruczkowski, *Komentarz do ustawy z 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej*, System Informacji Prawnej Lex. Dodatkowo, poza wymienionymi w ustawie z 2002 r. wskazać można, jako inne przejawy: tsunami, wybuch wulkanu, pyły wulkaniczne czy uderzenie asteroidy.

¹⁵ Art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy z 2002 r. oraz por. szerzej: *Instytucje państwa w stanach kryzysu* (Raport przygotowany w Instytucie Praw Publicznych – Program Reform Administracji Publicznej), Samorząd Terytorialny 1998, nr 5, s. 52–53 i M. Bartoszewicz, *Materiałne przesłanki wprowadzenia stanu klęski żywiołowej w Polsce*, Acta Universitatis Wratislaviensis, „Przegląd Prawa i Administracji 2002”, t. XLIX, s. 251–252. Ponadto – zgodnie z art. 3 ust. 2 ustawy z 2002 r. – katastrofa naturalna lub awaria techniczna może być również zdarzenie wywołane działaniem terrorystycznym.

¹⁶ Por. A. Hanusz, w: A. Hanusz, A. Niezgodna, P. Czerni, *Dochody budżetu jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2009, s. 68.

¹⁷ Por. W. Skrzydło, *op. cit.*, s. 291 oraz K. Prokop, *Stany nadzwyczajne w Konstytucji RP*, Białystok 2005, s. 103 oraz 108–109.

¹⁸ M. Brzeziński, *op. cit.*, s. 218 oraz P. Ruczkowski, *op. cit.*, System Informacji Prawnej Lex.

¹⁹ Por. M. Bartoszewicz, *op. cit.*, s. 252.

²⁰ Por. K. Prokop, *op. cit.*, s. 114 oraz P. Ruczkowski, *op. cit.*, System Informacji Prawnej Lex.

²¹ Przeciwny pogląd został wyrażony w odniesieniu do tzw. ulgi klęskowej w podatku rolnym w piśmie Ministerstwa Finansów z 1 października 2002 r. (LK-1887/LP/02/IP). Został on jednak poddany krytyce – B. Pahl, *Glosa do wyroku WSA z 14 listopada 2007 r.*, I SA/Sz 176/07, Samorząd Terytorialny 2007, nr 1–2, s. 150, S. Presnarowicz, w: L. Etel, S. Presnarowicz, G. Dudar, *Podatki i opłaty lokalne, podatek rolny, podatek leśny. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 534 i odrzucony przez orzecznictwo por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z 14 listopada 2007 r. (sygn. akt I SA/Sz 176/07, Sam. Ter. 2009/1-2/150) oraz Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z 26 maja 2010 r. (sygn. akt I SA/Go 375/10, System Informacji Prawnej Lex nr 585972).

²² Ustawa Ordynacja podatkowa z 29 sierpnia 1997 r. (tj. Dz.U. z 2005 r., Nr 5, poz. 60 z późn. zm.) powoływana dalej jako Ordynacja podatkowa.

²³ Art. 67a § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej.

²⁴ Art. 57 § 1 i § 5 Ordynacji podatkowej. Wskazuje to jednoznacznie, iż podstawą do zastosowania wskazanych rozwiązań jest m.in. klęska żywiołowa.

klęski żywiołowej, jest instytucja zaniechania poboru podatku²⁵. Zaniechanie poboru podatku powoduje, iż istniejące zobowiązanie podatkowe nie zostaje zrealizowane. Instytucja ta może być zastosowana w sytuacji, gdy na podatniku ciąży już zobowiązanie podatkowe, lecz nie nadszedł jeszcze termin płatności, a dodatkowo zachodzą wyjątkowe okoliczności²⁶. Uprawnionym do zastosowania tej preferencji jest wyłącznie Minister Finansów w trybie rozporządzenia.

Instytucja prawo-podatkowa, która także znajduje zastosowanie w wypadku zaistnienia zjawisk określonych jako klęska żywiołowa, jest umorzenie zaległości podatkowych²⁷. Istotą tego rozwiązania jest wydanie przez organ podatkowy decyzji oznaczającej rezygnację wierzyciela podatkowego z roszczenia, które mu przysługuje w związku z zaistnieniem ważnego interesu podatnika lub interesu publicznego. Umorzeniu podlega w całości lub w części kwota zaległości podatkowej oraz odpowiednio odsetki za zwłokę w takim samym zakresie²⁸. Przyjmuje się, iż umorzenie zaległości podatkowych to szczególna konstrukcja, stanowiąca odstępstwo od zasady powszechności opodatkowania i powinna być stosowana w wyjątkowych okolicznościach. W przypadku podatków, które stanowią w całości dochody samorządu terytorialnego, ulgi w spłacie zobowiązań podatkowych mogą być stosowane przez naczelnika urzędu skarbowego tylko za zgodą odpowiedniego organu samorządowego²⁹.

4. Ogólnie wskazać należy, iż przesłanki zastosowania analizowanych instytucji są pojęciami niedookreślonymi, co pozwala organom podatkowym na wybór sposobu rozstrzygnięcia sprawy, który musi być jednak poprzedzony wyjaśnieniem okoliczności istotnych dla rozpatrywanego przypadku³⁰. Z powyższego wynika, że pomimo iż odroczenie terminu płatności podatku, rozłożenie jego płatności na raty, a także zaniechanie poboru podatku oraz umorzenie zaległości podatkowej odnoszą się do innego momentu istnienia stosunku prawo-podatkowego, następują w innej formie prawnej, dotyczą innego kręgu podmiotów, to są z założenia instytucjami nadzwyczajnymi, które mogą być stosowane w wyjątkowych okolicznościach, zgodnie z zasadą powszechności opodatkowania³¹. Jednocześnie tożsama jest właśnie podstawowa przesłanka ich zastosowania, prowadząca do odroczenia lub zwolnienia z obowiązku poniesienia ciężaru podatkowego – jest to interes publiczny oraz ważny interes podatnika. Są to pojęcia niedookreślone i nieostre, w związku z tym trudno doszukać się ich definicji legalnej. Ta ostatnia przesłanka może odnosić się m.in. do zaistnienia klęski żywiołowej i stanowi

klasykzną klauzulę generalną wypracowania znaczenia, którą pozostawiono orzecznictwu i nauce prawa.

Zwrot „ważny interes podatnika” oznacza, że chodzi o okoliczności wyróżniające dany podmiot wobec innych podatników, a nie o naturalne dążenie podatnika do zminimalizowania obciążeń podatkowych³². Kryterium „ważnego interesu podatnika” wymaga wykazania konkretnych okoliczności, które są wyjątkowe, niezależne od woli i sposobu postępowania podatnika, charakteryzują się nieprzewidywalnością, mają charakter obiektywny, a uniemożliwiają mu wywiązanie się z ciężących na nim względem podmiotu prawa publicznego obowiązków³³. Omawiana przesłanka nie jest jednolicie zdefiniowana, przyjmuje się jednak, że ważny interes podatnika to sytuacja, w której podatnik nie jest w stanie uregulować zobowiązań podatkowych, tj. nastąpiło znaczne obniżenie zdolności płatniczej podatnika z powodu nadzwyczajnych okoliczności. Do takich przypadków można zaliczyć utratę możliwości zarobkowania czy utratę majątku w skutek zdarzeń losowych, na które podatnik nie miał bezpośredniego wpływu, jak np. powódź, susza, pożar³⁴.

Organ podatkowe powinny w każdym przypadku zaistnienia przesłanki ważnego interesu podatnika ustalić sytuację majątkową podatnika i skutki, jakie spowoduje realizacja zobowiązania. Należy zwłaszcza ustalić, czy w danym przypadku istnieje zagrożenie egzystencji podatnika³⁵. Ważny interes podatnika musi być rozumiany w sensie obiektywnym i wynikać z okoliczności faktycznych zbadanych przez organ podatkowy w konkretnej sprawie. Konieczność uwzględnienia ważnego interesu podatnika nie zależy jedynie od uznania organów podatkowych, ale opiera się na gwarancjach konstytucyjnych, które nakazują uwzględnianie szczególnych okoliczności, w jakich znalazł się podatnik i nie pozwalają mu zrealizować zobowiązań³⁶.

Podsumowując, należy stwierdzić, iż wystąpienie klęski żywiołowej stanowi zdarzenie nadzwyczajne, niezależnie od woli człowieka, które może powodować znaczne uszczerpiecie lub pozbawienie podatnika majątku oraz możliwości uzyskiwania dochodów. Konsekwencją takiego zdarzenia nierzadko jest zagrożenie egzystencji podatnika, dlatego jest oczywiste, że w następstwie wystąpienia klęski żywiołowej zostaje spełniona przesłanka ważnego interesu podatnika, uzasadniająca zastosowanie ulg w spłacie zobowiązań podatkowych. Realizacja zobowiązań podatkowych byłaby w takich okolicznościach dodatkowym obciążeniem, niemożliwym do zrealizowania.

²⁵ Art. 22 Ordynacji podatkowej.

²⁶ Art. 22 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej.

²⁷ Art. 67a § 1 pkt 3 Ordynacji podatkowej.

²⁸ Art. 67a § 2 Ordynacji podatkowej. Por. szerzej R. Mastalski, w: B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, *Ordynacja podatkowa*, Warszawa 2010, s. 348 i n.

²⁹ Art. 18 ust. 2 ustawy z 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (tj. Dz.U. z 2010 r., Nr 80, poz. 526 z późn. zm.) oraz wyrok Sądu Najwyższego z 10 lipca 2002 r. (sygn. akt III RN 135/01, OSNP 2003, nr 13, poz. 300) i S. Presnarowicz, w: C. Kosikowski (red.), *Finanse samorządowe 2005*, Warszawa 2005, s. 159.

³⁰ Nie może być to rozstrzygnięcie dowolne – wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z 4 lipca 2008 r. (sygn. akt I SA/Lu 737/07, System Informacji Prawnej Lex nr 482066).

³¹ Art. 84 Konstytucji RP.

³² K. Radzikowski, *Zasady podejmowania i kontroli sądowej decyzji w sprawie umorzenia zaległości podatkowych w świetle uznania administracyjnego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2006 nr 4, s. 154.

³³ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 19 września 2007 r. (sygn. akt I SA/Gd 538/07, System Informacji Prawnej Lex nr 297127), wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z 16 lipca 2008 r. (sygn. akt I SA/Ol 108/08, System Informacji Prawnej Lex nr 483195) oraz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 11 maja 2010 r. (sygn. akt I SA/Gd 120/10, System Informacji Prawnej Lex nr 590327) oraz J. Małecki, w: A. Gomułowicz, J. Małecki, *Podatki i prawo podatkowe*, Warszawa 2010, s. 396–397, Z. Ofarski, *Ogólne prawo podatkowe, Zagadnienia materialnoprawne i proceduralne*, Warszawa 2010, s. 143–144 i L. Guzek, *Umorzenie zaległości podatkowej a kognicja NSA*, „Monitor Podatkowy” z 2002 r., z. 2, s. 25.

³⁴ J. Purzyński, *Zaniechanie poboru podatku – uznaniowość decyzji*, „Przegląd Podatkowy” z 1997 r., nr 6 s. 19 oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z 18 lipca 2003 r. (sygn. akt I SA/Wr 948/01, System Informacji Prawnej Lex nr 102829).

³⁵ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Katowicach z 21 marca 2001 r. (I SA/Ka 577/00, System Informacji Prawnej Lex nr 47500). Ogólnie przyjmuje się, że jest to sytuacja, w której realizacja zobowiązania pozbawi podatnika możliwości zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych.

³⁶ W. Grygorowicz, *Umorzenia zaległości podatkowych*, Glosa z 1998 r., nr 7 s. 4.

Kłęska żywiołowa, jako zjawisko niezależne od woli człowieka, a powodujące wielkie zniszczenia i szkody znacznych rozmiarów, nierzadko pozbawia mieszkańców danego terenu całego dobytku. Dotyka często nie tylko pojedyncze podmioty, lecz całe miejscowości czy regiony. Wszelkie działania osób dotkniętych skutkami klęski żywiołowej koncentrują się na zabezpieczeniu bytu czy odzyskaniu majątku. Opisana sytuacja uprawnia do ubiegania się o zmniejszenie ciężaru podatkowego lub odłożenia jego realizacji, gdyż spełnione zostało kryterium ważnego interesu podatnika. Analiza orzecznictwa pozwala przyjąć, iż przesłanki klasyfikujące dane zdarzenie jako klęskę żywiołową są w istocie tożsame z elementami konstytuującymi ważny interes podatnika, jednakże wskazuje się, że ten ostatni termin ma szerszy zakres pojęciowy.

5. Dokonując oceny stanu normatywnego odnoszącego się do podatkowych konsekwencji zaistnienia klęski żywiołowej, uznać należy, iż jest on wystarczający. Zaistnienie nadzwyczajnych zdarzeń, kataklizmów niezależnych od woli człowieka, i którym trudno przeciwdziałać, powodować będzie w odniesieniu do określonych podatników obniżenie ich zdolności płatniczych. Powyższe stanowić może podstawę do stosowania określonych instytucji przewidzianych w ogólnym prawie podatkowym.

Jednakże organa podatkowe wykazują tendencję do wąskiego rozumienia pojęcia klęski żywiołowej³⁷, co jest spowodowane względami fiskalnymi. Wydaje się jednak, iż dwa czynniki: z jednej strony, częstsze występowanie wspomnianych anomalii pogodowych, a z drugiej coraz bardziej zacieśniające się powiązania pomiędzy gospodarkami różnych państw, w tym zwłaszcza państw członkowskich Unii Europejskiej, powodować będą rozszerzanie zakresu stosowania tego pojęcia. Należy zwłaszcza rozważyć dopuszczalność rozszerzenia zakresu pojęciowego klęski żywiołowej, a w konsekwencji skutków, jakie powoduje ze względu na miejsce wystąpienia określonych zdarzeń. Zjawiska o charakterze klęski żywiołowej, zaistniałe poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i bezpośrednio wynikające z nich skutki, co wyklucza wprowadzenie stanu klęski żywiołowej mogą spowodować istotne zmniejszenie możliwości płatniczych podatnika mającego siedzibę lub miejsce zamieszkania w kraju. Kataklizmy spowodowane siłami przyrody w innych państwach mogą skutkować zatrzymaniem realizowania płatności wynikających zobowiązań cywilnoprawnych czy zniszczenie wartościowych składników majątku tam położonych, co może spowodować w konsekwencji brak środków niezbędnych do uiszczenia należności podatkowych. Jest to następstwem globalizacji i coraz ściślejszych powiązań gospodarczych pomiędzy podmiotami działającymi na terytoriach różnych państw.

Występowanie zjawisk o cechach klęski żywiołowej może spowodować zahamowanie realizacji inwestycji i w związku z tym przynieść długoterminowe konsekwencje w zakresie regulowania i wielkości zobowiązań podatkowych. W związku z powyższym, celowe wydaje się rozważenie przejściowej rezygnacji z domagania się należności podatkowych, np. przez odroczenie terminu płatności czy rozłożenie na raty, aby umożliwić realizację zaplanowanych inwestycji. Stanować to może przejaw racjonal-

nego fiskalizmu, gdyż w dłuższej perspektywie wpłynie to korzystnie na rozwój gospodarczy, w tym uzyskiwanie należności dla podmiotu prawa publicznego.

Pozytywne znaczenie w tym zakresie odgrywa orzecznictwo sądów administracyjnych, które jednoznacznie uznało, iż zaistnienie klęski żywiołowej lub zdarzenia losowego niezależnego od woli człowieka stanowi podstawę do stosowania instytucji odwołujących się do niedookreślonego pojęcia „ważnego interesu podatnika” zawartego w Ordynacji podatkowej i związanych z zakończeniem istnienia zobowiązania podatkowego³⁸. Nie jest natomiast konieczne formalne wprowadzenie stanu klęski żywiołowej.

Przychylić należy się do poglądu o dopuszczalności stosowania instytucji prawa podatkowego w związku z wystąpieniem zdarzeń poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, czyli szerokiego ujęcia klęski żywiołowej, gdy wpływa to na sytuację podatników podlegających opodatkowaniu w Polsce. Jest to dodatkowo argument dla rozważania skutków klęski żywiołowej, nie zaś skutków stanu klęski żywiołowej, który w obowiązującym stanie prawnym nie może być wprowadzony w związku z wystąpieniem zdarzeń poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Jednocześnie zauważyć należy, iż ewentualne wprowadzenie stanu klęski żywiołowej stanowi istotne ułatwienie przy dowo-

Występowanie zjawisk o cechach klęski żywiołowej może spowodować zahamowanie realizacji inwestycji i w związku z tym przynieść długoterminowe konsekwencje w zakresie regulowania i wielkości zobowiązań podatkowych.

zeniu w razie ubiegania się o zastosowanie powołanych instytucji prawa podatkowego. W przeciwnym razie to na podatniku ciąży obowiązek wykazania, iż klęska żywiołowa zaistniała, wypełnione zostały przesłanki do zastosowania określonej instytucji prawa podatkowego oraz związku przyczynowego pomiędzy tymi okolicznościami. W tym kontekście wskazać należy na ewentualne trudności w postępowaniu dowodowym przy postulowanej możliwości stosowania nadzwyczajnych instytucji z zakresu prawa podatkowego w związku z wystąpieniem zjawisk o znamionach klęski żywiołowej poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Uznać jednak należy dopuszczalność wykorzystania wszelkich środków dowodowych przewidzianych w Ordynacji podatkowej, która stanowi, iż jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem³⁹. Ponadto, po zaistnieniu zdarzeń o cechach klęski żywiołowej, w celu oszacowania wielkości strat, np. dla potrzeb ubezpieczenia, sporządzane są protokoły, ekspertyzy, dokumentacja fotograficzna, które również mogą posłużyć podatnikowi do wykazania rozmiaru szkód poniesionych w wyniku klęski żywiołowej i ich wpływu na zdolność płatniczą podatnika, a tym samym na wypełnienie przesłanki ważnego interesu podatnika.

³⁷ Wskazuje na to m.in. R. Kowalczyk, *Problemy interpretacyjne dotyczące ulgi klęskowej w podatku rolnym*, w: *Księga jubileuszowa profesora Ryszarda Mastalskiego*, pod red. W. Miemiec, *Stanowienie i stosowanie prawa podatkowego*, Wrocław 2009, s. 269 i n. Wynika to także z treści powoływanego pisma Ministerstwa Finansów z 1 października 2002 r. (LK-1887/LP/02/IP).

³⁸ Por. także argumentacja *a contrario* zawarta w wyroku NSA w Warszawie z 28 stycznia 2000 r. (sygn. akt III SA 181/99, System Informacji Prawnej *Lex nr 42901*) i wyroku NSA w Białymstoku z 14 maja 2002 r. (sygn. akt SA/Bk 1250/01, System Informacji Prawnej *Lex nr 75717*).

³⁹ Art. 180 § 1 Ordynacji podatkowej.

Karnoadministracyjna odpowiedzialność przedsiębiorcy telekomunikacyjnego za niewywiązywanie się z obowiązków informacyjnych względem Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej



dr Mariusz Czyżak*

I Wprowadzenie

Rynek usług telekomunikacyjnych jest jednym z najbardziej złożonych sektorów gospodarki narodowej. Składają się na ten stan rzeczy zarówno wielość i różnorodność podmiotów gospodarczych będących jego uczestnikami, jak i ogromna rzesza indywidualnych i korporacyjnych klientów usług telekomunikacyjnych o zróżnicowanych potrzebach, a ponadto przeniknięcie usług telekomunikacyjnych do wszystkich niemal sfer życia społecznego, ekonomicznego, naukowego itp., a wreszcie towarzyszący mu stale postępujący rozwój technologiczny, za którym nie jest w stanie nadążyć współczesne prawodawstwo.

Zgodnie z postanowieniami przepisu art. 6 ust. 1 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej¹ „podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa”. W odniesieniu do działalności gospodarczej w telekomunikacji reguły te wytyczają przede wszystkim przepisy ustawy z 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne² (dalej: Pt.), poddając równocześnie ich nieprzebranie odpowiedzialności karnoadministracyjnej, polegającej na możliwości nałożenia kary pieniężnej na podmioty dopuszczające się deliktów administracyjnych wskazanych w przepisie art. 209 ust. 1 Pt. Jakkolwiek ustawodawca posługuje się na gruncie tego przepisu sformułowaniem „kto”, co sugerowałoby, iż sankcji administracyjnej podlega w tym przypadku osoba fizyczna, to w rzeczywistości adresatem normy tak sformułowanej staje się z reguły przedsiębiorca telekomunikacyjny,

za którego uznaje się z kolei „przedsiębiorcę lub inny podmiot uprawniony do wykonywania działalności gospodarczej na podstawie odrębnych przepisów, który wykonuje działalność gospodarczą polegającą na dostarczaniu sieci telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub świadczeniu usług telekomunikacyjnych” (art. 2 pkt 27 Pt.). Podmiot taki podlega karze pieniężnej m.in. za nienależyte wywiązywanie się z obowiązków informacyjnych względem organu regulacyjnego rynku telekomunikacyjnego, tj. Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: Prezes UKE).

II Obowiązki informacyjne nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych

Wśród obowiązków nakładanych na przedsiębiorców telekomunikacyjnych wyróżnić można powinności dwojakiego rodzaju. Po pierwsze, wynikające z indywidualnych aktów administracyjnych, wydanych przede wszystkim przez Prezesa UKE, a mających zastosowanie do konkretnej sytuacji faktycznej. Po drugie, wynikające wprost z przepisów powszechnie obowiązującego prawa. Do takiej właśnie kategorii zaliczyć należy m.in. obowiązki informacyjne, polegające w ogromnej części na powinności przedstawienia Prezesowi UKE danych żądanych przez niego w indywidualnych przypadkach od przedsiębiorców telekomunikacyjnych lub innych podmiotów, a także wymaganych niejako automatycznie z mocy prawa przy zaistnieniu wskazanych przez nie przesłanek ustawowych.

* Doktor nauk prawnych, adiunkt w Wyższej Szkole Kadr Menedżerskich w Koninie.

¹ Tekst jednolity Dz.U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095, ze zm.

² Dz.U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800, ze zm.

I tak, mowa tutaj np. o ogólnym obowiązku informacyjnym sformułowanym w przepisie art. 6 P.t. W myśl jego postanowień, przedsiębiorca telekomunikacyjny lub innej kategorii podmiot, który uzyskał pozwolenie radiowe, rezerwację częstotliwości lub zasobów orbitalnych lub przydział numeracji, zobowiązany jest do przekazywania Prezesowi UKE, na jego żądanie, informacji niezbędnych do wykonywania przez Prezesa UKE jego ustawowych uprawnień i obowiązków³. Żądanie tego rodzaju powinno być przy tym sformułowane proporcjonalnie do celu, jakiemu ma służyć, a także zawierać wskazanie m.in. żądanych informacji oraz

Wśród obowiązków nakładanych na przedsiębiorców telekomunikacyjnych wyróżnić można powinności dwójakiego rodzaju. Po pierwsze, wynikające z indywidualnych aktów administracyjnych, wydanych przede wszystkim przez Prezesa UKE, a mających zastosowanie do konkretnej sytuacji faktycznej. Po drugie, wynikające wprost z przepisów powszechnie obowiązującego prawa.

okresu, którego dotyczą; celu, jakiemu informacje mają służyć; terminu przekazania informacji adekwatnego do zakresu tego żądania (nie krótszego niż 7 dni); uzasadnienia. Co więcej, umieścić w nim należy pouczenie o zagrożeniu karą, o której mowa w art. 209 ust. 1 P.t. Informacje te dotyczyć mogą danych o charakterze ekonomicznym, technicznym, biznesowym itp. Z przykładem obowiązków wyraźnie dookreślonych ustawowo mamy do czynienia chociażby w przypadku przepisu art. 7 P.t., zgodnie z którym przedsiębiorca telekomunikacyjny o rocznych przychodach z tytułu wykonywania działalności telekomunikacyjnej, przekraczających w poprzednim roku obrotowym kwotę 4 000 000 złotych, zobowiązany jest do przedkładania Prezesowi UKE rocznego sprawozdania finansowego w terminie do 30 czerwca, a także danych dotyczących rodzaju i zakresu wykonywanej przez niego działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych, w terminie do 31 marca. Jeżeli były one równe lub mniejsze od kwoty 4 000 000 złotych, zobowiązany jest do przedkładania Prezesowi UKE danych dotyczących rodzaju i zakresu wykonywanej działalności telekomunikacyjnej oraz wielkości sprzedaży usług telekomunikacyjnych w terminie do 31 marca⁴.

Wiele nowych obowiązków, związanych z rozwojem infrastruktury telekomunikacyjnej, nałożyła na przedsiębiorców telekomunikacyjnych, podobnie jak i inne podmioty, takie jak chociażby podmioty wykonujące zadania z zakresu użyteczności publicznej oraz niektóre państwowe i samorządowe jednostki organizacyjne, ustawa z 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju sieci i usług telekomunikacyjnych⁵ (dalej: u.w.r.s.u.t.). Należy do nich obowiązek udostępniania Prezesowi UKE, na jego żądanie, danych służących do sporządzenia przez niego elektronicznej inwentaryzacji przedstawiającej pokrycie istniejącą infrastrukturą

telekomunikacyjną i publicznymi sieciami telekomunikacyjnymi, zapewniającymi szerokopasmowy dostęp do internetu lub umożliwiającymi jego zapewnienie (art. 29 ust. 2 u.w.r.s.u.t.).

III

Zakres odpowiedzialności karnoadministracyjnej z tytułu niewywiązywania się z obowiązków informacyjnych

Zgodnie z postanowieniami przepisu art. 209 ust. 1 pkt 1 i 3 P.t., każdy, kto „udziela niepełnych lub nieprawdziwych informacji lub dostarcza dokumenty zawierające takie informacje” przewidziane ustawą Prawo telekomunikacyjne lub ustawą o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, a także, kto udziela takiej informacji „w sposób nieprawdziwy lub niepełny”, podlega karze pieniężnej w wysokości do 3% przychodu ukaranego podmiotu, osiągniętego w poprzednim roku kalendarzowym (art. 210 ust. 1 P.t.).

Mając powyższe na uwadze, już na wstępie należy odnieść się do treści przywołanych przepisów art. 209 ust. 1 pkt 1 i 3 P.t., które – jak się wydaje – mają w części brzmienie tożsame, ponieważ udzielanie niepełnych lub nieprawdziwych informacji oznacza ni mniej, ni więcej, tylko to samo, co udzielanie informacji w sposób nieprawdziwy lub niepełny. W konsekwencji prowadzi to do wniosku, że delikt administracyjny niewywiązywania się z obowiązków informacyjnych względem Prezesa UKE przybierać może trójaką postać: udzielania informacji niepełnych, udzielania informacji nieprawdziwych lub dostarczania dokumentów zawierających informacje niepełne lub nieprawdziwe.

Wiele nowych obowiązków, związanych z rozwojem infrastruktury telekomunikacyjnej, nałożyła na przedsiębiorców telekomunikacyjnych, podobnie jak i inne podmioty, takie jak chociażby podmioty wykonujące zadania z zakresu użyteczności publicznej oraz niektóre państwowe i samorządowe jednostki organizacyjne, ustawa z 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju sieci i usług telekomunikacyjnych.

Udzielenie nieprawdziwych informacji polega na przedstawieniu organowi regulacyjnemu rynku telekomunikacyjnego informacji niezgodnych ze stanem rzeczywistym, zawierających dane fałszywe lub błędne, niezależnie od tego, czy fakt ten stanowi efekt działania celowego osób odpowiedzialnych za sporządzenie informacji żądanych przez Prezesa UKE, w imieniu podmiotu wezwanego, czy wynikać będzie z niedołożenia przez nich należytej staranności przy tej czynności⁶.

³ Wyłączone spod tego obowiązku są niektóre podmioty wskazane w przepisie art. 4 w zw. z art. 6 ust. 1 P.t.

⁴ Zob. rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 23 grudnia 2008 r. w sprawie wzorów formularzy służących do przekazywania danych dotyczących działalności telekomunikacyjnej (Dz.U. z 2009 r. Nr 5, poz. 22).

⁵ Dz.U. z 2010 r. Nr 106, poz. 675.

⁶ Nadmienić należy, że – zgodnie z postanowieniami przepisu art. 209 ust. 2 P.t. – „niezależnie od kary pieniężnej, o której mowa w ust. 1, Prezes UKE może, w przypadkach określonych w ust. 1 pkt 1–8, 12–17, 19–22 i 24–27 (tj. także w przypadku niewywiązywania się z obowiązków informacyjnych – M.Cz.), nałożyć na kierującego przedsiębiorstwem telekomunikacyjnym karę pieniężną w wysokości do 300% jego miesięcznego wynagrodzenia, naliczanego jak dla celów ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy.”

Udzielanie niepełnych informacji polega zaś na przedstawieniu żądanych przez Prezesa UKE danych niezgodnie ze wskazanym przez niego zakresem rzeczowym. I tak, skoro w myśl postanowień przepisu art. 6 ust. 2 pkt 3 i 5 P.t., Prezes UKE zobowiązany jest wskazać w swoim wystąpieniu żądane informacje oraz okres, którego dotyczą, a także termin ich przekazania adekwatny do zakresu przedstawionego żądania (nie krótszy niż

Udzielenie nieprawdziwych informacji polega na przedstawieniu organowi regulacyjnemu rynku telekomunikacyjnego informacji niezgodnych ze stanem rzeczywistym, zawierających dane fałszywe lub błędne, niezależnie od tego, czy fakt ten stanowi efekt działania celowego osób odpowiedzialnych za sporządzenie informacji żądanych przez Prezesa UKE, w imieniu podmiotu wezwanego, czy wynikać będzie z niedołożenia przez nich należytej staranności przy tej czynności.

7 dni), to udzieleniem danych niepełnych będzie zarówno udzielenie jedynie części żądanych informacji, jak i udzielenie ich za okres inny (dłuższy lub krótszy, dotyczący w ogóle nie tego przedziału czasowego) aniżeli wskazany. Nadmienić przy tej okazji należy, że o ile chodzi o obowiązki informacyjne wynikające z ustawy o wspieraniu rozwoju sieci i usług telekomunikacyjnych, to na gruncie przepisu art. 29 ust. 2 u.w.r.s.u.t. ustawodawca określa np. wyraźnie, że przekazywane Prezesowi UKE informacje powinny być aktualne, zgodne ze stanem faktycznym, kompletne oraz adekwatne do potrzeb wykonania obowiązku inwentaryzacji infrastruktury zapewniającej szerokopasmowy dostęp do internetu. Udzielenie informacji niepełnej oznaczać będzie zatem w tym przypadku także przedstawienie danych nieadekwatnych względem celu, który przyświecać ma ich gromadzeniu, tj. potrzebie stworzenia rzetelnej bazy informacyjnej służącej pozyskaniu wiedzy nt. rzeczywistego stanu wspomnianej powyżej infrastruktury.

Ustawodawca wskazuje ponadto w dyspozycji przepisu art. 209 ust. 1 pkt 1 P.t., że podmiot obowiązany do udzielenia informacji na żądanie Prezesa UKE może zadośćuczynić temu wezwaniu w sposób dwojaki – poprzez przedstawienie informacji oraz dostarczenie dokumentów, a zatem w postaci informacji przetworzonej zgodnie z życzeniem organu regulacyjnego oraz informacji oryginalnej w postaci dokumentów źródłowych. W konsekwencji, odpowiedzialności karnoadministracyjnej na gruncie ustawy Prawo telekomunikacyjne podlegać będzie – z jednej strony – przetworzenie informacji posiadanych przez podmiot zobowiązany w sposób prowadzący do udzielenia informacji nierzetelnej (np. przygotowanej w sposób niesolidny, nieuwzględniający wszystkich niezbędnych uwarunkowań, elementów składowych itp.) lub fałszywej (spreparowanej), z drugiej zaś – dostarczenie dokumentów podrobionych i nieautentycznych w miejsce prawdziwych. W tym ostatnim przypadku odpowiedzialność karnoadministracyjna pozostawać może w zbiegu z odpowiedzialnością karną (którą ponosić mogą osoby fizyczne zaangażowane w przygotowanie informacji zażądanych

przez Prezesa UKE), związaną szczególnie z popełnieniem przestępstwa fałszerstwa dokumentów, o którym mowa w przepisie art. 270 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny⁷.

Najpoważniejszym problemem, na jaki napotyka interpretacja treści przepisów art. 209 ust.1 pkt 1 i 3 P.t. jest jednakże kwestia możliwości przypisania przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu odpowiedzialności karnoadministracyjnej z tytułu udostępnienia żądanej informacji po terminie lub jej nieudostępnienia w ogóle. Ustawodawca nie odniósł się bowiem w ich dyspozycji wprost do takiego stanu faktycznego. Czy do przypadku tego zastosowanie ma jednakże *per analogiam*, znana systemowi prawa karnego zasada *nullum crimen sine lege stricta*, wyłączając na gruncie przepisów prawa podlegających rygorowi prawa administracyjnego, a zatem i ustawy Prawo telekomunikacyjne, możliwość poniesienia odpowiedzialności karnoadministracyjnej w przypadku niedookreślenia znamion deliktu administracyjnego? Jakkolwiek w orzecznictwie wskazuje się, że co do zasady do kary pieniężnej, o której mowa w przepisie art. 209 P.t. zastosowanie powinny mieć gwarancje procesowe względem ukaranego podmiotu, przysługujące ukaranemu sankcją karną, zaś przepisy upoważniające organ regulacyjny do nakładania kary pieniężnej powinny podlegać ścisłej wykładni ograniczającej ryzyko nałożenia tej sankcji na

Odpowiedzialności karnoadministracyjnej na gruncie ustawy Prawo telekomunikacyjne podlegać będzie – z jednej strony – przetworzenie informacji posiadanych przez podmiot zobowiązany w sposób prowadzący do udzielenia informacji nierzetelnej (np. przygotowanej w sposób niesolidny, nieuwzględniający wszystkich niezbędnych uwarunkowań, elementów składowych itp.) lub fałszywej (spreparowanej), z drugiej zaś – dostarczenie dokumentów podrobionych i nieautentycznych w miejsce prawdziwych.

przedsiębiorcę⁸, to tezy tej nie sposób odnieść w pełni do samej konstrukcji prawnej deliktu administracyjnego, którego nie można przecież porównywać z czynem zabronionym stanowiącym przestępstwo, o wyraźnym zakresie pojęciowym wyznaczonym przepisami Kodeksu karnego.

Przyjmując to założenie, interpretacja treści przywołanych powyżej przepisów, dokonana z zastosowaniem *argumentum a minori ad maius*, pozwala zatem uznać, iż deliktem administracyjnym mieszczącym się w dyspozycji przepisu art. 209 ust. 1 pkt 1 i 3 P.t. będzie także całkowite niewywiązywanie się z obowiązków informacyjnych sformułowanych na gruncie ustawy Prawo telekomunikacyjne bądź ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Albowiem, jeżeli ustawodawca uznał, że udzielanie takiej informacji w sposób nieprawdziwy lub niepełny stanowi działanie na tyle szkodliwe społecznie i gospodarczo (z punktu widzenia interesów szeroko rozumianego rynku usług telekomunikacyjnych), że poddane zostało dolegliwej finansowej odpowiedzialności karnoadministracyjnej, to tym

⁷ Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553, ze zm.

⁸ Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z 14 kwietnia 2010 r. (Sygn. akt III SK 1/2010), *LEX nr 577853*; wyrok Sądu Najwyższego z 1 czerwca 2010 r. (Sygn. akt III SK 5/2010), niepublikowany; wyrok Sądu Najwyższego z 21 września 2010 r. (Sygn. akt III SK 8/2010), niepublikowany.

bardziej naganne jest zupełne uchylenie się od obowiązku ustawowego tej kategorii.

Odwołać się wreszcie trzeba do intencji ustawodawcy w tej materii. Zwrócić należy bowiem przy tym uwagę, że w pierwotnym brzmieniu przepis art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt. miał treść następującą – „kto (...) nie wypełnia obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych ustawą (...) podlega karze pieniężnej”, co eliminowało jakiegokolwiek wątpliwości interpretacyjne w sytuacji zupełnego niewywiązywania się z obowiązków informacyjnych względem Prezesa UKE. Jakkolwiek dokonano nowelizacji tego przepisu, to podkreślenia wymaga fakt, że uzasadnienie do ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, której przepisem art. 71 pkt 11 dokonano nowelizacji przepisu art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt., wskazuje jednak wyraźnie, że proponowana zmiana wprowadzić miała jedynie „możliwość nałożenia kary również za niewypełnienie lub nienależyte wypełnienie obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych niniejszą ustawą (tj. ustawą o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych – M. Cz.)”⁹. Zamiarem ustawodawcy nie było zatem zniesienie odpowiedzialności karnoadministracyjnej za całkowite niewypełnienie obowiązku informacyjnego względem Prezesa UKE, a wręcz odwrotnie – poszerzenie zakresu przedmiotowego ana-

Najpoważniejszym problemem, jaki napotyka interpretacja treści przepisów art. 209 ust. 1 pkt 1 i 3 Pt. jest kwestia możliwości przypisania przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu odpowiedzialności karnoadministracyjnej z tytułu udostępnienia żądanej informacji po terminie lub jej nieudostępnienia w ogóle.

lizowanego deliktu administracyjnego o sytuacji, w których obowiązek przedstawienia informacji wynika nie tylko z ustawy Prawo telekomunikacyjne, ale również z ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych.

W zaistniałej sytuacji legislacyjnej dyskusji wymaga jednakże, jak się wydaje, kwestia konieczności zaistnienia dwóch przesłanek odpowiedzialności za delikty administracyjne określone w przepisie art. 209 ust. 1 Pt., chociaż analizowany akt normatywny nie wskazuje ich wprost – potrzeby stwierdzenia zawinienia przy nałożeniu kary pieniężnej za zaniechanie przekazania informacji oczekiwanej przez Prezesa UKE oraz konieczności uprawdopodobnienia otrzymania przez określony podmiot żądania udostępnienia informacji odpowiadającego wymogom przepisu art. 6 Pt.

Zagadnieniem, któremu poświęcić trzeba nieco uwagi jest też kwestia zastosowania ustawowych dyrektyw wymiaru kary pieniężnej w przypadku deliktu administracyjnego, o którym mowa w przepisie art. 209 ust. 1 pkt 1 i 3 Pt. Mając na uwadze konieczność uwzględnienia przy wymiarze kary pieniężnej – w myśl postanowień art. 210 ust. 2 Pt. – ustawowych dyrektyw wymiaru tej sankcji, szczególnie zakresu naruszenia, oczywiste jest, że treść przepisu art. 209 ust. 1 pkt 1 i 3 Pt. pozwala dokonać tutaj

pewnego stopniowania naruszenia na podstawie wyznaczników częściowych. Po pierwsze, należy wziąć tutaj pod uwagę sposoby naruszenia obowiązku informacyjnego, poczynając od zaniechania polegającego na nieudzieleniu wymaganych prawem informacji, poprzez niemal tożsame mu pod względem naganności udzielenie informacji nieprawdziwych, aż po udzielenie informacji niepełnych, i to niepełnych w różnorodnym stopniu. Po drugie, uwzględnić powinno się również kategorię naruszonych obowiązków informacyjnych, w świetle celów, którym służyć ma ich pozyskanie przez Prezesa UKE, ponieważ niekiedy mogą one znacząco wpływać na kierunek podejmowanych rozstrzygnięć regulacyjnych.

IV

Wnioski końcowe

Oczywiście, polityki regulacyjnej na rynku usług telekomunikacyjnych, służącej ochronie interesów konsumentów i zapewnieniu konkurencyjności, Prezes UKE nie może prowadzić bez wykorzystania wiarygodnych informacji dotyczących różnorodnych aspektów funkcjonowania poszczególnych podmiotów gospodarczych prowadzących działalność telekomunikacyjną. Nie dziwi zatem również, że niewywiązywanie się przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych z wielu obowiązków ustawowych (w tym i informacyjnych) spotyka się z surową reakcją karnoadministracyjną ze strony ustawodawcy.

Jaką funkcję pełni jednakże kara pieniężna nakładana na przedsiębiorców telekomunikacyjnych na gruncie ustawy Prawo telekomunikacyjne w przypadku, gdy stanowi ona sankcję wymierzaną za delikt administracyjny polegający na niewywiązywaniu się z obowiązków informacyjnych względem Prezesa UKE? O ile przypisuje się jej generalnie trzy podstawowe funkcje – represyjną, regulacyjną i prewencyjną, to w analizowanym przypadku jawi się ona przede wszystkim jako instrument represji karnoadministracyjnej, wyrządzając dolegliwość finansową podmiotowi uchylającemu się od przestrzegania przepisów prawa w obszarze telekomunikacji¹⁰.

Mając na uwadze przedstawione powyżej rozważania dotyczące zakresu przedmiotowego deliktu administracyjnego stwierdzić należy, że przepisy art. 209 ust. 1 pkt 1 i 3 Pt. mają na gruncie obowiązującego porządku prawnego brzmienie dość niefortunne, albowiem – na co już zwrócono uwagę – treść przepisu art. 209 ust. 1 pkt 3 zawiera się częściowo w dyspozycji przepisu art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt., zaś obydwa przepisy nie odnoszą się wprost do zupełnego zaniechania realizacji obowiązku informacyjnego względem Prezesa UKE. Dlatego jako celowy postulat *de lege ferenda* uznać należy dokonanie nowelizacji przepisu art. 209 ust. 1 Pt., polegające na przeformułowaniu jego treści i nadaniu mu brzmienia pozwalającego na poddanie karze pieniężnej zarówno nieudzielenia informacji, jak i udzielenia nieprawdziwych lub niepełnych informacji, przewidzianych ustawą Prawo telekomunikacyjne lub ustawą z 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, w celu usunięcia wątpliwości interpretacyjnych zaistniałych na gruncie przywołanego przepisu ustawy Prawo telekomunikacyjne.

⁹ Ustawa z 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, *Uzasadnienie do projektu ustawy*, Sejm RP VI kadencji, „Druk sejmowy” nr 2546.

¹⁰ M. Czyżak, *Kilka uwag o administracyjnej karze pieniężnej na gruncie ustawy Prawo telekomunikacyjne z 2004 r.*, „Studia Prawnicze KUL” 2008, nr 2, s. 8–10.

Zakres przesłanki podmiotowej art. 203 *in fine* k.c. w świetle konstytucyjnych wzorców ochrony



Konrad A. Politowicz*

Własność i współwłasność jako kategorie konstytucyjne

Konstytucja RP uznaje własność za jedno z podstawowych i powszechnych podmiotowych praw ekonomicznych oraz zasadę ustroju gospodarczego państwa (art. 20, 64). Potwierdza także jej równą dla wszystkich ochronę¹. Powinno się to przekładać na treść regulacji prawa², w tym procesowego – każdemu uprawnieniu, aby korzystanie z niego nie stało się fikcją, przypisana musi być możliwość korzystania ze skutecznych środków jego ochrony (w tym sądowej). Wskazanie to jawi się w świetle Konstytucji RP jako bezwzględne³, a zatem ochrona własności jest konstytucyjnym obowiązkiem państwa, urzeczywistnianym m.in. przez działania prawodawcze. Ustanowienie normy prawnej wyłączającej lub ograniczającej tę konieczną ochronę (w aspekcie przedmiotowym czy podmiotowym), jak i zaniechanie prawodawcze, tj. pominięcie w systemie prawa przepisów zapewniających rzeczony skutek⁴ – stanowią obrazę państwa prawa. „Własność” jako synonim mienia (art. 21 Konstytucji RP) wyznacza również sposób wykładni i stosowania prawa⁵. Uprawnienia właścicielskie mogą być ograniczane tylko w ustawie, m. in. przez wzgląd na chronione prawa innych podmiotów. Art. 31 ust. 2 i 3 Konstytucji RP wyznacza zatem – także na omawianej płaszczyźnie – system praw komplementarnych (prawo jednego podmiotu wyznacza granice praw innych). Nawet jednak te ograniczenia w korzystaniu z praw konstytucyjnych nie mogą naruszać ich istoty.

Tematem przewodnim niniejszego artykułu jest jednak współwłasność, należy zatem omówić również specyfikę tej instytucji. Przepis art. 195 k.c. zawiera jej definicję jako takiego rodzaju własności, gdzie jedno i to samo prawo przysługuje więcej niż jednej osobie (forma niepodzielnej własności rzeczy przysługującej kilku podmiotom). Każdy ze współwłaścicieli jest uprawniony do współposiadania rzeczy wspólnej oraz do korzystania z niej w takim zakresie, jaki daje się pogodzić z tożsamym uprawnieniem pozostałych⁶. Jest to oczywiście nawiązanie do przywołanego już art. 31 ust. 2 Konstytucji RP, ale także klauzuli art. 5 k.c. (zakaz czynienia ze swego prawa użytku sprzecznego ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa lub zasadami współżycia społecznego – co nie jest wykonywaniem prawa i nie korzysta z ochrony). Art. 5 k.c. jako zasada prawna zapewnia (na poziomie ustawowym) elastyczne wprowadzanie w życie minimalnego standardu ochrony konstytucyjnej w warunkach dynamicznego obrotu społecznego. Sprzeczność z zasadami współżycia oznacza niezgodność z prawem⁷. Niemniej klauzula ta jako prowadząca do osłabienia pewności prawa (pozytywnego)⁸ stosowana jest wyjątkowo, stąd poziom ochrony wyłącznie na niej oparty nie jest pełny.

Na tożsamych – jak na wstępie wskazane – założeniach konstytucyjnych oparta jest równa ochrona prawna wszystkich współwłaścicieli i przysługujących im praw⁹. Z istoty współwłasności wynika bowiem, że współwłaściciel nie może być traktowany gorzej niż właściciel¹⁰. Brak jakichkolwiek przesłanek (nor-

* Autor jest magistrem prawa, absolwentem UAM w Poznaniu oraz magistrem politologii Uniwersytetu Opolskiego. Pracuje jako asystent sędziego w Sądzie Rejonowym w Opolu.

¹ Zob. W. Skrzydło, Komentarz do art. 64 Konstytucji RP, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Zakamycze, 2002, wyd. II.

² Jak np. w art. 222–231 Kodeksu cywilnego.

³ Por. S. Szolucha, *Uwagi o tzw. horyzontalnej kontroli odwoławczej w postępowaniu przygotowawczym*, „Przegląd Prawa i Administracji”, 2010 r., nr 82, poz. 267.

⁴ Co posiada m.in. walor prewencyjny w kontekście ewentualnej pokusy naruszenia cudzych praw.

⁵ Zob. postanowienie SN z 28 czerwca 2005 r., sygn. I CK 834/04, *LEX nr 180887*; oraz art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, stanowiący, że każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do poszanowania swego mienia, w skład którego wchodzi zarówno nieruchomości, jak i rzeczy ruchome, a także ograniczone prawa rzeczowe.

⁶ Niejako na marginesie współwłasności, każdy ze współwłaścicieli może również rozporządzać swoim udziałem bez zgody pozostałych. Może zatem następować w tym zakresie zmiana podmiotowa – co jednak nie wpływa samo w sobie na funkcjonowanie współwłasności.

⁷ Zob. K. Osajda, *Niejasności mimo zmian*, „Rzeczpospolita”, PCD 2004/7/28.

⁸ Posłużenie się w konkretnym przypadku konstrukcją nadużycia prawa jest z założenia dopuszczalne tylko wyjątkowo i musi mieć szczególne, wyraźne uzasadnienie merytoryczne i formalne, a zwłaszcza usprawiedliwienie we w miarę skonkretyzowanych regułach, głównie o konotacji etycznej, a w pewnych wypadkach także obyczajowej (zob. wyrok SN z 6 stycznia 2009 r., sygn. I PK 18/08, *LEX nr 527082*).

⁹ Zob. postanowienie SN z 12 kwietnia 2001 r., sygn. II CKN 658/00, OSNC 2001/12/179, „Biuletyn SN” 2001/5/13, „Monitor Prawniczy” 2001/12/623.

matywnych, aksjologicznych), aby tę ochronę stopniować, uzależniać jej zakres od wielkości udziału we współwłasności. Jest to – jak rzeczono – nakaz legislacyjny, ale również wskazówka dla wykładni przepisów szczegółowych – wśród nich przepisów działu IV k.c. Na ich mocy każdy ze współwłaścicieli ma m.in. obowiązek współdziałania w zarządzie przedmiotem współwłasności (zarząd tzw. zwykły oparty jest na zgodzie większości współwłaścicieli, którą oblicza się według wielkości udziałów). Niewywiązanie się z tego obowiązku nie jest w żaden sposób sankcjonowane, ale podobnie jak brak porozumienia większości, umożliwia każdemu ze współwłaścicieli wystąpienie do sądu o upoważnienie do dokonania określonej czynności. Również, gdy większość postanawia dokonać czynności rażąco sprzecznej z zasadami prawidłowego zarządu, każdy z pozostałych współwłaścicieli (mniejszościowych) może odwołać się do sądu. Z kolei do rozporządzania rzeczą wspólną jako całością oraz do czynności, które zakres zwykłego zarządu przekraczają, potrzebna jest już zgoda wszystkich współwłaścicieli. Także przy jej braku właściciele co najmniej połowy udziałów mogą wnosić o rozstrzygnięcie sądowe – w odniesieniu do celu zamierzonej czynności, z uwzględnieniem interesów wszystkich współwłaścicieli. Natomiast – jak wskazuje art. 203 k.c. – brak możliwości uzyskania zgody większości w istotnych sprawach dotyczących zwykłego zarządu, naruszanie przez większość jego zasad lub krzywdzenie mniejszości uprawnia każdego z pozostałych współwłaścicieli do wystąpienia do sądu o wyznaczenie zarządcy na rzeczy wspólnej.

Zatem przepisy szczegółowe odwołują się do liczonej wielkości udziałów (lub ich sumą) większości/mniejszości, wiążąc z tym statusem konkretne instrumenty prawne. Jest to np. zasadnicze kryterium legitymizacji do działań mających za swój przedmiot zwykły zarząd przedmiotem współwłasności lub obronę przed pokrzywdzeniem. Nie budziłoby to zastrzeżeń konstytucyjnych, gdyby stopień ochrony każdego ze współwłaścicieli oparty na ocenianych systemowo przepisach ustaw (także ich ich skuteczności i funkcjonalności), był we wzajemnych ich interakcjach identyczny lub zbliżony. Niemniej szczegółowa analiza konkretnych rozwiązań – np. właśnie art. 203 k.c. – wskazuje, iż nie zawsze tak jest.

Sytuacja prawna współwłaścicieli połowicznych

W przepisach działu IV k.c. *prima facie* widać, że prawodawca, posługując się większością i mniejszością jako przesłankami podmiotowymi (niejako w alternatywie rozłącznej), przeoczył – poza art. 199 zd. 2 – fakt, że asymetria współwłasności często nie występuje. Przykładem tego jest własność przysługująca dwóm osobom – wielkość ich udziałów wyniesie co do zasady (art. 197 k.c.) po 50%. Okaze się wówczas, że *verba legis* niektóre z przywołanych powyżej instytucji nie będą dla nich dostępne, a procedur alternatywnych brak. Jest to szczególnie istotne, gdy w miejsce

jednego z właścicieli, działających dotąd zgodnie, wstąpi osoba porozumieniu niechętna. Jest to uciążliwe już gdy przejawia się w jej bierności – powodującej niemożność prowadzenia zarówno zwykłego zarządu współwłasnością, jak i czynności przekraczających zwykły zarząd lub wchodzących w sferę rozporządzania całym przedmiotem współwłasności, bez angażowania sądu. Jeszcze mniej „korzystnie” przedstawiają się te relacje, gdy jeden ze współwłaścicieli podejmie aktywność rażąco sprzeczną z zasadami prawidłowego zarządu lub prowadzącą do pokrzywdzenia drugiego. Przykład: współwłaściciel połowiczny zabudowanej nieruchomości wynajmuje firmę ochroniarską, zamyka bramy i zaczyna przebudowę lub choćby umożliwi osobom trzecim dewastację substancji znajdujących się tam budynków¹¹, podczas gdy drugi nie jest wpuszczany i nie może skutecznie przeciwdziałać niepożądanym działaniom. Skorzystanie z art. 203 *in fine* k.c. wraz z natychmiastowym zabezpieczeniem powództwa, chroniącym (w przyszłości prawdopodobnie potwierdzone przez sąd) interesy, wydaje się tu wręcz oczywiste. Przeszkodą jest jednak połowiczny stosunek udziałów. Wszak we wszystkich podobnych przypadkach art. 202 i 203 k.c. przyznają mandat do występowania do sądu o ochronę jedynie mniejszości. Nie znajdzie tu zastosowania – wobec jednoznacznego brzmienia art. 203 *in fine* k.c. – wykładnia rozszerzająca, w celu pokrycia tej ewidentnej luki. Taka instrumentalna wykładnia nie może bowiem prowadzić do uchylania art. 7 Konstytucji RP, nakazującego organom władzy publicznej działanie na podstawie i w granicach prawa. Tym byłoby jednak rozciąganie literalnej ustawowej przesłanki większościowej/mniejszościowej także na udział równy 50%. Wątpliwa jest także dopuszczalność takiej praktyki służącej jednemu, w kontekście uprawnień drugiego ze współwłaścicieli. Przyznane w ten sposób prerogatywy mogłyby bowiem zostać wykorzystane przeciwko drugiej stronie – wbrew zasadom z art. 31 K ust. 2 i 3 Konstytucji RP. Nie stanowi samoistnego uzasadnienia dla odstąpienia od ww. gwarancji konstytucyjnych nawet podniesiona przez jedną ze stron klauzula art. 5 k.c. – skoro jej kryteria w stosunkach współwłaścicielskich bywają często bardzo dyskusyjne. Ingerencja taka powinna bowiem spełniać wymóg stosowania tylko takich środków, które będą niezbędne i zarazem skuteczne, rzeczywiście posłużą realizacji zamierzonych przez prawodawcę celów (tu: art. 64 Konstytucji RP) oraz chronić będą określone wartości w sposób bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych instrumentów – co na wstępnym etapie rozpoznawania wniosku o ochronę trudno ocenić¹². Sąd nie powinien zatem, mimo takiego wniosku jednego ze współwłaścicieli połowicznych, instytucji przewidzianej w art. 203 *in fine* k.c. w podobnej do przykładowej sytuacji zastosować.

Oczywiście, każdy ze współwłaścicieli może powoływać w tej sytuacji jako materialnoprawną podstawę żądania ochrony inne przepisy (art. 199, art. 201 k.c.), dochodzić nakazu zaprzestania naruszeń swej własności, dopuszczenia do korzystania z rzeczy, powetowania wywołanych niewłaściwym zachowaniem współwłaściciela strat, a nawet wnieść o zniesienie współwłasności,

¹⁰ Zob. wyrok NSA z 6 grudnia 2006 r., sygn. I OSK 692/06, ONSAiWSA 2007/4/104.

¹¹ Co prawda, przepis art. 28 ustawy „Prawo budowlane” (z 7 lipca 1994 r., Dz.U. z 2010 r., Nr 243, poz. 1623 z późn. zm.) stanowi, że roboty budowlane można rozpocząć wyłącznie na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, dla której niezbędne jest wykazanie się tytułem własności nieruchomości, jednak ustawa ta stanowi również zamknięty katalog wyjątków od tej zasady, zamieszczony w art. 29 oraz 31 (np. prace związane z rozbiórką obiektów budowlanych oraz roboty, których rozpoczęcie nie wymaga pozwolenia). Wykonywanie tych robót poddano nadzorowi administracji państwowej w trybie zgłoszenia (art. 30 ust. 1). Nie sposób jednak wykluczyć nierzadkich sytuacji, gdy staranność ta nie zostanie – umyślnie lub nie – dopełniona (zob. wyrok WSA w Gdańsku z 5 grudnia 2007 r., sygn. II SA/Gd 597/07, LEX nr 485830). Mimo to ścisłe wiązanie ewentualnej odpowiedzialności prawnoadministracyjnej za uchylenia ustawie „Prawo budowlane” z zakresem uprawnień cywilnych współwłaściciela – jako alternatywnych dróg dochodzenia ochrony naruszonych zasad korzystania z własności – byłoby niesłuszne, gdyż oba reżimy (administracyjny i cywilny) służą zgoła odmiennym celom.

¹² Zob. wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 29 października 2009 r., sygn. I SA/Go 302/09, LEX nr 549120.

niemniej rozwiązania te mają nieco inny niż rzeczony art. 202 i 203 k.c. kierunek i odmienne przesłanki szczegółowe. Ponadto, – co wyjątkowo istotne w kontekście efektywności instrumentów ochronnych – może się ta droga wiązać z koniecznością zgłoszenia kilku roszczeń, a zatem m.in. odrębnym opłaceniem stosownych wniosków i ich „przeprowadzeniem” przez sąd. Poza tym dla skorzystania z każdego z ww. wariantów potrzebny jest czas, którego w konkretnych sytuacjach podmiot wnioskujący może nie mieć zbyt wiele.

Kolejną odsłoną omawianej dyskryminacji jest problematyka zabezpieczania powództw. K.p.c. (art. 730 i n.) przewiduje możliwość udzielenia zabezpieczenia w każdej sprawie cywilnej podlegającej rozpoznaniu przez sąd, nawet – co tu szczególnie istotne – przed wszczęciem postępowania. Udzielenia zabezpieczenia może żądać każda strona lub uczestnik postępowania, jeżeli tylko uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia. W przytoczonym powyżej przykładzie mogłoby się to wydawać jedynie formalnością, skoro – *verba legis* – interes prawny istnieje, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego orzeczenia bądź stanie na drodze do osiągnięcia celu postępowania w sprawie (chodzi o zaprzestanie godzenia w prawa współwłaściciela oraz charakter i cechy użytkowe przedmiotu współwłasności, odzwierciedlające jego społeczno-gospodarcze przeznaczenie). Niemniej sąd, rozpoznając wniosek o udzielenie zabezpieczenia w jego granicach, ocenia prawdopodobieństwo zasadności roszczenia głównego. Konieczne jest zatem odwołanie się na powrót do art. 203 k.c. (jeśli na nim oparłby się wnioskodawca) i przesłanki udziału mniejszościowego. Równość udziałów spowoduje zatem, że zabezpieczenie będzie niedopuszczalne, a sąd związany żądaniem wniosku zmuszony będzie go oddalić.

Jak widać, uprawnienia podmiotów właścicielskich, których wielkość udziału we współwłasności może różnić zaledwie 1% (przesądzający o udziale równym, mniejszościowym lub większościowym), są w art. 203 *in fine* k.c. – także w kontekście pozostałych przepisów działu IV k.c. – wyznaczone bardzo rozbieżnie. Konstrukcja taka budzi zastrzeżenia na gruncie zasad Konstytucji RP: równego dostępu do ochrony prawnej (również realizowanej przed sądem – art. 45 ust. 1 w zw. z art. 77 ust. 2), równości wobec prawa i traktowania przez władze publiczne (art. 32), proporcjonalności (art. 31) i demokratycznego państwa prawnego (art. 2). Innymi słowy, wyłączenie możliwości skorzystania przez połowicznego współwłaściciela z art. 203 Kodeksu cywilnego – co może mieć istotne znaczenie dla całokształtu jego starań o uzyskanie efektywnej ochrony zagrożonej lub naruszonej własności – może nie spełniać kryteriów konstytucyjności.

Konstytucyjny wzorzec prawa do ochrony współwłasności w zwykłym zarządzie

Konstruując konstytucyjny wzorzec ochrony, do którego można odnieść regulację art. 203 *in fine* k.c. należy uwzględnić fakt, iż część norm konstytucyjnych – tzw. klauzule generalne – nie może stanowić odrębnych „szablonów” porównawczych i zawsze występuje w powiązaniu z przepisem regulującym bezpośrednio daną sferę praw lub wolności¹³. Dlatego filarem poniższych rozważań będzie omówiony już art. 64 Konstytucji RP. Dopiero do niego należy odnieść dalsze, uprzednio wskazane dyrektywy¹⁴. Wstępna teza jest taka: skoro każda (współ)własność jako prawo podmiotowe podlega identycznej ochronie, należy oczekiwać stworzenia dla (wszystkich) podmiotów je wykonujących porównywalnych narzędzi prawnych, tj. adekwatnych regulacji materialnych i procesowych.

Zgodnie z treścią art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, każdy ma prawo do sądu, tj. m.in. prawo uruchomienia procedury przed sądem oraz korzystania z odpowiednio ukształtowanych instrumentów procesowych¹⁵. Nie jest ono „taską” ustawodawcy, lecz fundamentalnym uprawnieniem, którego ustawy nie mogą ograniczać, a jedynie wskazywać drogę jego realizacji¹⁶ – zgodnie z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP. Przysługiwanie prawa do sądu warunkuje realizacja prawa podmiotowego¹⁷ – stąd kluczowa pozycja prawa własności. Prawo do sądu ma bowiem zapewnić możliwość realizacji przez jednostki ich praw podmiotowych i zapewnić efektywną ich ochronę. Racjonalny ustawodawca nie powinien tworzyć uprawnień, których realizacji i ochrony nie jest w stanie zagwarantować. Prawo do sądu powstaje zatem, gdy ochrona określonych interesów jest w ogóle możliwa w postępowaniu sądowym¹⁸. Ustawowe wyłączenie lub nieuzasadnione ograniczenie sądowej ochrony (choćby przez przeoczenie przy tworzeniu mechanizmów ochronnych) stanowi naruszenie istoty tego prawa w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji RP¹⁹. Warto podkreślić, że art. 45 ust. 1 Konstytucji RP wyraża nakaz sprawności postępowania, który powinien być interpretowany w duchu art. 32 ust. 1 (nakaz jednakowego traktowania równych i podobnego traktowania podmiotów podobnych, przy dopuszczalności jedynie uzasadnionych w świetle zasady sprawiedliwości i proporcjonalności różnicowań)²⁰. Wynika stąd, że nie tylko końcowy efekt, werdykt do którego prowadzi dana procedura, ale także czas jej trwania, dodatkowe obostrzenia, utrudnienia faktyczne i formalne, należy oceniać w kontekście prawa do sądu²¹. Skoro zatem w świetle art. 203 *in fine* k.c. naruszenie przez naganne wykonywanie własności jednolicie ujętych w Konstytucji RP praw właści-

¹³ Bezpośrednio stosowane mogą być tylko te artykuły konstytucji, które nie są sformułowane w sposób ogólny, tj. niewystarczający do sprecyzowania normy mogącej służyć za podstawę rozstrzygnięcia sprawy (por. uzasadnienie wyroku SN z 9 lipca 2003 r., sygn. IV CKN 320/01, niepublikowany).

¹⁴ Wskazane konstytucyjne klauzule generalne określają sposób i kierunek interpretacji całego systemu innych norm konstytucyjnych (zob. wyrok SN z 9 października 2003 r., sygn. V CK 328/02, *LEX nr 602318*).

¹⁵ Zob. postanowienie NSA z 19 marca 2008 r. sygn. II FZ 105/08, *LEX nr 444365*.

¹⁶ Zob. postanowienie SN z 18 listopada 2008 r., sygn. II CSK 303/08, *LEX nr 487512*.

¹⁷ Zob. postanowienie SN z 5 listopada 2009 r., sygn. I CSK 16/09, *LEX nr 583720*.

¹⁸ Zob. postanowienie SN z 18 listopada 2008 r., sygn. II CSK 303/08, „Biuletyn SN” nr 5/2009.

¹⁹ Por. A. Młynarska-Sobaczewska, *Glosa do wyroku TK z 17 maja 2004 r.* (SK 32/03), „Przegląd Sejmowy” 2004/6/181; a także: M. Wiącek, *Glosa do wyroku TK z 27 maja 2008 r.* (SK 57/06), „Przegląd Sejmowy” 2009/1/191.

²⁰ Zob. wyroki SN z 10 lutego 2009 r., sygn. II UK 186/08, *LEX nr 725049*; oraz z 12 stycznia 2007 r., sygn. IV CSK 332/06, *LEX nr 276229*.

²¹ Konstytucja ustanawia równą dla wszystkich współwłaścicieli ochronę prawa własności oraz nakaz takiego interpretowania przepisów obowiązującego prawa, aby nie ograniczać stronie możliwości dochodzenia jej praw na drodze sądowej – nakaz ten obejmuje (ze względu na jego cele) także udostępnienia zainteresowanym takiego trybu dochodzenia ich roszczeń, który będzie możliwie procesowo prosty, tani (przez pryzmat ekonomiki procesu, ale również nakazanych opłat, których wniesienie stanowi warunek podjęcia aktywności przez sąd), oraz będzie prowadził wprost – a nie wieloetapowo – do osiągnięcia pożądanego skutku (np. wyłączenia z zarządu rzeczą połowicznego współwłaściciela wyrządzającego krzywdę). Zob. także postanowienie NSA w Warszawie z 6 czerwca 2008 r. (sygn. I OSK 614/08, *LEX nr 493702*) w odniesieniu do art. 6 *Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności* (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.).

ciela udziału wynoszącego 49% i 50% uprawnia ich do skorzystania z odmiennych instrumentów ochrony prawnej (także w kontekście sprawności postępowania – rozumianego jako uzyskanie realnej ochrony bądź zabezpieczenia prawa i doprowadzenia do zaprzestania jego naruszeń), konieczne jest przyłożenie do tej sytuacji także „szablonu” zasady równości i proporcjonalności.

Zasada równości – stosowana zawsze w kontekście konkretnych praw i wolności (tu: ochrony sądowej prawa własności) – znajduje przełożenie zarówno na proces stosowania, jak i tworzenia prawa²². Sprawiedliwy jest – zarówno na etapie legislacji, jak i praktyki społecznej – taki przepis, który odzwierciedla społeczne przekonanie co do tego, jakie rozstrzygnięcie w konkretnym wypadku utożsamia zasadę równości ludzi²³. W praktyce zasada ta jest łączona z przepisami ustaw szczegółowych, regulujących stosunki prawne w zakresie danej dziedziny życia²⁴. Z jej mocy wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych) charakteryzujący się daną cechą relewantną w równym stopniu (tu: udział we własności), mają być traktowane równo²⁵. O naruszeniu zasady równości wobec prawa może zdecydować już sama zasadność wyboru takiego, a nie innego kryterium różnicowania. Kryterium to musi być bowiem zawsze dobierane z poszanowaniem innych zasad konstytucyjnych²⁶ – m.in. demokratycznego państwa prawnego i ściśle z nią związanej (także redakcyjnie w treści art. 2) zasady sprawiedliwości społecznej²⁷. Nie ma zatem równość charakteru definitywnego. Dopuszcza się, gdy jest to konieczne, preferowanie pewnych grup – zawsze jednak z zachowaniem proporcjonalności²⁸. Odmiennie traktowanie nie musi więc stanowić o dyskryminacji. Ocena słuszności różnicowania sytuacji porównywanych podmiotów wynika z ustalenia, czy różnicowaniu temu można przypisać uzasadniony charakter – tj. czy waga interesu, dla którego różnicowanie jest wprowadzone, pozostaje w proporcji do interesów naruszanych oraz czy różnicowanie nie uwłacza innym chronionym wartościom²⁹. Różnicowanie sytuacji prawnej obywateli jest sprzeczne z Konstytucją RP, gdy traktuje się w różny sposób podmioty lub sytuacje podobne, a takie różnice traktowania nie znajdują należytego uzasadnienia konstytucyjnego³⁰.

Wracając do głównego wątku, należy wobec powyższych uwag podkreślić, że pozycja współwłaściciela połowicznego nie jest w ogólnym kontekście prawnym (w odniesieniu do całości działu IV k.c.) o tyle lepsza od współwłaściciela mniejszościowego, że uzasadnia preferencyjne traktowanie tego ostatniego na gruncie zawierającego dość specyficzne uregulowanie art. 203 *in fine* k.c. Relacje pomiędzy współwłaścicielami połowicznymi w licznych sytuacjach faktycznych nie odbiegają na tyle od relacji współwłaściciela mniejszościowego z większością, aby przyznać im odmiennie i nieadekwatne instrumenty prawne

ochrony własności (właściciel udziału wynoszącego 49% może wystąpić do sądu o ochronę przed właścicielem 51% i narzucić temu ostatniemu wynikające stąd uciążliwości – np. ustanowienie zarządcy – ale już nie znajdujący się w tożsamym stanie faktycznym – co do zakresu naruszeń jego praw – współwłaściciel połowiczny). Zróżnicowanie to nie wynika z uzasadnionych względów społecznych lub gospodarczych³¹.

Wnioski końcowe

Konkludując, należy uznać, iż art. 203 k.c. *in fine*, w zakresie określenia podmiotu uprawnionego do korzystania z tej instytucji – nie jak np. w art. 199 k.c. (udział wynoszący co najmniej połowę), ale w odwołaniu do antytezy udziału mniejszościowego i większościowego – jawi się jako niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2, oraz art. 2, art. 21 ust. 1, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP. Konstrukcja taka nie pozostaje w proporcji do faktycznych oraz dotyczących sfery normatywnej odmienności pomiędzy współwłaścicielem mniejszościowym i połowicznym, nosząc znamiona niedopuszczalnej arbitralności. Wskazanej luki w treści art. 203 k.c. nie można przy tym usunąć w drodze wykładni – sprzeciwiają się temu zasadnicze względy natury konstytucyjnej (art. 64 ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 2). Zabieg taki byłby wykładnią rozszerzającą na niekorzyść drugiego ze współwłaścicieli połowicznych i jest niedopuszczalny, mimo że ten sprzeniewierza się zasadom współżycia społecznego (co sąd będzie władny dopiero w dalszej perspektywie procesowo potwierdzić). Specyfika regulacji art. 203 k.c. na tle innych przepisów działu IV kodeksu jest na tyle znaczna, że nie pozwala uznać prostej zastępowalności stanowiących nim instrumentów przez pozostałe dostępne dla współwłaściciela połowicznego. Stosować się powinno przepis najbardziej adekwatny i prowadzący wprost, najkrótszą drogą, do pożądanego w realiach danej sprawy celu – szczególnie, gdy ma to dla zainteresowanego znaczenie gwarancyjne w kontekście tak istotnego prawa jak własność. Tymczasem o działaniu na szkodę (krzywdzeniu) współwłaścicieli mówi tylko art. 203 k.c., przyznając jednocześnie skuteczny mechanizm ochrony. Wraz ze stosownym zabezpieczeniem gwarantuje on utrzymanie w zakresie przedmiotu współwłasności *status quo* do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia sądu. Taki stan godzi w zasadę równej ochrony własności, niezależnie od jej zakresu, i może narażać współwłaścicieli połowicznych na ponoszenie bardzo konkretnych strat. Puentą niech będzie teza wyroku WSA w Lublinie z 5 lutego 2008 r.³², iż różnicowanie pozycji właściciela i współwłaściciela tylko ze względu na wielkość udziału we własności jest sprzeczne z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa.

²² Zob. wyrok WSA w Lublinie z 15 maja 2008 r., sygn. II SA/Lu 685/07, *LEX nr 486518*; wyrok NSA z 14 marca 2006 r., sygn. I OSK 67/06, *LEX nr 198281*; wyrok WSA w Warszawie z 21 listopada 2006 r., sygn. II SA/Wa 1615/06, *LEX nr 328679*; postanowienie SN z 24 stycznia 2007 r., sygn. II KK 248/06, *LEX nr 249197*; wyrok WSA w Warszawie z 21 listopada 2006 r., sygn. II SA/Wa 1615/06, *LEX nr 328679*.

²³ Według *Wielkiej Encyklopedii Prawa*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Białystok-Warszawa 2000.

²⁴ Zob. uzasadnienie wyroku NSA z 25 września 2007 r., sygn. I OSK 1902/06, *LEX nr 443897*.

²⁵ Zob. m.in. orzeczenia w sprawach o sygn. K 3/89 z 24 czerwca 1998 r., OTK w 1989 r., cz. I, poz. 5; K 17/95 z 28 listopada 1995 r., OTK w 1995 r., s. 177; K 7/98 z 20 października 1998 r., OTK ZU nr 6/1998, s. 505; K 10/00 z 18 grudnia 2000 r., OTK ZU nr 8/2000, poz. 298.

²⁶ Zob. wyroki w sprawach o sygn. K 7/98 z 20 października 1998 r., OTK ZU nr 6/1998, s. 505; K 30/98 z 23 czerwca 1999 r., OTK ZU nr 5/1999, poz. 101; U 17/97 z 12 maja 1998 r., OTK 1998, nr 3, poz. 34.

²⁷ Zob. wyrok NSA z 1 lutego 2008 r., sygn. I OSK 608/07, *LEX nr 486362*.

²⁸ Zob. m.in. J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w.*, Zakamycze 2004, s. 585–586; a także wyrok NSA z 13 października 2006 r., sygn. I OSK 763/05, *LEX nr 289053*.

²⁹ Zob. wyrok SN z 5 maja 2010 r., sygn. I PK 201/09, *LEX nr 589948*, „Monitor Prawa Pracy” 2011/2/98.

³⁰ Por. wyrok WSA w Gliwicach z 28 lipca 2009 r., sygn. IV SA/GI 19/09, *LEX nr 553427*.

³¹ Zob. wyrok WSA w Łodzi z 21 stycznia 2004 r., sygn. I SA/Ld 128/03, *ONSAiWSA 2004/2/40*.

³² Sygn. II SA/Lu 855/07, *LEX nr 469806*.

Kontrowersje wokół odpowiedzialności kontraktowej za nielegalny pobór energii elektrycznej w związku uchwałą Sądu Najwyższego z 10 grudnia 2009 r. sygn. II CZP 107/09

Adam Koczyk*

Uchwała Sądu Najwyższego z 10 grudnia 2009 r. została podjęta w związku z przedstawieniem przez Sąd Okręgowy w S. następującego zagadnienia prawnego: „czy dla ustalenia odpowiedzialności za nielegalny pobór energii elektrycznej określony w art. 57 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne Dz.U. Nr 54, poz. 348 z późn. zm.) konieczne jest wykazanie poniesionej szkody przez zakład energetyczny, czy też wystarczające jest ustalenie ingerencji w układ pomiarowy, która stwarza potencjalną możliwość zafałszowania pomiarów.”

Dla czytelnego przedstawienia problemu należy przywołać dwie kluczowe normy prawne: art. 3 pkt 18 i art. 57 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne. Art. 3 pkt 18 ww. ustawy w formie katalogu zamkniętego wyróżnia trzy sposoby nielegalnego pobierania energii elektrycznej:

- pobieranie energii bez zawarcia umowy,
- z całkowitym albo częściowym pominięciem układu pomiarowo-rozliczeniowego lub
- poprzez ingerencję w ten układ, mającą wpływ na zafałszowanie pomiarów dokonywanych przez układ pomiarowo-rozliczeniowy.

Z kolei art. 57 ust. 1 ww. ustawy stanowi, że w razie nielegalnego pobierania energii przedsiębiorstwo energetyczne może:

1) pobierać od odbiorcy, a w przypadku, gdy pobór energii nastąpił bez zawarcia umowy – od osoby lub osób nielegalnie pobierających energię opłatę w wysokości określonej w taryfie, chyba że nielegalne pobieranie energii wynikało z wyłącznej winy osoby trzeciej, za którą odbiorca nie ponosi odpowiedzialności

albo

2) dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych.

Art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo energetyczne stanowi podstawę prawną dochodzenia roszczeń przez przedsiębiorstwa energetyczne za nielegalny pobór energii. Fundamentalną korzyścią wynikającą ze stosowania tej normy prawnej jest możliwość obliczenia wysokości odszkodowania na podstawie taryfy¹ energii elektrycznej zatwierdzonej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki². Przepis ten stanowi w tym zakresie *lex specialis* do art. 361 § 2 k.c.³ Abstrahując od podważenia przez Sąd Najwyższy w przedmiotowej uchwale dotychczasowej wykładni art. 57 ww. ustawy, według której nie wymagało się od przedsiębiorstw energetycznych wykazywania, że pobór nastąpił, taryfa pozostaje kluczowym instrumentem prawnym pozwalającym na uzyskiwanie znaczących kwot tytułem naprawienia szkody. Zastosowanie ogólnych zasad odszkodowawczych z art. 361 § 2 k.c. wiązałoby się z ograniczeniem wysokości odszkodowania ade-

* Autor jest aplikantem radcowskim II roku przy OIRP w Katowicach i pracuje w Kancelarii Radcy Prawnego JURYSTA.

¹ Taryfa – zgodnie z definicją legalną z art. 3 pkt 17 ustawy Prawo energetyczne – jest to zbiór cen i stawek opłat oraz warunków ich stosowania, opracowany przez przedsiębiorstwa energetyczne i wprowadzony jako obowiązujący dla określonych w nim odbiorców w trybie określonym w ustawie. Obliczanie opłaty następuje z uwzględnieniem § 40 rozporządzenia Ministra Gospodarki z 2 lipca 2007 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną (Dz.U. z 18 lipca 2007 r., Nr 128, poz. 895 z późn. zm.)

² Przedsiębiorstwa energetyczne ustalają taryfy dla energii elektrycznej zgodnie z zasadami określonymi w przepisach ustawy z 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne oraz zgodnie z rozporządzeniem Ministra Gospodarki z 2 lipca 2007 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną. Przedsiębiorstwa energetyczne przedstawiają taryfy Prezesowi URE, który je zatwierdza w trybie postępowania administracyjnego (bądź odmawia w przypadku niezgodności taryfy z art. 44–46 ww. ustawy).

³ Art. 361 § 2 k.c. stanowi, że w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono.

kwatnie do ilości pobranej energii⁴. W praktyce, w większości przypadków przedsiębiorstwa energetyczne, w ramach przeprowadzanych kontroli⁵, mogą ustalić rozmiar poboru energii wyłącznie na chwilę takiej kontroli za pomocą specjalistycznego urządzenia. Zatem wysokość szkody obliczonej na zasadach ogólnych byłaby często symboliczna.

Przedstawiony do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu problem związany był ze sprawą, w której przedsiębiorstwo energetyczne dochodziło roszczeń na podstawie art. 57 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne przy wykryciu u odbiorcy jedynie potencjalnej możliwości pobierania energii elektrycznej.

Sąd Najwyższy w składzie trzech sędziów podjął uchwałę⁶, w której uznał, że przedsiębiorstwo energetyczne może obciążać odbiorcę energii elektrycznej opłatami określonymi w art. 57 ust. 1 ustawy z 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne tylko wtedy, gdy taka energia została rzeczywiście pobrana. Podejmując uchwałę w takim brzmieniu, Sąd Najwyższy zastosował wykładnię językową (gramatyczną), wskazując, że ustawodawca – posługując się zwrotem „pobieranie” energii – odniósł się do faktycznego korzystania z tego dobra. Przy tej okazji Sąd Najwyższy stwierdził, że podstawy odpowiedzialności z art. 57 ww. ustawy nie można traktować jako kary ustawowej, o której mowa w art. 485 k.c. W tym miejscu należy nadmienić, że – w myśl tego artykułu – do kary ustawowej stosuje się odpowiednio przepisy o karze umownej. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą i poglądami doktryny, wierzyciel może dochodzić kary umownej w pełnej wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Oznacza to, że wierzyciel zwolniony jest z obowiązku dowodzenia istnienia i wysokości szkody⁷.

Art. 57 ust. 1 pkt. 1 ustawy Prawo energetyczne stanowi podstawę prawną dochodzenia roszczeń przez przedsiębiorstwa energetyczne za nielegalny pobór energii. Fundamentalną korzyścią wynikającą ze stosowania tej normy prawnej jest możliwość obliczenia wysokości odszkodowania na podstawie taryfy¹ energii elektrycznej zatwierdzonej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki². Przepis ten stanowi w tym zakresie *lex specialis* do art. 361 § 2 k.c.

Należy jedynie w tym miejscu zasygnalizować, że część judykatury uznawała samą potencjalną możliwość pobierania energii za przesłankę wystarczającą do stwierdzenia, że doszło do nielegalnego poboru⁸.

Dla potrzeb dalszych wywodów należy krytycznie odnieść się do użytego w tezie uchwały Sądu Najwyższego sformułowania, że przedsiębiorstwo energetyczne może obciążać opłatami określonymi w art. 57 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne odbiorcę energii elektrycznej. Godny uwagi jest fakt, że w myśl art. 3 pkt 13 ww. ustawy, odbiorcą energii elektrycznej jest każdy, kto

otrzymuje lub pobiera paliwa lub energię na podstawie umowy z przedsiębiorstwem energetycznym. Natomiast odpowiedzialności za nielegalny pobór na zasadach z art. 57 podlegają również podmioty, które nie zawarły stosownej umowy. Wynika to wyraźnie z brzmienia tego przepisu. Nieprecyzyjne, lecz z całą pewnością niezamierzone sformułowanie tezy uchwały może skutkować próbą forsowania wykładni, że szczególne zasady od-

Sąd Najwyższy w składzie trzech sędziów podjął uchwałę⁶, w której uznał, że przedsiębiorstwo energetyczne może obciążać odbiorcę energii elektrycznej opłatami określonymi w art. 57 ust. 1 ustawy z 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne tylko wtedy, gdy taka energia została rzeczywiście pobrana. Podejmując uchwałę w takim brzmieniu, Sąd Najwyższy zastosował wykładnię językową (gramatyczną), wskazując, że ustawodawca – posługując się zwrotem „pobieranie” energii – odniósł się do faktycznego korzystania z tego dobra.

powiedzialności dotyczą roszczeń kierowanych wyłącznie przeciwko odbiorcom w rozumieniu definicji legalnej z art. 3 pkt 13 ww. ustawy.

Z treści analizowanej uchwały wyłania się istotne zagadnienie prawne, które jest przedmiotem niniejszego opracowania.

W toku uzasadniania tezy, że opłata za pobraną energię nie może być traktowana jako kara ustawowa, Sąd Najwyższy stwierdził, „że art. 57 ust. 1 w związku z art. 3 pkt 18 ustawy Prawo energetyczne obejmuje trzy różne stany faktyczne, które jednak nie polegają na niewykonaniu lub nienależyтым wykonaniu zobowiązania wynikającego z umowy sprzedaży energii elektrycznej, ale stanowią czyn niedozwolony (delikt) określony w ustawie jako nielegalne pobieranie energii elektrycznej”.

Powyższy pogląd Sądu Najwyższego skutkuje nastąpieniem doniosłej, lecz niekorzystnej zmiany w dochodzeniu roszczeń przez przedsiębiorstwa energetyczne na zasadach z art. 57 ww. ustawy, gdyż wyłącza reżim odpowiedzialności kontraktowej z art. 471 k.c., wskazując jedynie na reżim odpowiedzialności deliktowej z art. 415 k.c.⁹ Teza Sądu Najwyższego nie znajduje żadnego uzasadnienia w przepisach prawa i w dotychczasowym dorobku doktryny i judykatury. Należy zwrócić uwagę na niekwestionowaną regułę prawa zobowiązań, wskazującą że tożsame okoliczności mogą stanowić zarówno czyn niedozwolony, jak i niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Zasada swobody umów wyrażona w art. 3531 k.c. zezwala stronom ułożyć stosunek prawny według uznania (byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się naturze stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego).

Oczywiste, że każda umowa o dostarczanie energii elektrycznej powinna precyzyjnie określać zasady jej pobierania. Na przykład wzór umowy jednej z działających w Polsce spółek zajmują-

⁴ W przypadku nielegalnego poboru energii kwestię naprawienia szkody – na zasadach ogólnych – można rozważać wyłącznie w granicach *damnum emergens*.
⁵ Zob. rozporządzenie Ministra Gospodarki z 11 sierpnia 2000 r. w sprawie przeprowadzania kontroli przez przedsiębiorstwa energetyczne. (Dz.U. z 2000 r., Nr 78, poz. 866).

⁶ Nie stanowi ona zasady prawnej z myślą ustawy z 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym. (Dz.U. z 2002 r., Nr 240 poz. 2052).

⁷ Więcej o karze ustawowej i umownej: Wojciech Popiołek, *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, red. Krzysztof Pietrzykowski, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 68 oraz 71.

⁸ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 7 września 1999 r., I Aca 363/99. publ. w: „Prawo Gospodarcze” 1999 r. nr 12, poz. 54.

⁹ Więcej o reżimach odpowiedzialności odszkodowawczej w: Zbigniew Radwański i Adam Olejniczak, *Zobowiązania, część ogólna*, C.H. Beck Warszawa 2005, s. 83.

cych się obrotem energią reguluje parametry, przy których może odbywać się pobór energii, a ponadto stanowi wprost, że w przypadku nielegalnego poboru energii, o którym mowa w art. 3 pkt 18 ustawy Prawo energetyczne, przedsiębiorstwo będzie uprawnione do dochodzenia odszkodowania z taryfy dla energii elektrycznej. Niniejszy przykład trafnie ilustruje wzajemne przenikanie się dwóch podstawowych reżimów odpowiedzialności – kontraktowej i deliktowej (również w zbiegu z art. 443 k.c.)¹⁰ w odniesieniu do tych samych stanów faktycznych. Powyższa praktyka w odniesieniu do art. 57 w zw. z art. 3 pkt 18 znajduje akceptację w doktrynie: „(...) w sytuacji, w której odbiorca zawarł z przedsiębiorstwem energetycznym umowę, nielegalne pobieranie paliw lub energii stanowi również nienależyte wykonanie zobowiązania i uzasadnia dochodzenie roszczeń w reżimie *ex contractu*”¹¹.

Atrakcyjność reżimu kontraktowego podyktowana jest nie tylko przyjętym w art. 471 k.c. domniemaniem winy dłużnika¹², lecz innymi względami praktycznymi niedostrzeżonymi przez Sąd Najwyższy w przywołanej uchwale. Otóż, wiele liczników w budynkach wielorodzinnych znajduje się już poza lokalami mieszkalnymi (na klatkach schodowych), do których energia jest dostarczana¹³. W wielu przypadkach liczniki te nie są odpowiednio chronione przed ewentualną ingerencją osób trzecich. Podmiotem zobowiązanym do zabezpieczenia tych urządzeń w budynkach wielorodzinnych jest właściciel lub zarządca nieruchomości¹⁴. Niemniej jednak przedsiębiorstwa energetyczne w umowach z odbiorcami nakładają na nich obowiązek zawiadamiania dostawcy energii o każdej nieprawidłowości związanej z pracą licznika, a mającej wpływ na naliczanie pobranej energii. Zatem, gdy odbiorca pozostawał świadomy, że używany przez

nieść odpowiedzialność za nielegalny pobór na zasadach z art. 57 ww. ustawy. W opisanym przypadku powoływanie się na delikt jest wyłączone z uwagi na niemożność przypisania odbiorcy odpowiedzialności rozumianej w tym reżimie jako bezprawne i zawinione zachowanie sprawcy czynu¹⁵.

Roszczenia oparte na konstrukcji kontraktowej przeważnie skutkowały zasądzeniem odszkodowań zgodnie z taryfą. Wspomniana praktyka, aprobowana do tej pory przez sądy powszechne, pod wpływem ww. uchwały Sądu Najwyższego staje się coraz częściej kwestionowana, co skutkuje oddalaniem powództw bazujących wyłącznie na odpowiedzialności umownej.

Roszczenia oparte na konstrukcji kontraktowej przeważnie skutkowały zasądzeniem odszkodowań zgodnie z taryfą. Wspomniana praktyka, aprobowana do tej pory przez sądy powszechne, pod wpływem ww. uchwały Sądu Najwyższego staje się coraz częściej kwestionowana, co skutkuje oddalaniem powództw bazujących wyłącznie na odpowiedzialności umownej.

Konkludując, należy stwierdzić, że Sąd Najwyższy, uznając, że opłata taryfowa z art. 57 ustawy Prawo energetyczne nie stanowi kary ustawowej, pochopnie zakwestionował cały reżim odpowiedzialności kontraktowej, nie zważając, że kara umowna (której regulacja odnosi się do kary ustawowej) jest tylko jedną z form naprawienia szkody na podstawie reżimu *ex contractu*. Zdaniem autora, nie ma racjonalnych argumentów, aby uniemożliwić przedsiębiorstwom energetycznym dochodzenia roszczeń na podstawie odpowiedzialności kontraktowej z zastrzeżeniem wykazania szkody polegającej na faktycznym poborze energii.

Takie stanowisko odrzuca koncepcję kary ustawowej, nie niwecząc reżimu *ex contractu*.

Oczywiste jest, że każda umowa o dostarczanie energii elektrycznej powinna precyzyjnie określać zasady jej pobierania. Na przykład wzór umowy jednej z działających w Polsce spółek zajmujących się obrotem energią reguluje parametry, przy których może odbywać się pobór energii, a ponadto stanowi wprost, że w przypadku nielegalnego poboru energii, o którym mowa w art. 3 pkt 18 ustawy Prawo energetyczne, przedsiębiorstwo będzie uprawnione do dochodzenia odszkodowania z taryfy dla energii elektrycznej.

niego licznik nie był zabezpieczony, np. zamykaną na klucz skrzynią/szafką, i nie poinformował o tym fakcie przedsiębiorstwa energetycznego (względnie zarządcę budynku), a doszło do ingerencji w urządzenie pomiarowe przez niezidentyfikowany podmiot, to właśnie on – jako odbiorca energii – powinien po-

¹⁰ Art. 443 k.c. stanowi, iż okoliczność, że działanie lub zaniechanie, z którego szkoda wynika, stanowiło niewykonanie lub nienależyte wykonanie istniejącego uprzednio zobowiązania, nie wyłącza roszczenia o naprawienie szkody z tytułu czynu niedozwolonego, chyba że z treści istniejącego uprzednio zobowiązania wynika co innego.

¹¹ Andrzej Skoczylas, *Komentarz, Prawo energetyczne*, red. Mariusz Swora, Zdzisław Muras, Lex a Wolters Kluwers business, Warszawa 2010. s. 1371.

¹² Więcej o domniemaniu winy dłużnika w: Wojciech Popiołek, *Komentarz, op.cit.*, s. 31-40.

¹³ Obowiązek instalowania układów pomiarowo-rozliczeniowych (liczników) w budynkach wielorodzinnych, poza lokalem mieszkalnym (w zamykanej szafce) wynika z § 185 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 12 kwietnia 2002 r. w sprawie szczegółowych warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. z 2002 r., Nr 75, poz. 690).

¹⁴ Obowiązek ten wynika z art. 61 ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 1994 r., Nr 89, poz. 414) w związku z art. 5 ust. 2 tej ustawy.

¹⁵ Szerzej na ten temat w: Andrzej Olejniczak, *Komentarz, Kodeks cywilny*, red. Andrzej Kidyba, tom III, Lex a Wolters Kluwers business, Warszawa 2010 r., s. 354-357.

Najem okazjonalny lokalu w świetle Ustawy z 17 grudnia 2009 r.

Sylwia Minkina*

Ustawą z 17 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 3 poz.13), obowiązującej od 28 stycznia 2010 r. – z wyjątkiem art. 3, który obowiązuje od 1 stycznia 2010 r. ustawodawca wprowadził nowy typ umowy najmu, nazwany „Najmem okazjonalnym lokalu”¹. Regulacja ta, jak wskazano w uzasadnieniu projektu do tej ustawy, miała na celu stymulację prawidłowego rozwoju rynku najmu poprzez usunięcie barier, jakie napotykały osoby fizyczne pragnące w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami wynajmować lokale mieszkalne i legalnie czerpać dochody z tego tytułu, zwiększyć bezpieczeństwo prawne wynajmujących lokale mieszkalne poprzez ułatwienie egzekucji, wyłączyć najem z tzw. szarej strefy i zobowiązać wynajmujących do opodatkowania tych czynności².

W art. 19 a ust. 1 ustawy ustawodawca zawarł definicję najmu okazjonalnego, stwierdzając, że: „umowa najmu okazjonalnego lokalu jest umową najmu lokalu służącego do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych, którego właściciel, będący osobą fizyczną, nie prowadzi działalności gospodarczej w zakresie wynajmowania lokali, zawarta na czas oznaczony, nie dłuższy niż 10 lat.”

Z powyższej definicji wynika, że umowa najmu okazjonalnego lokalu jest szczególnym rodzajem umowy najmu, do której mają zastosowanie przepisy określone w cytowanej ustawie, a zatem przepisy szczególne w odniesieniu do umowy najmu, określonej w art. 659 i n. k.c. Dotyczy wyłącznie lokali mieszkalnych służących do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych i wyłącza jej stosowanie do lokali użytkowych. Ustawodawca określa, kto może występować w umowie najmu okazjonalnego lokalu w charakterze wynajmującego. Stwierdza, że wynajmującym jest właściciel przedmiotu najmu, będący osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej w zakresie wynajmowania lokali. Wynajmującym nie może być zatem osoba prawna, nie może nim być również spółka jawna, komandytowa, komandytowo-akcyjna, mimo że nie prowadzi działalności gospodarczej w zakresie wynajmowania lokali. Wspólnicy spółki cy-

wilnej, będący osobami fizycznymi, niemającej osobowości prawnej, a której przedmiot działalności nie obejmuje wynajmowania lokali również nie mogą być wynajmującymi, skoro zawarcie umowy najmu okazjonalnego byłoby niezgodne z przedmiotem działalności tej spółki cywilnej.

Ustawodawca w cytowanej ustawie nie definiuje natomiast, kto może być najemcą lokalu, wydaje się zatem, że skoro lokal ma służyć do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych, a przepisy dotyczące najmu okazjonalnego zawarto w cytowanej ustawie – może nim być wyłącznie osoba fizyczna, albowiem tylko taka zaspokaja potrzeby mieszkaniowe.

Analizując dalej treść art. 19 a ust. 1 ustawy w zakresie kolejnej przesłanki niezbędnej do zawarcia umowy najmu okazjonalnego, stwierdzić należy, że przesłanką tą jest nieprowadzenie przez wynajmującego działalności gospodarczej w przedmiocie wynajmu lokali³. Osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą w zakresie najmu lokali – na podstawie zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej – nie może zatem zawierać umowy najmu okazjonalnego w trybie cyt. przepisu, a jedynie umowę najmu uregulowaną w art. 659 i n. k.c., opodatkowaną na innych zasadach niż przewiduje cytowana ustawa.

Z definicji literalnej art. 19 a ust. 1 ustawy wynika ponadto, że wynajmującym jest właściciel lokalu będącego przedmiotem umowy najmu okazjonalnego. Właścicielem w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z 21 czerwca 2001 r. (Dz.U. z 2005 r., Nr 31, poz. 266 ze zm.) jest wynajmujący lub inna osoba, z którą wiąże lokatora stosunek prawny uprawniający go do używania lokalu⁴. Z jednolitego stanowiska doktryny⁵, w tym zawartego w wyroku SN z 19 stycznia 2006 r. (IV CK 336/05) wynika, że właścicielem w rozumieniu cytowanego przepisu jest nie tylko wynajmujący lub inna osoba, z którą lokatora wiąże stosunek prawny uprawniający go do używania lokalu, ale również najemca podnajmujący lub użyczający lokal, członek spółdzielni mieszkaniowej dysponujący spółdzielczym prawem do lokalu mieszkalnego, jeżeli pozostaje z inną osobą w stosunku prawnym

* Autorka jest doktorantką w Katedrze Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach.

¹ Ustawa z 17 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2010 r. Nr 3, poz.13), *Zmiany w prawie* (17 grudnia 2009 r., 25 marca 2010 r.), „Nowy Przegląd Notarialny” nr 1/2010, s. 134. Powyższą ustawą wprowadzono nie tylko obszerną regulację dotyczącą najmu okazjonalnego, ale stworzono definicję tego pojęcia, określono załączniki do umowy najmu okazjonalnego, jej formę, wynagrodzenie notariusza oraz jej rozwiązanie i wygaśnięcie.

² Zob. *Opinia do ustawy o zmianie ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego oraz o zmianie niektórych innych ustaw*, druk Kancelarii Senatu nr 697 z 24 listopada 2009 r., Sz. Kołodziej, *Czynności notarialne związane z umową najmu okazjonalnego lokalu. Wstęp do dyskusji*, „Biuletyn Izby Notarialnej” nr 1/2010, s. 47 i 53, *Uzasadnienie projektu ustawy – o zmianie ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego oraz o zmianie niektórych innych ustaw*, druk Sejmu VI kadencji nr 2250 z 20 sierpnia 2009 r.

³ Zob. R. Szytk, *Przywrócenie okazjonalnej umowy najmu lokalu*, „Rejent” 5/2010, s.73.

⁴ Por. R. Dzięczek, *Ochrona praw lokatorów, Dodatki mieszkaniowe, Komentarz, Wzory pozwów*, Warszawa 2005, s. 36 i n.

⁵ Zob. R. Dzięczek, *op.cit.*, wyd. 4, Warszawa 2010, s. 41, A. Doliwa, *Najem lokali – komentarz*, Warszawa 2010, s.13, R. Szytk, *op.cit.*, E.Farion, *Najem okazjonalny lokalu w świetle przepisów prawa polskiego*, „Rejent” 12/2010r, s. 29.

stwarzającym jej tytuł prawny do używania lokalu, a nawet osoba, której do wynajętego przez nią lokalu nie przysługuje żaden tytuł prawny⁶.

Stwierdzić należy, że pojęcie „właściciel” w cytowanej ustawie odnosi się do podmiotu występującego w stosunku prawnym umożliwiającym najemcy używanie mieszkania. A zatem wynająć lokal na podstawie umowy najmu okazjonalnego może zarówno sam właściciel, jak i osoba posiadająca tytuł prawny do używania go – inny niż własność⁷.

Podstawowym założeniem cytowanej ustawy z 21 czerwca 2001 r. – jak nadmieniono wyżej – była realizacja art. 75 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez propagowanie polityki sprzyjającej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych obywateli, ochronie praw lokatorów, przeciwdziałaniu bezdomności oraz popieraniu działań obywateli, zmierzających do uzyskania własnego mieszkania⁸. Wprowadzona ustawą z 17 grudnia 2009 r. zmiana ustawy z 21 czerwca 2001 r. – powyższe miała ułatwić. Wynajmujący lokal ma zaspokajając podstawową potrzebę człowieka – gwarantować najemcy miejsce do zamieszkiwania.

Stanowisko SN zawarte w wyroku z 19 stycznia 2006 r. – mając na uwadze zasadniczy cel tej ustawy, jakim jest zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych obywateli i zastosowana zarówno w nim, jak i w doktrynie wykładnia rozszerzająca pojęcia właściciel – może rodzić wątpliwości w zakresie prawidłowego stosowania ustawy w praktyce.

Na przykład „właściciel” w pojęciu ustawy – będący faktycznie najemcą, podnajmujący lokal na podstawie umowy najmu okazjonalnego – nie realizuje podstawowego celu ustawy, gdyż sam z jednej strony występuje jako najemca lokalu, który to lokal, ma zaspokajać jego potrzeby mieszkaniowe, z drugiej zaś strony jest wynajmującym czerpiącym korzyści z oddania lokalu w podnajem. Wątpliwości powstają również na tle stosowania art. 19 a ust. 2 pkt 1 ustawy z 17 grudnia 2009 r. cytowanej wyżej, w sytuacji gdy najemca ma poddać się w formie aktu notarialnego egzekucji i zobowiązać się do wydania lokalu osobie, która wynajęła mu lokal, nie posiadając do niego tytułu prawnego. Zamiarem ustawodawcy było również zabezpieczenie dochodu właścicieli lokali z czynszu najmu, w sytuacji, gdy ciąży na nich obowiązek spłaty zadłużenia z tytułu zaciągniętych kredytów na zakup lokali⁹. Powyższe rodzi po stronie właściciela obowiązek wykazania tytułu prawnego do lokalu (prawa własności, spółdzielczego, własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego), jeżeli mają one stanowić zabezpieczenie hipoteczne. Wydaje się słuszne przedłożenie przez wynajmującego, który zawiera umowę najmu okazjonalnego, stosownego dokumentu potwierdzającego jego tytuł prawny do dysponowania lokalem. Brak tytułu prawnego do lokalu oddanego w najem okazjonalny może skutkować podważeniem ważności samej umowy najmu, jak również zagrożeniem dla najemcy, który w każdej chwili może zostać pozbawiony prawa do zamieszkiwania, jak również prawa do zameldowania się w lokalu.

W świetle powyższego wydaje się, że tylko lokal mieszkalny – jako odrębny przedmiot własności, lokal mieszkalny położony w budynku, będącym częścią składową nieruchomości, stanowiącej własność

wynajmującego¹⁰, a także spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego – gwarantują prawidłowe zawarcie umowy najmu okazjonalnego i zabezpieczają przy spełnieniu pozostałych przesłanek określonych w cytowanej ustawie zarówno prawa wynajmującego, jak i najemcy.

Umowa najmu okazjonalnego – jak wynika z art. 19 a ust. 1 cytowanej ustawy – powinna być zawarta na czas oznaczony, nie dłuższy niż 10 lat. Ustawodawca określił więc maksymalny czas trwania stosunku najmu trwający maksymalnie 10 lat. Oznacza to, że omawiany stosunek najmu posiada cechy trwałości i ciągłości¹¹.

Z treści art. 19 a ust. 2 cyt. ustawy wynika, że do umowy najmu okazjonalnego lokalu powinny być załączone w szczególności:

„1) Oświadczenie najemcy w formie aktu notarialnego, w którym najemca poddał się egzekucji i zobowiązał się do opróżnienia i wydania lokalu w terminie wskazanym w art. 19 d ust. 2”. Skoro ustawodawca zastrzega formę aktu notarialnego – jedynie to oświadczenie najemcy i to w zakresie szczegółowo określonym¹², forma pisemna – pod rygorem nieważności – dla umowy najmu okazjonalnego jest formą wymaganą, wynikającą wprost z art. 19 a ust. 6 cyt. ustawy.

„2) Wskazanie przez najemcę innego lokalu, w którym będzie mógł zamieszkiwać w przypadku wykonania egzekucji obowiązku opróżnienia lokalu”. Wynajmujący ma zatem prawo żądania od najemcy – przy umowie najmu – wskazania przez najemcę innego lokalu, w którym zamieszka po ustaniu stosunku najmu okazjonalnego. Wydaje się, że intencją ustawodawcy było zabezpieczenie wynajmującego w każdym przypadku po ustaniu stosunku najmu i wskazanie lokalu, w którym najemca zamieszka, a nie tylko w sytuacji, gdy dojdzie do wszczęcia postępowania egzekucyjnego o wydanie i opróżnienie lokalu. Ustawodawca daje najemcy całkowitą swobodę w wyborze lokalu, w którym będzie mógł zamieszkać w przypadku wykonania egzekucji – powyższe zabezpiecza wynajmującego, gdyż gwarantuje opróżnienie lokalu po ustaniu umowy najmu okazjonalnego. Ustawodawca nie wymienia żadnych warunków, jakie powinien spełniać ten lokal, z wyjątkiem tego, że będzie służył do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych – w przeciwieństwie do ściśle określonych wymagań dla lokalu socjalnego czy pomieszczenia tymczasowego, określonych w art. 2 ust. 1 pkt 6 ustawy z 21 czerwca 2001 r. Bez znaczenia jest zatem położenie lokalu, jego powierzchnia, wyposażenie i warunki techniczne. Reasumując, ustawodawca – dając całkowitą dowolność w warunkach mieszkaniowych lokalu, w którym najemca zamieszka po ustaniu stosunku najmu okazjonalnego, a nie tylko w sytuacji, gdy dojdzie do wszczęcia postępowania egzekucyjnego o wydanie i opróżnienie lokalu – pozbawił najemcę ochrony przewidzianej ustawą z 21 czerwca 2001 r.

„3) Oświadczenie właściciela lokalu lub osoby posiadającej tytuł prawny do lokalu, o którym mowa w pkt 2 lub ust. 3, o wyrażeniu zgody na zamieszkiwanie najemcy i osób z nim zamieszkujących w lokalu wskazanym w oświadczeniu; na żądanie wynajmującego załącza się oświadczenie z podpisem notarialnie poświadczonym”. Oświadczenie to składa osoba trzecia, niebędąca stroną umowy najmu okazjonalnego. Ustawodawca nie precyzuje, jaki tytuł prawny do lokalu – oprócz prawa własności – powinna posiadać osoba trzecia, dając jednocześnie najemcy swobodę w wyborze charakteru prawnego lokalu, w którym

⁶ Zob. uzasadnienie wyroku SN z 19 stycznia 2006 r. (IV CK336/05).

⁷ E. Farion, *op.cit.*, s. 29.

⁸ K. Krzekotowska, I. Krzekotowska-Olszewska, *Najem lokali*, wyd. 1. Bielsko-Biała 2004 r., s. 178.

⁹ Zob. druk Sejmiku VI kadencji nr 2250 z 20 sierpnia 2009 r., *op.cit.*, uwagi ogólne, s. 1.

¹⁰ W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska, *Zobowiązania, Zarys wykładu*, Warszawa 1998 r., s. 319.

¹¹ E. Farion, *op.cit.*, s. 30, A. Doliwa, *op.cit.*, s. 22.

¹² R. Krupa-Dąbrowska, *Najem okazjonalny na razie mało popularny*, „Rzeczpospolita” z 22 marca 2010 r., M. Walasik, *Poddanie się egzekucji przez najemcę okazjonalnego*, „Rejent” 3/2011, s. 95 i n.

za zgodą tej osoby trzeciej ma zamieszkać, bez względu na charakter prawny tego lokalu, na przykład prawo własności, najmu, spółdzielcze lokatorskie czy własnościowe prawo do lokalu. Wydaje się zasadne, aby dla skuteczności składanego oświadczenia o wyrażeniu zgody na powyższe – osoba trzecia legitymowała się tytułem prawnym do lokalu, a powyższe potwierdzone zostało stosownym dokumentem, np. odpisem z księgi wieczystej, umową najmu, przydziałem lub umową spółdzielczego prawa do lokalu. Z drugiej jednak strony, z praktycznego punktu widzenia jedynie własność oraz spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego gwarantują najemcy, będącego stroną umowy najmu okazjonalnego i osobom z nim zamieszkującym – bez zbędnych formalności, które często mogą być przeszkodą jego złożenia – bezpieczeństwo swobodnego zamieszkania w lokalu należącym do osoby trzeciej. Dodatkowym zabezpieczeniem dla obu stron umowy najmu okazjonalnego jest przewidziana przez ustawodawcę forma złożenia przez osobę trzecią powyższego oświadczenia – na żądanie wynajmującego z podpisem notarialnie poświadczonym. Powyższe załączniki przewidziane przez ustawodawcę do umowy najmu okazjonalnego nie są wyliczeniem taksatywnym, albowiem ustawodawca posłużył się określeniem „w szczególności”, a zatem do tej umowy mogą być załączone również inne dokumenty – według uznania stron.

Zgodnie z art. 19 b ust. 1, 2 i 3 cyt. ustawy, do obowiązków wynajmującego należy zgłoszenie zawarcia umowy najmu okazjonalnego lokalu naczelnikowi urzędu skarbowego, właściwemu ze względu na miejsce zamieszkiwania wynajmującego i to w terminie 14 dni od dnia rozpoczęcia najmu¹³. Z powyższego wynika, że to na wynajmującym ciąży ten obowiązek, z konsekwencjami przewidzianymi w art. 19 ust. 1 pkt 3 cyt. ustawy, a najemcy przysługuje uprawnienie żądania od wynajmującego przedstawienia potwierdzenia zgłoszenia umowy naczelnikowi urzędu skarbowego (art. 19 b ust. 2). Przychodem jest czynsz uzyskany od najemcy. Nie podlegają zaliczeniu do przychodu opłaty za media, jeżeli z umowy najmu wynika, że najemca jest zobowiązany do ich ponoszenia¹⁴, jak również kaucja, jeżeli była wpłacona. Zgodnie z art. 3 ustawy z 17 grudnia 2009 r., wprowadzającym zmiany do ustawy z 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiągniętych przez osoby fizyczne (Dz.U. Nr 144, poz. 930 ze zm.) – od 1 stycznia 2010 r. przychód uzyskany z najmu okazjonalnego został objęty podatkiem zryczałtowanym w wysokości 8,5% – bez względu na wysokość osiągniętych dochodów¹⁵.

Umowa najmu okazjonalnego, jako umowa konsensualna, odpłatna i wzajemna, powinna określać, oprócz przedmiotu najmu, również wysokość czynszu, który stanowi element przedmiotowo istotny w tej umowie. Pomiędzy świadczeniami wynajmującego i najemcy istnieje ścisły związek, a umowa ta ma charakter zobowiązujący¹⁶.

Zgodnie z art. 19 c ust. 1 i 2 cyt. ustawy: „z tytułu najmu okazjonalnego lokalu, oprócz czynszu, właściciel pobiera jedynie opłaty niezależne od właściciela, chyba że umowa stanowi inaczej. Właściciel może podwyższyć czynsz wyłącznie zgodnie z warunkami określonymi w umowie”. Ustawodawca, nie narzucając bezwzględnie obowiązujących norm w zakresie zasad i trybu ustalania czynszu i dokonywania jego podwyżek, daje stronom swobodę w kształtowaniu treści umowy

w tym zakresie. Powyższe jest istotnym odstępieniem od ogólnego standardu ochrony lokatora w tym przedmiocie (art. 8 a, art. 9 ustawy z 21 czerwca 2001 r. i art. 6851 k.c. nie mają zastosowania), gdyż w najmie okazjonalnym nie ma ograniczeń w ustalaniu czynszu ani w jego podwyższaniu, a jedynym ograniczeniem jest zgodność z warunkami określonymi w umowie¹⁷. Powyższemu wyraz daje orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w sprawie Hutten-Czapska przeciwko Polsce Nr 35014/97 z 19 czerwca 2006 r., w którym stwierdzono, że polskie przepisy w sposób nadmierny chronią lokatorów kosztem naruszenia praw własności właścicieli nieruchomości, pozbawiając ich – z czysto matematycznych przyczyn – dochodu z czynszu lub przynajmniej kosztów utrzymania nieruchomości¹⁸.

Zawarcie umowy najmu okazjonalnego może być uzależnione – zgodnie z art. 19 a ust. 4 cyt. ustawy – od wpłacenia przez najemcę kaucji zabezpieczającej na pokrycie należności z tytułu najmu okazjonalnego lokalu, przysługujących właścicielowi w dniu opróżnienia lokalu oraz ewentualnych kosztów egzekucji obowiązku opróżnienia lokalu. Kaucja nie może przekraczać sześciokrotności miesięcznego czynszu za dany lokal, obliczonego według stawki czynszu obowiązującej w dniu zawarcia umowy najmu. Kaucja – zgodnie z art. 19 a ust. 5 ustawy – podlega zwrotowi w ciągu miesiąca od dnia opróżnienia lokalu, po potrąceniu należności właściciela, o których mowa w ust. 4. Zatrzymanie kaucji jako odszkodowanie następuje wtedy, gdy najemca odstępuje od umowy bądź gdy powstaną szkody w wynajmowanym lokalu, lecz przede wszystkim kaucja jest zaliczana na poczet zaspokojenia roszczeń wynajmującego z tytułu pokrycia zaległego czynszu i odsetek oraz ewentualnych kosztów egzekucyjnych wykonania obowiązku opróżnienia lokalu. Spełnia ona więc wszystkie elementy kaucji gwarancyjnej, czyli zabezpieczającej i zwrotnej – jako zabezpieczenie przyszłych roszczeń wynajmującego¹⁹.

Umowa najmu okazjonalnego lokalu – zgodnie z art. 19 d ust. 1 ustawy z 17 grudnia 2009 r. – wygasa po upływie czasu, na jaki była zawarta lub ulega rozwiązaniu po upływie okresu wypowiedzenia tej umowy. Po wygaśnięciu lub rozwiązaniu umowy najmu, jeżeli najemca dobrowolnie nie opróżnił lokalu, właściciel doręcza najemcy żądanie opróżnienia lokalu, sporządzone na piśmie opatrzonym urzędowo poświadczonym podpisem właściciela. Żądanie opróżnienia lokalu powinno zawierać dane określone art. 19 d ust. 3 cyt. ustawy, a przede wszystkim powinno określać termin, w którym najemca ma opróżnić lokal. Po bezskutecznym upływie tego terminu, który nie może być krótszy niż siedem dni od dnia doręczenia żądania najemcy – właściciel – zgodnie z art. 19 d ust. 4 cyt. ustawy – składa do sądu wnioski o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu, o którym mowa w art. 19 a ust. 2 pkt 1 cyt. ustawy.

Reasumując, stwierdzić należy, że zawarta w trybie ustawy z 17 grudnia 2009 r. umowa najmu okazjonalnego lokalu mieszkalnego ma chronić – zarówno interes najemcy, jak i – w głównej mierze – interes wynajmującego, poprzez zabezpieczenie jego dochodów z najmu, ponadto ma zabezpieczać dochody państwa. Dopiero jednak kilkuletnie zastosowanie w praktyce umów najmu okazjonalnego lokali będzie świadczyło, czy zostały spełnione zamierzone cele ustawodawcy.

¹³ O. Kudanowska, *Najem okazjonalny*, „Monitor Prawniczy” 2009, D. Stojak, *Wynajmujący nie zawsze jest zabezpieczony*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 30 kwietnia – 3 maja 2010 r., nr 84.

¹⁴ Zob. druk Sejmu VI kadencji nr 2250 z 20 sierpnia 2009 r., *op.cit.*, s. 4.

¹⁵ E. Matyszevska, *W tym roku więcej osób płaci ryczałt z najmu*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 28 marca 2010 r., nr. 46, M. Pogorzewska, *Najem mieszkań opuszcza szarą strefę*, „Rzeczpospolita” z 10 kwietnia 2010 r., nr 81.

¹⁶ Blizsze informacje na temat charakteru umowy najmu W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska, *Zobowiązania, Zarys wykładu*, Warszawa 1998r, s. 319.

¹⁷ A. Doliwa, *op.cit.*, s. 328, R. Dziczek, *op.cit.*, wyd.4, Warszawa 2010, s.143.

¹⁸ Zob. Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 22 lutego 2005 r., Sprawa Huttan-Czapska przeciwko Polsce (skarga nr 35014/97), wnioski ogólne, s. 56.

¹⁹ R. Dziczek, *op.cit.* s. 139, R. Szytyk, *op.cit.*, s. 77.