



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH

RADCA PRAWNY



Butiki i sieci mają tych samych klientów

- O dylematach prawników przedsiębiorstw
- Większa stabilizacja czy kłopoty?
- Marketing w *social media*
- Kwalifikacje przede wszystkim

ISSN 1230-1426



30 lat Krajowej Izby
Radców Prawnych

neoKancelaria

zarządzaj intuicyjnie!

Rozliczenia, koszty i czas
pod stałą kontrolą!



Już od

40 zł
miesięcznie!

Teraz z iPadem



1 zł

Więcej informacji: 71/390 84 08
www.LegalClick.pl

PRO BONO

- Działalność pro bono radców prawnych znów doceniona** 4
– Grzegorz Furgał

PRAKTYKA

- O dylematach prawników przedsiębiorstw** 6
– Jacek Kosuniak
- Deregulacja różne ma twarze** – Jarosław Bełdowski 9
- Podstawowe definicje i zbawienne zalety upływu czasu** – Henryk Leliwa 10
- Moje pierwsze spotkanie z klientem** – Hubert Zieliński 11
- Butiki i sieci mają tych samych klientów** – Grażyna Leśniak 12
- Jak rząd zastąpił sobie NIP – PESELEM?** – Grażyna Leśniak 15
- Jak radca prawny rozlicza się z klientem?** – Hubert Zieliński 16
- Kancelarie odszkodowawcze a radcowie prawni (mer)** 20
- Większa stabilizacja czy kłopoty?** – Jarosław Stróżyk 24
- Co można zrobić z bazą danych?** – Paweł Budrewicz 32
- Nieskazitelny charakter** – Stefan Mucha 38
- Wydruki urzędowe – abc szybkości postępowania** – Przemysław Kosiński 40
- Czy umowę o pracę musi cechować podporządkowanie?** 42
– Paweł Kisiel
- Marketing w social media** – Grzegorz Furgał 46

WYWIAD

- EURO 2012 – mistrzostwa najlepsze w historii** 18
– z Grzegorzem Karpińskim, wiceministrem sportu i turystyki, radcą prawnym, rozmawia Jarosław Stróżyk



Fot. Jacek Barcz

26

- Kwalifikacje przede wszystkim** – z Józefem Zychem, byłym prezesem KRRP i marszałkiem Sejmu, rozmawia Krzysztof Mering 26

WYDARZENIA

- Jubileuszowe spotkania** – Marcin Zawiśliński 22

Z ZAGRANICY

- Europejskie zawody prawnicze w obliczu zagrożeń** 34
– Rafał Ciesielski

FORUM RADCY PRAWNEGO

- Głupie żarty** – Tomasz Działyński 37

NA WOKANDZIE

- Humor sal sądowych** – EOL 44
- W obronie piknika** – Wojciech Tumidalski 49
- „Dar” jednak dla młodzieży?** – W.T. 51

AKTUALNOŚCI

52

Od Redaktora

W bieżącym numerze piszemy o „dylematach prawników przedsiębiorstw”. Od jakiegoś czasu grupa ta intensywnie pracuje nad budową własnej tożsamości i identyfikacji, patrząc na doświadczenia krajów zachodnich, w których tzw. in-house lawyer to już prawie odrębna profesja prawnicza. Radcowie prawni wykonujący zawód w stosunku pracy zgodnie podkreślają specyfikę tej formy wykonywania zawodu. Ma ona wiele zalet, ale – jak mówi jeden z radców – praca na etacie przypomina konkurs: dziś pytanie – dziś odpowiedź.

Pracodawca często oczekuje, że radca będzie znał odpowiedź na każde pytanie i najlepiej udzieli jej natychmiast.

W majowym numerze polecam także artykuł o... butikach prawnych. Nikogo już dziś nie dziwi, że polska moda ulega światowym trendom. Urokowi zmian nie oparł się nawet rynek usług prawnych, na który przebojem wdarły się europejskie trendy. Baczny obserwator zauważył je w postaci kancelarii prawnych, które powstają przy firmach konsultingowych czy doradczych, a ostatnio nawet we współpracy z bankami.

W bieżącym numerze rozmawiamy z Grzegorzem Karpińskim, wiceministrem sportu i radcą prawnym o EURO 2012. A także z Józefem Zychem, byłym prezesem KRRP i marszałkiem Sejmu, który opowiada o trudnej drodze do samorządności radcowskiej. W numerze także artykuł o stanowisku CCBE w obliczu zagrożeń zawodów prawniczych. Presja wywierana na niektóre kraje członkowskie UE, by dokonały reform strukturalnych – jako warunek pożyczek ratujących je przed niewypłacalnością – często stanowi zagrożenie dla niezależności zawodów prawniczych.

W „Radcy Prawnym” znajdują też Państwo zaproszenia na wycieczki, regaty i mistrzostwa w tenisie.

Zapraszamy

*Krzysztof Mering
redaktor naczelny*

Działalność *pro bono* radców prawnych znów doceniona

Podczas uroczystości w Warszawie ogłoszono, że tegoroczną laureatką tytułu prawnika *pro bono* jest radca prawny Franciszka Pniewska z Koszalina, dotychczas czterokrotnie wyróżniana podczas tego konkursu.

Jedno z wyróżnień również przypadło radcy prawnemu. Wyróżniona została mec. Sylwia Zarzycka, którą w ubiegłym roku Krajowa Rada Radców Prawnych uhonorowała tytułem „Kryształowe serce radcy prawnego”.

To ogromne wyróżnienie dla samorządu radców prawnych. Działalność *pro bono* kolejny raz doceniana jest przez kapitułę konkursu „Prawnik *pro bono*”. Przypomnijmy, że w poprzednich edycjach laureatami byli radca prawny Krysztyna Domagalska z Przemyśla oraz radca

prawny Andrzej Kurowski z Olsztyna. To już dziewiąta edycja konkursu „Prawnik *pro bono*”, którego organizatorem jest Fundacja Uniwersyteckich Poradni Prawnych, a patronat medialny nad konkursem objęła „Rzeczpospolita”.

Celem konkursu jest promocja prawników pomagających *pro bono*, tzn. świadczących nieodpłatnie pomoc prawną lub wspierających swoją wiedzą różne instytucje i organizacje pozarządowe. Laureata wybiera kapituła konkursu. W jej skład wchodzi wybitni prawnicy, prezesi sądów,

szeffowie korporacji prawniczych, a także laureaci poprzednich edycji.

W skład kapituły weszli: Maciej Bobrowicz, prezes Krajowej Rady Radców Prawnych, Zenon Klatka – były prezes Krajowej Rady Radców Prawnych, Jarosław Gowin, minister sprawiedliwości, prof. Andrzej Rzepliński, prezes Trybunału Konstytucyjnego, prof. Roman Hauser, prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, prof. Marek Safjan, były prezes Trybunału Konstytucyjnego, prof. Andrzej Zoll, były rzecznik praw obywatelskich, Andrzej Zwara, prezes Naczelnej Rady Adwokackiej, adw. Wojciech Hermeliński, sędzia Trybunału Konstytucyjnego, prof. Irena Lipowicz, rzecznik praw obywatelskich, Ewa Usowicz, zastępca redaktora naczelnego „Rzeczpospolitej”, prof. Paweł Wiliński, członek zarządu Fundacji Uniwersyteckich Poradni Prawnych. Członkami kapituły konkursu są również





Franciszka Pniewska, prawnik *pro bono* 2012 roku, z prof. Ireną Lipowicz, rzecznikiem praw obywatelskich, oraz Jarosławem Gowinem, ministrem sprawiedliwości

laureaci poprzednich edycji konkursu: sędzia w stanie spoczynku Szczepan Styranowski, sędzia w stanie spoczynku Wiesława Mroczek z Głogowa, adwokat Bogumił Jopkiewicz z Kielc, radca prawny Krystyna Domagalska z Przemyśla, adwokat Maria Sawicka z Łodzi oraz radca prawny Andrzej Kurowski z Olsztyna.

Radcy prawni zostali docenieni nie tylko przez Fundację Uniwersyteckich Poradni Prawnych i Dziennik „Rzeczpospolita”. Redakcja miesięcznika „Forbes” uhonorowała także przedstawicieli naszego samorządu tytułami „Profesjoniści Forbesa”. Celem konkursu „Profesjoniści Forbesa 2012” było uhonorowanie przedstawicieli zawo-



Sylwia Zarzycka, radca prawny wyróżniony w konkursie *pro bono*

A oto pełna lista radców prawnych – laureatów konkursu.

Woj. mazowieckie: I miejsce **Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz**

Małgorzata Bednarek, Joanna Gładysz, Julia Kluczyńska – prawnik, Piotr Karwat Leszek Koziorowski, Piotr Kryczek, Andrzej Mikosz, Marek Musioł, Jacek Świeca, Maciej Zalewski, Tomasz Zalewski, Artur Zawadowski, Artur Zawolski.

Woj. dolnośląskie: I miejsce **Sylwia Zarzycka**

Barbara Kras, Joanna Modelska, Dorota Seweryn-Stawarz Małgorzata Węgrzyn-Wysocka, Iwona Wielgosz, Krzysztof Bramorski, Piotr Dąbrowski Tomasz Dauerman, Tomasz Kosoń, Bartłomiej Latos, Zdzisław Pieniążek, Rafał Ptak, Rafał Wiatr.

Woj. pomorskie: I miejsce **Iwona Stefańska**

Agnieszka Mikolcz, Halina Ostrowska, Danuta Pikor, Magdalena Witkowska, Przemysław Budzyński, Szymon Ciarkowski, Radosław Dyki, Andrzej Fortuna, Mariusz Gąsiewski, Dariusz Mądry, Zygmunt Roman, Marcin Stępień, Rafał Szordykowski, Zbigniew Szychowski.

Woj. wielkopolskie: I miejsce **Jędrzej Skrzypczak**

Elżbieta Celichowska, Mirosław Babiaczyk, Marek Bartkowiak, Robert Brandt, Sławomir Kubat, Tomasz Skoczyński, Kosma Strykowski, Maciej Wąsiewicz, Wojciech Wolniewicz

Woj. małopolskie: I miejsce **Wiesław Latała**

Jolanta Budzowska, Beata Kuczek-Maruta, Katarzyna Leśniak, Katarzyna Pabian, Marianna Poproch-Wesołowska, Benedykt Fiutowski, prof. Tomasz Giszbert-Studnicki, Adam M. Kozłowski, Arkadiusz Sobczyk.

dów zaufania publicznego, m.in. radców prawnych, którzy najlepiej wykonują pracę, są zaangażowani w życie swojej społeczności i pracują dla dobra wspólnego. Jak zauważa redakcja, wielu radców prawnych aktywnie uczestniczy w akcjach *pro publico bono*, zakłada fundacje, próbuje wpływać na zmianę polskiego prawa. Konkurs odbywał się na terenie pięciu województw: mazowieckiego, dolnośląskiego, pomorskiego, wielkopolskiego oraz małopolskiego. Głosy można było oddawać na laureatów z własnego województwa. ■

Grzegorz Furgal

O dylematach prawników przedsiębiorstw



■ Jacek Kosuniak

Przez wiele (minionych, na szczęście) lat chyba jedynym wspólnym określeniem, jakie przyszedłoby mi na myśl dla określenia prawników przedsiębiorstw w Polsce byłoby: ci, którzy nie pracują w kancelariach.

Grupa ta nie była w żaden szczególny sposób ukształtowana ani wyodrębniona, co odzwierciedlało nie najlepszą kondycję obsługi prawnej przedsiębiorstw. Od jakiegoś czasu grupa ta intensywnie pracuje nad budową własnej tożsamości i identyfikacji (powstają organizacje prawników przedsiębiorstw, organizowane są konferencje dla prawników przedsiębiorstw), wzorując się na doświadczeniach krajów zachodnich, w których dotąd tzw. *in-house lawyer* to już prawie odrębna profesja prawnicza.

Piszący te słowa wprawdzie nie zawsze podziela entuzjazm i merytoryczną atrakcyjność toczących się na różnego rodzaju konferencjach prawniczych debat o tym, czy prawnik wewnętrzny to doradca biznesowy czy kontroler, o tym, czy szef działu prawnego powinien być członkiem zarządu itp., ale – uważając dyskusję o funkcji prawnika wewnętrznego za niezwykle istotną zarówno dla środowisk prawniczych, jak i biznesowych – chciałbym podzielić się zaledwie kilkoma praktycznymi spostrzeżeniami i przemyśleniami o roli

i kluczowych zasadach działania prawników wewnętrznych, licząc że zainicjuję tym dyskusję na łamach „Radcy Prawnego” i zachęcę innych kolegów pracujących dla polskich przedsiębiorstw do podzielenia się swoimi przemyśleniami. Wierzę, że da to początek największej – jak dotąd – w polskim piśmiennictwie debacie o zawodzie *in-house’a*.

Klient – kto to taki

Dla kancelarii prawniczej odpowiedź na pytanie: kto dokładnie w obsługiwanym przez kancelarię podmiocie jest jej klientem – jest dość prosta: klientem jest ten, kto akceptuje fakturę. Może się zdarzyć, że w pewnych sytuacjach kancelaria, powziąwszy wątpliwość, czy osoba wyznaczona do współpracy z kancelarią, aby na pewno działa w interesie klienta, uzna za

niezbędny kontakt z zarządem obsługiwane podmiotu, ale sytuacje takie są niezwykle rzadkie i nadzwyczajne – zwykle wiadomo, kto jest klientem.

Dla prawników wewnętrznych sytuacja jest bardziej skomplikowana. Każdy prawnik ma przypisany krąg osób lub dział w firmie, którym służy poradą i pomocą prawną; to są jego „klienci wewnętrzni”. To ich potrzeby decydują o tym, nad jakimi zagadnieniami i w jakich ramach czasowych prawnik będzie pracował. To oni również mają olbrzymi wpływ na ocenę pracy prawnika, bo dla przełożonego (szefa działu prawnego) to bardzo ważne, żeby praca prawnika była dobrze oceniana przez klienta wewnętrznego, żeby prawnik był przez swoich klientów lubiany, bo to przekłada się na całościową ocenę pracy działu prawnego w firmie. Ważne więc jest, żeby prawnik oprócz wiedzy prawniczej i doświadczenia cechował się pewnymi zdolnościami do utrzymywania dobrych relacji ze swoimi współpracownikami. Zdarza się czasem, niestety, że prawnicy o bardzo wysokich kwalifikacjach i doświadczeniu nie sprawdzają się w roli prawnika wewnętrznego, bo nie potrafią należycie zarządzać relacjami ze swoimi klientami wewnętrznymi i dlatego mają niezasłużoną i krzywdzącą ich opinię nieprzydatnych, mało pomocnych i „niebiznesowych”. Odrotnie: czasem prawnicy o niskich kwalifikacjach są uwielbiani przez swoich klientów wewnętrznych, uważani za niezastąpionych, właśnie dlatego, że mają dobrze rozwinięte talenty interpersonalne, a jak wiadomo, klient wewnętrzny nie potrafi ocenić jakości usługi prawniczej, ale doskonale potrafi ocenić jakość obsługi.

W tym miejscu napotykamy ważny problem: prawdziwym klientem prawnika wewnętrznego jest nie jego tzw. „klient wewnętrzny”, ale spółka (lub odpowiednio inny podmiot), która go zatrudnia, zaś interesy klienta wewnętrznego i spółki nie zawsze są zbieżne. Klient wewnętrzny ma swoje cele doraźne, za które jest odpowiedzialny i za które jest rozliczany, a to nie zawsze oznacza, że ma całościowe i odpowiedzialne spojrzenie na interes przedsiębiorstwa jako całości. Musi doprowadzić do zawarcia określonych umów, poprowadzić określone negocjacje, opracować założenia produktu lub usługi, przygotować reklamę itp. Dla klienta wewnętrznego jest bardzo ważne, aby te wszystkie cele zrealizować, bo od tego zależy jego premia kwartalna, ale czasem nie jest już tak istotne, czy warunki zawartych umów albo treść reklam

zapewniają spółce właściwy poziom bezpieczeństwa prawnego. Co więcej, czasem mamy tu do czynienia ze sprzecznością interesów, bo jednostki operacyjne mogą być np. zainteresowane stosowaniem agresywnych strategii sprzedażowych lub reklamowych, gdyż takie najlepiej realizują postawione im cele sprzedażowe, nie bacząc na bezpieczeństwo prawne prowadzonych operacji.

W takiej sytuacji prawnik przedsiębiorstwa musi pamiętać, że są w jego pracy rzeczy ważniejsze niż uśmiechnięte twarze jego kolegów ze współpracujących jednostek operacyjnych – że jego prawdziwym klientem jest spółka, a nie jego klient wewnętrzny i że musi on bronić interesów firmy nie tylko przed zakusami innych podmiotów, ale także przed skutkami działań swoich kolegów z innych działów.

Czy to znaczy, że za wszelką cenę mamy obowiązek dążyć do narzucenia naszych wymogów i zaleceń prawnych przy okazji wszelkich operacji gospodarczych spółki? Oczywiście, że nie. Nie mamy być dogmatykami ani działać w próżni, ślepo dążąc do wcielenia tego, co wymyślimy. Jesteśmy przecież częścią ekosystemu naszej firmy; jej działalność zawsze wiąże się z określonym ryzykiem, do pewnego stopnia akceptowanym przez firmę – także z ryzykiem prawnym – które również firma może zaakceptować, wszak niewiele jest biznesowych decyzji, niewiążących się z żadnym ryzykiem prawnym.

Najważniejsze żeby taka decyzja o przyjęciu na siebie przez spółkę ponadstandardowego lub specyficznego ryzyka prawnego była podjęta przez właściwe osoby: nie przez naszych kolegów z działu który obsługujemy, ale (odpowiednio do istotności tego ryzyka) przez ich przełożonych lub zarząd spółki, bo to właśnie spółka jest naszym klientem.

Rzecz o podejściu „biznesowym” i „niebiznesowym”

Zagadnienie, które chcę opisać w tej części, trochę wiąże się z opisanym powyżej. Od dawna istnieje wielka moda na biznesowe podejście w różnych dziedzinach, także w dziedzinie prawnej. Konsekwencją tego jest oczekiwanie od prawników przedsiębiorstw, aby w sposób jak najdalej idący, brali w swojej pracy pod uwagę oczekiwania i cele biznesowe przedsiębiorstwa oraz wykazywali się gruntowną znajomością merytoryczną obszaru, który obsługują (np. produktów i usług przedsiębiorstwa, zasad polityki finansowej lub kredytowej).

Jest to tendencja ze wszechmiar pożądana ze względu na coraz większą specjalizację i profesjonalizację obsługi prawnej. Odeszły w niepamięć czasy prawników, którzy nie bardzo rozumieli czym zajmuje się i jak działa ich przedsiębiorstwo, ale śmiało wydawali dość powierzchowne (z rozmaitych dziedzin prawa) opinie prawne, ograniczające się do aspektów ściśle formalnych (osławione „sprawdzono pod względem formalnoprawnym”) – przez to czasem zupełnie nieużyteczne dla jednostek operacyjnych. Dziś rozumiemy, że tylko prawnik znający ekonomiczne i organizacyjne zasady funkcjonowania w danym obszarze, a przy tym mający odpowiedniego rodzaju doświadczenie (wyspecjalizowany), jest w stanie wnieść realną wartość do przedsiębiorstwa, czyli zapewnić optymalne wykorzystanie instrumentów prawnych oraz ochronić przedsiębiorstwo przed ryzykiem prawnym.

Prawdziwym klientem prawnika wewnętrznego jest nie jego tzw. klient wewnętrzny, ale spółka (lub odpowiednio inny podmiot), która go zatrudnia, zaś interesy klienta wewnętrznego i spółki nie zawsze są zbieżne.

Jest jednak w tej formule „biznesowego podejścia” pewna niebezpieczna pułapka: podejście to, opatrnie zrozumiane, może oznaczać, że prawnik wchodzi w rolę pracowników operacyjnych i kieruje się takimi jak oni priorytetami. W konsekwencji prawnik taki będzie robił wszystko, aby te cele operacyjne zrealizować, nie bacząc na aspekty prawne, za które odpowiada, bo przecież biznes jest najważniejszy. Aby ominąć ograniczenia prawne, będzie tworzył ryzykowne i naciągane interpretacje i koncepcje prawne, które doskonale brzmią na sali konferencyjnej, ale później nie wytrzymają próby rzeczywistości albo łatwo upadną pod krytycznym spojrzeniem sądu. To prawda, biznes jest najważniejszy i cała nasza praca jest podporządkowana celom gospodarczym przedsiębiorstwa, ale my, prawnicy przedsiębiorstw, realizujemy te cele poprzez zaproponowanie optymalnych ram prawnych dla realizacji tych celów, a nie

poprzez dawanie przyzwolenia dla narażania firmy na niebezpieczeństwo. Jest w teorii organizacji zasada *separation of duty*, polegająca na tym, że poszczególne części organizacji są oddzielone od siebie i każda odpowiada za pewien element procesu; prawnik może, i powinien, rozumieć i wspierać radą jednostki operacyjne, ale pamiętając, że jego rola w tym procesie sprowadza się do kwestii prawnych, nie może zaś swoim postępowaniem

W formule „biznesowego podejścia” jest pewna niebezpieczna pułapka: podejście to, opatrzenie zrozumiane, może oznaczać, że prawnik wchodzi w rolę pracowników operacyjnych i kieruje się takimi jak oni priorytetami.

wyłączać (bezpośrednio czy kreując nieracjonalne „ułatwienia”) osób, których rolą jest podejmowanie decyzji gospodarczych. Jednostki operacyjne zwykle żądają od prawników jednoznacznych wniosków i rekomendacji. To dobrze, bo takie te nasze wnioski i rekomendacje powinny być, ale nie zawsze mogą takie być. Czasem bowiem przepisy nie są jednoznacz-

ne albo możliwe są różne decyzje niosące różne konsekwencje prawne – wtedy nie możemy dać jednoznacznej rekomendacji, bo to oznaczałoby podejmowanie decyzji gospodarczej za jednostki merytoryczne, a to nie jest naszą rolą, a co więcej, jest niebezpieczne dla przedsiębiorstwa, bo rozmywa odpowiedzialność za podejmowane decyzje.

Rzecz o innowacyjności

Często największą barierą, która nie pozwala nam lepiej wykonywać naszą pracę, jest nasze przekonanie, że już teraz wykonujemy ją doskonale, znamy się na niej lepiej niż ktokolwiek i nic się tu więcej ulepszyć nie da. Ostrzeżenie to jest bardzo adekwatne i aktualne dla działów prawnych przedsiębiorstw, ze względu na pewną hermetyczność warunków, w jakich te zespoły prawne działają. Przeciwnieństwem są tu kancelarie prawnicze, które – pracując dla wielu klientów oraz stykając się z innymi kancelariami – mają doskonały przegląd różnych rozwiązań prawnych i modeli stosowanych przez różne podmioty, a umiejętnie wykorzystując najnowsze wzorce i rozwiązania ciągle polepszają jakość i nowoczesność dostarczanych klientom usług. Działy prawne przedsiębiorstw takich możliwości z reguły nie mają, co sprawia, że popadają w rutynę, czasem powielając raz wypracowane wzorce przez długie lata, nie bacząc, że stosowane rozwiązania są nieaktualne

albo nieefektywne. Często dopiero wystąpienie szkodliwych konsekwencji takiego stanu rzeczy (np. przegrana sprawa sądowa, nieskuteczność lub nieefektywność struktury przyjętej dla transakcji) jest dla nas sygnałem, że moglibyśmy coś zrobić znacznie albo chociaż trochę lepiej.

Dlatego tak ważne jest umiejętne zarządzanie relacjami z kancelariami prawniczymi i odpowiednia polityka korzystania z usług zewnętrznych kancelarii. Współpracę z kancelariami należy postrzegać nie tylko jako źródło, z którego pozyskujemy zasoby oraz unikalne umiejętności, których brakuje nam w dziale prawnym, ale także jako możliwość nowego, innowacyjnego spojrzenia na nasze metody pracy, wzory dokumentów i utrwalone praktyki; takie trochę nasze „okno na świat”. Rzecz jasna, aby wystarczająco skorzystać z takiego transferu doświadczenia z kancelarii do naszego działu prawnego, musimy zadbać, by właściwie zaprojektować schematy współpracy z kancelariami, a zwłaszcza zapewnić, żeby we wszystkim, co dla nas robi kancelaria, zawsze brał udział również prawnik wewnętrzny. To nam zapewni, oprócz lepszej kontroli wydatków, że to wszystko, co kancelaria ma do zaoferowania, zostanie wyłowione i zaimplementowane w naszej pracy.

Odrębną kwestią jest, jaką (i którą) część pracy powinien wykonywać dział prawny, a jaką powinniśmy zlecać zewnętrznym kancelariom prawniczym. W tym zakresie w praktyce spotykamy się z najróżniejszymi (również skrajnymi) rozwiązaniami, przy czym – zdaniem piszącego te słowa – nie ma jednej odpowiedzi na to pytanie, a wszelkie rozwiązania mogą być akceptowalne i efektywne, pod warunkiem, że są oparte na racjonalnych i przemyślanych założeniach. Tematyka ta z pewnością zasługuje na szerszą dyskusję, wykraczającą poza ramy tego artykułu.

Koniec, a może początek

Powyżej przedstawiłem jedynie moje przemyślenia na kilka kwestii dotyczących pracy prawników przedsiębiorstw. Takich ważnych kwestii jest znacznie więcej i wiele z nich zasługuje na opisanie i pogłębioną debatę. Mam nadzieję, że ten tekst da początek takiej dyskusji i zachęci koleżanki i kolegów do podzielenia się swoimi spostrzeżeniami. ■

Autor jest radcą prawnym, dyrektorem Pionu Prawnego Grupy TP



Deregulacja[■] Jarosław Bełdowski

różne ma twarze

W ostatnich miesiącach jedną z najgłośniejszych reform rządowych stała się tzw. deregulacja zawodów. Celowo używam skrótu „tzw.”, ponieważ w debacie publicznej użyto już wiele nieprawdziwych tez, które nijak się mają do proponowanych zmian.

Mimo że radcowie prawni przyjmują wyważoną postawę względem tych propozycji, postanowiłem przypomnieć kilka faktów związanych z procesem deregulacji.

Po pierwsze, bezdyskusyjne jest to, że w Polsce po 1989 r. opracowaliśmy się największej liczby regulowanych zawodów wśród krajów Unii Europejskiej. Potwierdzają to zarówno raporty Komisji Europejskiej, jak i Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego. Niechlubna liczba 380 zawodów regulowanych w Polsce, nawet jeżeli zostanie pomniejszona o liczne specjalizacje lekarskie, nadal nie pozwoli nam się zbliżyć do naszych sąsiadów, tj. Niemiec, którzy często są dla nas modelem, gdzie regulowane są „tylko” 154 zawody.

Po drugie, deregulacja ma różne twarze. Nikt o zdrowych zmysłach w Polsce nie zdereguluje całkowicie zawodów, które już uzyskały specjalny status w Unii Europejskiej. Zawody te określane są tam jako zawody sektorowe i obejmują u nas adwokata, architekta, radcę prawnego, lekarza, lekarza weterynarii, lekarza dentyście, farmaceutę, pielęgniarkę i położną. Tę listę należy jeszcze poszerzyć w Polsce o zawody zaufania publicznego, które chronione są przez Konstytucję RP. Ochrona ta jednak nie rozciąga się na zakaz jakichkolwiek działań ze strony państwa. Państwo może np. podjąć działania w zakresie poszerzenia dostępu do tego zawodu. Dlatego do tego rodzaju działań legislacyjnych bardziej pasowałoby pojęcie „deregumentacji”, bowiem bardziej oddaje ono ducha projektu – nie chodzi o całkowite otwarcie niektórych zawodów, a jedynie umożliwienie innym wykwalifikowanym osobom szybszego do nich dostępu.

Po trzecie, nie dajmy sobie wmówić, że mamy więcej zawodów zaufania publicznego niż te, które obecnie istnieją w Polsce i mają własne samorządy zawodowe. Weźmy na przykład pośrednika w obrocie nieruchomościami. Aby nim zostać, należy mieć wykształcenie wyższe (I lub II stopnia) oraz studia podyplomowe w zakresie pośrednictwa nieruchomościami lub studia wyższe, w ramach których zawarte są minimalne wymogi dla ww. studiów podyplomowych. Dlaczego? Czy osoba z wyższym wykształceniem będzie to robiła lepiej niż osoba ze średnim? Jeżeli tego mało, to sprawdźmy, co trzeba spełnić, by stać się pośrednikiem nieruchomości. Otóż, nie potrzeba wykazywać się odpowiednim doświadczeniem zawodowym, lecz jedynie pokazać dzienniczek bezpłatnej praktyki zawodowej, która musi trwać co najmniej sześć miesięcy, ale nie krócej niż 200 godzin. Oznacza to, że obecni na rynku pośrednicy mogą korzystać z bezpłatnych usług praktykantów, którzy, aby dostać się do wymarzonej profesji, muszą za darmo pracować na rzecz istniejących już firm.

Radcom prawnym nie muszę przypominać, że pośrednik nie przeprowadza transakcji kupna-sprzedaży nieruchomości. Nie słyszałem też o przypadku, aby pośrednik odpowiadał za brak sprawdzenia planu zagospodarowania przestrzennego czy księgi wieczystej. Biorąc też pod uwagę dostępne dane rynkowe, znakomita większość Polaków (70 proc.) kieruje się zdrowym rozsądkiem i sama bierze w ręce swoje sprawy. Czy na tym cierpi? Czy zyskaliby, gdyby skorzystali z usług pośrednika? Tego nie wiemy, choć wie-



Rys. Jacek Frankowski

lu naszych rodaków zdziwiłoby się, słysząc, że wielu pośredników pobiera obecnie nie tylko opłatę od strony sprzedającej, ale też kupującej. Że mamy tu do czynienia z konfliktem interesów, też nie musimy tłumaczyć.

Nie wybrałem przykładu pośrednika, bo jestem do niego uprzedzony. Wprost przeciwnie, mam nadzieję, że dalej będzie się rozwijał, bo ma do zagospodarowania jeszcze wielki kawałek rynku. Chcę jednak jako potencjalny klient mieć możliwość wyboru nie tego, który pokaże mi dokument sygnowany przez państwo, ale rekomendacje wystawione przez zadowolonych klientów. Deregulacja bowiem to proces poszerzania wolności choćby dla bezpłatnych praktykantów, którzy w branży pośredników pieszczotliwie zwani są „owieczkami”. Nie miejmy złudzeń, że tylko oni są strzyżeni. My także, jako obywatele, za to płacimy. ■

Autor jest członkiem Zarządu Polskiego Stowarzyszenia Ekonomicznej Analizy Prawa, pracownikiem naukowym Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie oraz pracownikiem Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego. Poglądy przedstawione w artykule są poglądami autora i nie wyrażają oficjalnego stanowiska instytucji, w których jest zatrudniony.

Podstawowe definicje i zbawienne zalety upływu czasu

■ Henryk Leliwa

Co to jest „korporacja”?

Zapewne to pytanie zdziwi wielu czytelników. Nie jest ono jednak błaha, ba, jest nawet doniosłe.

Według słownika wyrazów obcych korporacja to:

- wielka, zwykle międzynarodowa firma, pod względem prawnym będąca najczęściej spółką akcyjną lub grupą firm działających pod jednym zarządem i stanowiących jedną osobę prawną,
- zrzeczenie osób, zarejestrowane prawnie, realizujące pewne cele społeczne, polityczne lub ekonomiczne: Korporacja rzemieślnicza. Korporacja kupiecka. ang. corporation (w pierwszym znaczeniu) od łac. *corporatio* – związek.

Natomiast słownik języka polskiego wskazuje, że „korporacja” to związek, zrzeczenie osób, organizacja uznana za osobę prawną, realizująca określone, wspólne dla jej członków cele społeczne, polityczne lub ekonomiczne.

I tyle...

W ustach polityków „korporacja” oznacza jednak wszechwładną organizację, która poprzez podstępne, nieliczące się z ładem społecznym i potrzebami obywateli działania realizuje korzystne tylko dla swoich członków cele (najczęściej ekonomiczne lub polityczne), wykorzystując przy tym nielegalne, zakulisowe i nieczne metody wpływu rodem z powieści sensacyjnych Johna Grishama.

Zdziwieni? Chyba nie...

Od lat trwa dyskusja, czy samorzady zawodów prawniczych należy nazywać publicznie słowem „korporacja”. Tak się jakoś utarło, że w naszym społeczeństwie (choć nie tylko) określenie to jest odczytywane jako pejoratywne. Korporacja to bowiem zło, samo zło. Gdy oglądamy wielotysięczne demonstracje przeciwko porządkowi zbudowanemu przez globalne korporacje, to odruchowo wręcz utożsamiamy się z młodzieńcami obrońcami równości, wolności

i sprawiedliwości. Tyle tylko, że szczytne hasło rewolucji francuskiej nijak się ma do dzisiejszej rzeczywistości – ups, przepraszam, ale to już zupełnie inny temat.

Kiedy słyszymy ze szklanego ekranu kolejną intelektualnie radosną wypowiedź polityka, że należy w naszym kraju skończyć z wszechwładzą korporacji, to również większość obywateli utożsamia się z tym, jakże szlachetnym, przekazem. Przecież zabrać „korporacji” to znaczy dać biednym i skończyć z jawną niesprawiedliwością. Bez mała zrzucić jarzmo ekonomicznego niewolnictwa.

Być może zatem, trzeba naciskać na polityków, dziennikarzy, by korporacje prawnicze były przez nich nazywane mianem samorządów zawodów prawniczych?

Zobaczymy więc, co z tego wyjdzie.

Ze słownika języka polskiego dowiadujemy się, że „samorząd” to:

- samodzielne i niezależne zawiadywanie własnymi sprawami (zwykle w zakresie administracji) przez terytorialne lub zawodowe grupy ludności,
- organ samorządu, grupa wybranych do niego ludzi.

Z rozbawieniem można skonstatować, że w ustach polityków „samorząd zawodowy” oznacza wszechwładną organizację, która



Rys. Andrzej Jacyzyn

poprzez „podstępne, nieliczące się z ładem społecznym i potrzebami obywateli działania realizuje korzystne tylko dla swoich członków cele (najczęściej ekonomiczne lub polityczne), wykorzystując przy tym nielegalne, zakulisowe i nieczne metody wpływu rodem z powieści sensacyjnych Johna Grishama ...”

To mogłoby wystarczyć za pointę felietonu. Mogłoby, gdyby nie fakt, że ostatnio jedna z partii zasiadających w Sejmie RP znowu wpadła na jakże „wspaniałą” i „odkrywczy” pomysł, by znieść artykuł 17 Konstytucji RP. Artykuł, który właśnie tę samorządność zawodową chroni, broni i strzeże przed zakusami coraz to liczniejszych politycznych lisowczyków, którzy za chwilę sławy gotowi są zniszczyć to, co od dwóch dekad świetnie funkcjonuje (i mam tu na myśli również całą ustawę zasadniczą).

Ale to nie są istotne argumenty. Przecież nikt nie narusza tu partyjnych korporacji, bo takowe przecież nie istnieją. Nikt nie narusza tym samym interesów jednego czy drugiego ugrupowania, bo tam tychże nie ma. To wszystko robimy tylko dla dobra „Matki Polski”.

Jeśli jednak nie uda się dokonać konstytucyjnej rewolucji – to już widzę oczami wyobraźni sylwetkę lidera rzeczonoego ugrupowania, który niczym szlachecki bohater z kart Sienkiewicza wychodzi przed namiot i krzyczy „bracia, tam Matkę mordują!!!”

I co? I nic? Dalej samorząd to korporacja. A korporacja to „doktor samo zło”. Zatem Konstytucja RP jest do bani. „System” jest do bani. Państwo jest do bani. III RP jest do bani. Tylko my, prawdziwi antykorporacjoniści, jesteśmy piękni, mili i wrażliwi. I tak chyba być musi. Nic i nikt tego nie zmieni. Choć czas dzięki Bogu bywa nieubлагany... ■



Każdy prawnik, przy świadczeniu pomocy prawnej, poza wiedzą i doświadczeniem, powinien zbudować dobre relacje z klientem. Najlepiej rozpocząć taki krok na pierwszym spotkaniu.

Moje pierwsze spotkanie z klientem

■ Hubert Zieliński

Rzetelne, terminowe i profesjonalne załatwienie sprawy – tego oczekują klienci od swojego radcy prawnego. W rzeczywistości i praktyce rola prawnika jest o wiele szersza. Coraz częściej bowiem ważne staje się dobre zrozumienie klienta, jego potrzeb, czyli to, co nazywa się komunikacją międzyludzką. W tym przypadku na styku prawnik a klient.

– *Wypracowanie dobrej komunikacji ma ogromne znaczenie, także w kontekście budowania zaufania pomiędzy dwiema stronami. Jednak nie należy to wcale do łatwych zadań. Ogromne znaczenie ma postawa prawnika, a także jego zdolności i umiejętności interpersonalne, które w praktyce zdobywa się latami* – mówi radca prawny z jednej z krakowskich kancelarii.

Jaki jest sekret budowania dobrych relacji z klientem? Bez wątplenia, ważne są pierwsze minuty spotkania. W tym czasie klient wyrabia sobie wstępne zdanie o prawniku. Dlatego właśnie wtedy należy pokazać swój profesjonalizm, zaufanie i otwartość wobec klienta. Wielu radców prawnych potwierdza taki właśnie sposób zachowania się podczas pierwszego spotkania z nowym klientem. Ale to nie wszystko. Jeśli prawnik chce dobrze wypaść, powinien również zwrócić uwagę na inne szczegóły, jak choćby dobranie odpowiedniego stroju. Dzięki temu poprzez właściwie dobrany ubiór pokazuje szacunek dla drugiej osoby. Co więcej, bardzo ważna

jest kolorystyka owego stroju. W biznesie często stosowane są takie kolory, jak szary, niebieski czy czarny. Mniej popularne są kolory rzucające się w oczy, jak czerwony czy żółty. Co one oznaczają? Na przykład czarny to przede wszystkim elegancja i profesjonalizm. Niebieski – mimo że uznawany za kolor chłodny, kojarzy się bardzo często ze starannością i rozsądnym podejściem do sprawy. Z kolei szarość to nic innego, jak kompetencje i spokojne usposobienie, także w relacji z rozmówcą.

Niebagatelne znaczenie ma również miejsce spotkania. Może to być zarówno w firmie klienta, jak i w siedzibie kancelarii. Jednak zaproponowanie czegoś innego, ciekawego, nietuzinkowego, może również wpłynąć na pozytywne wrażenie.

Wraz z analizą danych o wyglądzie, klient zwraca uwagę na tzw. komunikaty niewerbalne. Należą do nich między innymi mimika twarzy i gestykulacja. Przede wszystkim twarz najdobitniej ujawnia stosunek do drugiej osoby. Ważne przy tym elementy to kontakt wzrokowy, a także uśmiech. Nawiązanie wzrokowego kontaktu z drugą osobą wskazuje na zaangażowanie i zainteresowanie rozmówcą, a przy tym pokazuje otwartość na jego prawne problemy. Z kolei kontakt wzrokowy świadczy o utrzymywaniu i budowaniu bliskości. Jednak nie jest wskazane ani realne, podtrzymywanie kontaktu wzrokowego w trakcie całej rozmowy. Dlaczego uśmiech ważny

jest podczas pierwszego spotkania? Takie zachowanie zwiększa otwartość, a ponadto zmniejsza dystans dzielący dwóch rozmówców. Połączony z dobrze dobraną gestykulacją ma ogromnie znaczenie dla całego spotkania.

Postawę osoby profesjonalnej, opanowanej czy wyważonej budują z kolei otwarte dłonie. Dlatego w trakcie pierwszego spo-

Komunikacja z klientem na pierwszym spotkaniu powinna być dopasowana do sytuacji, ale także dopracowana co do szczegółów, a nie puszczona całkowicie na żywioł.

tkania lepiej unikać trzymania nerwowo długopisu w ręku czy wykonywania dziwnych i gwałtownych ruchów. Niedobrze wypada również tzw. zamknięta postawa rozmówcy, czyli na przykład złożone ręce w czasie rozmowy, co powoduje stworzenie atmosfery bardziej napiętej podczas rozmowy. Nie wolno przy tym zapomnieć o merytorycznym przygotowaniu się do spotkania. Zatem, teraz pozostaje już tylko umówić się na pierwsze spotkanie. ■

■ Grażyna Leśniak

Butiki i sieci mają tych samych klientów

Nikogo chyba już nie dziwi to, że polska moda ulega światowym trendom, a rodzimi projektanci zerkają w stronę Paryża czy Mediolanu. Co więcej, może to tylko cieszyć, bo moda ma to do siebie, że często lubi się zmieniać. Wiedzą o tym ci, którzy starają się za nią nadążyć. Urokowi zmian nie oparł się nawet rynek usług prawnych, na który przebojem wdarły się, i już zdążyły się zadomowić, europejskie trendy. Baczny obserwator zauważył je w postaci kancelarii prawnych powstających przy firmach konsultingowych czy doradczych, a ostatnio nawet do współpracy z bankami.

Świadomość tego, że rynek usług prawnych musi się zmieniać, mają chyba wszyscy. I nie chodzi tylko o skutki dokonanych już zmian w prawie, do których przyłożyli swe ręce ostatni ministrowie sprawiedliwości i parlament, czy zmiany, które zapowiedział i dopiero zaczyna wprowadzać w życie obecny szef resortu sprawiedliwości, Jarosław Gowin. Rynek usług

do butików podatkowych, funkcjonujących w środowisku doradców podatkowych – nie oznaczają robienia wszystkiego, z pełną obsługą każdego klienta, który się pojawi, włącznie. Jak grzyby po deszczu zaczęły ostatnio wyrastać kancelarie prawne powstające przy firmach konsultingowych, doradczych, a nawet we współpracy z bankami. W dużych firmach zaczęto tworzyć własne działy prawne. Wszystko po to, by w pełni dostosować się do zapotrzebowania klienta, którego chce się zatrzymać.

Zaufany specjalista pilnie poszukiwany

Taką ofertę adresowaną do klientów w konkretnej sytuacji życiowej i biznesowej mają wspomniane wcześniej butikiki prawne. Są to najczęściej małe kancelarie prawne zajmujące się wybraną dziedziną prawa, zatrudniające wysokiej klasy specjalistów, którym klienci powierzają ściśle określone zadania. Na przykład od kancelarii specjalizującej się w prawie pracy oczekują pomocy w rozwiązaniu problemów ze związkami zawodowymi, przygotowania indywidualnych i grupowych zwolnień pracowników, z członkami zarządu włącznie, czy opracowania układu zbiorowego.

– Butiki prawne są i będzie ich coraz więcej, bo mają wielką przyszłość. Prawo jest dziś takim samym biznesem, jak każ-

dy inny. Na rynku potrzebne są więc wyspecjalizowane kancelarie prawne, które zajmą się sprawami najbardziej skomplikowanymi, a nawet nieskomplikowanymi od strony prawnej, ale prestiżowymi dla firm. Przedsiębiorcy, którzy na co dzień zlecają bieżącą obsługę rzetelnym i sprawdzonym tzw. kancelariom full service, wolą jednak sprawy ważne oddawać w wyspecjalizowane ręce – powiedział nam Bartłomiej Raczkowski, adwokat, założyciel kancelarii prawnej Raczkowski i Wspólnicy, specjalizującej się w dziedzinie prawa pracy. Według niego, zapotrzebowanie jest też na całościowe obsługiwanie większych spraw, głównie transakcji. Praktykowane jest np. podnajmowanie kancelarii prawnych przez banki inwestycyjne, ale – jak mówi mec. Bartłomiej Raczkowski – klient i tak z tego tytułu dostanie kilka faktur do zapłaty. – Nie można porównywać butików prawnych z kancelariami prawnymi tworzonymi przez firmy konsultingowe czy doradcze. Firmy u jednych i u drugich szukają czego innego. Inne mają też oczekiwania – podkreśla mec. Raczkowski.

– Nie chciałbym zapeszyć, mówiąc o działalności kancelarii w kategoriach sukcesu. My po prostu pracujemy rzetelnie – mówi z kolei Jarosław Sroczyński, radca prawny, partner w kancelarii Markiewicz & Sroczyński, specjalizującej się w prawie regulacyjnym: prawie antymonopolowym, prawie autorskim, prawie ochrony konsumentów, własności intelektualnej, prawie mediów i internetu. – Na rynku jest miejsce dla niszowych kancelarii prawnych. Sądzę, że także w przyszłości będzie zapotrzebowanie na usługi oparte na zaufaniu do tego, któremu tę usługę się zleca – podkreśla mec. Jarosław Sroczyński. I dodaje: – Mam nadzieję, że przy całej deregulacji zawodów prawniczych doceniona zostanie indywidualna fachowość.

W sieci siła

Zupełnie inna jest działalność kancelarii prawnych powstających w strukturze

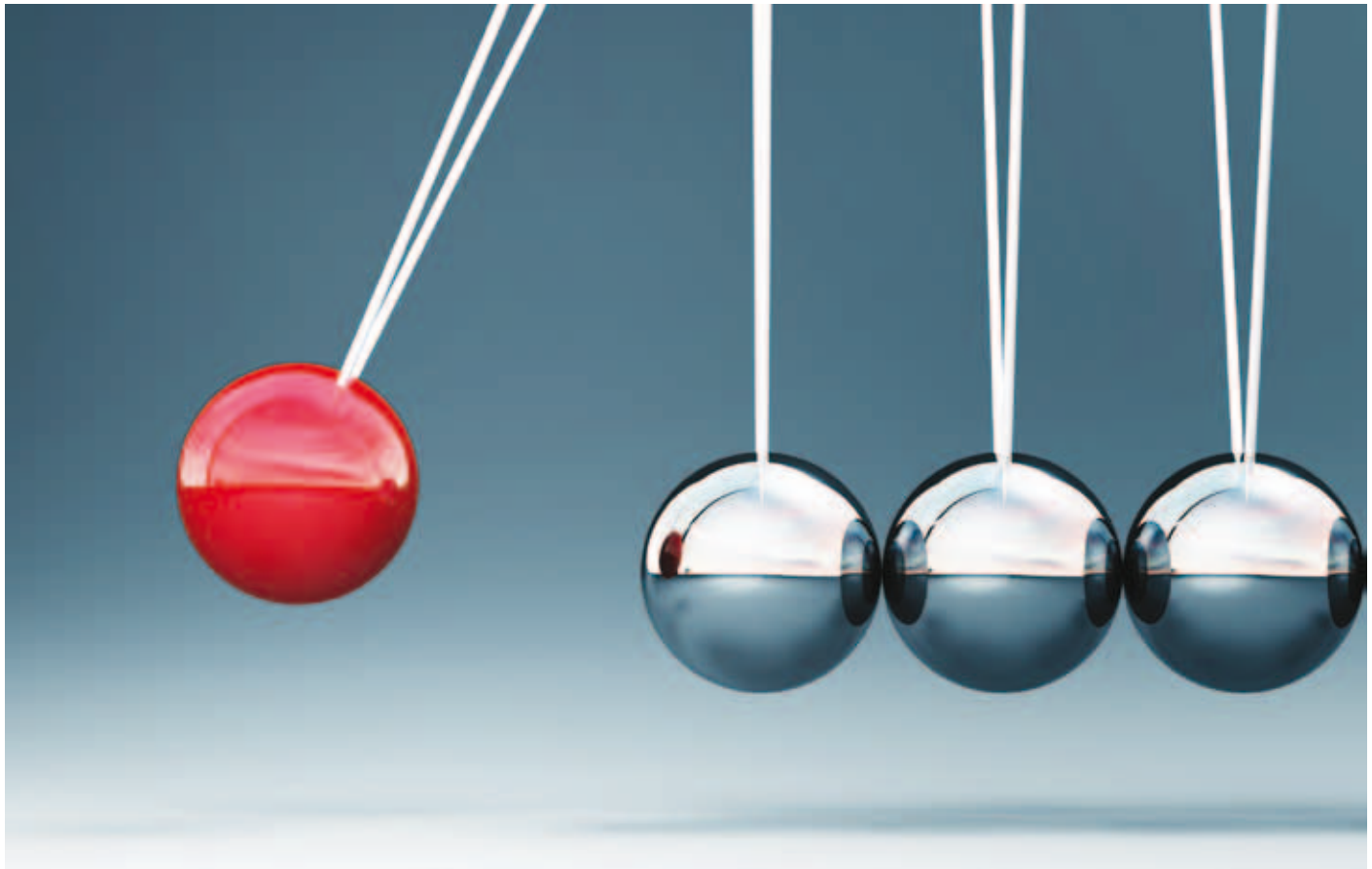
Jak grzyby po deszczu zaczęły ostatnio wyrastać kancelarie prawne powstające przy firmach konsultingowych, doradczych, a nawet we współpracy z bankami.

prawnych ewoluuje w kierunku oczekiwań klientów. To wymaga od radców prawnych wysokich kompetencji i specjalizacji. Coraz częściej nie ogranicza się już ona do znajomości wybranej dziedziny prawa, lecz branży – jej specyfiki działania i problemów. Przed kilku laty do łask powróciły więc butikiki prawne, które – w przeciwieństwie

dużych międzynarodowych firm konsultingowych, doradczych czy finansowych lub z nimi stowarzyszonych. Ich istnienie jest odpowiedzią na zapotrzebowanie klienta, który oczekuje kompleksowej obsługi transakcji, planowanej inwestycji czy prowadzonego biznesu. Tu kancelarie i pracujący w nich prawnicy – radcowie prawni, adwokaci, aplikanci – stanowią z reguły wsparcie dla kolegów: doradców podatkowych, doradców finansowych, audytorów czy

nej firmy, wiedzą, że będzie szybciej, kompleksowo, no i taniej – mówi Ewa Szurmińska-Jaworska, radca prawny, szefowa kancelarii prawnej PwC Legal. Jak twierdzi, siłą kierowanej przez nią kancelarii jest również to, że stoi za nią doświadczenie i wiedza prawie dwóch tysięcy prawników z 75 krajów świata, którzy pracują w ramach sieci firm PwC. – *Działamy jak normalna sieć doradztwa prawnego* – podkreśla Ewa Szurmińska-Jaworska. Według niej, zaleta takiej

cja na sygnały płynące od klientów, że byłoby skłonni korzystać z usług prawnych – przekonuje Tomasz Olkiewicz, radca prawny, partner w kancelarii MDDP Sobońska Olkiewicz i Wspólnicy. Jak mówi, największą wartością jest klient, dlatego należy zaoferować mu wiele usług komplementarnych. – *Coraz częściej doradztwo prawne jest elementem niezbędnym przy wielu transakcjach, dlatego tradycyjne kancelarie prawne muszą zmierzyć się z nami, czyli kancela-*



Fot. tiero – Fotolia.com

księgowych. Wszystko po to, by oferta firmy była pełna, a klient, który się do niej zwróci, został w pełni obsłużony, bez konieczności szukania prawnika, doradcy podatkowego czy finansisty w różnych miejscach.

– *Kancelarie stowarzyszone z firmami konsultingowymi, tak jak nasza, która istnieje już dwa i pół roku, czy z innymi firmami z tzw. wielkiej czwórki, to odpowiedź na zapotrzebowanie klientów. Rynek ewoluuje, klienci coraz częściej poszukują kompleksowego rozwiązania swoich problemów, np. w zakresie skomplikowanych restrukturyzacji podmiotów gospodarczych. Często wolą wtedy przyjść do jednej firmy po rozwiązanie pakietowe niż oddzielnie chodzić do firmy doradztwa podatkowego, księgowego czy kancelarii prawnej. Zwracając się do jed-*

struktury sprawdza się zwłaszcza przy obsłudze transakcji transgranicznych. Z kolei w ocenie Niny Pótorak, radcy prawnego, szefowej kancelarii stowarzyszonej z Ernst & Young, powstawanie praktyk prawnych stowarzyszonych z firmami konsultingowymi to europejski trend, wynikający z zapotrzebowania klientów, którzy chcą, by świadczona usługa była kompleksowa. – *Dzięki naszemu powiązaniu z innymi usługami doradczymi jesteśmy w stanie oferować klientom pełną obsługę projektów, podczas gdy butiki prawne takich możliwości z reguły nie mają* – stwierdziła mec. Nina Pótorak.

– *Powstawanie kancelarii prawnych stowarzyszonych z firmami doradztwa podatkowego, takimi jak chociażby MDDP to reak-*

riami, będącymi na rynku i korzystającymi z renomy firm, z którymi są stowarzyszone. Na pozycję i zaufanie klientów trzeba pracować, tworzyć własną tożsamość i ciągle się uwiarygodniać – podkreśla mec. Olkiewicz. I dodaje: – *Nie będziemy konkurować z innymi kancelariami na wszystkich polach działalności prawniczej, ale w wybranych – np. w postępowaniach, nieruchomościach czy prawie farmaceutycznym, w których się specjalizujemy, staramy się rywalizować z najlepszymi. To jednak wymaga „wyjścia z butów prawnika – tradycyjnalisty”.*

– *Decyzja o świadczeniu usług prawnych przez spółki konsultingowe, które i tak obsługują klientów kompleksowo, to naturalna kolej rzeczy. Chodzi bowiem o zapewnienie komfortu klientowi, który chciałby*

wszystko załatwić w jednym miejscu – zauważa Ireneusz Krawczyk, radca prawny, partner w kancelarii Ożóg i Wspólnicy. Przeciwny jest jednak określaniu mianem trendu działań podejmowanych przez niektóre firmy doradcze czy kancelarie prawne. – Świadczenie usług prawnych obok np. doradztwa podatkowego czy konsultingu jest reakcją na oczekiwania klientów, których firmy nie chcą odsyłać po porady prawne do innych kancelarii – uważa mec. Ireneusz Krawczyk. Jednak, jak mówi, nie trzeba wcale tworzyć oddzielnej kancelarii prawnej, choćby stowarzyszonej, by świadczyć usługę prawną. – Tak, jak są na rynku kancelarie prawne, w których nie ma doradztwa podatkowego, tak są firmy konsultingowe i doradcze, gdzie nie wykonuje się usług prawnych. Wszystko to, co jest stałe, generuje koszty. Nie ma potrzeby tworzenia kancelarii prawnej i utrzymywania etatów, gdy nie ma zleceń. Wystarczy współpraca z zaufaną kancelarią prawną, która w każdej chwili może wspomóc – podkreśla mec. Ireneusz Krawczyk. I dodaje: – Wszystko zmierza w kierunku elastyczności obsługi i zapewnienia komfortu klientowi.

– Tworzenie kancelarii prawnych to naturalne zjawisko wynikające z zapotrzebowania rynku i oczekiwań klientów, którzy chcieliby współpracować także na innych płaszczyznach niż tylko np. podatkowa. Drugorzędną rzeczą jest natomiast to, czy taka kancelaria powstaje w strukturze firmy konsultingowej czy doradczej, tak jak nasza, czy jest kancelarią stowarzyszoną – ocenia Małgorzata Sobońska, adwokat z kancelarii MDDP Sobońska Olkiewicz i Wspólnicy. Jej zdaniem, doświadczenie, praktyka i dodatkowe kwalifikacje, a przede wszystkim rozwijane latami specjalizacje branżowe poszczególnych ekspertów zatrudnionych w kancelarii to atuty, które sprzyjają budowaniu trwałych relacji biznesowych pomiędzy kancelarią a klientami, którzy już korzystają z usług innych spółek grupy. Odpowiedzią na oczekiwania rynku są właśnie specjalizacje nie tylko w poszczególnych dziedzinach prawa, ale i przepisach oraz

problemach dotyczących poszczególnych branż. – Z naszych doświadczeń wynika, że oczekiwania przedsiębiorców coraz częściej idą w kierunku kompleksowości usług doradczych. Z drugiej strony – rozczłonkowanie usług doradczych na wiele podmiotów obsługujących tego samego przedsiębiorcę nierzadko sprawia, że w wyniku niesprawnej komunikacji pomiędzy doradcami z różnych firm współpraca jest daleka od ideału. Działając w grupie spółek doradczych MDDP, jesteśmy w stanie kompleksowo obsłużyć każdą transakcję, zagadnienie biznesowe i spór prawny, a komunikacja pomiędzy poszczególnymi doradcami z definicji jest otwarta i bardzo sprawna – przekonuje mec. Małgorzata Sobońska, dodając: – Od klientów, którzy znają jakość usług podatkowych otrzymujemy kredyt zaufania, którego nie możemy zawieść. Dlatego z ogromnym zaangażowaniem dążymy do tego, aby kancelaria prawna MDDP i świadczone przez nią usługi prawne stały się, obok usług doradztwa podatkowego, kolejnym mocnym filarem.

Do banku po poradę?

Nowością na rynku jest powstanie kancelarii Alior Doradztwo Prawne, która została utworzona we współpracy z Alior Bankiem.

– Kancelaria Alior Doradztwo Prawne ma dwa podstawowe zadania. Po pierwsze, zajmuje się bieżącą obsługą prawną banku oraz podmiotów z nim powiązanych. Po drugie, oferta doradztwa prawnego stanowi doskonałe uzupełnienie oferty banku, kierowanej głównie do przedsiębiorców. Alior Bank kieruje się chęcią zapewnienia klientom, którzy darzą go zaufaniem, pełnego pakietu profesjonalnych usług – podkreśla Bartosz Kapuściński, wspólnik w kancelarii Alior Doradztwo Prawne, aplikant radcowski.

– Problem kancelarii prawnych afiliowanych przy bankach jest złożony i dotyczy m.in. kwestii statusu takiej kancelarii, ewentualnie powiązań kapitałowych czy możliwych kolizji kwestii etyki – powiedział nam Jerzy Bańka, wiceprezes Związku Banków Polskich, radca prawny. W jego ocenie, dobrze się stało, że pojawiła się pierwsza kancelaria współpracująca z bankiem Alior. – Trzeba jednak wyraźnie podkreślić, że ta kancelaria nie jest powiązana kapitałowo z bankiem, gdyż w obecnym stanie prawnym nie jest to możliwe ze względu na przepisy prawa bankowego. Jednakże sam fakt, że kancelaria korzysta z logo banku, a jej usługi są oferowane klientom tego banku, ma bez wątpienia pozytywny wpływ na jej postrzeganie przez potencjalnych klientów. Także dla samego banku jest to korzystne, gdyż zapewnia lepszą komunikację z jego klientami i służy podniesieniu standardów świadczonych usług – podkreślił mec. Jerzy Bańka. I dodał: – Myślę, że ten eksperyment przyniesie dobre rezultaty i znajdzie swoich naśladowców wśród innych kancelarii i zainteresowanych banków. Co do ewentualnych obaw dotyczących etyki zawodu radcy prawnego, to ja takich obaw nie podzielam, bo zarówno banki, jak i radcowie prawni wraz z OIRP przykładają ogromne znaczenie do utrzymania jak najwyższych standardów świadczenia usług prawniczych. ■



Jak rząd zastąpił sobie NIP – PESELEM

■ Grażyna Leśniak

Co stało się z naszym NIP-em po 1 września 2011 r.? Czy osoba fizyczna, która zakłada własną firmę, a wcześniej miała nadany NIP, dostanie nowy numer, czy będzie posługiwała się „starym”? Odpowiedzi na te i inne pytania szukają dziś urzędy skarbowe, które usiłują uporać się z chaosem, który zapanował po zmianie przepisów. Z tymi wątpliwościami będą musieli zmierzyć się także radcowie prawni, którzy zakładają własną kancelarię, a wcześniej – pracując na studiach czy w trakcie aplikacji – otrzymali już NIP.

Gdy 5 maja 2011 r. do łaski marszałkowskiej wpłynął rządowy projekt nowelizacji ustawy o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy 4159) opinia publiczna dowiedziała się, że gabinet Donalda Tuska chce uprościć system ewidencji i identyfikacji podatników i płatników, odciążyć urzędników i ulżyć Polakom, którzy nie dość, że muszą posługiwać się kilkoma numerami identyfikacyjnymi w kontaktach z administracją publiczną, to jeszcze mają obowiązek zgłaszać wszelkie zmiany w danych podanych wcześniej fiskusowi. Miało być więc prościej. Takie zresztą oficjalne uzasadnienie podał rząd. Nieoficjalnie od lat mówi się o nieustającej walce między Ministerstwem Spraw Wewnętrznych i Administracji (obecnie Ministerstwo Spraw Wewnętrznych) a Ministerstwem Finansów o to, który numer ma być ważniejszy dla identyfikacji obywateli: PESEL, za który odpowiada właśnie resort spraw wewnętrznych, czy NIP, którym posługuje się podległa ministrowi finansów administracja podatkowa i skarbowa. Tajemnicą poliszynela jest, że w tej odsłonie sporu wygrało MSWiA. Nie o spór tu jednak chodzi, lecz o to, że przepisy, które miały uprościć tak ważną z perspektywy budżetu i wpływów podatkowych ewidencję i identyfikację podatników i płatników, w praktyce okazały się wadliwe i wymagają pilnej zmiany. Wprowadziły bowiem chaos w pracy urzędów skarbowych, a nawet ZUS-u, którego baza również opiera się na NIP.

Generalne założenie było proste: osoby fizyczne nieprowadzące działalności gospodarczej będą posługiwały się numerem PESEL. NIP będzie funkcjonował jedynie dla przedsiębiorców. I tak też się stało 1 września 2011 r., gdy przepisy ustawy z pewnymi wyjątkami weszły w życie (Dz.U. z 2011 r. Nr 171, poz. 1016). Przedstawiciele Ministerstwa Finansów w publicznych wypowiedziach zaczęli wtedy mówić o „wygaszeniu”, „uśpieniu” NIP-u w przypadku osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej. I znów życie przerosło urzędników.

Problemem jest nie tylko dylemat pracowników urzędów skarbowych, czy wzywać osoby, które na zeznaniu rocznym PIT wpisały swój NIP (którym w świetle prawa nie mogą już się posługiwać), choć powinny PESEL, ale także to, czy i jak postąpić z osobami, które rejestrują działalność gospodarczą, a wcześniej miały nadany NIP. Pytanie, na które na razie nie ma oficjalnej odpowiedzi, czy taka osoba ma figurować pod tym samym, choć formalnie, nowym NIP-em, czy ma otrzymać zupełnie inny. Na razie więc osoba fizyczna, która staje się przedsiębiorcą funkcjonuje pod swoim dotychczasowym numerem identyfikacji podatkowej, pod którym znał ją urząd jako osobę fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej. Nie wiadomo jednak, jak długo taka praktyka będzie stosowana.

Nieoficjalnie dowiedzieliśmy się, że Ministerstwo Finansów od kilku miesięcy pracuje nad wytycznymi dla urzędów skarbowych, które na razie z problemem muszą radzić sobie same.

– *Miało być dobrze, a wyszło jak zwykle* – mówi krótko dr Irena Ożóg, partner zarządzający w kancelarii Ożóg i Wspólnicy. Jak twierdzi, uproszczenie jest iluzoryczne. – *Osoby fizyczne, które nie prowadzą działalności gospodarczej, nie mają NIP-u, bo stary wygasł, jednak cała, dotąd zgromadzona dokumentacja podatkowa dotycząca ich jako podatników oparta jest na NIP. Co więcej, także dokumentacja ZUS opiera się na NIP-ie* – zauważa dr Ożóg. I dodaje: – *Panuje totalny bałagan, a administracja podatkowa została narażona na dodatkowe koszty, bo przepisy ustawy są źle sformułowane, niekompletne i wymagają dalszej, i to szybkiej, zmiany. Chyba jednak rzeczywistym celem nie było uproszczenie, lecz przejęcie całej bazy podatników przez MSW. Jej zdaniem, ustawa nie do końca została przemyślana. Dziś nadal bowiem osoby prowadzące działalność gospodarczą dla różnych celów muszą posługiwać się numerami PESEL, NIP, REGON i numerem płatnika dla ZUS, a także KRS i innymi.*

– *Powinien być jeden numer identyfikacyjny służący wszelkim kontaktom z szeroko rozumianą administracją publiczną. Rzeczą drugorzędną jest to, kto powinien zarządzać tym numerem, a właściwie bazą danych zgromadzonych pod nim. Wydaje się, że w obecnej strukturze powinien to być minister administracji i cyfryzacji. Dane powinny natomiast mieć pełną ochronę prawną, a dostęp do nich różnych służb powinien być ściśle określony przepisami prawa* – powiedziała dr Irena Ożóg. ■

Jak radca prawny rozlicza się z klientem?

■ Hubert Zieliński

W praktyce ważnym elementem pracy zawodowej radcy prawnego jest dokonywanie rozliczeń z klientami za prowadzenie postępowań sądowych, w szczególności w przypadku przejęcia sprawy przez innego radcę prawnego.

Na tle rozliczeń radców prawnych z klientami niekiedy pojawiają się spory dotyczące ostatecznego rozrachunku. Oczywiście, w takiej sytuacji najlepiej rozstrzygnąć je w drodze negocjacji i dojścia do porozumienia. Jednak czasami spory są bardziej skomplikowane.

– *Niestety, pojawiają się problemy wzajemnych rozliczeń pomiędzy radcami prawnymi, dotyczące wynagrodzenia za prowadzenie sprawy w sytuacjach, gdy klient wypowiedział w toku procesu pełnomocnictwo jednemu radcy prawnemu, a następnie*

Z orzecznictwa Sądu Najwyższego płynie wniosek, że radca prawny, który zawarł umowę o zastępstwo strony przed sądem, nie jest umocowany do działania w imieniu strony przed sądem z mocy samej umowy.

udzielił go innemu. W tej sytuacji istotny jest problem dotyczący podstawy prawnej obowiązku ewentualnych rozliczeń pomiędzy radcami prawnymi, gdyż poszczególnych radców prawnych nie łączą żadne umowy w związku z prowadzeniem postępowań sądowych na rzecz i w imieniu klienta – wyjaśnia Rafał Zwierzyński, radca prawny z Gdańska.

Jak to wygląda w praktyce? Pomiędzy radcą prawnym i jego klientem w chwili udzielenia radcy prawnemu pełnomocnictwa do prowadzenia określonej sprawy sądowej nawiązuje się umowa o świadczenie usług, do której stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Ich zastosowanie oznacza możliwość odwołania się do nich w sytuacji braku uregulowania tej problematyki w ustawie o radcach prawnych. Z orzecznictwa Sądu Najwyższego płynie wniosek, że radca prawny, który zawarł umowę o zastępstwo strony przed sądem, nie jest umocowany do działania w imieniu strony przed sądem z mocy samej umowy. Radca prawny, aby mógł wykonywać umowę o zastępstwo strony przed sądem, musi zatem otrzymać od strony stosowne pełnomocnictwo procesowe. Pełnomocnictwo procesowe może zostać udzielone na piśmie bądź ustnie do protokołu na posiedzeniu sądu.

Radcy prawnemu z tytułu prowadzenia przez niego postępowań sądowego z mocy prawa zawsze należy się wynagrodzenie. Zgodnie z art. 225 ust. 1 ustawy o radcach prawnych, opłaty za czynności radców prawnych wykonujących zawód w kancelariach radców prawnych lub w spółkach oraz zatrudnionych na podstawie umowy cywilnoprawnej ustala umowa z klientem. Według zaś art. 225 ust. 2 i ust. 3 ustawy o radcach prawnych, minister sprawiedliwości określa w drodze rozporządze-

nia wysokość opłat za czynności radców prawnych przed organami wymiaru sprawiedliwości.

– *W związku z powyższym nie powinno ulegać wątpliwości, że w wypadku sporu co do wysokości lub wypłaty wynagrodzenia pomiędzy radcą prawnym i jego klientem zastosowanie znajdują zapisy umowy i przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące umów wzajemnych – i co do zasady nie ma tu sytuacji spornych* – wyjaśnia Rafał Zwierzyński.

Jak natomiast kształtuje się możliwość rozliczeń pomiędzy pełnomocnikami prowadzącymi tę samą sprawę sądową tego samego klienta w sytuacji, gdy klient wypowiedział pełnomocnictwo jednemu radcy prawnemu i udzielił pełnomocnictwa innemu radcy prawnemu?

W świetle powyższych rozważań, nie ulega przecieży wątpliwości, że przepisy prawa tworzą tylko i wyłącznie stosunek obligacyjny pomiędzy radcą prawnym i jego klientem, nie kreują zaś żadnego stosunku prawnego pomiędzy radcą prawnym, któremu klient wypowiedział pełnomocnictwo i innym radcą prawnym, któremu następnie tenże klient udzielił pełnomocnictwa. Jedyną pozaprawną normą, która próbuje odmiennie ukształtować ten stosunek zobowiązaniowy jest art. 36 Kodeksu etyki radcy prawnego, który stanowi, że: „radca prawny, który przejął sprawę od innego radcy prawnego albo który przekazał sprawę innemu radcy prawnemu, zobowiązany jest rozliczyć się ze swoim następcą lub poprzednikiem, o ile okoliczności sprawy wskazywałyby na to, że zatrzymanie całości wynagrodzenia przez jednego radcę prawnego doprowadziłoby do prowadzenia sprawy przez drugiego radcę prawnego bez należnego mu wynagrodzenia”. Z kolei w ust. 2 wskazuje, że: „radca prawny zobowią-



Uwagi dotyczące normy z art. 36 Kodeksu etyki radcy prawnego:

- nie nakłada na każdego następnego pełnomocnika procesowego (radcę prawnego) obowiązku dokonania jakichkolwiek rozliczeń z poprzednim pełnomocnikiem (radcą prawnym), ponieważ – w myśl przepisów prawa – pełnomocnik może żądać wynagrodzenia jedynie od podmiotu, z którym łączy go stosunek prawny, a więc od swojego klienta. Rozliczenie takie powinno nastąpić w myśl przepisów art. 735 § 2 Kodeksu cywilnego i art. 225 ustawy o radcach prawnych. Nie można przy tym pomijać faktu, że radcę prawnego przy wykonywaniu jego zobowiązań obowiązuje podwyższony stopień staranności, wynikający z zawodowego charakteru prowadzonej przez niego działalności,
- nie może stać się podstawą prawną roszczenia o zapłatę w sporze pomiędzy radcami prawnymi, ponieważ – zgodnie z przepisami prawa – radca prawny ma roszczenie o zapłatę wynagrodzenia zawsze i wyłącznie w stosunku do klienta, ponieważ to klient poprzez udzielenie pełnomocnictwa nawiązuje stosunek zobowiązaniowy z pierwszym i każdym następnym pełnomocnikiem procesowym – zawsze na rzecz i rachunek klienta,
- nie stanowi podstawy prawnej rozliczenia z następcą lub poprzednikiem, jeżeli podmiotów tych nie łączy żaden stosunek prawny. Wydaje się, że takie rozliczenie może być jedynie darowizną ze wszystkich wynikającymi z tego skutkami prawnymi. Darowizna taka jednak stoi w sprzeczności z normą art. 17 i art. 20 i art. 21 i art. 22 w związku z 64 ust. 3 Konstytucji RP, ponieważ obowiązek jej dokonania nie wynika z ustawy, a wolność prowadzenia działalności gospodarczej i ochrona własności prywatnej w postaci wynagrodzenia uzyskanego od klienta są pod ochroną państwa.

wiązany jest poinformować swojego klienta albo pracodawcę o tym, że część wynagrodzenia należy się innemu radcy prawnemu, o ile prawo do tej części powstało po ustaniu stosunku prawnego z poprzednim radcą prawnym; nie może też przyjąć takiego wynagrodzenia”.

– *Uchwały Krajowego Zjazdu Radców Prawnych nie mieszczą się jednak w katalogu źródeł prawa ustalonego w art. 87 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia, a także na obszarze działania organów, które je ustanowiły, akty prawa miejscowego. W kwestii nałożenia obowiązku majątkowego na jednego radcę prawnego do rozliczenia się ze swoim następcą normy art. 36 Kodeksu etyki radcy prawnego są bezskuteczne i nie mogą być podstawą prawną samodzielnego roszczenia dochodzonego przed sądem powszechnym* – wyjaśnia Rafał Zwierzyński.

Przepisy prawa wykreowały wiele instytucji umożliwiających zabezpieczenie interesów majątkowych radcy prawnego przy przyjmowaniu pełnomocnictwa na prowadzenie postępowania sądowego (np. zaliczka, odstępne, kara umowna). Jednak brak jest przepisów prawa nakazujących jednemu radcy prawnemu prowadzenie spraw majątkowych czy zarządu mieniem na rzecz innego radcy prawnego.

– *W związku z tym wydaje się de lege ferenda, że norma wykreowana przez artykuł 36 Kodeksu etyki radcy prawnego powinien ulec zmianie tak, aby stał się zgodny z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa i dostosowany do zmieniających się warunków wykonywania zawodu radcy prawnego w gospodarce rynkowej. Obecna bowiem jego treść jest z nimi sprzeczna, skutkiem czego nie może on znajdować zastosowania. Dodatkowo za usunięciem normy art. 36 Kodeksu etyki radcy prawnego przemawia fakt, że korporacja adwokacka w swoich zasadach etyki nie ma takiego zapisu* – stwierdza Rafał Zwierzyński.

Dodaje, że gdyby norma wykreowana przez art. 36 Kodeksu etyki radcy prawnego nie nakładała na radcę prawnego „obowiązku” dokonywania bliżej nieokreślonych rozliczeń pomiędzy radcami prawnymi, to dla wszystkich członków naszej korporacji byłoby jasne, że w sytuacji nieotrzymania wynagrodzenia za swoją pracę powinni roszczenia kierować do klienta, a nie do radcy prawnego, który – zgodnie z wolą klienta – prowadzi jego sprawę. ■

Rozmowa z **Grzegorzem Karpińskim**,
wiceministrem sportu i turystyki,
radcą prawnym



Fot. Jacek Barcz

EURO 2012

mistrzostwa najlepsze w historii

Jak na ponad miesiąc przed startem imprezy wyglądają przygotowania do EURO 2012. Czy wszystko jest gotowe, dopięte na ostatni guzik?

Jeszcze nie. W tej chwili dla nas kluczowe jest to, by do 15 maja osiągnąć stan gotowości. To jest taki moment, w którym wszystkie służby, wszystkie instytucje państwowe i samorządowe, wszyscy, którzy cokolwiek mają wspólnego z organizacją EURO 2012, dokładnie wiedzą, jakie procedury obowiązują w przypadku poszczególnych zdarzeń. Kończymy właśnie przygotowywanie ewentualnych scenariuszy, które muszą być przewidziane przez organizatora.

A jakie to scenariusze? Co one zakładają?

Wiele najróżniejszych zdarzeń, począwszy od tego, jak będą przemieszczały się samochody np. związane z bezpieczeństwem, a skończywszy na tym, jak będą zabezpieczone medycznie potrzeby kibiców. Są ich dziesiątki. Do 15 maja muszą być nie tylko przygotowane, ale też przetestowane.

EURO to też zagrożenia. Czego najbardziej się obawiacie?

Kluczowe jest zapewnienie bezpieczeństwa. Nie mamy, co prawda sygnałów o żadnych zagrożeniach związanych z terroryzmem, ale musimy pamiętać, że taka impreza jest zawsze łakomym kąskiem dla tego typu podmiotów. Mówiąc o bezpieczeństwie, mam na myśli zapewnienie normalnego funkcjonowania dla wszystkich obywateli. Czyli, żeby organizacja EURO 2012 nie przyczyniła się do pogorszenia ich bezpieczeństwa, np. poprzez gorsze warunki na drogach czy słabszą opiekę medyczną.

A zagrożenie związane z chuligaństwem? Wiadomo przecież, że na mistrzostwa przyjadą kibice z różnych państw. Często pozostających ze sobą we wrogich relacjach.

Od dawna się do tego przygotowujemy. Zmieniliśmy przecież ustawę o organizacji imprez masowych. Poprzednia rozmywała odpowiedzialność za ich organizację między organizatora a organa państwa. Nie bardzo było wiadomo, kto za co odpowiada. Teraz zostało to określone bardzo precyzyjnie. Nowelizacja ustawy pozwoliła również na wprowadzenie narzędzi służących identyfikacji spraw-

ców, którzy niosą potencjalne zagrożenie dla takiej imprezy, czyli osób skazanych prawomocnym wyrokiem za przestępstwa o charakterze chuligańskim. Takie osoby nie zostaną wpuszczone na stadion. Pamiętajmy, o jakiej rzeczywistości rozmawiamy. Sprzedaż biletów odbywa się tylko i wyłącznie poprzez UEFA. Wymusza ona na poszczególnych federacjach, które sprzedają bilety, identyfikację osób kupujących bilety. Ryzyko, że osoba mająca zakaz stadionowy w innym państwie dostanie się na mecz Euro 2012 jest więc minimalne.

Niebezpiecznie może być jednak poza stadionem.

Żeby doszło do wywołania zamieszek, musi być zorganizowana grupa. To nie jest tak, że polska policja będzie beczynnie przyglądać się temu, co będzie się działo na naszych przejściach granicznych. Jeśli będą sygnały, że jakaś zorganizowana grupa chuliganów wybiera się do Polski, to z pewnością policja zareaguje i podejmie wszelkie środki zapobiegające niepożądanym zdarzeniom. Większość ruchu kibiców będzie odbywać się drogą lotniczą. Dzięki procedurze weryfikacji osób na lotniskach możemy spodziewać się dokładnej kontroli. Jeżeli zaistnieją określone przesłanki, zawsze pozostaje też możliwość przywrócenia kontroli granicznej na naszych przejściach na czas trwania turnieju.

EURO 2012 to nie tylko sam turniej, ale też olbrzymi projekt realizowany w Polsce od kilku lat. Jak pan ocenia jego realizację choćby w kwestiach infrastrukturalnych. To te przygotowania budzą najwięcej emocji i to w tej dziedzinie jest najwięcej niedotrzymanych obietnic.

Wraz z przyznaniem nam organizacji mistrzostw Europy otrzymaliśmy olbrzymi prorozwojowy impuls. Często słyszę, że nie mamy żadnych korzyści z przyznania EURO 2012, ponieważ wszystkie inwestycje infrastrukturalne i tak by powstały. Zgoda. Pytanie tylko: kiedy? Wszystkie analizy ministra sportu i turystyki wskazują, że samorządy byłyby gotowe budować stadiony po 2020 roku. Wskazują one również, że bez EURO 2012 nie podjęto by decyzji o tak szybkim zwiększeniu przepustowości lotnisk w Polsce, która jest decyzją kluczową z punktu widzenia rozwoju gospodarczego. Przykładem jest warszawskie lotnisko. W pięć lat zwiększyło możliwość obsługi pasażerów o ponad

75 proc. Nie jestem ekonomistą, więc nie potrafię odpowiedzieć na pytanie: na ile inwestycje związane z EURO 2012 wpłynęły to, na – że Polska – jako jedno z nielicznych państw w Europie – nie pograżyła się w recesji w trakcie ostatniego kryzysu finansowego. Wydaje mi się jednak, że wpływ ten był znaczny.

Jednak słyszymy wiele głosów krytycznych, wskazujących, że na mistrzostwa nie udało się zbudować autostrad.

Mamy alternatywne rozwiązania dla każdego przedsięwzięcia, które nie zostało zrealizowane na czas. Już wiemy, które odcinki autostrad zostaną oddane do użytku, które będą jedynie przejezdne, a które w ogóle na razie nie zostaną oddane. W tym wypadku stan gotowości oznacza, że dla ułatwienia podróżowania zostaną wytyczone alternatywne trasy.

Od tego bardzo wiele zależy, gdyż to właśnie wrażenia kibiców przesądzą o sukcesie lub porażce EURO 2012.

To prawda. Należy zadać sobie fundamentalne pytanie: co Polska chce osiągnąć, organizując EURO 2012? Uważam, że odpowiedź nasuwa się sama: chcemy, żeby to były najlepsze mistrzostwa Europy w historii. Sama organizacja mistrzostw to nie wszystko. Wierzę, że Polska – organizując jedną z największych imprez w tym roku w Europie – sprosta wszystkim wyzwaniom i podejmie takie działania, by stały się wzorem do naśladowania dla organizatorów następnych turniejów. Pozytywne wrażenia z mistrzostw powinny zostawić trwałe ślady u wszystkich kibiców, zarówno w naszym kraju, jak i za granicą. Doświadczenia po takiej imprezie będą ogromne. Polska po EURO 2012 będzie w stanie zorganizować kolejne, tak duże imprezy. Chciałbym również, aby kibice, którzy przyjadą do Polski, mogli wyjechać stąd i mówić w samych superlatywach o naszym kraju. Ufam, że osiągniemy coś, co znawcy zagadnienia nazywają efektem barcelońskim. Po organizacji igrzysk olimpijskich w 1992 r. Barcelona stała się miastem modnym, do którego ludzie zaczęli podróżować, sugerując się opowieściami kibiców i relacjami dziennikarzy.

Często słyszymy głosy, że EURO sprowadza się do kilkunastu spotkań piłkarskich, które zostaną w Polsce rozegrane w czerwcu. Ja w to nie wierzę. Mistrzostwa Europy w piłce nożnej to trzecia, co do wielkości, impreza na świecie. Ponad 200 krajów na żywo transmituje spotkania. Do Polski, przyjadą tysiące dziennikarzy z całego świata. Z samych Chin, które – jak wiemy – nie uczestniczą w mistrzostwach, przyjedzie kilkuset dziennikarzy. Dziennikarze z Azji nie tylko przez cały miesiąc będą mówić o piłce nożnej, ale zrealizują setki materiałów na temat naszego kraju. Pokażą naszą kulturę i atrakcje turystyczne. Mistrzostwa Europy w piłce nożnej będą największym wydarzeniem, które pomoże promocji Polski na świecie. Jeśli uda się nam wzorowo zorganizować tak duży turniej, to utrwalimy wizerunek Polski jako kraju atrakcyjnego zarówno dla turystów, jak i potencjalnych inwestorów.

Mówi pan o długofalowych efektach. Pojawia się jednak pytanie: czy na samej organizacji mistrzostw da się zarobić? Wiele osób wyraża co do tego wątpliwości.

Została przygotowana analiza ekonomiczna, która pokazuje wpływ turnieju na gospodarkę naszego kraju. Składa się z trzech scenariuszy: optymistycznego, pesymistycznego i realistycznego. W każdym z nich Polska na organizacji turnieju zarabia. Oczywiście, trzeba pamiętać, że kraj organizujący mistrzostwa nie czerpie bezpośrednich korzyści z turnieju. To są korzyści dla UEFA – ze sprzedaży biletów,

transmisji telewizyjnych, od sponsorów turnieju itd. Wszystko inne będzie stanowić pozyskany kapitał. Nasz zysk to m.in. wynajem stadionów i centrów pobytowych UEFA. Strategicznym źródłem zarobku są przede wszystkim kibice i turyści, którzy do nas przyjadą. Muszą przecież gdzieś spać, jeść i bawić się w trakcie mistrzostw. Szacuje się, iż zostawią u nas tyle pieniędzy, że pokryją wydatki związane bezpośrednio z turniejem. Oczywiście, te dochody nie zwrócą np. nakładów poniesionych na budowę autostrad, ale przecież to jest inwestycja, która będzie służyć Polakom przez lata, a nie tylko w trakcie mistrzostw. Uważam, że największym zarobkiem dla nas jest możliwość zaprezentowania naszego kraju jako profesjonalnego gospodarza, a zarazem gościnnego organizatora mistrzostw.

Skoro pan już o tym wspomniał, warto powiedzieć również o szczególnej pozycji UEFA. Ostatnio tygodnik „Polityka” napisał nawet, że na czas turnieju Polska oddaje swoją suwerenność. Wiele mówi się o zwolnieniach podatkowych, o specjalnych zmianach w prawie, które będą obowiązywać tylko podczas turnieju.

Prawnikowi zawsze trudno jest komentować takie sytuacje. Prawnicy nie lubią wyjątków. Jednak sam znajduję dla nich uzasadnienie. Gdybyśmy ich nie zrobili, nie mielibyśmy tego turnieju. UEFA, tak samo jak FIFA, MKOl czy inne federacje organizujące największe imprezy sportowe na świecie, jeszcze przed przyznaniem któremuś krajowi organizacji EURO żąda, by przedstawił on gwarancje, że te kluczowe dla niej kwestie zostaną rozwiązane po jej myśli. W tym celu trzeba tymczasowo zmieniać prawo. To jest właśnie kwestia zwolnień podatkowych, to są sprawy związane z zapewnieniem odpowiedniej liczby lotów. Wydaje się to dosyć proste, a jednak UEFA wymaga np., by na czas turnieju znieść ograniczenia w lotach nocnych, które obowiązują w Polsce. Pamiętajmy jednak, że np. w kontekście letnich igrzysk olimpijskich, które odbędą się w Londynie w kilka tygodni po EURO 2012, skala swego rodzaju koncesji poczynionych przez kraj organizatora na rzecz MKOl i związane z nią zmiany w prawie jest nieporównywalnie większa. A mówimy tu przecież o państwie, które ma jedną z najdłuższych i najbardziej znamienitych historii parlamentaryzmu i prawa.

Co z tymi specjalnymi regulacjami stanie się po zakończeniu mistrzostw?

Część, oczywiście, zostanie zniesiona. Chciałbym jednak, żebyśmy po turnieju przeprowadzili analizę tych przepisów, podobnie jak przy ich tworzeniu braliśmy pod uwagę rozwiązania stosowane wcześniej w innych krajach, gospodarzach największych imprez sportowych. Może się okazać, że część tych przepisów, choć była wymyślona tylko z powodu EURO 2012, była na tyle skuteczna, że przydadzą się również w przyszłości.

Na koniec chciałbym zapytać, na ile fakt, że jest pan radcą prawnym, pomaga przy organizacji tego typu turnieju i, generalnie, w pracy ministerialnej?

Znajomość prawa zawsze pomaga. Obracanie się w gąszczu przepisów oraz samym urzędzie wydaje się dużo łatwiejsze, gdy zna się sposób jego funkcjonowania. Zresztą, doświadczenie radcowskie przydawało mi się również w pracy parlamentarzysty. Zawsze zachęcam moich kolegów, by angażowali się politycznie i startowali w wyborach do Sejmu i Senatu. Zwłaszcza tam może przydać się ich wiedza. ■

Rozmawiał Jarosław Stróżyk



Debata miesięcznika „Radca Prawny”

Kancelarie odszkodowawcze a radcowie prawni

18 kwietnia 2012 r. w sali konferencyjnej siedziby Krajowej Rady Radców Prawnych odbyła się debata ekspercka zatytułowana: „Kancelarie odszkodowawcze a radcowie prawni”.



Paweł Lewandowski



Damian Kuraś



Krzysztof Kawałowski



Andrzej Maciążek



Michał Jaskólski



Dariusz Sałajewski

Była to już druga debata ekspercka magazynu „Radca Prawny”: z cyklu „Debaty radcowskie – Law How”.

W debacie udział wzięli:

Krystyna Krawczyk, dyrektor Biura Rzecznika Ubezpieczonych,

Aleksander Daszewski, radca prawny, koordynator, zastępca dyrektora,

Michał Jaskólski z kancelarii Świeca i Wspólnicy,

Paweł Lewandowski, radca prawny z Kancelarii Radców Prawnych EuCO Joanna Smerfeczyńska-Smulczyk i Partnerzy spółka komandytowa z kancelarii Radców Prawnych Europejskiego Centrum Odszkodowań, oraz **Damian Kuraś**, rzecznik prasowy EuCO,

Andrzej Maciążek, wiceprezes Polskiej Izby Ubezpieczeń,

Bartłomiej Krupa, prezes Polskiej Izby Doradców i Pośredników Odszkodowawczych,

Krzysztof Kawałowski, właściciel firmy APU Pomoc.

Debatę prowadził Dariusz Sałajewski, wiceprezes KRRP. Redakcję miesięcznika „Radca Prawny” reprezentowali: Krzysztof Mering, redaktor naczelny, oraz Jerzy Mosoń. Podczas debaty poruszono wiele zagadnień związanych z działaniami kancelarii odszkodowawczych, ich miejsca na

rynku oraz współpracy z radcami prawnymi i adwokatami. Relację z tej bardzo interesującej dyskusji przedstawimy w następnym numerze „Radcy Prawnego”.

Debata była transmitowana w internecie na stronie www.e-kirp.pl.

mer



Bartłomiej Krupa



Krystyna Krawczyk



Aleksander Daszewski

Fot. OIRP Kraków



Jubileuszowe spotkania

xxx
30 lat Krajowej Izby
Radców Prawnych

■ Marcin Zawiśliński

Bale, spotkania wspomnieniowe i uroczyste, artystyczne gale. Tak izby radcowskie świętują jubileusz XXX-lecia KIRP.

Jedne skromniej, inne bardziej wystawnie. W poprzednim wydaniu „Radcy Prawnego” opisaliśmy to, co już się wydarzyło oraz to, co jeszcze jest w planach obchodów XXX-lecia KIRP m.in. w Warszawie, Poznaniu i Olsztynie. Teraz zajrzeliśmy do kolejnych izb – do Krakowa, Gdańska i Białegostoku. Jak świętują?

Cykl konferencji

Małopolski samorząd radcowski (radcowie prawni i aplikanci radcowscy), czyli ok. 3 tys osób, podszedł do obchodów jubileuszu w sposób naukowy. Rozpoczął je już na początku marca br. Wówczas odbyła się specjalna konferencja w wiekowej, tradycyjnej Jamie Michalikowej, w której uczestniczyli również emeryci i renciści niewykonyjący już na co dzień zawodu radcy prawnego. – *Przybyło około 100 osób, w tym wszyscy dziekani poprzednich kadencji: radca prawny Jerzy Kuszczak, radca prawny Andrzej Hanusz, radca prawny Jerzy Reklewski. Był także radca prawny Jacek Żuławski, były prezes KRRP* – podkreśla z dumą Michalina Nowokuńska, dziekan Rady OIRP w Krakowie.

Drugą konferencję zaplanowano na 6 lipca br. – Dzień Radcy Prawnego. Wezmą w niej udział radcowie prawni wykonujący zawód i grupy aplikantów z poszczególnych lat aplikacji.

Natomiast trzecia (koniec października) ma przybrać najbardziej oficjalną formę. Są na nią bowiem zaproszeni przedstawiciele władz państwowych, samorządowych, sądownictwa i prokuratury.

Bale i spotkania

Dla odmiany na Pomorzu obchody XXX-lecia KIRP rozpoczął lutowy, jubileuszowy Bal Radców Prawnych. Następnie radcowie prawni izby, wyróżnieni za pracę *pro bono*, wzięli udział w imprezie charytatywnej organizowanej przez Lions Club Gdynia. Uroczystość odbyła się w Teatrze Muzycznym w Gdyni, *nomen omen* 1 kwietnia br. Jednak główne obchody zaplanowano dopiero na 22 września br. w Filharmonii Gdańskiej na Ołowiance. Wówczas podczas uroczystej gali zostaną wręczone pamiątkowe medale samorządowe, a całość uświetni koncert w wykonaniu muzyków filharmonii.

Obchody na Podlasiu zaczęły się podobnie jak krakowskie. Najpierw odbyło się spotkanie z emerytami. Natomiast oficjalne uroczystości, analogicznie jak w wielu innych izbach, odbędą się dopiero pod koniec października br. Ma je uświetnić obecność władz Białegostoku i województwa podlaskiego oraz prezesi sądów, prokuratorzy, przedstawiciele samorządów – adwokackiego, komorniczego i notariatu. Podczas specjalnego spotkania ma zostać zaprezentowany rys historyczny lokalnego samorządu. Towarzyszyć mu będzie wykład okolicznościowy jednego z zaproszonych profesorów prawa (brzmi tajemniczo...) Artystycznym uzupełnieniem całości ma być występ kwartetu smyczkowego Opery i Filharmonii Podlaskiej oraz drobny poczęstunek dla kilkuset zaproszonych gości. A na deser? – Tego samego dnia wieczorem Bal Radcy Prawnego – zdradza Ewa Arcisz, dziekan OIRP w Białymstoku.

I tak jedne izby rozpoczęły huczne obchody XXX-lecia KIRP od balu jurystów, a inne zamierzają nim zakończyć. To się nazywa jubileusz z prawniczym przytupem. Takie bale pamięta się później przez lata. Co najmniej do kolejnej okrągłej rocznicy... ■



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH



„PRAWNIK JUTRA”

31 maja 2012 – Hotel Marriott w Warszawie

- ▶ Jak ewoluuje rynek usług prawnych?
- ▶ Jak zmieniają się nasi klienci i co to oznacza dla nas?
- ▶ Jakie strategiczne umiejętności decydują o sukcesie?
- ▶ Co sprawi, że tylko niektórzy z nas będą zwycięzcami?
- ▶ Kim będzie prawnik jutra?

**Najważniejsza
konferencja roku!**
Liczba miejsc ograniczona



Gość Specjalny konferencji
Julie Macfarlane
– po raz pierwszy w Polsce

Profesor University of Windsor w Ontario. Autorka unikalnej książki „The new lawyer: how settlement is transforming the practice of law”

Informacje i zapisy:
www.kirp.pl/konferencja2012

Niemal połowa wszystkich radców prawnych w Polsce zatrudniona jest na umowy o pracę w jednostkach administracji państwowej, samorządu terytorialnego czy państwowych i prywatnych przedsiębiorstwach.



Fot. Ktż – Fotolia.com

Większa stabilizacja czy kłopoty?

■ Jarosław Stróżyk

– *W naszym okręgu radcowie zatrudnieni na etatach stanowią ok. 60 proc. członków. Wiem, że w innych częściach Polski te proporcje są podobne* – mówi **Michał Korwek**, dziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych w Olsztynie.

Radcowie zgodnie podkreślają specyfikę tej formy wykonywania zawodu. – *Na pewno zatrudnienie na etacie ma dla radcy wiele zalet. Przede wszystkim daje większe poczucie stabilizacji. Otrzymuje się stałe wynagrodzenie. Nie trzeba na siłę zabiegać o klientów. Jest prawo do urlopu i ubezpieczenie. Często przez wiele lat pracuje się w tym samym miejscu pracy* – podkreśla **Jan Łoziński**, członek władz Krajowej Izby Radców Prawnych, na co dzień pracujący jako radca w Komendzie Wojewódzkiej Policji we Wrocławiu. Zwraca też uwagę, że – zgodnie z ustawą o radcach prawnych – radca powinien podlegać bezpośrednio kierownikowi danego urzędu czy firmy, choć w rzeczywistości różnie z tym bywa. – *Nie można mu za to narzucić treści ani kierunku opinii, którą ma wydać. Jest w tym w pełni niezależny* – podkreśla J. Łoziński.

Na większą niezależność zwraca też uwagę dziekan M. Korwek. – *Dużo pewniej się czuję, kiedy chroni mnie Kodeks pracy, a nie umowa-zlecenie. W tym drugim przy-*

padku pracodawca może w każdej chwili rozwiązać umowę z radcą bez podania przyczyny, bo np. nie spodobała mu się opinia, którą ten przygotował. Natomiast w przypadku osób zatrudnionych na etacie już nie jest to takie łatwe. Trzeba wcześniej zasięgnąć opinii izby radców, a także podać uzasadnienie, które później trzeba będzie obronić w sądzie – podkreśla.

Dzisiaj pytanie – dzisiaj odpowiedź

Jednak praca radcy prawnego na etacie to nie tylko same zalety. – *Praca radcy na etacie przypomina konkurs: dzisiaj pytanie – dzisiaj odpowiedź. Pracodawca często oczekuje, że radca będzie znał odpowiedź na każde pytanie i najlepiej udzieli jej natychmiast* – mówi **Mirosława Lisiecka-Ruszkiewicz**, która pracuje jako radca w Zarządzie Geodezji i Katastru Miejskiego Geopoz w Poznaniu. – *Pozornie praca na etacie oznacza większą stabilność. Jednak wiąże się z tym również większa dyspozycyjność. Kiedy się otrzymuje zlecenia ad hoc, to radca prawni pisze opinię czy przygotowuje dokument i na tym często sprawa dla niego się kończy. Tymczasem radca zatrudniony na etacie towarzyszy sprawie do samego końca. Opinia, którą wydał, konfrontowana jest każdego dnia z rzeczywistością* – dodaje.

Radcowie na etatach podkreślają, że ich pracodawcy często nie zgadzają się z opiniami, które dla nich przygotowują. Wówczas często zdarza się, że szefowie zlecają wykonanie opinii zewnętrznej kancelarii. – *Można powiedzieć, że szukają jedynie potwierdzenia własnego przekonania. I często to dostają. Co prawda, szef nie może wymusić na radcy napisania odpowiedniej opinii, ale zdarza się, że sugeruje, co powinno się w niej znaleźć. Niestety, zdarza się, że część osób temu ulega* – podkreślają nasi rozmówcy.

Piotr Warcholak do 2006 roku pracował jako radca w Gdańskim Przedsiębiorstwie Energetyki Ciepłej. Od kilku lat prowadzi jednak własną kancelarię. – *Różnica w sposobie pracy jest spora. Na pewno jest dużo więcej swobody, jeśli chodzi o wykonywanie zawodu bez etatu* – podkreśla. – *Nie ma np. problemów z obsługiwaniem kilku klientów w tym samym czasie, chyba że zachodzi między nimi ewidentny konflikt interesów* – dodaje.

Zlecenie zamiast etatu?

– *W pewnym momencie wśród pracodawców była taka tendencja, że starali się przechodzić od umów o pracę na umowy-zlecenia. Często zlecano obsługę prawną*

zewnątrznym kancelariom – mówi P. Warchołak. – *Wydaje się, że to się już jednak skończyło. Zwłaszcza w dużych firmach wypada dzisiaj mieć zatrudnionego swojego radcę – uważa.*

O tym, że lepiej by radca był na miejscu w firmie, przekonana jest M. Lisiecka-Ruszkiewicz. – *Dobrze, jak w firmie czy urzędzie radca zatrudniony jest na stałe. Wówczas każdego dnia urzędnik może przyjść ze sprawą, w której ma wątpliwości i odpowiedź, jeśli jest to możliwe, otrzymuje niemal natychmiast. To bardzo usprawnia działanie. Natomiast przy obsłudze przez zewnętrzną kancelarię jest to niemożliwe* – mówi M. Lisiecka-Ruszkiewicz.

Radcowie zatrudnieni na etatach nie zgadzają się z pojawiającymi się czasem argumentami, że ich praca jest łatwiejsza, bo zajmują się tylko określoną kategorią spraw charakterystycznych dla danej firmy czy urzędu. – *Często jest dokładnie odwrotnie. Przecież w kancelariach od dawna następuje specjalizacja. Obecnie jeden radca specjalizuje się tam w prawie finansowym, a inny w dotyczącym nieruchomości. Mało kto zajmuje się wszystkimi kategoriami spraw* – mówi J. Łoziński. – *Tymczasem w urzędzie ten zakres jest często bardzo szeroki. W policji są to m.in. sprawy z podwójnego prawa pracy (wynikającego zarówno z Kodeksu pracy, jak i stosunku służbowego funkcjonariuszy), ubezpieczeń społecznych, odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy czy wszelkich spraw związanych z funkcjonowaniem urzędu, np. prawem zamówień publicznych* – wylicza.

– *Prawo jest dzisiaj zbyt szczegółowe, by radca znał się na wszystkim. Pamiętam, że jeszcze podczas aplikacji mój patron był takim radcowskim omnibusem ogarniającym wszystkie dziedziny prawa. Teraz to bardzo trudne* – mówi M. Lisiecka-Ruszkiewicz, która sama specjalizuje się w prawie nieruchomości.

Czas pracy i dodatkowe wynagrodzenie

Jakie problemy najczęściej sygnalizują radcowie zatrudnieni na etatach? – *W większości przypadków nie różnią się one od tych, które dotyczą radców pro-*

wadzących własne kancelarie. Jest jednak kilka wyjątków – mówi Barbara Kras, dziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych we Wrocławiu.

Jednym z najczęściej pojawiających się jest kwestia wynagrodzenia dodatkowego. Zgodnie z ustawą o radcach prawnych, radca jest uprawniony do dodatkowego wynagrodzenia w wysokości nie niższej niż 65% kosztów zastępstwa sądowego zasądzonych za rzecz strony przez niego zastępowanej lub przyznanych jej w ugodzie, postępowaniu polubownym, arbitrażu zagranicznym lub w postępowaniu egzekucyjnym, jeżeli koszty te zostały ściągnięte od strony przeciwnej. Jednak w przypadku zatrudnionych na etacie są z tym problemy. W państwowych jednostkach sfery budżetowej wysokość i termin wypłaty wynagrodzenia określa umowa cywilnoprawna. – *Najczęściej wynosi ono ok. 30 proc.* – mówi B. Kras. – *Jednak w wielu miejscach jest problem by w ogóle je otrzymać. Można powiedzieć, że im większy urząd, tym z wynagrodzeniem dodatkowym są większe problemy* – dodaje.

Innym jest kwestia czasu pracy. – *Zgodnie z ustawą o radcach prawnych, „do czasu pracy radcy prawnego zalicza się także czas niezbędny do załatwiania spraw poza lokalem jednostki organizacyjnej, w szczególności w sądach i innych organach, oraz czas przygotowania się do tych czynności. Czas pracy radcy prawnego w lokalu jednostki organizacyjnej nie może być krótszy niż dwie piąte czasu pracy ustalonego w zawartej z radcą prawnym umowie”.* Jednak pracodawcom często trudno jest zrozumieć, że radca nie może pracować osiem godzin od 8 do 16. Że trzeba np. jeszcze przygotować się do sprawy w sądzie albo pojawiają się pretensje, że radcy nie było na miejscu w firmie, a był potrzebny. Tymczasem on właśnie w tym czasie reprezentował ją przed sądem. Takich nieporozumień jest sporo – mówi M. Korwek.

Dziekan B. Kras podkreśla, że czasami radcy zatrudnieni na umowach o pracę skarżą się na swoich kolegów. – *Chodzi zwłaszcza o sytuacje, w których pracodawca wynajmuje zewnętrzną kancelarię radcowską, aby podważyć opinię wydaną przez radcę zatrudnionego na etacie* – zwraca uwagę.

– *Na radców zatrudnionych na etacie dużo rzadziej są za to zgłaszane skargi. Zdecydowaną większość stanowią skargi dotyczące radców prowadzących własną praktykę. Najczęściej robią to niezadowoleni klienci* – mówi M. Korwek.

Na etacie i w kancelarii

Warto podkreślić, że wielu radców zatrudnionych na etacie łączy swoją pracę z wykonywaniem prywatnej praktyki, co umożliwiają zapisy ustawy o radcach. – *Istotne jest tylko, by nie dochodziło do konfliktu interesów między instytucją, w której jesteśmy zatrudnieni na etacie a podmiotami dla których będziemy wykonywać zlecenie w ramach prywatnej praktyki* – mówi J. Łoziński.

– *Wydaje się, że dla wielu radców jest to optymalne rozwiązanie. Z jednej strony, zapewnia im zawodową stabilizację, a z drugiej – daje szansę na rozwój, dodatkowe zarobki i prowadzenie ciekawych spraw niezwiązanych z pracą wykonywaną na etacie* – mówi B. Kras, która sama w ten sposób funkcjonuje. Zwraca jednak uwagę, że część pracodawców próbuje utrudniać radcom skorzystanie z tej możliwości. – *Pojawiają się żądania, by świadczyli swoje usługi tylko i wyłącznie dla danej firmy. Często są też problemy z zatrudnieniem na część etatu. Wówczas sprawami klientów indywidualnych radcowie mogą zająć się dopiero po skończonej pracy, co najczęściej oznacza późny wieczór. Optymalna jest sytuacja, w której radca na indywidualną praktykę może poświęcić przynajmniej jeden dzień w tygodniu* – dodaje.

Nie wszyscy radcowie mogą jednak z tej opcji skorzystać. – *Przez całą swoją karierę zawodową jestem zatrudniona jedynie na umowę o pracę* – mówi Helena Dobrosz, która jest radcą prawnym w jednym z dolnośląskich urzędów skarbowych. – *To jest w ogóle specyficzny rodzaj pracy na etacie, bo obok przepisów ustawy o radcach w grę wchodzi również przepisy ustawy o służbie cywilnej. W tej sytuacji obowiązuje mnie nie tylko tajemnica zawodowa radcowska, służbowa, ale również skarbowa. Nie można też prowadzić równoległej prywatnej praktyki* – dodaje.

Radcowie zatrudnieni na umowach o pracę generalnie nie chcą odpowiadać na pytanie: czy jest to lepsze rozwiązanie niż praca w kancelarii? – *Wszystko zależy od indywidualnych zapatrywań. Jednej osobie bardziej odpowiada sytuacja, w której z góry wiadomo, jakie co miesiąc otrzyma się wynagrodzenie oraz w której nie trzeba martwić się o kwestie organizacyjne niezwiązane bezpośrednio z zawodem radcy. Inni zaś wolą sytuację, w której wszystko zależy od nich. Dobrze, że zawód radcy daje tyle różnych możliwości* – podsumowuje H. Dobrosz. ■

Liczba radców wykonujących zawód	20 452
Liczba radców prawnych wykonujących zawód w stosunku pracy	9392

Dane na 31 XII 2010 r.

xxx

30 lat Krajowej Izby
Radców Prawnych

Rozmowa z
Józefem Zychem,
byłym prezesem Krajowej
Rady Radców Prawnych
i marszałkiem Sejmu

Kwalifikacje

Jakie wydarzenia z 30-letniej historii samorządu radców prawnych uważa pan za najważniejsze?

Uwieńczenie długiej drogi radców prawnych do pełnej samodzielności w działaniu, którą zapewniała ustawa o radcach prawnych uchwalona w 1982 roku. To była rzeczywiście długa i wyboista droga, którą udało się pomyślnie przebyć dzięki wielu koleżankom i kolegom. Nie mogę wymienić wszystkich, którzy przyczynili się do tego, iż od 30 lat mamy swój samorząd, ale przecież nie mogę nie wspomnieć o Andrzeju Hanuszu, Andrzeju Kalwasie, Jerzym Kuszczaku, kolegach Mikołajewskim i Marcza. Najistotniejszą rolę w drodze do integracji odegrały konferencje radców prawnych, przez które przewinęło się 13 tysięcy osób. Trudno dziś przecenić rolę konferencji kołobrzeskich czy krakowskich. Ale trzeba też sięgnąć myślą jesz-

cze wcześniej – do kół radców prawnych, które działały w ramach Zrzeszenia Prawników Polskich. Było jak w życiu – mieliśmy wielu przeciwników, ale także wiele osób popierało nas w naszych dążeniach. Grupy radców koncentrowały się wokół problemów do rozwiązania. Działaliśmy kolektywnie i samorzutnie zarazem. Zawsze jednak działała pewna synchronizacja pozwalająca na rozdzielenie najważniejszych zadań. A walczyć trzeba było na wielu frontach. Z jednej strony, były to kontakty z Sejmem, Państwowym Arbitrażem Gospodarczym, Zrzeszeniem Prawników Polskich, a z drugiej – co było niezwykle istotne – z działającymi partiami politycznymi. Zenon Klatka w wywiadzie „Zawsze do przodu”, zamieszczonym w poprzednim numerze „Radcy Prawnego” (nr 124 z kwietnia 2012 r.), powiedział m.in., że niezależnie od politycznej konotacji uchwalenia

ustawy (o radcach prawnych) byliśmy – to paradoksalne – jej beneficjentami. Nic bardziej błędnego. Dążenie do uchwalenia ustawy o radcach prawnych i samorządzie radcowskim to była twarda walka, szczególnie trudna po wprowadzeniu stanu wojennego. To właśnie wtedy opór przeciwników ustawy się nacił. Wspólnie z Andrzejem Kalwasem, Jackiem Marczakiem, śp. Edmundem Aleksiewiczem, Januszem Mikołajewskim i innymi opracowaliśmy taktykę postępowania. Andrzej Kalwas wziął na siebie zadanie neutralizowania przeciwników z arbitrażu i ówczesnego Wydziału Administracyjnego KC PZPR. Mnie przypadło zadanie przecierania szlaków w Sejmie. Tu spotkałem się z poparciem posła Jerzego Szymanka – wiceprezesa NKW ZSL, a od 1983 r. sekretarza Rady Państwa. Tej trudnej roli, jaką spełnialiśmy, łącznie z dramatycznymi rozmowami, nigdy ani Andrzej, ani ja nie eksponowaliśmy. Dużej pomocy udzielił nam także śp. prof. Adam Łopatka. Wtedy właśnie beton arbitrażowy i partyjny z kręgów MSW robił wszystko, aby uniemożliwić uchwalenie ustawy. Na szczęście, znaleźli się tacy politycy, jak profesorowie Sadurski i Kołodziej, którzy rozumieli nadejście nowych czasów.

Co było w tym okresie najważniejsze?

W czasie całej naszej działalności, która w efekcie doprowadziła do powstania samorządu radców prawnych, stawialiśmy na pewne priorytety i ten sposób postępowania sprawdził się znakomicie. Pierwszym z nich było dążenie do tego, aby został utworzony samorząd radców prawnych. Pamiętam ówczesne dyskusje, czy zgodna z Konstytucją RP jest obowiązkowa przynależność do samorządu. Dziś mogę stwierdzić, w świetle swych doświadczeń parlamentarnych, iż bez wprowadzenia obowiązkowej przynależności nie mielibyśmy ani ustawy, ani samorządu. Kolejną, niezwykle istotną sprawą było dążenie do pokazania, iż zawód radcy prawnego jest zawodem równorzędnym z zawodem adwokata. By to osiągnąć, zwróciliśmy baczną uwagę na podnoszenie kwalifikacji zawodowych.

To uniwersalny – można rzec – problem...

Gdy dziś patrzę na początki naszego samorządu także przez pryzmat moich doświadczeń parlamentarnych – a jestem posłem nieprzerwanie od 24 lat – i analizuję sposób kształtowania się nowych zawodów i związanych z tym regulacji prawnych, nie mam wątpliwości, że problem kwalifikacji zawodowych jest nieustannie aktualny. Oznacza to, iż postawienie na ich podnoszenie było działaniem słusznym i nadal aktualnym. Radcy prawni, którzy zaczęli swą przygodę zawodową od zagadnień gospodarczych, musieli stale podnosić kwalifikacje

i dalsze przygotowanie do zawodu poprzez aplikacje nie ma dziś żadnej istotnej alternatywy.

Trzeba było stworzyć ich program, ale...

Nie tylko. Idea aplikacji i jej program to był nasz samorządowy pomysł, który realizowaliśmy na początku... społecznie, bo nie dysponowaliśmy środkami, a i większymi doświadczeniami w tym zakresie. Ale jako radcy czuliśmy i wiedzieliśmy, w jakim kierunku iść.

W jakim?

Wiedzieliśmy, że nie wystarczy teoria, którą wynosi się ze studiów. Konieczna jest wiedza praktyczna, umiejętność występowania przed sądem. Program aplikacji powstał po uchwaleniu ustawy, ale jej wizję mieliśmy już znacznie wcześniej. Wtedy odnosiliśmy się praktycznie do aplikacji Państwowego Arbitrażu Gospodarczego.

Nie byliście chyba jego ulubieńcami...

Raczej nie. Na naszej drodze do samorządności natrafialiśmy na wiele przeszkód i barykad. Z pewnością opór Państwowego Arbitrażu Gospodarczego był szczególnie aktywny. Ale patrząc z perspektywy, trzeba mieć świadomość, iż sukces w tworzeniu naszej samorządności można było uzyskać, przekonując ówczesne partie polityczne do takiego rozwiązania. Mówiliśmy, iż chodzi nam o rozwój gospodarczy naszego kraju, którego jednym z elementów są profesjonalne usługi prawne. Nie wchodziliśmy natomiast w działalność polityczną, choć nie zawsze było to łatwe. Pamiętam, jak generał Wojciech Jaruzelski był premierem i wraz z Rakowskim zapowiadali reformy gospodarcze. Wystosowałem do generała list, w którym przedstawiłem propozycje działań oraz zmian w prawie gospodarczym. Nigdy nie otrzymałem na ten list odpowiedzi. W trakcie głosowania

przede wszystkim

nad kandydaturą Jaruzelskiego na prezydenta wstrzymałem się od głosu. Jaruzelskiego to zainteresowało i zaprosił mnie na rozmowę. Powiedziałem mu wtedy: panie prezydencie, wstrzymałem się od głosowania m.in. dlatego, że nie odpowiedział pan na list, w którym proponowałem rozwiązania prawne idące w kierunku gospodarki wolnorynkowej. – *Ale ja takiego listu nigdy nie otrzymałem* – odparł generał. Takie „sito informacyjne” działa i dziś, czego – jeszcze jako marszałek Sejmu – miałem okazję doświadczyć. Dlatego tak ważna była konsekwencja w działaniu i polityka małych kroków. Przecież nie było tak, iż nawet po powołaniu naszego samorządu wszyscy byli z tego powodu szczęśliwi. Doskonale pamiętam, jak musieliśmy zabiegać w Sejmie, aby nas przyjął nie marszałek, ale... szef

**DOM KREDYTOWY
NOTUS**
doradcy finansowi

ponad **25** banków
w jednym miejscu

OFERTA SPECJALNA
TYLKO DLA
RADCÓW PRAWNYCH

**KREDYT
gotówkowy
bez zabezpieczeń**
na dowolny cel do 300.000 zł

**KREDYT
gotówkowy
na oświadczenie**
bez dokumentów finansowych,
bez ZUS i US do 200.000 zł

- długi okres kredytowania,
do 120 m-cy!
- natychmiastowa decyzja
kredytowa!

**KREDYT
pod zabezpieczenie
nieruchomości**

- inwestycyjny
- refinansowy
- konsolidacyjny
- hipoteczny

Gwarantujemy doradztwo i wybór
najlepszej oferty na rynku
na miarę oczekiwań.

tel.: 76 746 6701 tel. kom.: 533 300 968
76 746 6704 533 333 868
76 746 6702 533 300 428
e-mail: notuskredyty@wp.pl

Dom Kredytowy NOTUS S.A.

kancelarii Sejmu. Chodziłem na posiedzenia komisji sejmowych, by przedstawiać także nasz punkt widzenia. Współpracowaliśmy także ze Zrzeszeniem Prawników Polskich – pamiętam, iż jej ówczesny prezes, Adam Łopatka, był nam przychylny. Współpracowaliśmy także z Ministerstwem Sprawiedliwości.

Nie było łatwo?

To był bezustanny bój o nasze istnienie, a potem o prawa. Gdyby nie pełna determinacja wielu naszych kolegów i koleżanek, zapewne nic by z tego nie wyszło. Dziś młodzież prawnicza o tym nie pamięta.

A może nie wie? Co uważa pan za swój osobisty sukces w czasie, gdy był pan prezesem KRRP?

Nie chciałbym mówić o osobistych sukcesach. Nasze działanie zawsze było kolegialne. W trakcie mojej drugiej kadencji w KRRP byłem już wicemarszałkiem Sejmu i to mi bardzo pomogło, choć w naszym parlamencie ani my, ani adwokaci nie mieliśmy najlepszych notowań. Dążyłem konsekwentnie do tego, aby wszystkie komisje sejmowe dotyczące prawników zapraszały na swe posiedzenia przedstawicieli naszego samorządu. I to mi się często udawało. Gdy w 1995 roku zostałem wybrany marszałkiem Sejmu, prawie cała KRRP odwiedziła mnie w Sejmie. Debatowaliśmy nad najlepszymi z punktu widzenia prawa i naszego samorządu rozwiązaniami. W ten sposób udało się przetrzeć szlaki do Sejmu, a także Ministerstwa Sprawiedliwości.

Jaką rolę w Sejmie odgrywają prawnicy?

W tej kadencji Sejmu ok. 10 proc. posłów to prawnicy. Albo raczej osoby z prawniczym wykształceniem. Prawników po aplikacji i niegdyś wykonujących swój zawód jest doprawdy niewiele. Ale ci, którzy są, niejednokrotnie reprezentują bardzo wysoki poziom. Ich wiedza nie przekłada się jednak często na efekt późniejszych prac legislacyjnych z jednego przede wszystkim powodu: w Sejmie decyduje polityka. Od lat obserwuję, że najmądrzejsi nie zawsze są doceniani i słuchani. Z drugiej strony, przed-

stawiciele zawodów prawniczych nie zawsze zabierają głos choćby w kwestiach zmian legislacyjnych, nad którymi pracuje Sejm. Szkoda tej szansy na lepsze prawo.

Nie mogę nie spytać o projekty deregulacyjne...

Uważam, że deregulacja w stosunku do niektórych zawodów może być potrzebna i w wielu przypadkach nie warto kruszyć kopii. Ale w przypadku radców prawnych doprowadzi do obniżenia poziomu usług. Jestem całkowicie za tym, aby młodym adeptom prawa ułatwiać start w życie zawodowe, ale nie za pomocą takich rozwiązań. Sądzę zresztą, że problem jest znacznie szerszy. Co roku wydziały prawa szkół autonomicznych i prywatnych opuszcza 12 tys. absolwentów. Czasami słabo wykształconych, gdyż decyzje o tworzeniu wydziałów prawa w szkołach prywatnych były niejednokrotnie – łagodnie mówiąc – dość pochopne.

Jaki będzie zawód radcy prawnego w przyszłości?

Zawsze uważałem, że powinien być jeden zawód. Nie ma najmniejszych powodów na rozgraniczanie na adwokatów i radców prawnych. Chodzi natomiast o to, by budować autorytet tego zawodu wśród społeczeństwa. Mam odczucie, że autorytet samorządów prawniczych nie jest jeszcze w pełni doceniany. A wina leży po obu stronach. Nie tylko polityków. Działaniem zmierzającym do ujednoczenia uprawnień adwokatów i radców prawnych w postępowaniu przed sądami było wprowadzenie stosownych zmian w Kodeksie postępowania cywilnego i karnego. Nieskromnie mówiąc, poczytuję sobie za zasługę, iż w VI kadencji Sejmu udało mi się przeprowadzić poprawkę do ustawy o Trybunale Stanu, która dopuszcza do występowania przed TS – a więc w sprawach o najwyższej wadze państwowej – radców prawnych.

Dziękuję za rozmowę. ■

Krzysztof Mering

URUCHAMIAMY WYSZUKIWARKE KANCELARII RADCÓW PRAWNYCH



NIE MOŻE TAM CIEBIE ZABRAKNAĆ!

Pobierz formularz ze strony www.e-kirp.pl/druk
Wypełniony formularz przekaz swojej OIRP.



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH

KRAJOWA RADA RADCÓW PRAWNYCH | 00-478 WARSZAWA | AL. UJAZDOWSKIE 18 LOK. 4
TEL/FAX: 0 22 622 05 88, 622 84 28:33 | E-MAIL KIRP@KIRP.PL | WWW.KIRP.PL

Niepowtarzalna szansa, by wziąć **bezpłatny udział** w pięciu niepowtarzalnych multimedialnych e-learningowych programach szkoleniowych i **zdobyć punkty za doskonalenie zawodowe.**



> SERIA AUTORYTETY

- to najlepsi w Polsce specjaliści-praktycy
- to wybitne osobowości świata prawniczego
- to prezentacja rozwiązań, których nie znajdziesz gdzie indziej

> CO TO JEST E-LEARNING?

- **to nauczanie na odległość** – za pomocą internetu i naszej platformy edukacyjnej możesz zdobyć konkretną wiedzę bez wychodzenia z domu
- **to ćwiczenia, testy, wideofilmy** – wszystko po to, żeby w przystępny i ciekawy sposób przekazać wszystko, co pomoże Ci stać się bardziej profesjonalnym radcą prawnym

> ABY SKORZYSTAĆ Z INTERNETOWEGO SZKOLENIA:

- wejdź na stronę <http://www.elearning.kirp.pl/>
- jeśli już masz login i hasło – wpisz je w odpowiednie pola
- jeśli robisz to po raz pierwszy, kliknij „nowy”, jeśli chcesz otrzymać login i hasło
- pamiętaj, że musisz mieć przy sobie telefon komórkowy, na który otrzymasz wygenerowane przez system hasło (możesz je później zmienić)
- po podaniu wymaganych danych kliknij „zarejestruj”
- pod podanym numerem telefonu otrzymasz hasło
- teraz już możesz się logować na stronie <http://www.elearning.kirp.pl/>

	
Jak działać w mediach społecznościowych	Praktyczne aspekty kasacji
<ul style="list-style-type: none"> • Na czym polega działalność w social media? • Z jakich narzędzi skorzystać? • Jakich można osiągnąć korzyści? 	<ul style="list-style-type: none"> • Zasady wniesienia skargi kasacyjnej. • Jakie wymagania formalne musi spełniać skarga? • Jak skonstruować skargę kasacyjną?



- szkolenia pomagające zdobyć unikalne kompetencje
- pomoc w rozwiązywaniu konkretnych problemów
- wskazówki, jak poradzić sobie w trudnych sytuacjach

		
Pierwsza rozmowa z klientem	Jak przygotować się do rozprawy arbitrażowej	Jak przygotować się do mediacji
<ul style="list-style-type: none"> • Co wolno, a czego nie podczas pierwszej rozmowy z klientem? • Co powinieneś zrobić, postępując profesjonalnie? • Co wolno zrobić, działając profesjonalnie? 	<ul style="list-style-type: none"> • Jak praktycznie przygotować się do rozprawy arbitrażowej? • Jak można zarządzać czasem podczas arbitrażu? • Jakie są skutki wyroku? 	<ul style="list-style-type: none"> • Jak przygotować się do mediacji? • Na czym polega rola mediatora? • Dlaczego mediacja stwarza szansę rynkową dla radców prawnych?

Paweł Budrewicz

Co można zrobić z bazą danych?

Odruchowa odpowiedź na tytułowe pytanie brzmi – używać. Owszem, ale z prawnego punktu widzenia taka odpowiedź nie jest zbyt ciekawa. Bazę można wprowadzić do obrotu – i tu robi się ciekawie. Chyba równie często w praktyce spotyka się pojęcie „licencji bazy danych”, co „wynajmu bazy danych”. W powszechnym odbiorze licencja nawet bardziej „pasuje”, bo – analogicznie do utworów autorskich – baza danych jest wartością niematerialną. Czy ta różnica nazw ma znaczenie?

Na początku krótkie przypomnienie – baza danych to uporządkowany zbiór danych dostępnych jednostkowo. Siłą bazy danych nie są same w sobie informacje, choćby nie wiadomo jak cenne, ale taki sposób zorganizowania informacji, aby do każdej z nich można było mieć dostęp według określonych kryteriów. Jak mało który produkt, baza danych uświadamia, że wartość informacji jest ściśle sprzężona z jej dostępnością. Jeśli ktoś prowadził kiedyś kalendarzyk z nazwiskami i numerami telefonów znajomych, to doskonale wie, ile można było stracić nerwów i czasu, jeśli jednego ze znajomych umieściło się pod literą imienia, a nie nazwiska. To najprostszy przykład błędnego wpisu w... bazie danych.

Inną niekwestionowaną wartością bazy danych, choć nie jest to wymóg prawa, jest – rzecz jasna – aktualność danych. Jednak i w tym przypadku pojawia się aspekt prawny. Jeśli większość albo znaczna część danych jest nieaktualna już w chwili zawarcia umowy, to taka wada otwiera drogę do odstąpienia od umowy. To jest dość proste i oczywiste. Ale cała reszta to źródło zarobku dla prawników.

Ustawa o ochronie baz danych wprowadza dwa kluczowe pojęcia – pobieranie danych i wtórne wykorzystanie. Pobieranie to czasowe lub stałe przeniesienie części lub całości zapisów bazy danych na inny nośnik. Wtórne wykorzystanie to publiczne udostępnienie bazy danych. I tu pojawiają się schody.

Pobieranie i... wtórne wykorzystanie

Definicja pobierania danych jest szeroka, tak szeroka, aż chciałoby się zapytać: po co została umieszczona w ustawie? Wbrew pozorom, to pytanie to nie żart. Oba pojęcia mają dość klarowne definicje w języku polskim. „Pobieranie” to m.in. „korzystanie ze źródła, wzięcie próbki albo części”, zaś „dane” to „informacja, fakt” itp. Zatem już na bazie interpretacji językowej można bez większego wysiłku stwierdzić, że w przypadku bazy danych „pobieranie danych” to po prostu pozyskiwanie konkretnych informacji ze zbioru.

Podobnie należałoby się odnieść do wtórnego wykorzystania. Już sama nazwa pojęcia oraz etymologia przymiotnika „wtórny” (drugi) wskazuje, że chodzi o takie korzystanie, które odbywa się następczo wobec wykorzystania pierwotnego (zasadniczego, głównego) itd. Problem pojawia się jednak gdzie indziej. Otóż przepis w definicji wtórnego wykorzystania umieszcza określenie „publiczne udostępnienie”, co zdaje się sugerować, że chodzi o wprowadzenie bazy do obiegu dostępnego dla wszystkich. Z drugiej strony, ustawa określa, że takie udostępnianie może mieć m.in. postać rozpowszechniania, przekazywania bezpośredniego (cokolwiek miałyby to znaczyć) czy najmu.

Jakie to rodzi problemy? Otóż, przepisy w żaden sposób nie określają, jaki stosunek zachodzi pomiędzy pobieraniem

danych a wtórnym wykorzystaniem. Na logikę – pobieranie danych to rodzaj korzystania z bazy, a wtórna jest... kwestia wtórności. Na wszelki wypadek ustawodawca zapisał, że producent ma wyłączne prawo do obu form „użytkowania” bazy danych. Wychodzi więc na to, że pobieranie to czynność faktyczna (materialna *sui generis*, techniczna), a wtórne wykorzystanie to obrót całością bazy danych. Zatem można wynająć bazę danych jednej osobie, a innej umożliwić samo pobieranie danych. Jak pogodzić to z „upublicznieniem”? Dobre pytanie.

Niemniej, nie to jest istotą problemu. Otóż – zgodnie z Kodeksem cywilnym – najem dotyczy rzeczy. Tylko rzeczy. To dzierżawa może dotyczyć prawa – na zasadzie wyjątku z art. 709 k.c. Mógłby ktoś zapytać „i co z tego?” – to z tego, że zgodnie z art. 45 k.c., rzeczami są tylko przedmioty materialne. Owszem, baza danych siłą rzeczy jest na czymś utrwalona, ale jej istotą nie jest nośnik, ale treść. Czyjś adres można utrwalić dowolnie – zapisać w pliku, wydrukować na papierze, wykuć w skale, ale to wciąż tylko zmiana formy, a nie treści. Więcej nawet – skoro główną wartością bazy danych jest uporządkowanie danych i dostęp do poszczególnych zapisów, to jakiegokolwiek niezmiennie utrwalenie treści może wręcz pozbawić bazę jej dość istotnego waloru.

Baza danych to informacja zasadnicza oraz informacja, jak odczytać informację zasadniczą, czyli metainformacja. Nie sposób też informacji nazwać prawem, bo prawo wymaga podmiotu, przedmiotu oraz treści (np. producent ma wyłączność pobierania danych), a informacja nie spełnia żadnej z tych cech. Informacja wymyka się definicji, bo w istocie jest to pojęcie bardzo abstrakcyjne i wirtualne. Skrótowno można powiedzieć, że informacja to wiedza, która jest dostępna (istnieje metoda albo środek poznania) i która ma znaczenie (w tym sensie, że poznanie informacji, a nawet tylko świadomość jej istnienia, może zmienić czyjeś zachowanie, decyzję itd.).

Jak zatem takie pojęcie odnieść do rzeczy materialnej? A skoro się nie da...

...to jak skonstruować umowę najmu, żeby „działała”?

Niematerialny charakter bazy danych zbliża ją do utworu (dla przypomnienia – utwór też jest najczęściej czym innym niż nośnik – por. powieść a rzeźba), a dla potrzeb obrotu przyjęło się za prawem autorskim i wynalazczym nazywać licencją każde prawo pochodne pozwalające na korzystanie z danego „produktu”, a nierzadko także na czerpanie korzyści materialnych. Zresztą, spełnia to podobną funkcję – podmiot posiadający ustawowy monopol pozwala innemu podmiotowi na określony użytek własnego zasobu niematerialnego, z reguły odpłatnie i z reguły na czas określony. Jest to bardzo podobne do wynajmu, rzecz można – wyrasta z tej samej filozofii myślenia, że właściciel (w szerokim znaczeniu) może korzystać z własności także poprzez po-

Ujmując sprawę od strony praktycznej – gdyby skonstruować umowę najmu bazy danych, musiałaby ona mieć taką treść, że producent oddaje bazę do odpłatnego używania innej osobie. Aż prosi się o ustalenie dwóch niezbędnych elementów – czy jest to używanie na zasadzie wyłączności (także w stosunku do właściciela) i czy uprawniony może czerpać korzyści? W przypadku „klasycznego” najmu pierwsza kwestia jest bezprzedmiotowa (rzecz jest jedna, a korzystanie niepodzielne), a druga wykluczona (bo korzyści to domena dzierżawy). Jednak w przypadku dobra niematerialnego są to ustalenia o charakterze wręcz podstawowym z uwagi na specyfikę przedmiotu umowy.

Wychodzi na to, że jakkolwiek by nazwać czy skonstruować umowy na korzystanie z bazy danych, najwięcej cech wspólnych będzie ona miała z licencją na utwór autorski, patent itp. Taka umowa będzie też spełniać społeczno-gospodarczą rolę bazy

ale z wymogów czysto praktycznych. Dane jest łatwo skopiować, więc w interesie producenta bazy danych jest zawarcie takiej umowy, aby mieć zapewnione czerpanie korzyści przez określony czas, tak żeby baza się zamortyzowała.

Najem na czas określony można wypowiedzieć tylko w ściśle określonych przypadkach, wynikających wprost z ustawy albo umowy. Jednak faktycznie umowa na bazę danych ma więcej wspólnego z licencją niż z najmem. Można powiedzieć, że w istocie mamy do czynienia z umową nienazwaną, w przypadku której prymat najpierw należy przyznać treści tej umowy, a ewentualne „braki” uzupełniać poprzez swoistą analogię. Taka analogia polega na zastosowaniu do umowy przepisów najbardziej zbliżonych treścią i charakterem do istoty umowy. Należałoby więc sięgnąć albo po prawo autorskie, albo po prawo własności przemysłowej. Są tu istotne podobieństwa wcześniej zaznaczone – niematerialny charakter, pełny zakres praw producenta oraz wymóg uzyskania zgody producenta lub twórcy, a także – wyeksponowana w ustawie – ochrona twórcy, wynalazcy itd.

Jest to kwestia o tyle istotna, że można czasem spotkać dość osobliwy pogląd, że skoro ustawa nie jest jednoznaczna, to powinno stosować się przepisy kodeksu cywilnego o zleceniu (które stosuje się generalnie do świadczenia usług). Nie jest to dobry pomysł, bo w żadnym przypadku „udostępnienie” bazy danych nie przypomina umów-zlecenia czy świadczenia innych usług. Umowę-zlecenie można zawsze wypowiedzieć z ważnych przyczyn, a uprawnienia w tym zakresie nie można się zrzec ani wyłączyć umownie. Zatem, podsumowując, należy przyjąć, że zapis w umowie, iż licencji udziela się na czas określony, oznacza brak możliwości jej wcześniejszego wypowiedzenia bez przyczyny wskazanej w umowie (co nie wyłącza prawa odstąpienia, jeśli baza ma wady). W istocie, przypomina to umowę najmu, co czyni bardziej czytelną intencję ustawodawcy.

Aby zakończyć artykuł praktyczną poradą – aby umowa „działała”, można nazwać ją dowolnie, byle w jej tekście umieścić krótką definicję, że przedmiotem jest uprawnienie do korzystania z bazy danych w zakresie pobierania jej zasobów. I na wszelki wypadek ustalić, czy i z jakiej przyczyny można ją jednostronnie rozwiązać przed upływem czasu, na jaki została zawarta. ■



Fot. habihaali – Fotolia.com

zwolenie na korzystanie z niej innej osobie. Różnica, siłą rzeczy, tkwi w przedmiocie takiej umowy – o ile korzystanie z utworu jest podzielne, o tyle z tej samej rzeczy nie można korzystać w tym samym czasie różnymi sposobami i w różnym miejscu. Dlatego powstał podział – licencja dla utworu, patentu itd., najem – dla rzeczy. Z tych samych względów nie sposób mówić o najmie praw, bo prawo to pewne żądanie działania albo zaniechania, zawsze ma jakiś skutek albo pożytek. Dlatego mamy dzierżawę rzeczy i praw, a najem – tylko rzeczy.

danych, która dla wielu firm jest jedynym, a czasem głównym źródłem utrzymania.

Powyższa krótka analiza byłaby ograniczona i niepełnowartościowa, gdyby nie wspomnieć o chyba najważniejszej kwestii dotyczącej umowy na czasowe korzystanie z bazy danych – czy i na jakich zasadach można ją wypowiedzieć?

Umowa czasowa

Pewnego rodzaju normą jest zawieranie umów na korzystanie z bazy danych na określony czas. Nie wynika to z przepisów,

Europejskie zawody prawnicze w obliczu zagrożeń

■ Rafał Ciesielski

Zdaniem CCBE, w Unii Europejskiej mogą być zagrożone podstawowe wartości zawodów prawniczych oraz właściwa regulacja wymiaru sprawiedliwości. 30 marca obradował Komitet Stały Rady Adwokatów i Stowarzyszeń Prawniczych Europy.

Delegaci z państw członkowskich organizacji zatwierdzili główne kierunki działania w bieżącym roku. Po pierwsze, CCBE będzie **przeciwdziałać zagrożeniom dla podstawowych wartości zawodu prawnika** oraz praworządności wynikających z działań podejmowanych pod pretekstem przeciwdziałania kryzysowi finansowemu w krajach członkowskich Unii Europejskiej. Presja wywierana przez tak zwaną Trojkę (Międzynarodowy Fun-

ma znaczące konsekwencje dla zawodów prawniczych i wymiaru sprawiedliwości jako całości. Zmiany wymuszane na tych krajach często prowadzą do zagrożenia niezależności zawodów prawniczych, co stoi w sprzeczności z zapisami wielu dokumentów międzynarodowych, takich jak rezolucje Organizacji Narodów Zjednoczonych w sprawie niezależności sądownictwa oraz w sprawie roli prawników w postępowaniach sądowych, a także Rekomendacji Rady Europy w sprawie wykonywania zawodu prawnika. W takich krajach jak Irlandia, Grecja, Portugalia i Włochy kluczowe wartości chronione przez prawo międzynarodowe i krajowe (niezależność, unikanie konfliktu interesów i ochrona tajemnicy zawodowej) oraz zdolność samorządów zawodowych do wykonywania ich funkcji regulacyjnych są naruszane przez działania rządów podejmowanych pod naciskiem Troiki. Wprowadzenie proponowanych zmian w tych krajach może stanowić poważne zagrożenie dla obywateli w dostępie do usług prawnych świadczonych przez prawników, a co za tym idzie – zagrożeniu może ulec ich prawo do niezawisłego i sprawiedliwego sądu, gwarantowanego przez Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wartości. Dlatego CCBE wzywa Trojkę oraz zaangażowane instytucje międzynarodowe, władze krajowe i wszystkie inne zainteresowane

strony do zmiany tych propozycji, które stwarzają zagrożenie dla praw podstawowych obywateli. Podejmowane działania antykryzysowe muszą respektować prawa i wolności odnoszące się do wymiaru sprawiedliwości. CCBE oczekuje na przedstawienie konkretnych projektów aktów prawnych dotyczących regulacji rynku usług prawnych w Portugalii, Włoszech i Grecji. Popiera też sprzeciw Adwokatury Greckiej w sprawie żądania wysuniętego przez Trojkę, by przygotowywany projekt nowych zasad etyki zawodowej prawników greckich był przed jego przyjęciem zatwierdzony przez przedstawicieli Międzynarodowego Funduszu Walutowego, Komisji Europejskiej i Europejskiego Banku Centralnego. Komitet Stały CCBE zaaprobował przedstawione przez prezydentkę wytyczne dotyczące interwencji CCBE w sprawach opisanych powyżej.

Po drugie, CCBE **żąda prawnego zagwarantowania praw osób podejrzanych i oskarżonych** w postępowaniu karnym, w tym zwłaszcza prawa do obrony we wszelkich stadiach tego postępowania. W okresie po zamachach terrorystycznych w Nowym Jorku 11 sierpnia 2001 roku, Unia Europejska i kraje członkowskie przyjęły środki mające na celu wzmocnienie pozycji organów śledczych, służb specjalnych oraz prokuratorów w celu lepszego przeciwdziałania zjawisku terroryzmu międzynarodowego i przestępczości zorganizowanej. Działania te, zrozumiałe w obliczu ówczesnych wydarzeń, spowodowały jednak stale rosnącą nierównowagę pomiędzy koniecznością zapewnienia bezpieczeństwa obywateli – z jednej strony – a prawami i wolnościami osób indywidualnych – z drugiej. Dlatego CCBE od wielu lat aktywnie działa w kierunku zapewnienia lepszych gwarancji w postępowaniach karnych dla osób

W takich krajach jak Irlandia, Grecja, Portugalia i Włochy kluczowe wartości chronione przez prawo międzynarodowe i krajowe oraz zdolność samorządów zawodowych do wykonywania ich funkcji regulacyjnych są naruszane przez działania rządów podejmowanych pod naciskiem Troiki.

dusz Walutowy, Komisję Europejską i Europejski Bank Centralny) na niektóre kraje członkowskie, by dokonały reform strukturalnych jako warunku otrzymania pożyczek ratujących je przed niewypłacalnością,

podejrzanych i oskarżonych, a także na rzecz skutecznego zagwarantowania praw i wolności opisanych w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Od 2009 roku CCBE uczestniczy w pracach nad stworzeniem wspólnych minimalnych gwarancji proceduralnych w postępowaniach karnych w UE oraz w pracach nad dyrektywą o prawie dostępu do prawnika w postępowaniach karnych i prawie do komunikowania się w trakcie aresztowania. Organizacja z niepokojem przyjmuje fakt, że niektóre kraje członkowskie krytykują przedstawione propozycje pod pretekstem konieczno-

ność jako całości. W tym celu CCBE uczestniczy w projektach finansowanych przez Unię Europejską, takich jak:

- publikacja zbioru praw uczestników postępowań karnych w krajach członkowskich. Materiał ten – przygotowany przez ekspertów delegacji krajowych – stanowi użyteczne narzędzie dla osób, które biorą udział w postępowaniu karnym we własnym kraju lub innym kraju UE. Został on przetłumaczony na wszystkie języki oficjalne i opublikowany na portalu e-sprawiedliwości (<http://e-justice.eu>);
- e-codex —program zarządzany przez wybrane państwa członkowskie, którego

- wyszukiwarka prawników europejskich – użyteczne narzędzie pozwalające obywatelom na przeszukiwanie baz danych prawników w krajach członkowskich UE według różnych kryteriów i we wszystkich językach oficjalnych. Krajowa Izba Radców Prawnych jest pierwotnym członkiem tego projektu.

Po czwarte, CCBE angażuje się w **promowanie zasad prawa i praw człowieka**, w tym prawa do obrony przed sądem w krajach trzecich. W ramach CCBE działa specjalny komitet (PECO), którego celem jest promowanie rządów prawa, wspieranie reform i obrona podstawowych wartości prawnika w krajach Europy Środkowej i Wschodniej. Swoim działaniem komitet obejmuje też kraje Kaukazu i Turcję, a w 2011 roku nawiązał kontakty z samorządami prawniczymi krajów basenu Morza Śródziemnego, zwłaszcza tych, w których prawnicy odgrywali znaczącą rolę w rewolucjach „arabskiej wiosny”. Przez wiele lat współprzewodniczącą tego komitetu była Maria Ślęzak, obecnie wiceprezydent CCBE. Ponadto, w sprawach szczególnej wagi interweniuje w obronie prawników w innych regionach czy krajach, np. w Chinach, Iranie i Meksyku. Od 2007 roku CCBE przyznaje doroczną nagrodę w dziedzinie praw człowieka na rzecz organizacji prawniczych lub indywidualnych prawników, którzy w sposób szczególnie wyróżnili się swoją działalnością w obszarze praw człowieka. Celem tej nagrody jest także zwrócenie uwagi opinii publicznej na problemy, jakie napotyka prawnicy i ich klienci w związku z naruszaniem prawa do obrony oraz praw i wolności obywatelskich.

Komitet Stały zajął się także **bieżącymi sprawami** dotyczącymi prawników europejskich. Najważniejszą sprawą w tym roku jest trwający przegląd dyrektyw prawniczych (dyrektywy Rady z 22 marca 1977 roku mającej na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług —77/249/EWG, dyrektywy 98/5/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 16 lutego 1998 roku, mającej na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu przez prawnika w kraju członkowskim innym niż kraj uzyskania kwalifikacji zawodowych), a także dyrektywy 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7 września 2005 roku w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych. CCBE nie tylko odnosi się do poszczególnych projektów, przedstawiając swoje uwagi i komentarze, ale również zwraca uwagę na rolę zawodów prawniczych i ich wkład ekonomiczny



Fot. bengook - Fotolia.com

ści zapewnienia sprawnego i efektywnego postępowania karnego. Należy stwierdzić, że efektywność i szybkość postępowań nie może być osiągnięta kosztem prawa do obrony, które jest niezbywalnym elementem każdego państwa.

Po trzecie, CCBE wzmacnia swoje zaangażowanie w obszarze e-sprawiedliwości, uznając, iż użycie nowych technologii może ułatwić dostęp obywateli do wymiaru sprawiedliwości, a także podnieść jego efektyw-

głównym celem jest wzajemna interoperacyjność krajowych systemów elektronicznych w obszarze e-sprawiedliwości (np. ksiąg wieczystych, rejestrów przedsiębiorstw, rejestrów testamentów itp.). Częścią tego projektu są prace zmierzające do elektronicznego potwierdzania tożsamości prawników w całej Unii Europejskiej za pomocą jednego dokumentu (karty elektronicznej, tokenu lub innego rodzaju podpisu elektronicznego);

do gospodarki krajów członkowskich UE. W działaniach tych opiera się na badaniach niezależnego instytutu *Copenhagen Economics*, w trakcie są studia prowadzone przez innych zewnętrznych analityków.

Komitet do spraw Deontologii zwrócił uwagę na problemy wynikające ze stosowania kodeksu CCBE w poszczególnych krajach członkowskich oraz na podleganie prawnikom europejskim różnym, często sprzecznym regułom, zwanym zjawiskiem „podwójnej deontologii”. Oznacza to, że prawnik prowadzący sprawę w innym kraju członkowskim niż jego własny może podlegać w konkretnym przypadku różnym zasadom etyki zawodowej. W prawie europejskim problem ten nie jest wystarczająco rozwiązany. Artykuł 5 punkt 2 dyrektywy 77/249/EWG stanowi, że prawnik wykonujący czynności na terenie innego kraju członkowskiego przestrzega zasad etyki kraju przyjmującego, ale bez uszczerbku dla zasad obowiązujących w jego własnym kraju. Z kolei przepis artykułu 6.1 dyrektywy 98/5/WE mówi, że prawnik wykonujący działalność zawodową na terenie państwa przyjmującego podlega tym samym zasadom deontologii, co prawnicy tego pań-

Komitet do spraw Deontologii zwrócił uwagę na problemy wynikające ze stosowania kodeksu CCBE w poszczególnych krajach członkowskich oraz na podleganie prawnikom europejskim różnym, często sprzecznym regułom, zwanym zjawiskiem „podwójnej deontologii”.

stwa, niezależnie od przepisów dotyczących wykonywania zawodu w kraju własnym. Poza tym członkowie tych samorządów zawodowych, które przyjęły jako obowiązujący Kodeks etyki CCBE, w sprawach transgranicznych podlegają normom tego kodeksu. Działalność transgraniczna jest w nim definiowana jako wszelkie kontakty zawodowe z prawnikami z innych krajów członkowskich lub prowadzenie działalności zawodowej na terenie innego państwa członkowskiego bez względu na to, czy prawnik fizycznie się w nim znajduje. W skrajnym przypadku może to oznaczać, że prawnik wykonujący jakąś czynność zawodową o charakterze transgranicznym

podlega trzem różniącym się od siebie przepisom. Członkowie komitetu badają obecnie możliwości rozwiązania konfliktów pomiędzy poszczególnymi normami w tym obszarze.

Przyjęte zostało stanowisko CCBE w sprawie **projektu dyrektywy o zamówieniach publicznych**. Projekt ten obejmuje uregulowania odnoszące się do zawodów prawniczych. Po pierwsze, zawiera klauzulę, które mogą być interpretowane w sposób umożliwiający reprezentantom instytucji publicznych nie tylko reprezentowanie swoich pracodawców w sprawach ściśle związanych z zamówieniami publicznymi, ale także świadczenie różnego rodzaju usług prawnych niezwiązanych bezpośrednio z tym obszarem. Może to spowodować nieuczciwą konkurencję państw wobec członków zawodów prawniczych. Dlatego CCBE zwraca się do Komisji Europejskiej z wnioskiem o uściślenie tych przepisów, by wykluczyć taką możliwość. Ponadto, CCBE zwraca uwagę na regulacje dotyczące aplikantów adwokackich i radcowskich, które umożliwiają im wykonywanie czynności związanych ze świadczeniem usług prawnych i poddanie ich ogólnemu reżimowi wynikającemu z prawa wspólnotowego, a dotyczącego wykwalifikowanych prawników. CCBE zwraca uwagę na konsekwencje wynikające z orzeczeń ETS w sprawach *Morgenbesser*, *Vlassopoulou* oraz *Peśla*, na podstawie których, regulacje dotyczące wykwalifikowanych prawników nie mają zastosowania do aplikantów. Dyrektywa przewiduje także wprowadzenie regulacji dotyczących obowiązkowego posługiwania się Europejską Kartą Wolnych Zawodów, tymczasem zarówno w projekcie zmian do dyrektywy o kwalifikacjach zawodowych (2005/36/WE), jak i przy innych okazjach komisja stwierdzała, że wprowadzenie tej karty przez poszczególne samorządy zawodowe będzie się odbywać na zasadzie dobrowolności. Dlatego CCBE prosi o uwzględnienie tego zapisu w swoim projekcie.

Trwają prace nad porozumieniem między Unią Europejską a USA w sprawie liberalizacji i ułatwień w obrocie usługami. Porozumienie to ma być częścią ogólnej regulacji w ramach Światowej Organizacji Handlu oraz zaproponowanemu przez Komisję Europejską Transatlantyckiego Paktu na rzecz Pracy i Wzrostu. W części dotyczącej usług prawniczych strona amerykańska domaga się – z jednej strony – identycznego traktowania prawników amerykańskich jak europejskich we

wszystkich krajach członkowskich UE, w tym przyznania im uprawnień wynikających z dyrektyw prawniczych. Z drugiej strony – nie zgadza się na podobną klauzulę wobec prawników europejskich praktykujących na terenie USA, zasłaniając się brakiem kompetencji rządu federalnego w tej sprawie i odsyłając do prawodawstwa poszczególnych stanów. CCBE zwraca uwagę, że to stanowisko strony amerykańskiej stoi w sprzeczności z orzecznictwem Sądu Najwyższego USA, który wyraźnie przyznaje kompetencje rządowi federalnemu do zwierania porozumień handlowych w imieniu całych Stanów Zjednoczonych, bez potrzeby zatwierdzania ich przez poszczególne stany.

Ponadto, CCBE zwraca uwagę na wynikające z żądań amerykańskich niebezpieczeństwo nierówno prawnego traktowania prawników obu stron, co jest sprzeczne z zasadami WTO.

Trwa dyskusja nad możliwością zawarcia porozumienia o wzajemnym uznawaniu kwalifikacji zawodowych między Unią Europejską a Kanadą. CCBE obserwuje te rozmowy z uwagi na ich możliwy wpływ na świadczenie usług prawnych w Kanadzie i w krajach członkowskich UE. Przedstawiciele CCBE kontaktowali się z partnerami z Federacji Stowarzyszeń Prawniczych Kanady (FLSC), by poznać stanowisko prawników kanadyjskich. Reprezentanci SLSC poinformowali nas, że federacja nie bierze udziału, i nie zamierza brać, w tych negocjacjach. W opinii FSCL, istniejący system uznawania kwalifikacji prawników jest wystarczający, jakkolwiek może być przedmiotem niewielkich zmian lub uzupełnień. Problemem dla rozmów między Unią Europejską i Kanadą mogą być trwające negocjacje w ramach Północno-Amerykańskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (NAFTA) między Kanadą, USA i Meksykiem, obejmujące także wzajemne uznawanie kwalifikacji zawodowych w zawodach prawniczych.

Adwokatura Monako zwróciła się do CCBE z wnioskiem o interwencję w sprawie projektowanej ustawy o przeciwdziałaniu zjawisku prania brudnych pieniędzy i finansowania terroryzmu w księstwie. Projekt ten zawiera ograniczenie tajemnicy zawodowej i ochrony poufności korespondencji między prawnikiem i jego klientem, idące dalej niż podobne zapisy w innych krajach europejskich.

Komitet Stały zatwierdził także stanowisko w sprawie projektu dyrektywy regulującej zasady audytu i działalność agencji ratingowych. ■



Rys. Jacek Frankowski

Głupie żarty

„Jedź do Polski. Twój samochód już tam jest.” Takie oferty „z przymrużeniem oka”, nakłaniające turystów z Niemiec do wykupywania wycieczek do Polski, krążyły w Niemczech w latach 90. ub.w.

„Mafie samochodowe” specjalizowały się w kradzieży głównie niemieckich samochodów i nie przysparzały nam chwały w europejskich mediach. Jest jednak prawdą, że kradzieże luksusowych niemieckich samochodów były w tamtym okresie przekleństwem wszelkich wyjazdów do Polski a szczególnie do Warszawy.

Pan Krzysztof był właścicielem dużej sieci sklepów spożywczych na wybrzeżu. Uzupełniając budował sieć sklepów RTV i AGD. Prowadził rozległą działalność biznesową, wszelkie nadwyżki finansowe inwestując w nieruchomości, zwłaszcza położone nad samym morzem. Był znany ze swoich niekonwencjonalnych metod i kontaktów. Głośno i z nieukrywaną dumą mówił, że zna także przedstawicieli trójmiejskiego półświatka. Utrzymywał mianowicie, że nawet najbardziej luksusowy samochód jest w Polsce bezpieczny, jeżeli ubezpieczy się go w znanej sopockiej firmie ubezpieczeniowej, gdyż jest ona współwłaścicielką trójmiejskiego bossa, niejakiemu N.

Pan Krzysztof często jeździł swoim luksusowym mercedesem klasy S do siedziby

Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych. Takie to były czasy, że w branży elektroniki użytkowej oraz AGD niemal każda firma produkująca tego typu sprzęt w Polsce miała status zakładu pracy chronionej. Fundusz ten, z niewielkiej instytucji, której siedziba mieściła się w 1991 roku przy ulicy Foksal i zatrudniała około 40 osób, 5 lat później przeobraził się w zatrudniający kilkaset osób urząd, sprawnie obsługujący setki zakładów pracy chronionej w Polsce. Siedziba tego urzędu mieściła się już wówczas przy ul. Jana Pawła II, w samym centrum Warszawy.

Kierowcą pana Krzysztofa był pan Rysio, zawodowiec, który jeszcze w czasach PRL-u woził na delegacje sekretarzy wojewódzkich PZPR. Skromny fachowiec, który nigdy nie przekraczał przepisów ruchu drogowego. Jeżeli nie musiał.

Kiedy pan Krzysztof załatwiał swoje sprawy w PFRON, pan Rysio czekał zazwyczaj w samochodzie na swojego szefa. Tak było zawsze, bez wyjątku. I tak też było w połowie 1995 roku, gdy przyjechali rutynowo do Warszawy w jakiejś kolejnej, niecierpiącej zwłoki sprawie. Nagle do samo-

chodu wtargnęły dwie osoby: jedna siedła obok, a druga – za panem Rysiem. Ta z tyłu przyłożyła kawałek zimnego metalu do szyi pana Rysia.

– *Jedź* – padła krótka komenda.

Odjechali kilkaset metrów i w okolicach Dworca Centralnego poprosili, aby pan Rysio wysiadł, uprzednio przekazując im papiery samochodu. Pan Rysio zastosował się do życzenia napastników. Wszystko odbyło się spokojnie, bez niepotrzebnego ryzyka, w biały dzień, w centrum stolicy. Sami zawodowcy. Wiele godzin trwało potem załatwianie formalności w komisariacie policji. Następnie, za radą policjantów, pan Krzysztof z panem Rysiem – przez parę godzin jeź-

dząc taksówką – sprawdzali wszystkie parkingi w promieniu 3 km od miejsca kradzieży. Auta nie znaleźli. Ale auto ubezpieczone było w sopockiej firmie ubezpieczeniowej, więc nikogo nie zdziwiło, że miesiąc później pan Krzysztof pojawił się w Warszawie swoim odzyskanym samochodem. Opowiadał, że auto ukradł mu warszawski gangster o smakowitej ksywce Baleron, żądający za zwrot samochodu „odszkodowania”, które pan Krzysztof zdecydował się uregulować. Po zapłaceniu „odszkodowania” auto wróciło do właściciela.

Minęły dwa miesiące. Centralne media i warszawska prasa któregoś dnia odnotowały, że w Warszawie w biały dzień został zastrzelony znany gangster o pseudonimie Baleron. Krótco po tym widziałem się z panem Krzysztofem. Kiedy pan Krzysztof kolejny raz zaczął opowiadać historię odzyskania swojego samochodu, zażartowałem:

– *Panie Krzysztofie, dlaczego kazał pan zastrzelić Balerona? Przecież oddał panu samochód? Spodziewałem się żartobliwej odpowiedzi w stylu: „No tak, ale mnie zdenerwował, bo mi ukradł samochód i kazał płacić odszkodowanie...”*

Tymczasem nie. Pan Krzysztof zamilkł, patrzył na mnie przez chwilę szeroko otwartymi oczami, po czym stanowczo zaprzeczył:

– *Co pan, panie mecenasie To przecież nie ja...* ■

■ Tomasz Działyński

Stefan Mucha

Nieskazitelny charakter

Wyrocznia ustawowa orzeka, ni mniej, ni więcej, że radca prawny w odniesieniu do cech swojej, zazwyczaj bogatej, osobowości ma być człowiekiem bez skazy! Aplikant radcowski również.

W trzecim rozdziale ustawy o radcach prawnych określono uprawnienia do wykonywania zawodu. Art. 24 ust. 1, pkt 5 stanowi, iż na liście radców prawnych może pojawić się tylko ten, kto jest nieskazitelnego charakteru i swym dotychczasowym zachowaniem daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu radcy prawnego.

Wymogi te – przyznajmy – podnoszą poprzeczkę nadzwyczaj wysoko, zwłaszcza w odniesieniu do charakteru. Z psychologicznego punktu widzenia, dotyczyłoby to temperamentu, usposobienia, zachowania, sposobu bycia i komunikowania się – i to nie tylko przy wykonywaniu czynności zawodowych. Kodeks etyki radcy prawnego w odniesieniu do dbałości o godność wykonywania zawodu, a to niewątpliwie ma związek z charakterem, nakłada przecież na radców prawnych obowiązki etyczne odnoszące się do działalności publicznej, a nawet życia prywatnego.

Oczywiście, obowiązek radzenia sobie z własnym, normatywnie nieskazitelnym charakterem nie dotyczy tylko radców prawnych. Obejmuje, co do zasady, wszystkie zawody zaufania publicznego oraz urzędników. Nakładany jest również na inne grupy zawodowe, zazwyczaj przy okazji formułowania kodeksów etycznych czy zbiorów zasad ładu korporacyjnego.

Czym w ogóle jest charakter? W słownikach możemy znaleźć różne definicje odwołujące się do zespołu cech psychicznych, względnie stałych, właściwych danemu człowiekowi. W napięciu między naszymi potrzebami i wartościami rodzą się postawy, o których jakości decyduje właśnie charakter, który może być mocny, słaby, chwiejny, niezłomny, pełen rys albo – co daj Boże – nieskazitelny.

Osobowość wypiera charakter

Pojęcie to stosowane jest coraz rzadziej, bo wypierane jest przez pojęcie osobowości. Charakter pozostaje jednak w obiegu w odniesieniu do tych cech, które wiązane są z przekonaniem i postawami moralnymi.

Jaki charakter jest teoretycznie nieskazitelny? Nienaganny i tak ukształtowany, że jego posiadacz cieszy się nieposzlakowaną opinią, a pod względem moralnym nic w zasadzie nie można mu zarzucić.

Na liście życzeń umieszcza się zazwyczaj takie cechy, jak:

- szlachetność, prawość, uczciwość, obyczajność,
- silna wola, panowanie nad emocjami,
- sumiennosc, pracowitość, zrównoważenie,
- odwaga, wysoka kultura osobista, cierpliwość, wrażliwość,
- niezależność, empatia, asertywność, uprzejmość,
- poczucie sprawiedliwości i słuszności, umiejętność rozwiązywania problemów i konfliktów,
- szacunek dla innych i dystans do samego siebie,
- umiejętność krytycznego wglądu w samego siebie,
- konsekwencja i nieuleganie wpływowi, które mogą nieskazitelny charakter osłabić lub zniszczyć.

Lista jest długa, ale na płaszczyźnie postępowań dyscyplinarnych okazuje się, że nieskazitelnosc to pojęcie niezdefiniowane, nieostre i niedookreślone. Najczęściej spoglądamy więc na charakter przez pryzmat zgodności między przekonaniem członka samorządu i jego zachowaniami a wymogami korporacji i środowiska, w których funkcjonuje. Bywa więc, że radca lub aplikant mają charakter wyrazisty i z pewno-

ścią mocny, ale przekładający się na zachowania, których w kontekście wykonywania zawodu zaakceptować się w żaden sposób nie da.

Tak naprawdę, wymienione wcześniej cechy i przymioty osobowościowe odnoszą się do pojęcia, które odeszło już do językowego lamusa, czyli do cnoty (łac. *virtus*) – stabilnej dyspozycji do posługiwania się swoim rozumem, wolą i zmysłami w sposób zgodny ze wzniosłymi wartościami etycznymi. Cnota jest, inaczej mówiąc, sprawnością w czynieniu dobra nawet w niesprzyjających okolicznościach.

W języku polskim słowo cnota kojarzone jest jednak powszechnie z młodzieńczą bezczynnością w zakresie aktywności seksualnej i zabarwione jest tym kontekstem tak silnie, że wzywianie innych do cnotliwości zawsze wywołuje humorystyczne ożywienie i żywy potok komentarzy.

W wykonywaniu zawodu zaufania publicznego reguły ustawowe i deontologiczne są jednak surowe – wypada być człowiekiem cnotliwym, wręcz ideałem 24 godziny na dobę, 7 dni w tygodniu. Uff, to wielkie brzemie...

I jak sobie z nim poradzić? Znam kolegów, którzy wypracowali podejście legalistyczne – wobec pojawiających się trudności interpersonalnych w relacjach zawodowych, a nawet rodzinnych, wysuwają niekiedy argument (mam nadzieję, że jednak w żartobliwej tonacji), iż nieskazitelnosc charakteru mają zagwarantowaną ustawowo. I aż szkoda, że to nie jest tak proste...

Trybunał też nie pomógł

Trybunał Konstytucyjny zajął się wymogami co do nieskazitelnosci charakteru osób ubiegających się o wpis na listę adwokatów 10 lat temu, ale jego stanowisko nie wydaje się w poszukiwaniu idealnych praktyk etycznych szczególnie pomocne. Orzekł, że osoby wykonujące zawód zaufania publicznego podejmują zadania o szczególnej doniosłości z punktu widzenia zadań państwa, a więc wymogi dotyczące charakteru mają dać gwarancję odpowiedniego

poziomu zawodowego i moralnego. Dużo nieostrych ogólników i żadnej pomocy w kwestii nieskazitelnosci – i co ona mogłaby oznaczać.

Trzy lata wcześniej o próbę definicji poszukiwał też Naczelny Sąd Administracyjny, który uznał, że charakter nieskazitelny to całokształt cech indywidualnych, a nawet zdarzeń i okoliczności składających się na wizerunek osoby zaufania publicznego. W innych orzeczeniach postulowano, by charakter oceniać w perspektywie długofalowej, a więc można domniemywać, że pewne „wahania formy” uznawano za akceptowalne. Tutaj również nie znajdujemy jednak żadnego konkretnego katalogu i opisu.

Za to z prawa o ustroju sądów powszechnych można wydedukować coś wyraźniejszego, choćby to, że nieskazitelność (w odniesieniu do kandydatów na sędziów) doznaje oczywistego szwanku przez naruszenie porządku prawnego, kontakty ze środowiskami przestępczymi, zdegenerowanymi i patologicznymi oraz uzależnienie od substancji psychoaktywnych. Z całą pewnością są to swego rodzaju warunki brzegowe, od

Charakterem, choć rozumianym raczej jako osobowość, zajmują się profesjonalnie psychologowie, którzy różnią się między sobą nawet w kwestiach zasadniczych. Jeden z głównych podziałów dotyczy naszej natury.

W szkole psychologii humanistycznej bardzo często można odnaleźć twierdzenia, które brzmią bardzo optymistycznie: jako ludzie dobrze radzimy sobie z odróżnianiem dobra od zła i skłonni jesteśmy postępować zgodnie ze swymi naturalnymi możliwościami i zdrowym rozsądkiem. Jeśli nad sobą pracujemy, dochodzimy do dojrzałej i zintegrowanej osobowości. Afirmacja siebie jest więc uzasadniona, a jeśli zdarzają się nam występki, to prawie zawsze winę ponosi jakiś system: polityczny, społeczny, edukacyjny, korporacyjny, rodzinny czy towarzyski. Generalnie, rodzimy się więc nieskazitelni, a zły system generuje problemy i agresję. Właściwe programy w szkołach i terapia powinny doprowadzić nas do społeczeństwa idealnego.

Przedstawiciele innych szkół twierdzą, że – rzeczywiście i na szczęście – mamy w sobie wiele dobra i cech wspaniałych

społeczeństwach tyle agresji i zła, niezależnie od systemów i różnic między nimi?

Nieskazitelny, czyli jaki?

Dobrzy byliby funkcjonować w idealnym świecie, pośród nieskazitelnych radców prawnych, ale niedoskonałości, ograniczenia i słabości wydają się w pełni naturalne i nierozzerwalnie związane z naszą egzystencją. Psychologowie – i nie tylko oni – powiedzą nam, że musimy w zasadzie na co dzień borykać się z tym, co niekoniecznie jest w nas świetliste, przejrzyste i pochwały godne.

Postulat nieskazitelności prowadzi się z deontologicznego podejścia, które wyraża moralność aspiracyjną – dążenie do jak najpełniejszej realizacji własnego potencjału oraz stanu moralnej doskonałości, która nie jest możliwa do osiągnięcia.

To podejście rozsądne, bo nie ma człowieka bez słabości, elementów niedojrzałości i trudnych doświadczeń. Radzenie sobie z nimi w imię ideałów jest normalne i szlachetne. W takim kontekście podejrzane wydaje się raczej to, że ktoś uważa się za człowieka o nienagannym, nieskazitelnym charakterze.

Punktem wyjścia do wypracowania postawy dojrzałej byłaby – według ekspertów – niefatalistyczna akceptacja pełnego spektrum własnych cech – bez wypierania tych, które nie pasują do wizerunku idealnego i ustawowo wymaganego. Czyli żyję, działam, staram się postępować dobrze, ale zdarza się, iż nie wszystko wychodzi prawidłowo albo wychodzi coś, co nie było moim zamiarem, staram się jednak to kontrolować, korygować, aby funkcjonować według standardów wypracowanych przez drugi rodzaj deontologicznego podejścia, czyli moralność obowiązku, która w kodeksie etycznym wskazuje pewne minimalne reguły postępowania konieczne dla dobrego wywiązywania się z roli zawodowej, której się podjąłem.

Inne rozwiązania mogą polegać na tym, że rzeczywiście uznaję się za człowieka nienagannego, na innych będę zerkał z wyższością i w gotowości do potępiania najdrobniejszych nawet niedoskonałości albo będę perfekcjonistycznie dążył do ideałów nieosiągalnych, obciążając innych pojawiającymi się dysonansami, z nadmierną, chorobliwą czasem skrupulatnością i sztywnością postępowania. Jak zauważono już w średniowieczu: najlepszą ścieżką do osiągnięcia palmy męczeństwa jest życie z kimś, kto uważa się za świętego... ■

Autor jest dziekanem OIRP w Toruniu.



Rys. Jacek Frankowski

których można rozpocząć procedurę oceny charakteru. Nie wydaje się jednak, że wystarczy je spełnić, by błysnąć charakterem nieskazitelny.

Przechodząc na płaszczyznę wysiłków związanych z formowaniem własnego charakteru, powinniśmy przygotować się do konfrontacji. To, co odwieczne, a więc moralne ideały, dość boleśnie zderzają się zazwyczaj z rzeczywistością. Boleśnie, bo – jak powiedział pewien znakomity dentysta – nic tak w życiu nie boli, jak prawda.

i niezwykle pozytywnych, ale równocześnie jesteśmy impulsywni, egocentryczni, popędliwi i łatwo decydujemy się na agresję (choć czasem pięknie zakamuflowaną). Nasze skłonności (potrzeby i wartości) prowadzą nas do dobra i... do zła. I to nawet najlepszych z nas!

Humanistyczni optymiści mówią: Kochaj siebie, ufaj sobie i idź swoją drogą. Ich przeciwnicy zarzucają im sentymentalizm, brak realizmu i zadają takie pytanie: jeśli jesteś tacy dobrzy, to dlaczego w naszych

Wydruki urzędowe

– abc szybkości postępowania

W związku z ostatnimi informacjami o trwających w Ministerstwie Sprawiedliwości pracach nad założeniami nowelizacji ustawy o księdze wieczystej i hipotece, mającej umożliwić szerszy dostęp on-line do ksiąg wieczystych (zob. wypowiedź prof. Jacka Gołaczyńskiego, wiceministra sprawiedliwości – „Rzeczpospolita” z 21 marca 2012 roku, str. C3), a także nadać wydrukowi z elektronicznej księgi wieczystej status dokumentu urzędowego, warto przyrzeć się korzyściom płynącym z możliwości posługiwania się „wydrukami urzędowymi”, zwłaszcza w kontekście ich wpływu na szybkość postępowania sądowego oraz rozwój stosunków prawno-gospodarczych.

Na wstępie należy z aprobatą odnotować fakt, że nasz ustawodawca coraz częściej umożliwia nam korzystanie z technologii informatycznych, żeby wymienić chociażby: *e-sąd* w Lublinie (<https://www.e-sad.gov.pl/>), oficjalny publikator aktów prawnych Rzeczypospolitej Polskiej, dostępny jedynie w internecie pod adresem: <http://dziennikustaw.gov.pl/>, portal podsystemu dostępu do Centralnej Bazy Danych Ksiąg Wieczystych – CBDK (<http://ekw.ms.gov.pl>), elektroniczną wyszukiwarkę podmiotów w Krajowym Rejestrze Sądowym – KRS (<http://krs.ms.gov.pl>) czy Centralną Ewidencję i Informację o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej – CEIDG RP (<https://prod.ceidg.gov.pl>). Jednakże nie sposób przy tym nie zauważyć, że polski ustawodawca jest niekiedy niekonsekwentny w swoich działaniach zmierzających do informatyzacji obrotu prawnego, zwłaszcza w obrębie interesujących nas wydruków.

Nie zawsze konsekwentnie

Przykładem ww. niekonsekwencji ustawodawcy jest np. przepis art. 4 ust. 4aa ustawy z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. 2007 r. Nr 168 poz. 1186 z późn. zm., dalej u.k.r.s.), zgodnie z którym pobrane samodzielnie wydruki komputerowe aktualnych informacji o podmiotach wpisanych do tego rejestru mają moc zrównaną z mocą dokumentów urzędowych. Otóż w praktyce powyższy zapis nie oznacza, niestety, że każdy może wejść na stronę Centralnej Informacji KRS, znaleźć interesujący go podmiot po numerze KRS i wydrukować potrzebny mu odpis, np. w celu złożenia powództwa przeciwko takiemu podmiotowi. Niezbędny jest tutaj bowiem bezpieczny podpis elektroniczny – dalej: BPE (w rozumieniu ustawy z 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym, Dz.U. z 2001 r., Nr 130, poz. 1450 z późn. zm.), którym wnioskodawca podpisałby urzędowy formularz o wydanie odpisu. Wymóg ten na dzień dzisiejszy, ze względu na cenę i ograniczone zastosowanie BPE, a w konsekwencji niewielką liczbę ich posiadaczy w Polsce, powoduje drastyczną marginalizację zawartego

w przepisie art. 4 ust. 4aa u.k.r.s. przywileju wydrukowania dokumentu urzędowego z KRS na prywatnej drukarce.

Powyższe rozwiązanie może być zasadnie kwestionowane, mając na uwadze przeszło 5 mln deklaracji podatkowych przesłanych przez podatników w systemie *e-deklaracje* (według informacji na 6 marca 2012 r. – <http://www.e-deklaracje.gov.pl/index.php?page=aktualnosci/aktualnosci&p=g20120306-87>), niewymagających posiadania BPE. Autoryzacja mogła bowiem w tym przypadku nastąpić poprzez podanie kwoty przychodu wykazanej w poprzednim zeznaniu rocznym. Odnosząc się do konieczności autoryzacji wniosku o umożliwienie wydrukowania odpisu z KRS, należy podkreślić, że rejestr jest jawny, a każdy ma prawo otrzymać z niego, również drogą elektroniczną, poświadczony odpisy, wyciągi, zaświadczenia i informacje (zob. art. 8 ust. 1, 2 i 3 u.k.r.s.). Wobec powyższego można stwierdzić, że jakkolwiek forma kontroli przez państwo osób korzystających z KRS przez internet, w tym wypadku w drodze obowiązku stosowania BPE, jest pozbawiona swojego *ratio legis*. Natomiast nic nie stoi na przeszkodzie, aby w momencie wprowadzenia do powszechnego obrotu nowych dowodów osobistych, notabene z warstwą elektroniczną, służyły one również autoryzacji osób zainteresowanych odpisami z systemu teleinformatycznego Centralnej Informacji KRS (por. art. 11 ust. 1 i ust. 3 ustawy z 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych, Dz.U. z 2010 r., Nr 167, poz. 1131 ze zm., wchodzącej w życie z 1 lipca 2013 r.), jeżeli ustawodawca uzna mimo wszystko, że ważne względy publicznoprawne przemawiają na rzecz takiego rozwiązania.

Ponadto, jak widać na powyższym przykładzie *e-deklaracji*, państwo potrafi zadbać o swoją funkcję fiskalną bez potrzeby odwoływania się do mechanizmów BPE. Zresztą jeżeli już wspominamy o fiskalizmie państwa, to na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości (http://pdi.ms.gov.pl/portaal_v1/wniosek.php?rodzaj=msig_m3&anonim=1) istnieje już możliwość wysłania np. wniosków o przesłanie monitora sądowego i gospodarczego bez konieczności używania BPE, a pierwszymi polami do uzupełnienia

są dane do faktury VAT. Nie kwestionując zatem prawa i przywileju państwa do efektywnego pobierania opłat za udostępnianie osobom zainteresowanym wydruków urzędowych z KRS, w świetle wszystkich wyżej poczynionych uwag należy stwierdzić, że sztuczne ograniczanie kręgu uprawnionych do wydruków do osób posiadających BPE, jest niezasadne.

Są też zalety...

Jakie są w takim razie wymierne zalety korzystania z wydruków urzędowych, uzyskanych za pośrednictwem stron internetowych? W kontekście dokumentów rejestrowych, takich jak obecne odpisy z KRS, CEIDG (te wydruki nie mają jednak mocy dokumentu urzędowego) oraz zapowiadanych e-wypisów z CBDK, należy wskazać przede wszystkim na wzrost pewności obrotu prawnego oraz oszczędność czasu związaną z brakiem konieczności wizyty we właściwym sądzie rejonowym w wydziale ksiąg wieczystych lub w wydziale gospodarczym KRS, za każdym razem, gdy zaistnieje potrzeba zbadania stanu prawnego danej nieruchomości lub istotnych danych rejestrowych kontrahenta. Sądy powinny być przede wszystkim miejscem, gdzie rozstrzyga się spory, nie zaś urzędem do pobierania dokumentów, które z powodzeniem mogą zostać udostępnione w wersji elektronicznej przez internet.

Również wtedy, gdy przedsiębiorcy zamierzają dochodzić swoich należności przed sądami gospodarczymi, powinni mieć możliwość załączenia do pozwu wydruku z KRS swojego nierzetelnego kontrahenta, na podstawie którego sąd byłby w stanie np. zastosować domniemanie z art. 139 § 3 k.p.c., bez potrzeby wzywania powoda do przedłożenia jego papierowej wersji z pieczęcią urzędową. Wiele ostatnio mówi się i pisze o przyspieszeniu postępowania, mając na uwadze jedynie czas od złożenia pozwu lub wniosku do wydania orzeczenia. Tymczasem warto zauważyć, że dla przedsiębiorcy czas dochodzenia jego wiarygodności to również czas potrzebny na prawidłowe przygotowanie pierwszego pisma procesowego (niezależnie od tego, czy robi to samodzielnie czy przy pomocy profesjonalnego pełnomocnika) wraz ze wszystkimi załącznikami, np. odpisem z KRS pozwanego lub wypisem z księgi wieczystej. O ile łatwiej i szybciej korzystać z własnej drukarki, aniżeli wizytować w tym celu właściwy wydział sądu, nie trzeba chyba nikogo przekonywać.

Z kolei brak nadania wydrukowi z oficjalnego rejestru państwowego mocy dokumentu urzędowego potrafi odbić się w sposób zdecydowanie negatywny na szybkości właściwego postępowania sądowego. W swoim ostatnim artykule na temat CEIDG („Radca Prawny” nr 122/luty 2012 r.) zgłosiłem postulat nadania wydrukowi z tego rejestru mocy urzędowej, wskazując w uzasadnieniu na możliwe zagrożenia interesów wierzycieli na gruncie postępowania cywilnego, w przypadku zaniechania takiej zmiany przez ustawodawcę. Niestety, po upływie zaledwie dwóch miesięcy moje obawy znalazły odzwierciedlenie w praktyce, a mianowicie, pozywając osobę fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą, załączaliśmy do pozwu wydruk z CEIDG. Po bezskutecznej próbie doręczenia odpisu pozwu pozwanemu, sąd wezwał nas do wskazania innego miejsca zamieszkania pozwanego poprzez przedłożenie aktualnego wypisu (sic!) z CEIDG. Moim zdaniem, w sytuacji posiadania przez wydruki z CEIDG statusu dokumentu urzędowego, można byłoby bronić stanowiska, że na gruncie opisanych wyżej okoliczności, związanych z bezskutecznym doręczeniem, zastosowanie znalazłaby fikcja prawna przewidziana w art. 139 § 3 k.p.c., umożliwiającą sądom pozostawienie odpisu pozwu w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia.

De lege lata, wobec istnienia zasadniczych kontrowersji związanych z możliwością uznania zwykłego wydruku komputerowego za dowód z dokumentu w rozumieniu art. 245 k.p.c. czy nawet inny środek dowodowy w rozumieniu art. 308 § 1 k.p.c., powyższy wniosek może być niewłaściwy. W konsekwencji należy zauważyć, że w zależności od tego, czy mamy do czynienia z wydrukiem urzędowym czy zwykłym, pozwany dłużnik może albo skorzystać z braku aktualizowania swego adresu w CEIDG i takim nieuczciwym postępowaniem doprowadzić np. do zawieszenia postępowania w myśl art. 177 § 1 pkt 6 k.p.c., albo ponieść skutki fikcji prawnej pozostawienia pisma w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia, zgodnie z art. 139 § 3 k.p.c.

Podsumowując, należy stwierdzić, że pomysłów na przyspieszenie postępowań sądowych nie należy koniecznie szukać w kolejnych nowelizacjach Kodeksu postępowania cywilnego, które ze swej natury powinny zdarzać się rzadko – w celu realizacji postulatów pewności i stabilności prawa. Oczywiście, są one



Fot. Oilly - Fotolia.com

niezbędne, jednak niekiedy wystarczy lepiej wsłuchać się w głosy praktyków, aby wprowadzić niewielkie ilościowo zmiany, takie jak dotyczące wydruków z mocą dokumentów urzędowych, mających jednak duże znaczenie praktyczne, które zsumowane dadzą efekt ustawodawczej „pracy u podstaw”, skutkującej rzeczywistym usprawnieniem procedur sądowych oraz ułatwieniem całego obrotu prawnego. ■

■ Przemysław Kosiński

Autor jest aplikantem radcowskim III roku przy OIRP w Toruniu, prawnikiem w kancelarii Ciecierski, Waclawik Spółka Partnerska Radców Prawnych.

Czy umowę o pracę musi cechować podporządkowanie?

■ Paweł Kisiel

Osoby zajmujące się prawem handlowym, ostatnio nazywanym korporacyjnym, poddają w wątpliwość możliwość kształtowania stosunku wewnętrznego pomiędzy spółkami handlowymi a członkami organów spółek, a zwłaszcza członków zarządu, na podstawie umowy o pracę.

Podnoszony jest koronny zarzut, że pomiędzy spółką a członkiem zarządu, który działa w imieniu spółki, nie ma podstawowego elementu stosunku pracy, jakim jest podporządkowanie. Jeżeli pracownicze podporządkowanie pracodawcy będziemy rozumieć w *stricte* tradycyjny sposób, to niewątpliwie zasygnalizowane wątpliwości są uzasadnione. Prawo, w tym prawo pracy, z założenia jest jednak spóźnione w stosunku do zjawisk

dzi normą zawartą w art. 210 § 1 Kodeksu spółek handlowych a normą wyrażoną w art. 31 § 1 Kodeksu pracy. Zazwyczaj podnosi się, że regulacja k.s.h. jest *lex specialis* do regulacji k.p. Co ciekawe, pogląd zależy od rodzaju izby Sądu Najwyższego – Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych odrębnie zapatrywała się od orzeczeń innych izb tego sądu. W tym miejscu dobrze jest jednak odłożyć ten spór na bok i nie wdając się w niego, zwrócić uwagę na element, który umyka w tej ciekawej dyskusji. Zatrzymajmy się przy samym pojęciu pracy podporządkowanej.

Znaczenie terminu pracy podporządkowanej wywodzi się z czasów rewolucji przemysłowej i konieczności zapewnienia należytej ochrony pracy świadczonej przez robotników, a niejednokrotnie i dzieci.

społecznych, które reguluje. Jeśli na nowo zdefiniujemy podporządkowanie pracownika pracodawcy, uwzględniając dzisiejsze stosunki gospodarcze i sytuację rynkową, stosunek pracy pomiędzy członkami organów spółek prawa handlowego a samymi spółkami może okazać się „naturalnym” rozwiązaniem.

Powyższe wątpliwości rodzą się między innymi przy próbie ustalenia relacji pomię-

Praca podporządkowana na gruncie Kodeksu pracy

Ustawodawca w art. 22 § 1 k.p. uznał za jedną z podstawowych cech stosunku pracy podporządkowanie, stanowiąc, że przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy pod kierownictwem pracodawcy. Przedstawicielom prawa handlowego brakuje tego elementu stosunku pracy w umowie o pracę, łączącej spółkę handlową z członkami jej organów. Zarzucają, że spółka nie może kierować pracą na przykład prezesa zarządu, skoro to on jest personalnym substratem spółki, on ją reprezentuje. Wydaje się, że podporządkowanie w stosunku pracy należy jednak zdefiniować na nowo i konieczne jest odejście od tradycyjnie rozumienia. Powołane



pojęcie wywodzi się z czasów, gdy prawo pracy kształtowało się i wyodrębniło od prawa cywilnego. Znaczenie terminu pracy podporządkowanej wywodzi się z czasów rewolucji przemysłowej i konieczności zapewnienia należytej ochrony pracy świadczonej przez robotników, a niejednokrotnie i dzieci. W literaturze słusznie podniesiono,

że archetypem pracy podporządkowanej jest praca robotnika przy taśmie w fabryce. W literaturze wskazuje się również na potrzebę ewoluowania pojęcia podporządkowania i dostosowania do obecnej sytuacji społeczno-ekonomicznej, oczekując zajęcia w tym zakresie stanowiska przez judykaturę. Profesor Gersdorf wskazuje: *de lege lata* takie ujęcie zasady podporządkowania pracownika poleceniom kierownika nie będzie już możliwe właśnie ze względu na treść komentowanego przepisu. (...) Nie sądzę jednak, żeby zamierzeniem ustawodawcy było, aby kierownictwo to miało być na tyle dosłowne, iż uniemożliwi wprowa-

co oznacza ewoluowanie w kierunku pracy bardziej autonomicznej. Dodatkowym, ważnym argumentem jest wprowadzenie do polskiego systemu prawa pracy rodzaju pracy, gdzie element pracy pod kierownictwem pracodawcy właściwie zanika. Chodzi o telepracę, gdzie fizycznej kontroli wykonywania pracy przez pracownika właściwie w ogóle nie ma. Pracownik jedynie raportuje pracodawcy wyniki swojej pracy, a ten ostatni je weryfikuje. W ekstremalnej sytuacji może dojść do okoliczności, w których pracodawca nie będzie właściwie widział swojego telepracownika. Wystarczy, że w terminie otrzyma wyniki pracy. W tej

waniem autonomicznym. Sens tego pojęcia odzwierciedla dzisiejsze uwarunkowania rynkowe. Podporządkowanie autonomiczne to takie, w którym pracodawca jedynie wyznacza pracownikowi zadania do wykonania, a pracownik praktycznie samodzielnie organizuje ich wykonanie i sam je wykonuje. Pracodawca czuwa jedynie nad wykonywaniem wyznaczonych przez siebie zadań, nadzoruje terminowość, nie ingerując w sam przebieg świadczenia pracy. Rozlicza pracownika z wykonanych zadań. Przy tym założeniu, znajdującym dzisiaj wielokrotnie odzwierciedlenie w praktyce, szczególnie w przypadku kadry menedżerskiej i wolnych zawodów, tradycyjne pojmowanie pracy podporządkowanej zanika. Odchodzi się od konieczności nieustannego kierowania wykonywaniem pracy przez pracodawcę. O ile w archetypie pracy podporządkowanej – robotnika przy taśmie – pracodawca musiał niemal dosłownie stać nad pracownikiem i sprawdzać tok produkcji, o tyle obecnie taki sposób organizacji pracy odchodzi pomału do historii. Pracownicy mogą samodzielnie wykonywać zadania, a nawet je sobie wyznaczać, nie pozbawiając łączącego ich z pracodawcą stosunku, cechy umowy o pracę.

Podporządkowanie autonomiczne

W powyższym kontekście zatrudnianie przez spółkę członków jej organów w ramach stosunku pracy, przy braku tradycyjnego rozumienia elementu podporządkowania jako immanentnej cechy stosunku pracy, wydaje się czymś oczywistym i zrozumiałym. Podczas codziennej pracy członków takich organów spółek nie musi właściwie funkcjonować osoba, która w imieniu pracodawcy – spółki będzie wydawała im na bieżąco polecenia czy kontrolowała świadczenie pracy. Osobom takim przy zawieraniu umowy o pracę wyznacza się przecież cele, które mają osiągnąć, choćby w bardzo ogólny sposób. Natomiast jak to wykonają – zależy od ich autorskiej inwencji i pomysłowości. Za okres ich pracy zostaną rozliczeni przez inne organa spółki powołane do ich kontroli – na przykład przez rady nadzorcze. Można nawet zaryzykować tezę, że właśnie członkowie zarządu spółek handlowych, świadczący pracę w ramach stosunku pracy, na przykład na podstawie kontraktów menedżerskich, są świetnym przykładem nowego typu pracowniczego podporządkowania – podporządkowania autonomicznego. ■

Autor jest radcą prawnym.



Fot. tiero - Fotolia.com

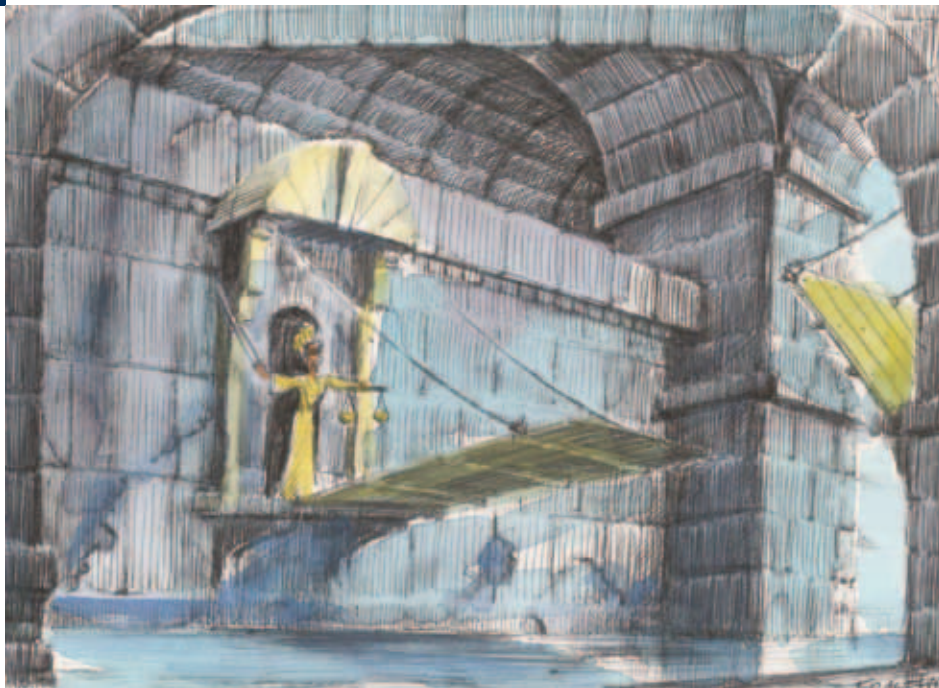
dzanie do pracy pracowników jakichkolwiek elementów twórczych. Przepis jednak „żyje własnym życiem” i w dużej mierze od orzecznictwa i praktyki będzie zależał zakres pojęcia „kierownictwo”. (...) Konstrukcja stosunku pracy bowiem musi nadążać za rozwojem stosunków społeczno-gospodarczych, związanym z rozwojem techniki,

sytuacji trudno w ogóle mówić o pracy podporządkowanej.

Nowoczesne rozumienie pracy podporządkowanej

Obecnie można raczej mówić o innym pojmowaniu pracy podporządkowanej. Nazywa się ją niejednokrotnie podporządko-

Humor sal sądowych



Rys. Jacek Frankowski

Niezależnie od powagi murów sądowych i szacunku do dziejącej się w nich sprawiedliwości, zawsze zdarzały się w nich humorystyczne czy wręcz komiczne sytuacje wynikające z dowcipu czy to sędziów, czy obrońców, ich niebanalnych zachowań i fantazji. Oto kilka z nich.

Z tradycji sądownictwa Rzeczypospolitej Krakowskiej wywodzi się autentyczna ponoć historia o wyroku wydanym przez sędziego pokoju w następującej sprawie. W kościele krakowskim św. Piotra popełniono kradzież kosztownej sukienki na obrazie Bogarodzicy. Podejrznie padło na ubogo odzianego świętoszka, który nader często modlił się przed tym obrazem do późnych godzin, aż kościelny niejednokrotnie zmuszony był wypraszać go ze świątyni.

Schwytano go wkrótce, a także odnaleziono skradzioną sukienkę, którą sprawca sprzedał Żydom na Kazimierzu. Podejrzany nie negocjował, iż sprzedał sukienkę starozakonnym, ale stanowczo zaprzeczał, by ją ukraść. Twierdził, iż dostał ją w darze od Przenajświętszej Pani, która wzruszona jego biedą, zaproponowała mu, by zabrał z ołtarza niepotrzebną jej ozdobę. Sędzia pokoju, który rozstrzygał sprawę, był

z zawodu winiarzem. Poprosił więc konsystorza biskupa krakowskiego o pomoc, pytając go, czy cud taki jest dopuszczalny. Po otrzymaniu odpowiedzi twierdzącej sędzia wydał istic salomonowy wyrok: *ponieważ konsystorz biskupi orzekł, iż dar sukienki przez Markę Boską jest możliwy, a sąd nie jest przekonany, iż sukienka została skradziona, uwalnia się oskarżonego od winy. Ponieważ jednak oskarżony nie przedłożył dostatecznych dowodów darowizny, sukienkę mu się odbiera. Sąd ponadto zabrania najsurowiej oskarżonemu przyjmować podarunków od Matki Boskiej oraz innych świętych* (przytoczono za „W królestwie Galicji i Lodomerii” prof. Stanisława Grodziskiego).

Antoni Słonimski w swoim „Alfabcie wspomnień” przytacza zabawną anegdotę dotyczącą słynnego obrońcy politycznego adw. Śmiarowskiego. Otóż mecenas, nudząc się w przerwie rozprawy sądowej,

zaczyna rozmowę z carskim prokuratorem w taki oto sposób: „czy sznur, na którym wieszacie skazańca jest przepisowej grubości?” „Chyba tak” – odpowiada prokurator.

„Czy używa się parę razy tego samego sznura?” – docieka mecenas. „Nie. Sznur musi być nowy”. „Ile kosztuje arszyn takiego sznura?” – pyta dalej mecenas. „A cóż tak pan ciągle o tym sznurze?” – obruszył się prokurator. „A o czym ja mam z panem rozmawiać?” – dziwi się mecenas.

Adw. Bernard Heski, znany krakowski obrońca działaczy socjalistycznych, w związku z czym często miał zatargi z policją i c.k. wymiarem sprawiedliwości, znany był z niezwykle skrupulatnych przygotowań do każdego procesu. Jako niezrównany znawca procedury nieraz stawał i sąd, i swoich przeciwników procesowych w kłopotliwych sytuacjach. W toku procesu w jakimś prowincjonalnym sądzie powiatowym, w mowie obrończej zakwestionował wartość dowodową zeznań wszystkich świadków, czym wywołał wściekłość wysokiego sądu.

„Pan mecenas stawia w wątpliwość prawdopodobność wszystkich zaprzysiężonych już świadków czy pomawia ich pan o krzywoprzysięstwo?” – zapytał sędzia. „Absolutnie nie, Wysoki Sądzie. Stwierdzam jedynie, że świadkowie nie mieli obowiązku zeznawać prawdy, gdyż nie zostali zaprzysiężeni w sposób formalny”. „Dlaczego?” – wrzasnął sędzia. „Dlatego bowiem, jak podejrzewam, świece obok krucyfiksu są stearynowe, a nie – jak wymaga przepis – woskowe” – odparł spokojnie mecenas. Tu powołał się na przepis proceduralny z czasów jeszcze cesarza Józefa I – według którego – świadków należy zaprzysięgać przy świetle dwóch świec woskowych.

Skonsternowany sąd zarządził przerwę na naradę, po czym woźny biegał po całym miasteczku w poszukiwaniu świec. Zdobył je dopiero od kościelnego, który najpierw musiał uzyskać zgodę proboszcza wracającego pod wieczór z odpustu w sąsiedniej parafii. Rozprawa zatem musiała zostać odroczone do dnia następnego. Szczwany mecenas zaś nazajutrz mógł z łatwością wykazać nawet drobne nieścisłości w zeznaniach świadków zaprzysiężonych tym razem „prawidłowo” i proces wygrać. ■



Rys. Michał Szcześniak, Krzysztof Gawronkiewicz

Czytelnicy „Radcy Prawnego”!!!

A może wolelibyście Państwo otrzymywać nasz miesięcznik w wersji elektronicznej zamiast w tradycyjnej – papierowej?

- Prosto na konto e-mailowe
- Wcześniej, niż poczta dostarczy egzemplarz tradycyjny
- Jeśli tak, prosimy o informację wraz z podaniem adresu e-mailowego, pod który wysyłalibyśmy elektronicznego „Radcę”.

Można do nas:

- napisać: : 00-540 Warszawa, Al. Ujazdowskie 41
- przysłać e-maila: radca.prawny@kirp.pl
- zatelefonować: 22 319 54 11

Redakcja „Radcy Prawnego”



Marketing [■] Grzegorz Furgal

w social media

Mimo zatrudniania wysokiej klasy specjalistów, każda kancelaria ma zawsze problem – jak zaoferować tych specjalistów swoim klientom? Jak zostać zauważoną na rynku?

Świetnym materiałem wyjściowym jest druga edycja opracowania „TrendBook 2012”, wykonanego przez Natalię Hatałską, ekspertkę marketingu oraz działalności w nowych mediach. Zjawisko *ad blindness* w internecie znane jest od dawna. Niestety, w 2012 roku przewidywane jest zmniejszenie skuteczności reklamy w mediach społecznościowych.

Już dziś 50% kampanii prowadzonych w *social media* jest niezauważane przez odbiorców. Co to może oznaczać? Że media społecznościowe stają się jeszcze lepszym polem działania marketingowego dla prawników. Jeśli nie działają kampanie np. na Facebooku „polub naszą stronę, wygrasz nagrodę”, oznacza to, ni mniej, ni więcej, że internauci poszukują w mediach społecznościowych kontaktu z drugim człowiekiem i pogłębionej wiedzy, nie tylko rozrywki.

W 2011 roku z serwisów społecznościowych w Polsce korzystało już 99,1% internautów. Z samego Facebooka, zgodnie z badaniami Megapanel/ PBI z grudnia 2011 roku ponad 12 mln internautów.

Czy radca prawny lub jego *PR manager* może ominąć tak dużą grupę docelową? Może. Ale straci niepowtarzalną szansę, ponieważ rzesze marketerów już zwierzyły dobry interes w mediach społecznościowych. Jeżeli chodzi o marketerów, to już pod koniec 2010 roku w Polsce 81% badanych marek wykorzystywało media społecznościowe w komunikacji marketingowej.

Według Social Media Brand Index, nie istnieje istotna korelacja między branżami, w których funkcjonują marki, a wykorzystywaniem, bądź nie, promocji w mediach społecznościowych. Oznacza to, że po media społecznościowe sięgają dosłownie wszyscy.

Jednak dla większości marketerów oznacza to po prostu działania na Facebooku (prawie każdy – 94% wskazuje FB



Fot. Losif Szasz-Fabian – Fotolia.com

Problemu nie mają duże kancelarie radców prawnych, znane już w środowisku i wśród swoich zleceniodawców. Ale jak mają na tym rynku zostać zauważone małe albo nowe kancelarie radców prawnych? Z pomocą przychodzi internet. Każda firma potrzebuje możliwości dotarcia do swoich klientów. Nie inaczej jest z kancelarią radcowską. Jakie jednak wykorzystać do tego działania marketingowe? Z odpowiedzią przy-

chodzi marketing on-line. Aby jednak zastosować w praktyce marketingowe sposoby działania on-line, należy zastanowić się, czy marketing on-line można wykorzystać w działaniach informacyjnych kancelarii prawnej. Z pomocą przychodzą różne zestawienia oraz przewidywania. Pokuśmy się o przewidzenie, co może zdarzyć się w najbliższych miesiącach i latach w marketingu on-line kancelarii prawnych.

jako najczęściej wykorzystywane narzędzie *social media*).

Niestety, na Facebooku są już chyba wszystkie możliwe branże, marki i produkty. Poczynając od produktów dla dzieci, przez branżę spożywczą, telekomunikacyjną, wnątrzarską, a na branżę pogrzebową kończąc. Nie brakuje też stron kancelarii radców prawnych i kancelarii adwokackich, jednak zwykle nie ma na nich nic ciekawego. Tylko dane adresowe, czasem wrzucony tekst z portalu „Rzeczpospolitej” lub „Gazety Prawnej”. Rzadko spotyka się coś więcej. Czasem jedyną aktywnością takiej strony jest jej powstanie. I tyle.

Prawie połowa polskich internautów (48%) deklaruje, że w jakimś momencie przyłączyła się do społeczności stworzonej przez specjalistów od marketingu, ale każdy z nich deklaruje, że przynajmniej raz z takiej społeczności się wypisał. Oznacza to, że istnieje zapotrzebowanie konsumentów na istnienie marek w przestrzeni społecznej on-line, ale – z drugiej strony – wymagają oni od marki ciekawych wiadomości bez spamowania.

Jak ten potencjał wykorzystać

Co ciekawe, jeśli chodzi o formy reklamowe, które polscy internauci uznają za najbardziej wpływające na ich opinie na temat marek lub produktów, to profil marki w serwisie społecznościowym znalazł się dopiero na 15. pozycji (bardziej wpływowe okazały się nie tylko reklamy w tradycyjnych mediach, ale także zwykła strona www). A wiele marek, poza założeniem profilu na Facebooku, nie ma pomysłu na to, jak *social media* wykorzystywać. Niestety, dotyczy to też kancelarii prawnych. Na blogu www.furgal.info piszę, jak można wykorzystać potencjał *social media*, niestety, mało kancelarii stosuje jeszcze te darmowe rady.

Skuteczne dla każdego biznesu

Jak mówi w przytoczonym wyżej opracowaniu „TrendBook 2012” Jarosław Sobolewski, dyrektor generalny IAB Polska i menedżer regionu CEE w IAB Europe, działania w społecznościach mogą być skuteczne dla każdego biznesu. Każdy z nas lubi jakieś miejsca, produkty i usługi bardziej niż inne. Każdy jest więc potencjalnym fanem, a więc każda firma o takich fanów może powalczyć. Gra w reklamie toczy się o uwagę konsumentów,

a konsumenci spędzają dzisiaj bardzo dużo czasu w społecznościach i łatwo zabierają głos również na temat marek.

Podobne spojrzenie prezentuje najnowszy, jeszcze gorący raport firmy Deloitte „Polskie firmy na Facebooku – portale społecznościowe w komunikacji marketingowej polskich przedsiębiorstw”. Możemy w nim przeczytać, że prawie połowa obecnych w sieci Polaków deklaruje, iż codziennie korzysta z portali społecznościowych, takich jak Facebook, Myspace czy Nasza Klasa, a niemal co trzeci ankietowany przyznaje, że codziennie spędza czas na portalach z materiałami wideo. Do tego doliczyć trzeba dziesiątki tysięcy internatów, którzy codziennie są aktywni na forach internetowych i blogach. Okazuje się zatem, że internet to dla firm – kancelarii prawnych kanał dotarcia do milionów potencjalnych konsumentów. Nic dziwnego, że wiele organizacji chce do nich dotrzeć, wykorzystując możliwości, jakie dają media społecznościowe.

Duża liczba wyrażonych w sieci opinii konsumentów to dla firm świetna okazja, by czerpać korzyści ze zbiorowej inteligencji. To z kolei może stymulować rozwój ich innowacyjności – kancelarie prawne mogą proponować nowe produkty i usługi, a także wdrażać innowacyjne rozwiązania biznesowe.

Raport podkreśla także, iż dzięki serwisom społecznościowym konsumenci zyskali w sieci siłę, jakiej nie mieli nigdy wcześniej. Dzięki szybkości w przekazywaniu informacji i możliwości wspólnego działania mogą efektywnie wpływać na wizerunek firm, a czasem wręcz go kreować. W przeszłość odeszły czasy, w których firma komunikowała z góry ustalony przekaz do grupy odbiorców niemających ze sobą żadnego kontaktu. Dziś już „nie wystarczy mówić, teraz trzeba rozmawiać, nie wystarczy ogłaszać, teraz trzeba słuchać, nie wystarczy pokazywać, teraz trzeba angażować, a na dodatek przejmować się każdym z osobna (zamiast mówić do wszystkich naraz) i podlegać weryfikacji 24 h na dobę.”

Media społecznościowe są esencją interaktywności, a odbiorcy, czyli konsumenci, domagają się szczerego i bezpośredniego podejścia, głębszych relacji i stałego kontaktu, co jest dużym wyzwaniem dla obecnie kierujących firmami. Don Tapscott trafnie zauważył, że po raz pierwszy pokolenie, które dopiero wchodzi w dorosłość, jest lepiej przygotowane do wyzwań współczesnego świata niż ich

rodzice. Największy odsetek firm biorących udział w badaniu Deloitte korzysta z mediów społecznościowych właśnie ze względu na ich pozytywny wpływ na wizerunek marki (59%), a także dlatego że taki jest rynkowy trend i z sieci społecznościowych korzysta konkurencja (62%). Niestety, w Polsce jest jeszcze mała świadomość wszechstronności tych mediów

Czym jest marketing on-line?

Jest to specyficzna forma marketingu związana tylko i wyłącznie z internetem jako medium. Wykorzystywana jest do przesyłania informacji marketingowych i pozyskiwania klientów poprzez bandery, reklamy multimedialne, ale także wyniki wyszukiwania, reklamy w sieciach społecznościowych i *e-mail marketing*.

i konkretnych efektów, jakie można dzięki nim osiągnąć.

Najpopularniejsze słowa

W 2011 roku najpopularniejszymi słowami używanymi przez marki na Facebooku były wpisy: „konkurs, nagroda i zapraszam”. Jak łatwo się domyślić, konkursy są wciąż najpopularniejszym sposobem na przyciągnięcie użytkowników do profilu firmowego. Potwierdzają to wyniki badania Deloitte, którego re-

ad blindness – to zjawisko związane z reklamą i promocją w internecie. Odwiedzający stronę internetową świadomie lub podświadomie ignorują bannery podobne do informacji. Termin „ślepotą bannerową” został ukuty przez Benway'a i Lane w wyniku badania użyteczności stron internetowych, gdzie większość badanych świadomie lub nieświadomie ignoruje informacje, które zostały przedstawione w formie bannerów. Wyniki badań zaprzeczają popularnym wytycznym, które wskazują, że w trakcie projektowania stron internetowych należy tworzyć większe, kolorowe i animowane elementy, bo są one bardziej zwracające uwagę użytkowników serwisu

spondenci najczęściej (75%) wykorzystują konkursy do promocji swoich marek w mediach społecznościowych.

Dominacja konkursów wskazuje na to, że firmy traktują media społecznościowe raczej jako narzędzie doraźnej komunika-

cji lub kanał dla kampanii promocyjnych aniżeli narzędzie budowy trwałych relacji. Jednak nawet w polskiej wersji Facebooka nie widziałem ani jednego konkursu zrealizowanego przez kancelarię prawną. Dlaczego? Czy prawnicy boją się takiej formy marketingowej?

Stworzenie długoterminowej więzi z odbiorcą poprzez media społecznościowe wymaga konsekwentnego dostarczania mu wartości dodanej w postaci interesujących go informacji. Od atrakcyjności zamieszczonych w sieci wpisów zależy bowiem poziom zainteresowania firmą, która prowadzi dany *fanpage*.

Na zakończenie – strategia obecności w social media

Zdecydowana większość polskich firm nie ma wyodrębnionej strategii dotyczącej działań w mediach społecznościowych, nie wspominając nawet o kancelariach prawnych. 15% firm nie ma strategii w ogóle, 43% firm zaznaczyło w badaniu Deloitte, że ich działania w mediach społecznościowych są częścią strategii marketingowej i wspierają tradycyjne działania marketingowe i PR. Tylko 17% firm ma szczegółową strategię działania

Strategia obecności marki w mediach społecznościowych to plan konkretnych działań, mający na celu osiągnięcie założonych, mierzalnych rezultatów, w którym zdefiniowane zostały przejrzyste kryteria oceny efektywności. Brak strategii lub jej niedopasowanie do strategii firmy niweluje główne korzyści działań społecznościowych, podnosi koszty komunikacji i zwiększa ryzyko błędów.

w mediach społecznościowych, w pełni zintegrowaną ze strategią rozwoju biznesu i planami marketingowymi.

Aby stworzyć odpowiednią strategię obecności w mediach społecznościowych, warto odpowiedzieć sobie na kilka pytań.

1. Jaką mamy strategię biznesową i czym się różnimy od innych graczy na rynku i od naszych konkurentów?
2. Jakie cele chcemy osiągnąć przy użyciu mediów społecznościowych?
3. Jaka jest nasza rola i nasza odpowiedzialność oraz obowiązki prawne, regulacyjne i dotyczące zachowania prywatności?

4. Jaki jest nasz plan wdrożenia i jak łączymy go z naszymi inicjatywami gospodarczymi?
5. Jakie czynniki kulturowe powinniśmy brać pod uwagę?
6. Jakie procesy są nam potrzebne do wydajnego działania?
7. Jakie możliwości w zakresie monitoringu, wyceny i analizy są nam potrzebne?

Według najnowszego raportu Green Target, prawnicy nie piszą niczego w *social media*. Są raczej myśliwymi – zależy im na pozyskiwaniu informacji, a nie ich przekazywaniu. Nie wchodzi w interakcje z innymi użytkownikami *social media*. Nie są też zapalonymi użytkownikami Facebooka. Czy to prawda?

Według raportu dotyczącego zaangażowania w nowe media prawników *in-house*, coraz więcej prawników dołącza do grona użytkowników mediów społecznościowych. Ważnym wnioskiem płynącym z lektury tego opracowania jest informacja, iż to zjawisko jest efektem nie tyle coraz większej liczby młodych prawników, co rosnącej popularności mediów społecznościowych wśród prawników z kilkunasto- i kilkudziesięcioletnim stażem. Dlaczego się zmienili?

Odpowiedź jest bardzo prosta: potrafili znaleźć w mediach społecznościowych istotne dla nich informacje, przydatne zarówno w samej pracy, jak i przy jej poszukiwaniu. Korzystanie z nowych mediów deklaruje już 86% ankietowanych prawników. Ale w mediach społecznościowych są najwyraźniej myśliwymi: mało piszą, a dużo czytają. A jak ty, drogi Czytelniku, traktujesz media społecznościowe? Pisziesz czy częściej czytasz?

Jeśli chodzi o blogi, zauważalny jest spadek liczby czytających je każdego dnia (z 27 do 17%). Ale z drugiej strony, w porównaniu z poprzednim raportem, wzrosła liczba prawników czytających blogi przynajmniej raz w tygodniu (26%). A zatem tu uwaga do autorów blogów: nie liczy się liczba wpisów, ale ich zawartość merytoryczna.

A zatem, czy można nie doceniać mediów społecznościowych? Ale jak ich z głową używać, drodzy prawnicy? ■

Korzystałem z raportów: „TrendBook 2012” oraz „Polskie firmy na Facebooku – portale społecznościowe w komunikacji marketingowej polskich przedsiębiorstw”. Oba raporty znajdują się na stronie www.furgal.info



Czy kibice piłkarscy już nieodwołalnie muszą pogodzić się z tym, że mecz to starcie wrogich sobie drużyn, a przede wszystkim wrogo do siebie nastawionych fanów? To kwestia z tych bardziej fundamentalnych. Pewien prawnik postanowił przenieść ją na grunt sądowy i wywołał dyskusję: czy ograniczenie prawa kibicowania rozgrywkom najwyższej ligi piłkarskiej przez wprowadzenie tzw. kart kibica i zmuszenie do opowiedzenia się za którąś drużyną, stanowi naruszenie dóbr osobistych? 5 kwietnia Sąd Okręgowy w Warszawie ogłosił wyrok w tej sprawie – powództwo zostało oddalone.

W obronie piknika

■ Wojciech Tumidalski

— *P*an jest kibolem, ultrasem, może hooligansem? – pytam z przekąsem Franciszka Micherę, młodego prawnika, dzięki któremu sprawa ujrzała światło dzienne. — *Normalsem, czyli tak zwanym piknikiem* – odpowiada zagadnięty, nawiązując do terminologii, jaka utarła się na polskich stadionach. Kibice przygotowujący tzw. oprawę meczową, czyli transparenty, flagi lub tzw. kartoniady, z których na trybunach stadionu układają się różne napisy to „ultrasi”. O tym, czym zajmują się „hooligans” prawnicy wiedzą zbyt dobrze, by szerzej opisywać tę kwestię. Na kibiców, którzy po prostu chcą pójść na mecz, by pobyć na świeżym powietrzu i emocjonować się sytuacją na boisku, tamte zorganizowane grupy fanatyków mówią właśnie „pikniki” i nie jest to bynajmniej pojęcie w ich mniemaniu pozytywne. Tymczasem – gdyby spojrzeć na sprawę biznesowo – żaden kibic, nawet najwierniejszy i najzagorzalszy, nie przyniesie klubowi sportowemu takich dochodów, jak pogardzany „piknik”, który zabierze na mecz znajomych, dzieci, kupi koszulkę albo jakiś gadżet, w przerwie meczu zechce zjeść coś w stadionowym bufie-



Fot. Andrii IURLIOV – Fotolia.com

cie... jeśli tylko będzie się na stadionie czuł bezpiecznie i uzna, że atmosfera na meczach jest miła. Tym trudniej zrozumieć, czemu niektóre kluby o względy „pikników”, z których mogliby dobrze żyć, zdają się nie zabiegać. Mało też słychać o tym, by wysiłki w takim kierunku czyniły Polski Związek Piłki Nożnej lub prowadząca rozgrywki ligowe spółka Ekstraklasa.

Franciszek Michera przywiązania do żądanych barw klubowych nie deklaruje i – jak

mówi – jest po prostu kibicem sportowym – zarówno piłki nożnej, siatkarki jak i Justyny Kowalczyk czy Agnieszki Radwańskiej. Chodził na mecze piłkarskie Polonii Warszawa, bo – jak mówi – odpowiada mu panująca tam kulturalna atmosfera na trybunach. Klub, podobnie jak inne drużyny piłkarskiej ekstraklasy, wprowadził w zeszłym roku karty kibica, zawierające zdjęcie i dane identyfikacyjne każdego, kto chce mieć prawo wejścia na trybunę. Oczywiście, oprócz karty trzeba także kupić bilet.

Problemy zaczęły się, gdy Michera postanowił pójść także na mecz Legii Warszawa, grającej z jakąś drużyną spoza stolicy. W kasie biletowej dowiedział się, że – mając kartę kibica Polonii – nie może kupić biletu na Legię. Zaproponowano mu, aby najpierw zrezygnował z karty Polonii, co pozwoliłoby mu wyrobić kartę kibica Legii. Procedura musiałaby zostać powtórzona w przeciwnym kierunku, gdyby Michera zdecydował się znów pójść na mecz Polonii. Na marginesie, co ciekawe, okazuje się, że tym rygorom nie są poddawani obywatele innych państw, którzy aby wejść na stadion, kart kibica mieć nie muszą.

W tej sytuacji Michera postanowił pozwać Klub Piłkarski Legia Warszawa o ochronę dóbr osobistych. Za naruszone dobro uznał pozbawienie go możliwości obejrzenia meczu, czyli prawa udziału w rozrywce na ogólnodostępnym obiekcie sportowym, zarzucał też pozwanym naruszenie jego godności przez poddawanie go swoistej dyskryminacji i segregacji – jako kibica bez karty Legii. Zażądał przeprosin (wywieszonych przez miesiąc na stadionie

wych kasach) oraz wpłaty tysiąca złotych na cel charytatywny – PCK.

Sprawa była głośna jeszcze w zeszłym roku, po wniesieniu do sądu pozwu. Interesował się nią nawet Rzecznik Praw Obywatelskich, który wystosował interwencyjne pisma do klubów i władz piłkarskich. Prof. Irena Lipowicz dopatrywała się w tej praktyce naruszeń konstytucyjnej zasady równości wszystkich wobec prawa. W pewnej mierze przyniosło to nawet efekt – w Warszawie kibic Legii od dawna już może kupić bilet na Polonię bez konieczności rezygnacji z karty kibica Legii. Od niedawna taka sama sytuacja jest już możliwa na Legii, która wprowadziła tę możliwość pod koniec marca.

Od praktyki uzależniania wejścia na mecz od posiadania karty kibica danego klubu odcina się też organizator rozgrywek – spółka Ekstraklasa, która podkreśla, że takiego wymogu nigdy nie stawiała, chce tylko, aby każdy miał kartę kibica – niezależnie od tego, który klub ją wystawi. Nie zmieniało to jednak niczego w sytuacji procesowej, bo sąd musiał ocenić zdarzenie historyczne z zeszłego roku i osądzić, czy klub naruszył dobra osobiste kibica, nie wypuszczając go na mecz.

Pozwany klub Legia wnosił o oddalenie pozwu, uzasadniając swe postępowanie względami bezpieczeństwa. Jak podkreślali pełnomocnicy klubu, karty kibica umożliwiają identyfikację sprawców burd stadionowych. Dzięki tym dokumentom, w połączeniu z biletem na mecz, klub wie, które dokładnie miejsce zajmuje każdy kibic.

Po dwóch rozprawach warszawski sędzia Sądu Okręgowego, Andrzej Kuryłek, uznał sprawę za dostatecznie wyjaśnioną do wydania orzeczenia i oddalił powództwo. Już teraz wiadomo, że to nie koniec tej sprawy – Michera zapowiada analizę pisemnych motywów wyroku, bo poważnie rozważa apelację.

Jak podkreślił w ustnym uzasadnieniu wyroku sędzia Kuryłek, nie każde działanie sprzeczne z prawem stanowionym narusza dobra osobiste, bo tylko niektóre działania można tak zakwalifikować. „Czy prawo wstępu do publicznych miejsc wypoczynku i rozrywki jest dobrem osobistym? Choć katalog dóbr osobistych ma charakter otwarty, to istnienia takiego dobra udowodnić się nie da” – uznał sąd. Nie dopatrywał się on również obiektywnego naruszenia godności powoda. „Jeśli powód czuje się dotknięty zachowaniem pozwanego, to reaguje nieadekwatnie do sytuacji” – uważa sędzia Kuryłek.

Odwołując się do swego doświadczenia z dziedziny orzekania w procesach o ochronę dóbr osobistych, sędzia Kuryłek wspominał inną sprawę, w której powód powinien zaakceptować reguły panujące w określonym miejscu i jednocześnie nie może twierdzić, że naruszono jego dobra osobiste. „Sąd w tym składzie badał, czy takim naruszeniem jest niewpuszczenie na widowieństwo konkursu Miss World osoby nieodpowiednio ubranej – w dresy i odzież z krótkim rękawem. I sąd stwierdził, że do naruszenia dóbr osobistych nie doszło, bo organizator ma prawo wymagać, aby na taką imprezę wpuszczać osoby odpowiednio ubrane, a nie wpuszczać tych, których strój będzie niewłaściwy” – wyjaśnił sędzia. Za „naciągany” uznał on argument Michery o rzekomej dyskryminacji i segregacji ze strony Legii.

Zarazem sędzia Kuryłek przyznał, że powód „w jakiejś mierze jest ofiarą tego, co dzieje się na stadionach”, gdzie nierzadko istnieje realna obawa, że pomiędzy kibicami zwaśnionych klubów dojdzie do czegoś więcej niż tylko słowne utarczki. W ocenie sędziego, „nie można pozbawiać klubów realnej możliwości dbania o bezpieczeństwo”. Innej możliwości sąd nie widział, bo zdaje się również kluby piłkarskie i ich centrala nie bardzo mają pomysł, jak poradzić sobie z tym problemem.

O niewpuszczeniu na stadion Legii osoby mającej kartę kibica innego klubu sąd powiedział: „to była świadoma decyzja organizatora imprezy masowej, który ma obowiązek dbania o bezpieczeństwo uczestników tej imprezy”. Sędzia Kuryłek cytował nawet fragmenty regulaminu PZPN, nakazującego klubom sportowym dbałość o bezpieczeństwo na trybunach.

I tylko można wspomnieć sobie, jak nieodżałowany legendarny trener Kazimierz Górski opowiadał: gdy tuż po wojnie rozgrywano derby Warszawy, kibice wspólnie szli na stadion, wspierali swoje ulubione drużyny, ale nie szczędzili oklasków dla przeciwników, gdy na nie zasłużyli efektywną akcją lub bramkarską paradą. A po meczu – wspólnie szło się na piwo, by jeszcze parę chwil wspominać emocjonujące sportowe widowisko. Czasem jakiś nieokrzesany ordynus krzyknął „sędzia kaloszl!”, czasem okrzyk taki wyrwał się z ust powszechnie szanowanego obywatela. To nie było przecież tak dawno temu. Wiem, dziś utopia, ale skoro sam tych czasów nie przeżyłem, to przynajmniej sobie publicznie pofantazjowałem... ■

Autor jest dziennikarzem PAP

Wracamy do tematu opisywanego już w zeszłym roku („Radca Prawny” nr 117), bo pojawiła się możliwość ugodowego zakończenia sądowego sporu o własność sławnego żaglowca Dar Młodzieży. Przed Sądem Okręgowym w Warszawie toczy się proces cywilny o ustalenie własności, wytoczony Skarbowi Państwa przez Akademię Morską w Gdyni, chcącej figurować w dokumentach jako właściciel Białej Fregaty, która obecnie jest w nich uwidoczniła jako własność państwowa.

Drogę do ugody otworzyły zeznania, jakie krótko po świętach wielkanocnych złożyła w sądzie obecna wiceminister transportu, Anna Wypych-Namietko, z racji sprawowanego urzędu nadzorująca kwestie związane z transportem morskim. Wyraziła ona wolę zawarcia ugody, której skutkiem będzie, że ten zbudowany równo 30 lat temu żaglowiec szkolny zostanie wpisany jako własność Akademii Morskiej w Gdyni. Warunkiem – jak mówiła – byłoby zapewnienie równego dostępu do statku dla wszystkich uczelni morskich, co zresztą nie stanowiło nigdy problemu i dziś także strona powodowa gotowa do takiego udostępniania deklaruje.

To niespodziewany zwrot w trwającym od roku procesie, bo do tej pory od prawie dziesięciu już lat strona rządowa nie wysyłała żadnych sygnałów świadczących o tym, że ma zamiar uznać, iż nie jest właścicielem statku. Wcześniej państwo obstawało przy tym, aby mieć choćby teoretyczną możliwość wpływania na losy tej wspaniałej jednostki albo nawet tylko urzędzenia na niej oficjalnego bankietu. Poprzedni ministrowie nie korzystali zazwyczaj z tej możliwości, choć liczyły się z nią władze uczelni. Z drugiej strony, żaden z wcześniejszych ministrów w ostatnim dziesięcioleciu nie wykonał w stronę akademii, takiego gestu jak obecna ekipa, choć od lat gospodarką morską w resorcie zajmowali się zazwyczaj absolwenci, a nawet pracownicy gdyńskiej uczelni. Ostatnio zresztą na tle kwestii własności żaglowca pojawiały się różne – bardziej lub mniej realne – teorie i obawy. Na przykład, że państwo chce, aby Dar Młodzieży – jako statek stanowiący szczególną wizytówkę naszego kraju – trafił pod zarząd spółki powołanej specjalnie w tym celu i aby skomercjalizować pływanie na nim. Wszystko wskazuje na to, że obawy te okazały się co najmniej przedwczesne, bo sprawy zmierzają w zgoła odwrotnym kierunku – żaglowiec Dar Młodzieży ma

„Dar” jednak dla młodzieży?

pozostać miejscem szkolenia młodzieży, polskich morskich kadr, niestety, w zdecydowanej większości pływających pod obcą banderą... Ale to już zupełnie inny temat.

Cofnijmy się do 1982 r. Gdy ukończono wówczas budowę Daru Młodzieży w rejestrze okrętowym (to rodzaj dokumentacji statku morskiego, którą najlepiej porównać z księgą wieczystą) jako właściciela jednostki wpisano państwo, jak większość innych statków morskich (wyjątkiem były jednostki Polskich Linii Oceanicznych, występujące w rejestrze jako własność PLO). Armatorem żaglowca od początku była państwowa Wyższa Szkoła Morska w Gdyni (która kilka lat temu zmieniła nazwę na Akademia Morska w Gdyni).

Na pierwotnym etapie całej sprawy akademia była zarówno armatorem, jak i właścicielem jednostki, bo Izba Morska w pierwszej instancji przychyliła się do tego wniosku Wyższej Szkoły Morskiej w Gdyni i wpisała ją do rejestru jako właściciela Daru Młodzieży – na podstawie ustawy o szkolnictwie wyższym z lat 90. ub.w., która przekazywała uczelniom na własność majątek ruchomy należący dotychczas do państwa. Decyzję tę zaskarżyło Ministerstwo Infrastruktury. W 2005 r. gdyńska Odwoławcza Izba Morska orzekła prawomocnie, że w rejestrze okrętowym właścicielem pozostanie Skarb Państwa. Podejmując taką decyzję, uznano, że uczelnia nie przedstawiła dokumentów, które wystarczająco udowodniłyby, że jest ona właścicielem. Izba wskazała, że akademia może zwrócić się z pozwem cywilnym do sądu, a jeśli ten ustali, że Dar Młodzieży jest własnością szkoły – wpis zostanie zmieniony. Pozew wpłynął zatem do sądu i proces toczy się od zeszłego roku.

Pozwany Skarb Państwa – Ministerstwo Transportu i Gospodarki Morskiej (wcześniej resort nosił nazwę Ministerstwa Infrastruktury) przed sądem reprezentują radcowie Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa. Pozwani dotąd chcieli oddalenia powództwa, argumentując zabiegi, by jednostka pozostała własnością Skarbu Państwa faktem, że statek „został wybudowany

z składek ogólnonarodowych, które zbierał Komitet Budowy Daru Młodzieży”. Podkreślano też, że Dar Młodzieży jest „wizytówką i ambasadorem Polski, jest też dobrem ogólnospołecznym, który nie może należeć do jakiegokolwiek innego podmiotu poza Skarbem Państwa”. Badano nawet, czy Akademia mogłaby sprzedać statek – teoretycznie to możliwe, ale ponieważ jego wartość jest ogromna, wymagałoby to zgody senatu uczelni, która zapewnia, że nie ma takiego zamiaru.

W toku procesu prokuratura przedstawiła sądowi dwie prywatne opinie prawne, które „stanowczo stwierdzają”, że akademia nie nabyła prawa własności jednostki na podstawie ustawy o szkolnictwie wyższym, bo żaglowiec nigdy nie był „w zarządzie szkoły” – co stanowi ustawowy warunek przejścia przez nią składników majątku.

Na ten temat przed sądem zeznawało już na poprzednich rozprawach kilku świadków – większość z nich nie miała wątpliwości, że rzeczywistym właścicielem żaglowca, który łoży na jego remonty, utrzymuje kadrę marynarsko-dydaktyczną (gdy Dar Młodzieży płynie w rejs szkolny, studenci pod żaglami uczą się nie tylko rzemiosła marynarskiego, ale też odbywają lekcje z innych przedmiotów) i faktycznie zarządza tą jednostką.

Pełnomocnik powoda, mec. Roman Olaszewski, mówił, że Dar Młodzieży był, i jest, w zarządzie szkoły, tak jak i inne składniki jej majątku, np. samochody służbowe i inne statki. Na jednej z pierwszych rozpraw pełnomocnik pozwolił sobie nawet na zadanie retorycznego pytania: czy jeśli parafianie składają się na samochód dla proboszcza, to samochód ten jest własnością proboszcza czy parafian? Dowodził, że żaglowiec jest własnością akademii z mocy prawa.

Powodowie deklarują, że Dar Młodzieży będzie udostępniany „na równe potrzeby młodzieży ze wszystkich uczelni” (w grę wchodzi również Szkoła Morska ze Szczecina i liceum z Kołobrzegu. Jednocześnie

prawnik zaznaczył, że udostępnienie to nie będzie dotyczyło udostępnienia możliwości administrowania żaglowcem. – *Jeśli problemem jest tylko udostępnianie dla młodzieży, to problemu nie ma* – ocenił pełnomocnik władz akademii, deklarując, że jest skłonny zawrzeć ugodę. Również radcowie prokuraturii są chętni, by w ten sposób zakończyć sądowy spór o statek,



Fot. Wojciech Tumidalski

bo – jak mówią – „lepiej tak zakończyć ten proces”.

Dar Młodzieży to jeden z najpiękniejszych żaglowców świata. Ta trzymasztowa fregata została zbudowana według projektu inżyniera Zygmunta Chorenia w Stoczni Gdańskiej, częściowo dzięki zbiorcom społecznym. Uroczyste podniesienie bandery odbyło się 4 lipca 1982 r. Legendarnym kapitanem Daru Młodzieży był nieżyjący od półtora roku Leszek Wiktorowicz – to pod jego komendą Biała Fregata odbyła w 1988 r. rejs dookoła świata i w spektakularny sposób zawięta pod pełnymi żaglami do portu w Sydney, co do dziś jest uznawane za żeglarski majstersztyk. Żaglowiec służy głównie szkoleniom: do końca 2006 r. odbył 125 podróży szkoleniowych, w czasie których przeplłynął ponad 388 000 mil morskich. Na jego pokładzie przeszkolono ponad 12 tys. studentów morskich uczelni z Gdyni i Szczecina oraz średnich szkół morskich. Żaglowiec pływa też w rejsach czarterowych. Jego komendantem jest obecnie kapitan żeglugi wielkiej, Artur Król, wychowanek kapitana Wiktorowicza. ■

WT

Europejscy prawnicy w Olsztynie

Elisabeth Hoffmann, prezydent Europejskiego Stowarzyszenia Prawników (*European Association of Lawyers*), zapytana, czy Francja i Niemcy chcą wciąż odgrywać czołową rolę jako wiodące państwa w Europie, stanowczo zaprzeczyła. Uznała za niewiarygodną odpowiedź niemieckiego eurodeputowanego, Ericha Schülera, specjalisty od stosunków polsko-niemieckich (*Polnische-Deutsche Beziehungen*).

– *Przede wszystkim potrzebujemy was, polskich prawników w Europie* – wyraźnie podkreśliła.

Grupa przedstawicieli europejskiej palestry, obok mecenas Hoffmann także Monique Stengel, sekretarz EAL, Jean-Pierre van Cutsem, prezes największej kancelarii adwokackiej w Belgii, Robert De Baerdemaeker, prezes adwokatury belgijskiej (francuskojęzycznej) przebywała w Polsce na zaproszenie Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie. Ponieważ słyszeli o szwajcarskiej akcji

„Mazury Cud Natury”, chcieli koniecznie odwiedzić Warmię i Mazury. Nasi goście, odpowiadając na pytania o mediację, przyznawali, że jest ona wciąż zbyt mało popularna, także w zachodniej części Europy. Mecenas Hoffmann powiedziała, że tak jak w Unii Europejskiej, również w Polsce istnieje konieczność przełamywania barier obojętności i obaw przed mediacją. Ale także zmian w mentalności nie tylko prawników, ale także naszych klientów. A to będzie wymagało jeszcze dużo czasu. Nasi europejscy goście serdecznie zapraszali na konferencję na temat europejskiego prawa handlowego w Berlinie 25–27 października 2012 r. Projekt został przygotowany pod patronatem Komisji Europejskiej przez zaproszonych specjalistów, w tym także prawników-praktyków, także z kręgu EAL. Będzie to bardzo ważne wydarzenie nie tylko dla europejskiego prawa. Jak słyszeliśmy w trakcie pobytu naszych gości, amerykańscy prawnicy są



Od lewej: Jean-Pierre van Cutsem, Monique Stengel, Magdalena Witkowska, Michał Korwek – dziekan OIRP Olsztyn, Robert De Baerdemaeker, Elisabeth Hoffmann, Andrzej Dramiński, Beata Urbańska, Dariusz Gibasiewicz, Anna Krawczyk, Paweł Szcześniwski, siostra zakonna, przewodnik Jadwiga Korowaj.

bardzo zainteresowani pracami przygotowanym projektem. Zabraliśmy naszych gości do byłej kwatery Hitlera w Gierłożu, hotelu „Ryn” w byłym krzyżackim zamku w Rynie (wielka atrakcja obok hotelu „Krasicki” w zamku biskupim w Lidzbarku Warmińskim) oraz do barokowej bazyliki

w Świąteli Lipce. Tu specjalnie dla naszych gości pan Rafał zagrał „Marsz pielgrzymów” Giuseppe Verdięgo. Bazylika jest całkowicie odrestaurowana, tak jak organy. Fundusze na ten bezcenny zabytek Europy pomagała załatwić mecenas Iwona Bendorf-Bundorf z Olsztyna.

Andrzej Dramiński

Fot. Joanna Bendorf-Bundorf

Wycieczka – SZWECJA, DANIA

Komisja Integracji KRRP i OIRP w Olsztynie proponuje – w okresie **14–19.08.2012 r.** – **wycieczkę do Szwecji i Danii**. Koszt wycieczki przy udziale minimum 47 osób wynosi 2365 zł.

W programie: Karlskrona, Kalmar, wyspa Svinö, Olandia, Mörrum, Lund, Malmö, Kopenhaga (w tym Ośrodek Carlsberg i Browar Jacobsena), Smygehuk, Ystad, wizyta w tłocznicy cydru w Kivik (zwiedzanie „Muzeum Jabłka”).

Cena obejmuje m.in. przejazd autokarem z Warszawy, zakwaterowanie w pokojach 2-osobowych, śniadania i obiady, bilety wstępu do Muzeum Morskiego, Browaru Calsberg (degustacja piwa w browarze), Muzeum Jabłka (kawa lub herbata, szarlotka w Muzeum Jabłka), transport autokarem klasy turystycznej, polskojęzycznego przewodnika po Kopenhadze (3 godz.), opiekę pilota, pakiet ubezpieczeniowy rozszerzony.

Szczegóły w programie wycieczki.

Zaliczkę w kwocie **830 zł** (po zapoznaniu się z programem wycieczki) z dopiskiem „Szwecja, Dania – radcowie prawni” należy wpłacić do 7 maja 2012 r., pozostałą część należności – w kwocie 1535 zł – do 25.06.2012 r. na rachunek:

Przedsiębiorstwo Turystyczne „GLOB” Sp. z o.o. 10-546 Olsztyn, ul. Kajki 7/19 PKO BP I ODDZIAŁ OLSZTYN-11 1020 3541 0000 5702 0092 1916

Po dokonaniu wpłaty, zgłoszenia wraz z dowodem wpłaty prosimy przesłać do Joanny Sito pod adresem: Krajowa Rada Radców Prawnych, Al. Ujazdowskie 18 lok. 4, 00-478 Warszawa w **nieprzekraczalnym terminie do 7 maja 2012 r.** (faks 22 319 56 16, e-mail: sito@kirp.pl), która udziela też dodatkowych informacji pod tel. 22 319 56 04.

Liczba miejsc ograniczona. Decyduje kolejność zgłoszeń.

Do udziału w wycieczce zapraszamy radców prawnych i aplikantów radcowskich. Członkowie rodzin mile widziani.

Przypominamy, że dokumentem uprawniającym do wjazdu na teren Szwecji i Danii jest ważny dowód osobisty lub paszport.

Zapraszam serdecznie
Michał Korwek
przewodniczącą Komisji ds. Integracji KRRP

Program wycieczki i karta zgłoszenia znajdują się na stronie internetowej www.kirp.pl



Komisja ds. Integracji Krajowej Rady Radców Prawnych w Warszawie organizuje w okresie od 21 do 24 czerwca 2012 r.

II Spotkanie integracyjne – MAZURY – CUD NATURY

Zakwaterowanie w komfortowym hotelu Amax, al. Spacerowa 7 w Mikołajkach www.hotel-amax.pl/

Koszt uczestnictwa wynosi:

- radca prawny, aplikant radcowski – 450 zł
- osoba towarzysząca – 700 zł
- dzieci na dostawce: do 5 lat – 0 zł, 5–8 lat – 79 zł, 8 – 12 lat – 259 zł, 12–18 lat – 319 zł i obejmuje:
 - zakwaterowanie i wyżywienie od kolacji 21 czerwca br. do śniadania 24 czerwca br. (wykwaterowanie z hotelu do 16.00),
 - możliwość skorzystania z jachtów (Wielkie Jeziora Mazurskie, regaty), kajaków (spływy Krutynią), zabiegów SPA (20% zniżki), motorówek spacerowych, basenów, sauny suchej oraz jacuzzi,
 - 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) bądź pocztą pod adresem: Krajowa Rada Radców Prawnych, Al. Ujazdowskie 18 lok. 4, 00-478 Warszawa

Kartę zgłoszenia należy przysłać wraz z dowodem uiszczenia opłaty za udział w spotkaniu.

Opłatę w tej wysokości należy uiszczać bezpośrednio na konto hotelu Amax, Mikołajki Bank PKO BP S.A. O/Mrągowo Nr 37 1020 3639 0000 810200 442970 do 31 maja 2012 r. (w tytule wpłaty obok imienia i nazwiska uczestnika koniecznie wpisując „Mazury – Cud Natury”)

Ze względu na ograniczoną liczbę miejsc decyduje kolejność zgłoszeń.

Zwracamy uwagę na konieczność zabrania ciepłej i nieprzemakalnej odzieży.

Ramowy program imprezy wraz z kartą zgłoszenia znajduje się na stronie www.kirp.pl Bliższe informacje 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



Zapraszamy do Poznania

Program

I OGÓLNOPOLSKICH REGAT ŻWEGLARSKICH W KLASIE OMEGA NA JEZIORZE KIERSKIM W POZNANIU

pod patronatem Macieja Bobrowicza, prezesa KRRP

Piątek – 29.06.2012 r.

16.00 – zakwaterowanie w hotelu nad Jeziorem Kierskim, 60-480 Poznań, ul. Nad Jeziorem 105, wioleta.rusek@clip-group.com

UWAGA: rezerwacja miejsc w hotelu do końca maja 2012 roku, odpłatność według stawek obowiązujących w hotelu

20.00 – kolacja, powitanie gości i uczestników regat

21.00 – występ szantowy Grzegorza Tyszkiewicza, ognisko, kielbaski

Sobota – 30.06.2012 r.

8.30–9.30 – śniadanie

10.00–11.00 – losowanie i przygotowanie łódek

11.30 – odprawa sterników

Od 12.00 na przystani hotelowej będzie wydawany ciepły posiłek, kawa i „coś słodkiego” około 12.00 – początek regat

12.15 – I bieg

13.15 – II bieg

14.15 – III bieg

Liczba biegów oraz dokładne godziny startu uzależnione będą od warunków atmosferycznych. Niezależnie od klasyfikacji OPEN, będzie prowadzona klasyfikacja wśród aplikantów.

Okolo 15.00 nastąpi ogłoszenie wyników regat, wręczenie Pucharu Dziekana i nagród uczestnictwa oraz oficjalne zakończenie regat.

Do udziału w piątkowym ognisku i sobotnich regatach zapraszamy wszystkich zainteresowanych – wspólną zabawą radców prawnych i aplikantów (także z rodzinami).

Uwaga: Koszt pobytu w hotelu uczestnicy ponoszą we własnym zakresie.

Koszt startu w regatach wynosi 50,00 zł za łódkę.

Koszt uczestnictwa w imprezie szantowej wynosi 20,00 zł od osoby (aplikanci 10,00 zł, dzieci do lat 7 – udział bezpłatny).



Pasja

Czy chciałbyś, żeby przyjął cię lekarz, którego pasją jest leczenie ludzi?

Czy chciałbyś iść na koncert, na którym muzyk gra z pasją?

Oczywiście – odpowie każdy z nas.

Ale co to jest pasja?



Fot. oly – Fotolia.com

Czy pasja to jest zaangażowanie? Ceniemy ludzi, którzy są zaangażowani w pracę, którą wykonują – ale pasja to coś więcej niż zaangażowanie.

Czy pasja to hobby? Hobby może być pasją, ale wcale nie musi.

Znam hobbystów, którzy zajmują się „zbieractwem” różnych dziwnych przedmiotów – ale pasja to coś więcej...

A może to ci, którzy pracują codziennie po 14 godzin?

Pracoholizm to uzależnienie, a nie pasja...

Czy można wykonywać swój zawód z pasją?

Ci z PASJĄ powiedzą, że to nie praca, że to co robią, robią z przyjemnością, a praca kojarzy im się z przymusem...

Lubimy tych, co mają pasję. Bo są autentyczni w tym, co robią. Często zazdrościmy im tego. Często podziwiamy ich, że znaleźli coś, co jest dla nich w życiu ważne.

Pasji nie można udawać.

Kiedy ktoś mówi nam o tym, co jest jego pasją, od razu wiemy, czy tak jest.

Czy w jego oczach jest ten unikalny błysk...

A więc, czy można wykonywać swój zawód z pasją?

Czy znamy ludzi, którzy wykonują nasz zawód z pasją?

Czy można pokochać prawo autorskie albo prawo handlowe i poświęcić mu całe życie?

Czy można założyć fundację, by pomagać innym i nie robić tego, tylko dlatego że ktoś napisze o nas w gazecie?

Czy można mieć jakąś ideę i o nią walczyć, by zmienić prawniczy świat?

Czy można z pasją zarządzać dużą kancelarią lub departamentem prawnym?

Pasja to „namiętne przejęcie się czymś, zamiłowanie do czegoś” – czytam w jednym ze słowników. To pokazuje, jak trudno zdefiniować pasję, bo te kilka słów jej nie zdefiniuje...

Ale potrafimy bezbłędnie powiedzieć o kimś – „ma pasję”.

Wyczuwamy to intuicyjnie i kiedy ktoś mówi, że ją ma – a jej nie ma – wiemy, że nie mówi prawdy.

Kochamy tych, którzy mają pasję.

Bo są wyjątkowi. Bo są inni niż my. Bo chcą coś zmienić. Bo są zaangażowani i autentyczni.

Bo pokazują nam rzeczy inaczej, niż my je widzimy.

Bo są piękni w tym, co robią... ■

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: Wojciech Bujko, Juliusz Cybulski, Mieczysław Humka, Zenon Klatka, Stefan Mucha, dr Tomasz Pietrzykowski, Anna Sobczak, Albert Stawiszyński

Fotoreporter – Jacek Barcz

Stale współpracują: Jerzy Mosoń, Grażyna Leśniak, Wojciech Tumidański

Biuro Reklamy – Smart Communication Group
Dorota Hołubiec, tel. 22 254 13 60

Projekt graficzny – Jerzy Matuszewski

DTP i druk – BARTGRAF
Ewa Księżopolska-Bisińska, tel. 22 625 55 48

Nakład: 29 500 egz.



Krajowa Rada Radców Prawnych – Komisja ds. Integracji organizuje

XI Ogólnopolskie Mistrzostwa Radców Prawnych i Aplikantów w tenisie



Impreza odbędzie się

23–26 sierpnia 2012 r.

na kortach Sopotkiego Klubu Tenisowego,
81-718 Sopot, ul Ceynowy 5

Informujemy, że noclegi i posiłki w hotelach z wyjątkiem trzech uroczystych kolacji (plenerowa, na statku i bankietowa) uczestnicy zapewniają we własnym zakresie i na własny koszt.

Koszt udziału w mistrzostwach wynosi:

dla aplikantów radcowskich – 200 zł,

dla radców prawnych – 360 zł,

dla osób spoza samorządu radcowskiego – 660 zł

dla osób spoza samorządu radcowskiego niebiorących udziału w turnieju – 490 zł

Szczegóły dotyczące wpłat, m.in. podział wpłat, dane podmiotów, na których konta należy uiszczać wpłaty, podane są w trzech rodzajach kart zgłoszenia: dla aplikantów, radców prawnych i osób spoza samorządu. Karty do pobrania na stronie www.kirp.pl

Organizatorzy uprzejmie proszą o wypełnienie jednej z kart zgłoszenia właściwej dla swojego statusu zawodowego.

Zgłoszenia do 8 sierpnia – wyłącznie na kartach zgłoszeniowych wraz z dowodami wpłat zgodnie z odpowiednią kartą zgłoszenia – prosimy przysyłać faksem (faks 22 319 56 16) lub e-mailem: sito@kirp.pl

Uczestnicy turnieju MUSZĄ dysponować aktualnym orzeczeniem lekarskim stwierdzającym brak przeciwwskazań do gry w tenisa na XI Ogólnopolskich Mistrzostwach Radców Prawnych i Aplikantów, wystawionym nie wcześniej niż po 4.08.2012 r.

Organizatorzy dokonają ubezpieczenia uczestników mistrzostw na kwotę:

20 000 zł – nw.,

100 000 zł – oc.

O uczestnictwie decyduje kolejność zgłoszeń.

Turniej będzie rozgrywany zgodnie z regulaminem Polskiego Związku Tenisowego.

Organizatorzy informują, iż wejście na korty Sopotkiego Klubu Tenisowego WYŁĄCZNIE w obuwii na płaskim obcasie.

Krajowa Rada Radców Prawnych
Al. Ujazdowskie 18/4, 00-478 Warszawa,
tel./faks 22 319 56 16, recepcja: 319 56 01, bezpośrednio: 319 56 04
e-mail sito@kirp.pl
Informacji udziela Joanna Sito

Ramowy program imprezy wraz z kartami zgłoszenia znajduje się na stronie
www.kirp.pl



HYBRYDA & DIESEL

ZMIĘŃ EPOKĘ

rata wynajmu

od **1699** ZŁ NETTO MIESIĘCZNIE*

CITROËN DS5 HYBRID4

Wyjątkowa linia, niespotykane dotąd technologiczne rozwiązania i nieprzeciętna elegancja – właśnie dlatego to Citroën DS5 wyznacza nowe standardy w postrzeganiu motoryzacji. Jest stworzony, by poszerzać granice motoryzacyjnego świata. Jest dowodem na to, jak niezwykle może być połączenie technologii hybrydowej i diesla o mocy 200 KM oraz napędu na 4 koła. Dlatego emisja spalin to tylko 99 gramów CO₂. Wejdź do nowego świata Citroëna DS5 z ratą wynajmu już od 1699 złotych netto miesięcznie, w tym ubezpieczenie, przeglądy gratis i odkup gwarantowany.

Moc 200 KM w trybie Sport w wyniku połączenia mocy obu silników. Koła 17".

CRÉATIVE TECHNOLOGIE



* Niniejsza informacja nie stanowi oferty w rozumieniu artykułu 66 Kodeksu cywilnego. Okres leasingu Easy Business Rental: 3 lata, wpłata początkowa: 15%, podana rata netto zawiera ubezpieczenie komunikacyjne, assistance oraz koszty przeglądów. Szczegóły oferty oraz informacje o pozostałych dostępnych produktach leasingowych i kredytowych znajdują Państwo u Autoryzowanego Dystrybutora Citroëna.

Oferta pracy w sieci

W internecie co jakiś czas pojawiają się nowe ogłoszenia o pracę dla aplikantów. Jak znaleźć te najlepsze? Gdzie jest szansa na zatrudnienie?

Niejednemu aplikantowi sen z powiek spędza czytanie ofert pracy znalezionych w sieci. Po wstukaniu w przeglądarce hasła „praca aplikant” pojawia się wiele ogłoszeń. Co można było znaleźć w maju? Najczęściej poszukiwani są aplikanci radcowscy I lub II roku. Oferty dotyczą pracy w kancelarii, zwłaszcza przy doradztwie prawnym w zakresie rynku gospodarczego, ale także kapitałowego, finansowego i telekomunikacyjnego, obsługi prawnej fuzji i przejęć oraz prawa podatkowego. Wymagania pojawiające się w ogłoszeniach (poza wykształceniem i znajomością języków) to głównie doświadczenie zawodowe (najczęściej minimum dwuletnie) w pracy w kancelarii prawnej czy w firmie przy obsłudze podmiotów gospodarczych. Przyszli pracodawcy chcą też, aby aplikant znał obsługę programów Lex czy Legalis. Poza dobrą organizacją czasu pracy wymagana jest pracowitość, rzetelność i komunikatywność.

– *Niestety, sytuacja na rynku pracy dla młodego prawnika nie należy do najłatwiejszych. Osoby bez doświadczenia najczęściej zaczynają karierę od bezpłatnych praktyk lub płatnych staży, po których nikt nie zagwarantuje stałego zatrudnienia. W największych firmach prawniczych konkurencja jest duża i tylko najlepsi otrzymują zatrudnienie. Przez okres stażu młody prawnik ma okazję pokazać się od najlepszej strony, aby mieć szansę związania się z kancelarią na dłużej* – mówi jeden z aplikantów radcowskich z Gdańska.

Od młodych osób oczekuje się znajomości języków obcych, dyspozycyjności, samodzielności, zdeterminowania, poświęcenia, często tak dużego, że zaczyna brakować czasu na życie prywatne. Z drugiej strony – jak mówi Agnieszka Czapska, konsultant specjalizacji Legal & Tax

w Hays Poland – *jest o co powalczyć, bo oferowane wynagrodzenie jest bardzo atrakcyjne, szczególnie dla osoby młodej, bez doświadczenia.*

– *Jest jednak druga strona medalu. Jeżeli młodym osobom udaje się zostać w organizacji, są nadal na zagrożonej pozycji, bo*

Z analizy Hays Poland wynika, że najchętniej zatrudniani są aplikanci w trakcie aplikacji (II rok), ponieważ mają już pewne doświadczenie zawodowe i są również bardziej dyspozycyjni biorąc pod uwagę mniejszą liczbę zajęć na aplikacji i odbyte już praktyki w sądach. Osoby na I roku aplikacji nie mają jeszcze doświadczenia. Ich dyspozycyjność jest mniejsza, ale częściej godzą się na bezpłatne praktyki, bądź chcą pracować za mniejsze pieniądze. Aplikanci ostatniego roku aplikacji nie są zbyt pożądanymi przez pracodawców ze względu na zbliżający się egzamin zawodowy, który wiąże się również z urlopem (często nawet 3-miesięcznym). Pracodawca niechętnie zatrudni nowego pracownika, który za kilka miesięcy przestanie być dostępny na kilka tygodni. Często kandydaci robią sobie przerwę we współpracy z kancelariami na okres przygotowania do egzaminu i zaczynają poszukiwania pracy zaraz po nim.

w razie jakichkolwiek zmian, w kilkunastuosobowych działach prawnych są pierwszymi kandydatami do zwolnienia – dodaje Agnieszka Czapska.

W mniejszych kancelariach pracuje się dla mniejszych klientów, często nie ma możliwości wykorzystywania w codziennej pracy języków obcych, ale zdobywane doświadczenie jest bardziej wszechstronne. Wiąże się to z mniejszym wynagrodzeniem. W dużych kancelariach prawnik jest przydzielony do konkretnego departamentu prawa i od początku jest nakierowany na zdobywanie specjalizacji w danej branży.

Wszystko byłoby dobrze, gdyby nie fakt,



Fot. Silent – Fotolia.com

że na ofertę na to samo stanowisko wysyłanych jest często kilkaset podobnych życiorysów i tak samo dobrze brzmiących listów motywacyjnych. W takich okolicznościach to nie posiadane wpisy w CV zagwarantują otrzymanie pracy, ale zwykłe szczęście. Jak mówi wielu aplikantów, po-

szukiwanie pracy tym sposobem zajmuje wiele miesięcy.

Inną, być może lepszą, metodą jest składanie CV bezpośrednio do kancelarii prawnych, gdzie w zakładce „kariera” można złożyć swoją aplikację.

– *Kancelarie mogą nie szukać pracowników w danej chwili, ale prowadzą bazy danych i jest szansa, że powrócą do aplikacji, jeżeli pojawi się u nich wakat. To jest najbardziej popularna forma poszukiwania pracy przez młodych prawników i równocześnie najbardziej skuteczna* – mówi Agnieszka Czapska.

Etyka

też dla aplikanta

■ Piotr Olszewski

Aplikant radcowski w takim samym stopniu, jak radca prawny jest zobowiązany do przestrzegania Kodeksu etyki radcy prawnego.

Zawód radcy prawnego podlegający ochronie Konstytucji RP stanowi jedną z gwarancji poszanowania prawa. Jest to zawód zaufania publicznego, respektujący ideały i obowiązki etyczne ukształtowane w toku jego wykonywania. Zdefiniowanie reguł postępowania w życiu zawodowym i korporacyjnym przyczynia się do godnego i uczciwego wykonywania zawodu radcy prawnego. Aplikant, który w przyszłości zostanie radcą prawnym, w taki sam sposób zobowiązany do przestrzegania reguł moralnych w trakcie wykonywania zawodu, już podczas szkole-

nia musi dogłębnie poznać zasady etyki. – *Przyswojenie podstawowych zasad etyki zawodu stanowi fundament prawidłowego wykonywania zawodu. Dlatego Kodeks etyki radcy prawnego musi być przestrzegany nie tylko przez samych radców prawnych czy prawników zagranicznych wpisanych na listę radców prawnych, ale również w sposób odpowiedni także przez aplikantów* – mówi Małgorzata Grzybowska, radca prawny z wieloletnim doświadczeniem.

Fundamentalnym obowiązkiem każdego radcy prawnego, a nie tylko za-

leceniem ze strony samorządu, jest przestrzeganie norm etycznych, dbanie o godność zawodu oraz szacunek dla praw człowieka. Wymienione reguły powinny stanowić ważne kryterium przy doborze osób mogących wykonywać zawód radcy prawnego.

– *Z tego względu aplikacja powinna uczyć nie tylko praktycznego podejścia do zawodu i poruszania się w prawie, ale i wprowadzać aplikanta w wykonywanie zawodu radcy prawnego zgodnie z zasadami etyki* – dodaje Małgorzata Grzybowska.

Według regulaminu odbywania aplikacji radcowskiej, jednym z głównych celów przebiegu szkolenia w ramach aplikacji, oprócz praktycznego zaznajomienia aplikanta z zasadami wykonywania zawodu, oraz przygotowania do prowadzenia



samodzielnej praktyki zawodowej jest właśnie zapoznanie go z zasadami etyki, zobowiązującymi radcę prawnego do godnego wykonywania zawodu jako zawodu zaufania publicznego. Z kolei z preambuły Kodeksu etyki radcy prawnego wynika, że wykonywanie zawodu nakłada na radcę prawnego obowiązki o charakterze prawnym i etycznym wobec klienta, sądów oraz innych organów, przed którymi prawnik broni praw klienta lub występuje w jego imieniu, innych radców prawnych i samorządu, zawodu radcy prawnego w ogóle, a zwłaszcza każdego innego przedstawiciela zawodów prawniczych. To samo dotyczy społeczeństwa, dla którego istnienie wolnego i niezależnego zawodu związanego z poszanowaniem dla zasad ustanowionych przez jego przedstawicieli jest podstawowym środkiem ochrony praw człowieka w obliczu władzy państwowej oraz innych interesów społeczeństwa. Tak wskazane podstawowe zasady etyki zawodu odnoszą się odpowiednio do aplikantów radcowskich.

Problematyka etyki prawniczej to nie tylko akademickie rozważania, lecz autentyczne, codzienne dylematy towarzyszące wykonywaniu zawodów prawniczych.

– *Żyjemy w czasach, w których dążenie do perfekcji, do maksymalizacji efektywności przystania nam inne wartości związane z wykonywaniem zawodu* – powiedział Andrzej Kalwas, wieloletni były dziekan OIRP w Warszawie podczas konferencji „Zasady etyki zawodów prawniczych u progu XXI wieku”, która odbyła się 16 kwietnia w Warszawie z inicjatywy stołecznej Okręgowej Izby Radców Prawnych. Jak zaznaczył Andrzej Kalwas, osoby wykonujące zawody prawnicze muszą mieć świadomość, że zgodnie z przyjętymi przez samorządy prawnicze normami, kodeksy etyczne są nadrzędne w stosunku do prawa państwowego.

– *Normy etyki zawodowej, jako normy zakazujące lub nakazujące, będą wchodziły w kolizję z normami prawnymi. Kolizje takie muszą być jednak usuwane zawsze na korzyść norm etycznych* – przekonywał Andrzej Kalwas.

Zgodnie z Kodeksem etyki radcy prawnego, tak samo jak radca prawny, aplikant musi kierować się przepisami prawa, postanowieniami zawartymi w kodeksie oraz w uchwałach organów samorządu. Nieprzestrzeganie tych zasad stanowi podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej. Jednak ani radca prawny, ani aplikant nie

mogą być pociągnięci do odpowiedzialności dyscyplinarnej za czyn popełniony przed wpisaniem ich na listę radców prawnych bądź aplikantów.

Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej w stosunku do wszelkich informacji uzyskanych od klienta w związku ze świadczeniem pomocy prawnej jest podstawą zaufania klienta do radcy prawnego i właściwego świadczenia usług prawnych. Zachowywanie tajemnicy zawodowej stanowi istotę gwarancji wolności jednostki oraz prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Opisany etyczny obowiązek radcy prawnego do zachowania tajemnicy w takim samym stopniu należy odnieść do aplikantów radcowskich. Wynika to z tego, że po odbyciu odpowiedniej części

do nieuczciwej rywalizacji. Podobnie, oczernianie innych aplikantów czy radców prawnych i poddawanie w wątpliwość ich umiejętności zawodowych zostało wyraźnie zakazane jako sprzeczne nie tylko z zasadami moralnymi, ale także z godnością zawodu.

Opisane powyżej przykłady pochodzące z Kodeksu etyki radcy prawnego pokazują, jak ważnym elementem w trakcie kształtowania umiejętności należytego wykonywania zawodu są zasady etyki. Katalog tych zasad jest nie tylko narzędziem dyscyplinującym, ale w stosunku do aplikantów spełnia przede wszystkim funkcję wychowawczą. Bez wątpienia, nie ma możliwości każdego zachowania radcy prawnego czy aplikanta zamknąć w określonych przepisach, ale nie można pozwolić na to, aby

Aplikant radcowski w trakcie aplikacji i podczas wykonywania czynności zawodowych musi działać zgodnie z prawem, uczciwie, rzeczowo i z należytą starannością. Powinien dbać o godność zawodu przy wykonywaniu czynności z nim związanych, a także w działalności publicznej i w życiu prywatnym.

szkolenia aplikant może zastępować radcę prawnego w sądzie, a więc brać czynny udział w prawdziwej sprawie reprezentowanego. Zarówno radca prawny, jak i aplikant zobowiązani są do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym dowiedzieli się w związku z wykonywanymi czynnościami zawodowymi.

Aplikant radcowski zgodnie z Kodeksem etyki radcy prawnego powinien dbać, aby jego zachowanie nie naruszało powagi sądu, urzędu i instytucji, przed którymi występuje. Powinien zwłaszcza odnosić się z należytym szacunkiem do innych profesji prawniczych, czyli do adwokatów, radców Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa, rzeczników patentowych czy doradców podatkowych.

Poszczególne zasady etyki zobowiązują aplikantów do współdziałania, przestrzegania lojalności i koleżeństwa wobec wszystkich członków samorządu, jak również do okazywania szacunku względem organów samorządu radców prawnych. Aplikanci powinni udzielać sobie pomocy i służyć radą w sprawach związanych ze szkoleniem czy wykonywaniem zawodu. W sprzeczności z etyką aplikanta stoi zachowanie zmierzające

zachowanie obiektywnie sprzeczne z zasadami etyki było usprawiedliwione brakiem regulacji w ustawie.

Dyskusja na temat deontologii zawodowej jest bliska i radcom prawnym, i aplikantom. Potwierdza to fakt, że w takich wydarzeniach, jak wspomniana konferencja „Zasady etyki zawodów prawniczych u progu XXI w.”, bierze udział duża liczba aplikantów. W trakcie tej konferencji z ust Macieja Bobrowicza, prezesa Krajowej Rady Radców Prawnych, padło trafne stwierdzenie, że etyka jest bardzo ważnym tematem i dla radców prawnych, i dla aplikantów. Jest kompasem, który pokazuje, w którą stronę mamy iść.

Profesjonalne wykonywanie zawodu radcy prawnego powinno się odbywać przy uwzględnieniu wszystkich zasad etycznych dotyczących jego wykonywania. Wynikają one z ustawy o radcach prawnych, z innych ustaw, uchwał samorządowych, ale także z Kodeksu etyki radcy prawnego. Oznacza to, że każda osoba wykonująca zawód radcy prawnego lub chcąc wykonywać go w przyszłości, tak jak obecnie aplikanci, musi akceptować i stosować wskazane wyżej zasady, w tym przede wszystkim zasady deontologii zawodowej.

Orzeczenia dla aplikantów

Sąd Najwyższy i sądy administracyjne wielokrotnie wypowiadały się w sprawach istotnych dla aplikantów. Poruszane kwestie dotyczyły między innymi uprawnień procesowych aplikantów czy sposobu udzielania urlopu koniecznego w celu przygotowania się do egzaminu zawodowego.

● „Udzielenie przez adwokata pełnomocnictwa substytucyjnego aplikantowi radcowskiemu jest niedopuszczalne”.

Uchwała Sądu Najwyższego z 9 marca 2006 r. (II PZP 12/05)

● „Urlopu szkoleniowego z art. 36 ustawy o radcach prawnych udziela pracodawca, a więc o terminie rozpoczęcia korzystania z tego urlopu nie może samodzielnie decydować pracownik ani też termin ten nie wynika z przepisu prawa”. Obecnie art. 34 ust. 2 ustawy o radcach prawnych.

Wyrok Sądu Najwyższego z 18 sierpnia 2010 r. (II PK 33/10)

● „Osoba nieumieszczona w aktualnym spisie radców prawnych nie ma prawa wykonywania zawodu, a tym samym nie może ani jako pełnomocnik strony, ani we własnym imieniu sporządzić kasacji lub zażalenia do Sądu Najwyższego”.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 23 lutego 2001 r. (I PZ 92/00)

● „Spełnienie przez określoną osobę warunków, o których mowa w art. 33 ust. 1 ustawy o radcach prawnych, przesądza o tym, że osoba ta będzie wpisana na listę aplikantów radcowskich, chyba że wyraźny przepis ustawy stanowi inaczej. Żaden spośród wymienionych w art. 33 ust. 1 ustawy o radcach prawnych warunków prawnych przyjęcia na aplikację radcowską nie daje podstaw do podjęcia uznaniowej decyzji o wpisie lub o odmowie wpisu na listę aplikantów radcowskich. Dotyczy to również wymagania określonego w art. 24 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 33 ust. 1 ustawy o radcach prawnych,

w myśl którego na listę aplikantów radcowskich wpisana może być jedynie osoba, która „jest nieskazitelnego charakteru i swym dotychczasowym zachowaniem daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu radcy prawnego”; wprawdzie w grę wchodzi w tym wypadku przesłanka prawna podlegająca ocenie, tym niemniej ocena ta nie może być dowolna, w każdym wypadku musi opierać się na ustalonych faktach i ocena ta podlega kontroli sądowno-administracyjnej co do jej zgodności z prawem”.

Wyrok Sądu Najwyższego z 4 listopada 1998 r. (III RN 84/98)



● „Umowa, w której pracodawca zobowiązuje się do zwolnienia pracownika – aplikanta radcowskiego od pracy w celu uczestniczenia w obowiązkowych zajęciach szkoleniowych, z zachowaniem prawa do wynagrodzenia oraz do udzielenia płatnego urlopu w wymiarze 30 dni na przygotowanie się do egzaminu radcowskiego, a pracownik – aplikant radcowski w zamian za to zobowiązuje się do przepracowania umówionego czasu albo (przemienne) do zwrotu kosztów za czas zwolnienia i urlopu, jest nieważna (art. 58

§ 1 k.c. w związku z art. 34 i 36 ustawy z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych; tj. Dz.U. z 2002 r., Nr 123, poz. 1059 ze zm., w brzmieniu obowiązującym od 15 września 1997 r.)”.

Wyrok Sądu Najwyższego z 19 czerwca 2008 r. (II PK 340/08)

● „Osoba, która ukończyła aplikację adwokacką i uzyskała zaświadczenie o jej odbyciu jest osobą nieuprawnioną do sprawowania obrony w postępowaniu karnym. W przypadku występowania takiej osoby w charakterze obrońcy w postępowaniu sądowym, w wypadkach określonych w art. 8 § 2 k.k.w., zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 10 *in fine* k.p.k.”.

Postanowienie z 10 listopada 2010 r. (sygn. akt II AKzW 959/10)

● „Uchwała rady okręgowej izby radców prawnych o wpisie na listę aplikantów radcowskich ma charakter uchwały podjętej pod warunkiem rozwiązującym – wpis uważa się za dokonany, jeżeli minister sprawiedliwości nie sprzeciwi się wpisowi w terminie 30 dni od dnia otrzymania wymienionych wyżej materiałów. Bezskuteczny upływ terminu oznacza, że wpis na listę aplikantów radcowskich został dokonany z dniem podjęcia odpowiedniej uchwały rady okręgowej izby radców prawnych o wpisie na listę aplikantów radcowskich, zaś skorzystanie z instytucji sprzeciwu sprawia, że taka uchwała jest nieważna od dnia podjęcia, *ex tunc*”.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 7 lipca 2006 r. (VI SA/Wa 901/06)



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH

RADCA PRAWNY

W numerze:

dr Joanna Bodio

Zdatność arbitrażowa a zakres przedmiotowy zapisu na sąd polubowny według Kodeksu postępowania cywilnego _____ 2

dr Tomasz Szanciło

Pozycja procesowa przedsiębiorcy po zmianach Kodeksu postępowania cywilnego _____ 9

Dawid Daniluk

Najem okazjonalny w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 31 sierpnia 2011 r. _____ 15

Przemysław Gorzko, Mirosław Gumularz

Przewłaszczenie zbioru rzeczy – treść umowy a wykładnia oświadczeń woli _____ 18

In the issue:

Dr. Joanna Bodio

Arbitrability vs. an objective scope of the arbitration clause according to the Civil Procedure Code _____ 2

Dr. Tomasz Szanciło

The legal status of an entrepreneur in legal proceedings following amendments to the Civil Procedure Code _____ 9

Dawid Daniluk

Occasional lease in the light of amendments to the Civil Procedure Code of 31 August 2011 _____ 15

Przemysław Gorzko, Mirosław Gumularz

Transfer of title to a set of items - the contents of a contract vs. the interpretation of declarations of will _____ 18

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

Zdatność arbitrażowa a zakres przedmiotowy zapisu na sąd polubowny według Kodeksu postępowania cywilnego

dr Joanna Bodio*

Umowa o arbitraż (określana jako zapis na sąd polubowny) definiowana jest w doktrynie jako czynność prawna, mocą której strony poddają spór prawny już wynikły lub mogący wynikać w przyszłości pod rozstrzygnięcie określonego sądu polubownego, wyłączając drogę sądową przed sądem państwowym i uznając wyrok sądu polubownego¹.

W teorii procesu cywilnego rozróżnia się dwa rodzaje zapisów na sąd polubowny: klauzulę arbitrażową (kompromisarską), czyli umowę o poddanie sporu, jaki może powstać w przyszłości z określonego stosunku prawnego, oraz umowę o arbitraż (tzw. kompromis), w której strony poddają pod rozstrzygnięcie sądu polubownego istniejący i konkretnie oznaczony spór lub stosunek prawny, z którego spór wynikał². Umowa o arbitraż może być zarówno umową samodzielną (kompromis), jak i klauzulą w umowie głównej (tzw. klauzulę arbitrażową)³. Nie stanowi natomiast zapisu na sąd polubowny umowa stron poddająca spór właściwości sądu polubownego jedynie w celu zawarcia ugody, umowa przewidująca skorzystanie z usług osób trzecich w celu doprowadzenia do zawarcia ugody, umowa, na mocy której strony upoważniają osobę trzecią do ustalenia pewnych prawnie doniosłych faktów albo do uzupełnienia oświadczenia woli stron⁴. Niedopuszczalna jest też umowa przewidująca, że spór

może być poddany pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego albo właściwego sądu państwowego, gdyż zapis na sąd polubowny wyłącza jurysdykcję sądów państwowych⁵.

Według art. 1161 § 1 k.p.c., pojęcie zapisu na sąd polubowny obejmuje obie postaci umowy o arbitraż – kompromis oraz klauzulę arbitrażową⁶. W świetle przepisów k.p.c. są one dozwolone i traktowane na równi co do ich mocy wiążącej oraz skutków prawnych⁷. Ustalenie zakresu przedmiotowego zapisu na sąd polubowny jest w doktrynie problematyczne. Według pierwszego stanowiska – zakres przedmiotowy zapisu na sąd polubowny obejmuje zarówno elementy obligatoryjne i fakultatywne zapisu⁸, według drugiego – zakres przedmiotowy utożsamiany jest ze zdatnością arbitrażową sporu⁹. W pierwszym przypadku zakres przedmiotowy zapisu na sąd polubowny można określić jako *sensu largo*, w drugim – *sensu stricto*.

Zakres przedmiotowy zapisu na sąd polubowny *sensu largo* obejmuje elementy obligatoryjne (konstytutywne), które decydują o zakwalifikowaniu czynności jako zapisu i są niezbędne do wykreowania kompetencji sądu polubownego do rozstrzygnięcia sporu oraz fakultatywne (dodatkowe) – uzgodnione przez strony, których przedmiotem są kwestie związane z postępowaniem przed sądem polubownym¹⁰.

* Autorka jest adiunktem w Katedrze Postępowania Cywilnego i Międzynarodowego Prawa Handlowego WPIA UMCS w Lublinie.

¹ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007, s. 76; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 78

² K. Potrzebowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne. Komentarz dla potrzeb praktyki*, Warszawa 1961, s. 14–15; K. Weitz w: T. Ereciński (red.), J. Ciszewski, K. Weitz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Część piąta, Sąd polubowny (arbitrażowy)*, Warszawa 2009, s. 618; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy, op.cit.*, s. 78; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op.cit.*, s. 77; M.P. Wójcik w: J. Bodio, T. Demendecki, A. Jakubecki (red.), O. Marcewicz, P. Telenga, M.P. Wójcik, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 1429; K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1096–1217 k.p.c. oraz aktów prawnych UE regulujących międzynarodowe postępowanie cywilne, tom III*, Warszawa 2007, s. 251; J. Poczuć, *Umowa o arbitraż w projekcie ustawy ze stycznia 2007 r. – Prawo prywatne międzynarodowe. Wybrane zagadnienia węzłowe w: Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, pod red. P. Nowaczyka, S. Pieckowskiego, J. Poczuć, A. Szumańskiego, A. Tynela, Warszawa 2008, s. 152–153; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż. Podstawowe problemy prawne*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1994, nr 1, s. 15; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *Zapis na sąd polubowny a czynności notarialne (wybrane zagadnienia)*, „Rejent” 2007, nr 9, s. 10; M. Bialecki, *Pojęcie klauzuli arbitrażowej oraz zdatności arbitrażowej*, „ADR” 2009, nr 1, s. 6; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987, s. 47–48.

³ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op.cit.*, s. 77; R. Morek, *Mediacja i arbitraż* (art. 183(1)-183(15), 1154–1217 k.p.c.), Komentarz, Warszawa 2006, s. 127; M.P. Wójcik, *op.cit.*, s. 1429.

⁴ M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż...*, *op.cit.*, s. 14; wyrok SN z 27 czerwca 1960 r., 4 CR 874/59, OSN III 1962, poz. 85; wyrok SN z 11 lipca 2001 r., V CKN 379/00, OSNC 2002, nr 3, poz. 37; postanowienie SN z 11 października 2001 r., IV CKN 139/01, *Lex nr 53085*.

⁵ K. Piasecki, *Kodeks...*, *op.cit.*, s. 252 i 259.

⁶ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy, op.cit.*, s. 78.

⁷ M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż...*, *op.cit.*, s. 15.

⁸ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy...*, *op.cit.*, s. 99.

⁹ A. Zieliński w: A. Zieliński (red.), K. Flaga-Gieruszynska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 1751; K. Piasecki, *Kodeks...*, *op.cit.*, s. 253; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *Zapis...*, *op.cit.*, s. 24; E. Marszałkowska-Krześ w: H. Mądrzak (red.), E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2003, s. 394; K. Falkiewicz, R.L. Kwaśnicki, *Arbitraż i mediacja w świetle najnowszej nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 11, s. 33; P. Bielarczyk, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie sądownictwa polubownego*, Dodatek do „Monitora Prawniczego” 2005, nr 22, s. 4; A.W. Wiśniewski, *Rozstrzygnięcie sporów korporacyjnych przez sądy polubowne w świetle nowej regulacji zdatności arbitrażowej sporów*, w: *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, pod red. P. Nowaczyka, S. Pieckowskiego, J. Poczuć, A. Szumańskiego, A. Tynela, Warszawa 2008, s. 275; K.A. Piwowarczyk, *Umowa o arbitraż w świetle ustawy z 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego*, „Prawo Spółek” 2006, nr 6, s. 51; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż...*, *op.cit.*, s. 16; G. Suliński, *Dopuszczalność podania sporu ze stosunku spółki pod rozstrzygnięcie sądu polubownego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 2, s. 30; S. Włodyka, *Arbitraż gospodarczy*, Warszawa 1985, s. 157; P. Osowy, *Postępowanie cywilne w zarzysie*, Warszawa 2001, s. 441; A. Gębala, *Granice dopuszczalności arbitrażu*, „Radca Prawny” 2008, nr 2, s. 71.

¹⁰ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy...*, *op.cit.*, s. 99.

Do elementów obligatoryjnych zapisu na sąd polubowny zalicza się: oznaczenie stron, oznaczenie sądu polubownego oraz ustanowienie kompetencji sądu polubownego do rozstrzygnięcia sporu, oznaczenie przedmiotu sporu lub stosunku prawnego, z którego spór wyniknął lub może wyniknąć¹¹.

Elementami fakultatywnymi zapisu na sąd polubowny są: określenie miejsca postępowania przed sądem polubownym (art. 1155 § 1 k.p.c.), dokonanie uzgodnień dotyczących doręczeń (art. 1160 § 1 k.p.c.), określenie obowiązywania regulaminu stałego sądu polubownego (art. 1161 § 3 k.p.c.), określenie, czy wskazane w art. 1168 § 1 i 2 k.p.c. okoliczności mają powodować wygaśnięcie zapisu na sąd polubowny (art. 1168 § 1 i 2 k.p.c.), określenie liczby arbitrów (art. 1169 § 1 k.p.c.), uzgodnienie sposobu powołania arbitrów, w tym arbitra zastępczego (art. 1171 § 1 i 3 k.p.c.), upoważnienie osoby trzeciej do powołania arbitra lub arbitra przewodniczącego (art. 1172 k.p.c.), określenie kwalifikacji arbitra (art. 1173 k.p.c.), ustalenie trybu postępowania o wyłączenie arbitra (art. 1176 § 1 k.p.c.), określenie terminu podniesienia zarzutu braku właściwości sądu polubownego (art. 1180 § 2 k.p.c.), określenie środków zabezpieczających (art. 1181 § 1 k.p.c.), uzgodnienie zasad i sposobu postępowania przed sądem polubownym (art. 1184 § 1 k.p.c.), ograniczenie miejsca posiedzeń (art. 1185 k.p.c.), określenie chwili i sposobu rozpoczęcia postępowania przed sądem polubownym (art. 1186 k.p.c.), uzgodnienie języka, lub języków, w którym będzie prowadzone postępowanie przed sądem polubownym (art. 1187 k.p.c.), określenie terminu wniesienia pozwu, w tym pozwu wzajemnego, oraz rozstrzygnięcie, czy w toku postępowania dopuszczalne są uzupełnienie lub zmiana pozwu albo odpowiedzi na pozew (art. 1188 § 1–3 k.p.c.), rozstrzygnięcie, czy rozpoznanie sprawy przez sąd polubowny wymaga rozprawy (art. 1189 § 1 k.p.c.), uzgodnienie kwestii stosowania art. 1190 § 1–3 (art. 1190 § 4 k.p.c.), ustalenie kwestii dotyczącej przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego (art. 1191 § 2 i 3 k.p.c.), upoważnienie sądu polubownego do rozstrzygnięcia sporu według zasad prawa lub zasad słuszności (art. 1194 § 1 k.p.c.), określenie wymaganej większości kolegialnego składu orzekającego dla wydania wyroku (art. 1195 § 1 k.p.c.), określenie miejsca wydania wyroku (art. 1197 § 3 k.p.c.), dokonanie ustaleń dotyczących uzupełnienia i sprostowania wyroku sądu polubownego (art. 1200 § 2 i art. 1202 k.p.c.), ustalenie liczby instancji w postępowaniu przed sądem polubownym (art. 1205 § 2 k.p.c.), zastrzeżenie wygaśnięcia zapisu w przypadku uchylenia wyroku sądu polubownego (art. 1211 k.p.c.)¹².

Katalog elementów fakultatywnych zapisu na sąd polubowny jest otwarty, dlatego strony mogą wprowadzić do treści zapisu jeszcze inne postanowienia szczegółowe, bez naruszenia jednak

bezwzględnie obowiązujących w tym zakresie przepisów k.p.c.¹³. Zapis na sąd polubowny może zatem zostać także sporządzony z zastrzeżeniem warunku lub terminu¹⁴. Warunek odnosić się może do samego zapisu lub do sposobu postępowania i rozstrzygnięcia sądu polubownego (może więc być zastrzeżony w odniesieniu do całego zapisu bądź co do niektórych objętych nim sporów) i może mieć charakter zawieszający lub rozwiązujący¹⁵. Charakter terminowy zapisu oznacza zaś, że będzie on obowiązywał tylko do pewnego czasu, po upływie którego straci moc¹⁶.

Zakres przedmiotowy zapisu na sąd polubowny *sensu stricto* utożsamiany jest ze zdatnością arbitrażową. Zdatność arbitrażowa odnosi się do sporów i definiowana jest jako właściwość sprawy (sporu), która powoduje możliwość poddania jej pod rozstrzygnięcie sądu polubownego (arbitrażowego) na podstawie umowy stron¹⁷, a także jako dopuszczalność poddania danego sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego ze względu na jego przedmiot¹⁸. Zdatność arbitrażowa stanowi przesłankę ważności zapisu na sąd polubowny¹⁹.

Według Kodeksu postępowania cywilnego, przedmiotem zapisu na sąd polubowny są istniejące lub przyszłe spory o prawa majątkowe lub niemajątkowe, mogące być przedmiotem ugody sądowej, a także spory z zakresu prawa pracy (art. 1157 i 1164 k.p.c.). Kodeks postępowania cywilnego wyznacza zatem granice zdatności arbitrażowej: 1) przedmiotem zapisu na sąd polubowny może być jedynie spór o prawo; 2) spór może dotyczyć spraw majątkowych lub niemajątkowych; 3) przedmiotem zapisu może być spór istniejący albo spór, który może powstać w przyszłości z oznaczonego stosunku prawnego; 4) przedmiotem sporu mogą być jedynie sprawy cywilne, w których dopuszczalna jest droga sądowa; 5) sprawy te muszą wykazywać się zdolnością ugodową; 6) sprawy mogą być rozpatrywane nie tylko w procesie, ale i w innych trybach postępowania cywilnego.

1.

Spór o prawo

Przedmiotem zapisu na sąd polubowny może być tylko spór o prawo²⁰. Zgodnie z autonomią woli stron w zakresie kształtowania stosunków cywilnoprawnych, rozstrzygnięciu sądu polubownego może być poddany w zasadzie każdy cywilny spór o prawo²¹. Zdaniem K. Weitzta, zapis na sąd polubowny może obejmować tylko taki spór prawny, który w braku zapisu mógłby prowadzić do wydania rozstrzygnięcia przez sąd państwowy²². Nie może więc obejmować sporu dotyczącego rozstrzygnięcia teoretycznego zagadnienia prawnego, sporu dotyczącego ustalenia pewnych faktów, chociażby były prawnie doniosłe, lub elementów stanu faktycznego, czy uzupełnienia w pewnym zakresie

¹¹ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy...*, op.cit., s. 99 i 101; K. Weitz, *Kodeks...*, op.cit., s. 617; S. Dalka, op.cit., s. 65.

¹² T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy...*, op.cit., s. 106–107; K.A. Piwowarczyk, op.cit., s. 54; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 119–120.

¹³ K. Potrzebowski, W. Żywicki, op.cit., s. 20; S. Dalka, op.cit., s. 67; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, op.cit., s. 107.

¹⁴ R. Morek, op.cit., s. 134; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, op.cit., s. 104–105; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 120; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż...*, op.cit., s. 18; S. Dalka, *Sądownictwo...*, op.cit., s. 66–67; S. Dalka, *Znaczenie sądów polubownych dla wymiaru sprawiedliwości w sprawach cywilnych*, „Problemy Egzekucji”, 2001, nr 19, s. 5; K. Piasecki, *Kodeks...*, op.cit., s. 255.

¹⁵ S. Dalka, *Sądownictwo...*, op.cit., s. 66–67; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy...*, op.cit., s. 104–105; K. Weitz, *Kodeks...*, op.cit., s. 621.

¹⁶ S. Dalka, *Sądownictwo...*, op.cit., s. 66–67.

¹⁷ T. Ereciński, *Zdatność arbitrażowa* (art. 1157 k.p.c.) w: *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, pod red. P. Nowaczyka, S. Pieckowskiego, J. Poczobuta, A. Szumańskiego, A. Tynela, Warszawa 2008, s. 1; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy...*, op.cit., s. 116; A.W. Wiśniewski, *Rozstrzygnięcie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne – struktura problemu (cz. I)*, „Prawo Spółek”, 2005, nr 4, s. 10; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *Zapis...*, op.cit., s. 24; M. Piechowiak, *Dopuszczalność działu spadku przez sąd polubowny*, „Palestra” 2008, nr 7–8, s. 124.

¹⁸ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 96; R. Morek, op.cit., s. 114; A. Gębała, op.cit., s. 71.

¹⁹ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 97.

²⁰ A. Budniak, *Treść zapisu na sąd polubowny w świetle przepisów polskiego i niemieckiego postępowania cywilnego – wybrane zagadnienia*, ADR, 2009, nr 3, s. 25.

²¹ A. Franusz, *Zapis na sąd polubowny*, ADR, 2009, nr 5, s. 82.

²² K. Weitz, *Kodeks...*, op.cit., s. 618; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, op.cit., s. 102.

oświadczeń woli stron. Sądowi polubownemu może być natomiast poddany do rozstrzygnięcia spór w całości lub w części, pod warunkiem, że będzie to taka część, co do której mógłby zostać wydany odrębny wyrok częściowy lub wstępny, gdyby spór rozstrzygał sąd państwowy²³. Przedmiotem sporu może być zatem albo cały stosunek prawny (np. z tytułu najmu, sprzedaży) albo niektóre wynikające z niego kwestie sporne (np. co do tego, czy stronie przysługuje roszczenie lub jaka jest jego wysokość)²⁴. Skoro bowiem stronom wolno zawrzeć umowę procesową dla wszystkich sporów, które mogą wyniknąć z oznaczonego stosunku prawnego, argumentum *a maiori ad minus* nie można im tego prawa odmawiać co do niektórych tylko sporów, choćby one jeszcze nie wynikły²⁵. W razie poddania pod jurysdykcję sądu polubownego tylko fragmentu stosunku prawnego, należy dokładnie go oznaczyć w umowie, a sąd polubowny będzie uprawniony do samodzielnego ustalania wszystkich kwestii związanych z danym sporem, nawet takich, które nie wynikają wyraźnie z zapisu, ale w jakikolwiek sposób wpływają na rozstrzygnięcie sporu²⁶.

Nie jest możliwe natomiast rozstrzygnięcie przez sąd polubowny sporu o fakty²⁷.

2.

Spory o prawa majątkowe i niemajątkowe

Kodeks postępowania cywilnego nie definiuje pojęcia praw majątkowych i niemajątkowych, a co za tym idzie – należy odwołać się w tym zakresie do nauki prawa cywilnego. Kryterium różniczenia praw majątkowych od niemajątkowych jest interes (zwłaszcza ekonomiczny), jaki one realizują, oraz możliwość określenia ich wartości w środkach pieniężnych²⁸.

W nauce do praw majątkowych zalicza się: prawa rzeczowe (prawo własności, użytkowanie wieczyste, prawa rzeczowe ograniczone), wierzytelności opiewające na świadczenia majątkowe, prawa majątkowe małżeńskie, prawa na dobrach niematerialnych o charakterze majątkowym (np. autorskie, wynalazcze), prawo do spadku, roszczenia pieniężne, choćby służyły do ochrony dóbr niemajątkowych²⁹. Dla uznania konkretnego prawa podmiotowego za prawo typu majątkowego nie ma znaczenia, czy ma ono jakąś wartość rynkową³⁰. Wśród praw majątkowych wyróżnia się pieniężne i niepieniężne. Do pierwszej grupy zalicza się prawo własności, użytkowania wieczystego, do świadczeń ali-

mentacyjnych, do utworu literackiego, najmu lokalu, do drugiej zaś prawa wynikające z możliwości żądania zaniechania, usunięcia pewnej rzeczy lub prawa bądź powstrzymywania się na jakiś czas z posługiwania się pewnymi rzeczami lub prawami³¹.

Zdatnością arbitrażową cechują się spory o prawa majątkowe, które mogą być przedmiotem ugody sądowej (o czym niżej).

Zapisać na sąd polubowny mogą być zatem objęte: spory dotyczące nieruchomości, w tym nieruchomości położonych w Polsce; spory wekslowe; spory konsumenckie, wynikłe z umowy sprzedaży produktów lub świadczenia usług pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą; autorskie prawa majątkowe; sprawy o ustalenie wynagrodzenia za korzystanie z projektu wynalazczego oraz o wynagrodzenie za korzystanie z wynalazku, wzoru użytkowego lub topografii układu scalonego dla celów państwowych; niektóre spory korporacyjne, np. o zaskarżenie uchwały zgromadzenia wspólników spółki kapitałowej; roszczenia o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści; spory o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej, a w tym także spory o ustalenie nierównych udziałów w majątku wspólnym; sporne sprawy majątkowe między wspólnikami (np. sprawy o rozwiązanie spółki) oraz między wspólnikami a spółką³².

Do praw niemajątkowych zalicza się: prawa osobiste (jak zdrowie, wolność, cześć, nazwisko), w tym prawa na dobrach niematerialnych, chroniące tzw. dobra osobiste twórcy, prawa rodzinne niemajątkowe, wynikające ze stosunków rodzinnych, z małżeństwa, pokrewieństwa, powinowactwa, przysposobienia, opieki lub kurateli³³. Z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że sprawami o charakterze niemajątkowym posiadającymi zdatność arbitrażową są: osobowe prawa korporacyjne, wpływające z tytułu członkostwa w organizacji (stowarzyszeniu, spółce), uprawniające do uczestnictwa wraz z prawem głosu w organach stanowiących organizacji czy do zaskarżania uchwał podjętych przez organ stanowiący – sprawy o uchylenie uchwały o odwołaniu członka zarządu spółdzielni, sprawy o uchylenie uchwały walnego zgromadzenia członków spółdzielni w przedmiocie wykluczenia z niej członka, sprawy o przyjęcie do spółdzielni mieszkaniowej i o przydział lokalu po byłym członku, sprawy o wydanie określonych dokumentów, sprawy o sprostowanie treści świadectwa lub opinii o pracy, jeżeli kwestionowana treść godzi w dobra osobiste pracownika, sprawy o nakazanie zwołania walnego zgromadzenia członków spółdzielni o określonym porządku obrad, sprawy o ustalenie uprawnienia do dysponowania grobem, w którym są pochowane zwłoki³⁴.

²³ K. Weitz, *Kodeks...*, op.cit., s. 618; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, op.cit., s. 102; R. Morek, op.cit., s. 134.

²⁴ S. Dalka, *Sądownictwo...*, op.cit., s. 65; R. Morek, op.cit., s. 133.

²⁵ R. Kulski, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2006, s. 219.

²⁶ M. Lemkowski, Glosa do uchwały SN z 8 marca 2002 r., III CZP 8/02, „Przegląd Prawa Handlowego”, 2003, nr 1, s. 57.

²⁷ M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż...*, op.cit., s. 14; K. Weitz, *Kodeks...*, op.cit., s. 618; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, op.cit., s. 102; S. Dalka, *Sądownictwo...*, op.cit., s. 65.

²⁸ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2003, s. 96; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1996, s. 128; A. Gębala, op.cit., s. 72.

²⁹ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, op.cit., s. 129; Z. Radwański, op.cit., s. 97; M. du Vall, *Wartość przedmiotu sporu w sprawach o zwalczanie nieuczciwej konkurencji*, „Monitor Prawniczy”, 2006, nr 5, s. 232.

³⁰ Z. Radwański, op.cit., s. 97.

³¹ M. du Vall, op.cit., s. 232.

³² M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż...*, op.cit., s. 16; R. Morek, op.cit., s. 117–118; uchwała Izby Cywilnej SN z 24 lutego 2005 r., III CZP 86/04, OSG 2005, nr 8, poz. 100 z glosą M.H. Koziańskiego, „Przegląd Sądowy”, 2005, nr 12; postanowienie SN z 2 kwietnia 2003 r., I CK 287/02, OSNC 2004, nr 6, poz. 100; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 109, 111–112; A. Gębala, op.cit., s. 73; A. Szumański, *Dopuszczalność kognicji sądu polubownego w sprawach o zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółki kapitałowej*, w: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, pod red. L. Ogiejgły, W. Popiołka, M. Szpunara, Kraków 2005, s. 33; K. Falkiewicz, R.L. Kwaśnicki, op.cit., s. 34; K. Weitz, *Dopuszczalność poddania sporów wekslowych pod rozstrzygnięcie sądu polubownego*, „Palestra” 2006, nr 3–4, s. 214; M. Ciemiński, *Możliwość oraz skutki poddania rozstrzygnięciu sądu polubownego sporów wynikających z weksla*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 10, s. 37 i 42; W. Szczepiński, B. Krużewski, *Zapis sporów wynikających z umów dotyczących nieruchomości na sąd polubowny za granicą*, „Palestra” 2000, nr 1, s. 69 i 72; postanowienie SN z 2 grudnia 2009 r., I CSK 120/09, LEX nr 584183; postanowienie SN z 7 marca 1979 r., III CRN 10/79, OSNC 1979, nr 10, poz. 197; M. Karpow, *Kto skarży, ten wplaca*, „Rzeczpospolita” PCD 2004/9/22; E. Marszałkowska-Krześ, *Zaskarżanie uchwał wspólników w spółce z o.o. przed sądem polubownym*, „Przegląd Prawa Handlowego”, 1998, nr 3, s. 36.

³³ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, op.cit., s. 128–129; Z. Radwański, op.cit., s. 97.

³⁴ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 103; postanowienie SN z 11 grudnia 1984 r., I CZ 139/84, niepubl.; postanowienie SN z 6 czerwca 1988 r., i CZ 54/88, niepubl.; orzeczenie SN z 5 czerwca 1959 r., IV CO 5/59, OSNCK 1960, nr 3, poz. 76; postanowienie SN z 5 września 1994 r., IV CZ 143/84, OSN 1985, nr 4, poz. 60; posta-

3.

Spór istniejący i przyszły

Przedmiotem zapisu na sąd polubowny może być zarówno spór, jak i stosunek prawny, z którego spór wyniknął (spór istniejący) lub może wyniknąć (spór przyszły – art. 1161 § 1 k.p.c.). Jedyne zapis na sąd polubowny obejmujący sprawy z zakresu prawa pracy może być sporządzony tylko po powstaniu sporu (art. 1164 k.p.c.). Oznacza to, że w sprawach z zakresu prawa pracy zapis nie może mieć postaci klauzuli arbitrażowej w umowie o pracę, w akcie powołania, mianowania, wyboru czy w układzie zbiorowym, ponieważ w momencie zawierania stosunku pracy jeszcze nie wiadomo, czy spór powstanie³⁵. Może mieć jedynie charakter kompromisu³⁶. W nauce podkreśla się, że rozwiązanie takie ma na celu ochronę praw pracownika, gdyż zamieszczenie klauzuli arbitrażowej w umowie o pracę, przy braku zgody pracownika na taki polubowny sposób rozwiązywania sporów, prowadziłoby do tego, że stosunek pracy nie zostałby z pracownikiem zawarty³⁷.

Spór musi być określony dokładnie, gdyż stanowi to warunek ważności zapisu³⁸. Dla spełnienia wymogu oznaczenia przedmiotu sporu wystarczające jest wskazanie, że między stronami powstał spór co do określonego majątku, nawet jeżeli nie oznaczono go co do rodzaju i treści³⁹. Zdaniem R. Kulskiego, nie jest wystarczające samo określenie w zapisie przedmiotu sporu, bez bliższego sprecyzowania podstawy prawnej lub roszczenia. Oprócz ogólnikowego oznaczenia sporu niezbędne jest określenie stosunku prawnego, który łączy lub łączył strony i z którego wynika prawo lub roszczenie dla jednej ze stron⁴⁰.

Niedopuszczalne jest natomiast objęcie zapisem na sąd polubowny wszystkich spraw, jakie mogłyby wyniknąć w przyszłości, bez oznaczenia określonego stosunku prawnego⁴¹. Można jednak skutecznie zdecydować o poddanie pod rozstrzygnięcie sądu polubownego sporu lub sporów, które mogą wyniknąć z kilku stosunków prawnych, ale każdy z nich musi być dokładnie oznaczony⁴². Według K. Weitz, zapis może odnosić się do konkretnego sporu lub sporów albo do sporów wynikłych lub mogących wyniknąć z pewnego stosunku prawnego lub stosunków prawnych. Stosunek prawny musi być odpowiednio skonkretyzowany i zindywidualizowany, a nie określony abstrakcyjnie, np. przez wskazanie jedynie jego rodzaju. Strony mogą poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego wszystkie albo niektóre tylko

spory wynikłe lub mogące wyniknąć z oznaczonego stosunku prawnego. Możliwe jest także objęcie tym samym zapisem jednego lub większej liczby stosunków prawnych⁴³.

Ważne jest, by spór faktycznie istniał. Nieważny jest bowiem zapis zmierzający do rozstrzygnięcia sporu fikcyjnego, wszczętego na skutek zmywu stron w celu obejścia przepisów prawa⁴⁴.

4.

Spory wynikające ze sprawy cywilnej

Spory, które podlegają jurysdykcji sądu polubownego przedstawiają się jako sprawy cywilne w rozumieniu art. 1 i 2 k.p.c.⁴⁵. Zdatność arbitrażową mają zatem tylko sprawy cywilne, w których dopuszczalna jest droga sądowa⁴⁶. Oznacza to, że w postępowaniu arbitrażowym mogą być rozpoznawane tylko te sprawy cywilne, które zostałyby przekazane do rozstrzygnięcia przez sąd powszechny⁴⁷.

Spory poddane pod rozstrzygnięcie sądu polubownego mogą dotyczyć żądania zasądzenia świadczenia, ustalenia istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa albo ukształtowania stosunku prawnego lub prawa (np. o ustalenie nieistnienia umowy lub stwierdzenie jej nieważności)⁴⁸. Poddanie sądowi polubownemu sporów ze stosunku umownego oznacza, iż kompetencją tego sądu są objęte wszelkie roszczenia o wykonanie umowy, roszczenia powstające w razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, roszczenia o zwrot bezpodstawnie spełnionego świadczenia powstałe w razie nieważności umowy lub odstąpienia od umowy, a także roszczenia deliktowe, jeżeli wynikają ze zdarzenia będącego równocześnie niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy⁴⁹.

5.

Kryterium zdolności ugodowej sporu

Zdolność ugodowa sporu wyraża się tym, że mógłby on być przedmiotem ugody sądowej, w razie rozpatrywania sprawy przez sąd państwowy⁵⁰. Ograniczeniem zdatności arbitrażowej sporu jest więc warunek, aby dany spór miał zdolność ugodową⁵¹. Wymóg zdolności ugodowej odnosi się zarówno do sporów niemajątkowych, jak i majątkowych⁵².

Dla celów stosowania przepisów o sądzie polubownym, R. Morek przyjmuje jednolitą koncepcję zdatności ugodowej w odniesieniu do ugody materialnoprawnej (art. 917 k.c.), ugody

nowienie SN z 14 marca 1975 r., II CZ 31/75, niepubl.; postanowienie SN z 24 kwietnia 1975 r., I PZP 5/75, niepubl.; postanowienie SN z 24 listopada 1997 r., I CZ 160/97, niepubl.; uchwała SN z 28 października 2004 r., III CZP 59/04, „Prokuratura i Prawo”, 2005, nr 4, s. 38 – podają za: A. Zielińskim, *Kodeks...*, op.cit., s. 1753.

³⁵ E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *Zapis...*, op.cit., s. 26; M. Bąba, *Zapis na sąd polubowny w sporach z zakresu prawa pracy*, ADR 2009, nr 4, s. 8; R. Gołat, *Specyfika polubownego rozstrzygania sporów w stosunkach pracowniczych*, „Służba Pracownicza”, 2006, nr 9, s. 9 i n.; K.A. Piwowarczyk, *Umowa...*, op.cit., s. 52.

³⁶ E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *Zapis...*, op.cit., s. 26; R. Morek, op.cit., s. 150.

³⁷ E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *Zapis...*, op.cit., s. 27.

³⁸ R. Kulski, op.cit., s. 215.

³⁹ Orzeczenie SN z 26 października 1948 r., WaC 291/48, „Państwo i Prawo”, 1949, z. 12, s. 141.

⁴⁰ R. Kulski, op.cit., s. 215–216. Podobnie: A. Budniak, *Treść...*, op.cit., s. 21.

⁴¹ Postanowienie SA w Białymstoku z 9 czerwca 1992 r., I Acz 115/92, „Przegląd Sądowy” – wkładka 1994, nr 1, s. 20; S. Dalka, *Sądownictwo...*, op.cit., s. 66; R. Morek, op.cit., s. 133; A. Budniak, *Treść...*, op.cit., s. 22.

⁴² R. Kulski, op.cit., s. 217; A. Budniak, *Treść...*, op.cit., s. 22–23.

⁴³ K. Weitz, *Kodeks...*, op.cit., s. 618–619; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, op.cit., s. 103–104.

⁴⁴ Orzeczenie SN z 19 września 1934 r., C I 1998/34, Zb. Orz. 1935, poz. 89.

⁴⁵ K. Piasecki, *Kodeks...*, op.cit., 253; M.P. Wójcik op.cit., s. 1425.

⁴⁶ M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż...*, op.cit., s. 16; T. Ereciński, *Zdatność...*, op.cit., s. 7; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, op.cit., s. 117; K. Weitz, *Kodeks...*, op.cit., s. 607; S. Cieślak, *Stosunek postępowania arbitrażowego do innych rodzajów postępowania cywilnego*, ADR, 2011, nr 4, s. 19; A. Gębała, op.cit., s. 72.

⁴⁷ S. Cieślak, op.cit., s. 19.

⁴⁸ Uchwała SN z 23 września 2010 r., III CZP 57/10, OSNC 2011, nr 2, poz. 14; postanowienie SN z 21 maja 2010 r., II CSK 670/09, OSNC 2010, nr 12, poz. 170.

⁴⁹ Postanowienie SN z 5 lutego 2009 r., I CSK 311/08, LEX nr 492144.

⁵⁰ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, op.cit., s. 119.

⁵¹ M.P. Wójcik, op.cit., s. 1425–1426; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, op.cit., s. 119.

⁵² T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, op.cit., s. 121; M.P. Wójcik, op.cit., s. 1425; P. Bielarzycki, op.cit., s. 4; T. Kurnicki, *Znowelizowane postępowanie przed sądem polubownym*, „Monitor Prawniczy”, 2005, nr 22, s. 1120; K. Falkiewicz, R.L. Kwaśnicki, op.cit., s. 33; M. Piechowiak, op.cit., s. 125; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 100;

sądowej (art. 223 k.p.c.), ugody pojednawczej (art. 184 k.p.c.) oraz ugody zawartej przed mediatorem (art. 183¹² k.p.c.)⁵³. Przedmiotem ugody może być więc jakikolwiek stosunek prawny, w zakresie którego istnieje w świetle prawa materialnego możliwość samodzielnego dysponowania przez strony prawami lub roszczeniami z niego wynikającymi, a zatem – stosunek zobowiązaniowy, rzeczowy, rodzinny, spadkowy, a także stosunek kontraktowy, wynikający z czynów niedozwolonych czy bezpodstawnego wzbogacenia⁵⁴. Może dotyczyć roszczeń, które staną się wymagalne w przyszłości oraz roszczeń już przedawnionych, ale niewygasłych⁵⁵. Zdolność ugodowa odnosi się także do sporu o prawa podmiotowe (bezwzględne i względne) oraz roszczeń z tych praw wynikających⁵⁶.

Zdaniem T. Erecińskiego i K. Weitz, brak zdatności ugodowej występuje wtedy, gdy dany rodzaj stosunków prawnych lub wynikające z nich prawa lub roszczenia w całości lub w części, w świetle prawa materialnego, nie podlegają dyspozycji stron. Może to być następstwem charakteru stosunków prawnych, praw lub roszczeń, a także wyłączenia zdolności ugodowej przez przepis procesowy⁵⁷.

W związku z tym zawarcie ugody jest niedopuszczalne:

1) w sprawie cywilnej, która nie należy do drogi sądowej (art. 2 k.p.c.),

2) w sprawie cywilnej, w której brak jest jurysdykcji krajowej (art. 1099 k.p.c.)⁵⁸,

3) w sprawach o prawa niezbywalne – w odniesieniu do tego rodzaju spraw ugoda nie może wprawdzie zmierzać do przeniesienia prawa niezbywalnego, ale nie ma żadnych przeszkód, aby dotyczyła ona innych kwestii, np. czasu trwania prawa (i w takim też zakresie dopuszczalne jest poddanie sporu sądowi polubowemu),

4) w sprawach o prawa osobiste (np. dotyczące praw stanu),

5) w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych (art. 477¹² k.p.c.),

6) w postępowaniu w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479⁴¹ *in fine* k.p.c.),

7) we wstępnej fazie postępowania nakazowego i upominawczego, bowiem w tych postępowaniach wydawany jest nakaz zapłaty bez wzywania strony pozwanej, gdy zachodzą warunki do jego wydania (art. 491 § 3 k.p.c. oraz art. 502 w zw. z art. 497 § 2 k.p.c.), w przeciwnym razie następuje odmowa jego wydania (art. 486 i art. 498 § 2 k.p.c.),

8) w niektórych sprawach opiekuńczych (np. dotyczących przyznania, powierzenia wykonywania, ograniczenia, pozbawienia i przywrócenia władzy rodzicielskiej),

9) w określonych niemajątkowych sprawach z zakresu prawa rodzinnego, np. przysposobienie, o unieważnienie małżeństwa, o rozwód i separację (z wyjątkiem podziału majątku wspólnego w drodze ugody, z tym że ugoda taka stanie się skuteczna z chwilą prawomocnego orzeczenia rozwodu) albo o ustalenie pochodzenia dziecka, a więc wtedy, gdy zawarcie ugody jest niemożliwe z samej istoty łączących strony stosunków prawnych,

10) w sprawach o ubezwłasnowolnienie,

11) w sprawach o uznanie za zmarłego,

12) w sprawach o wpis do księgi wieczystej oraz o uzgodnienie stanu prawnego księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym,

13) w sprawach o stwierdzenie nabycia spadku,

14) w przypadku współuczestnictwa jednolitego, gdy brak jest zgody wszystkich współuczestników do zawarcia ugody (*a contrario* art. 73 § 2 k.p.c.),

15) w sprawach, w których z istoty spornych stosunków prawnych wynika niemożność swobodnego rozporządzania prawami przez strony,

16) w sprawach o prawa majątkowe, którym system prawny odmawia ochrony, np. spory na tle nieupoważnionej gry lub zakładu (art. 413 § 2 k.c.)⁵⁹.

A.W. Wiśniewski podkreśla, że należy wyraźnie odróżnić dopuszczalność zawarcia ugody o określonej treści od zdatności ugodowej sporu. Miejsce przesłanek kontroli przez sąd treści ugody sądowej zajmują przesłanki kontroli treści wyroku arbitrażowego. Z tego względu nie jest możliwe zastosowanie do oceny zdatności arbitrażowej sporu, za pośrednictwem art. 10 lub art. 184 zd. 2 k.p.c., kryteriów prawa cywilnego materialnego, zawartych w definicji ugody (art. 917 k.c.), w szczególności kryterium wzajemności ustępstw⁶⁰.

Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy, według którego zdatność ugodowa sporu powinna być oceniana w sposób odezwany od konkretnych okoliczności i uwarunkowań prawnych oraz od rozważań, czy ewentualna ugoda zawarta przez strony byłaby dopuszczalna w świetle art. 203 § 4 w zw. z art. 223 § 2 k.p.c. przy zastosowaniu art. 917 w zw. z art. 58 k.c.⁶¹ Przesłanką zdatności ugodowej jest – zdaniem Sądu Najwyższego – abstrakcyjna możliwość dysponowania przez stronę prawami (roszczeniami z nich wypływającymi), nie zaś możliwość zawarcia przez strony określonej ugody sądowej. Nie jest zatem istotne, czy w ramach konkretnych okoliczności strony mogą zawrzeć umowę określonej treści, umowa taka bowiem może w ujęciu abstrakcyjnym dotyczyć stosunku prawnego i praw podlegających dyspozycji stron, ale ze względu na jej kształt może w da-

A. Gębala, *op.cit.*, s. 51; odmiennie – R. Morek, *op.cit.*, s. 115; A. Zieliński, *Kodeks..., op.cit.*, s. 1751; uzasadnienie postanowienia SN z 21 maja 2010 r., II CSK 670/09, OSNC 2010, nr 12, poz. 170.

⁵³ R. Morek, *op.cit.*, s. 90–91.

⁵⁴ T. Ereciński, K. Weitz, *Sqd..., op.cit.*, s. 119; R. Morek, *op.cit.*, s. 91 i powołana tam literatura.

⁵⁵ K. Falkiewicz, R.L. Kwaśnicki, *op.cit.*, s. 33.

⁵⁶ Uzasadnienie postanowienia SN z 21 maja 2010 r., II CSK 670/09, OSNC 2010, nr 12, poz. 170.

⁵⁷ T. Ereciński, K. Weitz, *Sqd..., op.cit.*, s. 120; T. Ereciński, *Zdatność..., op.cit.*, s. 9.

⁵⁸ Odmiennie – A.W. Wiśniewski, *Rozstrzygnięcie..., op.cit.*, s. 281.

⁵⁹ J. Turek, *Ugoda w procesie cywilnym*, „Monitor Prawniczy”, 2005, nr 21, s. 1054–1055; K. Piasecki, *Kodeks..., op.cit.*, s. 132–133; J. Bodio w: J. Bodio, T. Demeńdecki, A. Jakubecki (red.), O. Marcewicz, P. Telenga, M.P. Wójcik, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 42; J. Bodio, *Mediacja w sprawach cywilnych – zarys problematyki w: Metodologia pracy w SPP*, pod red. I. Kwaśnickiej, Warszawa 2009, s. 134–135; A. Zieliński, *Kodeks..., op.cit.*, s. 1753; M.P. Wójcik, *op.cit.*, s. 1426; R. Morek, *op.cit.*, s. 92; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op.cit.*, s. 103; K.A. Piwowarczyk, *Umowa o arbitraż..., op.cit.*, s. 52; A.W. Wiśniewski, *Rozstrzygnięcie..., op.cit.*, s. 282; Sporna w doktrynie jest możliwość zawarcia ugody w sprawach o stwierdzenie nieważności uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia z powodu jej sprzeczności z ustawą oraz w sprawach o uchylenie uchwał zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia – za niedopuszczalnością zawarcia ugody w tych sprawach opowiadają się: T. Ereciński, K. Weitz, *Sqd..., op.cit.*, s. 122; T. Ereciński, *Zdatność..., op.cit.*, s. 9–11, przeciw: A. Jakubecki w: *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, pod red. H. Doleckiego, Warszawa 2011, s. 399; A. Szumański, *Dopuszczalność..., op.cit.*, s. 528; G. Sulinski, *Dopuszczalność poddania sporu ze stosunku spółki pod rozstrzygnięcie sądu polubownego*, „Przegląd Prawa Handlowego”, 2005, nr 12, s. 31; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op.cit.*, s. 30; M. Pyziak-Szafnicka w: *System prawa prywatnego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2010, s. 858 i n.; A. Jakubecki w: *Komentarz..., op.cit.*, s. 396; uzasadnienie postanowienia SN z 21 maja 2010 r., II CSK 670/09, OSNC 2010, nr 12, poz. 170.

⁶⁰ A.W. Wiśniewski, *Rozstrzygnięcie..., op.cit.*, s. 278.

⁶¹ Uzasadnienie uchwały SN z 23 września 2010 r., III CZP 57/10, OSNC 2011, nr 2, poz. 154.

nym przypadku naruszać obowiązujące przepisy lub zasady współżycia społecznego (art. 58 § 1 i 2 k.c.). Powiązanie zdatności arbitrażowej ze zdatnością ugodową powoduje, że spod właściwości sądów polubownych wyłączone są spory wynikające ze stosunków prawnych, co do których (w zakresie realizacji określonych skutków prawnych) zachowany jest monopol państwa (sądów). Oznacza to, że ani strony w drodze umowy, ani sąd polubowny przez swój wyrok nie mogą doprowadzić do realizacji tych skutków⁶².

W postępowaniu arbitrażowym odpowiednikiem badania dopuszczalności ugody o konkretnej treści jest kontrola sądu państwowego dokonywana w wyniku rozpoznania skargi na wyrok sądu polubownego albo w postępowaniu o uznanie wyroku sądu polubownego lub stwierdzenie jego wykonalności (art. 1205 i nast. k.p.c., art. 1214 § 3 i art. 1215 § 2 k.p.c.)⁶³.

Takie same stanowisko wyraził A. Jakubecki, według którego zagadnienie dopuszczalności zawarcia ugody sądowej w odniesieniu do określonego sporu, która to dopuszczalność wyznacza zdatność arbitrażową sporu, należy wyraźnie odróżnić od kwestii kontroli ugody sądowej pod kątem jej zgodności z prawem, obejścia prawa oraz zgodności z zasadami współżycia społecznego (art. 223 § 2 w zw. z art. 203 § 4). Sądowa kontrola ugody z uwzględnieniem kryterium, czy nie jest ona sprzeczna z prawem, zasadami współżycia społecznego oraz czy nie zmierza do obejścia prawa, odnosi się wyłącznie do treści ugody, a nie do jej dopuszczalności⁶⁴.

6.

Spory rozpoznawane w różnych trybach postępowania cywilnego

Pod rozstrzygnięcie sądu polubownego mogą zostać poddane spory, które podlegałyby rozpoznawaniu nie tylko w trybie procesowym, ale i w postępowaniu nieprocesowym, zabezpieczającym, a nawet upadłościowym (w sprawach o roszczenia procesowe objęte zgłoszeniem i ustaleniem wierzytelności)⁶⁵. A. Jakubecki podkreśla, że przy sprawach rozpoznawanych w trybie nieprocesowym brak jest podstaw, aby *a priori* wykluczyć ich zdatność arbitrażową, ale ze względu na to, że w postępowaniu tym dużo częściej chodzi o ochronę interesu publicznego, ze szczególną uwagą należy podchodzić do oceny zagadnienia, czy przedmiot sporu leży w sferze swobodnej dyspozycji stron⁶⁶. Można poddać pod rozstrzygnięcie sprawę należącą do trybu postępowania nieprocesowego, jeżeli spełnione są warunki dotyczące zdatności arbitrażowej wynikające z art. 1157 k.p.c.⁶⁷. Sąd Najwyższy stwierdził, że małżonkowie mogą poddać rozstrzy-

gnięciu przez sąd polubowny spór o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej, a w tym także spór o ustalenie nierównych udziałów w majątku wspólnym⁶⁸. Strony zapisu na sąd polubowny mogą również swobodnie rozporządzać prawem do zniesienia współwłasności i do działu spadku⁶⁹.

W świetle swobody stron w kształtowaniu trybu postępowania stosowanego przez sąd polubowny zapisem na sąd polubowny objęte mogą być spory rozpoznawane także w trybie odrębnym, jak: spory gospodarcze – np. ze stosunku spółki⁷⁰, spory rozpoznawane w trybie nakazowym – np. spory wekslowe⁷¹. Zda-

Pod rozstrzygnięcie sądu polubownego mogą zostać poddane spory, które podlegałyby rozpoznawaniu nie tylko w trybie procesowym, ale i w postępowaniu nieprocesowym, zabezpieczającym, a nawet upadłościowym (w sprawach o roszczenia procesowe objęte zgłoszeniem i ustaleniem wierzytelności).

niem K. Weitz, przepis art. 1157 k.p.c. nie różnicuje poszczególnych sporów w zależności od tego, do jakiego trybu postępowania rozpoznawczego należą, a w ramach procesu – czy są rozpoznawane według przepisów ogólnych o procesie czy według przepisów dotyczących postępowania odrębnego. Nie ma też znaczenia kwestia, czy dane postępowanie odrębne ma charakter obligatoryjny czy fakultatywny⁷².

Zdatność arbitrażową mają zatem także spory z zakresu prawa pracy (art. 1164 k.p.c.), o ile posiadają zdolność ugodową⁷³. Przyjmuje się, że pojęcie sporów z zakresu prawa pracy należy rozumieć tak samo, jak pojęcie spraw z zakresu prawa pracy (art. 476 § 1 k.p.c.)⁷⁴, a zatem są to sprawy o roszczenia ze stosunku pracy lub z nim związane; o ustalenie istnienia stosunku pracy, jeżeli łączący strony stosunek prawny – wbrew zawartej między nimi umowie – ma cechy stosunku pracy; o roszczenia z innych stosunków prawnych, do których z mocy odrębnych przepisów stosuje się przepisy prawa pracy; o odszkodowania dochodzone od zakładu pracy na podstawie przepisów o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych. Spór musi mieć charakter „pracowniczy” w znaczeniu procesowym i obejmować sytuacje konfliktowe między stronami stosunku pracy lub innego stosunku prawnego, powstałe po zawiązaniu tych stosunków prawnych⁷⁵. Zapis na sąd polubowny w sporach z zakre-

⁶² Postanowienia Sądu Najwyższego z 21 maja 2010 r., II CSK 670/09, OSNC 2010, nr 12, poz. 170.

⁶³ Uchwała SN z 23 września 2010 r., III CZP 57/10, OSNC 2011, nr 2, poz. 14 i jej uzasadnienie; postanowienia Sądu Najwyższego z 21 maja 2010 r., II CSK 670/09, OSNC 2010, nr 12, poz. 170 i z 18 czerwca 2010 r., V CSK 434/09, LEX nr 738365.

⁶⁴ A. Jakubecki w: *Komentarz...*, op.cit., s. 395.

⁶⁵ A. Oklejak, R. Flejszar, *Zasada dyspozycyjności w postępowaniu przed sądem polubownym*, ADR 2011, nr 4, s. 48; S. Cieślak, *Stosunek...*, op.cit., s. 18; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 101; M.P. Wójcik, op.cit., s. 1426.

⁶⁶ A. Jakubecki w: *Komentarz...*, op.cit., s. 395.

⁶⁷ K. Weitz, *Kodeks...*, op.cit., s. 606; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, op.cit., s. 123; M. Piechowiak, *Dopuszczalność działu spadku przez sąd polubowny*, „Palestra”, 2008, nr 7–8, s. 127.

⁶⁸ Postanowienia SN z 7 marca 1979 r., III CRN 10/79, OSN 1979, nr 10, poz. 197.

⁶⁹ Postanowienie SN (Izba Cywilna) z 7 marca 1979 r., III CRN 10/79, OSNCPIUS 1979, nr 10, poz. 197; M. Bialecki, *Pojęcie klauzuli arbitrażowej oraz zdatności arbitrażowej*, ADR, 2009, nr 1, s. 10; K. Weitz, *Kodeks...*, op.cit., s. 606; M. Piechowiak, *Dopuszczalność...*, op.cit., s. 126.

⁷⁰ R. Morek, op.cit., s. 118.

⁷¹ A. Gębala, op.cit., s. 75.

⁷² K. Weitz, *Dopuszczalność...*, op.cit., s. 218.

⁷³ K. Weitz, *Kodeks...*, op.cit., s. 635.

⁷⁴ A. Budniak, *Forma...*, op.cit., s. 40; M. Bąba, op.cit., s. 7; K. Weitz, *Kodeks...*, op.cit., s. 635; R. Morek, op.cit., s. 149; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 106.

⁷⁵ M. Bąba, op.cit., s. 7.

su prawa pracy może zostać sporządzony w indywidualnych sporach pracy, w sporach ze stosunków prawa pracy (tj. w sporach o ustalenie bądź ukształtowanie prawa ze stosunków prawa pracy), w sporach o roszczenie pracowników ze stosunków pracy oraz w sporach w płaszczyźnie spraw z zakresu prawa pracy⁷⁶.

Zdatność arbitrażową mają też spory z zakresu prawa własności intelektualnej⁷⁷.

Charakter niektórych postępowań wyklucza możliwość osiągnięcia ich celu w drodze ugody, np. postępowanie w razie zaginięcia lub zniszczenia akt⁷⁸, co powoduje niemożność poddania tych spraw pod rozstrzygnięcie sądu polubownego.

7.

Brak zdatności arbitrażowej

Brak zdatności arbitrażowej zachodzi wtedy, gdy spór nie może być rozstrzygnięty przez sąd polubowny⁷⁹. Nie mają zdatności arbitrażowej sprawy nienależące do spraw cywilnych, sprawy wyłączone z drogi sądowej, sprawy, w których niedopuszczalne jest zawarcie ugody sądowej oraz sprawy wyłączone *expressis verbis* spod rozstrzygnięcia sądu polubownego, jak np. sprawy o alimenty. Nie mogą być poddane rozstrzygnięciu sądu polubownego także sprawy o prawa majątkowe, którymi strony nie mogą swobodnie rozporządzać⁸⁰. Brak zdatności arbitrażowej może zatem występować wtedy, gdy dany rodzaj stosunków

Charakter niektórych postępowań wyklucza możliwość osiągnięcia ich celu w drodze ugody, na przykład postępowanie w razie zaginięcia lub zniszczenia akt, co powoduje niemożność poddania tych spraw pod rozstrzygnięcie sądu polubownego.

prawnych lub wynikające z nich prawa i roszczenia, w świetle prawa materialnego, nie podlegają dyspozycji stron⁸¹.

Zdaniem S. Dalki i K. Piaseckiego, nie każda sprawa należąca do drogi sądowej kwalifikuje się do postępowania arbitrażowego. Sprawy wyłączone z drogi sądowej – dotyczy to także czasowej niedopuszczalności drogi sądowej – nie mogą być rozpoznawane przez sąd polubowny⁸². W związku z tym, spod jurysdykcji sądów polubownych są wyłączone np. spory o prawa dotyczące własności przemysłowej, których rozstrzygnięcie ustawa zastrzega dla Urzędu Patentowego, a więc sprawy o unieważnienie patentu; prawo ochronne lub prawo z rejestracji; stwierdzenie wygaśnięcia patentu na wynalazek materiału biologicznego; udziele-

nie licencji przymusowej na korzystanie z wynalazku, wzoru użytkowego, topografii układu scalonego; zmianę decyzji o udzielenie licencji przymusowej⁸³.

Sprawy o alimenty obejmują: ustalenie prawa do alimentów, sprawy o zapłatę zaległych świadczeń alimentacyjnych, sprawy

Brak zdatności arbitrażowej sporu, a także brak obligatoryjnych elementów zakresu przedmiotowego zapisu czy niezachowanie bezwzględnie obowiązujących przepisów przez fakultatywne postanowienia zapisu stanowią przyczyny nieważności zapisu na sąd polubowny.

o podwyższenie i obniżenie alimentów oraz o ustalenie wygaśnięcia obowiązku alimentacyjnego⁸⁴. Wyłączeniu spod jurysdykcji sądów polubownych podlegają więc wszystkie spory dotyczące alimentów z mocy ustawy i świadczeń alimentacyjnych umownych⁸⁵.

Brak zdatności arbitrażowej stanowi bezwzględną przesłankę uchylenia wyroku sądu polubownego oraz odmowy uznania lub stwierdzenia wykonalności wyroku lub ugody (art. 1206 § 2 pkt 1 i art. 1214 § 3 pkt 1 k.p.c.)⁸⁶. Bez znaczenia jest, czy strona podniosła powyższą podstawę w skardze o uchylenie wyroku sądu polubownego, gdyż podstawa ta jest brana przez sąd państwowy pod uwagę z urzędu⁸⁷.

Brak zdatności arbitrażowej sporu, a także brak obligatoryjnych elementów zakresu przedmiotowego zapisu czy niezachowanie bezwzględnie obowiązujących przepisów przez fakultatywne postanowienia zapisu stanowią przyczyny nieważności zapisu na sąd polubowny⁸⁸.

Z powyższych rozważań wynika, że zdatność arbitrażowa sporu mieści się w pojęciu zakresu przedmiotowego zapisu na sąd polubowny. Jest ona jednym z jego elementów obligatoryjnych. Określenie zakresu przedmiotowego zapisu na sąd polubowny dotyczy bowiem wskazania sporów i roszczeń objętych zapisem⁸⁹.

⁷⁶ A. Węgrzyn, *Sądownictwo polubowne w sprawach z zakresu prawa pracy*, St.Pr.PiPsp 2007, nr 1, s. 399.

⁷⁷ A. Jakubecki w: *Komentarz...*, *op.cit.*, s. 400.

⁷⁸ K.A. Piwowarczyk, *Umowa...*, *op.cit.*, s. 52.

⁷⁹ E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *Kontrola wyroku sądu polubownego przez sąd powszechny*, ADR, 2011, nr 4, s. 71.

⁸⁰ S. Dalka, *Sądownictwo...*, *op.cit.*, s. 40.

⁸¹ K. Weitz, *Kodeks...*, *op.cit.*, s. 604.

⁸² S. Dalka w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2000, s. 631; K. Piasecki, *Kodeks...*, *op.cit.*, 253–254.

⁸³ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op.cit.*, s. 111; R. Morek, *op.cit.*, s. 116.

⁸⁴ T. Ereciński, *Zdatność...*, *op.cit.*, s. 9; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, *op.cit.*, s. 124.

⁸⁵ K. Piasecki, *Kodeks...*, *op.cit.*, s. 246.

⁸⁶ R. Morek, *op.cit.*, s. 116; A. Zieliński, *Kodeks...*, *op.cit.*, s. 1450.

⁸⁷ E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *Kontrola...*, *op.cit.*, s. 71.

⁸⁸ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op.cit.*, s. 124; M.P. Wójcik, *op.cit.*, s. 1434; A. Budniak, *Treść...*, *op.cit.*, s. 36.

⁸⁹ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, *op.cit.*, s. 152.

Pozycja procesowa przedsiębiorcy po zmianach Kodeksu postępowania cywilnego

dr Tomasz Szanciło*

Data 3 maja 2012 r. niewątpliwie przez dłuższy czas będzie jedną z najważniejszych dla procedury cywilnej, jako że tego dnia wchodzi w życie ustawa z 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw¹ (dalej: ustawa zmieniająca), która przynosi fundamentalne zmiany, jeżeli chodzi o przebieg procesu cywilnego. Nowelizacja ta znana jest powszechnie jako ustawa znosząca postępowanie gospodarcze, jednak jej wymiar jest znacznie szerszy, gdyż będzie miała wpływ nie tylko na pozycję procesową przedsiębiorcy, ale również na sytuację „zwykłych” stron procesu. Nie ma jednak wątpliwości, że jej podstawowym rezultatem będzie całkowita zmiana postępowania przed sądami gospodarczymi.

Idea postępowania gospodarczego

Ponad dwadzieścia dwa lata przetrwały w Kodeksie postępowania cywilnego odrębne przepisy dotyczące postępowania w sprawach gospodarczych, zawarte w części pierwszej w tytule VII działu IVa w rozdziale 1, wprowadzone ustawą z 24 maja 1989 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych² (dalej: u.r.s.g.). Miały one na celu uregulowania postępowania pomiędzy szczególnymi podmiotami, jakimi są przedsiębiorcy, co było jednym z efektów wejścia w życie ustawy z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej³, którą usankcjonowano zasadę wolności gospodarczej i wprowadzono do prawa polskiego pojęcie przedsiębiorcy. Wprowadzenie tych przepisów było również związane z likwidacją Państwowego Arbitrażu Gospodarczego. Polski ustawodawca przyjął model rozpoznawania spraw gospodarczych oparty na przepisach postępowania procesowego odrębnego, do rozstrzygania których powołane zostały sądy gospodarcze funkcjonujące jako wydziały sądów powszechnych. Przemawiała za tym specyfika tych spraw, która wymagała specjalizacji sądów i ustanowienia odmienności proceduralnych, aby możliwe było rozpoznawanie spraw między przedsiębiorca-

mi w nowych realiach społeczno-gospodarczych. Przepisy te miały na celu usprawnienie postępowania między tymi podmiotami, gdyż szybkość procesowania z ich punktu widzenia jest szczególnie istotnym zagadnieniem, jako że wolno toczące się spory sądowe w oczywisty sposób negatywnie wpływają na możliwość prawidłowego prowadzenia działalności gospodarczej.

Mimo że ewentualne uchybienia w tzw. procedurze gospodarczej można było z łatwością naprawić w drodze niewielkiej nowelizacji, ustawodawca ponownie zmienił swoje podejście do postępowania gospodarczego, uznając je za zbędne i zbyt formalistyczne, czego wynikiem jest wejście w życie ustawy zmieniającej. Mamy tu więc do czynienia ze zmianą systemową, którą można porównać z tą z 1989 r., z tym że wówczas uznano za celowe wprowadzenie odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych, zaś obecnie stanowisko ustawodawcy jest całkowicie odmienne. W odniesieniu do przedsiębiorców podstawowa zmiana sprowadza się do tego, że w zakresie procedury będą oni traktowani jak strony procesu, które przedsiębiorcami nie są. Następuje więc zrównanie pod względem procesowym podmiotów, które są przedsiębiorcami i którym status taki nie przysługuje. Ustawodawca usuwa z Kodeksu postępowania cywilnego jedno z postępowań odrębnych w procesie, pozostawiając pozostałe.

Prekluzja dowodowa a prawda materialna

Pierwotna treść art. 479¹–479²⁷ k.p.c. tylko w niewielkim zakresie jest tożsama z brzmieniem tych przepisów obowiązujących do 3 maja 2012 r., jako że podlegały one permanentnym zmianom. Problem sprowadzał się bowiem do roli postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych, a w szczególności kwestii związanych z tzw. prekluzją dowodową, która w znaczny sposób ograniczała możliwość składania przez strony spóźnio-

* Autor jest sędzią w Sądzie Okręgowym w Warszawie, adiunktem w Europejskiej Wyższej Szkole Prawa i Administracji w Warszawie.

¹ Dz.U. Nr 233, poz. 1381.

² Dz.U. Nr 33, poz. 175 ze zm.

³ Dz.U. Nr 41, poz. 324 ze zm.

nych wniosków dowodowych. Szczególnie uwidoczniło się to od 20 marca 2007 r., kiedy weszła w życie ustawa z 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw⁴, którą dokonano bardzo ważnych zmian w przepisach dotyczących postępowania gospodarczego, gdyż to właśnie tą nowelizacją urzeczywistniona została faktycznie idea przyśpieszenia postępowania cywilnego. Nowelizacja ta wywołała wiele kontrowersji, gdyż o ile przepisy te miały na celu pobudzenie aktywności stron w procesie, a więc urzeczywistnienie zasady koncentracji materiału dowodowego, co w konsekwencji prowadzi do zapewnienia należytej szybkości postępowania, to teoretycznie nie przewidywały jako priorytetu poszukiwania przez sąd prawdy materialnej. Ustawodawca doszedł bowiem do wniosku, że uprawnione jest nałożenie na przedsiębiorców, będących profesjonalistami, do których stosować należy podwyższony miernik staranności w rozumieniu art. 355 § 2 k.c. wyższych wymagań co do prowadzonego przez nie sporu sądowego. Jak bowiem słusznie wskazał Sąd Najwyższy, należyta staranność dłużnika, określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej przez niego działalności gospodarczej obejmuje także znajomość obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej⁵. Konieczność zróżnicowania poziomu wymagań i zastosowania do przedsiębiorców podwyższonego poziomu wynika z biegłości (w założeniu), jaką powinni oni osiągnąć w drodze albo uzyskania specjalistycznego wykształcenia zawodowego, albo praktycznego doskonalenia zawodowego i praktyki. Każdy przedsiębiorca, uzyskując wpis do stosownego rejestru lub ewidencji, i prowadząc działalność gospodarczą, składa niejako zapewnienie o spełnieniu wszystkich warunków formalnych i merytorycznych określonych w obowiązujących przepisach prawa do prowadzenia takiej działalności. Jednym z nich jest pełna wiedza co do obowiązujących przepisów prawa i skutków związanych z niewywiązaniem się z obowiązków z nich wynikających.

Tak naprawdę cały problem sprowadzał się do idei prekluzji dowodowej i kwestii, czy istotniejsze jest sprawne i szybkie postępowanie, czy poszukiwanie przez sąd prawdy materialnej, jakby obie te kwestie miały się wzajemnie wykluczać. Nawet Sąd Najwyższy wskazywał, że w przypadku przepisów, które mają na celu dyscyplinowanie stron i zapobieganie nadmiernemu przedłużaniu postępowania, nie można dokonywać takiej ich wykładni, która wypacza istotę wymiaru sprawiedliwości⁶. A tą istotą jest – według orzecznictwa Sądu Najwyższego – właśnie dochodzenie do prawdy materialnej jako idei nadrzędnej, którą powinny kierować się sądy. Jednak jednocześnie Sąd Najwyższy podkreślał, że art. 479¹² § 1 k.p.c., podobnie jak inne przepisy realizujące system prekluzji procesowej, nie ogranicza możliwości dojścia do prawdy. Określa on jedynie ramy czasowe, w których powód powinien przedstawić wszystkie twierdzenia i dowody na ich poparcie⁷. Trudno zatem zgodzić się, że nie było celem sądu gospodarczego dążenie do prawdy materialnej, z tym że w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych ustawodawca odszedł od koncepcji, że sąd ma za zadanie nie tylko wydać słuszne orzeczenie w danej sprawie,

ale niejako sam powinien dążyć wszelkimi środkami do ustalenia prawdy materialnej.

To właśnie w postępowaniu gospodarczym wyrażona została jedna z podstawowych zasad w procesie cywilnym, tj. zasada kontrydiktoryjności (art. 3 i 232 k.p.c.) – na strony został bowiem nałożony obowiązek dbania o swoje interesy, nadając sądowi rolę faktycznego arbitra. Te przepisy miały na celu zlikwidowanie zjawiska przedłużania się procesów, które stanowi zaprzeczenie samej idei postępowania cywilnego, a rygorystyczna dyscyplina procesowa miała zapewnić sprawne przeprowadzenie procesu. Strony miały pełną możliwość składania wniosków dowodowych, z tym, że z zachowaniem określonych terminów. Pamiętać trzeba, że przecież zarówno art. 479¹² § 1 k.p.c., jak i art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. przewidywały możliwości powołania twierdzeń, zarzutów i dowodów, których powołanie w pozwie, odpowiedzi na pozew czy sprzeciwie od nakazu zapłaty lub wyroku zaocznego i zarzutach od nakazu zapłaty nie było możliwe albo gdy potrzeba powołania wynikała później. A i orzecznictwo Sądu Najwyższego było w tym zakresie dosyć liberalne, dopuszczając dodatkowo w postępowaniu gospodarczym możliwość przeprowadzenia przez sąd dowodu z urzędu. Jako przykład takiego liberalnego podejścia podać można wyrok Sądu Najwyższego z 18 kwietnia 2008 r., w którym stwierdzono, że art. 479¹² k.p.c. nie może być rozumiany jako obowiązek przytaczania w pozwie także tych twierdzeń i dowodów, które, co prawda, są już znane powodowi, ale które zmierzałyby do wykazania, że rozszczenie sprecyzowane w pozwie mu nie przysługuje lub nie może go dochodzić. Z przepisu tego nie wynika obowiązek przewidywania przez powoda, jakie możliwe zarzuty podniesie pozwany, lecz obowiązek odniesienia się do znanych mu w chwili wnoszenia pozwu twierdzeń i dowodów, ale tylko tych, które wskazują, że jego powództwo jest zasadne⁸.

Tak naprawdę tzw. prekluzja dowodowa nie stanowiła już większego problemu w praktyce, a w sposób wyraźny wpływała na sprawność postępowania, w tym możliwość skoncentrowania materiału dowodowego, zobowiązując strony do takiego działania, które pozwalało sądowi w dość szybki i sprawny sposób zebrać wszystkie dowody. Ponieważ przewidziane były możliwości zgłaszania twierdzeń, zarzutów i dowodów później niż w pierwszym piśmie procesowym, strona nie była pozbawiona możliwości obrony przedstawianego stanowiska, z tym że ponosiła konsekwencje swoich zaniechań w zakresie inicjatywy dowodowej. Takie zapisy wymuszały na stronie lub jej pełnomocniku rzetelne przygotowanie się do procesu. Jedyne wątpliwości odnieść można było do zrównania sytuacji procesowej wszystkich kategorii przedsiębiorców, a więc – na przykład – dużej spółki giełdowej, reprezentowanej niejednokrotnie przez cały zespół prawników, i osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą w niewielkim zakresie i o niewielkim zasięgu terytorialnym, a także do dwutygodniowego terminu przewidzianego w art. 479¹⁴ § 1 zd. 1 k.p.c., który w sprawach skomplikowanych był faktycznie niekiedy dosyć krótki, a jednocześnie zdecydowanie uprzywilejowujący stronę powodową, która na staranne przygotowanie pozwu miała czas w zasadzie nieograniczony (poza kwestią ewentualnego przedawnienia). Do uregulowania

⁴ Dz.U. Nr 235, poz. 1699.

⁵ Por. wyrok SN z 17 sierpnia 1993 r., III CRN 77/93, OSNC 1994, nr 3, poz. 69.

⁶ Por. wyrok SN z 5 grudnia 2007 r., I CSK 295/07, „Monitor Prawniczy”, 2008, nr 2, s. 61.

⁷ Por. wyrok SN z 14 lutego 2007 r., II CSK 401/06, niepubl.

⁸ II CSK 667/07, niepubl.

we właściwy sposób takich kwestii wystarczająca jest jednak nie-wielka ingerencja ustawodawcy.

Dobre obyczaje

Polski ustawodawca poszedł inną drogą, uznając, że obecnie nie ma uzasadnionych podstaw do utrzymywania odrębnego postępowania procesowego dla spraw gospodarczych, gdyż sprawy takie nie różnią się rodzajem występujących w nich żądań od „zwykłych” spraw cywilnych w sposób, który uzasadniałby istnienie takiego odrębnego postępowania, zaś szybkość i sprawność postępowania nie jest celem samym w sobie, lecz jedynie instrumentem służącym efektywności ochrony prawnej, a brak jest podstaw do twierdzenia, że akurat sprawy gospodarcze zasługują na jakieś szczególne traktowanie z punktu widzenia szybkości i sprawności postępowania.

Największe zmiany w odniesieniu do sytuacji procesowej przedsiębiorcy odnoszą się do postępowania przed sądem pierwszej instancji, a w szczególności postępowania dowodowego. Założeniem zmian było wprowadzenie regulacji, które miały nałożyć na strony procesu tzw. ciężar wspierania postępowania w połączeniu z nowym ujęciem reguł dotyczących prezentacji materiału procesowego przez strony. Towarzyszy temu nałożenie

Największe zmiany w odniesieniu do sytuacji procesowej przedsiębiorcy odnoszą się do postępowania przed sądem pierwszej instancji, a w szczególności postępowania dowodowego

na strony obowiązku działania w postępowaniu zgodnie z dobrymi obyczajami. W art. 3 k.p.c. pozostał zakaz tzw. kłamstwa procesowego i wymaganie kompletności wyjaśnień stron, sankcjonowane głównie w płaszczyźnie odpowiedzialności za koszty postępowania (art. 103 § 2 k.p.c.), ale dodano obowiązek dokonywania przez strony i uczestników postępowania czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami. Pod tym pojęciem rozumieć należy reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami działania w procesie cywilnym uznać trzeba działania potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania.

Ponieważ celem postępowania cywilnego jest rzetelne i szybkie rozstrzygnięcie sporu pomiędzy stronami, to działanie zgodne z dobrymi obyczajami musi ten cel uwzględniać. Strony mają więc obowiązek działania w taki sposób, który nie prowadzi do przewlekania postępowania, a więc przede wszystkim do powstrzymania się od składania oczywiście bezzasadnych i bezprzedmiotowych wniosków formalnych i dowodowych, ograniczając się do takich, które faktycznie są istotne z punktu widzenia

prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy. Powiązane jest to z nową treścią art. 6 k.p.c., gdyż dotąd to sąd powinien przeciwdziałać przewlekaniu postępowania, natomiast obecnie na strony i uczestników postępowania nałożono obowiązek przytaczania wszystkich okoliczności faktycznych i dowodów bez zwłoki, aby postępowanie mogło być przeprowadzone sprawnie i szybko.

Pamiętać jednak trzeba, że przepisy te rozpatrywać należy jako pewne postulaty, słuszne z punktu widzenia założeń procedury cywilnej, ale które nie są obwarowane żadną faktyczną sankcją, gdyż za takową nie sposób uznać odpowiedzialności za koszty postępowania. Zatem ich walor praktyczny jest znikomym.

Wybrane zmiany proceduralne

Ustawodawca podjął próbę ustawowego uregulowania zgłaszania przez strony podstawy prawnej żądania. Jednak całkowicie zbędny wydaje się zapis zawarty w zdaniu drugim art. 127 k.p.c. w wersji ustalonej ustawą zmieniającą, gdyż nie wnosi on nic ani z punktu widzenia teoretycznego, ani prawnego. Dodanie zapisu, że w pismach przygotowawczych strony mogą wskazywać podstawy prawne swoich żądań lub wniosków, mogłoby sugerować, że dotychczas strony takiej możliwości nie miały. Jednym z wymogów formalnych pozwu jest przytoczenie okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie pozwu (art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c.), czyli tzw. podstawy faktycznej. Natomiast do sądu należy rozważenie możliwych podstaw prawnych powództwa, choćby niewskazanych przez powoda, zgodnie z zasadą *da mihi factum, dabo tibi ius*. W konsekwencji, jeżeli z powołanych w pozwie okoliczności faktycznych wynika, że roszczenie jest uzasadnione w całości bądź w części, to należy je w takim zakresie uwzględnić, chociażby powód nie wskazał podstawy prawnej albo przytoczona przez niego okazała się błędna. Rekwalfikacja prawna dopuszczalna jest także, gdy strona zastępowana jest przez profesjonalnego pełnomocnika, zwłaszcza jeżeli sprawa jest skomplikowana⁹.

Już z tego wynika, że strony mogły powoływać w pismach procesowych podstawy prawne swoich żądań i wniosków, mimo braku zapisu analogicznego do art. 127 zd. 2 k.p.c., czym jednak sąd nie był związany. Identyczna sytuacja występuje po wejściu w życie ustawy zmieniającej. Jednak – jak słusznie wskazano w orzecnictwie – wskazanie przez powoda przepisów prawa materialnego, mających stanowić podstawę prawną orzeczenia, jakkolwiek niewymagane, nie pozostaje bez znaczenia dla przebiegu procesu i wyniku sprawy, albowiem pośrednio określa także okoliczności faktyczne uzasadniające żądanie pozwu¹⁰. *De lege ferenda* zasadny wydaje się postulat, aby w odniesieniu do stron reprezentowanych przez pełnomocników profesjonalnych, a więc podmioty, do których stosuje się podwyższony miernik staranności (art. 355 § 2 k.c.), nałożony został obowiązek precyzowania podstawy prawnej żądania, która wiązałaby sąd, co pozwoliłoby na realizację zasady sprawności postępowania w znacznie lepszym stopniu. Przy wprowadzonym rozwiązaniu, nawet jeżeli podstawa prawna żądania zostanie wskazana w po-

⁹ Por. np. wyroki SN: z 29 czerwca 2010 r., I PK 33/10, niepubl., z 21 kwietnia 2010 r., V CSK 345/09, niepubl., z 16 września 2009 r., II CSK 189/09, „Palestra”, 2009, nr 11–12, s. 276.

¹⁰ Por. wyrok SN z 11 marca 2011 r., II CSK 402/10, niepubl.

zwie lub innym piśmie przygotowawczym, do których zastosowanie znajdzie art. 207 § 3 i § 6 k.p.c., to i tak nie będzie to wiążące dla sądu.

Ponieważ uchylenie przepisów dotyczących postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych nie oznacza, że strona procesu cywilnego nie będzie przedsiębiorca, zasadne było przeniesienie treści art. 479¹⁰ k.p.c., odnoszącego się do tajemnicy przedsiębiorstwa, do przepisów ogólnych odnoszących się do procesu. Nowy § 11 art. 153 k.p.c. stanowi dosłowne powtórzenie art. 479¹⁰ k.p.c. W art. 153 k.p.c. przewidziane zostały przesłanki zarówno obligatoryjnego (§ 1), jak i fakultatywnego (§ 2) zarządzenia odbycia posiedzenia przy drzwiach zamkniętych. Nowy § 1¹ tego przepisu, podobnie jak art. 479¹⁰ k.p.c., przewiduje kolejną obligatoryjną przesłankę, z tym że niezbędny jest wniosek strony w tym przedmiocie. Definiując pojęcie „tajemnicy przedsiębiorstwa”, która to okoliczność jest istotna z punktu widzenia przedsiębiorcy jako strony procesu, zasadne jest posiłkowanie się art. 11 ust. 4 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹¹, zgodnie z którym tajemnicą przedsiębiorstwa są nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje mające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Informacja staje się „tajemnicą”, kiedy przedsiębiorca przejawia wolę zachowania jej jako niepoznawalnej dla osób trzecich. Nie traci natomiast swojego charakteru przez to, że wie o niej pewne ograniczone grono osób zobowiązanych do dyskrecji (np. pracownicy przedsiębiorstwa). Pozostanie określonych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa wymaga, aby przedsiębiorca podjął działania zmierzające do wyeliminowania możli-

Ponieważ celem postępowania cywilnego jest rzetelne i szybkie rozstrzygnięcie sporu pomiędzy stronami, to działanie zgodne z dobrymi obyczajami musi ten cel uwzględniać.

wości ich dotarcia do osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez konieczności podejmowania szczególnych starań. Wśród tych działań wymienia się konieczność poinformowania pracownika o poufnym charakterze wiedzy, techniki, urządzenia. Nie oznacza to jednak, że osoby, które przypadkowo weszły w posiadanie danej informacji, są zwolnione z obowiązku zachowania tajemnicy. Tajemnicę przedsiębiorstwa należy przy tym odróżnić od specjalistycznej wiedzy, chociaż granica pomiędzy taką wiedzą dostępną określonemu kręgowi osób a tajemnicą jest nieostra¹².

Powrót do stanu sprzed 20 marca 2007 r. stanowi uchylenie art. 182¹ k.p.c., który uprawniał sąd do umorzenia postępowania, jeżeli ogłoszono upadłość obejmującą likwidację majątku pozwanego, a postępowanie dotyczyło masy upadłości, zaś powód mógł ponownie wytoczyć powództwa w terminie trzech miesięcy po prawomocnej odmowie uznania wierzytelności, uchyleniu,

prawomocnym zakończeniu albo umorzeniu postępowania upadłościowego – wówczas zachowane zostawały skutki, jakie ustawa wiąże z poprzednio wytoczonym powództwem, zaś postępowanie dowodowe nie wymagało powtórzenia. Z uwagi na jednoczesną zmianę art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c., w takiej sytuacji sąd będzie zobowiązany ponownie do zawieszenia postępowania z urzędu. Jest to o tyle uzasadnione, że dochodzenie wierzytelności po ogłoszeniu upadłości dłużnika powinno odbywać się w drodze zgłoszenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym. Zmiana ta ma – poza jednym wyjątkiem – znaczenie przede wszystkim statystyczne, gdyż umorzenie postępowania powodowało zakończenie sprawy, zaś obecnie sprawy będą zawieszane nawet latami, aż do zakończenia postępowania upadłościowego. Wyjątek dotyczy sytuacji, gdy umorzeniu uległo postępowanie toczące się już w drugiej instancji, a nawet w postępowaniu kasacyjnym – wówczas konieczność ponownego wytoczenia powództwa nie znajduje uzasadnienia.

Dyskrecjonalna władza sędziego i sądu

Podstawową kwestią jest jednak zmiana odnosząca się – jak wspomniano – do postępowania dowodowego. Zmiany widoczne są już na etapie wniesienia odpowiedzi na pozew. Negatywnie ocenić należy, że będzie ona miała charakter fakultatywny. Zgodnie z art. 479¹⁴ § 1 k.p.c., wniesienie odpowiedzi na pozew w sprawach gospodarczych było obligatoryjne, zaś bierność strony pozwanej w tym zakresie skutkowałą zwykle wydaniem wyroku zaocznego na posiedzeniu niejawnym (art. 479¹⁸ § 2 k.p.c.). Z uwagi na nowe brzmienie art. 207 § 1 i 2 k.p.c. pozwany nie będzie miał obowiązku wniesienia odpowiedzi na pozew, z tym że przewodniczący będzie mógł zarządzić wniesienie odpowiedzi na pozew w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż dwa tygodnie, w każdej sprawie, a nie tylko w sprawach zawiłych lub rozrachunkowych. Odpowiedź na pozew złożona z naruszeniem tego zobowiązania podlegać będzie zwrotowi. Jeżeli jednak pozwany odpowiedzi na pozew nie złoży, zastosowanie będzie miał art. 339 § 1 k.p.c., czyli sąd będzie mógł wydać wyrok zaoczny dopiero w sytuacji, gdy pozwany nie stawi się na posiedzenie wyznaczone na rozprawę albo mimo stawienia się nie będzie brał w niej udziału.

W nowelizacji przewidziano pewne obowiązki sądu w zakresie pozyskiwania od stron i uczestników postępowania materiału procesowego.

Po pierwsze, przewodniczący będzie uprawniony do zobowiązania stron w każdej sprawie (a nie tylko w sprawach zawiłych i rozrachunkowych) do złożenia dalszych pism przygotowawczych, przy oznaczeniu porządku składania pism, terminu, w którym należy je złożyć, i okoliczności, które mają być wyjaśnione. Również pismo przygotowawcze złożone z naruszeniem takiego zobowiązania podlegać będzie zwrotowi. Jest to jak najbardziej słuszne rozwiązanie, gdyż często zdarza się, że strony „przerzucają się” pismami procesowymi, które nic istotnego do sprawy nie wnoszą.

Po drugie, istotne jest dodanie zastrzeżenia, że w toku sprawy złożenie pism przygotowawczych następuje tylko wtedy, gdy sąd tak postanowi, chyba że pismo obejmuje wyłącznie wniosek

¹¹ Dz.U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 ze zm.

¹² Por. wyrok SN z 6 czerwca 2003 r., IV CKN 211/01, niepubl.

o przeprowadzenie dowodu. Postanowienie w tym przedmiocie sąd może wydać na posiedzeniu niejawnym. Zatem, jeżeli strona będzie chciała w toku procesu złożyć pismo procesowe, które nie będzie objęte zarządzeniem przewodniczącego, i które nie będzie dotyczyło wyłącznie wniosków dowodowych, decyzja o jego przyjęciu zależeć będzie od sądu, który będzie musiał wydać postanowienie w tym przedmiocie. Od takiego postanowienia nie przysługuje zażalenie, jednak sąd drugiej instancji, na wniosek strony, ma możliwość jego rozpoznania, jeżeli miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy.

Ustawodawca nie wskazał jednak wprost przesłanek, jakimi kierować się ma sąd, wydając postanowienie w przedmiocie przyjęcia lub odmowy przyjęcia takiego pisma procesowego. Zasadne będzie jednak zastosowanie § 6 art. 207 k.p.c., skoro w tym przepisie mowa jest również o „spóźnionych twierdzeniach”. Niezależnie więc od treści pisma przygotowawczego należy wziąć pod uwagę te same okoliczności, z tym że przyjęcie pisma zawierającego wyłącznie wnioski dowodowe nie będzie wymagać wydania postanowienia przez sąd. Takie pismo będzie mogło być złożone przez stronę z własnej inicjatywy, a w przedmiocie wniosku dowodowego sąd wypowie się w postaci postanowienia, mając na względzie przesłanki określone w art. 207 § 6 k.p.c. Jeżeli jednak w piśmie takim, oprócz wniosków dowodowych, strona będzie niejako „przy okazji” prezentować nowe twierdzenia faktyczne, sąd będzie zobligowany wydać postanowienie odnośnie do tego pisma.

Po trzecie, likwidując instytucję prekluzji, ustawodawca wprowadził do postępowania cywilnego tzw. dyskrecjonalną władzę sądu do pominięcia spóźnionych twierdzeń i dowodów stron, statuując ją jako zasadniczą metodę koncentracji materiału procesowego prezentowanego przez strony. Zgodnie z tą zasadą, wyrażoną w najbardziej ogólnym art. 217 § 2 k.p.c., sąd ma obowiązek pominąć (oddalić w formie postanowienia) spóźnione twierdzenia i dowody, poza trzema przypadkami:

- strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich we właściwym czasie bez swojej winy,
- gdy uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy,
- gdy występują inne wyjątkowe okoliczności.

Analogiczne zapisy zawarte zostały w innych przepisach Kodeksu postępowania cywilnego, z tym że w każdym z nich uwzględniono w pierwszej przesłance, czego dany przepis dotyczy, a więc niezgłoszenia twierdzeń i dowodów we właściwym czasie bez winy w pozwie, odpowiedzi na pozew lub dalszym piśmie przygotowawczym (art. 207 § 6), sprzeciwie od wyroku zaocznego (art. 344 § 2), zarzutach od nakazu zapłaty (art. 493 § 1) czy sprzeciwie od nakazu zapłaty (art. 503 § 1). Strona nadal więc będzie mogła aż do zamknięcia rozprawy przytaczać twierdzenia co do okoliczności faktycznych i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej, jednak ustawodawca dał sądowi uprawnienie do pominięcia spóźnionych twierdzeń i dowodów. Takie uregulowanie ma na celu przyspieszenie postępowania, z tym że o ile w systemie prekluzji pominięcie spóźnionych wniosków dowodowych (ewentualnie twierdzeń i zarzutów) następuje z mocy prawa, co potwierdzone zostaje stosownym orzeczeniem sądu, to wprowadzone rozwiązanie daje sądowi prawo oceny, czy doszło do opóźnienia w prezentacji twierdzenia lub dowodu.

O ile sama idea z punktu widzenia roli sądu w procesie (ale już nie z punktu widzenia zasad postępowania cywilnego) zasłu-

guje na aprobatę, to należy mieć wątpliwości, czy zostały w sposób prawidłowy określone okoliczności, przy zaistnieniu których sąd będzie miał obowiązek dopuszczenia spóźnionych twierdzeń i dowodów. W art. 479¹² § 1, art. 479¹⁴ § 2, art. 479^{14a} i art. 479¹⁸ § 3 k.p.c. mowa była o obowiązku wykazania przez stronę, że powołanie twierdzeń, zarzutów i dowodów w pozwie, odpowie-

Likwidując instytucję prekluzji, ustawodawca wprowadził do postępowania cywilnego tzw. dyskrecjonalną władzę sądu do pominięcia spóźnionych twierdzeń i dowodów stron, statuując ją jako zasadniczą metodę koncentracji materiału procesowego prezentowanego przez strony.

dzi na pozew, sprzeciwie od nakazu zapłaty, zarzutach od nakazu zapłaty i sprzeciwie od wyroku zaocznego nie było możliwe albo że potrzeba powołania wynikała później, a jednocześnie dalsze twierdzenia i dowody na ich poparcie powinny być powołane w terminie dwutygodniowym od dnia, w którym powołanie ich stało się możliwe lub powstała potrzeba ich powołania. Takie ujęcie okoliczności uzasadniających dopuszczenie spóźnionych przede wszystkim dowodów było znacznie bardziej precyzyjne niż te, które ustawodawca wprowadza od 3 maja 2012 r., a które zapewne wywołają dużo kontrowersji zarówno teoretycznych, jak i praktycznych.

Stosunkowo czytelna wydaje się przesłanka uprawdopodobnienia przez stronę braku winy w niezgłoszeniu twierdzeń i wniosków dowodowych we właściwym czasie, a więc we wszelkiego rodzaju pismach procesowych (pozew, odpowiedź na pozew, sprzeciw od nakazu zapłaty, zarzuty od nakazu zapłaty, sprzeciw od wyroku zaocznego czy inne pisma procesowe, do złożenia których strona zostanie zobowiązana). Jeżeli przedsiębiorca reprezentowany jest przez tzw. pełnomocnika zawodowego, to zastosować należy tu art. 355 § 2 k.p.c., gdyż działania i zaniechania takiego pełnomocnika rozpatrywać trzeba przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej przez nich działalności. Ta przesłanka zawiera w sobie okoliczności, że powołanie nowych twierdzeń i wniosków nie było możliwe wcześniej albo że potrzeba ich powołania wynikała później.

Dwie pozostałe przesłanki budzą duże wątpliwości. Sytuacje, w której uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy, mogą być bardzo różne, z tym zastrzeżeniem, że chodzi tak naprawdę o wnioski dowodowe, gdyż tylko one mogą spowodować zwłokę w rozpoznaniu sprawy. Pod tym pojęciem rozumieć należy przypadki, gdy sąd nie będzie mógł wydać orzeczenia kończącego w sprawie na rozprawie do tego przewidzianej, a nie przypadki, gdy rozprawa będzie w danym dniu trwała dłużej. W związku z tym dopuszczalne będzie zgłoszenie nowych wniosków dowodowych w terminie, który pozwoli na wezwanie na daną rozprawę nowo powołanych świadków lub w sytuacji, gdy rozprawa będzie z jakichś przyczyn odroczone. Sąd będzie miał wówczas możliwość przeprowadzenia spóźnionych dowodów, a więc spełniona będzie ta przesłanka, a przecież nie taki był cel wprowadzenia do postępowania „zwykłego” cywilnego tych zmian. Przesłanka ta odnosi się więc do zgłoszenia wniosków dowodowych na ostatniej rozprawie, gdyby przeprowadzenie tych dowodów wyma-

gało jej odroczenia lub takich dowodów, przeprowadzenie których z samej swojej istoty wymaga czasu, jak dowód z opinii biegłego.

Natomiast okoliczność „występowania innych wyjątkowych okoliczności” jest przesłanką najbardziej nieostrą i oceną, która w pierwszej kolejności będzie wymagała wykładni Sądu Najwyższego. Skoro mowa jest o innych wyjątkowych okolicznościach, to za wyjątkowe okoliczności uznać należy dwie pozostałe przesłanki dopuszczenia spóźnionych twierdzeń i dowodów, powołane w art. 217 § 2 k.p.c. i innych analogicznych przepisach. Musi to być rozstrzygane *ad casu*, jednak zawsze trzeba mieć na względzie cel postępowania cywilnego, a więc dążenie sądu do prawdy materialnej, która to zasada została wzmocniona ustawą zmieniającą. W związku z tym przesłanka ta zawiera w sobie w zasadzie nieograniczoną liczbę sytuacji, w których sąd będzie zobowiązany do dopuszczenia spóźnionych twierdzeń i dowodów.

Krytycznie odnieść się należy również do braku określenia terminu do zgłaszania spóźnionych twierdzeń i wniosków dowodowych, analogicznego do wskazanego wcześniej terminu dwutygodniowego, co oznacza, że strona nawet tuż przed zamknięciem rozprawy będzie mogła zgłosić stosowne wnioski, gdyż nawet jeżeli będzie można mówić o zwłoce w rozpoznaniu sprawy, to wykazanie jednej z dwóch pozostałych przesłanek spowoduje obowiązek sądu dopuszczenia takich wniosków, albowiem przesłanki wymienione w art. 217 § 2 k.p.c. i w pozostałych powołanych przepisach wymienione są w sposób alternatywny. Jednocześnie w nowym art. 217 § 3 k.p.c. utrzymany został obowiązek pominięcia przez sąd dowodów prowadzących do przewlekania postępowania przez strony, a dodatkowo rozciągać się to będzie na twierdzenia co do okoliczności faktycznych.

Warto zauważyć, że nie ma już mowy o pominięciu spóźnionych „zarzutów”, co – z jednej strony – uznać należy za słuszne rozwiązanie, gdyż w niektórych przepisach zostały zawarte uregulowania odnoszące się do możliwości powoływania określonych zarzutów (np. art. 202 zd. 1, art. 1104 § 2 i art. 1165 § 1 k.p.c.) i uznać je należy za wystarczające, a ponadto w odniesieniu do zarzutów o charakterze materialnoprawnym (np. zarzut przedawnienia, zarzut potrącenia) nie wydaje się zasadne, aby prawo do ich zgłoszenia, będące prawem podmiotowym strony, było ograniczone przepisami proceduralnymi. Z drugiej jednak strony, pojęcia „zarzutów” i „twierdzeń” nie są jednoznaczne i często się ze sobą krzyżują, jak np. zarzut spełnienia świadczenia. W takiej sytuacji zasadne jest rozpoznanie przez sąd takiego zarzutu, mimo że twierdzenie w tym przedmiocie można byłoby uznać za spóźnione, jednak nie jest uzasadnione pozbawianie stron ich uprawnień procesowych.

Powyższe zasady będą miały zastosowanie również w postępowaniu uproszczonym, w związku z uchynieniem art. 505⁵ k.p.c. Bez względu więc na to, czy sprawa będzie rozpatrywana w tym postępowaniu odrębnym czy w postępowaniu „zwykłym”, powoływanie nowych twierdzeń i dowodów odbywać się będzie w ramach dyskrecyjnej władzy sądu.

W ustawie zmieniającej duży nacisk położono na tzw. informacyjne słuchanie stron, które w postępowaniu gospodarczym, gdy strony są zwykle reprezentowane przez pełnomocników zawodowych, ma bardzo ograniczone znaczenie. Obowiązki w tym przedmiocie zostały nałożone zarówno na przewodniczącego (art. 207 § 4 k.p.c.), jak i sąd (art. 212 § 1 k.p.c.). Ten ostatni przepis, zgodnie z którym sąd na rozprawie przez zadawanie pytań stronom dąży do tego, aby strony przytoczyły lub uzupełniły

twierdzenia lub dowody na ich poparcie oraz udzieliły wyjaśnień koniecznych dla zgodnego z prawdą ustalenia podstawy faktycznej dochodzonych przez nie praw lub roszczeń, a w ten sam sposób sąd dąży do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy, które są sporne, budzi zasadnicze wątpliwości. Jednymi z podstawowych zasad postępowania cywilnego są zasady kontradyktoryjności i równości stron. Tymczasem treść art. 212 § 1 k.p.c. wskazuje, że sąd miałby niejako „naprowadzać” strony, jakie twierdzenia i wnioski dowodowe powinny zgłosić na poparcie swoich stanowisk. Poza tym przy takim ujęciu tego przepisu uznać by należało, że zgłoszenie w takiej sytuacji nowych twierdzeń i dowodów oznaczałoby „inną wyjątkową okoliczność”, o czym była mowa powyżej.

Podsumowanie

Reasumując, nie ulega wątpliwości, że od 3 maja 2012 r. polski proces cywilny zmieni się, i to w istotny sposób. W niniejszym opracowaniu nie zostały, oczywiście, omówione wszystkie zmiany, jakie zostają wprowadzone ustawą zmieniającą, ale najistotniejsze z punktu widzenia pozycji procesowej przedsiębiorcy, która ulegnie zasadniczej zmianie.

Za prawidłowe uznać należy przyjęcie generalnego założenia zmiany przepisów ogólnych o procesie w celu usprawnienia i przyspieszenia rozpoznawania spraw cywilnych w ogólności i próby tworzenia regulacji o charakterze uniwersalnym, mogącej przyczynić się do poprawy efektywności ochrony prawnej udzielanej w postępowaniu cywilnym. W związku bowiem z likwidacją postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych zmodyfikowano przepisy odnoszące się do wszystkich postępowań procesowych. Można jednak stwierdzić, że tak naprawdę takie działania powinny zostać podjęte dużo wcześniej, gdyż Kodeks postępowania cywilnego w wersji obowiązującej przed 3 maja 2012 r. umożliwiał przedłużanie postępowania przez strony w dość łatwy sposób. Pozytywnie należy więc ocenić zmianę podejścia ustawodawcy, wątpliwe wydaje się jednak, czy w przypadku postępowań w sprawach gospodarczych faktycznie będziemy mieli do czynienia z lepszym, szybszym i rzetelniejszym rozpoznawaniem spraw sądowych przedsiębiorców. Można wysnuć wniosek, że w odniesieniu do postępowań przed sądami gospodarczymi spowoduje to ich wydłużenie, co wynika przede wszystkim z zastąpienia przesłanek prekluzji przesłankami bardzo ogólnymi, niedookreślonymi, pozwalającymi tak naprawdę na powołanie nowych wniosków dowodowych niemal w każdym czasie. Znacznie lepsze wydaje się rozwiązanie przenoszące (po pewnych modyfikacjach) system prekluzji do „zwykłego” postępowania cywilnego, tym bardziej że rozbudowane zostają obowiązki sądu w zakresie udzielania pouczeń o regulacjach, których zastosowanie powodować może negatywne konsekwencje procesowe, czego wyrazem są nowe art. 207 § 5 i art. 210 § 2¹ k.p.c., nowe brzmienie art. 343 zd. 2, art. 491 § 3, art. 502 § 2 i art. 158 § 1 pkt 2 k.p.c., co uznać należy za jak najbardziej prawidłowe rozwiązanie.

W konsekwencji postulat sprawniejszego postępowania w sprawach gospodarczych pozostanie postulatem, który po wejściu ustawy zmieniającej, jak się wydaje, nie ma szans zrealizowania.

Najem okazjonalny w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 31 sierpnia 2011 r.

Dawid Daniluk*

1.

Wprowadzenie

Najem okazjonalny lokalu został wprowadzony ustawą z 17 grudnia 2009 r.¹ Zgodnie z art. 19a ust. 1 ustawy o ochronie praw lokatorów (dalej u.och.p.l.) „umową najmu okazjonalnego lokalu jest umowa lokalu służącego do zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych, którego właściciel, będący osobą fizyczną nie prowadzi działalności gospodarczej w zakresie wynajmowania lokali, zawarta na czas oznaczony, nie dłuższy niż 10 lat”². Nowa regulacja została poddana analizie w doktrynie z różnych punktów widzenia³. W stosunku do umowy najmu okazjonalnego wyłączono obowiązywanie wielu przepisów ustawy o ochronie praw lokatorów⁴. Nowy typ umowy najmu niewątpliwie wzmacniał pozycję wynajmującego. W ocenie autora, najważniejszy element nowej regulacji stanowiło dodanie do art. 1046 Kodeksu postępowania cywilnego (dalej k.p.c.) § 4¹ wyłączającego stosowanie do egzekucji obowiązku opróżnienia lokalu wynajętego na podstawie umowy najmu okazjonalnego § 4, zgodnie z którym komornik był zobligowany do wstrzymania się z dokonaniem powyższej czynności do czasu, gdy gmina wskaże tymczasowe pomieszczenie lub gdy dłużnik znajdzie takie pomieszczenie. Wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego (dalej TK)

z 4 listopada 2010 r. (sygn. akt K 19/06) art. 1046 § 4 k.p.c. został uznany za niezgodny z Konstytucją RP. Jednocześnie TK odroczył utratę jego mocy obowiązującej o 12 miesięcy, licząc od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw⁵. 31 sierpnia 2011 r. uchwalono ustawę o zmianie ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego⁶, która weszła w życie 16 listopada 2011 r. Celem artykułu jest próba oceny, w jakich relacjach pozostaje najem okazjonalny w stosunku do zwykłej umowy najmu z punktu widzenia wykonania egzekucji obowiązku opróżnienia lokalu.

2.

Istota i cel umowy najmu okazjonalnego

W zamierzeniu ustawodawcy instytucja najmu okazjonalnego miała wpłynąć na prawidłowy rozwój rynku najmu, wprowadzając korzystniejsze regulacje prawne w stosunku do wynajmujących lokale. W uzasadnieniu projektu nowelizacji wskazywano na rozległą „szarą strefę” najmu lokali. Zastosowane rozwiązanie miało skłonić wynajmujących do płacenia podatku z tego tytułu⁷.

Zgodnie z art. 19a ust. 1 u.och.p.l., wynajmującym może być tylko osoba fizyczna – właściciel mieszkania, domu⁸ albo osoba posiadająca tytuł prawny do lokalu, inny niż własność (np. spół-

* Autor jest aplikantem radcowskim OIRP w Olsztynie i doktorantem na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

¹ Art. 1 ustawy z 17 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego oraz o zmianie innych ustaw (Dz.U. 2010 r., Nr 3, poz. 13); ustawa weszła w życie 28 stycznia 2011 r.

² Art. 19a ust. 1 ustawy z 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. 2001 r., Nr 71, poz. 733).

³ M. Nazar, *Najem okazjonalny*, w: *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, red. P. Machnikowski, J. Gołaczyński, Warszawa 2010; A. Kaźmierczyk, *Najem okazjonalny lokali mieszkalnych w świetle zasady swobody umów*, w: *Ustawowe ograniczenia swobody umów: zagadnienia wybrane*, red. B. Gnela, Warszawa 2010; A. Piwowarczyk, *Najem okazjonalny. Czynności notarialne przy zawieraniu umowy najmu okazjonalnego. Analiza aktualnego stanu prawnego*, „Jurysta” 2010, nr 1; S. Minkina, *Najem okazjonalny lokalu w świetle ustawy z 17 grudnia 2009 r.*, „Radca Prawny” 2011, nr 117; E. Farion, *Najem okazjonalny lokalu w świetle przepisów prawa polskiego*, „Rejent”, 2010, nr 12; R. Sztyk, *Przywrócenie okazjonalnej umowy najmu lokalu*, „Rejent”, 2010, nr 5; M. Walasik, *Poddanie się egzekucji przez najemcę okazjonalnego*, „Rejent”, 2011, nr 3; Z. Knypl, *Najem okazjonalny lokalu mieszkalnego i egzekucja obowiązku opróżnienia takiego lokalu w propozycji Ministerstwa Infrastruktury*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego”, 2009, nr 1–3; tenże, *Wykonywanie eksmisji przy najmie okazjonalnym*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2010, nr 5.

⁴ E. Bończak-Kucharczyk, *Ochrona praw lokatorów i najem lokali mieszkalnych. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 288–291.

⁵ Sentencja została ogłoszona 16 listopada 2010 r. (Dz.U. Nr 215, poz. 1418).

⁶ Dz.U. 2011, Nr 224, poz. 1342.

⁷ Uzasadnienie do rządowego 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. dostępny na stronie: [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/52478B-4D6A677201C125761E003B4B5F/\\$file/2250.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/52478B-4D6A677201C125761E003B4B5F/$file/2250.pdf) (10.12.11). Według danych Ministerstwa Finansów, tylko ok. 130 000 właścicieli odprowadza podatek z tytułu wynajmu lokalu, natomiast ok. 250 000 wynajmujących pozostaje w „szarej strefie”. M. Nazar, *op.cit.*, s. 410.

⁸ R. Sztyk, *op.cit.*, s. 70.

dzielcze lokatorskie prawo do lokalu)⁹. W myśl art. 19a ust. 6 u.och.p.l. zarówno umowa, jak i jej zmiana powinny być *ad solemnitatem* zawarta na piśmie. Do umowy najmu okazjonalnego załącza się (art. 19a ust. 2 u.och.p.l.):

- 1) oświadczenie najemcy w formie aktu notarialnego, w którym najemca poddał się egzekucji i zobowiązał się do opróżnienia i wydania lokalu używanego na podstawie umowy najmu okazjonalnego lokalu w terminie wskazanym przez wynajmującego;
- 2) wskazanie przez najemcę innego lokalu, w którym będzie mógł zamieszkać w przypadku wykonania egzekucji obowiązku opróżnienia lokalu;
- 3) oświadczenie właściciela lokalu lub osoby posiadającej tytuł prawny do lokalu o wyrażeniu zgody na zamieszkanie najemcy i osób z nim zamieszkujących w lokalu wskazanym w oświadczeniu w przypadku wykonania w stosunku do najemcy egzekucji obowiązku opróżnienia najmowanego lokalu. Na żądanie wynajmującego załącza się oświadczenie z podpisem notarialnie poświadczonym.

Należy zauważyć, iż w przypadku niespełnienia ww. warunków umowa najmu okazjonalnego nie dojdzie do skutku – przekształci się ona w zwykłą umowę najmu lokalu mieszkalnego. Podobnie, jeśli najemca podda się egzekucji w formie aktu notarialnego (w trybie art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c.), ale nie zostanie wskazany lokal, w którym mógłby zamieszkać w razie wykonania egzekucji opróżnienia najmowanego lokalu albo nie zostanie dołączone oświadczenie osoby trzeciej, która wyrazi zgodę na zamieszkanie najemcy w należącym do niej lokalu¹⁰. Natomiast w przypadku, gdy zgoda osoby trzeciej nie obejmie osób zamieszkujących w lokalu wraz z najemcą w stosunku do nich nie znajdą zastosowania przepisy regulujące najem okazjonalny. Zgodnie z art. 19a ust. 7 u.och.p.l., najemca składa oświadczenie o poddaniu się egzekucji przed notariuszem. Opłata za ogół czynności notarialnych dokonanych przy sporządzeniu niniejszego oświadczenia nie może wynosić więcej niż 1/10 minimalnego wynagrodzenia za pracę. Kolejnym warunkiem *sine qua non* dościa do skutku umowy najmu okazjonalnego jest zgłoszenie przez właściciela faktu zawarcia umowy właściwemu ze względu na miejsce zamieszkania właściciela naczelnikowi urzędu skarbowego w terminie 14 dni od dnia rozpoczęcia najmu (art. 19b u.och.p.l.). Należy zgodzić się z Anetą Kaźmierczyk, iż przypadku niedopełnienia tego obowiązku powyższa umowa „wywoła skutki zwykłej umowy najmu (...)”¹¹.

W tym miejscu warto zwrócić uwagę na kontrowersje wynikające z instytucji najmu okazjonalnego. W ocenie autora, oświadczenie o wyrażeniu zgody na zamieszkanie najemcy oraz osób z nim zamieszkujących w lokalu wskazanym w oświadczeniu może złożyć również sam najemca. Za powyższym zapatrywaniem przemawia fakt, iż cel przepisu – zapewnienie najemcy lokalu po opuszczeniu dotychczas najmowanego, zostanie w ten sposób spełniony. Najemca może przecież posiadać nieruchomości i najmować lokal w innej miejscowości, np. z uwagi na wykonywaną pracę. Nie sposób jednak zapomnieć, iż w przypadku sprzedaży nieruchomości najemca utraci możliwość zamieszka-

nia w lokalu wskazanym w oświadczeniu. Analogiczna sytuacja może wystąpić w przypadku złożenia niniejszego oświadczenia przez osobę trzecią. W myśl art. 19a ust. 3 u.och.p.l., w takiej sytuacji najemca powinien w terminie 21 dni od dnia powzięcia wiadomości o tym zdarzeniu wskazać inny lokal, w którym mógłby zamieszkać w przypadku wykonania egzekucji obowiązku opróżnienia lokalu oraz przedstawić stosowne oświadczenie. W przeciwnym razie właściciel lokalu może wypowiedzieć umowę najmu. Należy jednak zwrócić uwagę, iż w wypadku, gdy najemca nie zgodzi się dobrowolnie opuścić lokalu, nie będzie dokąd go eksmitować¹². W tym stanie rzeczy zastosowanie znajdzie znowelizowany art. 1046 § 4 k.p.c.

Kolejny problem stanowi podnajęcie lub oddanie do bezpłatnego używania przez najemcę lokalu osobie trzeciej. Zgodnie z art. 688² Kodeksu cywilnego, bez zgody wynajmującego najemca nie może oddać lokalu lub jego części do bezpłatnego używania ani go podnająć. Zgoda właściciela lokalu nie jest wymagana względem osoby, wobec której najemca jest obciążony obowiązkiem alimentacyjnym. Naruszenie zakazu nie wpływa jednak na ważność umowy najemcy z osobą trzecią. Wynajmujący może w takiej sytuacji wypowiedzieć najem. Umowa zostanie również rozwiązana wraz z wygaśnięciem umowy najemcy z właścicielem lokalu. Jeśli po wygaśnięciu lub rozwiązaniu umowy podnajemca lub osoba trzecia, której najemca oddał lokal do bezpłatnego używania nie opuszczą lokalu, na żądanie wynajmującego powinna być zastosowana wobec nich eksmisja do lokalu wskazanego w oświadczeniu¹³. Za powyższym zapatrywaniem przemawia fakt, iż zgodnie z art. 19a ust. 2 u.och.p.l., oświadczenie, zawiera wyrażenie zgody na zamieszkanie w danym lokalu zarówno najemcy, jak i osób z nim zamieszkujących.

3.

Zmiany wprowadzone nowelizacją art. 1046

Zgodnie z art. 1046 § 4 k.p.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji z 31 sierpnia 2011 r., wykonując obowiązek opróżnienia lokalu służącego zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych dłużnika na podstawie tytułu wykonawczego, z którego nie wynika prawo dłużnika do lokalu socjalnego lub zamiennego, komornik wstrzyma się z dokonaniem czynności do czasu, gdy gmina wskaże tymczasowe pomieszczenie lub gdy dłużnik znajdzie takie pomieszczenie. Uchylony § 4 niniejszego art. stanowił, iż § 4 nie stosuje się do egzekucji obowiązku opróżnienia lokalu wynajętego na podstawie umowy najmu okazjonalnego. W związku z powyższym, w przypadku rozwiązania umowy najmu okazjonalnego, gdyby najemca odmówił dobrowolnego opuszczenia mieszkania i nie dysponował lokalem, do którego mógłby się przeprowadzić np. z powodu utraty możliwości zamieszkania w lokalu wskazanym w oświadczeniu, komornik nie miał obowiązku wstrzymania się z dokonaniem egzekucji. Biorąc powyższe pod uwagę, należy skonstatować, iż w tej sytuacji ustawodawca dopuścił eksmisję „na bruk”¹⁴. Wydaje się, iż inna interpretacja zanegowałaby sens wprowadzenia instytucji najmu

⁹ E. Farion, *op.cit.*, s. 29; M. Walasik, *op.cit.*, s. 104–105.

¹⁰ M. Nazar, *op.cit.*, s. 414.

¹¹ A. Kaźmierczyk, *op.cit.*, s. 508. Ewa Bończak-Kucharczyk uważa, że konstrukcja przepisów nie pozwala na jednoznaczną ocenę, czy w takim przypadku „najem jest nadal najmem okazjonalnym czy przestaje nim być”. E. Bończak-Kucharczyk, *op.cit.*, s. 293.

¹² A. Kaźmierczyk, *op.cit.*, s. 509.

¹³ *Ibidem*, s. 510–511.

okazjonalnego. Jednakże nie w każdym przypadku istniała możliwość eksmisji. Zgodnie z uchylonym § 8 art. 1046 k.p.c., komornik był zobligowany wstrzymać się z dokonaniem eksmisji w stosunku do osób małoletnich i ubezwłasnowolnionych. Kolejne kontrowersje wynikały z zapisu również uchylonego już § 3 niniejszego artykułu, zgodnie z którym do lokali służących zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych dłużnika nie stosuje się § 2 art. 1046 k.p.c. (uchylony), który stanowił, iż komornik, prowadząc egzekucję na podstawie tytułu nakazującego dłużnikowi opróżnienie lokalu, usunie z niego także osoby zajmujące lokal wraz z dłużnikiem. Mirosław Nazar wskazywał, iż z powyższego wynika brak pewności, czy akt notarialny, w którym najemca poddaje się egzekucji, stanowi wystarczającą przesłankę do usunięcia z lokalu również osób, które z nim zamieszkują¹⁵. W tym miejscu należy skonstatować, iż zmiany legislacyjne polegające na uchyleniu § 2, § 3 oraz § 8 art. 1046 k.p.c. zostały dokonane we właściwym kierunku, aczkolwiek powinny już zostać wprowadzone ustawą z 17 grudnia 2009 r.

Zgodnie z brzmieniem znowelizowanego art. 1046 § 4 k.p.c., komornik – wykonując obowiązek opróżnienia lokalu służącego zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych dłużnika na podstawie tytułu wykonawczego, z którego nie wynika prawo dłużnika do lokalu socjalnego lub zamiennego – usunie dłużnika do innego lokalu lub pomieszczenia, do którego dłużnikowi przysługuje tytuł prawny i w którym może zamieszkać. Jeżeli dłużnikowi nie przysługuje tytuł prawny do innego lokalu lub pomieszczenia, w którym może zamieszkać, komornik wstrzyma się z dokonaniem czynności do czasu, gdy gmina właściwa ze względu na miejsce położenia lokalu podlegającego opróżnieniu, na wniosek komornika, wskaże dłużnikowi tymczasowe pomieszczenie, nie dłużej jednak niż przez 6 miesięcy. Po upływie tego terminu komornik usunie dłużnika do noclegowni, schroniska lub innej placówki zapewniającej miejsca noclegowe wskazanej przez gminę właściwą ze względu na miejsce położenia lokalu podlegającego opróżnieniu. Usuwając dłużnika do noclegowni, schroniska lub innej placówki zapewniającej miejsca noclegowe, komornik powiadomi właściwą gminę o potrzebie zapewnienia dłużnikowi tymczasowego pomieszczenia.

W tym miejscu należy rozważyć, jakie skutki w odniesieniu do umowy najmu okazjonalnego wywołała powyższa nowelizacja. Zdanie pierwsze art. 1046 § 4 k.p.c. określa sytuację najemcy, który odmówił dobrowolnego opuszczenia lokalu, ale przysługuje mu tytuł prawny do zamieszkania w innym lokalu – np. może zamieszkać w lokalu wskazanym w oświadczeniu (art. 19a ust. 2, pkt 2, 3 u.och.p.l.). Zdanie drugie niniejszego artykułu określa konsekwencje utraty możliwości zamieszkania najemcy w przedmiotowym lokalu, np. lokal wskazany w oświadczeniu mógł zostać sprzedany. Jak wspomniano wcześniej, w poprzednim stanie prawnym istniała w takiej sytuacji ewentualność eksmisji bez zapewnienia najemcy tymczasowego pomieszczenia. Obecnie jest to możliwe dopiero po upływie 6 miesięcy, chyba że wcześniej gmina właściwa ze względu na miejsce położenia lokalu podlegającego opróżnieniu wskaże tymczasowe pomieszczenie. Należy skonstatować, iż w ten sposób zanegowany został

sens zawierania umowy najmu okazjonalnego, gdyż w założeniach projektodawców nowelizacja u.och.p.l. miała umożliwić właścicielom „szybkie odzyskanie władztwa (...) nad lokalem zajmowanym przez byłego najemcę (...)”¹⁶. W odniesieniu do przedmiotowego problemu w obecnym stanie prawnym wynajmujący lokal na podstawie umowy najmu okazjonalnego znajduje się w takiej samej sytuacji, jak wynajmujący lokal na podstawie zwykłej umowy najmu. Na korzyść instytucji najmu okazjonalnego przemawia jednak fakt, iż właściciel dysponuje przeciwko najemcy tytułem egzekucyjnym (art. 19a ust. 2 pkt 1 u.och.p.l.), który po nadaniu przez sąd klauzuli wykonalności¹⁷ stanowi tytuł wykonawczy, zatem nie zaistnieje konieczność występowania przeciwko najemcy z powództwem o eksmisję, jak w przypadku zwykłej umowy najmu. Warto zwrócić uwagę, że wynajmujący lokal na podstawie umowy najmu okazjonalnego dysponuje oświadczeniem właściciela lokalu lub osoby posiadającej tytuł prawny do lokalu o wyrażeniu zgody na zamieszkanie najemcy i osób z nim zamieszkujących w lokalu wskazanym w oświadczeniu (art. 19a ust. 2 pkt 3 u.och.p.l.). Z uwagi na powyższe, jeśli ww. osoba zmieni zdanie lub sprzeda przedmiotowy lokal, w związku z czym najemca utraci możliwość zamieszkania w nim, wynajmujący może skierować przeciwko niej roszczenie odszkodowawcze¹⁸.

Ustawodawca nie wskazał, czy w przypadku niezapewnienia przez gminę pomieszczenia tymczasowego można dochodzić w stosunku do niej roszczenia odszkodowawczego. Unormował to natomiast w odniesieniu do lokali socjalnych. Art. 18 ust. 5 u.och.p.l. *expressis verbis* reguluje obowiązek dostarczenia przez gminę lokalu socjalnego osobie wskazanej w wyroku sądu. W przypadku zaniechania tego obowiązku, właścicielowi przysługuje roszczenie odszkodowawcze na podstawie art. 417 k.c. Osobiście podzielam pogląd, zgodnie z którym pomimo braku szczegółowych unormowań dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej gminy za niedostarczenie pomieszczenia tymczasowego, może ona ponosić odpowiedzialność również na zasadach określonych w art. 417 k.c.¹⁹.

4.

Wnioski końcowe

Podsumowując powyższe rozważania, trzeba podkreślić, iż nowelizacja art. 1046 k.p.c. niewątpliwie wzmacnia pozycję wynajmujących lokale mieszkalne na podstawie zwykłej umowy najmu. W odniesieniu do umowy najmu okazjonalnego należy ocenić przedmiotowe zmiany ambiwalentnie. Z jednej strony, uchylenie § 2, § 3, § 8 wzmacnia pozycję właściciela, z drugiej – derogacja § 4¹ osłabia ją. Oba rodzaje najmu obejmuje obecnie art. 1046 § 4 k.p.c. *Summa summarum* wydaje się, iż wprowadzona nowelizacja zwiększa atrakcyjność zawierania zwykłych umów najmu kosztem najmu okazjonalnego, który cechuje się formalizmem, a w podobnym stopniu chroni interesy właścicieli lokali.

¹⁴ Inaczej Z. Knypl, *Wykonywanie...*, *op.cit.*, s. 57. Autor zwrócił uwagę na fakt, iż w tym przypadku powstała luka prawna, aczkolwiek wyraźnie podkreślił, że w polskim ustawodawstwie nie istnieje możliwość eksmisji „na bruk”. M. Nazar, *op.cit.*, s. 414; A. Kaźmierczyk, *op.cit.*, s. 508–509; D. Piwowarczyk, *op.cit.*, s. 36–37.

¹⁵ Zob. M. Nazar, *op.cit.*, s. 415–416. M. Walasik, *op.cit.*, s. 107–109; Z. Knypl, *Najem...*, *op.cit.*, s. 40–41.

¹⁶ M. Nazar, *op.cit.*, s. 412.

¹⁷ M. Walasik, *op.cit.*, s. 116–121.

¹⁸ Inaczej A. Kaźmierczyk, *op.cit.*, s. 509.

¹⁹ Por. wyrok TK z 4 listopada 2010 r., sygn. akt K 19/06, pkt 10.6.

Przewłaszczenie zbioru rzeczy – treść umowy a wykładnia oświadczeń woli (wybrane problemy)

Przemysław Gorzko,
Mirosław Gumularz*

Wstęp

Celem niniejszego tekstu jest zwrócenie uwagi na praktyczne problemy związane ze stosowaniem określonych zabezpieczeń na zbiorach rzeczy. Co istotne, sama dopuszczalność przewłaszczenia rzeczy (w tym ich zbiorów) – przynajmniej w praktyce obrotu – nie jest kwestionowana. Niemniej jednak, oparcie tej konstrukcji na ogólnej zasadzie swobody kształtowania treści umów, tj. bez jej normatywnego zakotwiczenia, wymaga precyzyjnego określenia granic kompetencji stron takiej umowy. Wyznaczając zakres tej swobody, należy wziąć pod uwagę przede wszystkim wykształcone na gruncie doktryny rozróżnienie zbiorów ze względu na ich charakter oraz konsekwencje z tym związane. Porównanie fundamentalnych założeń doktrynalnych z faktycznym kształtem konstrukcji stosowanych w praktyce ma odpowiedzieć na pytanie: czy rozwiązania przyjmowane na gruncie nauki prawa są przydatne do rozwiązywania istotnych – praktycznych – problemów? W tym miejscu należy podkreślić, iż przedmiotem niniejszego tekstu są jedynie wybrane kwestie związane z tematyką przewłaszczenia zbiorów rzeczy, w szczególności treścią stosunku prawnego oraz wykładni (uzupełniającej) oświadczeń woli. Poglębiona analiza tych problemów wymagałaby osobnego monograficznego opracowania.

Płynność składu jako podstawowe kryterium rozróżniania zbiorów – konsekwencje

Mechanizm przewłaszczenia zbioru rzeczy na zabezpieczenie jest wytworem praktyki – przede wszystkim bankowej – podbu-

downej naukowymi założeniami. W związku z tym podstawowe znaczenie dla analizy konstrukcji tego zabezpieczenia mają elementy wypracowane przez doktrynę.

Mimo że zbiory rzeczy można wyróżniać według różnych kryteriów, jednak z praktycznego punktu widzenia najbardziej doniosły jest ich podział uwzględniający zmienność składu. Stąd wyodrębnienie zbiorów o stałym i zmiennym składzie¹. Zbiorem stałym określa się grupę przedmiotów powiązanych ze sobą wspólnymi cechami, pozwalającymi na zaklasyfikowanie ich do danego zbioru. Przewłaszczenie takiej klasy polega zatem na przeniesieniu własności poszczególnych rzeczy, a konstrukcja zbioru stałego służy wyłącznie do indywidualizacji przedmiotów zabezpieczenia². Z kolei istotą zbioru płynnego jest jego odnawialność³. Oznacza to, iż niektóre elementy zbioru mogą zostać z niego wyprowadzone i przestają być objęte zabezpieczeniem, a kolejne do takiego zbioru wprowadzone. Niemniej jednak określone rzeczy muszą również posiadać wspólne kryterium wyodrębnienia. Co istotne, w odniesieniu do zbiorów płynnych przyjmuje się, iż zabezpieczeniem obciążony jest każdy przedmiot zbioru z osobna, ale mimo to zabezpieczenie ma charakter łączny⁴. Powyższe oznacza, że tylko w przypadku przewłaszczenia elementów składających się na zbiór o płynnym charakterze można mówić o zabezpieczeniu na zbiorze w ścisłym tego słowa znaczeniu. W przypadku zbiorów stałych samo pojęcie „zbioru” ma znaczenie porządkujące, tj. pozwala na identyfikację jego poszczególnych – zindywidualizowanych – elementów⁵.

Jak się wskazuje w piśmiennictwie, zbiór „płynny” charakteryzuje się dwiema istotnymi cechami: istnieniem rzeczy przyszłych, które staną się częścią zbioru, oraz istnieniem upoważnienia dłużnika do zbywania składników objętych przewłaszczeniem⁶. Występowanie rzeczy przyszłych należy rozumieć w ten sposób, iż z istoty istniejących składników wynika, że w przyszłości zostaną one zastąpione (w całości bądź w części) przez inne przedmio-

* Autorzy są aplikantami radcowskimi przy OIRP w Krakowie oraz doktorantami w Katedrze Prawa Cywilnego WPIA UJ.

¹ I. Karasek w: F. Zoll (red.) *Prawo Bankowe. Komentarz*, t. 2, Kraków 2005, s. 173 i F. Zoll, G. Tracz, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Warszawa 2004, s. 140 i n.

² I. Karasek w: F. Zoll (red.), *Prawo Bankowe...*, *op.cit.*, s. 175.

³ J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Warszawa 2004, s. 174.

⁴ Oznacza to, iż w przeciwieństwie do zbioru stałego powstaje tutaj konstrukcja przypominająca solidarność. Wierzyciel może bowiem zaspokoić się ze wszystkich przedmiotów należących do płynnego zbioru, wedle swego wyboru, aż do określonej sumy. Przy zbiorze stałym zaspokojenie z określonego przedmiotu wymaga realizacji określonego zabezpieczenia na nim ciążącego. I. Karasek, *Zabezpieczenia wierzytelności na zbiorze rzeczy lub praw o zmiennym składzie. Zagadnienia konstrukcyjne*, Zakamycze 2004, s. 97.

⁵ Mówiąc obrazowo, w przypadku tego typu zbiorów przedmiotem zabezpieczenia są poszczególne rzeczy identyfikowane przez pojęcie „zbioru”, natomiast w przypadku zbiorów płynnych – przynajmniej z ekonomicznego punktu widzenia – przedmiotem zabezpieczenia jest zbiór identyfikowany przez poszczególne jego elementy. W niniejszym tekście ogólne pojęcie „zbioru” dotyczyć będzie zarówno zbiorów płynnych, jak i stałych.

⁶ I. Karasek w: F. Zoll (red.), *Prawo Bankowe...*, *op.cit.*, s. 175.

ty „przyszłe”. Oznacza to, że zbiorem płynnym jest nie tylko zbiór pusty bądź częściowo pusty (odnoszący się zatem do rzeczy jeszcze fizycznie nieistniejących), ale także zbiór obejmujący rzeczy istniejące w momencie ustanawiania zabezpieczenia, o ile z ich charakteru wynika, że będą w przyszłości podlegać surogacji (wymianie na inne). Przyjmuje się, że w przypadku zbiorów płynnych z upoważnieniem do zbywania jego elementów skorelowany jest obowiązek dłużnika do odnawiania składu zbioru (np. do określonej wysokości)⁷. Te nowe przedmioty stają się automatycznie częścią przewłaszczonego zbioru⁸. Istotą surogacji w przypadku przewłaszczenia zbioru płynnego jest zatem to, że dłużnik może bez zgody wierzyciela (beneficjenta zabezpieczenia) zbywać rzecz, której nie jest już właścicielem⁹.

Konieczność podmieniania części zbioru wynika na ogół z immanentnych cech takich rzeczy jak zbywalność w toku działalności, zamienialność, zużywalność¹⁰. W nauce (głównie w doktrynie prawa niemieckiego) wyróżniono trzy zasadnicze modele oznaczania zbiorów o płynnym składzie. Są to zabezpieczenia rzeczy w określonym pomieszczeniu, odpowiednio oznakowanych lub wciągniętych na listę¹¹. Zastosowanie któregośkolwiek z powyższych modeli pozwala na sprawną identyfikację i indywidualizację przedmiotów aktualnie znajdujących się w zbiorze.

Przedstawione powyżej założenia rodzą następujące pytania: 1) czy płynność składu zbioru determinowana jest wyłącznie treścią wyraźnych postanowień umownych czy może wynikać także z istoty elementów przewłaszczonego zbioru? 2) czy w pewnych sytuacjach wyłączenie surogacji może zostać uznane za sprzeczne z zabezpieczającym celem umowy (dotyczy to w szczególności zbiorów składających się z elementów ulegających szybkiemu zepsuciu bądź zniszczeniu?)¹². Na postawione pytania nakłada się jeszcze kwestia znaczenia, jakie dla treści konkretnego zabezpieczenia mają regulacje ustawowe, które wprowadzają mechanizm surogacji (np. ustawa o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów oraz przepisy dotyczące użytkownika środków produkcji).

Treść umowy a treść stosunku zabezpieczenia

Podjęwając się próby odpowiedzi na powyższe pytania, należy przyjąć, iż podstawowe znaczenie dla omawianych tu problemów ma wykładnia oświadczeń woli kreujących dane zabezpieczenie. Strony, konstruując umowę, w szczególności decydując się na taki, a nie inny sposób oznaczenia (skonkrety-

zowania) składników zbioru czy wprowadzając klauzule umożliwiające (bądź wykluczające) surogacje jego elementów, wyznaczają jego charakter. Można wręcz stwierdzić, że nie ma zbiorów z natury płynnych czy z natury stałych. Widoczne jest to zwłaszcza w przypadku, gdy zbiór składający się ze ściśle oznaczonych (skonkretyzowanych) i z natury stałych składników zostaje „upłynniony” poprzez wprowadzenie postanowienia upoważniającego dłużnika do wymiany poszczególnych elementów tego zbioru¹³. Oczywiście, nie oznacza to, iż pozbawiony jakiegokolwiek znaczenia jest charakter elementów zbioru. Kwestia ta bę-

Mechanizm przewłaszczenia zbioru rzeczy na zabezpieczenie jest wytworem praktyki – przede wszystkim bankowej – podbudowanej naukowymi założeniami. W związku z tym podstawowe znaczenie dla analizy konstrukcji tego zabezpieczenia mają elementy wypracowane przez doktrynę.

dzie miała znaczenie w procesie przeprowadzania wykładni oświadczeń woli, gdy ich treść, a nawet kontekst umowy nie będzie jednoznacznie przesądzać o tym, jaki charakter chciały przypisać strony danemu zbiorowi¹⁴.

W związku z tym, ustalając treść konkretnego stosunku prawnego, najpierw należy sprawdzić, czy strony bezpośrednio zdeterminowały omawianych tutaj kwestii. Dopiero potem należy analizować i wyklądać treść postanowień określających składniki zbioru – sposób ich oznaczenia (w szczególności co do gatunku czy co do tożsamości) – oraz charakter składników. Za niewystarczające uznać należy oparcie się wyłącznie na samym charakterze przedmiotów (np. ich zużywalności) jako elemente kontekstu. Nie stanowi on bowiem wystarczającej przesłanki do podważenia zgodnej woli stron, mającej swój przejaw w wyraźnym wyłączeniu surogacji. Kluczową kwestią jest zatem poprawnie przeprowadzony proces wykładni treści konkretnej umowy. Wyznaczenie jakichkolwiek uniwersalnych metod wykładni jest w tym przypadku zgoła niemożliwe. Ustaleń w zakresie charakteru przedmiotu zabezpieczenia i wynikających z niego uprawnień i obowiązków dla stron umowy należy dokonywać *ad casum*, poprzez uważną rekonstrukcję woli stron, wywiedzioną z treści postanowień umownych.

Powyższą analizę należy uzupełnić stwierdzeniem, iż zastrzeżenie klauzul wyraźnie wykluczających surogacje jest zgodne z istotą przewłaszczenia, a tym samym mieści się w zakresie

⁷ *Ibidem*, s. 175.

⁸ J. Skąpski, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, *Studia Cywilistyczne* 1969, t. XIII–XIV, s. 317. Odmiennie F. Zoll, G. Tracz, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie...*, *op.cit.*, s. 148–150.

⁹ Kompetencja dłużnika do zbywania rzeczy, których nie jest właścicielem, jest oparta na upoważnieniu od wierzyciela do dokonywania takich czynności. Upoważnienie zawiera w sobie zezwolenie do dokonywania czynności prawnych wobec przedmiotu zabezpieczenia w imieniu własnym dłużnika. Na tej podstawie dłużnik staje się zastępcą pośrednim wierzyciela (analogicznie jak przy umowie komisji). Takie upoważnienie wykazuje także podobieństwo do stosunku powierniczego. F. Zoll, G. Tracz, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie...*, *op.cit.*, s. 152. Z podobną sytuacją mamy do czynienia w przypadku użytkownika określonego zespołu środków produkcji (art. 257 § 1 k.c.). W tym przypadku użytkownik uzyskuje kompetencje do zbywania i nabywania poszczególnych składników zbioru „na rzecz” właściciela użytkowanego zespołu. Uprawnienie to jest dopuszczalne tylko w granicach prawidłowej gospodarki – szerzej: E. Gniewek w: E. Gniewek (red.), *System prawa prywatnego*, Warszawa 2007, s. 372.

¹⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z 10 maja 1948 r., CPr OSN 1948, poz. 58.

¹² F. Zoll, G. Tracz, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie...*, *op.cit.*, s. 145.

¹³ W takich przypadkach ważność zabezpieczenia mogłaby być kwestionowana z uwagi na jego sprzeczność z treścią art. 353 § 1 k.c.

¹⁴ Wprowadzenie do umowy klauzuli wykluczającej zbywalność elementów zbioru należy odczytywać jako zamiar bezpośredniego przesądzenia stałego charakteru zbioru.

¹⁵ W sytuacji braku zgodnego rozumienia oświadczeń woli stron, wykładnia obejmuje ustalenie sensu, jaki racjonalny uczestnik obrotu nadałby danemu oświadczeniu. W poszukiwaniu takiego sensu należy uwzględnić kontekst sytuacyjny, który obejmuje również analizę cech i charakteru przedmiotu stosunku. Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom*, Warszawa 1992, s. 97 i n.

kompetencji przyznanej stronom na mocy art. 3531 k.c. Jednym z immanentnych skutków przewłaszczenia jest utrata przez udzielającego zabezpieczenia możliwości rozporządzania przedmiotem (utrata jego własności). Przewłaszczenie zbioru płynnego stanowi na tym tle wyjątek, w ramach którego dłużnik uzyskuje uprawnienie do zbywania rzeczy, których notabene nie jest już właścicielem. Kwestia wykreowania takiego „wyjątku”, polegającego na możliwości podmiany przedmiotów zabezpieczenia, została w pełni pozostawiona do swobodnej

Wątpliwości związane z charakterem przewłaszczonego zbioru mogą pojawić się w przypadku, kiedy w umowie w ogóle nie uregulowano kwestii surogacji.

decyzji stron. Z tego względu wyłączenie surogacji nie może być uznane za sprzeczne z celem i naturą stosunku zabezpieczenia¹⁵.

Jak to zostało już zasygnalizowane, wątpliwości związane z charakterem przewłaszczonego zbioru mogą pojawić się w przypadku, kiedy w umowie w ogóle nie uregulowano kwestii surogacji. Opiszana natura umowy przewłaszczenia przemawia za tym, iż zamiarem stron było jej wyłączenie. W związku z tym należałoby przyjmować, iż co do zasady beneficjent zabezpieczenia nie upoważnił drugiej strony umowy do zbywania i uzupełniania elementów zbioru. Takie stwierdzenie oznaczałoby, że co do zasady dłużnik bez zgody wierzyciela (beneficjenta zabezpieczenia)¹⁶ nie może dokonywać takich czynności prawnych¹⁷.

Uzasadnione obiekty – w stosunku do przedstawionej powyżej zasady – mogą wystąpić w sytuacji, gdy strony na gruncie konkretnej umowy nie uregulowały wprost zagadnienia surogacji, a jednocześnie elementy przewłaszczonego zbioru mają niewątpliwie „zamienny” charakter. Chodzi zatem o to, czy w takiej sytuacji można odnaleźć jakąkolwiek podstawę dla przyznania dłużnikowi kompetencji do dokonywania surogacji elementów zbioru. Odpowiadając na tak zadane pytanie, należy najpierw wskazać na ogólny przepis art. 56 k.c. Wynika

z niego, iż treść łączącego strony stosunku prawnego może być (i na ogół jest) bogatsza niżby to wynikało z analizy (wykładni) treści samej czynności prawnej¹⁸. Zgodnie z dyspozycją tego przepisu, treść łączącego strony stosunku prawnego wyznaczają następujące elementy: ustawa, oświadczenia woli, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Zatem z teoretycznego punktu widzenia, pomimo braku klauzuli surogacyjnej, tego typu mechanizm mógłby stać się elementem stosunku zabezpieczeniowego na dwa sposoby. Po pierwsze, mógłby on wynikać z konkretnego przepisu (imperatywnego bądź dyspozytywnego) współkształtującego – na zasadzie art. 56 k.c. – treść stosunku prawnego. Po drugie, stwierdzenie jego istnienia mogłoby być wynikiem wykładni ustalającej (ew. uzupełniającej) treść czynności prawnej¹⁹.

W związku z pierwszą opcją należałoby zastanowić się nad możliwością analogicznego zastosowania – w omawianym tutaj przypadku – norm wprowadzających mechanizm surogacji na gruncie prawa rzeczowego. W tym kontekście – ewentualnie – wchodziłoby w grę analogiczne zastosowanie art. 10 ustawy o zastawie rejestrowym albo 257 § 1 k.c.²⁰. Ten pierwszy zawiera ustawową klauzulę surogacyjną w wypadkach, gdy strony wyraźnie takiej surogacji w umowie o ustanowienie zastawu rejestrowego nie wyłączyły. Drugi z kolei w sposób normatywny przyznaje środkom produkcji charakter zbioru „płynnego” w stosunkach użytkowania²¹. Z ekonomicznego punktu widzenia oba rozwiązania służą zapewnieniu możliwości wymiany elementów zbioru – pod warunkiem jego uzupełniania – gdy taki zabieg jest uzasadniony naturą jego składników. Z konstrukcyjnego punktu widzenia, obie regulacje jednak się różnią. W przypadku użytkowania istotą tego mechanizmu jest przyznanie użytkownikowi prawa do rozporządzania cudzą rzeczą, czego skutkiem jest utrata własności zbywanej rzeczy (środka produkcji) przez dotychczasowego właściciela oraz automatyczne nabycie przez niego własności nowego składnika. Natomiast w przypadku zastawu rejestrowego istotą regulacji art. 10 jest przełamanie zasady, iż zastaw „idzie za rzeczą”, o ile nie prowadzi to do pokrzywdzenia zastawnika.

Powyższa charakterystyka ustawowych rozwiązań dotyczących surogacji elementów zbioru, wskazuje na preferowany przez ustawodawcę mechanizm, który zapewnia zrównoważony rozkład ryzyka pomiędzy stronami stosunków tego rodzaju. Mógłby to być argument za objęciem ich dyspozycją także oma-

¹⁵ Przyjmuje się, iż charakter typowych stosunków stanowi wzorzec porównawczy dla sprzeczności z naturą stosunku. G. Bieniek, S. Dmowski, C. Żuławska, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga Trzecia, Zobowiązania*, t. 1, Warszawa 2005, s. 21.

¹⁶ Wprowadzenie do umowy klauzuli wyraźnie uzależniającej możliwość surogacji elementów zbioru od zgody beneficjenta zabezpieczenia nie jest, oczywiście, konieczne dla przyjęcia, iż taka zgoda może zostać skutecznie udzielona. Ze względu na to, że celem przewłaszczenia jest zabezpieczenie interesów wierzyciela, może on zawsze wyrazić zgodę na podmiąg przewłaszczonych elementów (i to nawet w sytuacji, kiedy taka możliwość została wyraźnie w umowie wyłączona).

¹⁷ W tym miejscu powstaje problem, czy w pewnych sytuacjach wierzyciel ma obowiązek udzielenia takiej zgody. Dotyczy to przypadków, kiedy jego interes nie jest zagrożony (w szczególności gdy zaproponowany surogat ma o wiele wyższą wartość od elementu zbioru), natomiast podmiot dający zabezpieczenie może ponieść poważną szkodę. Taki obowiązek wierzyciela można by uzasadniać normą zawartą w art. 354 § 2, wedle której wierzyciel jest zobowiązany do współdziałania w prawidłowym wykonaniu zobowiązania. Np. przedsiębiorca przewłaszczył na zabezpieczenie środki produkcji (zabezpieczenie umowy kredytu). Z treści umowy wynikało, że mamy do czynienia ze zbiorem stałym i dłużnik nie mógł bez zgody banku wymieniać elementów zbioru. W toku produkcji jedna z maszyn uległa awarii i zaistniała potrzeba jej wymiany na inną – o wyższej wartości rynkowej. Pomimo rzetelnego przedstawienia całej sytuacji, bank nie zgodził się na zamianę maszyny starszej – uszkodzonej – na nową, o znacznie wyższej wartości rynkowej. Dłużnik jednakże zbył przedmiot zabezpieczenia, w konsekwencji czego bank wypowiedział mu umowę kredytu. W tym miejscu pojawia się pytanie: czy wypowiedzenie umowy w takich okolicznościach może zostać uznane za nadużycie prawa podmiotowego (art. 5 k.c.)?

¹⁸ W niniejszym artykule przyjęto pojęcia „treści czynności prawnej” na określenie ustaleń procesu interpretacji (wykładni) oraz „treści stosunku prawnego”, który obejmuje skutki danej czynności, tj. rezultaty wykładni oraz elementy współkształtujące na mocy art. 56 k.c.

¹⁹ Dla ścisłości należy podkreślić, iż analiza w tym zakresie dotyczy granic ekstensywnej wykładni oświadczeń woli. Zagadnienie jest zatem w całości umiejscowione w obszarze ustalania treści czynności prawnej.

²⁰ Art. 257 § 2 dotyczy z kolei sytuacji, kiedy własność elementów składających się na zespół środków produkcji przechodzi na użytkownika. W takiej sytuacji możliwość rozporządzania składnikami zbioru wynika z faktu nabycia prawa własności, a nie istnienia szczególnej kompetencji do dokonywania surogacji. Jest to sytuacja całkowicie odmienna od analizowanego tutaj przewłaszczenia.

²¹ Zaznaczyć należy, iż art. 257 jest normą *ius cogentis* w obszarze stosunków prawnych użytkowania. Z kolei regulacja zastawu rejestrowego ma charakter *ius dispositivum*, na co wskazuje sformułowanie „jeżeli umowa zastawnicza nie stanowi inaczej”.

wianego przypadku przewłaszczenia. Wydaje się jednak, iż analogiczne stosowanie tych przepisów do przewłaszczenia jest wykluczone ze względu na ich szczególny charakter, zwłaszcza że regulują one prawa podmiotowe bezwzględne. Oznacza to, że wskazane normy prawne nie mogą współkształtować treści stosunku prawnego zabezpieczenia zgodnie z art. 56 k.c.²²

Odpowiedź na drugie pytanie: czy w pewnych sytuacjach możemy przyjąć „domniemaną” klauzulę surogacyjną na innej podstawie niż art. 56 k.c.? Dotyka teoretycznego problemu uzupełniającej wykładni oświadczeń woli²³, a tym samym ustalenia adekwatnej – zgodnej z wolą stron – treści czynności prawnej. Wprowadzenie do stosunku prawnego „płynności” zbioru poprzez uzasadnienie go domniemaną wolą stron stanowi klasyczny przykład takiej odmiany wykładni. Odchodzi ona od głównego celu wykładni, jakim jest wyjaśnianie sensu oświadczenia woli, a skupia się na uzupełnianiu go o treści w nim bezpośrednio niewyrazone²⁴. Jej użycie uzasadnia się interpretacją hipotetycznej woli stron lub wzorcowej woli uczestników obrotu, z których miałyby wynikać wywodzone treści²⁵.

Posłużenie się w omawianym zagadnieniu taką konstrukcją wywołuje konflikt, z uwagi na zamieszczenie w kodeksie cywilnym, wspomnianego już art. 56 k.c. Zdaniem przedstawicieli doktryny, stanowią one konkurencyjne normy, gdzie zawarcie przez ustawodawcę konstrukcji normatywnego uzupełnienia treści stosunku (art. 56 k.c.) wyklucza, z celowościowego punktu widzenia, dopuszczalność tej odmiany wykładni²⁶.

Wykluczanie się przepisów art. 56 i 65 k.c. jest jednakże pozorne. Podkreślenia wymaga fakt, iż operują one na różnych płaszczyznach ustalania treści określonych zdarzeń prawnych. Wykładnia oświadczenia jest procesem pierwotnym, który ma na celu nie tylko ustalenie merytorycznej zawartości danego zachowania, ale także określenie, czy jest ono w ogóle prawnie doniosłe. Dopiero po poczynieniu takich konstatacji zastosowanie ma norma określająca skutki prawne, a więc zdarzenia, jakie są wywołane przez prawnie doniosłe oświadczenia woli²⁷. Z uwagi na to, w rozpatrywanym zagadnieniu istnieją dwa możliwe rozwiązania. Uzupełnienia danej sytuacji prawnej o określone treści można dokonać już na etapie wykładni poprzez posłużenie się odpowiednimi zabiegami interpretacyjnymi lub na poziomie ustalania skutków przy odwołaniu się do ustawy lub klauzul generalnych współzycia społecznego i ustalonych zwyczajów (art. 56 k.c. *in fine*).

Dla osiągnięcia satysfakcjonującego rozstrzygnięcia wypadła poczynić jeszcze jedną uwagę porządkującą. Otóż, nie stanowi

przejawu wykładni uzupełniającej proces interpretacyjny, w którym dochodzimy do konkretnych treści na podstawie rzeczywistej woli stron lub wzorca racjonalnego rozumienia treści. Jeśli bowiem cechy „płynności” zbioru dają się ustalić na podstawie zgodnych oświadczeń stron, co do chęci nadania takiego charakteru, lub na podstawie językowego znaczenia zachowania stron, to taki zabieg dodania treści wyraźnie niewysłowionej w tekście umowy mieści się w granicach zwyczajnej wykładni oświadczeń woli²⁸.

Przechodząc do kwestii dopuszczalności stosowania wykładni uzupełniającej, rozstrzygnięcia wymaga kilka kwestii teoretyczno-prawnych. Po pierwsze, należy zastanowić się nad prawidłowością umiejscowienia takiego mechanizmu w ramach procesu dekodowania woli stron (wykładni). Chodzi zatem o zidentyfikowanie odpowiedniego wzorca normatywnego, który uzasadni posługiwanie się wykładnią uzupełniającą. Niezbędne jest również wyznaczenie granic stosowania takiej formy interpretacji. Dokonać można tego poprzez odwołanie się do specyficznych cech postanowień umownych, przy których spełnieniu dane treści będą mogły być dodane do czynności prawnej. Usta-

Wykładnia uzupełniająca jest bezwzględnie zabroniona w przypadkach niestnienia oświadczenia woli. Jeśli zatem określone zachowanie nie zawiera wystarczających elementów dla ustalenia istnienia woli wywołania skutków prawnych, to nie może być ono skonwalidowane poprzez kreatywną wykładnię, odwołującą się do jakiegokolwiek „fikcyjnej” woli.

lenia poczynione w zakresie powyższych kwestii stanowić będą punkt wyjścia dla określenia, czy klauzule określające płynność zbioru mogą być uzupełniane poprzez wykładnię.

Na wstępie należy stwierdzić, iż wykładnia uzupełniająca jest bezwzględnie zabroniona w przypadkach niestnienia oświadczenia woli. Jeśli zatem określone zachowanie nie zawiera wystarczających elementów dla ustalenia istnienia woli wywołania skutków prawnych, to nie może być ono skonwalidowane poprzez kreatywną wykładnię, odwołującą się do jakiegokolwiek „fikcyjnej” woli²⁹. Takie negatywne stanowisko nie jest jednakże

²² W tym kontekście należy zaznaczyć, że zarówno zasady współzycia społecznego, jak i ustalone – na gruncie „prawa zabezpieczeń” – zwyczaje nie uzasadniają przypisania skutków surogacyjnych dla umowy pozbawionej takich postanowień. Zatem uzupełnienia na podstawie art. 56 poprzez tam zawarte tzw. klauzule generalne, również nie jest możliwe.

²³ Por. teorie wypracowane na gruncie prawa angielskiego oraz niemieckiego: G. McMeel, *The Constructions of Contracts: Interpretation, Implication and Rectification*, Oxford 2007 oraz K. Larenz, M. Wolf, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 1997.

²⁴ S. Grzybowski w: S. Grzybowski (red.), *System prawa cywilnego*, Ossolineum, 1985, s. 563.

²⁵ *Ibidem*, s. 564.

²⁶ Podstawowym argumentem jest to, iż ustawodawca, zakreślając takie granice stosowania art. 56 k.c., chciał przenieść ciężar uzupełnienia stosunku prawnego o treści niewynikające z woli stron na grunt współkształtowania skutków (a zatem etap następujący po dokonaniu wykładni).

Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 190 oraz S. Grzybowski w: S. Grzybowski (red.), *System prawa cywilnego ...*, *op.cit.*, s. 563.

²⁷ S. Grzybowski w: S. Grzybowski (red.), *System prawa cywilnego... op.cit.*, s. 564. Twierdzi się, iż polski system prawny wprost odróżnia wykładnię, która służy do ustalenia sensu oświadczenia woli od działań polegających na ustaleniu konsekwencji prawnych takich oświadczeń. Pojęcia te krzyżują się, gdyż niektóre treści ustalone w procesie interpretacji stanowią także skutki prawne danej czynności (np. wynikające z zasad współzycia społecznego). Z. Radwański, *Teoria umów... op.cit.*, s. 190.

²⁸ Szczegółowe rozwiązania w zakresie rozumienia zwrotu „badanie woli stron” zakładają wykładnię zgodną z wolą obu stron przy braku konfliktu co do rozumienia znaczenia lub ustalanie treści na podstawie racjonalnego znaczenia językowego określonego oświadczenia przy sporze co do znaczenia. Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli... op.cit.*, s. 58. Np. strony zgodnie twierdzą, iż brak klauzuli surogacyjnej jest wynikiem niedopatrzenia przy sporządzaniu tekstu umowy. Również, jeśli przedsiębiorca zawiera umowę kredytu, a bank informuje go, że będzie mógł na dotychczasowych warunkach korzystać z aktywów swego przedsiębiorstwa. Aktywa stanowią przedmiot zabezpieczenia i przedsiębiorca racjonalnie zakłada możliwość ich następczego zbywania i zużywania (w umowie brak jednakże klauzuli surogacyjnej).

²⁹ S. Grzybowski w: S. Grzybowski (red.), *System prawa cywilnego... op.cit.*, s. 565.

tak wyraźne przy uzupełnianiu o elementy niestanowiące „koniecznej” zawartości oświadczeń. W doktrynie podnosi się, iż celem wykładni jest interpretacja treści oświadczenia, a nie okoliczności sprzecznych z treścią lub nią nieobjętych³⁰. Z drugiej strony, znane są w orzecznictwie przypadki uzupełniania treści umów o postanowienia niewynikające z oświadczeń woli, przy powołaniu się na podstawę z art. 65 k.c.³¹.

Głównym zarzutem stawianym wykładni uzupełniającej jest całkowite oderwanie od woli składającego oświadczenie. Warto jednakże dostrzec, iż w przypadku braku porozumienia co do znaczenia oświadczenia pomiędzy autorem oświadcze-

Niewątpliwie proces uzupełniania treści czynności prawnej nie może nosić znamion dowolności i być pozostawiony całkowitej swobodzie sędziowskiej. Wyznacznikiem dopuszczalności korzystania z wykładni uzupełniającej może być standard konieczności

nia i adresatem, również następuje odejście od rzeczywistej woli. W takich sytuacjach znaczenie podlega ustaleniu na podstawie kryterium treści, jaką adresat oświadczenia mógł racjonalnie przyjąć (tzw. obiektywna wykładnia w ramach kombinowanej teorii wykładni)³². Jest to zatem wyraźne odstępstwo od badania zgodnej woli (której przecież nie ma) na rzecz ochrony interesów rozsądnie działających adresatów. Różnica w zakresie wykładni uzupełniającej polega na przyjęciu innego wzorca. Jest nim bowiem obiektywna wola stron oparta na normatywnym modelu uczciwie myślących uczestników obrotu, którzy, zachowując się rozsądnie, obejmowaliby swą wolą „uzupełniane” treści³³.

Zdaniem autorów, zasadność przyjęcia dopuszczalności takiej wykładni jest uzasadniona. Taki zabieg pozwoliłby na zapobieżenie fikcji braku zgody na uzupełnianie treści w procesie wykładni, podczas gdy taki sam zabieg jest dokonywany w ramach ustalania skutków prawnych czynności. Mechanizm, który prowadzi pozornie do tożsamyh rezultatów został więc w prawie polskim wprowadzony tzw. tylną furtką poprzez przeniesienie go na płaszczyznę zastosowania normy z art. 56 k.c. Jednakże takie przeniesienie wywołuje poważne problemy praktyczne. Możliwe są bowiem sytuacje, w których lekkomyślne strony pomijają elementy czynności prawnej, a które bezpo-

średnio nie wynikają z zasad współzycia lub obyczajów. Implementacja takich postanowień jest, zatem niemożliwa na gruncie art. 56, a potencjalnie dopuszczalna poprzez proces interpretacji³⁴. Oczywiście, przyjęcie zaprezentowanego poglądu pociąga za sobą problem stosowania wad oświadczeń woli co do zakresu objętego wykładnią uzupełniającą. Należałoby się opowiedzieć przeciwko takiemu stosowaniu³⁵.

Niewątpliwie proces uzupełniania treści czynności prawnej nie może nosić znamion dowolności i być pozostawiony całkowitej swobodzie sędziowskiej. Wyznacznikiem dopuszczalności korzystania z wykładni uzupełniającej może być standard konieczności. Opiera się on na założeniu, iż poprzez czynność prawną, pozbawioną dodawanych elementów, nie sposób osiągnąć gospodarczej skuteczności, charakterystycznej dla umów tego typu³⁶. Test powyższy opiera się zatem na założeniu, iż wykładnia uzupełniająca dotyczyć będzie tylko niezbędnych postanowień danej czynności prawnej³⁷.

Biorąc pod uwagę zaproponowany kształt mechanizmu uzupełniania za pomocą wykładni, dodanie do treści umowy cech „płynności” przedmiotu zabezpieczenia jest niedopuszczalną ingerencją. Z uwagi na naturę prawną przewłaszczenia, wprowadzenie takich postanowień mogłoby podważyć wolę stron stworzenia stosunku w takim kształcie. W stosunku do przypadków tego typu wykładnia nie tyle uzupełniałaby oświadczenie woli, co stała w sprzeczności z nim. Ponadto, model uczciwie postępujących uczestników obrotu nie uzasadnia dokonania takiego uzupełnienia. W praktyce przewłaszczenia zbiorów „płynnych” nie są bowiem regułą, a co za tym idzie – nie pozwala to na włączenie takiej cechy do normatywnego wzorca, który stanowi podstawę wykładni uzupełniającej. Postanowienia takie nie spełniają także testu konieczności, gdyż gospodarcza skuteczność umów przewłaszczenia nie jest uzależniona od ich istnienia. Należy zatem stwierdzić, iż nawet bez wyraźnego postanowienia umownego wyłączającego zbywalność elementów zbioru, takie zastrzeżenie musi być przyjęte. Wyłącznie sam charakter elementów zbioru nie może uzasadniać przyjęcia takiej domniemanej klauzuli. W takich sytuacjach bez wyraźnej zgody wierzyciela na taką jednorazową czynność surogacja nie jest dopuszczalna.

Uwagi praktyczne

Patrząc na powyższe kwestie z praktycznego punktu widzenia, należy stwierdzić, iż racjonalnie jest zawsze wyraźnie przesądzić o dopuszczalności bądź wyłączeniu surogacji. Wydaje się, że powinno to dotyczyć także sytuacji z pozoru oczywistych, gdy

³⁰ K. Piasecki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga I – Część ogólna*, Kraków 2003, s. 77; orz. SN z 28 czerwca 1945 r., OSN 1945-1946, poz. 1.

³¹ Wyrok SN z 5 stycznia 1978 r. II CR 478/77; wyrok SN z 4 lipca 1969 r. I CR 161/69.

³² Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli...*, op.cit., s. 85 i n.

³³ Należy odrzucić wykładnię uzupełniającą w wersji opartej na hipotetycznej woli stron. W przypadkach rzeczywistego sporu, kreowanie hipotetycznej zgodnej woli byłoby fikcją. Ponadto, pojawiają się problemy dowodowe związane z analizą psychologicznych przeżyć stron. Z. Radwański, *Teoria umów...*, op.cit., s. 192–193.

³⁴ Zakłada ona uzupełnienie ustanowionej przez strony regulacji w zakresie, w jakim prawo dyspozytywne na to nie pozwala. Z. Radwański, *Teoria umów...*, op.cit., s. 193.

³⁵ Uzasadnienie metodologiczne dla takiego stanowiska można zaczerpnąć z nauki niemieckiej dotyczącej ogólnej wykładni prawa. Otóż, odróżnia się tam wykładnię językową *sensu stricte* (*Auslegung*) od wykładni prawotwórczej (*Rechtsfortbildung*) oraz od wykładni niedopuszczalnej (niebędącej w istocie interpretacją). Wykładnia uzupełniająca mogłaby być uznana za właśnie taką „prawotwórczą”, która – co do zasady – mieści się w granicach wykładni, lecz nie wszystkie osobliwości w ramach interpretacji się do niej stosuje. T. Spya, *Granice wykładni prawa*, Zakamycze 2006, s. 104. Wykładnia owa stanowiłaby zatem etap „przejściowy” pomiędzy właściwą wykładnią a uzupełnieniem skutków czynności prawnej. Z. Radwański za K. Larenz, *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, München 1972, s. 455–457.

³⁶ G. McMeel, *The Constructions of Contracts...*, op.cit., s. 231.

³⁷ C. Peters, *The implication of terms in fact*, Cambridge Law Journal 2009/69, s. 513–515; A. Phang, *Implied terms, business efficacy and the officious bystander – a modern history*, Journal of Business Law 1998/1, s. 1–34; A. Kramer, *Implication in fact as an instance of contractual interpretation*, Cambridge Law Journal 2004/63, s. 384–411.

z samej istoty i sposobu oznaczenia elementów zbioru można by – wykładając treść umowy – określić jego charakter³⁸. W ten sposób już na etapie sporządzania umowy zapobiega się wystąpieniu w przyszłości sporów interpretacyjnych. Należy podkreślić, iż wprowadzenie do umowy zabezpieczenia klauzuli surogacyjnej wcale nie musi oznaczać osłabienia pozycji beneficjenta przewłaszczenia³⁹. W sytuacji, kiedy przedmiotem przewłaszczenia są rzeczy (zbiór) szybko ulegające zniszczeniu bądź zużyciu, w interesie obu stron jest zastrzeżenie klauzuli surogacyjnej. Alternatywą jest uzależnienie możliwości „podmiany” elementów zabezpieczenia od zgody wierzyciela. Co istotne, aby tego typu zastrzeżenie nie było jedynie stwierdzeniem oczywistości⁴⁰, powinno być powiązane z postanowieniem wskazującym sytuację, kiedy wyrażenie takiej zgody jest obligatoryjne, a kiedy pozostawione dyskrecjonalnej władzy wierzyciela. Wprowadzając klauzulę surogacyjną, strony powinny jasno określić warunki surogacji (w szczególności wymogi, jakie powinien spełniać nowy element zbioru), a także moment, kiedy przechodzi na własność beneficjenta zabezpieczenia. Wzorem przy konstruowaniu postanowień umownych dopuszczających surogację mogą być wskazane powyżej przepisy, tj. art. 10 ustawy o zastawie rejestrowym oraz art. 257 k.c.

Podsumowanie

Przechodząc do podsumowania niniejszego tekstu, przede wszystkim należy wskazać, iż jego celem nie było zajęcie stanowiska odnośnie do dopuszczalności przewłaszczenia rzeczy czy ich zbiorów. Tym bardziej nie chodziło o omówienie wszelkich problemów związanych ze stosowaniem tego typu zabezpieczeń. Nie ulega jednak wątpliwości, iż samo przyjęcie dopuszczalności kreowania tego typu pozaustawowych

W sytuacji, kiedy przedmiotem przewłaszczenia są rzeczy (zbiór) szybko ulegające zniszczeniu bądź zużyciu, w interesie obu stron jest zastrzeżenie klauzuli surogacyjnej.

zabezpieczeń nie przesądza wielu problemów związanych z ich funkcjonowaniem. Co istotne, jak starano się wykazać w niniejszym tekście, wiele kontrowersji związanych z konstrukcją tego zabezpieczenia ma istotną praktyczną doniosłość i nie pozostaje wyłącznie w sferze akademickiej dyskusji. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, iż ta z pozoru szczegółowa kwestia ogniскуje w sobie problemy o zasadniczym charakterze dla prawa cywilnego. W szczególności dotyczy to swobody kreowania

i kształtowania treści klauzul dotyczących zabezpieczeń nieposiadających ustawowej ścisłej regulacji. Dodatkowo pojawia się także zagadnienie granic wykładni oświadczeń woli. W związku z powyższym można wyprowadzić szerszy wniosek, iż dopuszczalność kreowania pozaustawowych zabezpieczeń nie otwiera drogi do dowolnego kształtowania ich treści. W tym miejscu

Wprowadzając klauzulę surogacyjną, strony powinny jasno określić warunki surogacji (w szczególności wymogi, jakie powinien spełniać nowy element zbioru), a także moment, kiedy przechodzi na własność beneficjenta zabezpieczenia.

trzeba zwrócić uwagę, iż tworząc w praktyce obrotu konstrukcje konkurencyjne w stosunku do ustawowo ukształtowanych zabezpieczeń, nie sposób pomijać pewnych założeń polityki prawa leżących u podstaw systemu prawa zabezpieczeń – takich jak ustawa o księgach wieczystych i hipotecę (po nowelizacji) czy zastawu rejestrowego. Ich doniosłość polega na tym, iż wyrażają preferowany przez prawodawcę rozkład ryzyka pomiędzy dającym zabezpieczenie a jego beneficjentem.

³⁸ Najczęstszym sposobem określania „płynności” zabezpieczenia jest formułowanie w umowach kredytowych klauzuli upoważniającej do zbywania przedmiotów powiązanej z obowiązkiem uzupełniania zbioru. Aktualizacja kompetencji do zbywania jest w wielu przypadkach uzależniona od uprzedniego poinformowania o tym fakcie banku i uzyskania jego zgody. Często praktyką bankową jest także umieszczanie (lub transponowanie w wzorców) klauzul zabraniających dłużnikowi zbywania przedmiotu zabezpieczenia. W praktyce często strony wyrażają zakaz zbywania zabezpieczanych elementów poprzez postanowienia określające sankcję (np. możliwość wypowiedzenia umowy) powiązaną z wystąpieniem takiej okoliczności.

³⁹ Przejście prawa własności rzeczy na wierzyciela nie gwarantuje mu całkowitej ochrony przed nieojojalnym postępowaniem dłużnika. Podmiot faktycznie władający rzeczą (dłużnik) i tak może zbyć go osobie trzeciej, która uzyska jej własność na podstawie art. 169 k.c.

⁴⁰ Za zgodą beneficjenta zabezpieczenia taka możliwość zawsze istnieje.

URUCHAMIAMY WYSZUKIWARKE KANCELARII RADCÓW PRAWNYCH



NIE MOŻE TAM CIEBIE ZABRAKNAĆ!

1. Wypełnij dołączony papierowy formularz, który znajdziesz w tym numerze „Radcy Prawnego”.
2. Wypełniony formularz przekaz swojej OIRP.

Uwaga: druk możesz także pobrać ze strony www.e-kirp.pl/druk