



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH

RADCA PRAWNY



Marketing prawniczy 2012

ISSN 1230-1426

- Turniej negocjacyjny – po pierwszym etapie
- IBA w Warszawie
- Historia jednego wpisu
- Akademia KIRP

xxx
30 lat Krajowej Izby
Radców Prawnych



Centrum Mediacji
Gospodarczej



**CENTRUM MEDIACJI
GOSPODARCZEJ**
przy Krajowej Radzie Radców Prawnych

www.cmg.kirp.pl

KIRP	
Nie – dla zmniejszenia stawki minimalnej – (M)	4
Podsumowanie pierwszych miesięcy Akademii KIRP	16
– Bartosz Kopania	
PRAKTYKA	
Koszty zastępstwa zawsze należne – Piotr Olszewski	5
Czy aplikacja musi „boleć”? – Henryk Leliwa	6
O ocenie skutków regulacji – Jarosław Beldowski	8
Pierwszy rok bez papierowego Dziennika Ustaw	9
– Grażyna J. Leśniak	
O „testamenty” również dla firm powinni zadbać prawnicy	12
– Jerzy Mosoń	
W butach notariusza – Marcin Zawiśliński	14
Czy wydruk dokumentu elektronicznego może stanowić dowód? – Przemysław Kosiński	18
Jak rozstrzygać spory dotyczące nazw domen internetowych	24
– Artur Piechocki	
Protokół z rozprawy – rozprawa w wersji live	34
– Tomasz Działyński	
Szkolenie rzeczników dyscyplinarnych – Andrzej Wiśniewski	52
KONFERENCJA	
Drugi Kongres Prawników Wielkopolski – Tomasz Działyński	15
IBA w Warszawie – R.C.	22
Na rzecz współpracy gospodarczo-prawniczej	38
– Marcin Zawiśliński	
WYWIAD	
Mój prawnik w życiu i filmie – z Agnieszką Holland, reżyserem i scenarzystą, rozmawiał Albert Stawiszyski	20
TURNIEJ NEGOCJACYJNY	
Turniej negocjacyjny dla aplikantów radcowskich – po pierwszym etapie – Grzegorz Furgał	26
Raport z obłązonego komputera – Przemysław Kosiński	28
Przedsmak prawdziwych emocji – Grażyna J. Leśniak	30
Komentarz eksperta do pierwszego etapu turnieju	31
– Maciej Bobrowicz	
OIRP	
Nie tylko jubileusz – Grażyna J. Leśniak	32
Z ZAGRANICY	
Adwokatura turecka – szybki marsz na Zachód – Rafał Ciesielski	36
NOWE TECHNOLOGIE	
Marketing prawniczy 2012 – Grzegorz Furgał	39
NA WOKANDZIE	
Historia jednego wpisu – Krzysztof Mering	42
Z kapitanem Wroną do sądu w Chicago – Wojciech Tumidalski	44
Ile wolno na świeczniku? – W.T.	45
JUBILEUSZ	
Bał w Operze – (A)	47
Od Mikołajek do Lidzbarka Warmińskiego – Andrzej Dramiński	48
Jubileusz XXX-lecia samorządu radców prawnych OIRP w Katowicach – Piotr Bober	49
ANEGDOTY	
Anegdoty prawnicze – zebrał Krzysztof Bodio	50
FELITON	
Procent od wygranej – Maciej Bobrowicz	54

Od Redaktora

W tym numerze „Radcy Prawnego” piszemy m.in. o kosztach zastępstwa procesowego, które należą się radcy prawnemu świadczącemu usługi prawne na podstawie stosunku pracy. Ma on prawo do wynagrodzenia i innych świadczeń określonych w układzie zbiorowym lub w przepisach o wynagradzaniu pracowników, obowiązujących w firmie zatrudniającej radcę prawnego. Wynika to wprost z ustawy o radcach prawnych.

Zajęliśmy się też kwestią „testamentów” dla firm. Sytuacja firmy wobec śmierci jej właściciela lub innych nieprzewidzianych sytuacji, które mogą utrudnić jej działanie, może być bardzo skomplikowana. Można jednak zabezpieczyć spółkę przed konsekwencjami sierocego losu. Szansę w tym coraz częściej dostrzegają radcy prawni.

W bieżącym numerze prezentujemy także podsumowanie pierwszych miesięcy działania Akademii KIRP. Ma ona na celu szkolenie radców prawnych i aplikantów radcowskich, prowadzone przez wybitnych ekspertów w swoich dziedzinach. Do końca października zarejestrowało się w Akademii prawie 1400 osób, co trzeba jednoznacznie uznać za sukces. Za nami pierwszy etap Turnieju Negocjacyjnego dla Aplikantów Radcowskich. Do turnieju zgłosiło się 180 aplikantów – 60 drużyn, a do drugiego etapu przeszło 16 trzyosobowych zespołów.

W okresie 21–23 listopada Międzynarodowe Stowarzyszenie Prawników (IBA) zorganizowało w Warszawie konferencję poświęconą szansom i możliwościom dla biznesu i firm prawniczych w nowych państwach członkowskich Unii Europejskiej. My też tam byliśmy. Przede wszystkim jednak redakcja „Radcy Prawnego” pragnie złożyć wszystkim radcom prawnym i aplikantom radcowskim, naszym Czytelnikom, jak najlepsze życzenia świąteczne wszelkiej pomyślności, powodzenia w pracy zawodowej i życiu osobistym. Do zobaczenia na łamach „Radcy Prawnego”.

*Krzysztof Mering
redaktor naczelny*

15 listopada 2012 r. prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych przyjęło uchwałę (nr 270/VIII/2012) będącą stanowiskiem dotyczącym projektu rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

NIE dla zmniejszenia stawki minimalnej

Działając na podstawie art. 59 ust. 3 w związku z art. 60 pkt 1 i 2 ustawy z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2010 r. Nr 10, poz. 65, z 2009 r. Nr 216, poz. 1676, z 2010 r. Nr 47, poz. 278, Nr 200, poz. 1326 i Nr 217, poz. 1429 oraz z 2011 r. Nr 106, poz. 622 i Nr 142, poz. 830), Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych zajmuje następujące stanowisko wobec projektu rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych nie opiniuje pozytywnie przedłożonego projektu w zakresie obniżenia z 360 zł do 60 zł stawki minimalnej w postępowaniu przed Sądem Okręgowym w Warszawie – sądem ochrony konkurencji i konsumentów w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone.

Kanwą projektowanej zmiany jest masowe wnoszenie przez stowarzyszenia „ochrony praw konsumenta” pozwów o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Pozwy wnoszone są oddzielne na każdą z niedozwolonych klauzul danego wzorca umowy nawet w przypadku istnienia kilku takich klauzul w jednym wzorcu.

Jednocześnie stowarzyszenia te proponują przedsiębiorcom, którzy zastosowali niedozwolone postanowienia umowne, zawarcie ugody, argumentując to wysokimi kosztami postępowania sądowego. Koszty sądowe o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone wynoszą bowiem ok. 2000 zł, tj. opłata od pozwu – 600 zł, koszt publikacji wyroku w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym” (0,70 zł za jeden znak; średnio ok. 1000 zł za wyrok) oraz zwrot kosztów zastępstwa procesowego – 360 zł. W ogólnych kosztach postępowania koszty zastępstwa procesowego stanowią ok. 18%.

Dlatego w ocenie Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych zaproponowana zmiana nie spowoduje zmniejszenia wpływu tego typu spraw do sądu ochrony konkurencji i konsumentów ani nie zniechęci stowarzyszeń „ochrony praw konsumenta” do zaniechania dotychczasowej praktyki. W celu rozwiązania zaistniałej sytuacji Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych proponuje



Rys. FikMik – Fotolia.com

inne rozwiązanie, jakim jest wprowadzenie zmian w Rozdziale 3 Działu IV a Kodeksu postępowania cywilnego – postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone:

- a) obligatoryjnej instytucji wezwania do zaprzestania naruszania prawa w zakresie stosowania niedozwolonych postanowień wzorca umowy (zmiana art. 479³⁸ i art. 479³⁹ k.p.c.). Złożenie pozwu byłoby możliwe dopiero po bezskutecznym upływie terminu do zaprzestania stosowania konkretnych niedozwolonych postanowień umownych;
- b) odstąpienia od publikacji prawomocnego wyroku w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym”, z uwagi na fakt, że rejestr postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone prowadzony jest przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie prawomocnych wyroków przesyłanych przez sąd (art. 479⁴⁵ k.p.c.) lub
- c) zmiany rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 15 kwietnia 1996 r. w sprawie organizacji, sposobu wydawania i rozpowszechniania oraz podstawy ustalania ceny numerów „Monitora Sądowego i Gospodarczego” i wysokości opłat za zamieszczenie w nim ogłoszenia lub obwieszczenia poprzez zniesienie odpłatności za ogłoszenie wyroków w sprawach dotyczących uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone lub jej wydatne zmniejszenie. ■

■ (M)

Koszty zastępstwa zawsze należne

Radcy prawnemu świadczącemu usługi prawne na podstawie stosunku pracy należą się koszty zastępstwa procesowego. Pracodawca nie może żądać zrzeczenia się ich.

Kazus dotyczący zrzeczenia się kosztów zastępstwa procesowego radcy prawnego zatrudnionego na umowę o pracę pojawił się przy okazji działań jednej z dużych polskich firm. Pracodawca ten, prowadzący na dużą skalę procesy sądowe, próbował wymusić na prawnikach zrzeczenie się dodatkowego wynagrodzenia procentowego, zagwarantowanego w ustawie o radcach prawnych, za wygrane sprawy sądowe. Czy takie działanie jest legalne?

Radca prawny wykonujący zawód na podstawie stosunku pracy ma prawo do wynagrodzenia i innych świadczeń określonych w układzie zbiorowym pracy lub w przepisach o wynagradzaniu pracowników, obowiązujących w firmie zatrudniającej radcę prawnego. Wynika to wprost z ustawy o radcach prawnych. Wynagrodzenie to nie może być niższe od wynagrodzenia przewidzianego dla stanowiska pracy głównego specjalisty lub innego równorzędnego stanowiska pracy. Tej regulacji nie stosuje się do radcy prawnego tylko w sytuacji, jeżeli prawo do dodatków uzależnione jest od wymogu kierowania zespołem pracowników. Jednakże oprócz tego radca prawny jest uprawniony do dodatkowego wynagrodzenia w wysokości nie niższej niż 65 proc. kosztów zastępstwa sądowego zasądzonych na rzecz strony przez niego zastępowanej lub jej przyznanych w ugodzie, postępowaniu polubownym, arbitrażu zagranicznym lub w postępowaniu egzekucyjnym. Dotyczy to kosztów, które zostały faktycznie wyegzekwowane od strony przeciwnej.

– *Próby wymuszenia na radcach prawnych zrzeczenia się wynagrodzenia dodatkowego jest ewidentnym naruszeniem ustawy o radcach prawnych* – mówi radca prawny Elżbieta Kwiatkowska-Fałęcka, była wiceprezes Krajowej Rady Radców Prawnych. – *Prawo do wynagrodzenia jest takim samym prawem podmiotowym, jak prawo do urlopu, którego nie można się zrzec. Owszem, dodatkowa umowa między radcą prawnym a pracodawcą go zatrudniającym może regulować kwestię dodatkowego wynagrodzenia inaczej, ale nie mniej korzystnie niż gwarantuje to ustawa o radcach prawnych.*

Próby wymuszenia przez pracodawców na radcach prawnych zrzeczenia się dodatkowego wynagrodzenia ustalonego przepisami stanowi naruszenie ustawy o radcach prawnych.

Inaczej jest w przypadku radców prawnych zatrudnionych w państwowych jednostkach sfery budżetowej. Obowiązek wypłaty dodatkowego wynagrodzenia istnieje, jednak ustawodawca nie określa jego minimalnej wysokości. Termin i wysokość wypłaty wynagrodzenia musi określać umowa cywilnoprawna między tymi podmiotami. Jak wskazuje Elżbieta Kwiatkowska-Fałęcka, wystarczy, aby udział w kosztach zastępstwa procesowego radcy prawnego wynosił 1 proc., ale nie może się zdarzyć sytuacja, w której

radca prawny będzie zmuszony do zrzeczenia się tych kosztów całkowicie.

Na gruncie uregulowań wynikających z ustawy o radcach, które w teorii nie budzą większych wątpliwości, pojawiają się problemy praktyczne. – *Zakres wynagrodzenia dodatkowego z tytułu zastępstwa procesowego w praktyce jest znacznie mniejszy niż się wydaje* – zauważa radca prawny Paweł Jasiński. – *Większość radców prawnych wykonujących zawód na podstawie stosunku pracy niezbyt często ma okazję do reprezentowania klienta przed sądem* – dodaje. Według Pawła Jasińskiego, kolejnym problemem jest kwestia skuteczności egzekwowania zasądzonych kosztów sądowych, która bardzo często jest niska, a ustawowe prawo do dodatkowego wynagrodzenia dotyczy tylko kosztów ściągniętych od strony przeciwnej.

– *W praktyce wykonywania zawodu składnik dodatkowego wynagrodzenia często jest pomijany. Nie wynika to ze złej woli reprezentowanej strony, ale z faktu, iż sami radcy prawni nie występują o dodatkowe wynagrodzenie albo rozliczenie finansowe odbywa się na podstawie modelu, który nie uwzględnia tego elementu* – przekonuje Paweł Jasiński. – *Zastanawiającym zjawiskiem, które zaczyna funkcjonować na rynku, jest świadczenie pomocy prawnej za tzw. koszty i to często jedynie te, które zostaną wyegzekwowane od strony przeciwnej. Z drugiej strony, urzędowe wartości kosztów zastępstwa procesowego oraz ostrożna praktyka sądów powodują, iż to źródło wynagrodzenia mogłoby być znacznie bardziej efektywne.*

Postawa radcy prawnego, który nie występuje o dodatkowe wynagrodzenie z tytułu zastępstwa procesowego może – według radcy prawnego Elżbiety Muchy – budzić wątpliwości związane z etyką zawodu. Czy radca prawny, który zrzeknie się wynagrodzenia za-



Rys. alphaspriit – Fotolia.com

gwarantowanego mu przez ustawę nie stanie się zanedo konkurencyjny? – zastanawia się rozmówczyni. Usługa prawna, która – według ustawy – powinna być w określony sposób wynagradzana, taką powinna zostać – przekonuje Elżbieta Mucha. ■

■ Piotr Olszewski

Przez ostatnie lata zarówno pragmatyka działania, jak i uwarunkowania zewnętrzne samorządów zawodów prawniczych uległy ogromnej zmianie. Dziś nie są one „wszechwładnymi korporacjami”, które arbitralnie decydują o przyszłości zawodowej dziesiątek tysięcy absolwentów wydziałów prawa.



Rys. Fotolia.com

Czy aplikacja musi „boleć”?

Można także mnożyć dowody obrony aplikantów przez władze Krajowej Rady Radców Prawnych – co jest szczególnie widoczne w przypadku, nazwijmy to wprost, niekiedy niezbyt zrozumiałych zasad oceny egzaminów zawodowych.

Gdyby „korporacja” pragnęła zmniejszyć konkurencję na rynku, wtedy nie byłoby potrzeby „brania się za bary z systemem i zdecydowanego wskazywania niedoskonałości obecnie obowiązującego, często zbyt dowolnego systemu oceniania tychże egzaminów.

Po co o tym pisać? Ano po to, by wskazać, że sytuacja, z którą mamy dziś w przestrzeni medialnej do czynienia wokół aplikacji radcowskiej, nie jest jednoznaczna.

Odsetek aplikantów zdających wszystkie kolokwia oscyluje około 80% – niekiedy nawet przewyższa tę liczbę. Czy jest to mało? Piszący te słowa miał niegdyś przyjemność wykładania na jednym z uniwersytetów i znam kolegów, którzy w trakcie sesji nie przepuszczali nawet połowy rocznika. Niezbyt powszechna była również sytuacja, w której pięcioletni okres kształcenia zgodnie, w terminie i „ze śpiewem na ustach” zaliczyło 80% wszystkich rozpoczynających naukę studentów.

Czy na wydziałach prawa, uniwersytetach powstawał wtedy tumult? Czy zastępy pokrzywdzonych żaków pisały obszerne petycje do swojego ministra i pojawiały się na dyżurach poselskich skarżąc się na niego-

dziwość profesury??? Nie pamiętam takich przypadków.

„Stary, nie skalałeś się książką, to do widzenia” – taki był ówczesnie mój uniwersytet. Niektórzy ze studentów nawet mdleli przed niektórymi – ustnymi ówczesnie i o zgrozo! – egzaminami. Śpieszę donieść, że nie byłem zwolennikiem tego typu metod i do tej pory nie obawiam się przechadzać po ulicy bez modnej ostatnio kominarki. Ale inni, owszem, bywali sadydami. Taki folklor, taki koloryt.

Co się zatem dzieje na aplikacji? Musimy najpierw przeanalizować tę sytuację od strony statystycznej. Regularnie zdaje kolokwia ponad 80% aplikantów. Ci zapewne nie utyskują publicznie na „wszystkiemu winny system”, bo po prostu rozumieją, że nawet jak za coś płacą, to muszą wnieść w naukę swój intelektualny wkład. Po wtóre, zapewne wiedzą, że robią to dla siebie – przecież wiedza w zawodzie radcy prawnego to, jakby to napisać, „rzecz po prostu podstawowa”.

Spośród pozostałych, czyli mniej niż 20%, znajduje się niewielka część tych, którzy uważają, że spotkało ich ogromne nieszczęście, bo ktoś się uparł i ich wrednie oblał. Dwóch doskonałych amerykańskich uczonych – Robins i Post – opisało m.in. pojęcie „ksobności” i ono doskonale tu pasuje. W skrócie: niektórzy z nas mają dziwną tendencję do obciążania innych za swoje winy, kontentując się przy tym budo-

waniem skomplikowanych niekiedy teorii spiskowych, by uzasadnić swoje życiowe niepowodzenia. Post i Robins opisywali świat polityki od procesów z Salem po Pol Pota. Jednak wnioski odnośnie do natury ludzkiej są u nich uniwersalne.

Czy te osoby również skarżyły się na wykładawców w trakcie studiów? Nie wiem. Wiem natomiast, że sprytnie bazując na atawistycznej, silnie zakorzenionej wśród polityków relacji „biedny aplikant – wszechwładna korporacja” można wspaniale udokumentować własną krzywdę. Zapewne w tej grupie są także osoby odczuwające uzasadniony żal. Pamiętajmy jednak, że aplikacja pragmatyką oceniania nie różni się od studiów. To truizm, ale po prostu trzeba się nauczyć i zdać. Tak wiele lub tak niedużo. To niewielkie w sumie grono ostro stara się walczyć o „swoje”. To mogą zrozumieć – takie czasy. Płacę – to wymagam. Tyle tylko, że aplikacja to nie „niedzielną szkółka”. Dobre studia prawnicze to również nie jest „spacerek”. I w końcu wykonywanie zawodu radcy prawnego to nie jest, przy całym szacunku, testowanie gier wideo. Tu pomyłki mogą kosztować obywateli naprawdę wiele. Zatem nie stawiamy, bez dobrego powodu, samorządu pod pręgierzem. Tak, jak nie stawialiśmy naszych Alma Mater. Nie wszystko musi nam się podobać. Taki już jest ten świat. ■

■ Henryk Leliwa



mopole Gessler

Restauracja Biała Gęś zaprasza na bożonarodzeniowe spotkania.

Zaprosz swoich klientów na świąteczną kolację
do Restauracji Biała Gęś.

Czas nadchodzących świąt Bożego Narodzenia
to wyjątkowa okazja, by nagrodzić
także pracowników za rzetelną pracę i tym samym
zmotywować ich do efektywniejszych działań
w nadchodzącym roku.

Restauracja Biała Gęś przygotowała świąteczne menu,
pełne tradycyjnych polskich potraw, do których nasz sommelier
Tomasz Kolecki-Majewicz dobrał wykwiintne wina.
Bożonarodzeniowy wystrój oraz wigilijne smaki sprawią,
że goście poczują magię nadchodzących świąt.



Menu

Przystawki • Appetisers

Sledź pod kremową pierzynką
z wiejskiej śmietany

Herring served under a cottage cream duvet
• *Brundlmyer Alte Reben Gruner Veltliner*

Pierogi z kapustą i grzybami z rumianą cebulą
Dumplings filled with mushrooms and cabbage
sprinkled with onion

• *Von Kesselstatt Sharzbofberger
Kabinett Feinherb*

Zupy • Soups

Grzybowa z lązankami i świeżym koprem
Mushroom soup served with noodles
and fresh dill

Barszcz czerwony z roladkami grzybowymi
Red borsch with mushroom rolls

Dania główne • Main courses

Karp w delikatnym sosie śmietanowo-cebulowym,
podany z ziemniakami opiekanymi i kapustą z grzybami
Carp in a delicate onion and cream sauce served
with baked potatoes and cabbage and mushrooms
• *Chapoutier Beaurevoir Tavel*

Gęsia nóżka z buraczkami zasmażanymi
i ziemniakami
Goose leg served with fried beetroots and potatoes
• *Trabucchi Amarone Terre dei Galante*

Desery podane do stołu • Desserts served to the table

Makowiec / Traditional polish cake made
from poppy seeds
Ciasto drożdżowe z kruszonką / Yeast cake with crumbles
Kompot z suszu / Dry fruit compote
• *Oremus Aszu 3 Putunnyos Tokaj*



szef kuchni
Grzegorz Piec

foto: Tomasz Pasternak



sommelier
Tomasz Kolecki-Majewicz



Rys. Andrzej Jacyzyn

O ocenie skutków regulacji

Jarosław Bełdowski

Pod koniec XIX w. kanclerz Bismarck powiedział, że ludzie nie powinni wiedzieć, jak się robi kiełbasę i politykę. Kiedy to mówił, pewnie był zmęczony ciągłymi atakami, mającymi na celu odebranie mu władzy.

tywać w życiu społecznym. Ponieważ wypełnienie tego obowiązku nie było wcale łatwe, po paru latach wprowadzono „wytyczne do oceny skutków regulacji”. Sęk jednak w tym, że nie przyczyniły się one wcale do tego, aby ukrócić jedno z najczęściej powielanych zdań w procesie legislacyjnym: „nie wywiera skutków budżetowych”. Nie trudno też zauważyć, że OSR nie odnosi się do tego, ile dany akt będzie kosztował nas wszystkich (uczestniczymy w krwiobieg ekonomii zwanym gospodarką), lecz jedynie, ile będzie kosztował budżet.

Dziur w OSR jest jeszcze więcej. Mogłoby się wydawać, że może to być dokument, za pomocą którego można hamować aktywność niektórych naszych parlamentarzystów. Nic jednak podobnego. Liczne akty prawne i zgłaszane poprawki do procedowanych aktów nie muszą być udokumentowane ilościowo, ponieważ parlamentarzyści nie mają obowiązku załączania do nich OSR. Warto dodać, że jest to niezwykle wygodne dla egzekutywy – nie trzeba przechodzić długiego procesu akceptacji aktu prawnego przez Radę Ministrów, ale nie trzeba też czegokolwiek wyliczać.

Dalej można by mnożyć krytyczne uwagi lub twierdzić, że problem ten zauważalny jest na całym świecie. Bez wątpienia, nie jesteśmy wyjątkiem w skali globalnej, ale trzeba powiedzieć też, że w innych krajach podejmowane są próby zaradzenia tej sytuacji. Po pierwsze, warto przyznać, że nie da się przygotować dobrej oceny skutków regulacji dla kilku tysięcy aktów prawnych. Dlatego w różnych krajach wprowadzane są różne filtry legislacyjne. W niektórych krajach określone dziedziny poddane są obligatoryjnie ocenie skutków regulacji, np. służba zdrowia (Stany Zjednoczone), a w innych po wstępnych wyliczeniach, któ-

re podane są opinii publicznej, tylko przekraczające określony pułap wywoływanych kosztów gospodarczych kierowane są do szczegółowej analizy kosztowej (Korea Południowa). Po drugie, konieczne jest zaangażowanie zewnętrznych ekspertów w proces przygotowywania OSR. W administracji publicznej trudno przecież zachować obiektywność, skoro minister nakazuje, a służba cywilna – choć istnieje – jest bojaźliwa lub zachowawcza. W Wielkiej Brytanii upieczono przy tej okazji dwie pieczenie. Ze środowisk akademickich pozyskano wielu ekspertów, którzy rozpoczęli współpracę przy tworzeniu prawa, a jednocześnie zachęcono ośrodki akademickie do śledzenia i samodzielnej oceny gospodarczej powstających aktów prawnych. Narodził się bowiem rynek publikacji naukowych, które niosły obywatelską (akademicką) ocenę skutków regulacji. Nic więc dziwnego, że Wielka Brytania stawiana jest za wzór w Unii Europejskiej do tworzenia podstaw OSR.

Mogłoby się wydawać, że temat ten odległy jest od codziennej pracy radców prawnych. Przecież nie zajmują się oni liczeniem, lecz stosowaniem prawa. Moim jednak zdaniem, gdyby radcowie odważyli się brać udział w tej dyskusji nie tylko od strony konkretnych przepisów, lecz działań modelowych, mogliby uniknąć tego, co nigdy nie wróży dobrych relacji z przedsiębiorcami – bycia posłańcami złych wiadomości. A taką złą wiadomością dla przedsiębiorcy jest z pewnością informacja, że należy zwiększyć koszty działalności, ponieważ w życie wchodzi nowe przepisy. ■

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

Już od Tacyta bowiem wiadomo, że żądza władzy jest gwałtowniejsza od innych namiętności. Gdyby jednak przenieść Bismarcka do Polski Anno Domini 2012, to pewnie rozszerzyłyby swoją definicję tego, czemu nie należy się przyglądać. A byłby to z pewnością proces legislacyjny.

Wiele szat zostało rozdartych w dyskusjach nad procesem legislacyjnym w naszym kraju. Wiele też też zostało uronionych nad jego stanem. Temat jest niezwykle obszerny i skomplikowany, dlatego nie sposób przedstawić go w jednym skromnym felietonie. Pokuszę się jednak o podjęcie jednego jego aspektu – oceny skutków regulacji (dalej OSR), czyli załącznika do projektu aktu normatywnego, który powinien opisywać przewidywane skutki proponowanych regulacji według przyjętej metody.

OSR została wprowadzona do polskiego systemu legislacyjnego z początkiem XXI wieku w regulaminie Rady Ministrów (uchwała nr 49 Rady Ministrów z 19 marca 2002 r. z późn. zmianami). Założenia były jak najbardziej słuszne – uświadomienie podmiotom tworzącym prawo, jakie konsekwencje przygotowywany akt może wywo-



Rys. meikesen – Fotolia.com

Pierwszy rok bez papierowego Dziennika Ustaw

■ Grażyna J. Leśniak

To był wyjątkowy rok pod wieloma względami. Nie tylko z uwagi na jubileusz XXX-lecia istnienia samorządu radców prawnych. To był bowiem pierwszy rok, w którym z obiegu zniknął Dziennik Ustaw w wersji papierowej.

Zmieniła się zatem numeracja publikowanych przez rządowe Centrum Legislacji Dzienników Ustaw, w których jedyną numeracją jest pozycja, pod którą dany akt został ogłoszony. To duży krok w stronę społeczeństwa informatycznego. Jak nam powiedziano w Rządowym Centrum Legislacji, decyzja wynikała z dostępu do internetu, który ma coraz większa rzesza Polaków, i z faktu, że także w urzędach gmin dostępne dla obywateli są stanowiska komputerowe, w któ-

DZIENNIK USTAW						
	2007 r.	2008 r.	2009 r.	2010 r.	2011 r.	2012 r.
Liczba dzienników ustaw	251	237	226	259	299	–
Liczba pozycji	1887	1666	1837	1776	1776	1237

Źródło: Rządowe Centrum Legislacji.

rych mogą oni zajrzeć do interesujących ich aktów prawnych, a nawet – za pewną odpłatnością – je sobie wydrukować.

Jak pokazują statystyki, dzienniki ustaw w wersji elektronicznej nie będą wcale „chudsze” od ich wersji papierowych. W chwili zamykania tego numeru „Radcy Prawnego” ogłoszono w nich już 1237 pozycji. Wszystko za sprawą parlamentu, którego aktywność legislacyjna w ostatnich kilku latach utrzymuje się na zbliżonym poziomie. ■

JAK PRACUJE SEJM						
	2007 r.	2008 r.	2009 r.	2010 r.	2011 r.*	2012 r.
Wniesione projekty ustaw	87	544	342	324	274	242
Uchwalone ustawy	6	251	232	229	239	103

* Wniesione projekty i uchwalone ustawy na przełomie obu kadencji.

Źródło: Sejm RP.

Nowości prawne

Przepisy o alimentach w tekście ujednocionym

Ustawa z 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów doczekała się ujednocionego tekstu. Obwieszczenie marszałka Sejmu w tej sprawie pochodzi z 13 września 2012 r., a sam ujednociony tekst opublikowany został 9 listopada 2012 r. w Dzienniku Ustaw. Obejmuje on m.in. nowelizację ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw z 19 grudnia 2008 r. (Dz.U. z 2009 r. Nr 6, poz. 33) i wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 listopada 2010 r., sygn. akt K5/10 (Dz.U. z 2010 r. Nr 229, poz. 1504). Także przepisy ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz.U. z 2011 r. Nr 149, poz. 887) oraz zmiany w ustawie o świadczeniach rodzinnych i w ustawie o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, dokonane nowelizacją z 19 sierpnia 2011 r. (Dz.U. z 2011 r. Nr 205, poz. 1212).

Dz.U. z 2012 r., poz. 1228

Przepisy o naborze na aplikację sędziowską i prokuratorską ujednocione

9 listopada 2012 r. w Dzienniku Ustaw pod pozycją 1230 ogłoszony został również ujednociony tekst ustawy z 23 stycznia 2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury. Zmiana była konieczna, bo w międzyczasie uchwalono osiem ustaw i nowelizacji ustaw, które wprowadziły zmiany w przepisach niniejszej regulacji, jak chociażby dwie nowelizacje ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw z 20 marca 2009 r. i z 18 sierpnia 2011 r. (Dz.U. z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i z 2011 r. Nr 203, poz. 1192) czy ustawa o ograniczeniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców z 25 marca 2011 r. (Dz.U. z 2011 r. Nr 106, poz. 622 i Nr 187, poz. 1110). Obwieszczenie marszałka Sejmu o ogłoszeniu tekstu ujednocionego ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury pochodzi z 13 września 2012 r.

Dz.U. z 2012 r., poz. 1230

Jak chronić konsumentów – tekst ujednociony

Marszałek Sejmu zdecydował też o ogłoszeniu ujednocionego tekstu ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny. Uwzględniła on m.in. ustawę o kredycie konsumenckim z 12 maja 2011 r. (Dz.U. z 2011 r. Nr 126, poz. 715) i przepisy ustawy Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. z 2011 r. Nr 80, poz. 432).

Dz.U. z 2012 r., poz. 1225

Nowy rok, nowe właściwości sądów

Minister sprawiedliwości ustalił siedziby sądów apelacyjnych, sądów okręgowych i sądów rejonowych. Rozporządzenie w tej sprawie z 25 października 2012 r. wejdzie w życie 1 stycznia 2013 r. Zastąpi ono rozporządzenie z 16 października 2002 r. w sprawie sądów apelacyjnych, sądów okręgowych i sądów rejonowych oraz ustalenia ich siedzib i obszarów właściwości (Dz.U. z 2002 r. Nr 180, poz. 1508), które straci moc. I tak np. Sąd Apelacyjny w Białymstoku będzie sądem właściwym do rozpozna-

nia spraw rozstrzyganych przez sądy okręgowe w Białymstoku, Łomży, Olsztynie, Suwałkach i – co będzie nowością – w Ostrołęce. Także Sąd Apelacyjny w Gdańsku oprócz spraw, które trafiały do niego z sądów okręgowych w Bydgoszczy, Elblągu, Gdańsku, Słupsku, Toruniu i we Włocławku, od nowego roku będzie rozpatrywał także apelacje od wyroków wydanych przez Sąd Okręgowy w Koszalinie. Nie zmieni się natomiast właściwość Sądu Apelacyjnego np. w Krakowie i Katowicach. Pierwszy będzie więc nadal rozpoznawał sprawy zawisłe przed sądami okręgowymi w Kielcach, Krakowie, Nowym Sączu i w Tarnowie. Drugi, czyli SA w Katowicach – apelacje od wyroków wydanych przez sądy okręgowe w Bielsku-Białej, Częstochowie, Gliwicach i Katowicach.

Dz.U. z 2012 r., poz. 1223

Jeden patron na kilku aplikantów

Minister sprawiedliwości zgodził się na to, by patron praktyki mógł sprawować patronat jednocześnie nad więcej niż jednym aplikantem aplikacji ogólnej. Będzie to jednak możliwe tylko wtedy, gdy liczba sędziów, referendarzy sądowych albo prokuratorów, którzy prowadzili poprzedzający praktyki cykl szkoleń aplikacji ogólnej, jest mniejsza niż liczba aplikantów tej aplikacji. Rozporządzenie zmieniające dotychczasowe przepisy w sprawie wyznaczania patronów koordynatorów oraz patronów poszczególnych praktyk i staży z 17 października 2012 r., weszło w życie 15 listopada, czyli po upływie 14 dni od jego ogłoszenia w Dzienniku Ustaw.

Dz.U. z 2012 r., poz. 1207

Etykiety na produktach wykorzystujących energię

1 lutego 2013 r. wejdzie w życie nowa ustawa o obowiązkach w zakresie informowania o zużyciu energii przez produkty wykorzystujące energię z 14 września 2012 r. Nakazuje ona dostawcom (czyli producentowi lub jego upoważnionemu przedstawicielowi lub importerowi w UE lub w państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) dołączanie do produktu wykorzystującego energię, wprowadzanego do obrotu lub oddawanego do użytku, etykiety i karty sporządzanych w języku polskim. Etykieta to nalepka lub tabliczka zawierająca informacje o klasie efektywności energetycznej oraz innych podstawowych zasobach zużywanych przez produkt wykorzystujący energię. Natomiast karta to charakterystyka techniczna zawierająca informacje techniczne dotyczące produktu wykorzystującego energię.

Nowe przepisy zaczną obowiązywać po upływie trzech miesięcy od ich ogłoszenia w Dzienniku Ustaw, co nastąpiło 31 października 2012 r., czyli 1 lutego 2013 r.

Dz.U. z 2012 r., poz. 1203

Jak obliczać oprocentowanie przy kredycie konsumenckim

Od 1 stycznia 2013 r. dla obliczenia rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania kredytu konsumenckiego obowiązkowo będą musiały być uwzględniane takie dodatkowe założenia, jak np. to, że całkowita kwota kredytu została wypłacona od razu i w całości, jeżeli umowa o kredyt daje konsumentowi swobodę w dokonywaniu wypłat albo to, że kwota kredytu została wypła-

cona w najwcześniejszym w przewidzianym w umowie terminie i zgodnie z limitami wypłat. W tym ostatnim przypadku chodzi o sytuację, gdy umowa o kredyt daje konsumentowi zasadniczo swobodę dokonywania wypłat, ale przewiduje różne sposoby dokonywania tych wypłat, wprowadza ograniczenia kwotowe lub czasowe dotyczące kredytu. To efekt zmian w ustawie o kredycie konsumenckim oraz w ustawie o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, jakie wprowadza z początkiem 2013 roku nowelizacja. Zmienia ona ust. 4 w załączniku nr 4 do ustawy o kredycie konsumenckim, który stanowi wzór obliczania rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania. Do niedawna przepis ten zawierał dodatkowe założenia przy obliczaniu rocznej stopy oprocentowania, które były stosowane tylko wtedy, gdy było to niezbędne.

Dz.U. z 2012 r., poz. 1193

Podatki między Polską a Jersey według umowy

17 lipca 2012 r. prezydent ratyfikował umowę między Polską a Jersey w sprawie unikania podwójnego opodatkowania osób fizycznych, która sporządzona została w Londynie 2 grudnia 2011 r. Umowa weszła w życie 1 grudnia 2012 r., o czym zawiadomił w oświadczeniu rządowym minister spraw zagranicznych Radosław Sikorski. Także 1 grudnia 2012 r. zaczęła obowiązywać inna umowa o unikaniu podwójnego opodatkowania zawarta między Polską a Jersey. Dotyczy ona przedsiębiorstw eksploatujących statki morskie lub statki powietrzne w transporcie międzynarodowym.

Dz.U. z 2012 r., poz. 1180, poz. 1179, poz. 1178, poz. 1177

Prawo przewozowe i czas pracy kierowców w wersji ujednoliconej

Przepisy z 1984 r. regulujące przewóz osób i rzeczy, wykonywany odpłatnie na podstawie umowy przez uprawnionych do tego przewoźników doczekały się tekstu ujednoliconego.

Ujednolicone zostały również przepisy ustawy o czasie pracy kierowców.

Dz.U. z 2012 r., poz. 1173 i poz. 1155

Areszty śledcze dla kobiet i mężczyzn

Tymczasowo aresztowany mężczyzna ma zostać osadzony w areszcie śledczym dla mężczyzn, a kobieta – w areszcie śledczym przeznaczonym dla kobiet. Tak zdecydował minister sprawiedliwości w rozporządzeniu z 2 października 2012 r. w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu, skutkujących pozbawieniem wolności oraz dokumentowaniem tych czynności. Nowe przepisy zaczęły obowiązywać 23 listopada 2012 r., czyli po upływie 30 dni od ich opublikowania w Dzienniku Ustaw.

Dz.U. z 2012 r., poz. 1153

Nowe wzory pism procesowych w postępowaniu cywilnym

Są nowe wzory pism. Chodzi o wniosek o założenie księgi wieczystej, wniosek o wpis w księdze wieczystej, załącznik – żądanie wpisu w księdze wieczystej, załącznik – wnioskodawca/uczestnik postępowania. Określił je minister sprawiedliwości w rozporządzeniu z 5 października 2012 r. Rozporządzenie, któ-

re zmieniło dotychczasowe przepisy w sprawie określenia wzorów i sposobu udostępniania urzędowych formularzy pism procesowych w postępowaniu cywilnym, weszło w życie po upływie 14 dni od jego ogłoszenia, czyli 6 listopada 2012 r.

Dz.U. z 2012 r., poz. 1148

Zasadność przyjęcia do szpitala psychiatrycznego pod kontrolą sądu

Sędzia wykazujący się szczególną znajomością problematyki ochrony zdrowia psychicznego, wyznaczony przez prezesa sądu okręgowego, w którego okręgu znajduje się szpital psychiatryczny i dom pomocy społecznej, będzie sprawował kontrolę nad legalnością przyjęcia i przebywania w placówce osób z zaburzeniami psychicznymi. Kontrola będzie polegała m.in. na badaniu prawidłowości prowadzenia dokumentacji stanowiącej podstawę przyjęcia do placówki i przebywania w niej osób z takimi zaburzeniami. Tak zdecydował minister sprawiedliwości. Jego rozporządzenie z 11 października 2012 r. w sprawie sprawowania kontroli przyjęcia i przebywania osób z zaburzeniami psychicznymi w szpitalach psychiatrycznych i domach pomocy społecznej oraz sposobu jej dokumentowania weszło w życie 6 listopada 2012 r.

Dz.U. z 2012 r., poz. 1147

Ile za ogłoszenie w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym”

Od 1 stycznia 2013 r. opłata za ogłoszenie publikowane w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym” w toku postępowania sądowego, inne niż wymienione w ust. 1 par. 8 rozporządzenia, będzie stała, i będzie wynosiła 500 zł. Tak postanowił minister sprawiedliwości, wydając 10 października 2012 r. rozporządzenie, które zmieniło dotychczasowe przepisy w sprawie organizacji, sposobu wydawania i rozpowszechniania oraz podstawy ustalania ceny numerów „Monitora Sądowego i Gospodarczego” i wysokości opłat za zamieszczenie w nim ogłoszenia lub obwieszczenia.

Nowe przepisy zaczną obowiązywać 1 stycznia 2013 r.

Dz.U. z 2012 r., poz. 1143

Wykaz sądów rejonowych, które znikną od 1 stycznia

Minister sprawiedliwości zdecydował, że z początkiem 2013 roku zniknie 79 sądów rejonowych w całym kraju. Wykaz sądów do zniesienia zamieszczony został w rozporządzeniu z 5 października 2012 r. w sprawie zniesienia niektórych sądów rejonowych. Z mapy polskiego sądownictwa zniknie więc np. Sąd Rejonowy w Działdowie, Sąd Rejonowy w Kamieniu Pomorskim i Sąd Rejonowy w Krasnymstawie. Swoistym rekordzistą jest Sąd Okręgowy w Poznaniu, w okręgu którego zniesionych zostanie aż dziewięć sądów rejonowych (w Chodzieży, Gostyniu, Nowym Tomysłu, Obornikach, Rawiczu, Śremie, Wolsztynie, we Wrześni i w Złotowie).

Dz.U. z 2012 r., poz. 1121

■ Grażyna J. Leśniak

Przysłowiowy Kowalski, który nie zadba o to, co stanie się z majątkiem po jego śmierci, jest zdany na suche zapisy księgi czwartej Kodeksu cywilnego. Sytuacja prawna firmy wobec śmierci jej właściciela lub innych nieprzewidzianych działań, które mogą utrudnić jej funkcjonowanie, jest dużo bardziej skomplikowana. Można jednak zabezpieczyć spółkę przed konsekwencjami sierocego losu.

■ Jerzy Mosoń

O „testamenty” również dla firm powinni zadbać prawnicy

Kodeksowe dziedziczenie jest mimo swoich wad najczęściej stosowaną praktyką przekazywania majątku po śmierci. Testament wchodzi do gry, gdy chcemy uposażyć osoby z nami niespokrewnione, ale jednocześnie zasłużone. Oświadczenie ostatniej woli może, a nawet powinno, dotyczyć również spraw związanych z działalnością gospodarczą jego autora, ale jego zapisy nie zawsze okazują się wystarczające. Zresztą, aby doszło do sytuacji kryzysowej w spółce nie musi ginąć jej właściciel. Wystarczy, że wskutek nieprzewidzianych zdarzeń anomii ulegną jej menedżerskie struktury lub zasoby firmy, taki podmiot może zniknąć z rynku w kilka tygodni, tymczasem wystarczyłoby... no właśnie, wystarczyłoby przy pomocy radców prawnych zapewnić firmie *Business Continuing* (ciągłość działania).

Czym jest ciągłość działania i jej planowanie?

Zapewnienie ciągłości działania (ang. *Business Continuing*) organizacji polega na zabezpieczeniu skutecznej realizacji planów strategicznych organizacji. Analizując kluczowe procesy i zaangażowane w nie zasoby, identyfikujemy punkty krytyczne, najbardziej zagrożenie niebezpieczeństwem wewnątrz i z zewnątrz.

Podstawą metodyczną wdrożenia zarządzania ciągłością działania (BCP, BCMS) są BS 25999, ISO 22301 oraz dobre praktyki z zakresu zarządzania kryzysowego oraz budowy planów awaryjnych.

Planowanie ciągłości działania, PCD (ang. *Business Continuity Planning – BCP*) – to pojęcie dotyczące działań w zakresie tworzenia, weryfikacji i aktualizacji planów wznawiania działania w ob-

szarze kluczowych procesów organizacji, w przypadku wystąpienia nieprzewidzianych zdarzeń, tj. katastrofy. Dotyczy, co prawda, zdarzeń o niskim prawdopodobieństwie wystąpienia, ale o tragicznych skutkach (powódź, pożar, skażenie chemiczne, sabotaż, katastrofa budowlana, groźny wypadek, terroryzm itp.), których czasu wystąpienia nie można przewidzieć.

Czy to potrzebne?

Polscy przedsiębiorcy zadający sobie pytanie, czy wdrażanie narzędzi mających na celu dodatkowe zabezpieczenie firmy na wypadek, jakkolwiek by na to patrzeć, rzadkich i trudnych do przewidzenia zdarzeń ma sens – najczęściej odpowiadają, że nie. I trudno się dziwić, bo narzędzia wymagają znacznych środków finansowych. Z drugiej strony, nie-

Firmy są wrażliwe na sytuacje kryzysowe

Tamar Gelashvili-Dąbrowska,
członek Stowarzyszenia Praktyków
Restrukturyzacji

Sprawność systemów zarządzania w danym przedsiębiorstwie ocenia się tym wyżej, im system ten jest niezależny od poszczególnych menedżerów oraz zdarzeń nieprzewidzianych. Wspomaga się go w tym celu matrycami kompetencji, matrycami zastępstw, planami rozwoju zawodowego pracowników z uwzględnieniem sukcesji, planami awaryjnymi oraz innymi, bardziej lub mniej skomplikowanymi metodami. W praktyce jednak firmy są wrażliwe na sytuacje kryzysowe wywołane na przykład nagłą śmiercią członka najwyższego kierownictwa, zwłaszcza jeśli był to charyzmatyczny i rozpoznawalny przywódca, klęskami żywiołowymi (nawet na innym kontynencie, jeśli ucierpi na przykład kluczowy dostawca) lub innymi zdarzeniami wewnętrznymi lub zewnętrznymi. Odpowiedzialna postawa wymaga świadomego i systemowego zarządzania ciągłością działania przedsiębiorstwa, co jest standardem



w zachodnich koncernach oraz w ich polskich oddziałach. Szczegółowe zapisy macierzystych planów kryzysowych oraz zasad zapobiegania sytuacjom kryzysowym są zazwyczaj znane wyłącznie najwyższemu kierownictwu, ponieważ te plany działań zostają przeformułowane i wplecione w system procedur obowiązujących w danym przedsiębiorstwie, jawiąc się jako standardy działań obowiązujące dla poszczególnych procesów w firmie.

Polski biznes musi zabezpieczyć się przed sytuacjami kryzysowymi

dr Łukasz Kister
ekspert ds. bezpieczeństwa biznesu

Niestety, polski biznes – szczególnie w obszarze małych i średnich przedsiębiorstw – poddaje się różnorodnym kryzysom bez walki. Tylko bardzo nieliczni przedsiębiorcy inwentaryzują zagrożenia, szacując ryzyko ich wystąpienia czy oceniają skutki możliwych sytuacji kryzysowych. Niestety, efektem tej ignorancji są sytuacje,





Rysl. – Fotolia.com

wdrożenie ich niesie fatalne wręcz skutki. Zdaniem prezesa LikeSecurity, firmy dbającej m.in. o zabezpieczenie firm na wypadek nieprzewidzianych okoliczności, utrzymanie ciągłości działania oraz wznowianie działalności po katastrofie jest, a przynajmniej powinno być niezbędnym elementem bezpieczeństwa działalności każdego przedsiębiorstwa. – *Każde przedsiębiorstwo narażone jest na znaczne szkody lub straty, które mogą zostać spowodowane przez naturalne katastrofy, czynniki zewnętrzne lub wewnętrzne. Aby zminimalizować wpływ takich sytuacji na działalność firmy, należy przygotować i utrzymywać plany ciągłości działania. Przewidując one wydarzenia mogące zagrozić ciągłości i stabilności działania przedsiębiorstwa i określając czynności, które należy wykonać w razie awarii lub katastrofy* – mówi Marynowski.

Co grozi firmie?

Wyobraźmy sobie sytuację, że w wypadku samochodowym ginie dwóch podróżujących wspólnie, służbowo, współwłaścicieli czteroosobowej spółki z o.o. – firmy zajmującej się produkcją i montażem drzwi. Jego zstępni, którzy odziedziczyli majątek firmy chcą odsprzedać swoje udziały lub zmienić profil działalności firmy. To nie podoba się pozostałym udziałowcom pragnącym zachować status quo spółki. Dochodzi do nieuniknionego konfliktu. Takiej sytuacji można było uniknąć:

Jak to się zaczęło?

Po 11 września okazało się, że na rynku zwyczajnie brakuje specjalistów mogących w krótkim czasie zastąpić, osoby które zginęły. Doszło do paniki na giełdzie, a firmy HR-owe zaczęły zbierać żniwo. Również

w Polsce zaobserwowano wówczas potrzebę wdrożeń, ale – jak zwykle – zabrakło pieniędzy. To jednak teraz się zmienia, choć przede wszystkim w zakresie wypłacalności spółki. – *Instytucja tzw. testamentu dla firm, mocno rozwinięta w krajach zachodnich, w Polsce dopiero się pojawia* – mówi Jacek Świeca, radca prawny oraz ekspert Business Centre Club. – *Idea, mówiąc w dużym skrócie, polega na pełnym zabezpieczeniu majątku przedsiębiorstwa na wypadek nieprzewidzianych zdarzeń. Wszak wystąpienie niewypłacalności bardzo często spowodowane może być czynnikami zupełnie od przedsiębiorcy niezależnymi. „Testament dla firm” zapewnia zabezpieczenie majątku przynajmniej w określonej części.* Zdaniem eksperta BCC, z uwagi jednak na nadal niewysoki poziom polskiej świadomości biznesowej i prawnej, konieczne jest maksymalne rozpropagowanie tej instytucji. Obecnie bowiem znikoma liczba przedsiębiorców decyduje się na podobne rozwiązanie, w zasadzie tylko dlatego że niewiele podmiotów wie o takiej możliwości.

Jak mogą pomóc prawnicy?

Napisanie profesjonalnego „testamentu” dla firmy to zadanie dla profesjonalistów. Nie poradzi sobie z tym samodzielnie żaden menedżer, choćby dysponował ogromnym doświadczeniem. Dlatego na rynku powstanie wiele małych i średnich firm, których pracownicy mają duże doświadczenie w audycie, bezpieczeństwie, informatyce, a przede wszystkim nieprzeciętną wiedzę prawną, w tym kompetencje wyniesione z biur prawnych korporacji. To do takich firm prawniczych będzie w przyszłości należał ten rynek. Podobnie jak to jest na Zachodzie. ■

w których nawet najbardziej codzienne problemy potrafią wywołać zagrożenie dla normalnego funkcjonowania przedsiębiorstwa. Aż strach pomyśleć, jak tragiczne skutki dla istnienia takich firm przyniosłaby naprawdę kryzysowa sytuacja.

Na szczęście – choć bardzo powoli – przychodzą do naszego kraju obowiązkowe w międzynarodowym biznesie standardy zapewnienia ciągłości działania, tzw. *Business Continuity Management*. Obecnie ich nieodzownym elementem stają się tzw. testamenty firmowe. Stanowią one idealne uzupełnienie procedur kryzysowych o bezwzględnie obowiązującą sankcję prawną. Jej największą zaletą jest szansa na zabezpieczenie się przed skutkami złamania procedur bezpieczeństwa przez najwyższe kierownictwo, np. wspólna podróż wszystkich członków zarządu jednym środkiem transportu.

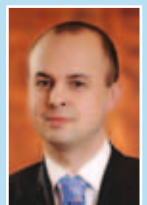
To może spotkać każdą spółkę

Sebastian Tolwiński, rzecznik prasowy Grupy Żywiec

Każdą firmę może spotkać sytuacja kryzysowa – niezależnie od wielkości, sposobu zarządzania czy profilu działalności. Dlatego wszyst-

kie przedsiębiorstwa szanujące swoich udziałowców i klientów posiadają BCP lub inne procedury zarządzania kryzysowego. Są one konieczne do przywrócenia równowagi po wystąpieniu sytuacji kryzysowej. Grupa Żywiec, jako największy pracodawca w branży piwnej – z ponad 50 oddziałami sprzedażowymi w całym kraju i pięcioma browarami w Żywcu, Warce, Leżajsku, Elblągu i Cieszynie – ma plany ciągłości biznesowej dla wszystkich rodzajów sytuacji kryzysowych. Samo posiadanie takich procedur nie jest jednak wystarczające – regularnie je uaktualniamy, np. sprawdzając, czy telefony kontaktowe do członków zespołu kryzysowego są aktualne, a także przeprowadzamy symulacje sytuacji kryzysowych.

Kryzys nieomal z definicji przychodzi w najmniej spodziewanym momencie, najczęściej w piątek przed długim weekendem. Kiedy się już pojawi, czas staje się najważniejszy, a decyzje należy podejmować na podstawie faktów (najczęściej śkapych), a nie spekulacji. Trudno jest opanować wszechobecne emocje. Dlatego tak ważna jest profilaktyka i przygotowanie.



Rys. alphasprrit - Fotolia.com



W butach notariusza

Radca prawny może jedynie sporadycznie zastępować w czynnościach prawnych notariusza. Ale zdarza się, że radca prawny zostaje notariuszem.

Rok temu minister sprawiedliwości powołał racę prawnego Renatę W. na stanowisko notariusza w Głogowie Małopolskim. Lokalna Rada Izby Notarialnej w Rzeszowie sprzeciwiła się tej decyzji. Po rozmowie z prawniczką uznała bowiem, że nie będzie ona w należyty sposób wykonywać zawodu notariusza i zaskarżyła decyzję szefa resortu sprawiedliwości do sądu.

Naczelny Sąd Administracyjny oddalił skargę Rady (sygnatura akt: II SA/Wa 1575/2011). Sąd kierował się podobno chęcią przeciwdziałania do zamykania się korporacji prawniczych we własnych „murach”. Czy ta decyzja stołecznego NSA przyniesie zamierzony efekt – czas pokaże.

Na kanwie sprawy Renaty W. warto jednak przypomnieć, w jakich sytuacjach obecnie radca prawny może „wejść w buty notariusza”. Okazuje się, że nie ma ich zbyt wiele.

Rzadkie sytuacje

Zgodnie z ustawą o notariacie, notariusz jest powołany do dokonywania czynności, którym strony są obowiązane lub pragną nadać formę notarialną (czynności nota-

rialnych). – *Radcy prawni nie mają takiego umocowania. Jedynie, co obecnie posiadamy, to wprost określone prawo wynikające z art. 6 ust. 3 ustawy o radcach prawnych. Dzięki niemu możemy poświadczać niektóre dokumenty, ale tylko w określonych okolicznościach* – zauważa Anna Jakimiuk-Habas z kancelarii radcowskiej AJH Legal. Jakże to okoliczności? – *Chodzi tu przede wszystkim o postępowania toczące się na podstawie przepisów ordynacji podatkowej, Kodeksu postępowania administracyjnego, Kodeksu postępowania cywilnego oraz przed sądami administracyjnymi* – dodaje Anna Jakimiuk-Habas.

Gdybyśmy w naszej analizie dotyczącej „notarialnych kompetencji” zeszli na jeszcze niższy poziom szczegółowości, odkrylibyśmy, że czynności prawnych, w których radcowie mają prawo zastępować notariusza, również jest tak naprawdę jak na lekarstwo. – *Jeśli chodzi o rodzaje dokumentów, to są to poświadczenia posiadane przez radcę prawnego pełnomocnictwa oraz poświadczenia dokumentów składanych do akt postępowania w charakterze dowodów* – wylicza

mecenas Jakimiuk-Habas. Zaraz zwraca jednak uwagę, że w przypadku poświadczenia pełnomocnictw nie wolno też zapominać o uchwale Sądu Najwyższego z 23.01.2009 roku (III CZP 118/08). Wynika z niej bowiem, że radca prawny będący pełnomocnikiem substytucyjnym nie może uwierzytelnić odpisu pełnomocnictwa podstawowego. A więc znowu ograniczenie.

Nie tylko w Polsce

Powróćmy na chwilę do precedensowej sprawy Renaty W. z Głogowa Małopolskiego, o której jeszcze kilka miesięcy temu rozpisywały się media lokalne i krajowe. Otóż, jeżeli spojrzymy na ten casus nie tylko z naszej – polskiej, ale z o wiele szerszej – europejskiej perspektywy, to dostrzeżemy, że nie jest to przypadek częsty, ale na pewno nie odosobniony.

Z podobną sytuacją mamy do czynienia u naszych zachodnich sąsiadów, u których istnieją trzy „notarialne” porządki zawodowe: notariusz, notariusz połączony z adwokatem oraz notariusz jako urzędnik państwowy. Co z tego wynika? Otóż, z przyczyn historycznych w niektórych landach niemieckich dopuszczalne jest łączenie profesji notariusza i adwokata. W przeciwieństwie do wszystkich innych państw notariatu łańciskiego (74 kraje). To, że w kilku niemieckich landach udaje się łączyć notariat z adwokaturą wynika co najmniej z trzech powodów. Po pierwsze, nie każdy adwokat może zostać notariuszem. Aby nabyć uprawnienia notarialne, trzeba nie tylko zdać państwowy egzamin prawniczy z najlepszymi notami (lepszymi niż wymagane do zawodu sędziego!), ale także przez kolejne pięć lat prowadzić praktykę adwokacką, i to bez żadnych skarg. Po drugie, w niektórych niemieckich krajach związkowych istnieje ponad 200-letnia tradycja łączenia obu tych profesji prawniczych. To z kolei wiąże się z niemiecką kulturą prawniczą opartą na poważnym traktowaniu norm prawnych (a nie na obchodzeniu prawa wszelkimi sposobami, jak to się u nas niejednokrotnie, niestety, zdarza). Wreszcie trzecim powodem, wynikającym także z dwóch poprzednich, jest wielki szacunek i zaufanie, jakim Niemcy darzą notariuszy. W tamtejszym środowisku prawniczym mówi się nawet, że większą estymę niż notariusze mają tylko sędziowie Sądu Najwyższego. W Polsce ta kolejność wydaje się nieco inna... ■

■ Marcin Zawiśliński

Drugi Kongres Prawników Wielkopolski

„Jak podnieść świadomość prawną młodych Polaków”

„Bez podstawowej wiedzy o prawie i wykształceniu postawy legalnego krytycyzmu nie osiągniemy sukcesu w budowaniu społeczeństwa obywatelskiego.”

„Ochrona kultury prawnej jest w rękach wspólnoty prawników. To zadanie dla edukujących, a nie edukowanych. Ale efekt edukacji zależy też od tego, jak zadaniu temu potrafimy sprostać.”

prof. dr hab. Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz

19 listopada 2012 r. w Auli Nova Akademii Muzycznej im. Ignacego Jana Paderewskiego w Poznaniu odbył się Drugi Kongres Prawników Wielkopolski. Przedstawiciele wszystkich prawniczych profesji spotkali się w celu realizacji wspólnego celu: „jak podnieść świadomość prawną młodych Polaków”. W kongresie udział wzięła Krystyna Szumilas, minister edukacji narodowej, Jarosław Gowin, minister sprawiedliwości, a także liczni parlamentarzyści, między innymi poseł Krystyna Łybacka, zastępca przewodniczącego sejmowej Komisji Edukacji, Nauki Dzieci i Młodzieży.

W kongresie uczestniczyli przedstawiciele wszystkich środowisk prawniczych, nauki i praktyki, sędziów, prokuratorów, radców prawnych i adwokatów, notariuszy i komorników.

Środowisko radców prawnych reprezentowali: Maciej Bobrowicz, prezes KRRP, oraz dr Krystyna Babiak, dziekan OIRP w Poznaniu. Adwokatów reprezentował Andrzej Zwara, prezes NRA.

Z niezwykle interesującym wykładem na temat potrzeby podnoszenia świadomości prawnej młodych Polaków pt. „Kultura prawna, świadomość prawna, znajomość prawa” wystąpiła prof. zw. dr hab. Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz (sędzia Trybunału Konstytucyjnego, kierownik Katedry Teorii i Filozofii Prawa Wydziału Prawa UAM w Poznaniu).

Następnie ze znakomitym wykładem pt. „Prawo wsparte na wartościach – sumieniu czy prawo będące manipulacją czy psychomanipulacją społeczną” wystąpił prof. dr hab. Andrzej Bałandynowicz, rektor Wyższej Szkoły Gospodarowania Nieruchomościami, prezes Polskiego Towarzystwa Higieny Psychiczej im prof. Kazimierza Dąbrowskiego.

Zbudowanie społeczeństwa obywatelskiego w Polsce wymaga stworzenia progra-



Fot. OIRP Poznań

mu budowy i rozwoju świadomości prawnej Polaków. Nigdy nie będzie świadomym podmiotem praw i obowiązków obywateli o niskiej świadomości i kulturze prawnej. Jest więc nakazem dla rządzących, dla środowisk nauki i praktyki prawniczej, tworzenie programów edukacyjnych opartych na tradycyjnych wartościach, sumieniu i odpowiedzialności, których celem jest rozwijanie świadomości prawnej Polaków. Także w taki sposób dokonuje się ewolucja prawa.

Prezes Maciej Bobrowicz podkreślił, że pomysł wprowadzania do szkół nauki podstaw prawa zrodził się w środowisku radców prawnych Poznania, a następnie został wykorzystany na potrzeby ogólnopolskie.

– *Krysiu, bardzo ci za to dziękuję* – skierował swoje słowa do Krystyny Babiak, dziekana OIRP. Następnie przedstawił m.in. wyniki badań przeprowadzonych na zlecenie Krajowej Rady Radców Prawnych, akcentując potrzebę nieustannego edukowania Polaków i podnoszenia ich świadomości prawnej, i wskazując, że znaczna część polskiego społeczeństwa (ponad 30%) jest z powodu niskiej świadomości prawnej wykluczona z usług prawnych.

Od wielu miesięcy organizatorzy kongresu pod kierunkiem Krzysztofa Józefowicza, prezesa Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, pracowali w różnych zespołach tematycznych.

W części popołudniowej kongresu zostały zaprezentowane stanowiska wypracowane przez poszczególne zespoły tematyczne, w tym zespół prawa konstytucyjnego (Andrzej Daczyński, wiceprezes Sądu Apelacyjnego w Poznaniu), prawa karnego (Henryk KomisarSKI, prezes SO w Poznaniu), prawa cywilnego (adwokat prof. UAM dr hab. Maciej Gutowski), prawa gospodarczego i rynku pracy (radca prawny Bożena Stradowska-Adamska), prawa rodzinnego (adwokat Zenon Marciniak) i prawa administracyjnego (sędzia WSA w Poznaniu Maciej Jaśniewicz). W końcowej części obrad zostały przyjęte przez kongres uchwały rekomendowane przez radę programową kongresu. Kongres zakończył się uroczystym bankietem w hotelu Novotel w Poznaniu. ■

■ Tomasz Działyński
rzecznik prasowy OIRP w Poznaniu

Podsumowanie

pierwszych miesięcy Akademii KIRP

Nowoczesne metody nauki i szkolenia, związane z postępowaniem w dziedzinie społecznej komunikacji, stają się – od wielu już lat – rzeczywistością. Rzeczywistością, która jest zupełnie oczywista dla pokolenia dzisiejszych dwudziesto-, trzydziesto- i czterdziestolatków.

Początki *e-learning* sięgają lat 80. ubiegłego wieku – kiedy to Instytut Technologii w Nowym Jorku uruchomił pierwsze tego typu działania edukacyjne. Dziś z *e-learning* korzysta w Stanach Zjednoczonych kilkanaście milionów studentów i miliony innych osób chcących podnieść swoje kwalifikacje – niekiedy przy tym decydując się na kosztowne podróże czy stratę czasu.

Można przyjąć tezę, że komfort i koszt są jednymi z najważniejszych czynników przesądzających o powodzeniu tej metody nauczania wśród odbiorców.

Obecnie jest to już uznana forma kształcenia, z której korzystają wszystkie wiodące, światowe ośrodki naukowe, badawcze i instytucje.

W europejskim środowisku prawniczym dopiero teraz buduje się przekonanie o skuteczności kształcenia przy wykorzystaniu internetowych narzędzi. Jest to związane zarówno z konserwatywnym nastawieniem radców prawnych i adwokatów do nowinek natury szkoleniowej, jak i z przywiązaniem do kulturowanego w tym środowisku kontaktu mistrz-uczeń czy przywiązaniem do tradycyjnych, wykładowych form nauczania.

Prekursorem takich rozwiązań w Unii Europejskiej jest Dania, w której już od kilku lat skutecznie działa platforma *e-learning* duńskiej adwokatury.

Drugim krajem, który podjął to wyzwanie, jest Polska, w której samorząd radców prawnych stworzył Akademię KIRP.

Akademia KIRP – analiza

Akademia KIRP ma na celu praktyczne szkolenie radców prawnych i aplikantów radcowskich przez wybitnych ekspertów w swoich dziedzinach.

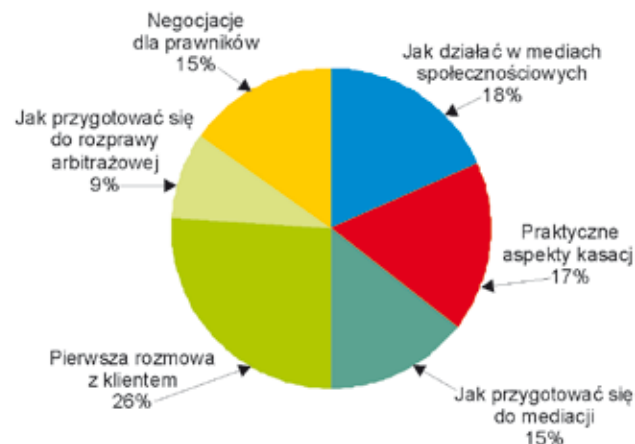
Nacisk położono tu właśnie na praktyczność związaną z wykonywaniem zawodu radcy prawnego oraz prowadzeniem radcowskiej kancelarii. Jej atutem jest prosty, intuicyjny interfejs obsługi oraz przejrzysta forma szkoleń i ich zaliczeń.

Do tej pory (stan na 23.10.2012 r.) zarejestrowało się w akademii 1358 osób. Należy to jednoznacznie uznać za sukces. Okres działalności akademii jest jeszcze stosunkowo krótki – można zatem przyjąć tezę, że Akademia KIRP będzie cieszyć się coraz większym powodzeniem.

Do tej pory uruchomiono sześć szkoleń (w kolejności daty uruchomienia).

- „Jak działać w mediach społecznościowych – poradnik dla prawników” – 238 rozpoczętych szkoleń.
- „Praktyczne aspekty kasacji” – 226 rozpoczętych szkoleń.
- „Jak przygotować się do mediacji” – 189 rozpoczętych szkoleń.
- „Pierwsza rozmowa z klientem” – 341 rozpoczętych szkoleń.
- „Jak przygotować się do rozprawy arbitrażowej” – 112 rozpoczętych szkoleń.
- „Negocjacje dla prawników – praktyczny przewodnik dla radców prawnych” – 198 rozpoczętych szkoleń.

Szkolenia Akademii KIRP



Jak zatem widać, przeważa tu wybór tematyki z tzw. *soft skills*, czyli „umiejętności miękkich” i zastosowania nowoczesnych technologii w pracy radcy prawnego. Jest to bowiem problematyka szczególnie interesująca – co pokazują badania – radców prawnych z przedziału wiekowego minus 40 lat – czyli głównej grupy docelowej odbiorców Akademii KIRP. Fakt ten potwierdza powodzenie „najmłodszego” ze szkoleń – „Negocjacje dla prawników...”, które zyskuje największy przyrost zainteresowanych – w tej liczbie są również aplikanci, którzy biorą udział w turnieju negocjacyjnym KRRP.

Sumaryczna ocena szkoleń

Dzięki unikalnemu narzędziu każdy kursant może ocenić zakończone szkolenie. Przyjęto tu najbardziej przejrzystą formułę, w której kursant ocenia dany blok w skali od jednej do pięciu gwiazdek – jedna gwiazdka oznacza ocenę negatywną (niedostateczną), a pięć gwiazdek ocenę bardzo dobrą.

- 5 gwiazdek – ocena bardzo dobra
- 4 gwiazdki – ocena dobra
- 3 gwiazdki – ocena dostateczna
- 2 gwiazdki – ocena mierna
- 1 gwiazdka – ocena niedostateczna

Poniżej przedstawione zostaną oceny łączne, obliczone na podstawie ocen wszystkich szkoleń.

1. Czy jesteś zadowolony ze szkolenia?

Czy jesteś zadowolony ze szkolenia?



82% osób odbywających szkolenia *e-learning* jest z nich zadowolonych. Jedynie 10% kursantów ocenia je miernie lub niedostatecznie.

Ranking zadowolenia (łączne oceny bardzo dobre lub dobre):

1. Praktyczne aspekty kasacji – 92%
2. Negocjacje dla prawników – praktyczny przewodnik dla radców prawnych – 89%
3. Jak przygotować się do rozprawy arbitrażowej – 84%
4. Jak przygotować się do mediacji – 83%
5. Jak działać w mediach społecznościowych – poradnik dla prawników – 78%
6. Pierwsza rozmowa z klientem – 73%

Ranking ostateczny (zestawienie ocen szkoleń z uwzględnieniem ocen pozytywnych i negatywnych)

1. Negocjacje dla prawników – praktyczny przewodnik dla radców prawnych
2. Praktyczne aspekty kasacji
3. Jak przygotować się do rozprawy arbitrażowej
4. Jak przygotować się do mediacji
5. Jak działać w mediach społecznościowych – poradnik dla prawników
6. Pierwsza rozmowa z klientem

Czy jest to przydatne dla Ciebie szkolenie?



2. Przydatność szkolenia

Wnioski: szkolenia *e-learning* w Akademii KIRP uznaje za przydatne 84% uczestników. Odmiennego zdania jest tylko 6%. Jest to wynik zdecydowanie powyżej średniej dla tego typu szkoleń prowadzonych powszechnie na rynku – gdzie oceny kursantów bywają zdecydowanie bardziej zróżnicowane.

Ranking przydatności (łączne oceny bardzo dobre i dobre)

1. Praktyczne aspekty kasacji – 95%
2. Negocjacje dla prawników – praktyczny przewodnik dla radców prawnych – 84% (75% ocen bardzo dobrych)
3. Jak przygotować się do mediacji – 84% (70% ocen bardzo dobrych)
4. Jak przygotować się do rozprawy arbitrażowej – 84% (59% ocen bardzo dobrych)
5. Pierwsza rozmowa z klientem – 75%
6. Jak działać w mediach społecznościowych – poradnik dla prawników – 73%

Sumaryczna ocena przydatności poszczególnych szkoleń (łączne zestawienie ocen pozytywnych i negatywnych)

1. Praktyczne aspekty kasacji
2. Negocjacje dla prawników – praktyczny przewodnik dla radców prawnych
3. Jak przygotować się do mediacji
4. Jak przygotować się do rozprawy arbitrażowej
5. Pierwsza rozmowa z klientem
6. Jak działać w mediach społecznościowych – poradnik dla prawników

3. Sumaryczna ocena *e-learning*

Można przyjąć, że w tym przypadku jest to nota wystawiona całej idei Akademii KIRP przez radców prawnych i aplikantów radcowskich, którzy podjęli poszczególne szkolenia.

Jak oceniasz tę formę szkolenia?



92% szkółących się wystawiło bardzo dobrą lub dobrą notę Akademii KIRP. Liczba osób wykazujących negatywną ocenę szkoleń jest śladowa i mieści się w granicach błędów statystycznych.

Podsumowując, Akademia KIRP spotkała się z bardzo dobrym przyjęciem radców prawnych. Jest to idea, którą należy rozwijać, trafia ona bowiem w zapotrzebowanie na nowoczesne metody kształcenia, artykułowane przez największe środowisko prawnicze w Polsce. ■

Pytanie postawione w tytule tylko z pozoru może wydawać się błahe czy retoryczne. Jednakże wobec powszechności posługiwania się wiadomościami e-mail, za pomocą których: negocjujemy z naszymi kontrahentami, zawieramy umowy na odległość, otrzymujemy potwierdzenia wykonanej usługi lub nabycia towaru, a na koniec dostajemy e-fakturę, coraz bardziej zasadne wydaje się jednoznaczne ustalenie wartości dowodowej wydruków komputerowych, potwierdzających ww. zdarzenia prawne.

Czy wydruk dokumentu elektronicznego może stanowić dowód?

■ Przemysław Kosiński

Celem niniejszego artykułu będzie wykazanie, że zarówno na gruncie postępowania cywilnego, jak i w postępowaniu sądowno-administracyjnym, wobec odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.), na mocy przepisu art. 106 § 5 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (dalej: p.p.s.a.), mamy do czynienia z luką w prawie, która – zdaniem autora – wymaga pilnej interwencji ustawodawcy.

Na wstępie należy zaznaczyć, że na gruncie k.p.c. mamy dychotomiczny podział dokumentów na urzędowe oraz prywatne. Definicja legalna pierwszego rodzaju dokumentu znajduje się w art. 244 k.p.c., zgodnie z którym „dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone.” Z kolei zgodnie z art. 245 k.p.c. „dokument prywatny stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie.” W doktrynie prawa procesowego, zgodnie z dominującym poglądem, nie budzi wątpliwości twierdzenie, że elementem konstytutywnym dla istnienia obydwu dokumentów, na gruncie prawidłowej wykładni ww. przepisów k.p.c., jest podpis – zarówno urzędnika organu państwowego, jak i jakiegokolwiek innej osoby fizycznej. Niektórzy komentatorzy uznają wszakże, że podpis decyduje jedynie o wartości dowodowej konkretnego dokumentu (np. W. Broniewicz, T. Ereciński). Niezależnie jednak od tego, który z powyższych poglądów uznamy za bardziej przekonujący, w obydwu kluczowe znaczenie odgrywa podpis. W tym względzie warto zatem wskazać na płynący z judykatury Sądu Najwyższego minimalny standard, dzięki któremu możliwe jest uznanie konkretnego znaku pisarskiego za podpis, zgodnie z którym taki znak pisarski musi umożliwiać identyfikację osoby, od której pochodzi, przynajmniej według takich kryteriów, jak cechy indywidualne i powtarzalne (*vide*: post. SN z 17 czerwca 2009 roku, IV CSK 78/09).

W tym miejscu podkreślenia wymaga również fakt, że Kodeks cywilny (dalej: k.c.) w swoim art. 60 przewiduje możliwość złożenia oświadczenia woli w formie elektronicznej, jednakże w kontekście interesującej nas wartości dowodowej takich oświadczeń, kluczowe znaczenie ma przepis art. 78 § 2 k.c., w myśl którego

„oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej.” A zatem ustawodawca kieruje nas z powrotem do przepisów o zwykłej formie pisemnej (*vide*: art. 78 § 1 k.c.), gdzie sytuacja jest klarowna, tzn. jeżeli nie ma podpisu (w tym wypadku bezpiecznego podpisu elektronicznego – dalej b.p.e., w rozumieniu przepisów ustawy z 18 września 2001 roku o podpisie elektronicznym – Dz.U. nr 130, poz. 1450 z późn. zm.), to takie oświadczenie woli ma formę zwykłą, czyli tak jakby zostało złożone ustnie (lub w sposób dorozumiany).

Zakupy przez internet

W celu zilustrowania powyższych rozważań posłużmy się najprostszym przykładem (przy założeniu, że żadna ze stron umowy nie dysponuje bezpiecznym podpisem elektronicznym oraz tylko jedna strona może być przedsiębiorcą), gdzie jeden podmiot (kupujący) składa zamówienie w formie e-mail na zakup towaru, a drugi podmiot (sprzedawca) potwierdza swoją ofertę, odpowiadając również e-mailem, informując kupującego o cenie oraz warunkach wydania towaru (czas, miejsce). Kupujący ponownie potwierdza wolę dokonania zakupu oraz wykonuje bankowy przelew środków pieniężnych na rachunek sprzedawcy, jednakże sprzedawca nie wydaje mu towaru, wobec czego kupujący decyduje się wystąpić do sądu z roszczeniem o zwrot ceny. Powyższa sytuacja faktyczna dotyczy klasycznej transakcji zakupów przez internet, jakich tysiące odbywa się w Polsce każdego dnia za sprawą serwisów aukcyjnych oraz sklepów internetowych. Roszczenie niedosłusznego kupującego jest zasadne, jednakże mając na względzie zasadę rozkładu ciężaru dowodu, przewidzianą w art. 6 k.c. oraz obowiązek wskazywania dowodów przez strony postępowania cywilnego, wynikający



z art. 232 k.p.c., odpowiedź na pytanie: na ile jest on w stanie je udowodnić przed sądem, nie jest już wcale takie oczywiste. Albowiem, abstrahując od potwierdzenia wykonania przelewu, do którego mają zastosowanie odrębne przepisy (*vide*: art. 7 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe Dz.U. 2002 r., nr 72, poz. 665 z późn. zm.), kupujący dysponuje jedynie wnioskami dowodowymi w postaci właśnie wydruków wiadomości e-mail, ewentualnie może także powoływać na świadka osobę, z którą korespondował (najprawdopodobniej po uprzednim zobowiązaniu przez sąd pozwanego sprzedawcy do wskazania adresu takiego świadka). Wreszcie można skorzystać z uzupełniającego ze swojej natury dowodu z przesłuchania strony, jednakże wobec braku innych źródeł dowodowych (w rozumieniu k.p.c.), sąd może zostać postawiony w sytuacji, gdy do rozstrzygnięcia pozostaje „słowo powoda przeciwko słowu pozwanego”.

Powyższa ocena uzasadniona jest faktem, że żaden wydruk – wcześniejszej korespondencji e-mail czy np. uprzednio zakupionego biletu lotniczego – nie zawiera w sobie żadnego podpisu. Mało tego, również podpisanie takiego wydruku przez stronę postępowania nie będzie mogło „konwalidować” takiego wydruku

(w takim sensie, aby nadać mu walor pełnowartościowego dokumentu, odzwierciedlającego rzeczywistą treść zawartych w nim oświadczeń woli), gdyż jedyne oświadczenie złożone przez osobę pod wydrukiem mogłoby dotyczyć wyłącznie oświadczenia wiedzy o tym, że dana osoba, w danej dacie, sporządziła przedmiotowy wydruk.

Celowo pomijamy wciąż marginalne w dzisiejszym obrocie gospodarczym sytuacje wymiany korespondencji opatrzonej b.p.e., albowiem wówczas mamy do czynienia z podpisem, stąd – zgodnie z przeważającym poglądem panującym w doktrynie – dowód z takiego dokumentu może zostać przeprowadzony według przepisów o dokumentach – art. 244 i 245 k.p.c. (*vide*:

T. Ereciński w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz.*

Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część Druga. Postępowanie zabezpieczające,

LexisNexis, Warszawa 2012 r., komentarz do art. 244 k.p.c.). Natomiast w poda-

nym wyżej przykładzie wydruk powinien spełniać rolę odwrotną wobec właściwego „dokumentu elektronicznego” – e-maila, w którym zawarte są oświadczenia woli stron umowy. Jednakże z natury rzeczy cechą dokumentu elektronicznego jest to, że jego treść – w przeciwieństwie do dokumentu tradycyjnego – nie jest

umieszczona na nośniku, ale w jego wnętrzu, dlatego dokumentem elektronicznym jest wyłącznie zapis elektroniczny (*vide*: T. Ereciński, *ibidem*). Idąc tym tokiem rozumowania, spójnym z literalnym brzmieniem k.p.c., dowody z „dokumentów elektronicznych” powinny być przeprowadzane poprzez ich prezentację na monitorze komputera składu orzekającego, przy użyciu stosownego oprogramowania, jak się wydaje – przy odpowiednim zastosowaniu przepisów o dowodzie z oględzin (*vide*: art. 292–298 k.p.c.). W tym miejscu należy wykluczyć możliwość przeprowadzenia dowodu z wydruku jako „innego dowodu” w rozumieniu art. 308 k.p.c., a to m.in. ze względu na to, że wydruku nie sposób traktować jako „innego przyrządu utrwalającego albo przenoszącego obrazy lub dźwięki”.

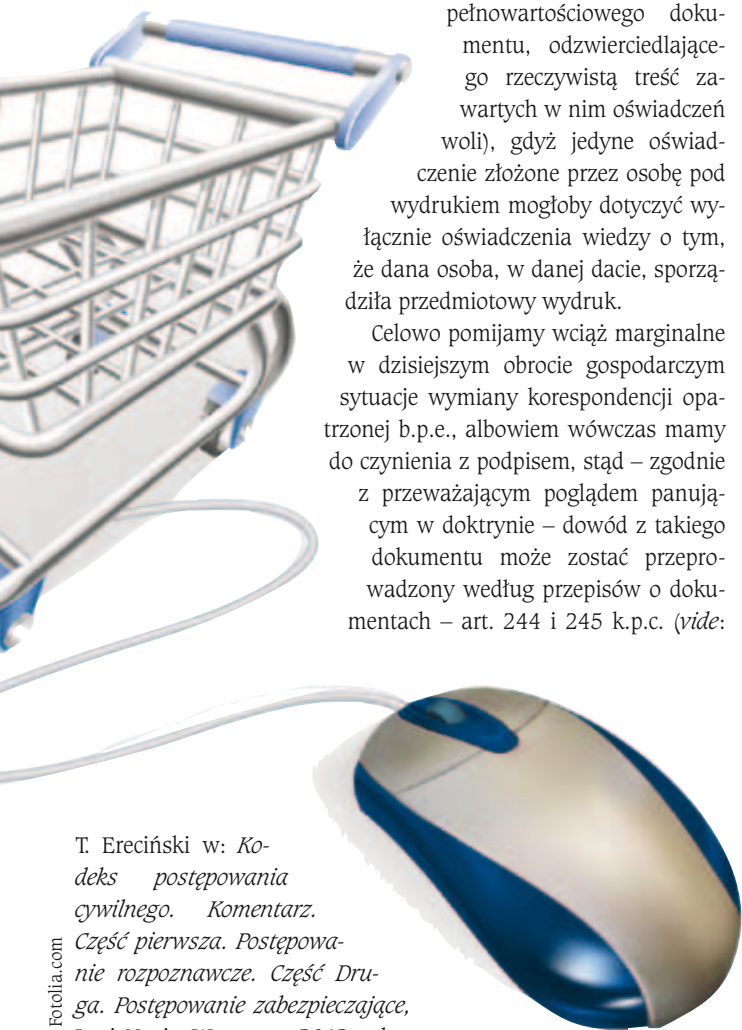
Nie tylko wydruk

W praktyce oznaczałoby to, że za każdym razem, kiedy mamy do czynienia z wydrukami dokumentów elektronicznych, chcąc zachować się *lege artis*, powinniśmy np. załączać do pozwu płyty CD z nagrany tam plikami zawierającymi naszą korespondencję e-mail, z której chcemy wykazać przed sądem istotne dla nas okoliczności faktyczne, w celu wywiedzenia z nich skutków prawnych. Powyższe zachowanie strony, a tym bardziej jej profesjonalnego pełnomocnika, jest tym bardziej uzasadnione w świetle przepisu art. 206 § 6 k.p.c., zgodnie z którym sąd może pominąć dowody, których nie zgłosiliśmy w pierwszym piśmie procesowym. Zdaniem autora, na gruncie literalnej wykładni powołanych wyżej przepisów k.p.c., w przypadku załączenia do pozwu wydruków z korespondencji e-mail (bez dodatkowych elektronicznych nośników ich treści) w pełni uzasadnione byłoby postępowanie sądu, który najpierw postanowieniem odrzuciłby wnioski o przeprowadzenie dowodów z wydruków (jako niedopuszczalne, gdyż nieznanne k.p.c.), a następnie pominąłby później dołączone dowody z oględzin plików zapisanych na płytach CD, tak jakby w ogóle nie zostały zgłoszone.

Pomimo zgodności z literą prawa, można zauważyć w powyższym postępowaniu sądu i uczestników postępowania pewną sprzeczność z duchem prawa, o zasadach zdrowego rozsądku nie wspominając. Jaką zatem miarę można by na gruncie obecnie obowiązujących przepisów przyłożyć do wniosku o przeprowadzenie dowodu z wydruku? Pewną wskazówką interpretacyjną może tutaj być orzeczenie SN z 23 listopada 2007 roku (IV CSK 228/07), w którym SN stwierdził, że „przesłanie treści oświadczenia woli faksem spełnia jedynie warunki uprawdopodobnienia za pomocą pisma”. W podobnym tonie wypowiada się również W. Siedlecki, według którego pismo pozbawione podpisu wystawcy (a za takie można by uznać wydruk z dokumentu elektronicznego zawierający znaki pisemne) może być uważane tylko za tzw. początek dowodu na piśmie, a nie za pełny dowód pisemny (cyt. za: T. Ereciński, *ibidem*).

Mimo że kwestie dowodowe są obecnie w sądownictwie rozpatrywane *ad casum* i w zależności od podejścia sędziego (przy czym duże znaczenie praktyczne ma paradoksalnie to, w jakim wydziale prowadzona jest sprawa), mogą one zostać rozstrzygnięte zgodnie z literą prawa bądź z jego duchem. Zdaniem autora, nie zmienia to jednak postaci rzeczy, że mamy do czynienia z luką w prawie w zakresie możliwości przeprowadzenia dowodu z wydruku dokumentu elektronicznego. Luką bardzo dotkliwą dla obrotu prawnego, zważywszy na postęp technologiczny dokonany w ostatnich kilkunastu latach oraz ze względu na powszechność wyżej opisanych zjawisk. ■

Autor jest aplikantem radcowskim przy OIRP w Toruniu, prawnikiem w kancelarii Cieciorński, Wacławik Spółka Partnerska Radców Prawnych.



Z **Agnieszką Holland,**
reżyserem i scenarzystą,
rozmawiał
Albert Stawiszyński

Fot. Kuba Kiljan

Mój prawnik w

Od wielu lat kręci pani wspaniałe filmy. Czy przy takiej pracy przydaje się też prawnik?

Moje doświadczenie we współpracy z prawnikami wcale nie jest niewielkie. W Polsce pracuję z zaprzyjaźnionym prawnikiem. Jednocześnie jest on mężem mojej agentki. Mamy więc do siebie podwójne zaufanie, jeśli chodzi o sprawy zawodowe. Świetnie nam się współpracuje. By poznać specyfikę sytuacji prawnych dotyczących tak wąskiej dziedziny, jaką jest sztuka filmowa, prawo autorskie itp., mój prawnik musiał zdobyć nową specjalizację. W branży filmowej, ale także w innych dziedzinach, mniejsze znaczenie ma ogólny zakres kompetencji, a ważna jest konkretna, pogłębiona wiedza w tej konkretnej specjalności.

Do tego potrzebna jest wieloletnia praktyka...

...zgadza się. Prawników znających się na danej, wąskiej dziedzinie prawa jest ograniczona liczba. W dodatku, przy produkcji filmu współpraca prawników reprezentujących – z jednej strony – producenta, a z drugiej – twórcę, powinna być kompatybilna. W pracach nad ustawą medialną brało udział wielu ekspertów, ale prawdziwych fachowców było niewielu, gdyż jest to materia szczególna i skomplikowana. Prawnicy biorący udział w tych pracach, w przypadku rozbieżności w ocenie prawnej, często nie potrafili dogadać się czy dojść do kompromisu, co również wynika z nie najlepszej jakości polskiego prawa i możliwej szerokiej jego interpretacji.

Czy istnieje różnica pomiędzy prawnikami polskimi a amerykańskimi?

Prawnicy wszędzie działają podobnie. W Stanach Zjednoczonych bez prawnika trudno sobie poradzić. W pewnym sensie zdominowali oni tamtejszy rynek. Umowy są dość skomplikowane, negocjowanie ich bez prawnika jest ryzykowne. Nawet w przypadku prostych i typowych spraw, nawet gdy ma się zaufanie do drugiej strony, rutynowo korzysta się z takich usług. W Europie korzystanie z usług kancelarii prawnej jest bardziej umiarkowane niż w Stanach Zjednoczonych. W pewnym sensie udział prawnika jest na ogół wskazany, gdyż każdy system prawa ma luki i niejasności, ale praktyki wielu kancelarii idą w takim prokonsumenckim kierunku, chodzi o napędzanie klientów. Mój znajomy pozwał jedną z linii lotniczych za to, że mydło w samolocie go uczuliło. Nie wszczynalby tej absurdalnej sprawy bez pomocy prawników, ale pewnie trudniej taki proces wygrać w Polsce niż w Stanach Zjednoczonych czy nawet w Europie Zachodniej. Zatem niby prawnicy w różnych krajach są do siebie podobni, ale już podejście do tych samych przypadków może być w każdym kraju inne.

Czyli w Ameryce bez prawnika to jak bez ręki?

Miałem przypadki, że załatwienie sprawy przez prawnika uchroniło mnie przed przyszłymi problemami. Dlatego od ponad 20 lat regularnie korzystam w Stanach Zjednoczonych z pomocy tej samej osoby. Dobrze się już poznaliśmy. Znamy swoje zalety i wady. Jest on dobrze zaznajomiony z problematyką koprodukcji międzynarodowych w przypadku produkcji filmowej. Mogę na nim polegać. Uważam takie rozwiązanie za najlepsze. Bardzo pomocni są prawnicy z *Directors Guild of America* (DGA), czyli tamtejszej organizacji branżowej zrzeszającej reżyserów filmowych. Działa tam grupa prawników pomagająca między innymi ugodowo rozstrzygać konflikty, co jest rozwiązaniem bardzo przydatnym w praktyce, gdyż spory zawsze mogą się pojawić. Jednak przytrafiło mi się, że niektórzy prawnicy amerykańscy nadużyli mojego zaufania. Tak było w przypadku sprawy imigracyjnej dotyczącej pobytu mojej córki w Stanach Zjednoczonych, gdzie dopiero po latach okazało

Prawnicy są bohaterami seriali i filmów – głównie w Stanach Zjednoczonych. To dobry temat dla artysty?

W Ameryce prawnik jest ważną postacią społeczną. Podobnie jak lekarz, policjant czy polityk. Zatem w filmie takie osoby mogą wpływać na bieg akcji i budować interesującą fabułę, a takie postaci są atrakcyjne do zobrazowania na ekranie. Mogą być to ważni, mający siłę sprawczą bohaterowie, kreujący rzeczywistość, ciekawe konflikty itd. W Ameryce, w filmach i serialach, obok lekarza czy policjanta, głównym bohaterem jest właśnie prawnik. Przykładem jest choćby amerykański serial „The Good Wife”, w którym przedstawiona została praca ludzi w kancelarii prawnej zajmującej się przede wszystkim prawem karnym, ale nie tylko – są tam też pasjonujące tematy z innych dziedzin: polityki, finansów, spraw rodzinnych, a wszystko pokazane w ramach ciekawej fabuły.

– Zaufanie do prawnika jest sprawą ważną we wzajemnej współpracy. Dlatego od ponad 20 lat korzystam w Ameryce z pomocy tej samej osoby – mówi Agnieszka Holland.

W polskich filmach temat prawników rzadko jest poruszany, choć w telewizji pojawiły się pierwsze takie serie. Skąd u nas małe zainteresowanie tą tematyką?

Powiem bardzo generalnie. Wynika to z braku zaufania do samego prawa. W Polsce kultura prawna społeczeństwa jest jeszcze na niskim poziomie. Dlatego przedstawienie tego zjawiska w filmie nie jest ani łatwe, ani społecznie zrozumiałe. Nasi twórcy do takich tematów podchodzą z pewnym dystansem, rola polskiego prawnika nie wrosła aż tak bardzo w życie społeczeństwa, jak w Stanach Zjednoczonych.

życiu i filmie

się, że prawnik nie złożył dokumentów do urzędu imigracyjnego. Zatem bywa różnie, wszystko zależy od ludzi.

Czyli zaufanie to podstawa...

...do prawników czy innych osób, jak np. doradców finansowych, należy mieć zaufanie, ale powinno być ono w jakimś sensie ograniczone. Zdarzyło mi się kiedyś, że menedżer finansowy nadużył mojego zaufania. W każdym zawodzie można spotkać się z niekompetencją. Miałam przypadek, że przez nieprecyzyjne umowy z nadawcą telewizyjnym powstał problem ze sprzedażą kilku filmów, co było efektem braku profesjonalizmu działu prawnego nadawcy telewizyjnego. Na szczęście, sytuacje takie są rzadkie.

Być może, dla polskiego widza to temat nudny?

O wiele trudniej pokazać u nas tę problematykę tak, by była atrakcyjna dla szerokiego widza. Problemem jest również brak scenarzystów znających i rozumiejących tę tematykę; trudniejsze jest wykreowanie prawnika na głównego bohatera filmu. Łatwiej opowiadać ogólnie znane, „życiowe” historie niż wgrzyźć się w meandry słabo znanej, bardzo specyficznej dziedziny. Potrzebny byłby pasjonujący scenariusz i udana realizacja, a to wymaga sporego zaangażowania artystycznego.

Dziękuję za rozmowę.



IBA w Warszawie

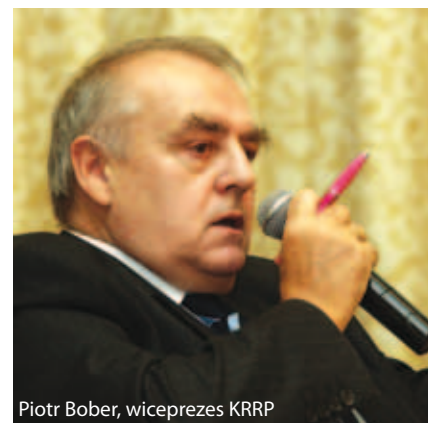
21–23 listopada Międzynarodowe Stowarzyszenie Prawników IBA zorganizowało w Warszawie konferencję poświęconą szansom i możliwościom dla biznesu i firm prawniczych w nowych państwach członkowskich Unii Europejskiej.

Stolica Polski gościła prawników oraz przedsiębiorców z niemal pięćdziesięciu krajów. Przez trzy dni uczestnicy brali udział w panelach, seminariach, warsztatach, dyskusjach i wykładach odbywających się w największych kancelariach i miejscach ważnych dla przedsiębiorców, takich jak Giełda Papierów Wartościowych czy Sąd Arbitrażowy. Celem konferencji było zmierzenie się z aktualnymi zagadnieniami gospodarczymi i prawnymi, z którymi międzynarodowy biznes styka się w nowych krajach UE, oraz poszukiwanie rozwiązań ułatwiających inwestowanie w regionie. Spotkania miały bardzo

praktyczny charakter. Zarówno ze względu na uczestników i zaproszonych gości, którymi byli przedsiębiorcy i praktycy zajmujący się na co dzień prawem gospodarczym i obsługą zagranicznych inwestorów, jak i dzięki tematowi poszczególnych spotkań, które obejmowały konkretne dziedziny i przypadki związane z działalnością biznesową w Europie Środkowej.



Michael J. Reynolds, prezydent IBA



Piotr Bober, wiceprezes KRRP



współczesnym społeczeństwie obywatelskim. Wśród uczestników debaty byli między innymi Piotr Bober, wiceprezes Krajowej Rady Radców Prawnych, który zwrócił uwagę zebranych na kreowany w mediach i przez polityków negatywny wizerunek zawodów prawniczych, a jednocześnie na pozytywne doświadczenia zdecydowanej większości klientów polskich prawników. Maria Ślęzak, radca prawny i wiceprezydent Rady Adwokatur i Stowarzyszeń Prawniczych Europy CCBE, wskazała między innymi, że rola prawników jako gwarantów praworządności i demokratycznego państwa prawa jest podkreślona nie tylko w regulacjach krajowych i przepisach etyki zawodowej, ale również w wielu dokumentach międzynarodowych Organizacji Narodów Zjednoczonych, Rady Europy i Unii Europejskiej.

Ostatnim, dodatkowym wydarzeniem było seminarium dla aplikantów i młodych prawników, zorganizowane przez Komitet Młodych Prawników IBA we współpracy z Okręgową Izbą Radców Prawnych i Naczelną Radą Adwokacką, poruszające praktyczne zagadnienia przydatne w przyszłej pracy prawnika. Pierwsza część seminarium obejmowała wprowadzenie do te-

matyki umów międzynarodowych, wraz ze szczegółowym opisem przygotowania do zawarcia umowy, czynności towarzyszących negocjowaniu i zawarciu kontraktu oraz poszczególnych części, z jakich składa się typowa umowa o charakterze transgranicznym. W drugiej części spotkania uczestnicy zapoznali się z podstawowymi umiejętnościami, jakie powinien posiadać każdy prawnik prowadzący własną kancelarię. Prezentacja obejmowała nie tylko zagadnienia ściśle prawnicze, ale również takie, które są rzadko spotykane podczas szkoleń dla prawników, na przykład zarządzanie administracją czy finansami firmy prawniczej oraz planowanie ścieżki przyszłej kariery zawodowej. Ostatnia część seminarium była poświęcona budowaniu i zarządzaniu kontaktami prawnika, czyli coraz bardziej popularnemu networkingowi. Świadome budowanie sieci kontaktów wymaga od radcy prawnego, zwłaszcza początkującego, dużej uwagi i stałego poświęcania czasu, jednak w zamian prawidłowo stworzona sieć, stale aktualizowana i świadomie kierowana, jest jedną z najlepszych dźwigni dla rozwoju firmy prawniczej i samego prawnika. Seminarium spotkało się z ogromnym za-

W trakcie konferencji odbyło się wiele seminariów tematycznych dotyczących szerokiego spektrum zagadnień – od arbitrażu i alternatywnych metod rozstrzygania sporów oraz ich funkcjonowania w naszej części Europy, poprzez politykę podatkową i rodzinną aż po regulacje dotyczące fuzji i przejęć na poszczególnych rynkach. W sumie uczestnicy dyskutowali w ramach niemal dwudziestu sesji z udziałem takich gości, jak prof. Leszek Balcerowicz czy prof. Danuta Hübner.

Ważnym punktem konferencji była debata poświęcona roli i wyzwaniom stojącym przed samorządami zawodowymi we



Henryka Bochniarz i Leszek Balcerowicz

interesowaniem ze strony uczestników, co pokazuje, że podobne szkolenia powinny być organizowane również w przyszłości. Sama organizacja tego wydarzenia była możliwa dzięki zaangażowaniu dr. Szymona Kubiaka z Kancelarii Wardyński i Wspólnicy, polskiego członka Komitetu Młodych Prawników IBA. Warto zaznaczyć, że obydwie samorzady pokryły koszt uczestnictwa dla aplikantów i prawników poniżej 35. roku życia. ■

Jak rozstrzygać spory dotyczące nazw domen internetowych

■ Artur Piechocki

Dominującym w Europie poglądem na temat charakteru prawnego nazwy domeny jest uznanie, iż stanowi ona wyłącznie uprawnienie pochodzące z umowy pomiędzy rejestrem a abonentem.

Pogląd ten znalazł potwierdzenie w pracach Grupy Prawnej i Regulacyjnej Europejskiej Rady Rejestrów Narodowych (L&R CENTR), pomimo pojawiających się początkowo różnych propozycji, np. niektóre narodowe rejestry domen (jak RED.ES rejestr dla .es) rejestrują nazwy domeny po dokonaniu ich przydziału abonentom. Rozwiązanie to może być kwestionowane o tyle, że należałoby w takim przypadku przyjąć założenie, że dany rejestr dysponuje czy nawet jest „właścicielem” zasobu wszystkich kombinacji znaków, które mogą być użyte w nazwie danej domeny. Tymczasem w przypadku nazw domeny to jej przyszły abonent decyduje, jaki zestaw znaków chce otrzymać, on kreuje daną nazwę domeny.

Inne rejestry (np. DNS.BE rejestr dla .be) przyjmowały z kolei rozwiązanie, iż nazwa domeny udzielana jest rejestratorowi (pośrednikowi) na zasadzie licencji przez rejestr, a następnie w ramach podlicencji – abonentowi. Rejestry takie nie mogą natomiast wykazać podstawy prawnej dla przyjęcia, że każda nazwa domeny stanowi przedmiot prawa własności intelektualnej lub licencji w momencie jej rejestracji.

Oczywiście, nazwa domeny może podlegać z czasem ochronie prawnej przyznawanej innym dobrom, np. znakom towarowym bądź firmie, dzieje się tak zwykle *ex post*, ochrona nie należy się jednak samej nazwie domeny, ale temu dobru, które jest identyczne z nazwą domeny.

Utrzymanie nazwy domeny a wyłączność faktyczna

Uprawnienie stanowiące nazwę domeny polega na żądaniu przez abonenta nazwy domeny utrzymywania określonego ciągu znaków, które skierowane zostaje do rejestru. Uprawnienie abonenta ma charakter względny, jest skuteczne tylko wobec rejestru, dlatego abonent nie może domagać się wykonania rejestracji i utrzymywania nazwy domeny przez osoby trzecie. Abonent nie uzyskuje tym samym prawa o charakterze bezwzględnym, które chroniłoby go przed osobami trzecimi. Utrzymywanie nazwy domeny sprowadza się do udostępniania użytkownikom internetu danych określonych przez abonenta (nazwa domeny i związane z nią adresy serwerów nazw), zamieszczonych w pamięci urządzenia wykorzystywanego w tym celu przez rejestr. Powszechnie mówi się wprawdzie o wykonywaniu przez rejestr czynności rejestracji nazwy domeny, jednak sformułowanie to nie odpowiada faktycznie wykonywanemu świadczeniu. Rejestracja ogranicza się do jednorazowej czynności zamieszczenia przez rejestr danych określonych przez abonenta w pamięci urządzenia wykorzystywanego do udostępniania użytkownikom internetu tych danych, natomiast właściwe świadczenie, które stanowi utrzymywanie nazwy domeny, polega na kierowaniu zapytań o nazwy domeny .pl do innych urzędzeń, z którymi skojarzona została nazwa domeny. Zapytania takie

mogą pochodzić od każdego użytkownika internetu, z całego świata.

Zupełnie innym zagadnieniem jest natomiast wyłączność faktyczna uzyskiwana przez abonenta. Rejestracja nazwy domeny i jej utrzymywanie prowadzi do powstania stanu faktycznej wyłączności wykorzystywania danego ciągu znaków, stanowiącego nazwę domeny. Wynika on z tego, że w internecie nie mogą istnieć dwie identyczne nazwy domeny. Stan ów uważa się za zachowany, gdy dwie nazwy domeny posiadają co najmniej jeden element odróżniający, czyli jeden odmienny znak, który tworzy nazwę domeny.

Stan wyłączności faktycznej staje się przyczyną wielu problemów o charakterze prawnym. Wyłączenie możliwości korzystania przez osoby trzecie z danego ciągu znaków w domenie, o ile ten ciąg znaków odpowiada dobru chronionemu prawem, może prowadzić do naruszenia praw osoby trzeciej, które odnoszą się do tego dobra. Najczęściej naruszane w wyniku rejestracji i utrzymywania nazwy domeny bywa prawo do znaku towarowego. Wiele naruszeń dotyczy dóbr osobistych zarówno osób prawnych (prawo do firmy) jak i osób fizycznych (zwykle nazwisko), zasad uczciwej konkurencji, tytułów prasowych, a nawet praw autorskich.

Kiedy można mówić o naruszeniu praw

Sposoby naruszeń zostały w większości opisane i nazwane w języku angielskim. Pojęciem o znaczeniu nadrzędnym jest tutaj *cybersquatting*, który ogólnie oznacza zajęcie nazwy domeny w sposób naruszający prawa osoby trzeciej. Spośród innych działań warto wymienić *warehousing* obejmujący rejestrację wielu nazw domeny, zwykle przez rejestratora (pośrednik w rejestracji, który ma lepszy dostęp do syste-

mów elektronicznych rejestru) w celu ich dalszej „sprzedaży”. Częstym naruszeniem jest tzw. *typosquatting*, czyli wykorzystywanie nazwy domeny podobnej do nazwy chronionej przepisami prawa. Zjawiskiem, na które radcowie prawni powinni zwrócić szczególną uwagę, jest *reverse hijacking*. Polega ono na wykorzystaniu przewagi ekonomicznej bądź pozycji w celu zmuszenia abonenta do rezygnacji z jego nazwy domeny, mimo iż nie narusza on praw osoby trzeciej. Problem ów dotyka szczególnie prawników, którzy doprowadzają abonenta nazwy domeny do rezygnacji z niej, a czasami wręcz do jej przeniesie-

Names and Numbers (ICANN). Wymaga ona bowiem zapewnienia w ramach domen rodzajowych (np. .com, .net, .org), czyli nieodnoszących się do konkretnego terytorium, jak w przypadku domen krajowych (np. .pl, .de, .fr), alternatywnych metod rozstrzygnięcia sporów. W tym celu podjęła współpracę z wieloma tzw. dostawcami usług rozstrzygnięcia sporów. Najpopularniejszą organizacją w tym zakresie jest wspomniane wcześniej Centrum Mediacji i Arbitrażu WIPO, które rozstrzyga obecnie rocznie prawie pięć tysięcy sporów dotyczących nazw domen (źródło: <http://www.wipo.int/amc/en/>

Informatyki i Telekomunikacji oraz przy Krajowej Izbie Gospodarczej) przekroczyła 500, licząc od 2003 roku, czyli roku powstania pierwszego z nich. W składach orzekających w wymienionych sądach polubownych zasiada wielu radców prawnych i adwokatów, którzy najczęściej są specjalistami w dziedzinie ochrony własności intelektualnej, prawa związanego z nowoczesnymi technologiami oraz prawa cywilnego.

Spór przed sądem polubownym

Sądy polubowne zajmujące się sprawami nazw domen .pl działają zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania cywilnego, dlatego warunkiem koniecznym dla poddania sporu rozstrzygnięciu jednego z tych sądów jest podpisanie zapisu na sąd polubowny przez strony sporu. Pomijając tutaj rozważania na temat sposobów zawarcia takiego zapisu, tj. w drodze odrębnego porozumienia czy jako klauzulę umowną, należy wskazać, iż krajowy rejestr w swoim regulaminie zawarł postanowienia wspomagające możliwość rozstrzygnięcia sporu przez sąd polubowny. Wprowadzone ułatwienia w znacznym stopniu przyczyniły się do popularności tego sposobu rozstrzygnięcia sporów o nazwy domen .pl.

W przypadku rozstrzygnięcia sporu przez jeden z wymienionych wcześniej sądów polubownych warto pamiętać, iż roszczenie, z którym można wystąpić, ogranicza się do żądania stwierdzenia, iż abonent w wyniku zawarcia lub wykonywania umowy o utrzymywanie nazwy domeny naruszył prawa powoda. Wyrok korzystny dla powoda powinien zostać następnie skierowany do sądu powszechnego w celu uzyskania postanowienia o uznaniu wyroku sądu polubownego. Prawomocne postanowienie o uznaniu, wraz z wyrokiem, może zostać przekazane rejestrowi dla wykonania, które polega na usunięciu nazwy domeny. Powód w razie wygranego sporu i uzyskaniu prawomocnego postanowienia o uznaniu, aby uzyskać nazwę domeny, której dotyczył wyrok, występuje do rejestru z wnioskiem o zawarcie umowy. Metodę na podważenie wyroku sądu polubownego stanowi z kolei skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego, dopuszczalna w ograniczonym zakresie wskazanym w art. 1206 Kodeksu postępowania cywilnego. ■

Rys. maxkabakov – Fotolia.com



nia na rzecz klienta, mimo iż abonent nie naruszył żadnych praw. Zjawisko to było przedmiotem kilku orzeczeń Centrum Mediacji i Arbitrażu Światowej Organizacji Własności Intelektualnej (WIPO) niekorzystnych dla klientów prawników stosujących opisaną praktykę.

Jak się bronić

Obrony przed naruszeniem dokonany przez abonenta nazwy domeny można dochodzić wszelkimi tradycyjnymi metodami, tj. przed sądem powszechnym i sądami polubownymi stałymi oraz tworzonymi *ad hoc*. Ostatnio największą popularność na świecie zdobywają jednak alternatywne metody rozstrzygnięcia sporów dotyczących nazw domen. Wynika to z kilku powodów, przede wszystkim działań organizacji zarządzającej światowym systemem nazw domen internetowych – *Internet Corporation for Assigned*

domains/statistics). Innym powodem jest sprawność funkcjonowania ADR (*alternative disputes resolution*) i niewielkie koszty w porównaniu z innymi, tradycyjnymi metodami rozstrzygnięcia sporów. Alternatywne metody rozstrzygnięcia sporów występują również w domenach krajowych, wiele krajowych rejestrów współpracuje z WIPO, w tym również polski rejestr, jednak w zakresie ograniczonym do sporów, w których żadna ze stron nie ma miejsca zamieszkania bądź siedziby na terytorium Polski (w .pl mogą rejestrować nazwy również podmioty niemające zamieszkania bądź siedziby w Polsce). Pozostałe spory dotyczące nazw domen .pl rozpatrują sądy powszechne oraz sądy polubowne. Liczba spraw rozpoznanych przez sądy powszechne nie jest znaczna (znanych jest zaledwie kilka wyroków), podczas gdy liczba spraw zgłoszonych do sądów polubownych (przy Polskiej Izbie

Autor jest radcą prawnym, doradcą dyrektora Instytutu Badawczego Naukowej i Akademickiej Sieci Komputerowej (NASK), będącego rejestrem domen .pl

Turniej negocjacyjny dla aplikantów radcowskich

■ Grzegorz Furgał – po pierwszym etapie

Za nami pierwszy etap Turnieju Negocjacyjnego dla Aplikantów Radcowskich. Do turnieju zgłosiło się aż 180 aplikantów z całej Polski. 60 drużyn stanęło w szranki i do drugiego etapu przeszło 16 trzyosobowych drużyn. A jest o co walczyć. Oprócz zdobycia nowych, ważnych dla przyszłego radcy prawnego umiejętności, czekają cenne nagrody.

— **Z** perspektywy aplikanta III roku jest to niepowtarzalna okazja do wykorzystania własnego statusu samorządowego, jak również możliwość uczestniczenia w innowacyjnym konkursie z zakresu alternatywnych metod rozwiązywania sporów, do których – moim zdaniem – należy przyszłość wykonywania zawodu radcy prawnego – mówi redakcji „Radcy Prawnego” Przemysław Kosiński, uczestnik turnieju. – Na pewno będzie to okazja do wypróbowania w praktyce swoich umiejętności, które prędzej czy później każdy prawnik powinien

Drużyna składająca się z Łukasza Pożogi, Grzegorza Olszewskiego i Pawła Karasińskiego na udział w turnieju zdecydowała się z kilku względów. Przede wszystkim każdy z nich chciał sprawdzić swoje umiejętności w zakresie negocjacji, a turniej dla aplikantów jest do tego doskonałą okazją, zwłaszcza pod auspicjami Krajowej Rady Radców Prawnych. Przy okazji istnieje możliwość poznania kolegów i koleżanek z innych drużyn, z innych izb. Jak sami przyznają, zarówno atrakcyjne nagrody w turnieju, jak i sam jego prestiż, były dla nich zachętą. – Dla mnie dodatkowym bodźcem do wzięcia udziału w turnieju – mówi Łukasz Pożoga – były znakomite zajęcia z negocjacji, jakie przeprowadził w ramach programu aplikacji prezes Maciej Bobrowicz. Nie ulega wątpliwości, że prezes to skuteczny negocjator, który potrafił zachęcić do wzięcia udziału w turnieju.

Czy były trudności przed przystąpieniem do turnieju? – Jedyną trudnością był wybór nazwy naszego zespołu – mówi Ł. Pożoga z OIRP w Katowicach. – Każdy miał własną koncepcję, ale szybko udało nam się osiągnąć konsensus. Można by powiedzieć, że zdolności negocjacyjne niektórzy aplikanci testowali najpierw na sobie.

Mając na uwadze obecny kształt rynku usług prawnych w Polsce i na świecie, ciągle rosnącą liczbę profesjonalnych pełnomocników znakomicie przygotowanych merytorycznie do wykonywania zawodu, umiejętności miękkie, takie jak chociażby zdolności negocjacyjne, będą stanowiły jeden z kluczowych czynników decydujących o skuteczności danego prawnika, a w konsekwencji o jego sukcesie zawodowym lub jego braku. Właśnie dlatego Krajowa Rada Radców Prawnych zorganizowała ten turniej.

18 listopada aplikanci zasiedli przed komputerami, aby rozwiązać zadanie z pierwszego etapu konkursu. To specjalnie przygotowany na turniej case negocjacyjny. Każda drużyna dała z siebie wszystko, ale do drugiego etapu przeszło tylko 16.

Czy można powiedzieć, że aplikanci są zainteresowani alternatywnymi metodami sporów? Zdecydowanie tak. Świadczy o tym chociażby liczba aplikantów, którzy zarejestrowali się w turnieju. Czy zatem powinny odbywać się zajęcia z tzw. miękkich umiejętności? Oddajmy głos samym aplikantom:

Faktem jest, że w naszym kraju większość sporów rozwiązywanych jest nie w drodze negocjacji, a na sali sądowej. Każda możliwość alternatywnego rozwiązania zaistniałego sporu jest lepsza niż długotrwałe i kosztowne procedury sądowe. W naszej ocenie, jako przedsiębiorstwa działającego na rynku dostawców nowoczesnych rozwiązań dla prawników – Grupa SerwisPrawa.pl, które nieustannie obserwuje zmiany zachodzące na tym rynku, w najbliższych latach czeka nas istna zmiana pokoleniowa. Wiąże się z tym zmiana nie tylko w podejściu do klienta, ale także do sposobów rozwiązywania jego problemów. Prawnik przestanie być tylko zastępcą procesowym – stanie się swoistym doradcą biznesowym.

Jeżeli przyjrzymy się uważnie trendom na rynku amerykańskim oraz w krajach Europy Zachodniej, to zauważymy, że sala sądowa jest ostatecznością w rozstrzygnięciu sporów, a coraz większe znaczenie ma rozwiązywanie ich na drodze alternatywnej. Tym samym prawnicy powinni kłaść większy nacisk na doskonalenie umiejętności i zdobywanie wiedzy wykraczającej poza ramy prawa, a zwłaszcza na elementy związane m.in. z uzyskiwaniem dostępu do informacji, ich gromadzeniem i przetwarzaniem, a także stosowaniem skutecznych metod mediacji i negocjacji.

Jarosław Olejarz
prezes zarządu Grupy SerwisPrawa.pl



w sobie wykształcić i doskonalić, ale jednocześnie emocjonująca konkurencja, która może dać wiele satysfakcji osobistej jej uczestnikom. Uważam, że doświadczenie zebrane podczas poszczególnych etapów konkursu znajdzie później pozytywne przełożenie na pracę zawodową każdego z nas.

– Zdecydowanie tak – zapala się Przemysław Kosiński – zwłaszcza w formie ćwiczeniowej, gdyż praktyka jest w tym wypadku ważniejsza od poznania większej porcji wiedzy teoretycznej, bowiem to, co wypracujemy w trakcie zajęć typu: role-playing, moot court itp. na bazie fikcyjnych sytuacji, przełoży się wprost na lepsze reprezentowanie interesów naszych klientów w rzeczywistości. Nie inaczej sądzą aplikanci z Katowic. Według nich, sama wiedza prawnicza to nie wszystko. W zawód prawnika wpisane są kontakty interpersonalne. Na pewno ważna jest umiejętność rozmowy, znajomość zasad marketingu, budowania właściwego wizerunku i zaufania u klienta. Zajęcia, takie jak z negocjacji, bez wątpienia dają aplikantom szerszą perspektywę i pozwalają na wszechstronne przygotowanie do wykonywania zawodu radcy prawnego.

Czym ten turniej jest dla uczestniczących w nim aplikantów? To nie tylko sprawdzian umiejętności, możliwość zdobycia ciekawych doświadczeń, ale także coś zupełnie innego. Dla członków drużyny KPR z Katowic to po prostu świetna przygoda intelektualna, a przy tym urozmaici ich aplikanckie życie. – Z pewnością będzie to dla nas cenne doświadczenie – mówią członkowie tej drużyny – które na pewno zaprocentuje w przyszłości przy stole negocjacyjnym lub w innych okolicznościach.

Uczestnicy turnieju podkreślają, że miękkie umiejętności są niezbędne w pracy prawnika. Bez dobrze rozwiniętych *soft skills* nie da się zbudować odpowiednich relacji z klientem i poradzić sobie w rozmowach ze stroną przeciwną.



Patronami turnieju są: miesięcznik „Forbes” oraz Rzecznik Praw Obywatelskich. Patronem medialnym jest „Dziennik Gazeta Prawna”, a sponsorami: Arcelor Mittal, SerwisPrawa.pl, wydawnictwo CH Beck, Siemens, Montblanc oraz Opel.

Kto wygra? Wygra ten zespół, który w dniu finału wymyśli takie rozwiązanie, które będzie najkorzystniejsze dla obu stron stolika negocjacyjnego i, dodatkowo, zdoła do tego przekonać swoich partnerów po drugiej stronie. Determinacji i ducha walki na pewno aplikantom nie brakuje. Niech zwyciężą najlepsi. ■

Zwycięzcy I etapu turnieju negocjacyjnego	
OIRP BIAŁYSTOK	
Professional Mediation Team (PMT)	Marcin Pęski Agnieszka Marta Komorowska Iwona Czuchraj-Jarzembowska
OIRP BYDGOSZCZ	
	Michał Nowacki Aleksandra Redyk Igor Wilczek
OIRP GDAŃSK	
DealMakers	Maciej Trąbski Łukasz Winkowski Bogusław Wieczorek
OIRP KATOWICE	
KPR	Łukasz Pożoga Grzegorz Olszewski Paweł Karasiński
OIRP KIELCE	
WIN-WIN TEAM	Andrzej Głogowski Sławomir Kancelerz Grzegorz Ciszewski
OIRP KRAKÓW	
KRK	Łukasz Krawczyk Marcin Wąsik Kinga Sieczko
OIRP LUBLIN	
Orły Temidy	Aneta Bernat Mateusz Sieńko Jarosław Pomarański
OIRP ŁÓDŹ	
Wspólny Mianownik	Magdalena Bojaryn Justyna Krawczyk Marta Kacprzyk
OIRP OLSZTYN	
Adeptus Astartes	Maciej Rudnik Marta Szykiewicz Karolina Sobol
OIRP OPOLE	
CASUS	Jakub Czyczyło Aleksandra Gaj Monika Sąsiada
OIRP POZNAŃ	
People Beat People	Ewa Sól Michał Krotoszyński Przemysław Uniejowski
OIRP RZESZÓW	
Concordia	Sławomir Kowalski Beata Karbowska-Czyż Paweł Winiarz
OIRP SZCZECIN	
Marian Floating Team	Adrian Gobosz Jakub Mielcarek Konrad Bołzan
OIRP TORUŃ	
Negotiatori Toruniensi	Przemysław Kosiński Jakub Strzelecki Adam Bieniek
OIRP WARSZAWA	
KZRP	Karolina Klunder Małgorzata Kucewicz Katarzyna Ziomek
OIRP WROCŁAW	
Negotiatius team	Paulina Sosnowicz Agnieszka Superson-Winkowska Karolina Fedoruk-Ceglaz

Pełne wyniki I etapu konkursu znajdują się na www.turniej.kirp.pl

Raport z obłożonego komputera

W końcu nadszedł ten dzień, kiedy mieliśmy poznać odpowiedzi na pytania, które już od jakiegoś czasu zadawaliśmy sobie w głowach: jak będzie wyglądał I etap turnieju negocyjnego?, czy będzie jakaś interakcja z innymi zespołami (a jeśli tak, to czy tylko z tymi z tej samej OIRP czy również z szerszego kręgu), czy system informatyczny podoła zaplanowanemu przedsięwzięciu?

Spotkaliśmy się godzinę wcześniej, aniżeli było to wymagane, aby spokojnie móc wymienić kilka uwag, zanim wszyscy usiądziemy razem przed monitorem i zmierzmy się z tym, co przygotowali dla nas organizatorzy. Humory nam dopisywały, każdy był w dobrej dyspozycji psychofizycznej, a herbata czekała już na stole.

Ze względu na uczestnictwo w turnieju, którego, w rzeczy samej, nigdy jeszcze nie było, nie wiedzieliśmy czego się spodziewać. Złapaliśmy „bakcyła” negocyjnego po wdrożeniu się w fazie „zerowej” turnieju, tj. po przejściu e-learning. Każdemu z nas dało to do myślenia, zaczęliśmy dostrzegać, że negocjacje występują również w naszej praktyce zawodowej (czasem w formie bezpośredniej – jeden z nas mógł przećwiczyć ustalenie BATN-y w praktyce tuż przed I etapem, czasami w sposób mniej oczywisty). Niemniej jednak I etap zapo-

grupa docelowa uczestników turnieju została określona tak precyzyjnie, to, siłą rzeczy, obłożyliśmy nasz stół stosem kodeksów z głównych gałęzi prawa, jednocześnie logując się do jednego z systemów informacji prawnej na komputerze. Nie spodziewaliśmy się tak naprawdę robić z ww. zbiorów przepisów wielkiego użytku, bo to miały być w końcu negocjacje, a nie czynności procesowe, niemniej jednak woleliśmy być przygotowani na każdą ewentualność. Kiedy wreszcie omówiliśmy wszystkie nasze założenia, oczekiwania i możliwe scenariusze dla tego, co konkretnie kryło się pod pojęciem *case study*, a także zadaliśmy o logistykę (kwestie związane z dostępem do komputera, notatników, kodeksów itd.), nadszedł czas logowania do systemu.

Godzina 11.00

Po przeczytaniu stanu faktycznego jedno zdanie szczególnie utkwiło mi w głowie, a mianowicie dotyczące pewnej szczególnej cechy, dzięki której usługi naszego zespołu były godne polecenia – mistrzowskiego działania w trudnych warunkach, pod presją czasu. Efekt tych słów miał zostać już za chwilę spotęgowany zegarem, który pojawił się wraz z przystąpieniem do pierwszego zadania i niemiłosiernie zaczął odliczać czas potrzebny do namysłu nad kolejnymi pytaniami.

Sprawa została ciekawie zarysowana, więc poznawszy ją dostatecznie, przeszliśmy dalej, aby wreszcie przekonać się na własne oczy, co będzie od nas wymagane. Mimo że przedmiotowe zlecenie było dla prawników i dotyczyć miało dość skomplikowanego przedsięwzięcia, to kodeksy okazały się pomocne tylko przy jednym pytaniu, wymagającym wiedzy *stricte* prawniczej (żadnych informacji o stanie fak-

tycznym ani taktyki negocyjnej). Reszta zadań sprowadzała się do strategii oraz pogłębionej znajomości samej sprawy. Już od pierwszego zadania zdecydowaliśmy, że nie po to się tutaj zebraliśmy, aby przygotować wnioski do sądu, dlatego kierunek naszego rozumowania miał jasno wytyczony azymut – pomimo kilku zawiłości majątkowych, personalnych i ambjonalnych pomiędzy stronami, porozumienie jest możliwe do osiągnięcia bez pomocy jakiegokolwiek składu orzekającego. Potwierdzenie naszego toku rozumowania w postaci pierwszych punktów oraz dodatkowych informacji było czytelnym drogowskazem co do tego, jakie rozwiązania powinniśmy wybierać dalej. Niemniej jednak sam pomysł na „dogadanie się” między stronami okazywał się co najmniej niewystarczający wobec „zwrotów akcji”, serwowanych nam przez autora kazusu. Jak to w życiu bywa – pozyskiwanie kolejnych danych zarówno od naszej klientki, jak i od pozostałych uczestników negocjacji, było procesem żmudnym i utrudnionym przez niektóre błędne wybory. Brak pewnych bonusowych informacji, których nie udało nam się uzyskać przy początkowych pytaniach, miał nam się dać jeszcze we znaki w ostatnich seriach pytań, tych, w których do zdobycia były już same punkty.

Nasza radość z dobrze dokonywanych wyborów i wartość informacji, które zdobyliśmy przy części zadań, paradoksalnie tym bardziej uświadamiała nam, że każda informacja, na której uzyskanie straciliśmy szansę, drastycznie zawężyła nasze pole manewru. Albowiem to właśnie pogłębiona wiedza na temat stanu faktycznego stanowiła klucz do rozwiązania tej sprawy. W trakcie podchodzenia do kolejnych zadań i pytań zdawaliśmy sobie sprawę z upły-

Złapaliśmy „bakcyła” negocyjnego po wdrożeniu się w fazie „zerowej” turnieju, tj. po przejściu *e-learning*.

wiadał się dość tajemniczo. Wnioskowaliśmy na przykład, że skoro do tej pory nikt nas nie poinformował o wymogu posiadania zainstalowanego komunikatora internetowego, to chyba jednak na tym etapie nie będziemy jeszcze negocjować na żywo (czego spodziewamy się jednak w dalszym etapie turnieju, jeżeli nasz wynik okaże się wystarczająco dobry). Kolejne założenie było również w miarę oczywiste – skoro

wającego czasu, jak również z tego, że przy wyrównanym poziomie zespołów, to właśnie czas może zdecydować o naszym końcowym wyniku. Jednakże nie przeszkodziło nam to poświęcać na niektóre ze stawianych przed nami problemów kilku cennych minut. Ożywiona dyskusja nad dostępnymi opcjami, eliminowanie kolejnych możliwości, wreszcie ostateczna decyzja – tak wyglądała cała, bardzo intensywna godzina między 11.00 a 12.00.

Czasami bywały też takie sytuacje, kiedy o naszym ostatecznym wyborze musiało rozstrzygnąć głosowanie, albowiem nie byliśmy w stanie podjąć jednoznacznej decyzji odpowiednio szybko. Świadczy to o tym, że pytania dla uczestników zostały przygotowane w sposób przemyślany, uwzględniający klasyczne dylematy i sytuacje, które mogą pojawić się w rzeczywistości prowadzonych negocjacjach. O subtelności niektórych wyborów mogliśmy się przekonać np. wówczas, kiedy musieliśmy zdecydować o tym, komu podamy rękę na początku jednego ze spotkań z naszymi partnerami negocjacyjnymi i ich pełnomocnikami, komu jedynie się skłonimy, a może zachowamy chłodny dystans.

Zarówno podczas rozwiązywania powyższego zadania o uściskach dłoni, jak i przy kilku innych, naprawdę spore wrażenie wywarło na mnie to, kiedy zdałem sobie sprawę, jak mało czasu mam na podjęcie decyzji, od których może zależeć powodzenie projektowanego rozwiązania sytuacji, warte nie tylko kilka milionów złotych, ale także rozstrzygające dalsze losy co najmniej kilkunastu osób. A przecież presja zegara odliczającego czas na ekranie monitora oraz wypełnianie formularza internetowego z pytaniami nijak się ma do realiów prawdziwych negocjacji, w których zachodzi konieczność nie tylko skonfrontowania się z drugą stroną w trakcie bezpośrednich spotkań, ale w grę wchodzi także ludzkie emocje. Pisałem o tym, że kilkakrotnie debatowaliśmy w zespole po kilka minut nad podjęciem określonej decyzji, zwłaszcza w kluczowych momentach, a przecież w rzeczywistości podanie komuś ręki to odruch, na który ma się tylko ułamek sekundy. Natomiast od tego, czy zdecydujemy się okazać w ten sposób szacunek, pokazać otwartość na naszego partnera rozmów czy wręcz przeciwnie, zależy wprost liczba i wartość

nęła niezwykle szybko i była bardzo bogata we wrażenia. Jednocześnie – trochę poprzez świadomość rywalizacji z innymi zespołami, a także dzięki atrakcyjności samego przypadku, owa godzina pracy nad *case study* dała nam przede wszystkim wiele satysfakcji. W trakcie wypełniania kolejnych zadań przed ekranem komputera, oczywiście, zależało nam na tym, aby na-

Nasza radość z dobrze dokonywanych wyborów i wartość informacji, które zdobyliśmy przy części zadań, paradoksalnie tym bardziej uświadamiała nam, że każda informacja, na której uzyskanie straciliśmy szansę, drastycznie zawężyła nasze pole manewru.

sza wiedza przekładała się na uzyskiwane przez nas punkty. Jednakże już pisząc te słowa i analizując kwestię na spokojnie, jeden prosty i oczywisty wniosek nasuwa się sam – w każdej sprawie, w jakiej przyjdzie nam kiedykolwiek reprezentować interesy naszych mocodawców, pogłębiona wiedza o faktach (która decydowała o naszej punktacji w trakcie turnieju) będzie stanowiła olbrzymią przewagę zarówno nad naszym przeciwnikiem procesowym, jak i partnerem w negocjacjach, którzy nie będą dysponowali ową wiedzą na tym samym poziomie co my.

W dniu przekazania niniejszego raportu nadal czekamy z niecierpliwością na oficjalne ogłoszenie wyników I etapu, ale już myślimy o wyzwaniach, jakie mogą stać się naszym udziałem w II etapie, który obecnie pozostaje w dalszym ciągu pewną zagadką. Niezależnie od końcowego wyniku każdy z nas postanowił poszerzyć swoją wiedzę z zakresu teorii negocjacji, ponieważ stanowią one nie tylko stałe powiększającą się część praktyki zawodowej prawników, ale mają też spory udział w naszym życiu osobistym (tym większy, im ktoś jest bardziej świadomy tego, że właśnie negocjuje lub powinien zacząć negocjować). ■

■ Przemysław Kosiński

Autor jest kapitanem zespołu Negotiatori Toruniensi (OIRP Toruń).



Fot. P.K.

Od lewej: Jakub Strzelecki, Przemysław Kosiński, Adam Bieniek

Oczywiście, nagrodą za trafny wybór, obok punktów do klasyfikacji konkursowej, były bezcenne dodatkowe informacje.

Wykorzystując dalej powyższy przykład, warto w tym miejscu zauważyć, że wybory najbardziej prawidłowych zachowań w toku negocjacji były o wiele cenniejsze aniżeli trafna odpowiedź na pytanie czysto prawnicze, gdyż to pierwsze dawało nam więcej wiedzy o faktach, a to drugie jedynie punkty.

informacji, jakie od niego uzyskamy. A im większą ilością informacji będziemy dysponować, tym lepiej będziemy przygotowani do negocjacji. Natomiast dobre przygotowanie jest niezbędne do osiągnięcia wcześniej założonych celów.

Godzina 12.00

Godzina, w jakiej naszemu zespołowi udało się ukończyć I etap turnieju, upły-

Niedzielne przedpołudnie, 18 listopada 2012 r., w 19 miastach w Polsce upływało pewnie równie leniwie, jak w Warszawie. Puste ulice i pojedynczy, nieśpiesznym krokiem przemierzający ulice przechodnie. Tego dnia jednak dla dwójki młodych warszawian to plac Zbawiciela był całym ich światem. Tu, dosłownie, za pośrednictwem programu skype, kontaktowała się z nimi ich koleżanka, trzeci członek drużyny.

Przedsmak

■ Grażyna J. Leśniak

prawdziwych emocji

czyli pierwszy etap turnieju negocjacyjnego

Spotkali się o 10.00 w warszawskiej Galerii Funky Studio przy placu Zbawiciela, gdzie na górze, na wygodnej pluszowej kanapie, umieszczonej na znajdującej się w kawiarni scenie, zarezerwowali sobie przestronne miejsce z dostępem do internetu. Na godzinę przed planowanym rozpoczęciem pierwszego etapu turnieju negocjacyjnego na miejscu był już kapitan drużyny Przemysław Mazur i Paweł Rodak, obaj aplikanci aplikacji radcowskiej. Na kolanach laptopy, a w oczach dreszczyk emocji.

Przyznają, że nie wiedzą, jak to ma wyglądać. – *Mamy zalogować się na stronę www.e-krp.pl punktualnie o 11.00, a co będzie potem, to wielka niewiadoma* – mówi z głową w komputerze Paweł Rodak.

Emocje udzielają się wszystkim na kilka minut przed wybicciem godziny „zero”. – *Jest 11.00, a zadań nie ma* – mówi lekko zaniepokojona Amelia Daszkiewicz.

Okno otworzy się o 11.00 na trzy godziny. W tym czasie uczestnicy muszą rozwiązać zadania, które przygotowali organizatorzy konkursu.

Atmosfera nieco rozluźnia się, gdy pojawia się fotoreporter „Radcy Prawnego” – Jacek Barcz. Krótka wymiana zdań, uśmiechy, ale w powietrzu cały czas wyczuwalne jest lekkie napięcie.

– *Jeden komputer będzie zalogowany na stronie konkursu, drugi w programie skype, aby nie tracić kontaktu z Amelią* – decyduje kapitan drużyny. Ich koleżanka, Amelia Daszkiewicz, jest trzecim członkiem drużyny, który będzie uczestniczył w turnieju na odległość, łącząc się przez program skype z kolegami przy placu Zbawiciela, bo obecnie przebywa w Londynie.

Emocje udzielają się wszystkim na kilka minut przed wybicciem godziny „zero”. – *Jest 11.00, a zadań nie ma* – mówi lekko zaniepokojona Amelia Daszkiewicz. – *Masz zły czas* – uspokaja ją szybko Przemysław Mazur. Przez moment trwa ustalanie godziny. Na zegarku jest dopiero 10.55.

– *To Londyn ma zły czas* – żartuje Jacek Barcz.

Atmosfera jednak z sekundy na sekundę gęstnieje.

– *Wyświetlił mi się napis: pierwszy etap* – informuje kolegów Amelia Daszkiewicz.

– *To niesprawiedliwe. Ja nic nie mam* – mówi wpatrzonej w ekran swojego komputera Paweł Rodak. Po chwili jednak uspokojony dodaje: – *Mam opis*.

Zgodnie postanawiają opisywane zadanie skopiować, każdy u siebie, do pliku programu tekstowego. Tak na wszelki wypadek, żeby móc do tego w każdej chwili wrócić. Jeszcze tylko krótka chwila na ustalenie, że to kapitan będzie odpowiadał na kolejne pytania, i zaczyna się zabawa – prawnicza łamigłówka.

Zadanie: wynegocjować wszystko dla klienta. Jest nim kobieta postawiona między mężem a partnerem biznesowym.

W tle romans, wyczuwany bezbłędnie przez drużynę, choć na potwierdzenie swoich domysłów przyjdzie im trochę poczekać. Jak skutecznie negocjować, by wygrać, a klientka uzyskała wszystko, na czym jej zależy: pieniądze z podziału majątku małżeńskiego i firmy oraz *know how* przedsiębiorstwa?

Pytania zmieniają się jak w kalejdoskopie. – *Moim zdaniem, odpada odpowiedź „a”* – mówi z przekonaniem Przemysław Mazur. Narada trwa. Kolejne pytania i kolejne wybuchy radości na wieść o 10 punktach, które udało się zdobyć, przeplatane jednak co jakiś czas jękiem zawodu, gdy nie udało się zdobyć żadnego punktu.

Trzecie zadanie, a praca wre jak w szwajcarskim zegarku. – *Już przesyłam ci zadanie, bo ty go nie widzisz* – mówi kapitan drużyny Przemysław Mazur do Amelii Daszkiewicz, która zaraz po pierwszych kłopotach przy logowaniu się wszystkich członków drużyny na stronie konkursu, wylogowała się i w konkursie uczestniczyła, czytając zadania przesyłane jej przez internet przez kolegów z drużyny. – *Tak, wyłączyłam się, żeby nie przeszkadzać* – dodaje Amelia.

Idą jak burza. I tak pytanie za pytaniem. Krótka dyskusja nad każdym kolejnym zadaniem tylko na chwilę burzy panującą na kanapie atmosferę skupienia. Przez moment podłamuje ich wpadka z latami istnienia firmy. – *Tu musi być gdzieś haczyk* – mówi czujnie Przemysław Mazur. Udzielenie odpowiedzi przychodzi im bardzo szybko: sześć lat trwa działalność firmy.

dokończenie na str. 53

■ Maciej Bobrowicz

Komentarz eksperta do pierwszego etapu turnieju

Etap był kazusem prawniczym w formie prostej gry decyzyjnej. Dotyczył przygotowania do negocjacji: poszukiwania informacji, ich analizy, zadawania odpowiednich pytań i rozumienia interesów stron negocjacji.

To umiejętności niedoceniane w negocjacjach!!

A przecież gdyby zapytać, co decyduje o sukcesie – można odpowiedzieć: INFORMACJE i umiejętność ich przetwarzania.

Uczestnicy spodziewali się zapewne testu dotyczącego wiedzy prawniczej. Ale negocjacje to tzw. umiejętności miękkie, a wiedza prawnicza raczej się tu nie przydaje.

Podstawa to umiejętności komunikowania i analizy informacji.

A więc liczy się to, czy w negocjacjach zadajemy pytania (jako praktyk zarządzający negocjacjami stwierdzam, że NIE), jakie pytania powinniśmy zadawać (a jest ich naprawdę wiele).

Za pomocą pytań możemy nie tylko zdobywać informacje, ale i sterować przebiegiem negocjacji!!

Casus miał uświadomić uczestnikom, że bez zrozumienia interesów drugiej strony nie ma obopólnego zwycięstwa.

A do tego służą specyficzne pytania!

A więc pierwsza część to PYTANIA i ZROZUMIENIE INTERESÓW drugiej strony.

Problem dla uczestników stanowiło sprecyzowanie tzw. BATNY (najlepszej alternatywy dla negocjowanego porozumienia).

A jest to nie tylko podstawowe pojęcie teorii negocjacji, ale i praktyczne podejście – stanowi wsparcie psychiczne każdego negocjatora – warto bowiem mieć wariant B na wypadek, jeśli negocjacje się nie powiodą.

Drugim poważnym błędem była nieumiejętność przygotowania do negocjacji: pomijanie niektórych istotnych informacji

mściło się, niestety, w kolejnej fazie ćwiczenia. O sukcesie negocjacji decyduje dobre przygotowanie.

Profesjonalni negocjatorzy poświęcą przygotowaniu wiele czasu: wygrywa ten, kto posiada więcej informacji, potrafi generować kreatywne rozwiązania. Przegrywają ci, którzy nadmiernie polegają na swoich umiejętnościach, pomijając ten etap, myśląc: jakoś to będzie, na pewno dam sobie radę.

Pamiętajmy, że jesteśmy profesjonalistami i nasi klienci oczekują od nas profesjonalnych zachowań w negocjacjach.

Tego właśnie uczy to ćwiczenie!



Rys. Sergey Nivens – Fotolia.com

Komentarz operatora turnieju

Wyniki I etapu pokazały, że o ile z pytaniami dotyczącymi podstaw prawa (np. czego nie brać pod uwagę przy podziale majątku małżonków?) uczestnicy nie mieli dużych trudności, o tyle pytania dotyczące negocjacji sprawiały więcej kłopotu. Pytaniem, na które najczęściej odpowiadano błędnie, było pytanie dotyczące BATNA (ang. *best alternative to a negotiated agreement* – najlepsza alternatywa dla negocjowanego porozumienia) oraz pytanie o minimum negocjacyjne. Również wiele drużyn traćło punkty na pytaniach sprawdzających

ważne przygotowanie do negocjacji, na przykład na pytaniu o to, ile lat istnieje analizowana spółka. W informacjach wyjściowych była tylko podana informacja, który mamy obecnie rok oraz rok zawiazania spółki. Wiele drużyn pominęło informację, który rok jest w opisie sytuacji.

Wielu uczestników turnieju spodziewało się sprawdzianu z wiedzy prawnej. Natomiast cechami, które były promowane i punktowane przy rozwiązywaniu kejsu były:

- rzetelne przygotowanie do negocjacji – zebranie i analiza informacji, określe-

nie BATNA, wkroczenie w negocjacje ze świadomością własnych możliwości i celów, oraz możliwości i celów drugiej strony;

- zadawanie pytań ukierunkowane na pozyskanie informacji i zrozumienie drugiej strony (pytania vs oświadczenia);
- budowanie relacji (zawsze opłaca się być sympatycznym);
- umiejętne zarządzanie emocjami (swoimi i „stolika”) + empatia;
- otwartość w komunikacji.

Mijający rok 2012 upłynął pod znakiem wielkiej rocznicy. XXX-lecie istnienia samorządu było zauważalne w licznych publikacjach poświęconych historii izby i wspomnieniach osób, bez których radcom prawnym nie udało się tak wiele osiągnąć. I choć było to wydarzenie ważne, to nie zdominowało życia poszczególnych okręgowych izb. Był czas na naukę i na wspólne przeżywanie radości życia.

O tym, że był to też ważny rok dla całego środowiska – poinformowała w swoim biuletynie Okręgowa Izba Radców Prawnych w Łodzi. 17 lutego 2012 r. w Pałacu Prezydenckim wysokie odznaczenia państwowe odebrało 31 radców prawnych. „Po raz pierwszy w historii samorządu radców prawnych wręczenie odznaczeń państwowych odbyło się w Pałacu Prezydenckim. Fakt ten najlepiej obrazuje wzrost rangi i prestiżu naszego zawodu i samorządu, a także wyraz uznania najwyższych władz państwowych dla naszych dokonań” – czytamy w wiadomościach z KIRP.

Nie ma się czemu dziwić. Radcowie prawni ciężko pracują na uznanie. Stale dbają o swój rozwój i na bieżąco są z ważnymi z racji wykonywanego zawodu wyrokami sądowymi. Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Łodzi na bieżąco publikowane jest w łódzkim biuletynie wydawanym przez tamtejszą izbę w części poświęconej „wiedzy i praktyce”.

Doskonalenie zawodowe to stały element informacyjny każdego biuletynu wydawanego przez okręgowe izby. Na swoje olsztyńscy radcowie prawni udali się w tym roku aż do Turcji. Tam zgłębiali tajniki prawa pracy i prawa zamówień publicznych oraz ustawy o finansach publicznych.

Razem i w poszanowaniu historii

Radcowie prawni, choć myślą o tym, jak będzie wyglądał ich zawód w przyszłości (temu zagadnieniu poświęcona była konferencja zorganizowana przez Krajową Izbę Radców Prawnych w maju dla aplikantów radcowskich, o czym poinformowała OIRP w Łodzi), wiele czasu i troski poświęcają dbałości o przeszłość. I nie tylko chodzi o kultywowanie historii samorządu, ale i regionu. Tak jak to robi właśnie łódzki samorząd radców prawnych, przypominając w swoim biuletynie ważne dla łódzkiej ziemi i mieszkańców wydarzenia historyczne.

Wspomnieniom minionych lat wiele miejsca poświęca także OIRP w Krakowie. Podobnie zresztą jak OIRP w Olsztynie, która w wydawanym przez siebie biuletynie zdecydowała się na przypomnienie historii izby w odcinkach.

Z kolei Okręgowa Izba Radców Prawnych we Wrocławiu wydała nawet swój biuletyn w wersji jubileuszowej pod znamienym tytułem „Czasy i ludzie”. Zaprezentowano w nim rys historyczny tamtejszej izby w latach 1982–2012. To bogato ilustrowany, pełny statystyki i wspomnień biuletyn, który – jak na dłoni – pokazuje osiągnięcia radców prawnych Dolnego Śląska. – *Okręgowa Izba Radców Prawnych we Wrocławiu to trzydziestolatka, pełna jeszcze*

Nie tylko



młodzieńczego zapału, siły i pomysłów na dalszy rozwój, a równocześnie mająca już bogate doświadczenie i wiedzę, pozwalająca z rozważką podejmować trudne decyzje i nowe wyzwania, które wyznacza zmieniająca się rzeczywistość – podkreśla na wstępie jubileuszowego wydania biuletynu Barbara Kras, dziekan OIRP we Wrocławiu.

O tym, że radcowie prawni są otwarci na otoczenie i skorzy do współpracy potwierdza przykład olsztyńskiego samorządu, który gościł u siebie zagranicznych prawników. Wśród znamienitych gości, którzy odwiedzili Warmię i Mazury, byli m.in. Elizabeth Hoffmann, prezydent Europejskiego Stowarzyszenia Prawników, Monique Stengel, sekretarz generalny tego stowarzyszenia, Robert De Baerdemaeker, prezes Adwokatury Belgijskiej (części francuskojęzycznej) oraz Jean-Pierre Van Cutsem, partner zarządzający największej kancelarii adwokackiej w Belgii.

W zdrowym ciele zdrowy duch

Przeglądając wydawane w jubileuszowym roku biuletyny, nie można odnieść wrażenia, że ten rok samorząd spędził wyłącznie

jubileusz

■ Grażyna J. Leśniak



świętując hucznie obchody XXX-lecia swego istnienia. Radcowie prawni żyli organizowanym w naszym kraju EURO 2012, ale nie ograniczali się tylko do kibicowania. Często sami stawali w szranki. Okazją były pikniki radców prawnych i liczne turnieje odbywające się w izbach.

OIRP w Lublinie nie kryje, że od lat organizuje plenerowe i kameralne imprezy, dbając o integrację środowiska. Tradycją (bo organizowaną od 2000 r.) jest impreza integracyjna, w ramach której odbywa się mecz piłki nożnej między OIRP w Lublinie a reprezentacją lubelskich prokuratorów i sędziów wspomaganymi przez adwokatów.

Rok 2012 jako szczególnie wspominać będzie zapewne nie tylko męskie grono wrocławskich radców prawnych. W tym roku drużyna OIRP we Wrocławiu zdobyła bowiem tytuł mistrza Polski w Halowej Piłce Nożnej.

W Olsztynie odbywały się z kolei Regaty o Puchar Dziekana OIRP w Olsztynie. Przeprowadzono również II otwarty kajakowy wyścig radców prawnych w czterech kategoriach: kobiety i mężczyźni – dwójki, mężczyźni – jedynki oraz pary mieszane.

W czerwcu odbył się z kolei III Międzyizbowy Turnus Radców Prawnych Seniorów w Mielnie-Unieściu. W programie, jak co roku, był dla indywidualistów poranny marsz plażą, zespołowa gimnastyka na plaży, a po kolacji – tańce w kręgu, śpiewanie i wspominki z młodości.

Tradycyjnie w sierpniu odbyły się natomiast XI Ogólnopolskie Mistrzostwa Radców Prawnych i Aplikantów w Tenisie.

Na początku września zorganizowano z kolei XXIII-letnią Spartakiadę Prawniczą – Olsztyn 2012. Zawodom towarzyszyły wielkie emocje. Przyznano także nagrodę *fair play*. Otrzymała ją uczestniczka biegu, która przyznała się, że w finale to nie ona była pierwsza, choć to jej sędziowie przyznali pierwsze miejsce z uwagi na niewielką różnicę na mecie.

Z przymrużeniem oka

Dowcipy radcom prawnym towarzyszą w każdym wieku. Przekonuje o tym Okręgowa Izba Radców Prawnych w Krakowie. O tym, że radcom prawnym nieobce jest też poczucie humoru i dystans do wykonywanego zawodu świadczy publikowana w krakowskim biuletynie „Chwila na uśmiech”. W jednym z tegorocznych numerów radcowie prawni z Małopolski mogli przeczytać pouczającą dykteryjkę o obiedzie rodzinnym w domu prawników. Przy stole ojciec – emerytowany prawnik, matka i syn, który właśnie przejął praktykę po ojcu. Syn wieri się i niecierpliwi. W końcu ojciec pyta: – *No, co tam chcesz nam powiedzieć, mój drogi? Rozemocjonowany syn mówi: – Wiesz tato, dziś w sądzie udało mi się wygrać sprawę spadkową Kowalskich. Tę, którą ty prowadziłeś 20 lat! Czyż to nie wspaniałe?! Na co ojciec: – Oj, straszne z ciebie jeszcze dziecko! Widzisz, przez 20 lat nieźle żyliśmy z Kowalskich, a ty w jeden dzień wysuszyłeś źródółko. Wiele jeszcze musisz się nauczyć!*

Na prawie się nie kończy

O tym, że radcowie prawni to ludzie z pasją, nikogo nie trzeba przekonywać. Wystarczy krótki rzut oka do biuletynów, by przekonać się, że pełne są informacji dalece odbiegających od podstawowych kwestii pozostających w kręgu zainteresowania tego środowiska prawniczego. Odpowiadając na potrzeby koleżanek i kolegów z samorządu, na łamach dzielę się nie tylko swoimi pasjami (np. fotograficzną, co starali się wykorzystać autorzy konkursu fotograficznego), prezentując zdjęcia i relacje z zagranicznych wojaży), ale i zdolnościami. Stąd np. pomysł dziekana OIRP w Olsztynie na konkurs fotograficzny pod hasłem „natura radcy”, w dowolnym rozumieniu każdego uczestnika konkursu.

Ot, chociażby poradnik „Gotuj z mecenasem!”, publikowany cyklicznie przez OIRP w Olsztynie czy kącik kulinarny i prezentacja alkoholi w biuletynie wydawanym przez OIRP w Łodzi. Tamtejsi radcowie prawni mogą w nim również przeczytać wywiady ze sławnymi ludźmi, a nawet fraszki. Jednym z prezentowanych na łamach biuletynu ich autorem był Antoni Dubiec, radca prawny, poeta, satyryk, aforysta i tłumacz.

Nie ma się w końcu czemu dziwić. Przecież życie także prawnika ma wiele smaków. Ich odkrywanie jest sztuką życia, której upust dają radcowie prawni także na swoich łamach. ■

Rys. Andrzej Jacyżyn



Marzeniem wielu naszych koleżanek i kolegów po fachu, którzy uczestniczą w rozprawach przed sądami wszystkich możliwych instancji jest, żeby sądy wiernie protokołowały przebieg rozprawy.

Protokół z rozprawy

– rozprawa w wersji *live*

Wiernie, czyli protokół odzwierciedlać powinien co najmniej przebieg zdarzeń, zeznań i wyjaśnień, które mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Od lat wiadomo, że protokół z przebiegu rozprawy sporządzany jest metodą, którą sędziowie nazywają subsumcyjną. W praktyce sprowadza się ona do tego, że sędzia przewodniczący, obowiązany jest, niezależnie od bieżącego prowadzenia rozprawy, do przetwarzania na język protokołu wszystkich zdarzeń z przebiegu posiedzenia, szczególnie informacji uzyskiwanych od świadków lub stron. Niczym bardzo sprawny komputer dyktuje to wszystko protokolantowi. Regułą jest więc, że w protokole zapisuje się nie to, co powiedziała strona lub świadek, lecz to, co powiedział sędzia. Nieskończona jest lista tych, którzy próbowali z mniejszym lub większym powodzeniem przekonać przewodniczącego, że świadek powiedział coś innego. Dla wszystkich było i jest oczywiste, że ta metoda nie jest doskonała. Ma ona także tę wadę, że protokół nie tylko nie oddaje rzeczywistego przebiegu rozprawy, ale także pomija to, co niektórzy sędziowie niekiedy mają do powiedzenia poza protokołem stronom lub ich pełnomocnikom.

Nieustanne dążenie do doskonałości, które jest cechą polskiego wymiaru sprawiedliwości, doprowadziło do zastosowania przy rejestracji przebiegu rozprawy nowej metody, polegającej na jej nagrywaniu. Metoda ta zadebiutowała w niektórych sądach apelacyjnych.

Byłem niedawno świadkiem rozmowy, w której sędziowie różnych sądów różnych instancji wymieniali poglądy na temat zastosowania tej metody.

– *Wyobraź sobie...* – mówi siwowłosa zasłużony sędzia sądu apelacyjnego do swojego nieco mniej zasłużonego, ale tak samo szpakowatego kolegi reprezentującego sąd okręgowy – *w wielu sprawach strony nie stawiają się na rozprawach apelacyjnych. A ty musisz przeprowadzić normalne procedury niezbędne dla każdej rozprawy. Sędzia sprawozdawca musi zreferować sprawę składowi orzekającemu, następnie odbywa się narada, ogłoszenie wyroku, a potem podanie ustnych motywów rozstrzygnięcia. I pół biedy, jeżeli w sprawie nie zachodzi konieczność dokonywania szczegółowych rozliczeń, choćby co do podziałów kosztów. Natomiast katastrofą jest wtedy, gdy przedmiotem rozstrzygnięcia jest skomplikowana sprawa rozliczeniowa, na przykład po zamknięciu inwestycji. W sentencji wyroku, jak i w ustnych motywach rozstrzygnięcia, wszystko musi się zgadzać. To samo musi się następnie znaleźć w uzasadnieniu.*

Koszmar – zgodzili się wspólnie.

Pociechą dla sądów niższych instancji niech będzie, że w opinii przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości ta metoda jeszcze przez

wiele lat nie zawita do sądów rejonowych. A to wielka szkoda, bo rozprawy na tym poziomie instancji są najtrudniejsze do zaprotokołowania starą metodą.

Przykładem niech będzie historia, którą niedawno opowiadał mi kolega mecenas Andrzej. P.

W pewnej sprawie egzekucyjnej przed sądem toczyło się postępowanie z wniosku o przywrócenie terminu do złożenia skargi na czynności komornika. Wnioskodawcą był pan Zbigniew – z dziada pradziada przedstawiciel rzetelnego rzemiosła – w stosunku do którego tytuł wykonawczy realizował syndyk masy upadłości pewnej spółdzielni rzemieślniczej. Sędzia przewodniczący postanowił informacyjnie przesłuchać pana Zbigniewa.

– *Proszę opowiedzieć, jak przebiegała egzekucja* – zwrócił się do dłużnika.

Pan Zbigniew, człowiek z niemałą nadwagą, wsparł wystający spod marynarki brzuch o stół sędziowski i przewrócił oczami w skupieniu, próbując sobie przypomnieć co i jak, po czym odpowiedziałnie zeznał:

– *Kiedy przyszoł komornik i mię zajął, no to ja poszoł do syndyka załatwić sprawę.*

– *Proszę powiedzieć sądowi, co to znaczy załatwić sprawę* – czujnie zareagował pełnomocnik wierzyciela.

Pan Zbigniew spojrział na niego i niepewnie dodał:

– *No powiedzieć, że ni mom dugu.*

– *Proszę poczekać* – przerwał sędzia – *zaprotokołujemy to, co pan powiedział.*

Stosując wyżej opisaną metodę subsumcyjną, sędzia podyktował protokolantce:

– „Kiedy egzekwujący wierzyciel dokonał pierwszej czynności egzekucyjnej, udałem się do wierzyciela...”

W tym momencie pełnomocnik pana Zbigniewa, widząc zdumioną minę swojego klienta, przerywa protokołowanie i zwraca się do sędziego:

– *Wysoki Sądzie, mój klient tak nie powiedział.*

Na to sędzia:

– *Ale przecież to jest to samo!*

A na to pełnomocnik:

– *Ale dla nas, Wysoki Sądzi, to nie jest to samo.* Po czym po chwili dodał, zwracając się do swojego klienta. – *Czy pan rozumie, co Wysoki Sąd podyktował do protokołu jako pańskie słowa?*

– *Nie... ni w ząb* – powiedział pan Zbyszek. ■

Nasza piłkarska drużyna kopata w Łodzi



Reprezentacja Radców Prawnych w Piłce Nożnej po kilku treningach, które odbyły się w Warszawie, tym razem wyruszyła do Łodzi, by na obiektach AZS-u rozegrać mecz towarzyski z oldbojami tamtejszego Startu.

Organizację całej batalii w głównej mierze wziął na siebie nasz łódzki kolega – radca prawny Kuba Gajownik. Przeciwnik okazał się nie lada wymagający. Wiele jego zawodników wciąż biega lub do niedawna biegało po ligowych boiskach. Renoma i umiejętności przeciwników nie przygniotły nas jednak swoim ciężarem.

17 listopada o 13.00 wytoczyliśmy swoje działa i od pierwszych minut prowadziliśmy wyrównaną walkę. Zarówno w grze obron-

nej, gdzie dobrze spisywał się nasz bramkarz, jak i w ofensywie, byliśmy równorzędnym rywalem. W pierwszej połowie meczu kilkakrotnie udało się nam przeprowadzić składne akcje i byliśmy tuż tuż od zdobycia gola. Ostatecznie jednak schodziliśmy z boiska jako pokonani.

Niemniej jednak konfrontację tę uznajemy za bardzo cenną ze względów sportowych. Mamy także satysfakcję z faktu, że udało nam się dojechać z różnych miejsc w Polsce na tak, bądź co bądź, krótkie spotkanie i spędzić z kolegami radcami i aplikantami czas na zdrowej, sportowej rywalizacji prowadzonej w duchu *fair play*.

W meczu zagraли: Bartosz Tomczuk (Poznań), Michał Skrybko (Katowice), Darek Forczek (Wałbrzych), Kuba Gajownik, Darek Gałwiazek, Bartek Marchel, Wojtek Płóciennik (Łódź), Adam Gilarski, Sławek Kujawa, Mariusz Modelski, Mariusz Solarz, Piotr Maziarek (Warszawa), Miłosz Borowiecki, Łukasz Bańkowski (Lublin).

Kontakt do nas: reprezentacjaradcowprawnych@wp.pl.

■ Mariusz Modelski



ELEGANCKIE POWIERZCHNIE BIUROWE POD NAJBARDZIEJ PRESTIŻOWYM ADRESEM W KRAKOWIE*

- 2000 m² powierzchni do wynajęcia
- Trzy kondygnacje
- Miejsca parkingowe
- Dworzec Główny - 300 m
- Rynek Główny - 900 m
- Lotnisko Balice - 14 km (20 min)
- Lotnisko Pyrzowice - 106 km (1 godz.)
- Katowice - 63 km (40 min)
- Warszawa - 2 godz. 50 min (InterCity)
- Poznań - 440 km (30 min samolotem)

* Home Broker - Lion's House raport: TOP 10 prestiżowych adresów w Polsce





Historia adwokatury tureckiej jest nierozdzielnie związana z historią Turcji, muzułmańskiego kraju będącego pomostem między Europą i Azją, który wybrał własną, oryginalną drogę rozwoju.

Na wskroś muzułmańskie społeczeństwo i laicka republika wprowadzane na drodze dyktatury.

■ Rafał Ciesielski

Adwokatura turecka

– szybki marsz na Zachód

Monopartyjne państwo stopniowo przekształcone w kierunku wielopartyjnej demokracji, rządzone przez partię silnie odwołującą się do religii, a z drugiej strony – podtrzymujące silne związki z krajami Zachodu. Filar Paktu Północnoatlantyckiego w regionie i gospodarczy tygrys coraz pewniejszy swojej pozycji wobec sąsiadów. Negocjacje akcesyjne z Unią Europejską zostały rozpoczęte w 2005 roku po rekordowo długim, bo przeszło 40-letnim okresie stowarzyszenia, jednak niechęć głównych państw Unii Europejskiej do przystąpienia do UE – z jednej strony, a z drugiej – stopniowa reorientacja polityki zagranicznej Turcji i jej wyrastanie na regionalne mocarstwo może doprowadzić do scenariusza, w którym państwo to pójdzie w zupełnie innym kierunku. Tymczasem tureccy adwokaci są jednym z tych środowisk, które najmocniej dążą do integracji z Zachodem, widząc w nim wzmocnienie rządów prawa, gwarancji procesowych dla osób stających przed sądami oraz niezależności i pozycji zawodowej samych prawników.

Droga do Związku Adwokatów Tureckich

Początki samorządu adwokackiego w Turcji wiążą się z próbami modernizacji państwa, podjętymi w drugiej połowie XIX wieku. W 1869 roku na podstawie reformy Nizamiye wprowadzono świeckie sądy, których kognicji poddano niektóre sprawy z zakresu prawa karnego i handlowego oraz sprawy cudzoziemców w Imperium Osmańskim. Następnie w 1876 roku dopuszczono po raz pierwszy do tworzenia stowarzyszeń adwokatów działających przy sądach świeckich, a pierwsza taka organizacja powstała 5 kwietnia 1878 roku w Istambule. Po upadku Wysokiej Porty i proklamowaniu republiki zaczęła się przyśpieszona westernizacja państwa pod rządami Mustafy Kemala Paszy, zwanego Atatürkiem (ojcem Turków). Ruszyły też głębokie zmiany w wykonywaniu zawodu adwokata. Między innymi w 1924 roku wprowadzono Kodeks adwokacki (*Muhamat Kanunu*) zbliżający uprawnienia i pozycję zawodową prawników tureckich do tej, którą zajmowali ich koledzy w krajach europejskich. W tym samym roku doszło do pierwszego spotkania przedstawicieli działających wówczas w Turcji stowarzyszeń adwokackich, podczas którego postulowano powołanie ogólnokrajowego związku reprezentującego interesy wszystkich prawników. Po raz kolejny wnioski w sprawie

zjednoczenia działających organizacji adwokackich wysunięto dziesięć lat później – podczas drugiego pantureckiego kongresu prawniczego, jednak na odpowiednią ustawę trzeba było czekać jeszcze ponad dwadzieścia lat. Dopiero 5 kwietnia 1958 roku powstał Związek Adwokatów w Turcji, przekształcony następnie w 1969 roku w Związek Adwokatów Tureckich (tur. *Türkiye Barolar Birliği*, ang. *Union of Turkish Bar Associations*, UTBA).

Dwuszczeblowa struktura

Adwokatura ma strukturę dwuszczeblową i składa się z 78 regionalnych izb adwokackich skupiających ponad 74 000 prawników¹, które tworzą ogólnokrajowy Związek Adwokatów Tureckich. Najwyższym organem samorządu jest Zgromadzenie Ogólne zbierające się na sesjach zwyczajnych co cztery lata, a na sesjach poświęconych sprawom budżetowym co dwa lata. Jego członkami są delegaci wybierani proporcjonalnie do liczebności izb adwokackich spośród prawników prowadzących praktykę przez co najmniej 10 lat. Między sesjami Zgromadzenia Ogólnego sprawami samorządu kieruje wybierany przez nie zarząd składający się z prezydenta i dziesięciu członków. Bieżącym zarządzaniem zajmuje się prezydium złożone z prezydenta, dwóch wiceprezydentów, sekretarza generalnego oraz skarbnika. Oprócz tych trzech organów Zgromadzenie Ogólne wybiera komitet dyscyplinarny, będący instancją odwoławczą od decyzji w sprawach dyscyplinarnych podjętych przez regionalne izby adwokackie, oraz komisję rewizyjną, nadzorującą finanse adwokatury. Obecnie funkcję prezydenta adwokatury sprawuje prawnik z Ankary – Vedat Ahsen Coşar. Pozycję regionalnych izb adwokackich można porównać z okręgowymi izbami radców prawnych. Prowadzą one listy adwokatów, decydują o wpisie i skreśleniu z listy, reprezentują swoich członków wobec sądów i władz regionalnych oraz posiadają uprawnienia dyscyplinarne jako organa pierwszej instancji.

Być adwokatem

Adwokatem w Turcji może zostać każdy, kto ma tureckie obywatelstwo, ukończył studia prawnicze w tym państwie lub na uniwersytecie za granicą (i pomyślnie zaliczył różnice programowe), uzyskał potwierdzenie odbycia rocznego szkolenia (aplikacji) i nie był skazany za przestępstwo skutkujące wydaleniem z szeregów adwokatury. Adwokat może należeć tylko do tej izby, w której

obszarze działania jest zameldowany i chce prowadzić praktykę zawodową. Prawnicy zagraniczni nie mogą samodzielnie wykonywać zawodu w Turcji, a ich praktyka jest ograniczona do prawa międzynarodowego i obcego związanego z obsługą inwestycji zagranicznych. Dla celów takiej praktyki są oni zobowiązani do zawiązania spółki z adwokatem tureckim. Prawnik nie może pozostawać w stosunku pracy z wyjątkiem zatrudnienia w instytucjach państwowych. Inne formy wykonywania zawodu dopuszczone przez prawo (praktyka indywidualna, zespół adwokacki, spółka partnerska adwokatów) są regulowane ogólnie przez ustawę o adwokaturze i szczegółowo uchwałami Zgromadzenia Ogólnego UTBA. Warto też wspomnieć o stale rosnącej liczbie kobiet adwokatów, które obecnie stanowią niemal 40% członków samorządu. Mimo islamskiej tradycji i wciąż dużego konserwatyizmu panującego w wielu regionach Turcji kobiety są równoprawnymi członkami społeczności prawników, a w wybranych rodzajach spraw klienci chętniej wybierają adwokata kobietę.²

Studia prawnicze po turecku

Studia prawnicze w Turcji trwają cztery lata, studenci mogą obecnie wybierać spośród oferty około czterdziestu wydziałów prawa uniwersytetów państwowych i prywatnych. Pomimo stale rosnącej liczby studentów na tym kierunku, nie są zwiększane nakłady na edukację prawniczą, co skutkuje stale obniżającym się poziomem nauczania.³ Kształcenie ma charakter wyłącznie teoretyczny, słaba jest współpraca między światem akademickim a adwokaturą, niedostatecznie promowane jest nauczanie języków obcych. Wszystko to powoduje, że mury uczelni opuszcza duża liczba absolwentów nieprzygotowanych do zawodu, a krótka aplikacja nie jest w stanie nadrobić braków u aplikantów. Roczna aplikacja jest bezpłatna, przy czym jej uczestnik nie może otrzymywać wynagrodzenia ani nie ma ubezpieczenia społecznego, co jest wskazywane przez samych zainteresowanych jako jedna z istotnych barier w rozwoju zawodowym. Pierwsze sześć miesięcy praktyki aplikant odbywa w sądach, a kolejne sześć w kancelarii adwokackiej. Na zakończenie otrzymuje certyfikat ukończenia szkolenia, który jest podstawą do wpisu na listę adwokatów. Zniesiony został egzamin zawodowy wymagany wcześniej wobec osób, które ukończyły aplikację. Sami aplikanci i prawnicy wskazują, że krótka aplikacja nie jest w stanie dobrze przygotować młodego człowieka do wykonywania zawodu, a jednocześnie szybkie zwiększanie się liczby adwokatów (średnio 15 nowych członków adwokatury dziennie!)⁴ powoduje obniżanie jakości świadczenia usług prawnych. Zjawisko to jest wzmocnione odpływem doświadczonych adwokatów do zawodu sędziego, który w Turcji ma dużo wyższy prestiż i jest znacznie lepiej opłacany. Wynagrodzenie adwokata jest regulowane uchwałami Zgromadzenia Ogólnego i ma postać taryfikatora zawierającego zarówno stawki minimalne, jak i współczynniki zwiększające te kwoty w zależności od rodzaju sprawy, instancji, przed którą toczy się postępowanie, doświadczenia zawodowego i innych umiejętności wymaganych od prawnika.

Dwie minuty na sprawę

Reprezentowanie klienta przed sądem w Turcji znacząco różni się od udziału w polskiej rozprawie, gdzie pełnomocnik przedstawia argumenty, prowadzi spór z drugą stroną, a umiejętność dobrego przemawiania i argumentacji jest jedną z najbardziej pożądanых cech u prawnika. W Turcji, ze względu na ogromną liczbę spraw będących codziennie na wokandzie (przeciętnie na

jednego sędziego przypada 50–60 spraw dziennie!)⁵ rozprawa trwa średnio 2–3 minuty, argumenty przedstawia się na piśmie, a próby wystąpień ustnych są bezwzględnie tępione przez składy orzekające. Pomoc prawna dla najuboższych jest finansowana przez państwo w bardzo ograniczonym stopniu. Stawki za sprawy prowadzone przez adwokatów z urzędu są kilkakrotnie niższe od cen rynkowych, prawnicy często nie otrzymują kosztów dojazdu na rozprawę czy do klienta, co powoduje, że normą jest dopłacanie do tego rodzaju spraw, a jednocześnie adwokat nie może odmówić przyjęcia takiego zlecenia.

Etyka

Etyka zawodowa adwokatury nie różni się od rozwiązań stosowanych we współczesnych krajach europejskich. Adwokaci mają zagwarantowaną niezależność, ochronę tajemnicy zawodowej oraz nakaz unikania sytuacji powodujących konflikt interesów. Szczegółowo i stosunkowo restrykcyjnie uregulowane są zasady informacji i reklamy usług prawnych. Każdy adwokat ma prawo do informowania o swoich usługach „bez szukania rozgłosu”, przy czym forma takiego informowania jest drobiazgowo regulowana uchwałami organów adwokatury i orzecznictwem Komitetu Dyscyplinarnego.

Działalność zagraniczna

Rosnąca międzynarodowa pozycja Turcji jest dobrze widoczna w szerokiej działalności zagranicznej samorządu prawników. Adwokatura turecka jest członkiem stowarzyszonym Rady Adwokatów i Stowarzyszeń Prawniczych Europy (CCBE), Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawników (IBA) oraz Federacji Adwokatów Europejskich (FBE). Ponadto, aktywnie działa w regionalnym Stowarzyszeniu Adwokatów Basenu Morza Czarnego, w którym sprawuje obecnie prezydencję oraz utrzymuje bliskie kontakty dwustronne z wieloma samorządami na świecie. Ze względu na europejskie aspiracje i toczące się negocjacje o członkostwo w Unii Europejskiej, adwokatura bierze udział w wielu programach pomocowych UE, w tym przede wszystkim w kolejnych edycjach projektu „Promowanie dialogu obywatelskiego” (*Civil Society Dialogue Project CSD*). Samorząd uczestniczył między innymi w dwuletnim projekcie „Promowanie dialogu obywatelskiego pomiędzy samorządami prawniczymi poprzez edukację prawniczą”, w którym partnerzy prawników tureckich odbywali spotkania w siedmiu wybranych izbach adwokackich, w których – z jednej strony – dzielili się wiedzą i doświadczeniami o funkcjonowaniu samorządów prawniczych w swoich krajach, a z drugiej – zbierali informacje i spostrzeżenia o codziennej praktyce adwokackiej i działalności adwokatury tureckiej w regionach. Jednym z siedmiu uczestników projektu była Krajowa Rada Radców Prawnych. Maria Ślęzak z OIRP w Gdańsku była członkiem Komitetu Sterującego projektu, a Agata Adamczyk z OIRP w Krakowie jednym z siedmiu ekspertów biorących udział w misjach regionalnych. ■

¹ Według danych CCBE na 31 grudnia 2011 roku w Turcji było zarejestrowanych 74 255 adwokatów: 46 174 mężczyzn i 28 081 kobiet.

² Agata Adamczyk, *Sprawozdanie z udziału w projekcie „Promoting civil dialogue between bars through legal education”*, Warszawa 2010, materiał Komitetu Stałego KRRP ds. Współpracy z Zagranicą.

³ Agata Adamczyk, *ibidem*.

⁴ Agata Adamczyk, *ibidem*.

⁵ Agata Adamczyk, *ibidem*.

Na rzecz współpracy gospodarczo-prawniczej

To przede wszystkim firmy z tzw. sektora małych i średnich przedsiębiorstw, a nie duże firmy z Rosji, mogą być zainteresowane debiutem na polskim rynku kapitałowym, dając przy tym spore pole do działania prawnikom z obu państw.

W Polsko-Rosyjskim Dniu Prawniczym, które 21 listopada br. odbyło się w sali notowań Giełdy Papierów Wartościowych, uczestniczyli jurysci z obu państw oraz ich koledzy z Wielkiej Brytanii. Patronat nad tym wydarzeniem objęli ambasadorowie Polski i Rosji.

– *Giełda jest bardzo otwarta na rozwój międzynarodowy. Naszą specjalnością jest zainteresowanie właśnie rynkami wschodnimi, w tym jeszcze ściślejszymi relacjami z rynkiem rosyjskim* – zauważył Ludwik Sobolewski, prezes GPW.

Konferencję otworzył panel poświęcony potencjalnym możliwościom działania, jakie polski i rosyjski rynek kapitałowy stwarzają nie tylko przedsiębiorstwom, ale także prawnikom z obu państw. – *Obecnie około 25 proc. firm zagranicznych notowanych na GPW pochodzi z Ukrainy. Natomiast pierwsza rosyjska spółka pojawiła się na stołecznym parkiecie dopiero w zeszłym tygodniu. Mam jednak nadzieję, iż stopniowy wzrost znaczenia międzynarodowego GPW przełoży się na jeszcze większe zainteresowanie ze strony emitentów zagranicznych. A oni potencjalnie stanowią dla nas – prawników ważne źródło pracy i zarobku* – przyznał dr Krzysztof Haładaj z kancelarii Wierzbowski Eversheds.

Jak na polski rynek kapitałowy patrzą rosyjscy przedsiębiorcy i ich doradcy prawni? – *Przez ostatnie dziesięć lat nasi przedsiębiorcy inwestowali przede wszystkim w Londynie. Ale sukces odniosło tam tylko kilku z nich. Cały czas popularnym kierunkiem biznesowym, szczególnie dla dużych firm, są Stany Zjednoczone. Ale już dla mniejszych podmiotów gospodarczych warszawska giełda mogłaby się stać niezwykle ciekawą niszą, miejscem do inwestycji* – zdradził Alan Kartashkin z kancelarii Debevoise & Plimpton LLP. Wypada mieć nadzieję, że rosyjscy biznesmeni zdobędą się na większą niż dotychczas odwagę do lokowania swo-



jego kapitału w kraju nad Wisłą, zaś polscy przedsiębiorcy będą częściej robić interesy z Federacją Rosyjską z korzyścią dla – niejednokrotnie – ważnego pośrednika w tych działaniach, jakim są prawnicy. – *Rosja jest naszym szóstym partnerem handlowym, ale pierwszym spośród krajów spoza Unii Europejskiej* – konkluduje optymistycznie Beata Stelmach, wiceminister spraw zagranicznych. Trzeba tylko popracować nad umocnieniem i pogłębieniem tych relacji.

Zacznijmy od kultury

Inicjatorem Polsko-Rosyjskiego Dnia Prawniczego było Międzynarodowe Stowarzyszenie Adwokatów. Krajowa Izba Rad-

ców Prawnych dołączyła do tego przedsięwzięcia. – *Takie bilateralne dni prawnicze stanowią pretekst do budowania społeczeństwa obywatelskiego w Europie* – podkreślił Tomasz Wardyński, adwokat i założyciel kancelarii Wardyński i Wspólnicy. Wyraził również przekonanie, że, co prawda, od lat w stosunkach polsko-rosyjskich istnieje wiele stereotypów, ale takie konferencje jak ta mogą pomóc w ich przezwyciężeniu.

Jeszcze do niedawna główną płaszczyzną porozumienia i zrozumienia między Polakami i Rosjanami była kultura. Dlatego na wspomnianej konferencji znalazło się miejsce na panel prawniczy poświęcony ochronie praw autorskich w obu państwach. Wzięli w nim udział przedstawiciele ZAiKS-u – Ryszard Ulicki, mecenas Ewa Łepkowska i Krzysztof Lewandowski – oraz przedstawiciele świata palestry, m.in. adwokat Piotr Piesiewicz, Natalia Auleytner z kancelarii Domański Zakrzewski Palinka. Stronę rosyjską reprezentowali: Yuri Yanin z Pepeliaev Group oraz Natalia Wasilenko z Russian Law Firm. Polsko-rosyjskie prawnicze dyskusje trwały do późnego popołudnia.

Przy okazji tego wydarzenia odbyło się spotkanie przedstawicieli Krajowej Izby Radców Prawnych z reprezentantami Federalnej Adwokatury Rosyjskiej, podczas którego omówione zostały możliwości wzmocnienia współpracy dwustronnej między obydwoma samorządami. Równolegle Okręgowa Izba Radców Prawnych w Warszawie, Okręgowa Rada Adwokacka w Warszawie i Izba Adwokacka w Moskwie podpisały trójstronne porozumienie o współpracy. Wszystkie strony mają nadzieję, że działania te przyczynią się do nawiązania owocnych kontaktów prawników polskich i rosyjskich. ■

■ Marcin Zawiśliński

Do redakcji „Radcy Prawnego” trafił najnowszy raport dotyczący marketingu prawniczego pt. *2012 Legal Marketing Survey Report* stworzony przez Avvo oraz Lexblog. Jest to ciekawe opracowanie, które powinno zainteresować radców prawnych zarówno rozpoczynających przygodę z *social media*, jak i już aktywnie w nich działających.



Rys. arrow – Fotolia.com

Marketing prawniczy 2012

■ Grzegorz Furgal

Jak zauważają autorzy tego raportu, w marketingu prawniczym w ostatnich pięciu latach nastąpiły ogromne zmiany. Trzeba się z tym stwierdzeniem zgodzić. Z jednej strony – zwiększająca się liczba radców prawnych oraz możliwość udzielania porad prawnych przez inne podmioty działające na rynku, a z drugiej – brak świadomości prawnej polskiego społeczeństwa powodują coraz większe nasycenie rynku. Jak więc odnaleźć swoją niszę, a przede wszystkim – klientów?

Wiele firm prawniczych zarówno w USA, miejscu sporządzenia tego raportu, jak i w naszym kraju, zwraca coraz większą uwagę na prawniczy marketing społecznościowy. W ubiegłym miesiącu opisywaliśmy doświadczenia zarówno kancelarii prawnych, jak i samych radców prawnych z prowadzeniem swoich profili w mediach

społecznościowych. Podkreślali oni konieczność takiej aktywności zawodowej i jej korzystny wpływ na postrzeganie ich w środowisku i wśród klientów. Tekst ten możecie państwo znaleźć na www.kirp.pl/radca-prawny.

Wracając jednak do raportu. Wielu przedstawicieli amerykańskich firm uczestniczących w badaniu odpowiedziało na pytania zadane przez autorów. Na ankietę rozesłaną do kancelarii prawnych i firm odpowiedziało ponad 1300 prawników. Doskonały wynik, zatem z jeszcze większą przyjemnością przedstawimy jego wyniki, które na pewno ułatwią decyzję o zaangażowaniu bądź nie – w *social media* dla prawników.

Jak wynika z raportu, ponad połowa respondentów koordynuje osobiście działania marketingowe w swoich kancelariach. Co jednak, jeśli nie czujecie się państwo

mocni w *social media*, a chcielibyście, aby kancelaria radcowska była tam obecna? Odpowiedzią jest właśnie ten raport. Amerykańscy prawnicy niekoordynujący osobiście działań marketingowych na tym polu wskazują, iż co czwarty z nich działa w zespole złożonym z prawników i marketingowców kancelarii prawnej, a co piąty przyznał, że działania marketingowe zlecane są firmie zewnętrznej.

Rosną wydatki

Analizując dogłębnie raport *2012 Legal Marketing Survey Report* stworzony przez Avvo oraz Lexblog, dojdziemy do wniosku, iż na marketing *on line* większość badanych wyda więcej pieniędzy i poświęci im więcej czasu niż w roku 2012. Wydatki związane z marketingiem na wszystkich płaszczyznach ciągle wzrastają i jest to już

stały trend. Ale aż 24% respondentów planuje wydatkowanie ponad 75% środków na marketing *on line*. To nie tylko wydatki na np. promocję kancelarii w wyszukiwarkach i na portalach internetowych. To środki przeznaczone na stworzenie profesjonalnie wyglądających stron internetowych, blogów i profili w portalach społecznościowych, np. LinkedIn.

Dlaczego wydatki na marketing *on line* rosną? Ponad połowa amerykańskich prawników, którzy odpowiedzieli na ankietę służącą przygotowaniu tego raportu wskazała, iż używa mediów społecznościowych do znajdowania nowych klientów i utrzymywania relacji z już pozyskanymi. Jak to robią? W myślach może pojawić się państwu strona Facebooka lub Google+, gdzie młody pracownik kancelarii wrzuca śmieszne zdjęcia i aktualizacje statusu. Ale nie o to chodzi. To poważna praca dla poważnych ludzi. Dobrym przykładem jest polska kancelaria Wierzbowski Eversheds, zdobywca tytułu Innowacyjna Kancelaria 2012, przyznanego przez kapitułę Krajowej Rady Radców Prawnych. W ramach *social media* stworzono w niej oddzielne kanały w różnych portalach społecznościowych, połączono je ze sobą za pomocą linków, tworząc platformę interaktywnej komunikacji zewnętrznej, w tym z obecnymi i potencjalnymi klientami. Stworzono kanał informacyjny m.in. na Twitterze #EvershedsPoland, gdzie przekazywane są krótkie informacje. To dobry przykład na przemyślaną strategię obecności w mediach społecznościowych.

Wspomnieliśmy wyżej o utrzymywaniu relacji. A komunikacja z klientami? Amerykańscy prawnicy używają portali społecznościowych właśnie do tego celu. Trzy czwarte respondentów używa do tego LinkedIn, a połowa portalu Facebook. Przy czym wskazać tutaj należy, że poprzez te portale prawnicy komunikują się zarówno z potencjalnymi klientami, jak i z obecnymi, zacierając granicę pomiędzy komunikacją *on line* i *off line*. Czy kiedyś przyjdzie nam tylko na komunikację *on line*, nie widząc klienta na własne oczy? Nie wierzę w to. Już dziś można spotkać oferty prostych porad prawnych przez internet, ale nie zastąpią one nigdy rzeczywistego kontaktu prawnika z klientem, ponieważ ów prawnik jest... swego rodzaju spowiednikiem. A poufnych informacji lepiej nie zdradzać kanałem, który często jest otwarty dla innych. Pamiętaj, że klient – szukając prawnika – kieruje się zarówno opiniami znajomych, jak i wiadomościami znalezionymi



w internecie. Zatem w internecie po prostu trzeba być obecnym.

Marketing *on line* nie zna granicy wieku

Według badanych, nie ma różnicy pomiędzy sposobem używania tego rodzaju marketingu w podziale na starszych i młodszych wiekiem prawników. Pisałem o tym chociażby na swoim blogu www.furgal.info, gdzie wskazałem, iż nie jest ważne, kiedy rozpocznie się przygodę z mediami społecznościowymi. Aktywni są tam zarówno 20-latkowie, jak i 60-latkowie. Zgoda – młodzi mają większe pojęcie o nowoczesnych technologiach i internecie. Ale starsi radcy prawni mają coś, czego nie mają młodszy – wiedzę. A wiedza w profesjonalnej aktywności w *social media* jest nieoceniona. Jak ją wykorzystać? Chociażby do prowadzenia kancelaryjnego bloga, w którym radca prawny może opisywać najciekawsze swoje prawnicze doświadczenia. Potencjalni klienci, szukający informacji dotyczących swojego problemu powiązanego tematycznie z tematem radcowskiego bloga, znajdą ten wpis w internecie. Skomentują wpis, a może od razu zwrócić się o pomoc. I następny klient puka do drzwi kancelarii. To działa – jak pokazuje doświadczenie aktywnych na tym polu polskich radców prawnych. Warto także wspomnieć, iż starsi amerykańscy prawnicy zmieniają swoje na-

stawienie do marketingu *on line* i mediów społecznościowych. Jeszcze kilka lat temu nie używali lub wręcz zakazywali używania tego sposobu dotarcia do klientów swoim pracownikom, teraz sami są w tych mediach aktywni.

Do czego jeszcze można wykorzystać internet? Otóż, w Stanach Zjednoczonych do monitorowania informacji o kancelarii lub prawniku przyznaje się ponad 70% respondentów. A czy polskie kancelarie monitorują informacje o sobie? Część tak, ale nie za pomocą specjalistycznych narzędzi, które są relatywnie drogie w stosunku do wartości dodanej, jaką mogą przynieść kancelariom. Ale pewnie każdy od czasu do czasu sprawdza, co wyszukiwarka „mówi” na jego temat.

Z raportu wynika, iż podobnie jak w Polsce, blogi kolegów po fachu i inne blogi specjalistyczne są jednym z głównych sposobów rozwoju zawodowego amerykańskich prawników. O tym wspominał także Artur Chrzanowski, dyrektor Departamentu Prawnego w Metro Properities w artykule z ostatniego numeru „Radcy Prawnego”. Powiedział, że dzięki portalowi LinkedIn ma poczucie, iż może w każdej chwili dotrzeć do osoby, która może pomóc w rozwiązaniu problemu – udzielić informacji czy porady. Ale nie jest też tak, że Amerykanie nie widzą nic innego poza marketingiem w internecie. Mimo rozwoju prawniczego marke-



Rys. alphasprint – Fotolia.com

dIn oraz Facebook. Powstanie tych portali zmieniło sposób marketingu prawniczego. Jak żartobliwie twierdzą autorzy raportu, „na mieście mówią”, że każdy prawnik powinien być obecny *on line* – poprzez zwykłą wizytówkę *www*, stronę *www*, a także aktywną obecność w *social media* poprzez bloga, stronę na Facebooku, konto na Twitterze i profesjonalną wizytówkę na LinkedIn. Marketing w internecie jest bardziej agresywny niż tradycyjny marketing z uwagi na to, że jest on o wiele tańszy niż marketing „papierowy”. Yellow Pages, których polskim odpowiednikiem jest np. Panorama Firm czy Polskie Książki Telefoniczne, nie są już najlepszym miejscem do umieszczania informacji o kancelarii. To internet przejął tę rolę.

Przepisy gonią marketing

Autorzy raportu podkreślają także, iż przepisy samorządów prawniczych w USA nie nadążają za zmianami w sposobach marketingu prawniczego. Wątpliwości dotyczące chociażby kwestii etycznych związanych z *social media* i promocją w wyszukiwarkach wprowadzają chaos w działaniach poszczególnych kancelarii prawnych. Czy jest to problem również w Polsce? Trudno odpowiedzieć na to pytanie. Z jednej strony, nie ma przepisów *stricte* odnoszących się do obecności prawników w *social media*, ale z drugiej – nie jest to jeszcze aż tak popularne działanie radców prawnych i adwokatów, aby była pilna potrzeba stworzenia takich regulacji. Obecne kodeksy etyczne umożliwiają działanie w mediach społecznościowych, ale – jak to zwykle bywa – rzeczywistość wyprzedza zapisy.

Autorzy raportu zwracają także uwagę, iż klienci są bardziej świadomi i informacji o prawnikach szukają w internecie, a swoje problemy prawne próbują rozwią-

zać za pomocą sieci. Niestety, to również polska przypadłość. Wizyta u prawnika jest ostatecznością, a wzory pism Polacy masowo ściągają z internetu. Jednak właśnie dlatego że internet jest tak popularny, należy się w nim znaleźć. Jeśli na prawniczym blogu opiszemy podobny problem prawny, z którym boryka się klient, jest szansa, że zwróci się o pomoc właśnie do autora bloga.

Niestety, z chęcią obecności w mediach społecznościowych wiąże się też zagubienie nowicjuszy. Z uwagi na to, że miejsce do aktywnego działania jest tak dużo, prawnicy czują się zagubieni w mnogości miejsc, w których mogą być obecni. Dlatego właśnie trzeba przemyśleć swoje cele i środki, którymi radca prawny dysponuje. Nie trzeba i nie należy być obecnym we wszystkich mediach społecznościowych, ale wybrać te kanały, dzięki którym można dotrzeć do swoich klientów i sprostać wy-

tingu internetowego, marketing tradycyjny nadal jest priorytetowy dla respondentów. Prawnicy nadal są skupieni na relacjach *off line*, na pierwszym miejscu stawiając bezpośredni kontakt z klientem.

W opisanym raporcie *2012 Legal Marketing Survey Report* są także inne wnioski, ciekawe z polskiego punktu widzenia. Zgadza się na pewno wszyscy, że marketing prawniczy zmienił się bardzo w ostatnich pięciu latach. Nowe pokolenie, które pojawiło się na rynku, spowodowało zwrócenie uwagi na nowe media. Marketing prawniczy przeniósł się do internetu – twierdzą amerykańscy prawnicy. Z czym kojarzy się ów marketing? Z Google oraz portalami społecznościowymi takimi jak Linke-

Autorzy raportu podkreślają, iż przepisy samorządów prawniczych w USA nie nadążają za zmianami w sposobach marketingu prawniczego.

maganiom czasowym niezbędnym do tej aktywności.

A na koniec – rozwój. Według Amerykanów, smartfony opanowują rynek i na to powinni zwrócić uwagę prawnicy zajmujący się marketingiem *on line*. Chociażby dostosowując swoją stronę *www* do możliwości przeglądania jej na smartfonach i tabletach. Technologia wciąż nam ucieka, ale ciągle najważniejszy jest... człowiek. To człowiek tworzy unikalną treść, która jest Świętym Graalem *social media*. Dlatego nie należy obawiać się tego kanału, który jest zarówno dobrym miejscem do szukania klientów, jak i zbudowania swojej marki profesjonalisty prawniczego. Gdzie najlepiej pokazywać zasób swojej wiedzy? Właśnie w internecie. Przykładem może być Maciej Bobrowicz, prezes Krajowej Rady Radców Prawnych. Ruszył jego profesjonalny blog www.bobrowicz.pl/blog. Warto zobaczyć i... stworzyć własny. Amerykanie namawiają. ■



Rys. Maxim_Kazmin – Fotolia.com

Historia jednego wpisu

■ Krzysztof Mering

Piotr K.* złożył w maju 2009 roku, na podstawie ustawy o radcach prawnych, wniosek o wpis na listę radców prawnych jednej z OIRP**. Wniosek uzasadnił posiadaniem tytułu doktora nauk prawnych i wykonywaniem – jako przedsiębiorca – czynności związanych ze świadczeniem pomocy prawnej w jednej z kancelarii w mieście B.

Rada OIRP swą uchwałą odmówiła wpisu, a prezydium KRRP tę decyzję utrzymało w mocy. Oba organy samorządowe uznały, iż art. 25 ust. 1 pkt 5 lit. b ustawy o radcach prawnych wymaga, by ubiegający się o wpis na listę radców prawnych świadczył pomoc prawną w kancelarii radcowskiej lub adwokackiej, pod kierownictwem radcy prawnego lub adwokata, a nie na zasadach współpracy przedsiębiorcy z kancelarią.

Nasz potencjalny radca prawny wniósł odwołanie od uchwały prezydium KRRP do ministra sprawiedliwości. W efekcie, mini-

Rada OIRP owe uzupełniające postępowanie dowodowe przeprowadziła i... ponownie odmówiła wpisania wnioskodawcy na listę radców prawnych, zaś użyte argumenty były podobne: wykonywanie czynności wymagających wiedzy prawniczej poza kancelarią, przez podmiot gospodarczy współpracujący z kancelarią na podstawie umowy cywilnoprawnej, nie spełnia wymagań ustawowych. I tę uchwałę rady OIRP prezydium KRRP utrzymało w mocy.

Piotr K. ponownie odwołał się do ministra sprawiedliwości, wnosząc o uchylenie powyższych uchwał i dokonanie wpisu na listę radców prawnych.

Minister wpisuje

Minister sprawiedliwości prawie sześć miesięcy później uchylił uchwały organów samorządowych i wpisał Piotra K. na listę radców prawnych w OIRP. W uzasadnieniu podkreślił, iż postępowanie dowodowe, przeprowadzone przez organa samorządowe zostało przeprowadzone w sposób wyczerpujący. Wyciągnął jednak z nich zgoda odmienne wnioski. Uznał, iż wnioskodawca spełnia przesłanki niezbędne do wpisu: istotą regulacji określonej w art. 25 ust. 1 pkt 5 lit. b ustawy o radcach prawnych jest wykonywanie czynności bezpośrednio związanych ze świadczeniem pomocy prawnej, nie zaś miejsce ich świadczenia – rozumował minister.

Prezydium KRRP zaskarżyło tę decyzję ministra sprawiedliwości, zarzucając jej



naruszenie wspomnianego już kilkakrotnie art. 25 ustawy o radcach prawnych. Współpraca w ramach działalności gospodarczej – argumentowało prezydium KRRP – nie spełnia ustawowego wymogu świadczenia usług w kancelarii pod kierownictwem radcy prawnego i adwokata oraz kształcenia w zakresie wiedzy o zasadach wykonywania zawodu, o etyce zawodowej nie wspominając. Zarówno minister sprawiedliwości, jak i Piotr K. wnieśli o oddalenie skargi KRRP i w ten sposób sprawa trafiła do sądu.

WSA w K., na podstawie art. 145 par. 1 pkt 1 lit. a ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi uchylił zaskarżoną decyzję w części, w jakiej minister sprawiedliwości wpisał Piotra K. na listę radców prawnych i oddalił ją w pozostałej części. Sąd uznał, iż nasz bohater poprzez swą działalność gospodarczą wypełnił wynikający z postanowień ustawy o radcach

Minister sprawiedliwości prawie sześć miesięcy później uchylił uchwały organów samorządowych i wpisał Piotra K. na listę radców prawnych w OIRP.

ster uchylił obie uchwały organów samorządowych i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia przez radę OIRP. Wskazał też na konieczność uzupełniającego postępowania dowodowego przez włączenie do akt opinii z kancelarii, które pozwoliłyby ustalić zakres czynności wykonywanych przez Piotra K. na rzecz owej kancelarii.

prawnych wymóg wykonywania czynności „w kancelarii”. I nie o miejsce wykonywania tych czynności chodzi, a ich zakres i jakość. Sąd podkreślił także, iż zapisy ustawy o radcach prawnych (art. 31 ust. 2 a) nie dają ministrowi sprawiedliwości kompetencji do wpisu kandydata na listę radców prawnych. Sąd powołał się w tym zakresie na pogląd wyrażony w uchwale Sądu Najwyższego z 30 lipca 1987 r. oraz stwierdził, że to okręgowa izba radców prawnych rozpoznana wniosek Piotra K. o wpis na listę radców, stosując przedstawioną w postępowaniu

w ten sposób sąd doprowadził do sytuacji, w której sprawa dokonania wpisu na listę radców zostaje niejako zawieszona, ponieważ nie została przekazana organom samorządu radcowskiego i przez to nie ma możliwości końcowego jej załatwienia. Jednak wadliwe rozstrzygnięcie sądu I instancji było wynikiem prawidłowej – zdaniem NSA – tezy o braku kompetencji ministra sprawiedliwości do dokonania wpisu na listę radców prawnych. Ministrowi sprawiedliwości przysługują – w ramach nadzoru sprawowanego nad działalnością samorządu radcowskiego – tylko takie środki prawne, które ustawa mu wprost i wyraźnie przyznaje.

Minister sprawiedliwości w swej skardze kasacyjnej powołał się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 1 grudnia 2009 r. (sygn. akt K 4/08). W wyroku tym TK wypowiada się na temat rozumienia art. 5 ust. 3 ustawy o radcach prawnych, z którego minister – w swej skardze kasacyjnej – wywodzi swe kompetencje do dokonania w trybie postępowania odwoławczego wpisu na listę radców prawnych. Zdaniem TK, przepis ten nie przyznaje żadnych kompetencji nadzorczych, nie ma charakteru konstytucyjnego, lecz deklaratoryjny. Nie można więc na jego podstawie podejmować jakichkolwiek działań nadzorczych. W stanowisku Trybunału Konstytucyjnego NSA znalazł potwierdzenie tezy, że z istoty samorządu wynika, iż nie jest dopuszczalna jakakolwiek ingerencja w sferę jego niezależności w oparciu o wyinterpretowany *a contrario* brak prawnego zakazu takiej ingerencji albo też w oparciu o przepis formułujący jedynie ogólną zasadę nadzoru. W relacjach państwo–samorząd obowiązuje reguła wprost przeciwna: każda ingerencja państwa (w tym przypadku ministra sprawiedliwości) wymaga wyraźnego prawnego przyzwolenia.

W kancelarii czy „dla” kancelarii”?

Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu wyroku, który uchylił zaskarżony wyrok oraz zaskarżoną decyzję ministra sprawiedliwości, napisał: „trzeba przyznać rację ministrowi sprawiedliwości i zarazem sądowni I instancji, że w spornym przepisie nie chodzi o miejsce wykonywania czynności z zakresu obsługi prawnej rozumiane w sensie fizycznym. Jednakże również przy takim założeniu należy widzieć istotną i mającą głębszy sens różnicę pomiędzy wykonywaniem określonych czynności w kancelarii prawniczej a wykonywaniem takich

czynności dla albo na rzecz kancelarii prawniczej. W tym pierwszym bowiem przypadku mamy do czynienia z włączeniem wykonującego czynności do określonego organizmu (...) ze wszystkimi konsekwencjami wspólnego działania w tej strukturze. W drugim zaś kandydat na radcę prawnego jest niezależnym, działającym samodzielnie „podmiotem gospodarczym”, którego relacje ze zleceniodawcą sprowadzają się (...) do rozliczania z wykonywanych zadań. Określanie w tych warunkach roli zleceniodawcy jako patronatu nad zleceniobiorcą

W stanowisku Trybunału Konstytucyjnego NSA znalazł potwierdzenie tezy, że z istoty samorządu wynika, iż nie jest dopuszczalna jakakolwiek ingerencja w sferę jego niezależności w oparciu o wyinterpretowany *a contrario* brak prawnego zakazu takiej ingerencji.

nie jest więc właściwe, choć w istocie o patronat tutaj chodzi. (...) Podstawową formą przygotowania zawodowego do wykonywania zawodu radcy prawnego jest niewątpliwie aplikacja radcowska. Nie ulega wątpliwości, że aplikacja przebiega pod pieczę korporacji radcowskiej, mającą na celu przygotowanie do należytego wykonywania zawodu w sensie nie tylko technicznym. Inny, wyjątkowy, przewidziany w art. 25 ust. 1 pkt 5 lit. b ustawy o radcach prawnych sposób uzyskania przygotowania do zawodu ma również na względzie możliwość zapewnienia korporacji radcowskiej sprawowania pieczy nad przebiegiem tego przygotowania, czego wyrazem jest – zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego – postawienie wymagania wykonywania czynności związanych ze świadczeniem pomocy prawnej „w” kancelarii adwokackiej, „w” zespole adwokackim itp. Nie jest więc zatem ważne tylko to, co (jakie czynności) się wykonuje. Równie ważne jest, w jakich warunkach (otoczeniu) taka działalność jest prowadzona, bo od tego też zależy nabycie kwalifikacji (nie tylko czysto fachowych) niezbędnych do wykonywania zawodu radcy prawnego. ■

*Inicjały zmienione.

** OIRP do wiadomości redakcji.

niu interpretację art. 25 ustawy o radcach prawnych.

W skardze kasacyjnej minister sprawiedliwości zaskarżył powyższy wyrok w całości i wniósł o jego uchylenie oraz przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Minister stwierdził, iż jego kompetencja do merytorycznego rozpatrzenia sprawy w postępowaniu odwoławczym wynika z art. 138 par. 1 pkt 2 k.p.a. w zw. z art. 31 ust. 2 a ustawy o radcach prawnych. Żaden przepis nie modyfikuje i nie ogranicza kompetencji ministra sprawiedliwości jako organu odwoławczego.

NSA uwzględnił skargę kasacyjną, choć...

NSA podkreślił, iż sąd I instancji uchylił rozstrzygnięcie ministra o wpisie na listę, pozostawiając w obrocie prawnym tę część jego decyzji, w której minister uchylił uchwały organów samorządu radców praw-



Fot. mimerusStudio - Fotolia.com


 Wojciech Tumidalski

Z kapitanem Wroną do sądu w Chicago

Fot. dell – Fotolia.com

Zachwycaliśmy się niedawno przylotem do Polski pierwszego w Europie wielkiego dreamlinera. Ktoś spytał: czemu nie prowadził go słynny kapitan Tadeusz Wrona? Tego nie wiemy, wiadomo jednak, że słynny lot z 1 listopada zeszłego roku będzie miał sądowy finał.

Po roku od tych wydarzeń ogłoszono, że grupa ponad 90 pasażerów tamtego lotu wystąpiła do sądu w Chicago o odszkodowanie. Jak wielkie? Nie ujawniono. Wiadomo, że wyższe niż to, na jakie można by liczyć w Polsce.

Przypomnijmy: należący do Polskich Linii Lotniczych LOT Boeing 767, który 1 listopada 2011 r. leciał z Newark w USA do Warszawy, nie mógł wysunąć podwozia. Jak się okazało, nie zadziałał żaden z systemów wysuwania podwozia: ani podstawowy – hydrauliczny, ani awaryjny – elektryczny. Po niemal godzinnym krążeniu nad stolicą kapitan Wrona zdecydował się lądować awaryjnie bez wysuniętego podwozia. Na pokładzie było 220 pasażerów i 11 członków załogi; nikt nie został ranny.

Manewr kapitana – szybownika i pasjonata lotnictwa – został doceniony przez prezydenta, który w zeszłoroczne święto 11 listopada odznaczył go Orderem Odrodzenia Polski. Już miesiąc po wypadku Państwowa Komisja Badania Wypadków Lotniczych stwierdziła, że system hydrauliczny nie zadziałał, bo przez uszkodzony przewód wyciekł płyn. Natomiast już podczas wstępnej inspekcji samolotu specjaliści z komisji stwierdzili, że wyłączony był bezpiecznik, który odpowiadał m.in. za elektryczne wypuszczanie podwozia. Raportu końcowego z badań komisji jeszcze nie ma.

Nie tylko komisja badawcza analizowała przyczyny awarii. Pamiętam, jak tuż po tym szczęśliwym w sumie lądowaniu „na brzuchu” samolot ściągnięto do hangaru i poddawano drobiazgowym badaniom. Komisja komisją; do Warszawy przyjechała specjalna ekipa z Boeinga i także szukała przyczyny (usterki?), która doprowadziła do tego zajścia. Wiadomo, producent – w imię dbałości o bezpieczeństwo wszystkich maszyn tego samego typu, latających w barwach rozlicznych linii lotniczych na całym świecie, ma pełne

prawo wyjaśniać, czy coś działało nie tak – i jeśli trzeba, wydać odpowiednie zalecenia. Możemy sobie jedynie wyobrażać, ile mogłoby kosztować uziemienie wszystkich maszyn tego typu i na przykład wymienianie w nich niesprawnej części. Nie jest tajemnicą, że specje Boeinga chcieli też na własne oczy ustalić, czy pasażerowie – gdyby ewentualnie wystąpili o odszkodowanie – mają jakieś szanse przed sądem i czy można producentowi przypisać winę za zaistniałą sytuację.

Choć (na szczęście) nikomu z załogi ani spośród pasażerów tamtego lotu nic się nie stało, mają oni prawo być uznani za poszkodowanych. Zgłaszali się do warszawsko-krakowskiej kancelarii Budzowska Fiutowski i Partnerzy (BFP), którzy w porozumieniu z międzynarodowymi firmami prawniczymi Stewarts Law of London z Anglii oraz specjalizującej się w sprawach wypadków lotniczych Wisner Law Firm z Chicago złożyli pozew w sądzie w Chicago. Prawnicy oceniają, że z pozwem można było wystąpić już teraz, nie czekając na ostateczny raport komisji. – *Mamy wystarczająco wiele argumentów* – mówią.

Powodowie zdecydowali się skierować powództwo przeciwko dwóm firmom – konserwacyjnej, która przeprowadziła inspekcję samolotu i zatwierdziła jego gotowość do lotu z lotniska w Newark w New Jersey, oraz producentowi Boeinga 767, The Boeing Company.

Jak podkreślili prawnicy z BFP, poszkodowani oczekują rekompensaty finansowej, a zgodnie z procedurą amerykańską, na obecnym etapie nie precyzuje się wysokości roszczeń.

Większość pasażerów stanowili obywatele polscy, dlatego pozwane firmy mogą się domagać, aby proces toczył się przed sądami polskimi. – *Spodziewamy się jednak, że dojdzie do przyjęcia sprawy*

i potwierdzenia jurysdykcji amerykańskiej. Dopiero wtedy przystąpimy do szacowania szkód, gdyż w przypadku znacznej części pasażerów lądowanie nie obyło się bez konsekwencji zdrowotnych. Wiele osób wymaga stałego leczenia w związku ze stresem pourazowym i obawą przed lataniem. Biegli wypowiedzą się na temat rozmiaru tych następstw, co pozwoli skonkretyzować roszczenia – wyjaśniała mecenas Jolanta Budzowska.

Czemu sąd amerykański, a nie polski? Mecenas Budzowska uważa, że taki wybór jest oczywisty, bo obowiązujące w USA przepisy dają szansę na znacznie wyższą rekompensatę niż przed sądami polskimi, a sam proces jest tam bardziej przyjazny dla pasażerów. – *Choćby dlatego że nie wiąże się z koniecznością wykładania z góry kosztów sądowych* – dodała. Zarazem prawnicy nie wykluczają, że sprawę uda się rozwiązać na drodze ugody pozasądowej.

Floyd Wisner z amerykańskiej kancelarii Wisner Law Firm, w rozmowie z reporterem Polskiej Agencji Prasowej powiedział więcej: pozw zostanie złożony w sądzie okręgowym w Chicago, bo właśnie w tym mieście firma Boeing Company ma swoją siedzibę.

Ocenia on, że prawnicy Boeinga na pewno będą się starać o przeniesienie procesu do Polski. Jego zdaniem, sędzia pozostawi jednak sprawę w stanie Illinois ze względu na amerykańską jurysdykcję. Boeing miałby się domagać, aby proces odbywał się przed polskimi sądami, bo awaryjne lądowanie samolotu Polskich Linii Lotniczych LOT odbyło się właśnie w Warszawie.

– *Mieliśmy podobne przypadki w innych sprawach o odszkodowanie, wytoczonych przeciwko Boeingowi i prawo stanu Illinois zadziałało na naszą korzyść; sprawy toczyły się w USA* – dodał Wisner.

Amerykański prawnik ujawnił, że w pozwie zbiorowym przeciwko producentowi Boeinga 767 oraz firmie, która przeprowadziła inspekcję samolotu lecącego z lotniska Newark w New Jersey do Warszawy, pasażerowie domagają się rekompensaty finansowej za uszczerbek na zdrowiu związanym z szokiem i strachem podczas awaryjnego lądowania.

Zdaniem Wisnera, takie procesy są także ważne dla całego transportu lotniczego, bo mogą zapobiec podobnym wydarzeniom

w przyszłości. Jak ocenił, batalia sądowa może potrwać nawet pięć lat. – *Najważniejsze będzie doprowadzenie do rozpoczęcia samego procesu* – podkreślił.

A to nie wszystko – polscy prawnicy zapowiedzieli już, że kompletują dokumentację niezbędną do wystąpienia z kolejnym pozwem, w imieniu następnej grupy kilkudziesięciu pasażerów. – *Stale zgłaszają się kolejni poszkodowani* – mówi mecenas Budzowska.

Na stronie kancelarii Budzowska Fiutowski i Partnerzy można przeczytać, że Stewarts Law i Wisner Law Firm zgłosiły ostatnio roszczenia w podobnej sprawie przeciwko Boeingowi i firmie Rolls Royce – producentowi silników do tych maszyn. Prawnicy wystąpili w imieniu 65 pasażerów i załogi British Airways lotu 038, w trakcie którego samolot rozbił się, próbując lądować na lotnisku Heathrow w Londynie, gdy zamarzło paliwo do silników. Kancelariom tym udało się także skutecznie uzyskać odszkodowania dla ponad 175 pasażerów lotu Qantas 072, kiedy dwukrotnie doszło do nagłego, samoczynnego obniżenia wysokości lotu Airbusa przez awarię komputera podczas lotu z Singapuru do Perth w Australii.

– *Jest oczywiste, że kilka poważnych błędów doprowadziło do incydentu lotu 016. Szczęśliwie, katastrofy udało się uniknąć, jednakże szok i strach wynikający z bliskości śmierci pozostanie do końca życia z tymi, którzy przetrwali to wydarzenie* – tak sprawę awaryjnego lądowania na Okęciu skomentował cytowany na stronie polskiej kancelarii Floyd Wisner.

Na marginesie: amerykański prawnik mówi o możliwych pięciu latach procesu... Pomyślałem sobie: owszem, sprawa wielka, ale – jak słyszać – były już podobne. Nie słyszymy natomiast, żeby amerykańskiemu wymiarowi sprawiedliwości przyklejano łatkę sądownictwa przewlekłego. W polskich warunkach pięcioletni proces na pewno zostałyby uznany za zbyt długi. Może więc – obiektywnie biorąc – nie takie złe te nasze sądy, gdy chodzi o sprawność orzekania? ■

Ile wolno na świączniku?

Trudna sprawa: czy jeśli jest się wysokim urzędnikiem państwowym, to można sądzić się z państwem o pieniądze – choćby nawet jak najbardziej należne? Oczywiście, można – powie jeden – skoro się należą, nie ma powodu do odstąpienia od ich dochodzenia. Naturalnie należy się powstrzymać – powie inny, wskazując, że i państwo, i on sam znajdują się w niewygodnej sytuacji.

Casus Czумы

Szeroko komentowana przed laty była sprawa Andrzeja Czумы – w PRL zasłużonego opozycjonisty, który odsiedział wieloletni wyrok za działalność podziemną, a w roku 1980 został – razem z obecnym prezydentem Bronisławem Komorowskim – ukarany trzema miesiącami aresztu za zorganizowanie niepodległościowej manifestacji (w skazaniu udział miał zresztą sędzia Andrzej Kryże, wiceminister sprawiedliwości w rządach PiS). Kilkanaście lat temu Czuma wystąpił o 700 tysięcy złotych odszkodowania za okres aresztowania i po nim – kiedy nie mógł znaleźć pracy i nie miał stałego źródła dochodów.

Proces toczył się kilka lat, aż w 2009 roku Andrzej Czuma został ministrem sprawiedliwości – prokuratorem generalnym. Dyskutowano, czy w tej sytuacji nie powinien odstąpić od sprawy – jako przełożony prokuratora stojącego przed sądem, a także jako minister nadzorujący sądownictwo (wprawdzie tylko od strony administracyjnej, ale wątpliwości pozostawały). Czuma wniosku nie wycofał i jeszcze w czasie jego urzędowania w resorcie zapadł prawomocny wyrok – 25 tysięcy zł odszkodowania. Ciekawostka: to prokurator wnosił o przyznanie Czumie 25 tysięcy zł, pełnomocnik ministra obstawał przy 700 tysiącach. Sąd przyznał kwotę, na jaką godził się prokurator.

Nierozstrzygnięte pozostało pytanie: „czy tak można”?

Będzie nierozstrzygnięte i w tej sprawie, którą zaraz opiszemy: dotyczy znacznego i historycznego rodu Jezierskich. W 2009 r. wojewoda mazowiecki, Jacek Kozłowski, zdecydował o zwrocie spadkobiercom przedwojennego właściciela Józefa Jezierskiego cennego zespołu pałacowo-parkowego w Otwocku (zapewne projektu słynnego architekta Tylmana z Gameren, którego kilka budowli możemy jeszcze podziwiać w Warszawie). Majątek ten, jak wykazały ekspertyzy, nie mógł być upaństwowiony na podstawie komunistycznego dekretu o reformie rolnej z września 1944 r., ponieważ nie był gruntem rolnym.

Ostatnio Jezierscy podjęli starania o rekompensatę za należące przed wojną do rodziny 1400 hektarów lasów otaczających pałac w Otwocku. Żądali 15 milionów złotych odszkodowania. Czemu o tym piszę? Jednym z braci będących powodami w sprawie jest... Jacek Jezierski, urzędujący prezes Najwyższej Izby Kontroli. Kilka lat temu, gdy kandydował na funkcję szefa NIK, jego ówczesna konkandydatka, posłanka PO Julia Pitera, wskazywała, że Jezierski sędzi się z państwem, co – jej zdaniem – rodzi pewien potencjalny konflikt. Rzeczywistego konfliktu interesów nie sposób jednak w tej sprawie zarzucić.

Razem z bratem Jezierski pozwał Skarb Państwa o 15 milionów złotych odszkodowania za ten utracony po wojnie las. Powołali się na ustawę z 2001 r. o zachowaniu narodowego charakteru strategicznych zasobów naturalnych kraju. Stanowi ona, że strategiczne zasoby pozostają własnością państwową. Zarazem – jak wskazali – jej artykuł 7 zapowiadał, że roszczenia byłych właścicieli lub ich spadkobierców z tytułu utraty własności zasobów (w tym lasów) zaspokojone zostaną w formie rekompensat wypłacanych z budżetu państwa na podstawie odrębnych przepisów. Takie zapisy znalazły się w ustawie reprivatyzacyjnej, ale nie weszły w życie wobec skutecznego jej zawetowania przez prezydenta Aleksandra Kwaśniewskiego w 2001 r.

Parlament weta nie odrzucił

Sprawę z powództwa Jezierskich badały warszawskie sądy: okręgowy i apelacyjny. Oba oddaliły pozew, uznając, że art. 7 ustawy z 2001 r. nie może być jedyną podstawą roszczenia, a ustawodawca w istocie mógł, ale nie musiał uchwalić szczegółowych przepisów odszkodowawczych. W czerwcu tego roku Sąd Najwyższy (do którego powodowie złożyli kasację) nakazał jednak sądowi apelacyjnemu ponowne zbadanie argumentów powodów. SN uznał bowiem, że doszło do zaniechania legislacyjnego po stronie ustawodawcy, który jednak miał obowiązek, a nie – jak uznał SA – nie musiał uchylać odpowiednich przepisów. SN zgodził się z niższymi instancjami, że nie ma możliwości dochodzenia roszczeń jedynie na podstawie art. 7 ustawy.

Sąd Apelacyjny w Warszawie niedawno rozstrzygnął tę kwestię po wyroku SN. Pełnomocnik Jezierskich wnosił w SA, by skierować sprawę do ponownego zbadania w sądzie okręgowym, bo – jak podkreślał – Sąd Najwyższy uznał roszczenie, co do zasady, za uzasadnione. Jak tłumaczył po rozprawie, gdyby ustawa reprivatyzacyjna nie została zawetowana, powodowie mieliby prawo do bonów reprivatyzacyjnych, wydawanie których ustawa przewidywała.

Przedstawiciel Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa wniósł o oddalenie apelacji i tym samym całego pozwu. Jak przekonywał radca Prokuratury Mikołaj Wilk, nawet orzecznictwo SN w tej sprawie jest rozbieżne.

Ostatecznie sąd apelacyjny zdania nie zmienił

Powództwo Jezierskich pozostało prawomocnie oddalone, choć pełnomocnik powodów – nie kryjąc zaskoczenia treścią rozstrzygnięcia – zapowiedział, że rozważy ponowną kasację do Sądu Najwyższego. „Apelacja” zgodziła się z Sądem Najwyższym, że w sprawie rekompensaty za utracone dobra mamy do czynienia z zaniechaniem legislacyjnym ze strony państwa, które nie wydało ustawy regulującej roszczenia co do lasów zabranych właścicielom przez komunistyczne władze po drugiej wojnie światowej. Polska jest jedynym państwem postkomunistycznym, które nie uregulowało całościowo stosunków własnościowych.

SA uznał, że w obecnym stanie prawnym powodowie nie mają możliwości dochodzenia swych roszczeń, a sąd nie jest przecież ustawodawcą. – *Nie jest możliwe ustalenie kręgu osób dotkniętych zaniechaniem legislacyjnym przez odwoływanie się do przepisów, które nigdy nie były obowiązującym prawem, skoro je zawetowano* – mówiła w uzasadnieniu wyroku sędzia SA Marzena Konsek-Bitkowska. Jak wyjaśniał sąd, z nieistniejącego prawa nie można też wywodzić własnych uprawnień. Zdaniem SA, można zatem odwoływać się jedynie do art. 7 wspomnianej już ustawy z 2001 r., ale na tej podstawie nie da się ustalić, że powodowie byłiby objęci przepisami, które powinny być uchwalone. Zarazem sędzia zwróciła uwagę, że działania ówczesnych władz, które doprowadziły do wywłaszczenia Jezierskich z ich majątku, „nie zostały nigdy zdelegalizowane”.

Z niemal 9 mln ha lasów państwowych ok. 1,5 mln ha to dawne lasy prywatne, przejęte przez państwo na mocy dekretu PKWN z grudnia 1944 r. Niektórzy byli właściciele lasów próbują dochodzić roszczeń na drodze sądowej. Inni korzystają ze ścieżki administracyjnej. Sprawa doczeka się pewnie rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego, bo złożono już tam skargę konstytucyjną na niewykonanie od 11 lat artykułu 7 ustawy z 2001 r. Kwestią utraconych lasów interesował się też Rzecznik Praw Obywatelskich. W 2011 r. Irena Lipowicz pisała do rządu, że wydanie przepisu blankietowego, które nie pociągnęło za sobą uchwalenia przepisów odrębnych, jest niewątpliwym zaniechaniem legislacyjnym.

Ta historia również nie odpowiada na pytanie: „czy wypada”?

Uchodzi wysokiemu urzędnikowi sędzić się z państwem? Sytuacje bywają różne. Pewien znany sędzia Sądu Najwyższego opowiadał mi kiedyś, że sam borykał się z dylematem, czy pozwać o odszkodowanie mechanika samochodowego, któremu sędzia oddał auto do drobnej naprawy, zaś mechanik ten rozbił samochód na drodze – na którą wyjechał bez zgody sędziego. Remontowane w dużo większym zakresie auto straciło wiele na wartości. – *Zadzwoń do tego mechanika, mówiąc mu, że nie mam innego wyjścia i oddaję sprawę do sądu. Wtedy ten człowiek bez skrępowań powiedział mi: – tak? To ja w sądzie powiem, że pan mi się przechwalał, że jest sędzią i że ma pan sprawę już załatwioną, wygraną. Nie mogłem pozwolić, aby tym beczelnym, wyszanym z palca zarzutem osłabiać autorytet władzy sądowniczej i... odstąpiłem. Nie było pozwu. Trudno, samochód mam mniej wartościowy, cena życia na świeczniku* – tłumaczył mi ów sędzia. Można i tak... ■



Uroczyste obchody jubileuszu XXX-lecia samorządu radców prawnych w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Białymstoku odbyły się 26 października 2012 r.

Bal w Operze...

Było naprawdę pięknie i miło. Pięknie, bo uroczystość zorganizowano w otwartym we wrześniu 2012 r. nowym gmachu Opery i Filharmonii Podlaskiej. Miło, bo były z nami osoby, których obecność i udział w życiu samorządu są dla nas szczególnie cenne. Gościliśmy przedstawicieli administracji rządowej i władz samorządowych oraz samorządów prawniczych, zaproszenie przyjęli także sędziowie, którzy od wielu lat prowadzą zajęcia na aplikacji i szkolą radców prawnych. W trakcie uroczystości wręczono zostało odznaczenie państwowe, a radcowie zasłużeni dla samorządu otrzymali złote i srebrne odznaki. Szczególnie ciepło i z pewnym zaskoczeniem przyjęte zostały okazjonalne medale XXX-lecia. Ponieważ nie uprzedzaliśmy, kto je dostanie, dla wielu osób była to

bardzo miła niespodzianka. Wręczyliśmy je radcom prawnym, kolegom z innych samorządów, prezesom sądów, sędziom, wykładowcom i długoletnim pracownikom izby, wszystkim, których zasługi dla samorządu są nie do przecenienia. W trakcie uroczystości odbyło się także ślubowanie radców prawnych, co w przypadku naszej izby było tym bardziej miłe, że egzamin radcowski zdali wszyscy, którzy do niego przystąpili.

Wspominaliśmy byłych dziekanów, radców seniorów, to przecież dzięki ich pracy i zaangażowaniu powstał samorząd radcowski,



którego jubileusz możemy świętować. Pochwaliliśmy się naszymi osiągnięciami. Były gratulacje, życzenia i jubileuszowe upominki. Część oficjalną zakończyliśmy krótkim koncertem kwartetu im. Aleksandra Tansmana, który z niebywałą wirtuozerią wykonał utwory Astora Piazzolli, i koktajlem.

A wieczorem był Bal w Operze. Było nas dużo, bo ponad 250 osób. Bawiliśmy się przy muzyce na żywo, był też występ Big Bandu Opery i Filharmonii Podlaskiej – śpiewaków operowych w wydaniu „lekkim”.

Zmęczeni tańcem goście posilali się naprawdę wytwornymi daniami, które w wielkiej obfitości przygotował nam jeden z białostockich restauratorów.

Goście bawili się prawie do białego rana.

Już po kilku dniach dało się słyszeć głosy: „a może za rok urządzimy kolejny okrągły jubileusz XXXI-lecia...” ■



■ (A)



tyńska izba wykazuje dużą aktywność, dziekan Michał Korwek mocno integruje środowisko w całej Polsce w komisji KRPP. Aplikanci złożyli ślubowanie wobec swoich starszych kolegów.

O tym, ile osób udziela się aktywnie w samorządzie świadczy to, że Złote Krzyże Zasługi odebrało 7 osób, srebrne 15 osób. Medale pamiątkowe z okazji XXX-lecia aż 40, a kilkanaście „Zasłużeń dla samorządu radców prawnych”. Wśród nich ci, którzy tworzyli podwaliny pod samorząd: mec. Róża Górna i mec. Henryk Rogalski.

Podziękowano osobom szkolącym z wielkim poświęceniem aplikantów. Burzę oklasków zebrała Wiesia Wiszomirska prowadząca sekretariat OIRP w Olsztynie, niezwykle oddana pracy, każdy aplikant może na nią liczyć, bardzo życzliwa osoba. Niewątpliwie cieszy tak wysoka ocena samo-

Od Mikołajek do Lidzbarka Warmińskiego

– W naszej olsztyńskiej, dużej izbie, bo to obszar od Warszawy do Kaliningradu – powiedział Michał Korwek, dziekan OIRP w Olsztynie, otwierając spotkanie XXX-lecia samorządu – wybieramy najpiękniejsze miejsca.

XX-lecie w 2002 r. odbyło się w uroczych Mikołajkach, na Mazurach między jeziorami Mikołajskim a Tałtami. Obecny jubileusz świętowaliśmy za to na Warmii w zamku w Lidzbarku Warmińskim. W refektarzu pełnym herbów biskupów zebrał się radcowie z trzech byłych województw: olsztyńskiego, ciechanowskiego i ostrołęckiego. Ta niezwykle piękna oprawa sprzyjała refleksji nad obecnym stanem samorządu radcowskiego, jego

znaczeniem w wykonywaniu prawa. Prezes Maciej Bobrowicz podkreślił niezwykle wysoki profesjonalizm naszego zawodu oraz to, że stale się rozwija, mamy najwięcej aplikantów, najwięcej młodych ludzi co roku wchodzi do zawodu. O prestiżu samorządu radcowskiego świadczy także to, że mec. Maria Ślęzak jest wiceszefową CCBE – Rady Adwokatów i Stowarzyszeń Prawniczych Europy. A niedawno w Berlinie podczas kongresu innego europejskiego stowarzyszenia AEA-EAL trzech radców prawnych weszło do zarządu, a jeden jest sekretarzem generalnym. Podkreślano, że olsz-



rzydu trzech byłych województw. Ale przed nami nowe zadania, gdyż – jak stwierdził prezes M. Bobrowicz: – *profesjonalizm jest właściwością mistrzów.*

A profesjonalizmu, tak jak mistrzostwa, trzeba pilnować każdego dnia. ■

■ Andrzej Dрамиński

Zdjęcia: autor

Jubileusz XXX-lecia

samorządu radców prawnych OIRP w Katowicach

26 października 2012 r. Rada Okręgowej Izby Radców Prawnych w Katowicach zorganizowała uroczyste obchody jubileuszu XXX-lecia samorządu radców prawnych.

Uroczystości rozpoczęto mszą św. odprawioną w intencji samorządu zawodowego radców prawnych w Krypcie Katedry pw. Chrystusa Króla w Katowicach przez wieloletniego duszpasterza prawników archidiecezji katowickiej, ks. dr. Marka Górkę, oficjała Sądu Metropolitalnego w Katowicach.

W drugiej części uroczystości w Sali Koncertowej Akademii Muzycznej im. Karola Szymanowskiego w Katowicach zgromadzonych gości powitał radca prawny Piotr Bober, dziekan Rady OIRP w Katowicach.

W uroczystościach uczestniczyli m.in.: wojewoda śląski Zygmunt Łukaszczyk, marszałek województwa śląskiego Adam Matusiewicz, senator RP Leszek Piechota, poseł na Sejm RP Borys Budka, prezes Sądu Apelacyjnego w Katowicach Roman Sugier, prokurator apelacyjny w Katowicach Iwona Palka, prezes Sądu Okręgowego w Katowicach Monika Śliwińska, wiceprezes Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach Leszek Kiermaszek, prokurator okręgowy w Katowicach Krzysztof Kołaczek, prokurator okręgowy w Gliwicach Dorota Waclawowicz, prokurator okręgowy w Bielsku-Białej Katarzyna Kuklis, pełnomocnik terenowy Rzecznika Praw Obywatelskich w Katowicach Aleksandra Wentkowska, prezes Zrzeszenia Prawników Polskich Oddział Katowice Ewa Madej, prezes Elsa Poland w Katowicach Agnieszka Wróbel.

Gościliśmy przedstawicieli innych samorządów zawodowych działających na terenie Śląska.

Wspólnie z nami świętowali również przedstawiciele władz naszego samorządu: wiceprezes KRRP Dariusz Sałajewski oraz wiceprezes KRRP Jan Łoziński, który odczytał list skierowany do uczestników uroczystości przez prezesa KRRP Macieja Bobrowicza. Z OIRP w Bydgoszczy gościliśmy dziekana Zbigniewa Pawlaka, z OIRP w Poznaniu gościliśmy dziekan Krystynę Babiak, wicedziekan Grażynę Błociszewską-Jankowską i wicedziekan Krzysztofa Kołę.

W trakcie uroczystości wystąpił poczet sztandarowy ze sztandarem Krajowej Izby Radców Prawnych, udostępniony na tę uroczystość przez jego kustosa, prezesa KRRP Macieja Bobrowicza. Sztandar naszego samorządu podniósł rangę uroczystości, co mocno podkreślali jej uczestnicy.

Swoją obecnością uroczystości uświetnili byli dziekani OIRP w Katowicach – Andrzej Popczyk, Andrzej Skotnicki i Zenon Klatka.

Wykład wygłosił prof. dr hab. Zygmunt Tobor, były dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach. Nie był to zwykły wykład uniwersytecki, ale ciekawa gawęda na temat interpretacji prawa, której forma wzbudzała salwy śmiechu u słuchaczy, ale i refleksje nad tym, czym prawo jest w życiu zawodowym radców prawnych i nie tylko.



Osobom oraz instytucjom szczególnie zaangażowanym w prace samorządu wręczone zostały złote i srebrne odznaki „Zasłużony dla samorządu radców prawnych” oraz medale XXX-lecia samorządu radców prawnych, przy czym medale były dziekanom Andrzejowi Popczykowi, Andrzejowi Skotnickiemu i Zenonowi Klatce wręczył wiceprezes KRRP Dariusz Sałajewski.

Oprawę muzyczną uroczystości zapewniły wspaniałe Zespół Śpiewaków Miasta Katowice Camerata Silesia z programem muzyki soulowej, pod dyrekcją Anny Szostak, zaliczanej do grona najwybitniejszych dyrygentów w Polsce.

Konferansjerem uroczystości był dyrektor Teatru Korez w Katowicach – Mirosław Neinert.

Dziekan i Rada izby katowickiej otrzymali wiele listów gratulacyjnych, m.in. od ministrów, senatorów RP i posłów na Sejm RP. Były także prezenty i kwiaty.

Po uroczystej gali zaproszono gości na uroczysty bankiet. Była to okazja do miłych spotkań, wspomnień, którym nie było końca. Bankiet trwał do późnych godzin wieczornych. ■

■ Piotr Bober
dziekan OIRP w Katowicach

Anekdoty prawnicze

* * *

Radca S. nie zawsze przygotowywał się do sprawy, dlatego aby zyskać na czasie, wygłaszał kilkudzaniowy wstęp, przeglądając w tym czasie akta sprawy – co wyglądało tak: proszę Wysokiego Sądu! Jeżeli chodzi o kwestie w tej sprawie poruszone, to mimo iż wydaje się, że jest to przypadek powszechnie spotykany – to jednak wszystkie aspekty wymagają gruntownej analizy zarówno merytorycznej, jak i formalnej. W tej sytuacji należy dokładnie przyjrzeć się zgromadzonemu materiałowi dowodowemu, aby nie uchybić żadnej przesłanki mającej fundamentalne znaczenie przy wydawaniu rozstrzygnięcia w postaci wyroku!

Zniecierpliwiony przewodniczący składu sędziowskiego nie wytrzymał i, podnosząc głos, zwrócił się do radcy.

– *Drogi pełnomocniku! Przed sądem radca prawny powinien śpiewać i to śpiewać jak chór anielski!*

Radca podniósł wzrok, popatrzył na sędziego i powiedział – *No cóż, Wysoki Sądzie! Taki chór, jaki dyrygent!*

* * *

Ten sam radca, wygłaszając „mowę końcową”, powoływał się na świadka, cytując jego zeznania. Sędzia słuchała z rosnącym zdziwieniem wywodów radcy, by wreszcie przerwać: – *panie mecenasie! Powołuje się pan na świadka, który nie był w sądzie, nie zeznawał, natomiast przesłał świadectwo lekarskie, że jest chory i nie może stawić się na wyznaczony termin rozprawy!*

– *To nic, Wysoki Sądzie!* – odpowiedział radca – *przyznaję Wysokiemu Sądowi rację, że świadek ten rzeczywiście nie był obecny na rozprawie, ale gdyby był, to by na pewno zeznał tak, jak ja mówię!*

* * *

Radca Halina C., osoba bardzo atrakcyjna, zgrabna, ładna, elegancka – przy tym miła, o ujmującym sposobie bycia – kiedy tylko przyjeżdżała z Kiel do sądu w Staszowie, zawsze spotykała się z licznym gronem adwokatów, którzy specjalnie przechodzili koło niej, aby chociaż powiedzieć dzień dobry.

W pewien letni dzień Halinka stanęła przed sądem w sukni z dekoltem, podkreślającym wdzięki, których nie dało się ukryć, prosząc jednocześnie panią sędzię o pozwolenie występowania bez togi.

Swój wniosek argumentowała tym, iż przywiozła z Kiel 3 tomy akt, które ledwo zmieściły się w teczce. Myślała, że pożyczycy togę od kolegów radców, jednakże nie udało się tego przed rozprawą załatwić.

Pani sędzia, która – w przeciwieństwie do Haliny – miała figurę płaską, prawie chłopięcą, spojrzała na nią i powiedziała: – *Pani radco! Przed sądem bez togi i to jeszcze z takim dekoltem!*

Halina popatrzyła na swój dekolt, potem na płaską figurę przewodniczącej składu orzekającego, której nie dała rady ukryć nawet togą sędziowską i spokojnie zapytała: – *No cóż! Czyżby to była zwykła zazdrość kobieca?*

* * *

Mecenas Z. znany był z tego, że ilekroć występował przed sądem, cytował klasyków literatury – zarówno poetów, jak i prozaików, podając autora i tytuł dzieła. Cytaty te, co prawda, nie zawsze korelowały z tematem sprawy, ale w mniemaniu mecenas – jak sam to określał – „przydawały wywodom splendoru”.

Radca M., który był przygotowany na takie wystąpienie, po kolejnym cytacie z poezji współczesnej, kiedy mecenas zrobił efektowną pauzę, aby znowu przytoczyć nowy cytat, wstał i powiedział: „tu przerwał, lecz róg trzymał i wszystkim się zdało, że to Wojski gra jeszcze – a to echo grało! Adam Mickiewicz „Pan Tadeusz”.

* * *

Na zjazd radców prawnych zaproszony został ówczesny minister sprawiedliwości, który jednak z powodu choroby nie mógł wziąć udziału w obradach. W imieniu ministra przemawiał wiceminister. Oświadczył, iż został upoważniony do odczytania listu, kierowanego do zaproszonych gości i delegatów – przepaszając jeszcze raz za to, że minister, będący osobą chorą, osobiście na zjeździe nie mógł się zjawić. Zza stołu prezydyjnego zerwał się przewodniczący, wyrwał z rąk zaskoczonego wiceministra mikrofon – po czym na salę popłynął komentarz – *No cóż, nie jest winą kreta, że słońca nie widzi!*

* * *

W skład delegatów na II Zjazd Radców Prawnych z Okręgowej Izby Radców Prawnych w Kielcach wchodził nasz kolega o imieniu Jan, który lekko seplenił i dlatego w gronie znajomych znany był jako „Janecek”. W drugim dniu zjazdu „Janecek” zaginął i chociaż widziany był podczas śniadania, na sali obrad się nie pokazał.

Po przerwie, kiedy wznowiono obrady – w drzwiach zjawił się „Janecek” nienagannie ubrany, który ku naszemu przerażeniu krokiem marynarsko-defiladowym przeszedł przez całą salę i zatrzymał się przy pierwszym stole, zarezerwowanym dla gości z KC PZPR.

„Janecek” – jako osoba dobrze wychowana, zaczął się witać z przedstawicielami Komitetu Centralnego, co spowodowało trochę zamieszania i przerwanie toczących się obrad. „Janecek” skłonił się w stronę przewodniczącego szarmancko, powiedział: – *proszę kontynuować, po czym wygodnie usiadł na krześle, podparł głowę ręką i... zasnął.*

Po kilku minutach obudził się, spojrzał na otaczające go osoby, których nie znał, wziął do ręki stojący napis „goście z KC PZPR” przeczytał go raz i drugi – rozejrzał się i teatralnym szeptem, słyszonym na całej sali, powiedział: – *o cholera jasna – zdaje mi się, że usiadłem w niewłaściwym towarzystwie!*

* * *

W drugiej połowie lat 80. ub.w. odbyło się posiedzenie wyjazdowe Krajowej Rady Radców Prawnych w Drzonkowie, na które zaproszeni zostali również przewodniczący Wyższego Sądu Dys-

cyplinarnego, Główny Rzecznik Dyscyplinarny i jego zastępcy. Z Drzonkowa pojechaliśmy do NRD, aby spotkać się z prawnikami niemieckimi. Oczywiście, w drodze powrotnej zajechaliśmy do Berlina i tam pomni zasady, że należy pić alkohol tego kraju, na terenie którego się przebywa, kupiliśmy butelkę korn-vodki.

W miarę zmniejszania się alkoholu w butelce w autokarze wzrastał nastrój towarzyski – przyjemny, zwłaszcza że nie tylko my – to jest ja i mój kolega z Kielc – wpadliśmy na taki pomysł, ale również nasi koledzy, jako ludzie inteligentni – takiego samego zakupu dokonali.

Siedzieliśmy obok siebie i zaczęliśmy śpiewać pieśń znaną każdemu studentowi:

„Nad kołchozem szare chmury wiszą,
Idzie Wania z przyjacielem Griszą...”

Będący w składzie delegacji przedstawiciel Ministerstwa Sprawiedliwości zaczął kręcić się niespokojnie na jednym z pierwszych siedzeń, po czym wstał, podszedł do nas i zapytał:

– Panowie, nie możecie śpiewać czegoś innego? Przecież jest tyle różnych pieśni! – Oczywiście, że możemy! – odpowiedziałem – czy można śpiewać pieśni patriotyczne?

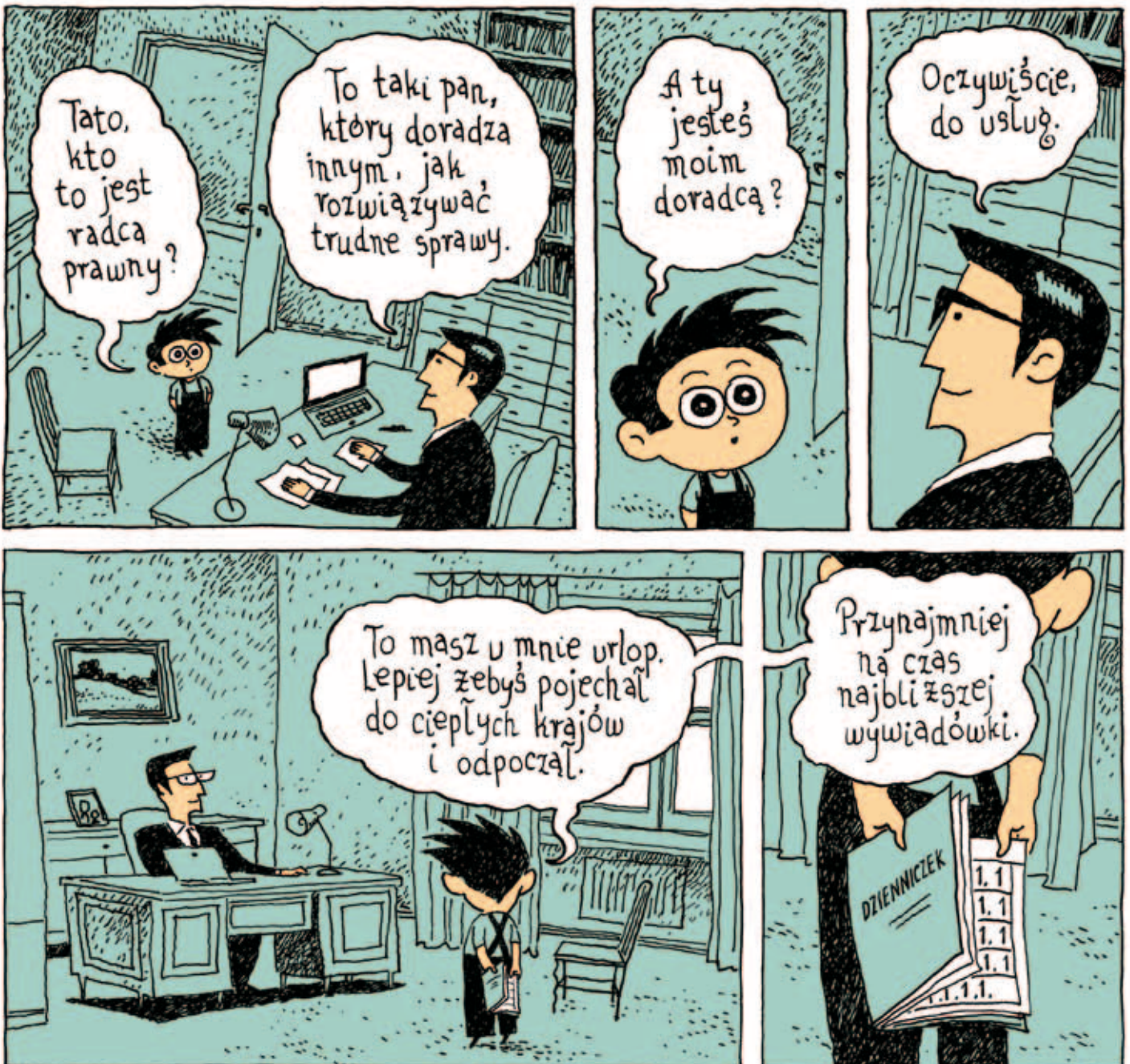
– O tak!, tak! Naturalnie!

Pan z ministerstwa usiadł na swoim miejscu, odwrócił się do nas i skinął głową, że możemy zaczynać.

Popatrzyliśmy z kolegą na siebie i na cały autokar popłynęło:
– Nie oddamy Chinom Związku Radzieckiego. ■

■ Zebrał Krzysztof Bodio

Sytuacje



Szkolenie

rzeczników dyscyplinarnych

W okresie 25–28 2012 r. w Wiśle, w Hotelu Stok, odbyło się szkolenie na temat: „Rola i zadania Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego i jego zastępców, rzeczników dyscyplinarnych i zastępców w postępowaniu dyscyplinarnym – dochodzeniu oraz odpowiedzialność dyscyplinarna za naruszenie zasad Kodeksu etyki radcy prawnego. Analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych.”

Szkolenie zostało zorganizowane przez Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych. Narada miała na celu pogłębienie oraz ugruntowanie wiedzy z zakresu postępowań dyscyplinarnych oraz Kodeksu etyki radcy prawnego. Jednym z głównych celów było określenie roli i zadań Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego i jego dziewięciu zastępców w zakresie spraw dyscyplinarnych członków KRRP i rad okręgowych izb

radców prawnych. Uczestnicy szkolenia wymienili się doświadczeniami oraz podali praktyczne przykłady rozwiązań w prowadzonych sprawach dyscyplinarnych. Dyskusja była poparta wiedzą i praktyką i zaowocowała wypracowaniem wspólnego poglądu w kwestiach m.in. przedawnienia, czynu ciągłego czy sposobu przesłuchania świadków.

26 października 2012 r. wykład na temat dochodzenia w sprawach dyscyplinarnych przeprowadziła Danuta Lesiewska, sędzia Sądu Okręgowego w Bydgoszczy. Sędzia omówiła m.in. kwestie dotyczące właściwości miejscowej i rzeczowej, wyłączenia rzecznika dyscyplinarnego czy zastępcy i przekazania sprawy do prowadzenia rzecznikowi z innej OIRP, zasady doręczeń pism procesowych, a także zasad przeprowadzania dowodów.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego w zakresie postępowań dyscyplinarnych zawodów prawniczych omówił Andrzej Siuchniński, sędzia Sądu Najwyższego, przewodniczący VI Wydziału. Przeprowadził analizę orzeczeń Sądu Najwyższego w kontekście spraw dyscyplinarnych prowadzonych przez Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego i jego zastępców. Przytoczył także orzeczenia Sądu Najwyższego, które okazały się pomocne w pracy rzeczników dyscyplinarnych i ich zastępców.

27 października 2012 r. na naradę przybył Maciej Bobrowicz, prezes Krajowej Rady Radców Prawnych. Prezes zwrócił uwagę na ważną rolę Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego i jego zastępców oraz rzeczników dyscyplinarnych i zastępców przy OIRP. Prezes w imieniu KRRP omówił wkład pracy Andrzeja Wiśniewskiego, Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego, w popra-

wę i szybkość prowadzonych postępowań dyscyplinarnych. Podkreślił jego zaangażowanie i wieloletnią pracę na rzecz samorządu radcowskiego i wręczył Andrzejowi Wiśniewskiemu pamiątkowy medal z okazji XXX-lecia samorządu radców prawnych.

Następnie rozpoczęło się szkolenie z zakresu Kodeksu etyki rady prawnego, które poprowadził Zenon Klatka, były prezes Kra-

W szkoleniu w Wiśle udział wzięli rzecznicy dyscyplinarni z 17 okręgowych izb radców prawnych. Uczestnicy szkolenia wymienili się doświadczeniami oraz podali praktyczne przykłady rozwiązań w prowadzonych sprawach dyscyplinarnych.

jowej Rady Radców Prawnych, ekspert z zakresu etyki radcy prawnego. Mec. Klatka omówił zasady etyki zawodów prawniczych obowiązujące w krajach Unii Europejskiej. Na ich tle podał przykłady rozwiązań, które – jego zdaniem – należałoby wprowadzić do naszych zasad postępowania etycznego.

W trakcie szkolenia wykładowcy pozytywnie ocenili udział i aktywność rzeczników w zorganizowanej naradzie. Podkreślili również wysoki poziom organizacyjny i precyzyjną realizację programu szkolenia.

Postanowiono, że następną naradę rzeczników odbędzie się w kwietniu 2013 r. ■

■ Andrzej Wiśniewski
Główny Rzecznik Dyscyplinarny



(art. 68 ust. 2 w związku z art. 62 ust. 2 ustawy z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2010 r. Nr 10, poz. 65 z późn. zm.).

W szkoleniu w Wiśle udział wzięli rzecznicy dyscyplinarni z 17 okręgowych izb

Przedsmak prawdziwych emocji...

dokończenie ze str. 30

Triumf szybko jednak zamienia się w porażkę. – *Tu był haczyk* – mówi zły na siebie kapitan drużyny. Bo, jak dodaje, w pytaniu wyraźnie mowa była o roku 2013, a nie 2012, który jest obecnie. Spostrzegawczość, niestety, przyszła już po naciśnięciu przycisku enter na klawiaturze komputera. Niestety, nie po raz ostatni.

Większe emocje i dyskusję wywołuje przez moment pytanie, które wymagało ujawnienia w trakcie negocjacji prawdziwych intencji.

Każde kolejne pytanie to większa determinacja drużyny. Wspólne zmagania zdają się ich łączyć. Na moment zatrzymują się przy pytaniu o to, czy partnerowi biznesowemu ich klientki bardziej zależy na know how czy na pieniądzach. – *Szukam tej odpowiedzi* – mówi szybko Przemysław Mazur. – *Omówmy dla niej alternatywę* – sugeruje Amelia Daszkiewicz.

– *Miałeś rację Przemek, na tym etapie nie da się tego określić* – potwierdza Paweł Rodak. Wybór drużyny nie był jednak zgodny z sugestią jej kapitana. – *Teraz zdanie będzie wasze* – powiedziała podłamana nieco Amelia Daszkiewicz, której wybór odpowiedzi nie okazał się szczęśliwy dla drużyny.

– *Nie przejmuj się, ja też myślałem jak ty* – pocieszył ją szybko Paweł Rodak.

Po kilku minutach znów kolejne zadanie, w którym pojawia się różnica zdań. Chodzi o rozstrzygnięcie, czy w negocjacjach można wykorzystać presję czasu, której poddawany jest dawny partner w interesach klientki po to, by łatwiej było uzyskać ustępstwa z jego strony. Zdaniem Pawła Rodaka, czas, który nagli Jana Zioło (a on był partnerem biznesowym klientki z przykładu, z którym zmagają się drużyny aplikantów radcowskich – przyp. red.) można wykorzystać w negocjacjach, by zyskać przewagę.

– *No, nie wiem. Może w ogóle nie powinno się mówić o chwytach* – zastanawia się przez moment Przemysław Mazur.

– *Nie stosowałabym chwytów* – podpowiada Amelia Daszkiewicz.

– *Skoro w dyskusji jest 2:1, to ja się w takim razie poddam* – odpowiada na to Paweł Rodak.

– *Ja się boję, że zaraz dowiemy się, iż stosowanie chwytów jest nieetyczne* – dodaje Przemysław Mazur, chcąc wytłumaczyć koleżce, dlaczego nie powinni w tym pytaniu wykorzystać czasu, który może dać im przewagę w negocjacjach dla klientki.

– *Przecież to nie jest kółko różańcowe* – ripostuje Paweł Rodak.

– *To jest kółko różańcowe* – mówi z przekonaniem Przemysław Mazur po zagna-

ści gospodarczej, bez męża, z którym się rozwodzi i bez dotychczasowego partnera w interesach. Drużyna obstawiła 1,5 mln zł i przestrzeliła. Okazało się bowiem, że klientka potrzebuje na ten cel, „jedynie” 500 tys. złotych.

– *To jest pytanie na inteligencję* – skwitował Przemysław Mazur. Za radą drużyny postawili na 1 milion złotych jako kwotę, którą z kolei zamierza wynegocjować dla siebie Jan Zioło. Jakież było jednak zdziwienie drużyny, gdy okazało się, że udzielili odpowiedzi nieprawidłowej.

– *Miał być milion złotych. Przecież wpisałem milion* – powiedział zaskoczony Przemysław Mazur.

– *Pewnie wpisałeś źle. Z tobą można podać dobre liczby w totka, a i tak nie trafić*



Od lewej: Przemysław Mazur, kapitan drużyny, i Paweł Rodak.

Fot. Jacek Barcz

czeniu odpowiedzi wykluczającej stosowanie „chwytów”, która okazuje się odpowiedzią prawidłową.

Niewiele do szczęścia, czyli uzyskania 10 punktów za prawidłowo udzieloną odpowiedź, zabrakło drużynie przy pytaniu o to, jakie środki pieniężne mogą zostać podzielone pomiędzy dawnych wspólników spółki, których drogi w tym turniejowym przykładzie się rozchodzą.

– *Pomyliliśmy się o jedno* – powiedziała rozczarowana Amelia Daszkiewicz.

– *Nieważne, idziemy dalej* – uspokoił nastroje kapitan drużyny.

Zmienne szczęście aż do końca towarzyszyło jego drużynie. Kłopot pojawił się przy podaniu kwoty, jakiej potrzebuje ich klientka na rozpoczęcie nowej działalno-

szóstki, bo je źle wpiszesz – zażartował Paweł Rodak.

W ferworze kolejnych zadań nawet nie zauważyli, kiedy turniej dobiegł końca.

– *Źłe odpowiedzi w początkowym etapie zamknęły nam możliwość rozwiązania kilku końcowych pytań, ale i tak byliśmy najlepsi* – powiedział z przymrużeniem oka kapitan drużyny.

Teraz z niecierpliwością czekać będą na ogłoszenie wyników. Czy faktycznie będą najlepsi w Warszawie? Wkrótce się okaże. Jedno jest pewne. To była dobra zabawa, która ich wiele nauczyła. ■

■ Grażyna J. Leśniak

Procent od wygranej

Czytam właśnie artykuł w „Gazecie Prawnej” pt. „Klienci nie chcą płacić za proces”. Problem tzw. *success fee* odżywa od czasu do czasu i staje się przedmiotem dyskusji. Pogląd na ten temat już od lat dzieli kontynentalną Europę i anglosaski świat prawniczy. I również od lat pozostaje nierozwiązany.

Debata na ważnych konferencjach toczą się z poszanowaniem poglądów drugiej strony, ale jakoś nie zauważam, by któraś ze stron chciała zmieniać zdanie – zwłaszcza Europejczycy. Przytacza się różne argumenty: począwszy od powoływania się na zasady etyki, a skończywszy na argumentach podkreślających rolę prawnika, jako „strażnika wymiaru sprawiedliwości”.

Ale gdyby tak zastanowić się na zimno „o co tak naprawdę chodzi”? – *Z jednej strony, mamy być szlachetnymi, nieskalanymi rycerzami, a z drugiej przedsiębiorcami, dla których liczy się zysk* – powiedział jeden z panelistów debaty na temat publicznej percepcji prawników w trakcie konferencji IBA w Dublinie. I dodał: – *z jednej strony mamy być świętymi dziewicami, a z drugiej brać udział w Big Brothers*.

Właśnie dzwoni dziennikarz z telewizji – ktoś podawał się za radcę prawnego i oszukał klienta. I co pan na to?

Sprawdzam... Tłumaczę: – *To nie radca. To jak to tak może być... Co ma zrobić ta oszukana klientka?* – słyszę. Wyjaśniam.

Jednak nie mogę wyjaśnić tego, co w tym momencie ciśnie mi się na usta – *chcieliście otworzyć rynek, to takie są skutki*.

Rynek otwarty, „każdy może”, a jak ktoś zostanie pokrzywdzony – to proszę kierować pozew do sądu. Takie są zasady rynku.

Więc do kogo ten żal? Do nas? A za co? Przecież to nie my ustalamy zasady!!! Okrutne? Tak! Bo większość tych wprowadzonych w błąd ludzi to ci, którzy pojęcia nie mają, że nie znaleźli się u radcy prawnego.

– *Jak to, a przecież było napisane KANCELARIA...* A kiedy tłumaczyliśmy i pisaliśmy, by była to nazwa chroniona – nikt nas nie słucha!!

A co do tego ma *success fee*? Właśnie – co ma wspólnego?

Mamy na rynku tzw. kancelarie odszkodowawcze, które ustalają swoje wynagrodzenie na podstawie tej formuły. I co? Co czytamy w gazetach? W przestrzeni publicznej dominują informacje negatywne!

Ktoś pobrał 40% wartości odszkodowania! Miał prawo? Miał – bo tak się umówił. Ale – i tu pojawia się komentarz „to prawie połowa tego, co tej biednej kobiecie należało się od ubezpieczyciela. To skandal”.

Więc jak to jest: z jednej strony „wolny rynek”, a z drugiej, kiedy pojawiają się negatywne skutki tego wolnego rynku – powstaje oburzenie!

To może uregulować tę problematykę w ustawie/etyce – gdziekolwiek „żeby nikt nie pobierał takich wysokich, nieuczciwych wynagrodzeń”?

Propozycję tę można nazwać koncepcją „ryнку częściowo wolnego, a częściowo regulowanego”. Może to jest jakieś rozwiązanie? Może... Ale pomyślimy: w koncepcji *success fee* chodzi o to, kto ma ponieść ryzyko procesu lub – mówiąc wprost – kto ma finansować postępowanie sądowe.

Jeden z komentatorów, właściciel kancelarii wyjaśnia: – *Mamy w kancelariach pracowników, którym musimy co miesiąc płacić wynagrodzenie – zatem właśnie finansowanie procesu to ponoszenie kosztów bez przychodu. – To pomysł dobry tylko dla wolnego strzelca* – dodaje.

I tak, i nie. Jednoosobowe kancelarie też muszą płacić rachunki! Na czym polega „sukces” niektórych „kancelarii odszkodowawczych”, przekonałem się kilka lat temu, kiedy trafiła do mnie zrozpaczona kobieta: „kancelaria odszkodowawcza” potrąciła jej 40% z ewidentnie należnego jej odszkodowania. Na odchodnym dostała poradę „jeśli pani chce większe odszkodowanie, proszę iść do radcy lub adwokata. My zrobiliśmy wszystko, co możliwe”

Bez komentarza!

Można zacytować Rzymian: „chcącemu krzywdą się nie dzieje”. No właśnie: jeśli jakaś kancelaria chce zbankrutować, stosując zasadę *success fee* – to jej sprawa. A jeśli jakiś klient chce oddać część swojego wynagrodzenia i nie zamierza pokrywać zaliczkowo kosztów prowadzenia sprawy – to jego sprawa. Co nam do tego?

Zawody prawnicze się samoograniczyły – podpowiada ktoś, kto komentuje problem w artykule.

Właśnie! Bo samorząd działa w interesie publicznym. Właśnie! Bo to na samorządzie ciąży odpowiedzialność. Właśnie! Bo to my będziemy ponosić konsekwencje każdego rozwiązania.

Już widzę te artykuły: „prawnicy okradli biedną kobietę”, „130 tysięcy wynagrodzenia za jeden pozew”, „pół domu za proces dla radcy” itp. itd. Bo żyjemy nie w Stanach Zjednoczonych.

Bo żyjemy w Polsce.

Maciej Bobrowicz
Felieton.bobrowicz@kirp.p

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

Albert Stawiszynski, zastępca redaktora naczelnego,
tel. 22 319 56 11

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

Fotoreporter – Jacek Barcz

Stale współpracują: Andrzej Damiński, Grażyna J. Leśniak Jerzy Mosoń, Wojciech Tumidański

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

Projekt graficzny – Jerzy Matuszewski

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

Nakład: 29 700 egz.

Redakcja zastrzega sobie prawo do dokonywania w nadesłanych tekstach skrótów i zmian tytułów.



Nowe szkolenia e-learningowe na platformie www.elearning.kirp.pl

Ak@demia



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



➤ Przeciwdziałanie praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu

Szkolenie pozwoli Ci zrozumieć obowiązki radcy prawnego, a w szczególności:

- przestrzegania obowiązujących przepisów prawa;
- przestrzegania szczegółowych uregulowań prawnych;
- skonkretyzowania zadań, które ma realizować radca prawny.



Doświadczenie i nowoczesność od 60-ciu lat

LexisNexis Polska z sukcesem łączy działalność współczesnego globalnego dostawcy informacji prawnych z doświadczeniem polskiej oficyny Wydawnictwo Prawnicze.

Pracując od wielu lat dla naszych klientów, czerpiemy z najlepszych tradycji, rozwoju innowacyjnych technologii i nowych mediów.

Teraz jako pierwsi wdrażamy inteligentne rozwiązania informatyczne, które zmieniają i unowocześniają standardy pracy prawników w Polsce.

Doskonalenie interpersonalne

Szkolenia z umiejętności miękkich w branży prawnej stają się coraz popularniejszą formą własnego rozwoju.

Korzystają z nich kancelarie, ale i indywidualni prawnicy.

Czy są potrzebne aplikantom radcowskim?

W czasach, gdy na rynku panuje konkurencja, istnieje trend ciągłego doskonalenia zawodowego i biznesowego prawników. Ścisła wiedza prawnicza zdobyta podczas studiów i aplikacji coraz częściej nie wystarcza do tego aby zaistnieć na rynku pracy. Prawnicy, którzy są dzisiaj nierozdzielnie związani z biznesem, muszą szkolić także umiejętności miękkie, czyli kompetencje, umiejętności osobiste, interpersonalne lub intrapersonalne. – *Każdy biznes – prawniczy nie jest tu wyjątkiem – opiera się na komunikacji bezpośredniej i pośredniej. Jednak prawnicy są najczęściej postrzegani przez pryzmat nie tylko wiedzy specjalistycznej, ale i specyficznego języka, jakim się posługują* – mówi Marzena Baranowska, dyrektor Działu Szkoleń, Gration Sp. z o.o. Szkolenia doskonalące umiejętności miękkie pozwalają poprawić umiejętność sprawnego porozumiewania się z klientami, zdobywania ich zaufania, ale i współpracy z innymi ludźmi, zarządzania zespołem, rozwiązywania konfliktów. W każdym programie dobrze przygotowanego szkolenia poprawiającego umiejętności komunikacyjne jest obecny ważny element motywowania siebie i innych do pracy.

Z takich narzędzi bardzo często korzystają kancelarie prawne. – *Zawsze warto zainwestować w zaplanowanie strategii wizerunku osobowości prawnika* – przekonuje partner jednej z wiodących warszawskich kancelarii prawnych. – *Inwestycja w tworzenie obrazu osobowości prawnika zwraca się bardzo szybko i procentuje nieprzerwanie. Organizujemy szkolenia tak często, jak jest to możliwe i wysyłamy na nie także aplikantów radcowskich, którzy jako młodzi prawnicy uczą się tego, co najważniejsze dla ich i naszego rozwoju.* Potwierdza to Marzena Baranowska z Gration Sp. z o.o.

– *W przypadku pracy na rzecz kancelarii lub innej organizacji prawniczej szkolenia z tych tematów przydają się prawnikom odpowiadającym za nawiązywanie i podtrzymywanie relacji z klientami.*

Szkolenia z zarządzania, negocjacji i marketingu prawniczego są bardzo przydatne samodzielnym prawnikom, którzy chcą określić na nowo lub zaprojektować swoją pozycję na rynku, skorygować wizerunek, poszukując inspiracji biznesowych i są zdeterminowani na wzrost efektyw-

w tematach marketingowych i umiejętnościach interpersonalnych jest podobne jak w innych branżach. Potwierdza to specjalistka z Gration i dodaje, że odbiorcą szkoleń są najczęściej kancelarie, na zlecenie których organizowane są spotkania dla kilkuosobowych grup prawników o różnym doświadczeniu zawodowym. – *Popularne są także szkolenia indywidualne, w których cele i program są dopasowywane do konkretnych wymagań i potrzeb uczestników. Ten typ szkoleń był chętnie wybierany przez młodych prawników – także aplikantów radcowskich, stawiających pierwsze kroki w zawodzie, ale planujących w przyszłości prowadzenie własnych kancelarii. To grupa najbardziej przedsiębiorcza i świadoma wartości tworzenia własnej marki na rynku* – mówi Marzena Baranowska.

Jakie korzyści płyną ze szkoleń? Skuteczne szkolenie powinno umożliwiać realizację celów samego szkolenia, ale i celów uczestnika. – *Czasem jest to korekta lub określenie sposobów poprawy umiejętności miękkich, a czasem wyznaczenie strategii wizerunkowej prawnika. Najważniejsze w tym wszystkim wydaje się zdobycie pewności siebie i motywacji do pracy na aktualnym i planowanym etapie kariery* – stwierdza Marzena



Fot. Kamil Strzyżewski

ności działalności prawniczej prowadzonej na własny rachunek. – *Im wcześniej młody prawnik – aplikant – zacznie korzystać z dodatkowych szkoleń, do których ma dostęp, pracując w kancelarii, tym szybciej zbuduje podstawę pod zorganizowanie w przyszłości własnej kancelarii* – przekonuje Marzena Baranowska.

Zainteresowanie rozwojem umiejętności

Baranowska. – *Umiejętności biznesowe, jak na przykład prowadzenie marketingu we własnej działalności, są niezbędne do pomyslnego funkcjonowania na rynku. Dobre rozeznanie marketingowe pozwala unikać porażek, przewidywać zagrożenia i od początku dobrze komunikować się z grupami docelowymi. A to główne elementy zapewniające przychody w każdym biznesie.* PO

Świadoma

ścieżka kariery



Z **Ryszardem Sowińskim**,
profesorem Wyższej Szkoły Bankowej
w Poznaniu,
rozmawiał Piotr Olszewski.

Jak aplikanci postrzegają dzisiejszy rynek pracy?

Mam wrażenie, że są bardzo niepewni. Obserwują liczbę koleżanek i kolegów na aplikacji i widzą, jak duża konkurencja pojawi się wkrótce na i tak już dość konkurencyjnym rynku. Ale mimo dużej konkurencji, partnerzy, z którymi często na ten temat rozmawiam, narzekają, że znalezienie dobrego kandydata do pracy jest nadal bardzo trudne.

W czym młodzi prawnicy widzą największe zagrożenie?

Duża grupa aplikantów pracuje w dobrze zarządzanych, wieloosobowych kancelariach, które dbają o ich rozwój i zarządzają ich karierą. Wielu pracuje jednak w kancelariach, które takich możliwości nie stwarzają. Odbywają bezpłatne staże lub pracują za naprawdę symboliczne wynagrodzenie. Marzą o otwarciu w przyszłości własnej praktyki, ale nie wiedzą, od czego zacząć i mają obawy, że nie uda im się zaistnieć na rynku. Aplikanci uświadamiają sobie również, że zmiany technologiczne i powszechny

dostęp do wiedzy prawniczej, kiedyś zastrzeżonej tylko dla prawników, zmieniają rynek usług prawniczych. Prowadzenie prostych, powtarzalnych spraw jest coraz mniej opłacalne. W dyskusji wiele razy padały pytania świadczące o tym, że wielu młodych prawników szuka dla siebie unikalnych pomysłów na specjalizację.

Czy – według pana – słuszne są obawy aplikantów?

Moim zdaniem, te obawy są, niestety, słuszne. Konkurencja w sektorze już się zaostrza, a w przyszłości będzie jeszcze trudniej. Z radcami prawnymi będą dodatkowo konkurować młodzi adwokaci, którzy również szturmują aplikację. Do rywalizacji dołączą, prędzej czy później, notariusze.

Powszechny dostęp do wiedzy prawniczej przez internet, coraz doskonalsze programy wspierające prawników w pracy i nowe modele świadczenia usług prawniczych uczynią znaczną część pracy prawników nieopłacalną. Popyt na usługi prawnicze nie rośnie tak szybko, jak podaż prawników z uprawnieniami, choć

oczywiście klienci nadal będą korzystać z usług szytych „na miarę”. Dla utalentowanych prawników, którzy mają dobrze zdefiniowaną, dopasowaną do potrzeb rynku specjalizację, zawsze będzie miejsce.

Jaka przyszłość czeka więc młodych prawników?

Widzę zarówno szanse, jak i zagrożenia, choć zagrożenia przeważają. Dobra wiadomość jest taka, że liczba studentów studiów prawniczych utrzymuje się w Polsce od 10 lat na podobnym poziomie – nie ma więc dramatycznego wzrostu liczby prawników. Przybywa natomiast prawników z uprawnieniami oraz kancelarii. Firmy prawnicze, w obliczu rosnącej konkurencji, coraz większą wagę przywiązują do świadomego zarządzania karierą zawodową zatrudnionych prawników – wprowadzają systemy ocen pracowniczych, systemy partnerskie, określają ścieżki kariery.

Brzmi to dość optymistycznie, jest pewnie także druga strona medalu?

Na rynku widzimy również niekorzystne zjawiska. Kryzys, zmiany technologiczne (np. dostęp do wiedzy prawniczej przez Google) oraz dynamicznie rosnąca konkurencja powodują, że kancelarie nie rozwijają się już tak szybko, jak w latach 90. ubiegłego i na początku tego wieku. Dlatego uważam – choć brak jest danych statystycznych – że ścieżka kariery zawodowej i droga do partnerstwa w kancelariach wieloosobowych ulega wydłużeniu. Natomiast młodzi prawnicy, którzy pragną jak najszybciej się usamodzielnic i prowadzić niezbyt skomplikowane sprawy, będą musieli stawić czoło licznej konkurencji.

Podsumowując – prawnicy ambitni, gotowi do zdobywania złożonej, interdyscyplinarnej wiedzy, nie powinni bać się przyszłości. Natomiast prawników pragnących prowadzić sprawy mniej skomplikowane, niewymagające specjalistycznej wiedzy, czekają trudne czasy.

Co zrobić, aby przebicie się na rynku było łatwiejsze?

Trzeba planować karierę. Każdy powinien mieć swoją indywidualną, unikalną strategię rozwoju i konsekwentnie ją realizować.

Badania dowodzą, że studenci ostatnich lat uczelni biznesowych, którzy zdefiniowali cele zawodowe, po pięciu latach od ukończenia studiów osiągnęli wielokrotnie wyższe zarobki niż pozostali. Młody prawnik powinien przede wszystkim określić cele zawodowe w perspektywie 3, 5 i 10 lat. Cele powinny dotyczyć obszaru rzeczywistości społecznej i gospodarczej oraz wiedzy prawniczej, które staną się jego przyszłą specjalizacją.

Samo nazwanie celu powoduje, że bezwiednie zaczynamy go realizować. Jeżeli na przykład prawnik postanowi być wybitnym specjalistą i uznanym autorytetem w rozwiązywaniu sporów dotyczących własności intelektualnej w przemyśle wysokich technologii, już następnego dnia po postawieniu tego celu zacznie selektywnie odbierać rzeczywistość – będzie czytał inne artykuły, publikacje, blogi, pisma, będzie nawiązywał inne znajomości. Prawniki bez zdefiniowanego celu powierza swoją karierę przypadkowi, łutowi szczęścia, a to nieroztropne podejście.

Specjalizacja czy wszechstronność?

Zakres wiedzy merytorycznej zależy od celu zawodowego. Jeżeli prawnik chce otworzyć kancelarię w niewielkim mie-

ście, jego wiedza musi być wszechstronna. Jeżeli chce być prawnikiem przedsiębiorstw – tak zwanym *in-house* – jego wiedza powinna dotyczyć całego prawa gospodarczego.

Jeżeli natomiast prawnik chce doradzać w zakresie np. ochrony środowiska – jego wiedza będzie znacznie węższa, ale jednocześnie pogłębiona. Nie ograniczajmy jednak pojęcia specjalizacji do wiedzy czysto prawniczej. Specjalizacja to również znajomość branży, w której chce się doradzać, znajomość zagadnień technicznych. Klienci pytani o cechy dobrego prawnika zgodnie odpowiadają – ma rozumieć mój biznes. Dlatego prawnicy powinni wyjść ze świata przepisów i uczyć się również wiedzy biznesowej. Warto studiować drugi fakultet, kończyć studia podyplomowe. Ważna jest także elastyczność i otwarty na nowe pomysły i wyzwania umysł. Jedne branże gospodarki kwitną, inne umierają. Prawniki powinni obserwować trendy w otoczeniu i wiedzieć, że to, co dziś przynosi zyski, wkrótce stanie się nieopłacalne, to, co dziś nieopłacalne i lekceważone, wkrótce stanie się dochodowym interesem. Zmiana specjalizacji czy sposobu tworzenia dla klientów wartości ekonomicznej to rzecz naturalna i młodzi prawnicy powinni się z tym pogodzić.

Kto określa ścieżkę zawodową?

Zacznę może od tego, że ścieżka kariery i strategia kariery zawodowej to nie są pojęcia tożsame. Strategia kariery to przyjęte przez prawnika cele dotyczące specjalizacji, sposobu prowadzenia działalności, docelowych klientów, metod promocji itd. Natomiast ścieżka kariery zawodowej to przyjęta w kancelarii koncepcja szczebli kariery zawodowej i kompetencji, które trzeba nabyć, aby awansować na wyższy poziom. Ścieżki kariery zawodowej w kancelariach prawniczych zaczynają się na poziomie stażysty, a kończą na partnerstwie, choć nie wszyscy właścicie-

le kancelarii dopuszczają swoich pracowników do partnerstwa.

Wracając do pytania, określanie ścieżki kariery zawodowej to zadanie zarówno prawnika, jak i kancelarii, dla której pracuje. Prawniki powinni świadomie kształtować swoją przyszłość w celu optymalnego wykorzystania talentów i możliwości. Jeżeli kancelaria nie zapewnia możliwości realizacji ambicji zawodowych, powinien po zdobyciu niezbędnych doświadczeń zmienić kancelarię albo założyć własną. Kształtowanie ścieżki kariery zawodowej jest jednak również zadaniem samych kancelarii, w których interesie leży utrzymanie utalentowanych prawników, motywacja i pełne wykorzystywanie ich możliwości. Zazwyczaj prawnicy odchodzą z kancelarii w momencie, w którym przestają się rozwijać.

Czy w momencie, kiedy prawnik powinien być bardzo elastyczny, określanie ścieżki zawodowej ma jakiś sens?

Ma głęboki sens. Ze ścieżkami kariery zawodowej powinny być powiązane systemy ocen pracowniczych, rozwoju kompetencji czy system motywacyjny.

Wszystkie te systemy, jeżeli zostały dobrze zaprojektowane i są prawidłowo wykorzystywane, służą rozwojowi każdego prawnika oraz, co za tym idzie, kancelarii. Prawnicy, którzy są po raz pierwszy oceniani przez przełożonych, zazwyczaj są zadowoleni z faktu, że wreszcie uzyskują uporządkowaną informację zwrotną o swoich silnych i słabych stronach.

Jeżeli partnerzy chcą wychować swoich następców, którzy przejmą w przyszłości stery kancelarii, powinni podejść do rozwoju pracowników w uporządkowany sposób. Temu właśnie służy (między innymi) system ścieżek kariery zawodowej.

Dziękuję za rozmowę.

W Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Poznaniu, w ramach zajęć szkoleniowych dla aplikantów odbyło się spotkanie z dr. hab. Ryszardem Sowińskim, profesorem Wyższej Szkoły Bankowej w Poznaniu, doradcą kancelarii prawnych i autorem bloga NowoczesnaKancelaria.pl, na temat marketingu usług prawniczych. Duża część szkolenia poświęcona była nie tylko metodologii planowania strategii marketingowej kancelarii, ale także budowaniu indywidualnej strategii kariery zawodowej młodych prawników. Dla części aplikantów uporządkowana metodologia budowania strategii kariery była odkryciem.

Nowe metody rekrutacji aplikanta

W procesie rekrutacji prawnika stosowany jest coraz częściej tzw. *Assessment Center*, czyli zestaw zadań przybierających różną postać, mających na celu weryfikację kompetencji istotnych na stanowisku, o które ubiegają się kandydaci.

Z względu na rosnącą popularność metody *Assessment Center*, prawdopodobieństwo udziału w spotkaniu o pracę, które nie będzie standardową rozmową rekrutacyjną, jest coraz większe, szczególnie wśród prawników przyjmowanych do pracy na początku kariery zawodowej. Co warto wiedzieć o tej metodzie? *Assessment Center* (tzw. ośrodki oceny) pierwotnie stosowany był w wojsku. Po pierwszej wojnie światowej zaczęto używać tej metody do wyboru kadry oficerskiej armii niemieckiej, brytyjskiej i amerykańskiej.

– Obecnie metoda ta cieszy się dużą popularnością w rekrutacji do wielu różnorodnych profesji – w tym w branży prawnej, jednak zwykle na wysokie lub dobrze płatne stanowiska w większych kancelariach – mówi rekruter jednej z warszawskich firm rekrutacyjnych. Dodaje, że *Assessment Center* jest zaawansowanym narzędziem rekrutacji, ale też dość kosztownym. Stosowany zwykle jako ostatni etap rekrutacji, tj. po wcześniejszym zweryfikowaniu wymogów formalnych czy rozmowie wstępnej. Zdarza się jednak coraz częściej, że duże firmy i kancelarie wykorzystują tę metodę, poszukując osób na praktyki i staże. Wysoka wiarygodność tej metody sprawia, że jest ona popularna i umożliwia znalezienie młodych i ambitnych pracowników, w których drzemie cenny potencjał rozwojowy. Osoby, które najlepiej wypadną podczas sesji, mogą liczyć na odbycie praktyk, staży, a nawet na pracę w kancelarii.

Assessment Center to metoda niezwykle ceniona w procesie rekrutacji. Stanowi znaczny postęp w odniesieniu do tradycyjnych metod selekcji i oceny potencjału zawodowego personelu. Ocena kandydata bazuje na konkretnych, zaobserwowanych zachowaniach, nie zaś zadeklarowanych umiejętnościach, a zadania podczas sesji często korespondują z tymi, które w rzeczywistości czekają na danym stanowisku.

Jak wygląda spotkanie rekrutacyjne z wykorzystaniem tej metody? Wybierając się na *Assesment Center*, bez wątpienia należy przygotować się na ciężką i intensywną, bo wielogodzinną pracę.

– Przed kandydatami stawiane są konkretne zadania, których rozwiązanie wymaga niekiedy współpracy grupowej, innym zaś razem samodzielnego zmierzenia się z przedstawionym problemem,

a następnie zaprezentowania swojego pomysłu – mówi psycholog Adriana Szubielska, specjalistka ds. HR. Dodaje, że rywalizujący o daną posadę kandydaci muszą wielokrotnie wypracować wspólne stanowisko w danej sprawie, co może okazać się wyzwaniem, podobnie jak ograniczony czas na wykonanie każdego zadania.

Wszystkim zmaganiom uczestników bacznie przyglądają się asesory – osoby rekrutujące (jest ich kilkoro), którzy obserwują style funkcjonowania poszczególnych osób i na specjalnie skonstruowanych skalach oceny oceniają cechy kandydatów, takie jak zdolności negocjacyjne, umiejętność pracy pod presją czasu i w stresujących warunkach, umiejętności organizacyjne.

– Obserwowane i bardzo potrzebne mogą okazać się również elastyczność, kreatywność, a także oryginalność, gdyż często zadania wymagają od ubiegających się o dane stanowisko osób rozwiązań niecodziennych – mówi Adriana Szubielska. Kandydaci niejako przedstawiają rekruterom próbki swojej pracy, na podstawie któ-



rych z dużym prawdopodobieństwem przewidzieć można, jak dana osoba będzie funkcjonować na danym stanowisku.

– Przed spotkaniem rekrutacyjnym w tej formie warto zapoznać się z organizacją, w której poszukujemy zatrudnienia, dowiedzieć się, jaka jest misja firmy, jaki styl pracy jest preferowany, czym konkretnie zajmują się pracownicy – radzi Adriana Szubielska. Coraz częściej pracownicy działów personalnych sami przygotowują ośrodki oceny dla swojej firmy, więc warto poznać klimat organizacyjny. Istotne może okazać się, czy w danym miejscu wartością jest tradycja i sprawdzone metody czy może innowacyjność? – mówi ekspertka i dodaje, że do sesji warto na pewno przygotować się, próbując zapanować nad stresem, który temu wydarzeniu towarzyszy. Jeśli nawet nie uda się nam zdobyć wymarzonego stanowiska za pierwszym razem, udział w całodziennych sesjach *Assessment Center* będzie niezwykle cennym doświadczeniem, które może nam uświadomić, jakie są nasze słabe strony, z jakim zadaniem mieliśmy największy problem i nad czym warto jeszcze popracować. PO



Ucz się z nami
na 5 od **5 zł!**

od pierwszego kolokwium
do ostatniego egzaminu!

Sprawdź na student.sprawnik.pl

STUDENT.SPRAWNIK.PL

STUDENT.SPRAWNIK.PL

STUDENT.SPRAWNIK.PL

STUDENT.SPRAWNIK.PL

STUDENT.SPRAWNIK.PL

STUDENT.SPRAWNIK.PL

STUDENT.SPRAWNIK.PL

STUDENT.SPRAWNIK.PL

STUDENT.SPRAWNIK.PL

STUDENT.SPRAWNIK.PL



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH

W numerze:

dr Mirosław Pawełczyk, dr Rafał Stankiewicz

Zmaterializowana forma informacji jako jeden z podstawowych elementów definicji informacji publicznej _____ 2

dr Anna Fermus-Bobowiec

Umowa w sprawie zamówienia publicznego jako szczególna umowa cywilnoprawna – cz. II _____ 6

dr Dominik Gajewski

Wybrane aspekty podatkowe metod finansowania spółek kapitałowych w ramach cienkiej kapitalizacji w Polsce _____ 11

dr Joanna Kuźmicka-Sulikowska

Wykonanie i korzystanie z trwałego i widocznego urządzenia na tle art. 292 k.c. (wybrane uwagi dotyczące możliwości nabycia służebności gruntowej w drodze zasiedzenia) _____ 14

Wojciech Malesiński

Kara pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 18 października 2010 r. (sygnatura akt: K 1/09) _____ 18

Katarzyna Kurkierewicz, dr Zbigniew Olech

Konsekwencje prawne likwidacji zakładu budżetowego w celu zawiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w kontekście kontynuacji realizacji projektów unijnych _____ 22

In the issue:

Dr Mirosław Pawełczyk, Dr Rafał Stankiewicz

Materialised form of information as one of the basic elements of the definition of public information _____ 2

Dr Anna Fermus-Bobowiec

Public procurement contract as a special civil law contract – part II _____ 6

Dr Dominik Gajewski

Selected tax aspects of financing capital companies within the frame of thin capitalisation in Poland _____ 11

Dr Joanna Kuźmicka-Sulikowska

Creation and enjoyment of a permanent and apparent facility under Article 292 of the Civil Code (selected comments regarding acquisitive prescription of a real servitude) _____ 14

Wojciech Malesiński

Penalty of withdrawal of the right to practice the profession of legal adviser in light of the judgement of the Constitutional Tribunal of 18 October 2010 (file reference symbol: K 1/09) _____ 18

Katarzyna Kurkierewicz, Dr Zbigniew Olech

Legal consequences of a budgetary plant liquidation in the context of continuation of EU projects implementation _____ 22

Rada programowa:

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

Zmaterializowana forma informacji jako jeden z podstawowych elementów definicji informacji publicznej

dr Mirosław Pawełczyk*,
dr Rafał Stankiewicz**

Uwagi wstępne

Ustawa z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej¹ w sposób dość nieprecyzyjny definiuje pojęcie informacji publicznej². Za informację publiczną, zgodnie z art. 1 ust. 1 tej ustawy, uznaje się „każdą informację o sprawach publicznych”. W art. 6 wskazano, co prawda, katalog informacji, które powinny być udostępniane, jest to jednak, po pierwsze, wyliczenie przykładowe i nie obejmuje wszystkich kategorii informacji, które mogą być udostępnione na podstawie ustawy, a po drugie, samo zakwalifikowanie informacji do jednej ze wskazanych w tym przepisie kategorii nie przesądza automatycznie o uznaniu jej za informację publiczną i obowiązku jej ujawnienia. O tym, czy mamy do czynienia z informacją publiczną decyduje wiele przesłanek, m.in. treść, charakter, fakt bycia podmiotem zobowiązanym do udzielenia informacji publicznej czy forma, w jakiej ta informacja istnieje. Przy takiej konstrukcji przepisów, dokonując wykładni pojęcia informacji publicznej, niezbędne jest zarówno uwzględnienie treści art. 61 Konstytucji RP³, jak i prezentowanego w orzecznictwie sądów administracyjnych stanowiska oraz poglądów doktryny. Pomocny będzie także kierunek wykładni wypracowany na gruncie przepisów unijnych oraz standardów międzynarodowych.

W ramach niniejszego artykułu pragniemy zwrócić uwagę na istotną kwestię w zakresie przedmiotowej problematyki, która pozostała jakby na uboczu dotychczasowych rozważań doktryny, a mianowicie formę, w jakiej powinna występować informacja, aby można było klasyfikować ją jako „informację publiczną”. For-

my tej nie należy przy tym mylić z formą, w jakiej informacja publiczna jest przekazywana podmiotom uprawnionym. Są to dwie, zupełnie odrębne od siebie kwestie, które często niesłusznie się utożsamia. Forma informacji określa postać, w jakiej dana informacja istnieje, wiążąc się przy tym z pojęciem nośnika informacji, zaś forma jej udostępnienia dotyczy w zasadzie sposobu, w jaki informacja zostaje przekazana wnioskodawcy. Przy czym przekazanie informacji publicznej może w zasadzie nastąpić w zupełnie innej formie niż forma, w której pierwotnie występuje ta informacja.

Zmaterializowana forma informacji publicznej

Odnosząc się do kwestii będącej przedmiotem szczególnego zainteresowania niniejszego artykułu, należy wyjść od ogólnej tezy – wypracowanej przez orzecznictwo i doktrynę – zgodnie z którą informacja może zostać uznana za informację publiczną wtedy, gdy istnieje i znajduje się w posiadaniu podmiotu zobowiązanego, zatem podmiot ten nie ma obowiązku jej wytwarzania, tj. nie musi podejmować jakichkolwiek działań (kontrolnych, badawczych, przesłuchania, składania oświadczeń przez funkcjonariuszy publicznych czy przedstawicieli organów władz itp.)⁴, które to działania nie zostały zresztą uregulowane w ustawie o dostępie do informacji publicznej. Prowadzi to – w ocenie autorów niniejszego artykułu – do logicznych w zasadzie wniosków, że informacje te muszą istnieć w formie utrwalonej, możliwej do ich odczytania. Informacją publiczną jest zatem tylko informacja istniejąca w zmaterializowanej postaci, tj. zapisana na nośniku

* Dr Mirosław Pawełczyk jest radcą prawnym oraz adiunktem na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego. Jest również członkiem Rady Programowej Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji przy Krajowej Radzie Radców Prawnych.

**Dr Rafał Stankiewicz jest radcą prawnym oraz adiunktem na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Jest również członkiem Rady Programowej Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji przy Krajowej Radzie Radców Prawnych.

¹ Dz.U. Nr 112, poz. 1198 ze zm. (dalej: „ustawa o dostępie do informacji publicznej”).

² Nie chcąc odnosić się do tej kwestii, jako że wykracza ona poza zakres przedmiotowej publikacji, warto tylko wspomnieć, że wielu autorów zarzuca pojęciu „informacji publicznej” określone w art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej, że „niczego nie wyjaśnia, gdyż z jego brzmienia wynika, że informacją publiczną jest informacja o sprawach publicznych” (m.in. E. Czarny-Drożdżejko, *Funkcjonowanie prokuratury a dostęp do informacji publicznej*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 11, s. 82).

³ Nie ulega wątpliwości, że Konstytucja RP, jako akt generalny, wyznacza ogólne ramy interpretacyjne dla ustaw szczególnych, tym samym prawo dostępu do informacji publicznej uregulowane w ustawie o dostępie do informacji publicznej nie może być analizowane w oderwaniu od przepisów Konstytucji RP, w szczególności art. 61. Takie stanowisko jest akceptowane zarówno w doktrynie (M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji publicznych w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Toruń 2002, s. 16–17; K. Tarnacka, *Prawo do informacji w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2009, s. 137 i n. oraz przywołana tam literatura i orzecznictwo), jak i orzecznictwie (por. m.in. wyrok NSA z 25 marca 2003 r., II SA 4059/02, Legalis; wyrok NSA z 20 listopada 2003 r., II SAB 372/03, „Wokanda” 2004, nr 5, s. 33).

⁴ Por. wyrok NSA z 30 października 2008 r., sygn. I OSK 951/08, niepubl.; wyrok NSA z 24 czerwca 1999 r., sygn. II SA 686/99, niepubl.; wyrok WSA w Gliwicach z 3 marca 2009 r., sygn. IV SAB/GI 24/08, niepubl.

informacji. Formę materialną – pewnego rodzaju „opakowaniem” – w której występują informacje publiczne, stanowi jej nośnik. Nie ma przy tym znaczenia charakter tych nośników (papier, nośnik magnetyczny, optyczny, elektryczny, płyta CD/DVD, dysk twardy komputera, tzw. dyski zewnętrzne, karty pamięci, *pendrive* itp.), których katalog, w miarę rozwoju społeczeństwa infor-

Nie wszystkie informacje będą w ogóle mogły podlegać ocenie – z punktu widzenia ich treści – czy wypełniają przesłanki do zakwalifikowania ich jako „informacja publiczna”. Do tego typu informacji będą należały wszelkie informacje, które nie mają formy zmaterializowanej, tj. nie dają się w żaden sposób odczytać czy zweryfikować.

matycznego i nowych technologii, będzie zapewne ulegał stałemu rozszerzaniu. Niemniej jednak zawsze będziemy mieć do czynienia z czymś zwerbalizowanym, możliwym do odtworzenia w niezmienionej postaci. Informacja sama w sobie musi przybrać określoną formę, która będzie pozwalała na jej identyfikację, w szczególności na ustalenie jej treści i zakresu. Dzięki temu jest ona możliwa do skonkretyzowania, a tym samym można ją przekazać podmiotowi uprawnionemu zgodnie z jego wnioskiem. Po drugie, można ocenić jej zakres, a w szczególności, czy podmiot obowiązany prawidłowo wywiązał się ze swoich obowiązków. Informacja, która nie jest w żaden sposób zmaterializowana, nie jest w zasadzie możliwa do weryfikacji zarówno pod względem treści, jak i prawidłowości udostępnienia. Ma ona wymiar abstrakcyjny. Co więcej, istnieje znaczne ryzyko jej zniekształcenia i pozbawienia pierwotnego, rzeczywistego kształtu. Takie działanie przeczy – w ocenie autorów niniejszego artykułu – idei powszechnego dostępu do informacji publicznych. Prawo to ma bowiem zapewnić obywatelom dostęp do rzetelnych, prawdziwych informacji o działaniach podejmowanych przez władze państwowe, nie zaś do jakichkolwiek informacji.

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że nie wszystkie informacje będą w ogóle mogły podlegać ocenie – z punktu widzenia ich treści – czy wypełniają przesłanki do zakwalifikowania ich jako „informacja publiczna”. Do tego typu informacji będą należały wszelkie informacje, które nie mają formy zmaterializowanej, tj. nie dają się w żaden sposób odczytać czy zweryfikować. Doskonałym przykładem jest m.in. stan myśli czy pamięci osób piastujących funkcje urzędowe. Nigdzie nieutrwalone przemyślenia, czy nawet informacje o pewnych faktach, nieuzewnętrznione oraz niezmaterializowane przez określony podmiot, jako niemające zwerbalizowanej formy, nie mogą być utożsamiane z „informacją publiczną” do czasu, gdy w wyniku działań podejmowanych w ramach realizacji zadań publicznych nie zostaną uzewnętrznione w formie możliwej do zarejestrowania i odtworzenia na nośniku informacji. Przy czym, jeżeli takie uzewnętrznienie nastąpi w związku z wnioskiem o udostępnienie określonej informacji, będzie stanowiło w istocie uzyskanie, wytworzenie informacji publicznej, do czego już dany podmiot nie jest zobowiązany.

Obowiązek informacyjny związany jest bowiem nie z faktem wytworzenia informacji, lecz z ich posiadaniem. Ponadto, w miarę upływu czasu zakres tego typu informacji będzie ulegał zatarciu czy nawet zniekształceniu, odbiegając od ich pierwotnego, rzeczywistego kształtu. Trudno takim informacjom nadać walor „informacji publicznych”.

Uwagi dotyczące formy, w jakiej powinna występować informacja, aby można ją było uznać za informację publiczną, nie mogą być oderwane od przepisów Konstytucji RP, w szczególności biorąc pod uwagę, że ustawa o dostępie do informacji publicznej w zasadzie definiuje pojęcie informacji publicznej w sposób niewystarczający. W art. 61 ust. 2 Konstytucji RP wskazano, że prawo do uzyskiwania informacji obejmuje dostęp do dokumentów oraz wstęp na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej, pochodzących z powszechnych wyborów, z możliwością rejestracji dźwięku lub obrazu. Z treści powyższego przepisu ustawy zasadniczej należy wywieść wnioski, iż intencją ustrojodawcy było utożsamienie informacji publicznej z informacją już istniejącą, wytworzoną, skoro posłużył się konstrukcją dokumentu⁵. Po drugie zaś, że poza zakresem ewentualnego przekazywania informacji w formie ustnej, pozostaje druga forma pozyskiwania informacji, jaką jest prawo do uzyskiwania określonej informacji publicznej z posiedzeń kolegialnych organów administracji publicznej – jest to wyjątek, który nie może być w żaden sposób interpretowany rozszerzająco.

Prezentowaną tezę potwierdza także analiza orzecznictwa sądów administracyjnych. I tak, w wyroku z 20 czerwca 2002 r. (sygn. II SAB 70/02, niepubl.) NSA stanął na stanowisku, że „prawo dostępu do informacji publicznej obejmuje prawo żądania udzielenia informacji o określonych faktach i stanach istniejących

Uwagi dotyczące formy, w jakiej powinna występować informacja, aby można ją było uznać za informację publiczną, nie mogą być oderwane od przepisów Konstytucji RP, w szczególności biorąc pod uwagę, że ustawa o dostępie do informacji publicznej w zasadzie definiuje pojęcie informacji publicznej w sposób niewystarczający.

w chwili udzielania informacji, nie zaś o niezmaterializowanych w jakiegokolwiek postaci zamierzeniach podejmowania określonych działań”⁶. Taki kierunek wykładni potwierdzony został również w wyroku NSA z 19 września 2007 r. (sygn. I OSK 1992/06, niepubl.), w którym sąd ten wskazał, że „z przedstawionych regulacji prawnych, realizujących konstytucyjnie zagwarantowane prawo dostępu do informacji publicznej, wynika – jednej strony – powszechność prawa dostępu do informacji publicznej, a z drugiej – istnienie obowiązku po stronie określonych podmiotów do udostępnienia posiadanej, tj. wytworzonej uprzednio dokumentacji”. Stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie wojewódzkich sądów administracyjnych, co zdaje się potwierdzać już dość ugruntowaną i jednolitą wykładnię tego zagadnienia. Wskazać należy w tym kon-

⁵ W wyroku z 24 czerwca 1999 r., sygn. II SA 686/99 NSA potwierdził, że z art. 61 ust. 2 Konstytucji RP wynika obowiązek udostępniania danych już istniejących (dokumentów).

⁶ Podobnie w wyroku NSA z 16 września 2009 r. (sygn. I OSK 89/09, niepubl.).

tekście, że np. w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 9 sierpnia 2011 r.⁷ sąd ten, odwołując się do orzecznictwa NSA wskazał, że „informacją publiczną jest nie tylko dokument urzędowy, tym niemniej informacja tego rodzaju winna być w jakiejś formie uprzednio uzewnętrzniona, utrwalona, a poprzez to możliwa do udostępnienia, czy w formie informacji prostej (nieprzetworzonej), czy to przetworzonej (np. wy-

Przeważająca część doktryny zwraca uwagę, że informacja publiczna powinna znajdować swój wyraz materialny w postaci dokumentu lub innego nośnika.

tworzonej w oparciu o istniejące zestawienia, rejestry)”. Podobnie, wyrok WSA w Opolu z 12 marca 2009 r., sygn. II SA/Op 333/09, w którym sąd uznał, że „źródło informacji podlegającej udostępnieniu winno mieć formę zmaterializowaną, gdyż tylko taki sposób utrwalania informacji umożliwi następną weryfikację w dalszym postępowaniu, dotyczącym udostępnienia tej informacji.” Na konieczność utrwalenia informacji na określonym nośniku wskazują także inne wyroki sądów administracyjnych, m.in. wyrok NSA z 15 lipca 2011 r., sygn. I OSK 667/11; wyrok NSA z 7 grudnia 2010 r., sygn. I OSK 1774/10; wyrok NSA z 17 czerwca 2011 r., sygn. I OSK 490/11 czy wyrok WSA w Warszawie z 8 września 2011 r., sygn. II SAB/Wa 161/11.

Przeważająca część doktryny zwraca również uwagę, że informacja publiczna powinna znajdować swój wyraz materialny w postaci dokumentu lub innego nośnika⁸. Należy ją utożsamiać z fragmentem konkretnego dokumentu dotyczącego sprawy publicznej, sumą wielu dokumentów (informacja zebrana lub przetworzona), otrzymaniem innych danych, utwalonych za pomocą wszelkich dostępnych nośników, np. za pomocą dźwięku, obrazu i innych nośników informacji, pozwalających na ich odtworzenie⁹, a więc zawsze z istnieniem materialnego nośnika informacji. O tym, czy mamy do czynienia z informacją publiczną decyduje więc fakt jej udokumentowania¹⁰. Informacja jako obejmująca sferę faktów¹¹ dotyczy z reguły już „wytworzonego dokumentu, wyroku, decyzji czy już uchwalonych programów”¹².

Powyższe pozostaje zgodne ze standardem międzynarodowym – wypracowanym przede wszystkim na gruncie prawa Unii Europejskiej – który utożsamia informację publiczną z informacją zmaterializowaną, posiadającą możliwą do zweryfiko-

wania formę. Zasada dostępu do informacji publicznej została przewidziana przede wszystkim w art. 15 TFUE¹³ (poprzednio art. 255 TWE), gdzie przez prawo dostępu do informacji publicznej rozumieć należy prawo dostępu do dokumentów. Kierunek ten znajduje odzwierciedlenie w pozostałych aktach wykonawczych, m.in. dyrektywie 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego¹⁴ oraz rozporządzeniu nr 1049/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z 30 maja 2001 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji Europejskiej¹⁵. Dyrektywa wiąże nierozdzielnie z pojęciem informacji pojęciem dokumentu, przy czym dokument został na jej gruncie zdefiniowany bardzo szeroko. Dokumentem jest bowiem „jakakolwiek treść, niezależnie od zastosowanego nośnika (zapisaną na papierze lub zapisaną w formie elektronicznej lub zarejestrowaną w formie dźwiękowej, wizualnej albo audiowizualnej)”. Informacja zatem, aby była informacją publiczną, musi istnieć na nośniku informacji, zatem mieć postać zmaterializowaną. Rozporządzenie przyjmuje podobną definicję dokumentu, rozumiejąc go jako wszelkie treści bez względu na nośnik (zapisane na papierze, przechowywane w formie elektronicznej lub jako nagranie dźwiękowe, wizualne lub audiowizualne). W szczególności warto zwrócić uwagę na pierwszy, przyjęty w skali światowej, trak-

Zasada dostępu do informacji publicznej została przewidziana przede wszystkim w art. 15 TFUE¹³ (poprzednio art. 255 TWE), gdzie przez prawo dostępu do informacji publicznej rozumieć należy prawo dostępu do dokumentów.

tat międzynarodowy dotyczący prawnych kwestii dostępu do informacji – Konwencję Rady Europy o Dostępie do Oficjalnych Dokumentów (ang. *Council of Europe Convention on Access to Official Documents*)¹⁶, który również utożsamia pojęcie informacji publicznej z dokumentem rozumianym jako wszelkie informacje zapisane w jakiegokolwiek formie¹⁷. Forma ta ma jednak zawsze charakter zmaterializowany w postaci pisemnej, elektronicznej, nagrania dźwiękowego, audiowizualnego, zdjęcia, e-maila itp.¹⁸.

Na gruncie powyższych aktów zostało wydanych wiele orzeczeń, w których konsekwentnie za informację publiczną uznaje się informację w formie dokumentu¹⁹.

⁷ Sygn. II SAB/Bk 34/11, niepubl.

⁸ M. Jaśkowska, *Wpływ informatyzacji administracji publicznej na dostęp do informacji publicznej*, w: *Prawne problemy wykorzystywania nowych technologii w administracji publicznej i w wymiarze sprawiedliwości*, Gdańsk, 20–21 października 2008, red. M. Barczewski, K. Grajewski, J. Warylewski, Warszawa 2009, s. 53–77.

⁹ M. Bednarczyk, M. Jabłoński, K. Wygoda, BIP. *Informatyzacja administracji*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2005, s. 52; M. Jabłoński, K. Wygoda, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Wrocław 2002, s. 20–23.

¹⁰ K. Sieniawska, *W kierunku demokratyzacji życia publicznego – ustawa z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej*, CASUS 2003, nr 2, s. 26.

¹¹ Por. m.in. wyrok NSA z 2 czerwca 2011 r., sygn. I OSK 281/11, niepubl.; wyrok NSA z 9 grudnia 2010 r., sygn. I OSK 1797/10; wyrok WSA w Warszawie z 9 grudnia 2010 r., sygn. II SAB/Wa 282/10, niepubl.

¹² M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji przetworzonej*, w: *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, red. J. Góral, R. Hauser, J. Trzeciński, Warszawa 2005, s. 222–238.

¹³ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE 2004.90.864/2.

¹⁴ Dz.Urz. UE z 31 grudnia 2003 r., L 345/90.

¹⁵ Dz.Urz. WE z 31 maja 2001 r., L 145/43.

¹⁶ Por. stronę internetową: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1377737>; przyjęta przez Radę Europy 27 listopada 2008 r. i otwarta do podpisu 18 czerwca 2009 r. Konwencja ta dotychczas podpisana została przez dwanaście państw. Polska dotychczas nie podpisała konwencji.

¹⁷ Angielskojęzyczny tekst określający powyższe pojęcie brzmi: *official documents means all information recorded in any form, drawn up or received and held by public authorities*.

¹⁸ Por. stronę internetową: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Htm/205.htm>; Explanatory Report – Council of Europe Convention on Access to Official Documents.

Omawiając przedmiotową problematykę, nie można nie wskazać na prezentowane zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie stanowiska przeciwne do zaprezentowanego, uznające za informację publiczną każdą informację, nawet taką, która nie ma zmaterializowanej formy i istnieje w formie np. ustnej, w świadomości czy pamięci podmiotu pełniącego funkcje publiczne. Wskazać można chociażby na pogląd T.R. Aleksandrowicza²⁰, zdaniem którego „informacją publiczną w rozumieniu ustawy może okazać się zatem np. informacja o istnieniu dokumentu lub po prostu informacja ustna dotycząca określonej

Należy jednak zwrócić uwagę, że to, iż z ustawy o dostępie do informacji publicznej nie wynika, aby warunkiem udostępnienia informacji publicznej było jej utrwalenie, nie oznacza, iż taki obowiązek nie istnieje.

kategorii spraw” czy pogląd M. Maciejewskiego²¹, który uznaje, że „informacja to utrwalony w dowolny sposób (także w pamięci człowieka) komunikat (wiedza, świadomość) o jakimś fakcie (rozumianym szeroko, także jako atrybut czegoś, zachowanie i in.). Komunikat może być utrwalony w sposób materialny (także elektroniczny – na nośniku danych) i możliwy do odczytania przez inne osoby oraz w sposób niematerialny, niemożliwy do odczytania przez inne osoby – w pamięci człowieka.” Można jednak odnieść wrażenie, iż autorzy prezentujący powyższe poglądy, definiując pojęcie informacji publicznej czynią to jakby w oderwaniu od specyfiki i szczególnego charakteru informacji publicznej. Nie jest to bowiem zwykła informacja, którą możemy spotkać w życiu codziennym – która, oczywiście, może istnieć w formie ustnej i nie być nigdzie zapisana – lecz informacja dotycząca kwestii związanych z działaniem władz państwa. Musi być zatem rzetelna, prawdziwa i możliwa do odtworzenia i zweryfikowania w niezmienionej, pierwotnej treści. Taką informacją na pewno nie jest informacja istniejąca w formie ustnej, niezapisana na żadnym nośniku, zatem niemożliwa w zasadzie do odtworzenia. Przeciwny do zaprezentowanego w niniejszym artykule pogląd przedstawił również WSA w Poznaniu, który w wyroku z 27 stycznia 2004 r. sygn. II SA/Po 2686/03 uznał, że z ustawy o dostępie do informacji publicznej nie wynika, aby warunkiem udostępnienia informacji było jej utrwalenie, w szczególności w formie dokumentu urzędowego. Należy jednak zwrócić uwagę, że to, iż z ustawy o dostępie do informacji publicznej nie wynika, aby warunkiem udostępnienia informacji publicznej było jej utrwalenie, nie oznacza, iż taki obowiązek nie istnieje. Jak już powyżej wskazano, obowiązek ten znajduje umocowanie w przepisach Konstytucji RP (art. 61), których wykładnia potwierdza, że za informację publiczną uznaje się tylko informację mającą swoje zmaterializowane źródło i formę.

Zakończenie

Pomimo stanowisk dopuszczających możliwość uznania informacji w formie niezdematerializowanej za informację publiczną, należy wskazać, iż są to poglądy odosobnione. Ponadto – w ocenie autorów niniejszego artykułu – z uwagi na przedstawione powyżej argumenty, nieznajdujące oparcia na gruncie obowiązujących przepisów prawa, zarówno krajowego, jak i unijnego, stanowiska powyższe pozostają ze wskazanymi powyżej regulacjami międzynarodowymi i krajowymi w wyraźnej sprzeczności. Zarówno bowiem brzmienie art. 1 ust. 1, jak i art. 6 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej nie uzasadnia twierdzenia, że podlegająca udostępnieniu informacja publiczna mogłaby istnieć w formie niezdematerializowanej, tj. nieodzwierciedlonej na żadnym nośniku informacji, a tym samym niemożliwej do odczytania i zweryfikowania przez inne osoby. Co więcej, trzeba zwrócić uwagę, że przepisy te odnoszą się do zakresu przedmiotowego informacji, które uznać należy za informacje publiczne, nie zaś do formy, w której te informacje powinny występować. Takiego wniosku nie można wywieść także z regulacji konstytucyjnej, jak również aktów międzynarodowych. Uznać zatem należy, że zaprezentowana w niniejszym artykule teza, zgodnie z którą informacją publiczną może być tylko informacja mająca zmaterializowaną formę, tj. utrwalona na dowolnym nośniku informacji, mieści się w ogólnych zasadach udzielania informacji publicznej, wynikających zarówno z przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej, Konstytucji RP, jak i orzecznictwa sądów administra-

Pomimo stanowisk dopuszczających możliwość uznania informacji w formie niezdematerializowanej za informację publiczną, należy wskazać, iż są to poglądy odosobnione.

cyjnych oraz prawa unijnego i międzynarodowego. Taka interpretacja jest ponadto zgodna z ideą dostępu obywateli do prawdziwych, rzetelnych informacji o działalności i realizacji zadań publicznych. Jednocześnie potwierdza istotną rolę, jaką w rzeczywistości odgrywa forma, w której występuje określona informacja, stanowiąc w istocie jedno z podstawowych kryteriów oceny żądanych przez wnioskodawcę informacji. Informacja niezmaterializowana – niemogąca być w konsekwencji zidentyfikowana i poddana ocenie pod względem rzeczywistej jej treści, nie może mieć żadnego znaczenia.

¹⁹ Por. m.in. wyrok SPI z 9 czerwca 2010 r., T-237/05, sprawa *Éditions Jacob v. Komisja Wspólnot Europejskich*; wyrok SPI z 9 września 2008 r., T-403/05, sprawa *MyTravel Group plc v. Komisja Wspólnot Europejskich*; wyrok TS z 18 grudnia 2007 r., C-64/05 P, sprawa *Królestwo Szwecji v. Komisja Wspólnot Europejskich*; wyrok TSUE z 28 czerwca 2012, C477/10 P, sprawa z odwołania od wyroku sądu (pierwsza izba) wydanego 7 lipca 2010 r. w sprawie T-111/07 *Agrofert Holding a.s. przeciwko Komisji Europejskiej*, wniesione 27 września 2010 r. przez Komisję Europejską.

²⁰ T. R. Aleksandrowicz, *Komentarz do ustawy o dostępie do informacji publicznej*, Warszawa 2004, s. 71.

²¹ M. Maciejewski, *Prawo informacji – zagadnienia podstawowe*, w: W. Góralczyk (red.), *Prawo informacji. Prawo do informacji*, Warszawa 2006, s. 31.

Umowa w sprawie zamówienia publicznego jako szczególna umowa cywilnoprawna cz. 2

dr Anna Fermus-Bobowiec*

Zmiana postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego

Treść umowy w sprawie zamówienia publicznego nie może być swobodnie zmieniana przez strony. Zostaje ona bowiem zawarta przez działającego w interesie publicznym zamawiającego z wykonawcą wybranym zgodnie z przepisami ustawy p.z.p.¹, po przeprowadzeniu sformalizowanego postępowania o udzielenie zamówienia², którym rządzą zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców³. Zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego muszą być zatem poddane ograniczeniom zapewniającym, że przedmiot umowy, tożsamy z przedmiotem zamówienia, będzie rzeczywiście realizowany przez wykonawcę, którego oferta została wybrana przez zamawiającego jako najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia⁴. W przeciwnym razie zawarcie umowy z wykonawcą oferującym najkorzystniejsze warunki realizacji zamówienia mogłoby okazać się jedynie pozorne, jeżeli następnie umowa ta podlegałaby nieograniczonym zmianom⁵. To z kolei zniweczyłoby podstawową funkcję zamówień publicznych, jaką jest zapewnienie celowego i oszczędnego dokonywania wydatków publicznych w sposób zapewniający uzyskiwanie najlepszych efektów z danych nakładów⁶.

W konsekwencji, art. 144 ust. 1 ustawy p.z.p. wprowadza względny zakaz istotnych zmian postanowień umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, który polega na tym, że zmiany takie są dopuszczalne, jeżeli zamawiający przewidział możliwość ich dokonania w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. Przewidziana zmiana musi zatem zostać skonkretyzowana w odniesieniu do

zmienianych postanowień umowy poprzez zidentyfikowanie materii podlegającej ewentualnej zmianie, a warunki, na jakich nastąpi, muszą być ściśle określone zarówno w aspekcie materialnym – poprzez wskazanie okoliczności, których zaistnienie spowoduje możliwość jej dokonania, jak i w aspekcie formalnym – poprzez określenie sposobu postępowania stron, który ma finalnie doprowadzić do podpisania aneksu (poinformowanie drugiej strony o zaistnieniu okoliczności umożliwiających zmianę umowy, zainicjowanie negocjacji, zasady ich prowadzenia itp.)⁷. Z kolei zmiany nieistotne mogą być wprowadzane do umowy bez ograniczeń.

Z uzasadnienia do nowelizacji ustawy p.z.p., która nadała aktualne brzmienie art. 144 ust. 1 z dniem 22 grudnia 2009 r.⁸, wynika, iż objęcie zakazem zmian wyłącznie istotnych postanowień umowy miało na celu, z jednej strony, uelastycznienie i usprawnienie procesu udzielania zamówień publicznych, a z drugiej – uwzględnienie linii orzeczniczej Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w zakresie dopuszczalności zmian umowy, tj. wyroku z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-496/99 *Succhi di Frutta* oraz wyroku z 19 czerwca 2008 r. w sprawie C-454/06 *Pressetext Nachrichtenagentur*⁹. Na gruncie zatem art. 144 ust. 1 ustawy p.z.p. za zmianę istotną postanowień umowy w stosunku do treści oferty należy uznać zmianę wprowadzającą takie „warunki, które gdyby zostały ujęte w ramach pierwotnej procedury udzielania zamówienia, umożliwiłyby dopuszczenie innych oferentów niż ci, którzy zostali pierwotnie dopuszczeni”¹⁰. „Zmiany w postanowieniach zamówienia publicznego w czasie jego trwania stanowią udzielenie nowego zamówienia w rozumieniu dyrektywy 92/50, jeżeli charakteryzują się cechami w sposób istotny odbiegającymi od postanowień pierwotnego zamówienia i w związku z tym mogą wskazywać na wolę ponownego negocjowania przez strony podstawowych ustaleń tego zamówienia”¹¹. Zarówno zawarcie umowy, jak i jej zmiana „na warunkach istotnie odmiennych od określonych w ofercie stanowi, co do zasady, poważne naruszenie zasad przejrzystości i równego traktowania”¹².

* Autorka jest radcą prawnym, adiunktem na Wydziale Prawa i Administracji UMCS.

¹ Art. 7 ust. 3 ustawy p.z.p.

² Art. 2 pkt 7a) w zw. z art. 10 ustawy p.z.p.

³ Art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p.

⁴ Art. 91 ust. 1 ustawy p.z.p.

⁵ M. Szydło, *Przedmiotowa zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego – cz. I*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 4, s. 203 (dalej cyt.: M. Szydło, *Przedmiotowa zmiana... cz. I*); S. Babiarczyk, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pelczyński, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 555.

⁶ Art. 44 ust. 3 pkt 1 lit. a) ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.).

⁷ Wyrok KIO z 4 lutego 2010 r., KIO/UZP 1876/09, KIO/UZP 1881/09, KIO/UZP 1883/09, *LEX nr 622755*; M. Szydło, *Przedmiotowa zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego – cz. II*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 5, s. 266–267 (dalej cyt.: M. Szydło, *Przedmiotowa zmiana... cz. II*).

⁸ Ustawa z 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 206, poz. 1591).

⁹ Uzasadnienie z 29 czerwca 2009 r. projektu ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, druk nr 2154, s. 6.

¹⁰ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 19 czerwca 2008 r. w sprawie C-454/06 *Pressetext Nachrichtenagentur*.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-496/99 *Succhi di Frutta*.

Względny zakaz zmian umowy będą zatem zawsze objęte zmiany istotne w stosunku do treści oferty, a zatem takie, które mogły mieć wpływ na krąg wykonawców ubiegających się o zamówienie. Ofertę przy tym należy rozumieć szeroko – jako całokształt zobowiązania wykonawcy w niej zawartego, który składając ją, akceptuje specyfikację istotnych warunków zamówienia wraz z załączonym do niej wzorem umowy¹³. Uznanie, iż oferta obejmowałaby jedynie te treści, które zamawiający ocenia na podstawie określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia kryteriów całkowicie wypaczyłoby sens zakazu zmian umowy przewidzianego w art. 144 ust. 1 ustawy p.z.p.¹⁴. Oznaczałoby to bowiem dopuszczenie nieograniczonych zmian w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, warunków i zasad jego realizacji, z wyłączeniem jedynie ceny i innych ewentualnie kryteriów oceny ofert, które określił zamawiający w danym postępowaniu. Tym samym zamówienie rzeczywiście zrealizowane mogłoby mieć niewiele wspólnego zarówno co do jego jakości, jak i zakresu, z zamówieniem pierwotnie udzielonym na podstawie oferty, która tylko pozornie pozostawałaby nadal najkorzystniejsza. Elementy oferty poddane ocenie na podstawie kryteriów określonych przez zamawiającego byłyby bowiem niezmiennione przy dopuszczeniu pełnego odstępowstwa w zakresie pozostałych warunków realizacji zamówienia, które mogłyby zostać zmienione w sposób niekorzystny dla zamawiającego w stosunku do pierwotnie określonych warunków we wzorze umowy. W rezultacie, cena zawarta w ofercie lub także inne elementy tej oferty poddane ocenie w ramach kryteriów oceny (np. długość okresu gwarancji) mogłyby, na tak zmienionych warunkach realizacji zamówienia, przestać być wyznacznikiem oferty najkorzystniejszej.

Przy uznaniu jednak, że ofertą jest zawsze oświadczenie woli wykonawcy zawarcia umowy z zamawiającym na warunkach określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a zatem także z wykorzystaniem załączonego do niej wzoru umowy, pojawia się pytanie: czy na gruncie art. 144 ust. 1 ustawy p.z.p. wszystkie istotne zmiany postanowień umowy są zawsze zmianami w stosunku do treści oferty?

Otóż, co do zasady – tak, gdyż częścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest z reguły przygotowany przez zamawiającego kompletny wzór umowy. Zdarza się jednak, że przy niektórych zamówieniach, ze względu na ich specyfikę (np. usługi bankowe, ubezpieczeniowe, telekomunikacyjne), zamawiający formułuje jedynie istotne dla stron postanowienia umowy lub ogólne warunki umowy, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub wprost dopuszcza on załączenie do umowy regulaminów świadczenia danego zamówienia, obowiązujących u wykonawcy, o postanowieniach niesprzecznych z wzorem umowy¹⁵. Tym samym

wszystkie pozostałe postanowienia, poza zawartymi w specyfikacji, nie będą postanowieniami objętymi treścią oferty wykonawcy. Ich zmiana więc, nawet istotna, na gruncie art. 144 ust. 1 ustawy p.z.p. będzie dopuszczalna.

Opowiadając się zatem za szerokim rozumieniem oferty, za zmiany istotne postanowień umowy w stosunku do jej treści należy uznać przede wszystkim te, które dotyczyć będą elementów, podlegających ocenie na podstawie kryteriów oceny ofert (cena, termin realizacji, długość okresu gwarancji) oraz zawsze te w obrębie *essentialia negotii* umowy (elementy przedmiotowo istotne)¹⁶, a zatem oprócz wynagrodzenia będącego zawsze kryterium oceny, także zmiany dotyczące przedmiotu umowy tożsamego z przedmiotem zamówienia, opisanym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Do istotnych zmian postanowień umowy zaliczyć należy również zmiany elementów podmiotowo istotnych (*accidentalia negotii*), które do rangi elementów istotnych zostały podniesione z woli zamawiającego¹⁷. Będą to postanowienia regulujące umowne prawo odstąpienia, kary umowne – powody ich naliczenia i wysokość, termin wykonania umowy, zabezpieczenie należytego wykonania umowy, udzielanie zaliczek na poczet wykonania zamówienia. Również *naturalia negotii* uznawane cywilistycznie za elementy nieistotne¹⁸, jeżeli znalazły się w treści umowy, regulując kwestie nimi objęte korzystniej dla zamawiającego, niż czynią to przepisy ustawy, to na gruncie art. 144 ust. 1 ustawy p.z.p. ich zmiana może być uznana za zmianę istotną postanowienia umowy (np. gdy zamawiający we wzorze umowy rozszerzył uprawnienia z tytułu rękojmi na podstawie art. 558 § 1 k.c.). Tym samym cywilistyczny podział elementów treści czynności prawnych na istotne i nieistotne nie przystaje do istotności zmiany postanowień umowy w rozumieniu art. 144 ust. 1 ustawy p.z.p. Generalnie, można zaryzykować stwierdzenie, iż istotne zmiany wszystkich postanowień umowy, zarówno przedmiotowo i podmiotowo istotnych, jak i nieistotnych, są względnie zakazane na gruncie art. 144 ust. 1 ustawy p.z.p. Wyznacznikiem istotności zmiany pozostaje – z jednej strony – jej ewentualny wpływ na krąg wykonawców, którzy ubiegaliby się o dane zamówienie, a z drugiej – na wynik postępowania i określone przez wykonawcę wynagrodzenie¹⁹.

W konsekwencji zatem, zmianą nieistotną postanowień umowy będzie zawsze zmiana tzw. postanowień neutralnych, np. zmiana siedziby wykonawcy, jego firmy, adresu do korespondencji²⁰, wprowadzenie zapisu na sąd polubowny²¹, zmiana osób do kontaktów czy odpowiedzialnych za realizację umowy, w tym ostatnim jednak przypadku pod warunkiem, że nie są to osoby, które podlegały weryfikacji w postępowaniu pod kątem spełnienia przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia²². *Ratio legis* regulacji zawartej w art. 144 ust. 1 ustawy p.z.p.

¹³ J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 443; S. Babiarczyk, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pełczyński, *op.cit.*, s. 395; *Komentarz do art. 82 ustawy Prawo zamówień publicznych*, w: W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, LEX 2012.

¹⁴ Za takim rozumieniem oferty opowiada się M. Szydło, por. *Przedmiotowa zmiana...* cz. I, s. 206–208.

¹⁵ Art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy p.z.p., który uprawnia zamawiającego do takiego działania, co oznacza, że nie zawsze koniecznym elementem specyfikacji istotnych warunków zamówienia musi być kompletny wzór umowy.

¹⁶ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 322.

¹⁷ *Ibidem*, s. 322–323.

¹⁸ *Ibidem*, s. 322.

¹⁹ Np. wysokie kary umowne, restrykcyjne prawo odstąpienia zamawiającego, krótki termin realizacji zamówienia mogły zdecydować, iż część wykonawców nie składała ofert, gdyż realizacja zamówienia na warunkach określonych przez zamawiającego wymagała znacznie większego potencjału osobowego i technicznego w stosunku do tego, jakim oni dysponowali.

²⁰ M. Gnella, *Ograniczenia swobody kontraktowej w zakresie zmiany treści umowy zawartej w wyniku udzielenia zamówienia publicznego w: Ustawowe ograniczenia swobody umów*. Zagadnienia wybrane, pod red. B. Gnelli, Warszawa 2010, s. 164.

²¹ K. Szuma, *Zmiana umów zawieranych w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych w: Ustawowe ograniczenia swobody umów*. Zagadnienia wybrane, pod red. B. Gnelli, Warszawa 2010, s. 180.

przemawia również za tym, by za nieistotną zmianę umowy w stosunku do treści oferty uznać także zmianę jednoznacznie dla zamawiającego korzystną (np. zmniejszenie wynagrodzenia przy niezmienionej jakości i zakresie przedmiotu umowy lub podwyższenie jakości przedmiotu umowy przy niezmienionym wynagrodzeniu)²³.

Przygotowując zatem postępowanie o udzielenie zamówienia i kształtując treść wzoru umowy, zamawiający zawsze musi rozważyć zasadność ewentualnego przewidzenia istotnych zmian postanowień umowy pod rygorem określonym w art. 144 ust. 2 ustawy p.z.p., tj., że zmiana umowy dokonana z naruszeniem ust. 1 podlega unieważnieniu. W sytuacji bowiem nieprzewidzenia zmian umowy w sprawie zamówienia publicznego, jedyną drogą jej ewentualnej zmiany pozostanie klauzula *rebus stantibus*, zawarta w art. 357¹ k.c. lub dla umowy o dzieło – art. 632 § 2 k.c., mający w drodze analogii zastosowanie także do umowy o roboty budowlane²⁴.

Jednocześnie zauważyć należy, że w zakresie przewidywanych zmian istotnych postanowień umowy zamawiający pozostaje ograniczony art. 140 ust. 3 ustawy p.z.p., zgodnie z którym umowa podlega unieważnieniu w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia, zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia²⁵. Rozszerzenie bowiem przedmiotu zamówienia w części je obejmującym jest w istocie udzieleniem nowego zamówienia, co może nastąpić po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia, w wyniku zawarcia umowy z wykonawcą wybranym zgodnie z przepisami ustawy p.z.p. Udzielenie zamówienia dotychczasowemu wykonawcy, z wyłączeniem konkurencyjnych trybów postępowania, jest możliwe w trybie zamówienia z wolnej ręki, wyłącznie na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5) ustawy p.z.p., jako udzielenie tzw. zamówienia dodatkowego lub na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 6) i 7), jako udzielenie tzw. zamówienia uzupełniającego, oczywiście pod warunkiem zaistnienia przesłanek w tych przepisach określonych.

Odstąpienie od umowy w sprawie zamówienia publicznego

Szczególną regulacją w zakresie prawa odstąpienia od umowy w sprawie zamówienia publicznego jest art. 145 ust. 1 ustawy p.z.p., który przyznaje zamawiającemu, w razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, prawo do odstąpienia od umowy

w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o tych okolicznościach.

Jest to samodzielna podstawa prawna odstąpienia od umowy, przewidziana wyłącznie na korzyść zamawiającego, w celu ochrony interesu publicznego przed realizacją zamówień, które stały się zbędne²⁶.

Zamawiający może skorzystać z przyznanego mu prawa odstąpienia od umowy w sytuacji, gdy stwierdzi kumulatywne wystąpienie następujących przesłanek: 1) zaistnienie istotnej zmiany okoliczności; 2) brak interesu publicznego w wykonaniu umowy, co stało się następstwem zaistnienia istotnej zmiany okoliczności; 3) niemożliwość przewidzenia w chwili zawarcia umowy zarówno zaistnienia istotnej zmiany okoliczności, jak i jej wpływu na wykonanie umowy²⁷.

Jak słusznie zauważa się zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie, istotną zmianą okoliczności jest „zmiana znacząca”, która stała się „następstwem zdarzeń występujących bardzo rzadko, niezwykłych lub niebываłych”, „nieobjęta zwykłym ryzykiem kontraktowym”²⁸. Wpływ tej zmiany na realizację umowy przez wykonawcę polega natomiast na zaistnieniu stanu bezcelowości wykonania umowy z punktu widzenia interesu publicznego, który miała realizować i który tym samym musi być rozumiany szerszej niż interes samego zamawiającego²⁹. Podkreślenia przy tym wymaga, iż zbędność danego świadczenia oceniana przez pryzmat interesu publicznego będzie zawsze umiejscowiona w konkretnym stanie faktycznym, co sprawia, iż wymyka się ona spod jakichkolwiek uogólnień³⁰.

Wreszcie, zarówno zaistnienie istotnej zmiany okoliczności, jak i jej wpływ na wykonanie umowy nie mogły być przewidywane w chwili zawarcia umowy. „Świadomość zamawiającego co do istnienia okoliczności powodujących niecelowość wykonania zamówienia, jak również świadomość nieuchronności zaistnienia tych okoliczności nie dają zamawiającemu prawa do odstąpienia od umowy w trakcie jej realizacji”³¹.

Zamawiający może odstąpić od umowy w terminie zawitym 30 dni od powzięcia wiadomości o okolicznościach, o których mowa w art. 145 ust. 1 ustawy p.z.p., a stanowiących przyczynę odstąpienia. Po upływie tego terminu zatem uprawnienie zamawiającego wygasa³², co zagwarantować ma pewność obrotu prawnego, a tym samym służy zasadzie trwałości umów (*pacta sunt servanda*). Z jednej strony bowiem, w sytuacji wskazującej na bezcelowość realizacji umowy w kontekście interesu publicznego wykonawca nie może pozostawać nadmiernie długo w stanie niepewności, a z drugiej – 30-dniowy termin wydaje się wystarczający dla zamawiającego, by zweryfikować okoliczności uzasadniające ewentualne odstąpienie od umowy.

²² Art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy p.z.p. w zw. z § 1 ust. 1 pkt 6 i 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. Nr 226, poz. 1817).

²³ M. Gnela, *op.cit.*, s. 165.

²⁴ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 20 listopada 2008 r., III CSK 184/08, *LEX nr 479317* wraz z powołanym w uzasadnieniu orzecznictwem.

²⁵ Brak natomiast takiej sankcji w przypadku ograniczenia zakresu zamówienia – por. wyrok KIO z 31 marca 2009 r., KIO/UZP 333/09, *LEX nr 499611*; wyrok KIO z 7 maja 2010 r., KIO/UZP 703/10, *LEX nr 584124*; wyrok KIO z 21 czerwca 2010 r., KIO/UZP 1089/10, *LEX nr 585135*. W wyroku z 16 czerwca 2010 r., KIO/UZP 1041/10, *LEX nr 585124*, Krajowa Izba Odwoławcza wyraziła pogląd, że stwierdzenie zawarte w art. 140 ust. 3 ustawy p.z.p. „wskazuje na możliwość zmiany zakresu świadczenia w pozostałym zakresie. Tym samym wydaje się możliwe wskazanie w umowie mniejszego zakresu świadczenia, gdyż cel tego przepisu – wyeliminowanie możliwości zwiększenia zakresu przedmiotu umowy poza zakres objęty procedurą udzielania zamówień w trybie ustawy, nie będzie naruszony”.

²⁶ Komentarz do art. 145 ustawy Prawo zamówień publicznych, w: W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, *LEX 2012*.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*; S. Babiarsz, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pełczyński, *op.cit.*, s. 560–561; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7 lipca 2011 r., I ACa 13/11, *LEX nr 1120068*.

²⁹ S. Babiarsz, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pełczyński, *op.cit.*, s. 560–561.

³⁰ Por. analizę zastosowania art. 145 ustawy p.z.p. na „przykładach z życia wziętych” w artykule R. Pruszkowskiego, *Przesłanki odstąpienia od umowy*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2011, nr 2, s. 62–67.

³¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7 lipca 2011 r., I ACa 13/11, *LEX nr 1120068*.

³² S. Babiarsz, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pełczyński, *op.cit.*, s. 560.

Na podstawie art. 145 ust. 1 ustawy p.z.p. zamawiający może odstąpić również od części umowy, jeżeli wykonanie umowy w zakresie objętym odstąpieniem nie leży w interesie publicznym, oczywiście z uwzględnieniem, pozostałych przesłanek wynikających z tego przepisu. Podzielić należy także pogląd, że skoro w okolicznościach wskazanych w art. 145 ust. 1 ustawy p.z.p. zamawiający może od umowy odstąpić, to tym bardziej w tych samych okolicznościach, można ją rozwiązać na podstawie porozumienia obu stron³³.

Rozliczenia stron po wykonaniu przez zamawiającego prawa odstąpienia odbywają się na podstawie art. 145 ust. 2 ustawy p.z.p. Wykonawca może żądać wyłącznie wynagrodzenia należnego z tytułu wykonania części umowy, co oznacza, że nie przysługuje mu roszczenie odszkodowawcze.

Oczywiście, niezależnie od szczególnego przypadku odstąpienia od umowy, przewidzianego w art. 145 ustawy p.z.p., na podstawie art. 139 ust. 1 ustawy p.z.p., do umów w sprawie zamówienia publicznego zastosowanie znajdują zarówno przepisy regulujące umowne prawo odstąpienia, którego bezpośrednią podstawą prawną będzie postanowienie umowne (art. 395 § 1 k.c. i art. 492 zd. 1 k.c.), jak i przepisy regulujące ustawowe prawo odstąpienia, realizowane wprost w oparciu o przepis ustawy. W tym ostatnim przypadku będą to przepisy ogólne dotyczące umów wzajemnych (art. 491, art. 492 zd. 2, art. 493, art. 495 § 2 zd. 2 k.c.) lub przepisy szczególne – w ramach konkretnych rodzajów umów (art. 537 § 3, art. 552, art. 560 § 1, art. 561 § 2, art. 562, art. 586 § 2, art. 610, art. 611, art. 631, art. 635, art. 636 § 1, art. 637 § 2, art. 644, art. 709⁸ § 3 i § 4, art. 721 k.c.)³⁴.

Nieważność umowy w sprawie zamówienia publicznego

Ustawą z 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, 29 stycznia 2010 r.³⁵, w ustawie p.z.p. w miejsce dotychczasowej nieważności bezwzględnej umowy w sprawie zamówienia publicznego, zawartej w wyniku wadliwie przeprowadzonego postępowania lub obciążonej wadą, wprowadzona została sankcja nieważności względnej³⁶. Charakteryzuje się ona tym, że do momentu skutecznego wzruszenia umowy, tj. do dnia wydania konstytutywnego orze-

czenia przez Krajową Izbę Odwoławczą lub sąd, unieważniającego umowę, pozostaje ona ważna i wywołuje wszystkie skutki prawne z niej wynikające. Jak podkreślano w uzasadnieniu do projektu powołanej nowelizacji, przyjęte rozwiązanie ma zwiększyć pewność obrotu w ramach zamówień publicznych³⁷, których podstawową zasadą jest przede wszystkim stabilizacja stosunków zobowiązaniowych wynikających z zawartych umów o udzielenie zamówienia publicznego³⁸.

Ustawa p.z.p. statuuje własne przesłanki unieważnienia umowy, będące pochodną szczególnego charakteru umowy w sprawie zamówienia publicznego i trybu, w jakim jest ona zawierana. Mianowicie, umowa podlega unieważnieniu w sytuacji zaistnienia wad postępowania o udzielenie zamówienia, wskazanych w art. 146 ust. 1³⁹ i ust. 6 ustawy p.z.p. Katalog przyczyn unieważnienia ograniczony został do enumeratywnie określonych naruszeń przepisów ustawy p.z.p., przy czym najszerszą podstawą unieważnienia pod względem możliwych przypadków naruszeń ustawy jest art. 146 ust. 6 ustawy p.z.p., zgodnie z którym Prezes Urzędu Zamówień Publicznych może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. W tym wypadku bowiem chodzi o każde naruszenie przepisów ustawy, pod warunkiem jego wpływu, rzeczywistego lub prawdopodobnego, na wynik postępowania.

Umowa w sprawie zamówienia publicznego podlega także unieważnieniu w odpowiednich częściach z powodu wad dotyczących samej umowy, tj. w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia, zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 140 ust. 3 ustawy p.z.p.) oraz w zakresie objętym zmianą umowy, dokonaną z naruszeniem art. 144 ust. 1 ustawy p.z.p. (art. 144 ust. 2 ustawy p.z.p.).

Do orzekania o unieważnieniu umowy w obecnym stanie prawnym uprawniona jest Krajowa Izba Odwoławcza i sąd – został tu zatem przyjęty dualizm kompetencyjny⁴⁰.

Krajowa Izba Odwoławcza może orzekać o unieważnieniu umowy wyłącznie w ramach postępowania wywołanego wniesionym odwołaniem i to pod warunkiem jego uwzględnienia, tj., jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia (art. 192 ust. 3 pkt 2 lit. a) i b) w zw. z art. 192 ust. 2 ustawy p.z.p.). Jej kognicja ogranicza się przy tym

³³ R. Szostak, *Prawo zamówień publicznych po nowelizacji*, „Zamówienia publiczne. Doradca” 2008, nr 9, s. 4.

³⁴ R. Pruszkowski, *op.cit.*, s. 59–61, 67–70.

³⁵ Dz.U. Nr 223, poz. 1778.

³⁶ W ten sposób dokonano implementacji tzw. dyrektywy odwoławczej, tj. dyrektywy 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11 grudnia 2007 r. zmieniającej dyrektywę Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz. Urz. UE L 335 z 20 grudnia 2007 r., s. 31) – uzasadnienie z 31 sierpnia 2009 r. projektu ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, druk nr 2310, s. 1. Nieważność względna najlepiej odpowiadała przy tym przyjętej w dyrektywie odwoławczej konstrukcji nieskuteczności umowy, polegającej na tym, że w przypadku zaistnienia ku temu podstaw prawnych, umowa uznawana jest przez właściwy organ za nieskuteczną – *ibidem*, s. 16.

³⁷ *Ibidem*, s. 17.

³⁸ M. Gneta, *op.cit.*, s. 169.

³⁹ Zgodnie z art. 146 ust. 1 ustawy p.z.p. „umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający:

- 1) z naruszeniem przepisów ustawy zastosował tryb negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki;
- 2) nie zamieścił ogłoszenia o zamówieniu w „Biuletynie Zamówień Publicznych” albo nie przekazał ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich;
- 3) zawarł umowę z naruszeniem przepisów art. 94 ust. 1 albo art. 183 ust. 1, jeżeli uniemożliwiło to izbie uwzględnienie odwołania przed zawarciem umowy;
- 4) uniemożliwił składanie ofert orientacyjnych wykonawcom niedopuszczonym dotychczas do udziału w dynamicznym systemie zakupów lub uniemożliwił wykonawcom dopuszczalnym do udziału w dynamicznym systemie zakupów złożenie ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym w ramach tego systemu;
- 5) udzielił zamówienia na podstawie umowy ramowej przed upływem terminu określonego w art. 94 ust. 1, jeżeli nastąpiło naruszenie art. 101 ust. 1 pkt 2;
- 6) z naruszeniem przepisów ustawy zastosował tryb zapytania o cenę. Natomiast art. 146 ust. 2 ustawy p.z.p. wskazuje przypadki, w których, pomimo zaistnienia wad postępowania wskazanych w art. 146 ust. 1 pkt 1, 4 i 5, umowa nie podlega unieważnieniu.

⁴⁰ Komentarz do art. 146 ustawy Prawo zamówień publicznych w: W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, LEX 2012.

wyłącznie do przypadków określonych w art. 146 ust. 1 ustawy p.z.p. (art. 192 ust. 3 pkt 2 ustawy p.z.p.). Zauważyć przy tym należy, iż w sytuacji stwierdzenia ich zaistnienia izba może unieważnić umowę *ex tunc* (art. 146 ust. 3 ustawy p.z.p.) albo unieważnić umowę *ex nunc* – w zakresie zobowiązań niewykonanych i nałożyć karę finansową (w uzasadnionych przypadkach, zwłaszcza gdy nie jest możliwy zwrot świadczeń spełnionych na podstawie umowy podlegającej unieważnieniu), albo nałożyć karę finansową bądź orzec o skróceniu okresu obowiązywania umowy w przypadku stwierdzenia, że utrzymanie umowy leży w ważnym interesie publicznym (art. 192 ust. 3 pkt 2 ustawy p.z.p.)⁴¹.

Sąd natomiast orzekać będzie o unieważnieniu umowy albo w trybie postępowania wywołanego skargą wniesioną na orzeczenie izby, albo w trybie odrębnego powództwa o unieważnienie.

W pierwszym przypadku zakres kompetencji sądu (w tym wypadku zawsze sądu okręgowego) odpowiadać będzie zakresowi przyznanemu izbie, zgodnie z art. 198 f ust. 2 w zw. z art. 192 ust. 2 w zw. z art. 192 ust. 3 pkt 2 ustawy p.z.p.

Z kolei w drugim przypadku odrębne powództwo o unieważnienie umowy w sprawie zamówienia publicznego przysługiwać będzie wyłącznie Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych, który może wystąpić o unieważnienie zarówno umowy zawartej w okolicznościach wskazanych w art. 146 ust. 1 ustawy p.z.p., jak i części umowy, o której mowa w art. 140 ust. 3 ustawy p.z.p. oraz zmian umowy dokonanych z naruszeniem art. 144 ust. 1 ustawy p.z.p. (art. 144 a oraz ust. 2 ustawy p.z.p.). Wyłącznie prezes może wytoczyć powództwo o unieważnienie umowy w przypadku określonym w art. 146 ust. 6 ustawy p.z.p.⁴².

Wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz innym podmiotom mającym w tym ewentualny interes prawny nie przysługuje zatem prawo do wytoczenia odrębnego powództwa o unieważnienie umowy. Jedynym podmiotem uprawnionym jest w tym zakresie Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, z tym zastrzeżeniem jednak, że zamawiającemu pozostawiono możliwość żądania unieważnienia umowy na podstawie art. 70⁵ k.c. (art. 146 ust. 5 ustawy p.z.p.). Wzruszenie umowy przez wykonawcę jest natomiast możliwe jedynie w ramach rozpoznawania przez Krajową Izbę Odwoławczą lub sąd środków ochrony prawnej (odwołanie lub skarga)⁴³.

Ponadto, sądy powszechne pozostają nadal właściwe do rozpoznawania spraw z powództw o stwierdzenie nieważności umowy na podstawie art. 189 ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego⁴⁴, przy czym art. 146 ust. 4 usta-

wy p.z.p. wyłącza oparcie takich powództw na przyczynach wskazanych w art. 146 ust. 1 i 6 ustawy p.z.p., które pozostają „zarezerwowane” wyłącznie dla ewentualnego unieważnienia umowy w trybach określonych w ustawie p.z.p. Zarówno zatem strony umowy, jak i inne podmioty mające w tym interes prawny, mogą wytoczyć powództwo o stwierdzenie nieważności umowy zawartej z naruszeniem art. 58 k.c., jak i wobec braku wyłączenia w tym zakresie także części umowy wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia, zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 140 ust. 3 ustawy p.z.p.) oraz zmiany umowy, dokonanej z naruszeniem art. 144 ust. 1 ustawy p.z.p. (art. 144 ust. 2 ustawy p.z.p.). Dwa ostatnie przypadki wydają się możliwe na gruncie ustawy p.z.p., ale rozwiązanie to zdaje się nie do końca przemyślane. Oznacza to bowiem dopuszczalność wniesienia z powodu tych samych naruszeń ustawy p.z.p. dwóch różnych powództw: o unieważnienie umowy – przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i o stwierdzenie nieważności – przez każdego, kto ma w tym interes prawny⁴⁵.

Uwagi końcowe

Analiza poczyniona w niniejszym opracowaniu potwierdza, że umowa w sprawie zamówienia publicznego jest szczególną umową cywilnoprawną ze względu na poddanie jej omówionym powyżej regulacjom zawartym w ustawie p.z.p. Przepisy tej ustawy modyfikują bowiem zasadę równości stron umowy i stanowią ograniczenie zasady swobody umów⁴⁶, zawierając „instrumenty prawne zastrzeżone wyłącznie na korzyść zamawiającego”, który „działa w interesie publicznym, w celu zaspokojenia potrzeb publicznych i ryzyko niepowodzenia zamierzonego celu prowadzi do niezaspokojenia uzasadnionych potrzeb szerszej zbiorowości. Uznaje się zatem, że ryzyko zamawiającego przewyższa normalne ryzyko związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, które występuje, gdy umowę zawierają dwaj przedsiębiorcy”⁴⁷.

Na zakończenie jedynie należy wskazać, iż spod części rygorów dotyczących umów w sprawie zamówień publicznych zostaje wyłączona umowa zawarta w trybie zamówienia z wolnej ręki, do której, ze względu na szczególny i wyjątkowy tryb jej zawarcia⁴⁸, nie stosuje się art. 144 ustawy p.z.p. i art. 140 ustawy p.z.p., a jej treść jest kształtowana w drodze negocjacji prowadzonych z jednym wykonawcą⁴⁹.

⁴¹ Interes publiczny powołany w tym przepisie należy interpretować z uwzględnieniem art. 192 ust. 5 ustawy p.z.p., z którego wynika, że interes gospodarczy jedynie wyjątkowo może być uznany za ważny interes publiczny – szerzej por. A. Kowalczyk, A. Szymańska, *Nowe kompetencje orzecznicze Krajowej Izby Odwoławczej „Zamówienia publiczne. Doradca” 2010*, nr 3, s. 18.

⁴² Dla powództwa o unieważnienie z przyczyn wskazanych w art. 144 a ust. 1 ustawy p.z.p. został zastrzeżony czteroletni termin zawity, który nie dotyczy jednak powództwa Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, wytoczonego na podstawie art. 146 ust. 6 ustawy p.z.p., co wydaje się przeoczeniem ustawodawcy – por. komentarz do art. 146 ustawy *Prawo zamówień publicznych*, w: W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX 2012*.

⁴³ Jak słusznie zauważają A. Kowalczyk i A. Szymańska, pozostawienie w tym zakresie wykonawcom drogi sądowej podważyłoby sens nowelizacji, która stawiała sobie za cel m.in. skrócenie postępowania. W takim wypadku bowiem możliwość wniesienia powództwa o unieważnienie umowy na podstawie art. 146 ust. 1 ustawy p.z.p. istniałaby do upływu okresu przedawnienia – idem, *op.cit.*, s. 18.

⁴⁴ Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.

⁴⁵ Zgodnie z art. 144 a ust. 2 ustawy p.z.p., uprawnienie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do wniesienia powództwa o unieważnienie z przyczyn wskazanych w ust. 1 powołanego artykułu wygasa z upływem czterech lat od dnia zawarcia lub zmiany umowy (termin zawity), natomiast dla powództwa o stwierdzenie nieważności będzie to ogólny dziesięcioletni termin przedawnienia z k.c.

⁴⁶ P. Piątek, *Zasada swobody umów w prawie zamówień publicznych*, „Zamówienia publiczne. Doradca” 2011, nr 2, s. 72–80; J. E. Nowicki, *Między Kodeksem cywilnym a prawem zamówień publicznych*, „Monitor Zamówień Publicznych” 2010, nr 3, s. 41.

⁴⁷ Wyrok KIO z 30 czerwca 2010 r., KIO/UZP 1189/10, LEX nr 590046; wyrok KIO z 26 listopada 2009 r., KIO/UZP 1547/09, LEX nr 536851.

⁴⁸ Przesłanki zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki, *Opracowanie UZP*, „Monitor Zamówień Publicznych” 2010, nr 5, s. 48–53.

⁴⁹ Szerzej na temat zmian umowy zawartej w trybie zamówienia z wolnej ręki por. Opinia prawna Urzędu Zamówień Publicznych pt. „Dopuszczalność zmiany umowy zawartej po przeprowadzeniu postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki”, zamieszczona na stronie www.uzp.gov.pl. Jak słusznie zauważa J.E. Nowicki, możliwość zmiany umowy zawartej w trybie zamówienia z wolnej ręki należy rozpatrywać przez pryzmat przesłanek wyboru tego trybu, uregulowanych w art. 67 ust. 1 ustawy p.z.p., tj. czy dokonana zmiana nie narusza przesłanki stanowiącej podstawę zawarcia umowy – idem, *Między Kodeksem cywilnym a prawem zamówień publicznych (4)*, „Monitor Zamówień Publicznych” 2010, nr 6, s. 45–46.

Wybrane aspekty podatkowe metod finansowania spółek kapitałowych w ramach cienkiej kapitalizacji w Polsce

dr Dominik Gajewski*

I.

Zjawisko, które bardzo często określa się jako **cienka kapitalizacja** lub **niedostateczna kapitalizacja** (ang. *thin capitalization*) związane jest z procesem wyboru metody finansowania spółek kapitałowych przez udziałowców (akcjonariuszy) lub podmioty powiązane – bezpośrednio bądź pośrednio – z udziałowcami (akcjonariuszami). W polskiej doktrynie przyjęły się oba tłumaczenia angielskiego terminu. Jednak żaden z nich nie doznał się usankcjonowania w przepisach podatkowych.

Zwrot cienka kapitalizacja (ang. *thin capitalization*) został użyty po raz pierwszy przez władze podatkowe państw członkowskich OECD w celu określenia praktyki stosowanej przez międzynarodowe grupy spółek powiązanych kapitałowo, która polegała na zakładaniu spółek zależnych z minimalnym kapitałem zakładowym w państwach zaliczanych do grupy państw o wysokim poziomie obciążeń podatkowych i ich dofinansowaniu w formach zwrotnych¹.

W polskim prawie podatkowym znane są dwie podstawowe metody finansowania spółek kapitałowych:

- 1) definitywna metoda finansowania;
- 2) zwrotna metoda finansowania.

Metoda **definitywna** związana jest z finansowaniem spółek kapitałowych ze środków własnych². Może również nastąpić finansowanie spółki kapitałowej ze środków wspólników. Wybór środków przy finansowaniu uzależniony jest więc od podmiotu. Źródłem kapitału może być zysk wydzielony spółki, tj. część zysku przeznaczona do podziału pomiędzy uprawnionych, lecz niewypłacona na podstawie uchwały zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia akcjonariuszy) o podwyższeniu kapitału zakładowego. Zaś w przypadku finansowania ze środków spółki podwyższenie kapitału zakładowego następuje z zysku zatrzymanego w spółce. Ten model finansowania określany jest jako samofinansowanie i jest przykładem finansowania wewnętrznego. Natomiast finansowanie ze środków wspólników można uznać za typ finansowania zewnętrznego³.

Metoda **zwrotna** polega na udostępnieniu spółce kapitału w formie pożyczki, kredytu lub obligacji – w następstwie czego powstają między podmiotami finansującymi spółkę, tj. między udziałowcem

(akcjonariuszem) – a finansowaną spółką relacje wierzyciel – dłużnik. W takiej sytuacji podmiot finansujący występuje wobec spółki w podwójnej roli: wierzyciela i udziałowca (akcjonariusza).

Zjawisko cienkiej kapitalizacji można sprowadzić do sytuacji, w której działalność spółki kapitałowej lub innej osoby prawnej jest finansowana w znacznym stopniu za pomocą kredytów/pożyczek, jednocześnie dokonuje się ograniczenia wysokości kapitału założycielskiego do ustawowego minimum⁴. W takim ujęciu cienka kapitalizacja jest równoznaczna z nadmiernym wykorzystaniem przez udziałowców (akcjonariuszy) zwrotnej metody finansowania. Wysokość kapitału zakładowego jest w takiej sytuacji niewystarczająca w porównaniu z wielkością zadłużenia spółki w stosunku do udziałowców (akcjonariuszy).

Tak więc, w dużej mierze wybór metody w ramach cienkiej kapitalizacji wynika z potrzeby optymalizacji opodatkowania dla spółek kapitałowych.

II.

Finansowanie spółek kapitałowych metodą definitywną.

Definitywna metoda finansowania spółki odbywa się poprzez podwyższenie kapitału zakładowego. K.s.h.⁵ przewiduje trzy sposoby podwyższenia kapitału zakładowego: nowe udziały (akcje), kapitalizacja rezerw (podwyższenie kapitału zakładowego ze środków własnych spółki) oraz konwersja wierzytelności na udziały (akcje)⁶. Ponadto, w spółce akcyjnej istnieją dwa sposoby podwyższenia kapitału zakładowego – tzn. docelowe oraz warunkowe podwyższenie kapitału zakładowego⁷.

Prawo do udziału w zysku rocznym spółki oraz prawo do dywidendy mają kluczowe znaczenie wśród praw majątkowych wynikających z faktu bycia udziałowcem (akcjonariuszem) spółki kapitałowej.

Podatek dochodowy od dochodów z dywidend oraz innych przychodów z tytułu udziału w zyskach osób prawnych mających siedzibę na terytorium RP ustala się w wysokości 19% uzyskanego przychodu, chyba że umowa w sprawie zapobiegania podwójnemu opodatkowaniu, zawarta z krajem siedziby lub zarządu podatnika

* Autor jest radcą prawnym.

¹ A. Wells, *Current Developments with Thin Capitalization*, „The Tax Journal” nr 3/1993, s. 9.

² B. Brzeziński, R. Hayder, *Niedostateczna kapitalizacja spółek kapitałowych*, „Monitor Podatkowy” nr 2/1997, s. 34.

³ H. Litwińczuk, *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, Warszawa 2003, s. 206–208.

⁴ A. Paczulski, *Opodatkowanie dochodów kapitałowych osób prawnych*, Warszawa 2001, s. 165.

⁵ Ustawa z 15 września 2000 roku Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.) zwana dalej k.s.h.

⁶ Zgodnie z uchwałą SN z 25 stycznia 1995 r., nie jest dopuszczalne podwyższenie kapitału zakładowego w spółce z o.o. poprzez ponowne oszacowanie wkładów niepieniężnych wniesionych na pokrycie kapitału zakładowego, w: W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Bydgoszcz 1998, s. 223.

⁷ A. Rams, *Podwyższenie kapitału: docelowe i warunkowe*, „Rzeczpospolita” nr 13 z 16 stycznia 2001.

podlegającego w Polsce ograniczonemu obowiązkowi podatkowemu, stanowi inaczej⁸. Przepisy te zostały dostosowane do postanowień prawa wspólnotowego⁹.

Dochód z udziału w zyskach osób prawnych jest opodatkowany „u źródła”, co jest równoznaczne z tym, że należy podatek oblicza, pobiera i odprowadza na rachunek właściwego urzędu skarbowego – jako płatnik – osoba prawna, która wypłaca dochód z tego tytułu, w dniu dokonania wypłaty. Wyjątek dotyczy przypadku określonego w p.d.o.p.u.¹⁰. Jeżeli podatnicy wymienieni w p.d.o.p.u.¹¹, korzystający ze zwolnienia w związku z przeznaczeniem dochodu na cele statutowe lub inne cele określone w tym przepisie, złożą płatnikowi, najpóźniej w dniu dokonania wypłaty należności, oświadczenie, że przeznaczą dochody z dywidend oraz z innych przychodów z tytułu udziału w zyskach osób prawnych – na cele wymienione w tych przepisach, nie pobiera się zryczałtowanego podatku dochodowego od wypłat należności z tytułu udziału w zyskach osoby prawnej. W przypadku przeznaczenia dochodu z udziału na podwyższenie kapitału zakładowego (akcyjnego), podatnikom, o którym mowa w p.d.o.p.u.¹² nie przysługuje uprawnienie do złożenia oświadczenia o przeznaczeniu dochodów z omawianych tytułów na cele, o których mowa w p.d.o.p.u.¹³.

Inną zasadą jest, że podatek dochodowy od dochodów z tytułu udziału w zyskach osoby prawnej ustala się w wysokości 19%, chyba że umowa w sprawie zapobieżenia podwójnemu opodatkowaniu zawarta z krajem miejsca siedziby lub zarządu podatnika stanowi inaczej. Oznacza to, że jeżeli zgodnie z umową Polska – jako państwo źródła – ma prawo nałożyć podatek na dywidendy, spółka wypłacająca jako płatnik może zastosować stawkę wynikającą z tej umowy. Zastosowanie przez płatnika stawki wynikającej z umowy dwustronnej uzależnione jest od przedłożenia przez nierezydenta certyfikatu rezydencji, w przeciwnym razie, a także w przypadku, gdy umowa o unikaniu podwójnego opodatkowania nie stanowi inaczej, podatek od dywidendy pobiera się według stawki 19%. Reguła ta ulega modyfikacji w sytuacji, gdy odbiorcą dywidendy jest spółka-matka jednego z państw członkowskich UE, w tym przypadku Polska – jako państwo źródła dochodu – ma, zgodnie z brzmieniem p.d.o.p.u.¹⁴, obowiązek zwolnić wypłacone dywidendy z podatku u źródła.

Kolejną zasadą jest, że dochód opodatkowanych u źródła nie łączy się z dochodami z innych źródeł.

Interesująco przedstawia się problematyka związana z opodatkowaniem zaliczek na poczet dywidendy. Skoro, co do zasady, źródłem pokrycia wypłacanych zaliczek jest zysk przewidywany za dany rok obrotowy, wszelkie przychody uzyskiwane z tytułu udziału w zyskach osób prawnych podlegają opodatkowaniu w momencie wypłaty należności, niezależnie od tego, że wypłacona należność jest zaliczką na poczet przyszłego świadczenia z tego tytułu¹⁵.

Regułą na gruncie p.d.o.p.u. i p.d.o.f.u. jest, że podstawą opodatkowania w podatku dochodowym jest dochód, rozumiany jako przychód pomniejszony o koszty jego uzyskania. Od zasady tej jest wyjątek na gruncie p.d.o.p.u.¹⁶, który stanowi, że podstawa opodatkowania w przypadku dochodu uzyskanego z udziału w zyskach osób prawnych przez krajową osobę prawną jest tożsama z przychodem z tego tytułu i opodatkowana na szczególnych zasadach, określonych w p.d.o.p.u.¹⁷.

W myśl p.d.o.p.u.¹⁸, kwotę podatku pobranego od otrzymanych przez osobę prawną dywidend i innych przychodów z tytułu udziału w zyskach osób prawnych mających siedzibę na terytorium RP odlicza się od kwoty podatku obliczonego zgodnie z p.d.o.p.u.¹⁹. Takie rozwiązanie eliminuje w sposób całkowity podwójne opodatkowanie w sensie ekonomicznym dochodu z udziału w zyskach osoby prawnej mającej siedzibę na terytorium RP, wypłaconych innej krajowej osobie prawnej, ponieważ dochód z tego tytułu jest opodatkowany jednokrotnie – wyłącznie na poziomie osoby prawnej dokonującej wypłaty z zysku²⁰.

Z odliczenia kwoty podatku uiszczanego od dywidend i innych przychodów z tytułu udziału w zyskach innej osoby prawnej jest możliwe, zgodnie z p.d.o.p.u.²¹, jedynie w przypadku, gdy osoba prawna osiągnęła dochód z innych źródeł przychodów. W przeciwnym razie kwotę podatku odlicza się w następnych latach podatkowych. Z p.d.o.p.u.²² wynika, że odliczenie podatku zapłaconego od dywidend i innych przychodów z tytułu udziału w zyskach innej osoby prawnej nie jest ograniczone ani czasowo, ani procentowo. Podobnie w przypadku, gdy kwota z tytułu odliczenia byłaby wyższa od kwoty podatku należnego od dochodu z innych źródeł, odliczeniu podlegać będzie jedynie część podatku zapłaconego od dywidend, pozostała zaś w następnych latach podatkowych²³.

III.

Zwrotna metoda finansowania spółek kapitałowych przez ich udziałowców (akcjonariuszy) dokonuje się za pomocą pożyczek, kredytów bankowych oraz emisji obligacji i innych długoterminowych papierów dłużnych.

Kluczową kwestią z punktu widzenia polskiego prawa podatkowego będzie opodatkowanie odsetek od pożyczek, kredytów i obligacji. Zasadą jest – na gruncie podatków dochodowych²⁴, że do przychodów zalicza się otrzymane pieniądze, wartości pieniężne oraz różnice kursowe, do których – zgodnie z p.d.u.f.u.²⁵ – zaliczyć należy odsetki od pożyczek, odsetki od wkładów oszczędnościowych i środków na rachunkach bankowych lub w innych formach oszczędzania, przechowywania lub inwestowania – z wyjątkiem utrzymywanych w związku z wykonywaną działalnością gospodarczą – oraz odsetki (dyskonto) od obligacji i innych papie-

⁸ Art. 22 ust. 1 i 2 ustawy z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 2000 r. Nr 54, poz. 654 z późn. zm.) zwana dalej p.d.o.p.u.

⁹ Dyrektywa Rady nr 2203/435/EEG z 22 grudnia 2003 r. o zmianie dyrektywy Rady z 23 lipca 1990 r. o wspólnym systemie podatkowym w odniesieniu do spółek dominujących i spółek zależnych różnych państw członkowskich; szerzej: F. Switała, *O dostosowaniu ustawy o CIT do dyrektyw unijnych*, „Przeгляд Podatkowy” nr 6/2004, s. 29–30; K. Gortat-Kopacka, A. Sobczyk, *Wpływ dyrektyw unijnych na kształtowanie CIT w Polsce* (1), „Przeгляд Podatkowy” nr 1/2005, s. 20–21.

¹⁰ Art. 26 ust. 1a p.d.o.p.u.

¹¹ Art. 17 ust. 1 p.d.o.p.u.

¹² Art. 26 ust. 1a p.d.o.p.u.

¹³ Art. 17 ust. 1 p.d.o.p.u.

¹⁴ Art. 22 ust. 4 p.d.o.p.u.

¹⁵ I. Ozóg, *Zyski zatrzymane w spółce z o.o.*, „Przeгляд Podatkowy” nr 1/2001, s. 13.

¹⁶ Art. 22 p.d.o.p.u.

¹⁷ Art. 7, 17, 22–23 i 26 p.d.o.p.u.

¹⁸ Art. 23 p.d.o.p.u.

¹⁹ Art. 19 p.d.o.p.u.

²⁰ H. Litwińczuk, *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, Warszawa 2003, s. 217–218.

²¹ Art. 23 ust. 2 p.d.o.p.u.; I. Ozóg, *Opodatkowanie dywidend*, „Przeгляд Podatkowy” nr 2/2001, s. 9–10.

²² Art. 23 ust. 2 p.d.o.p.u.

²³ Podatek dochodowy od osób prawnych. Rok 2004. Komentarz, pod red. J. Marciniuka, Warszawa 2004, s. 757–759.

²⁴ Są to: ustawa z 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2010 r. Nr 51 poz. 307 z późn. zm.) zwana dalej p.d.o.f.u. oraz p.d.o.p.u.

rów wartościowych – jako jeden z rodzajów przychodów z kapitałów pieniężnych. Datą ich uzyskania jest dzień otrzymania przez podatnika znaków pieniężnych (obrot gotówkowy) albo data uznania rachunku bankowego podatnika (obrot bezgotówkowy).

P.d.o.p.u.²⁵ zawiera wyczerpujące wyliczenie przychodów z kapitału. Wyróżnić można dwie grupy tych przychodów:

- 1) przychody, jakie przynosi wykorzystywanie kapitału – tj. odsetki od pożyczek, kredytów, obligacji, dywidendy i inne przychody z tytułu udziału w funduszach powiemicznych lub inwestycyjnych;
- 2) kwoty należne z odpłatnego przeniesienia tytułu własności udziałów w spółkach, akcji, innych papierów wartościowych, które powinny być rozumiane jako swoisty rezultat realizacji wartości posiadanych udziałów (tzw. *capital gains*).

Od zasady, w myśl której przychodem są otrzymane lub postawione do dyspozycji podatnika pieniądze, wartości pieniężne i różnice kursowe, istnieje wyjątek w odniesieniu do przychodów uzyskiwanych w związku z działalnością gospodarczą. Przychodem z tego źródła przychodu są kwoty należne, choćby nie zostały faktycznie otrzymane, w tym przychody także pozostawione do dyspozycji podatnika, wymagalne, ale niezapłacone. Zasady, na jakich są opodatkowane dochody z działalności gospodarczej opierają się na zasadzie memoriałowej²⁷. Wyjątkiem od reguły jest tzw. zasada kasowa, bazująca na faktycznym przepływie strumieni pieniężnych. Zasada ta leży u podstaw rozpoznawania przychodów i kosztów z tytułu odsetek. Zgodnie z p.d.o.p.u.²⁸, do przychodów nie zalicza się kwot naliczonych, lecz nieotrzymanych odsetek od należności, w tym również od udzielonych pożyczek (kredytów). Z drugiej zaś strony – zgodnie z p.d.o.p.u.²⁹ – nie uważa się za koszty uzyskania przychodów dla celów podatkowych naliczonych, lecz niezapłaconych albo umorzonych odsetek od zobowiązań, w tym również odsetek od pożyczek (kredytów).

Wniosek płynie z tego taki, że na gruncie ustaw o podatkach dochodowych jedynie naliczone i zapłacone odsetki stają się przychodem ich odbiorcy. W świetle p.d.o.p.u.³⁰ do przychodów nie zalicza się otrzymanych lub zwróconych pożyczek (kredytów), z wyjątkiem skapitalizowanych odsetek od tych pożyczek (kredytów). Z omawianego przepisu wynika wprost, że do przychodów pożyczkodawcy zalicza się wyłącznie odsetki faktycznie otrzymane. Wyjątek dotyczy kapitalizacji odsetek, pod pojęciem której rozumie się klauzulę, na mocy której pożyczkodawca (kredytodawca) jest uprawniony do naliczania nowych odsetek od kwot naliczonych, a niezapłaconych odsetek. Skapitalizowane odsetki stanowią przychód pożyczkodawcy, w momencie ich kapitalizacji (tj. dacie ich kapitalizacji), nie zaś w momencie ich faktycznego otrzymania. Zgodnie z p.d.o.p.u.³¹, za koszt uzyskania przychodu nie uznaje się wydatków na spłatę pożyczek, kredytów, z wyjątkiem skapitalizowanych odsetek od tych pożyczek (kredytów). Stanowisko takie prezentuje również orzecznictwo sądów administracyjnych i Ministerstwo Finansów.³²

Powyższą uwagę należy odnieść również do przypadku braku oprocentowania pożyczki. Stosownie do ustaw o podatku dochodowym³³ przychodem jest także wartość nieodpłatnych świadczeń otrzymanych przez podatnika. W odróżnieniu od umowy kredytu, odpłatność w umowie pożyczki nie należy do *essentiale negotii* tej umowy. Nie jest to równoznaczne z tym, że zawarcie umowy pożyczki bez oprocentowania jest obojętne z podatkowego punktu widzenia. Zgodnie z orzecznictwem³⁴, wartość otrzymanej nieoprocentowanej pożyczki wyraża się sumą odsetek, jakie pożyczkobiorca musiałby zapłacić, gdyby pożyczka była oprocentowana. Oznacza to, że pod pojęciem nieodpłatnego świadczenia, o którym mowa w p.d.o.p.u.³⁵, rozumieć należy korzyści wynikające z nieodpłatnego korzystania z cudzych rzeczy, w tym także z pieniędzy.

Można przedstawić wspólne unormowania w zakresie opodatkowania odsetek z regułami rządzącymi opodatkowaniem dywidend:

- a) odsetki, tak jak dywidendy, są opodatkowane „u źródła”, co oznacza, że należny podatek oblicza, pobiera i odprowadza na rachunek właściwego urzędu skarbowego dłużnik – w tym przypadku spółka finansowana metodą zwrotną;
- b) co do zasady, dochodów (przychodów) z tytułu odsetek od pożyczek, odsetek i dyskonta od papierów wartościowych nie łączy się z dochodami z innych źródeł przychodów, z wyjątkiem odsetek od pożyczek, gdy udzielenie pożyczek stanowi przedmiot działalności gospodarczej; w takim przypadku dochody z tego tytułu nie są traktowane tak, jak dochód z kapitałów pieniężnych i opodatkowane, jak dochody z działalności gospodarczej;
- c) stawkę podatku „u źródła” pobieranego od odsetek – z wyjątkiem odsetek od pożyczek udzielanych w związku z wykonywaną działalnością gospodarczą, odsetek od środków zgromadzonych na rachunkach lub innych formach oszczędzania i inwestowania w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą – ustala się w wysokości 19%, o ile umowa w sprawie unikania podwójnego opodatkowania nie stanowi inaczej; odsetki od pożyczek udzielanych w związku z wykonywaną działalnością gospodarczą, odsetki od środków zgromadzonych na rachunkach lub innych formach oszczędzania lub inwestowania w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą opodatkowane są na zasadach ogólnych.

Natomiast różnice dotyczą:

- a) potrącalności odsetek w ciężar kosztów uzyskania przychodu wypłacającego odsetki;
- b) wysokości stawki podatku u źródła, pobieranego od odsetek, która wynosi 20% kwoty odsetek brutto; stawka podatku u źródła od dywidend wynosi 19% kwoty dywidendy brutto.

Powyższe różnice mają znaczący wpływ na decyzje udziałowca (akcjonariusza) w przedmiocie wyboru metody finansowania spółek kapitałowych.

Kosztami uzyskania przychodu, pod pojęciem których należy rozumieć wydatki, o które pomniejsza się przychód podatnika

²⁵ Art. 17 p.d.o.f.u.

²⁶ Art. 17 p.d.o.p.u.

²⁷ Art. 6 ust. 1 ustawy z 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. Nr. 121, poz. 591 późn. zm.).

²⁸ Art. 12 ust. 4 pkt. 2 p.d.o.p.u.

²⁹ Art. 16 ust. 1 pkt. 11 p.d.o.p.u.; K. Bandzrewski, *Prawo do udziału w zysku rocznym spółki oraz prawo do dywidendy przysługujące akcjonariuszowi w spółce akcyjnej*, „PUG” nr 7–8/1996, s. 9–10.

³⁰ Art. 12 ust. 4 pkt. 1 p.d.o.p.u.

³¹ Art. 16 ust. 1 pkt. 10 lit. a) p.d.o.p.u.

³² Wyrok NSA z 2 kwietnia 1997 r. (SA/Kr 896/96); wyrok NSA z 19 marca 1999 r. I SA/Ld 385/98; pismo Ministerstwa Finansów z 4 sierpnia 1994 r., PO4/AS-722-669/94, cyt. w: A. Mariański, *Komentarz do ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych*, Poznań 2000, s. 62.

³³ Art. 12 ust. 1 pkt. 2 p.d.o.p.u. i art. 11 p.d.o.f.u.

³⁴ Wyrok NSA z 14 stycznia 1999 r., I SA/Ka 839/97, w: A. Paczuski, *Opodatkowanie dochodów kapitałowych osób prawnych*, Warszawa 2001, s. 183.

³⁵ Art. 12 ust. 1 pkt. 2 p.d.o.p.u.

w celu ustalenia jego dochodu do opodatkowania tym podatkiem, są wszelkie koszty poniesione w celu osiągnięcia przychodów, z wyjątkiem kosztów wymienionych w p.d.o.p.u.³⁶, która to regulacja zawiera tzw. czarną listę wydatków nieuznawanych przez ustawodawcę za koszty uzyskania przychodu. Zatem warunkiem zaliczenia danego wydatku do kategorii kosztów uzyskania przychodu jest spełnienie przesłanki pozytywnej³⁷ (wydatek jest kosztem, o ile został poniesiony w celu uzyskania przychodu) oraz niewystępowanie przesłanki negatywnej, tj. wydatek, który z ekonomicznego punktu widzenia został poniesiony w celu uzyskania przychodu – nie stanowi kosztu jego uzyskania, jeżeli został wymieniony w katalogu ustawowym³⁸. Tak więc, aby dane wydatki lub odpisy mogły być uznane za koszty uzyskania przychodu w rozumieniu p.d.o.p.u.³⁹, wymagane jest, aby wydatki te:

- miały bezpośredni związek z prowadzoną przez podatnika działalnością gospodarczą;
- ich poniesienie miało bądź mogło mieć wpływ na wielkość osiągniętego przychodu⁴⁰.

Obok kosztów bezpośrednio związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą, o której mowa w p.d.o.p.u.⁴¹, ustawa wyróżnia także koszty uzyskania przychodów, których związek z prowadzoną działalnością ma charakter pośredni⁴². Wydatki zaliczone do tej drugiej grupy kosztów podlegają potrąceniu od przychodów podatnika przy ustalaniu jego dochodu do opodatkowania podatkiem dochodowym od osób prawnych, pomimo ich pośredniego związku z uzyskanym przychodem – przez co należy rozumieć brak bezpośredniego związku z prowadzoną przez podatnika działalnością – jeżeli zostały poniesione w celu uzyskania przychodu. Są to jedynie te koszty, które zostały poniesione dla uzyskania przychodu z danego, konkretnego źródła⁴³.

Warto zauważyć, że sformułowanie bardzo ogólnie definicji kosztów uzyskania przychodu w p.d.o.p.u. powoduje, że jest to problematyka sporna na linii podatnik – organa skarbowe⁴⁴.

IV.

Kluczowy wpływ na wybór metody finansowania wywierają – podobnie jak w pozostałych państwach OECD – regulacje prawa podatkowego, regulujące opodatkowanie dochodów przypadających w następstwie dokonanego wyboru. Nie bez znaczenia w tym względzie są postanowienia wynikające z zawartych przez Polskę umów dwustronnych w sprawie unikania podwójnego opodatkowania. Z analizy przepisów wynika, że zwrotna metoda finansowania jest znacznie korzystniejsza od metody definitywnej.

Polskie przepisy normujące opodatkowanie dochodów z tytułu udziału w zyskach osób prawnych (tj. przede wszystkim spółek kapitałowych) są zbliżone do rozwiązań charakterystycznych dla systemu klasycznego, mimo że wskazują pewne różnice. Inaczej niż jest to w innych państwach OECD, w których dochody uzyskiwane z tego tytułu, co do zasady, nie podlegają kumulacji z dochodami z innych źródeł przychodu.

Dochody z tytułu udziału w zyskach spółek kapitałowych są wypłacane z czystego zysku spółki. Oznacza to, że zysk spółki przed podziałem i wypłatą dywidend podlega opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych według stawki 19%. Dywidendy i inne dochody z tytułu udziału w zyskach osób prawnych wypłacane udziałowcom (akcjonariuszom) spółki podlegają także 19-procentowej stawce podatku pobieranego u źródła, który w przypadku udziałowców będących osobami fizycznymi stanowi ostateczne obciążenie dywidendy.

W przypadku, gdy udziałowcami (akcjonariuszami) spółki wypłacającej dywidendy są osoby prawne, w tym spółki dominujące w rozumieniu przepisów implementujących na grunt polskiego prawa wewnętrznego postanowień dyrektywy o wspólnym systemie podatkowym w odniesieniu do spółek dominujących i spółek zależnych różnych państw członkowskich, przepisy podatkowe zezwalają na odliczenie od kwoty podatku pobranego u źródła od 19-procentowego podatku zapłaconego przez nich od ich dochodu globalnego. W ten sposób w przypadku osób prawnych podwójne opodatkowanie w sensie ekonomicznym jest całkowicie wyeliminowane. Zysk wydzielony opodatkowany jest bowiem tylko raz, w spółce wypłacającej dywidendy. Trzeba jednak zauważyć, że spółka otrzymująca dywidendy będzie mogła skorzystać z tej metody eliminacji podwójnego opodatkowania, jeżeli ponosi straty albo podatek należny od jej dochodów globalnych jest niższy niż podatek od dywidend.

Natomiast dochody z tytułu odsetek, o ile są uzyskiwane w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, łączy się z dochodami z innych źródeł i opodatkowuje stawką przewidzianą dla dochodów globalnych. Odsetki jako dochód z kapitałów pieniężnych – powstające nie w związku z działalnością gospodarczą – nie podlegają kumulacji z innymi dochodami i obciążone są 19-procentowym podatkiem. Odsetki stanowią, co do zasady, koszt uzyskania przychodu po stronie spółki dłużnika.

Stawka podatku w wysokości 19% pobierana od dywidend zapewne zniechęca udziałowców (akcjonariuszy) do wyboru definitywnej metody finansowania. Jej wysokość w pewien sposób równoważona jest niewygórowaną stawką podatku dochodowego od osób prawnych w wysokości 19% oraz wprowadzeniem korzystnych rozwiązań implementujących unormowania prawa unijnego w odniesieniu do spółek-matek i spółek-córek różnych państw członkowskich. Nie zmienia to jednak faktu, że zwrotna metoda finansowania jest korzystniejsza. Wiele korzyści z wyboru tej metody finansowania wynika z postanowień zawartych przez Polskę umów dwustronnych w sprawie unikania podwójnego opodatkowania. W wielu z nich Polska – jako państwo źródła odsetek – rezygnuje z opodatkowania odsetek powstających na jej terytorium. Ta praktyka przyczynia się w znacznym stopniu do dyskredytacji definitywnej metody finansowania spółek kapitałowych i stanowi przyczynę występowania cienkiej kapitalizacji. Tendencję tę może zmienić fakt, że na gruncie umów zawartych przez Polskę rezygnacja z prawa do opodatkowania odsetek u źródła należy do wyjątków.

³⁶ Art. 16 ust. 1 p.d.o.p.u.

³⁷ Art. 15 ust. 1 p.d.o.p.u.

³⁸ Art. 16 p.d.o.p.u.; R. Niemczyk, *Koszty uzyskania przychodów w podatkach dochodowych*, Bydgoszcz 2000, s. 245–251.

³⁹ Art. 15 ust. 1 p.d.o.p.u.

⁴⁰ Wyrok NSA z 2 sierpnia 1995 r., III SA 502/94, ONSA 1996, nr 2, poz. 95; wyrok NSA z 9 września 1994 r., III SA 30/94, „Monitor Podatkowy” nr 1/1995, s. 18–19; wyrok NSA z 13 września 1995 r., SA/Gd 2905/94, PG Nr 2/1996, s. 31–34.

⁴¹ Art. 15 ust. 1 p.d.o.p.u., Z. Banasiak, *Opodatkowanie zysku zatrzymanego w spółce z o.o. (na tle wyroku SN z 6.08.1999 r.)*, „Przegląd Podatkowy” nr 2/2000, s. 15.

⁴² Art. 15 ust. 2 p.d.o.p.u.;

⁴³ Wyrok NSA z 17 marca 1995 r., III SA/94, PG nr 7/1995, s. 16–19; wyrok NSA z 3 czerwca 1997 r., SA/Rz 1305/95, „Przewodnik po orzecznictwie sądowym w sprawach podatkowych”, pod red. E. Ruśkowskiego, Warszawa 1999, s. 50–69.

⁴⁴ A. Wiciak, E. Madej, *Orzecznictwo podatkowe*, Warszawa 1998, s. 207–210.

Wykonanie i korzystanie z trwałego i widocznego urządzenia na tle art. 292 k.c. (wybrane uwagi dotyczące możliwości nabycia służebności gruntowej w drodze zasiedzenia)

dr Joanna Kuźmicka-Sulikowska*

Co do zasady, zasiedzenie stanowi sposób uzyskania prawa własności (art. 172–176 k.c.). W orzecznictwie, przy aprobacie ze strony doktryny, dopuszczono także możliwość nabycia w drodze zasiedzenia prawa użytkowania wieczystego¹. Z kolei ustawodawca wprowadził na mocy art. 292 k.c. podstawę prawną dla nabycia poprzez zasiedzenie służebności gruntowej². W tym ostatnim przypadku odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy o nabyciu własności nieruchomości przez zasiedzenie. Co jednak szczególnie istotne, prawnie dopuszczalne jest nabycie przez zasiedzenie służebności gruntowej tylko wówczas, kiedy polega ona na korzystaniu z trwałego i widocznego urządzenia. Niektóre kwestie z tym związane wzbudzają silne kontrowersje, zwłaszcza jeśli chodzi o określenie, przez kogo wspomniane urządzenie może być wykonane. Stąd też wynika potrzeba bliższego rozważenia tej problematyki³.

Orzecznictwo SN (podobnie zresztą jak poglądy doktryny) dotyczące tego, przez kogo powinno zostać zbudowane widoczne i trwałe urządzenie, o którym mowa w art. 292 k.c., aby mogło to prowadzić do nabycia służebności gruntowej w drodze zasiedzenia, wykazuje daleko idące rozbieżności. Zwolennicy poglądu najbardziej liberalnego stwierdzają, że ustawodawca nie poczynił w tej kwestii żadnych obostrzeń i w związku z tym nie jest istotne, kto wybudował takie urządzenie – czy uczynił to właściciel nieruchomości potencjalnie władającej czy właściciel nieruchomości, która może zostać obciążona służeb-

nością lub w ogóle osoba trzecia. Na gruncie art. 292 k.c. obójtne jest bowiem, kto wykonał urządzenie, natomiast istotna jest okoliczność korzystania z niego⁴. Pogląd taki został też wyrażony w postanowieniu SN z 27 stycznia 2006 r. (III CSK 38/05)⁵, gdzie sąd ten wskazał, że nie wyklucza możliwości nabycia służebności gruntowej przez zasiedzenie to, że w konkretnym przypadku urządzenie zostało wykonane przez właściciela nieruchomości obciążonej. Zazwyczaj jednak SN wyłącza możliwość nabycia służebności gruntowej w drodze zasiedzenia w takiej sytuacji. Podkreśla się, że wzniesienie trwałego i widocznego urządzenia ma stanowić wyraźne ostrzeżenie dla właściciela nieruchomości, że działania innej osoby na jego gruncie mogą doprowadzić do ograniczenia jego prawa własności. Taki efekt nie występuje wówczas, gdy dane urządzenie wykona sam właściciel, zwłaszcza gdy inne osoby korzystać będą z niego sporadycznie w sposób, który może nie zostać dostrzeżony przez właściciela⁶. W tym kontekście warto też zwrócić uwagę na wyrok SN z 24 maja 1974 r. (III CRN 94/74)⁷, w którym, powołując ten ostatni argument, sąd ten stwierdził, co prawda, że co do zasady służebność gruntowa może być nabyta przez zasiedzenie, gdy wspomniane urządzenie zostało wykonane przez posiadacza służebności, a nie przez właściciela nieruchomości, z której posiadacz ten korzysta w zakresie odpowiadającym treści służebności, niemniej jednak SN zastrzegł przy tym, że wyjątkowo można przyjąć możliwość nabycia służebności gruntowej w drodze zasiedzenia, mimo że

* Autorka jest adiunktem w Zakładzie Prawa Cywilnego i Prawa Międzynarodowego Prywatnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, radcą prawnym.

¹ Z tym, że tylko w przypadku, kiedy dany grunt został już wcześniej oddany zgodnie z przepisami w użytkowanie wieczyste ustanowione na rzecz innej osoby (uchw. SN z 11 grudnia 1975 r., III CZP 63/75, OSN 1976, nr 12, poz. 259; J. Nadler w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2006, s. 313; S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2005, s. 177).

² Poza tym należy wskazać, że na mocy art. 305⁴ k.c. w zw. z art. 292 k.c. według dominującego poglądu uznaje się za dopuszczalne nabycie w drodze zasiedzenia służebności przesyłu. Kwestia ta nie będzie tu jednak szerzej omawiana z uwagi na to, że była przedmiotem rozważań na łamach dodatku naukowego do poprzedniego numeru „Radcy Prawnego”.

³ Z uwagi na tematykę tekstu i ograniczone ramy tego opracowania omówione zostanie jedynie to wybrane zagadnienie. Nie ulega jednak wątpliwości, że uzyskanie służebności gruntowej w drodze zasiedzenia może nastąpić tylko wtedy, kiedy spełnione zostaną wszystkie ustawowo określone przesłanki nabycia tego prawa w ten sposób (zob. post. SN z 18 kwietnia 2008 r., II CSK 627/07, *Lex nr 479316*).

⁴ E. Gniewek w: *System Prawa Prywatnego*, t. 4, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2007, s. 452; A. Wąsiewicz w: *System Prawa Cywilnego*, t. II, Ossolineum 1977, s. 689–690; B. Burian w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2011, s. 467; K. Zaradkiewicz w: *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz do artykułów 1–449*⁹, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011, s. 1048; M. Warciński, *Zasiedzenie służebności gruntowej*, „*Studia Iuridica*” 2010, nr 52, s. 144–145.

⁵ OSP 2006, nr 10, poz. 114.

⁶ Uchw. SN z 9 sierpnia 2011 r., III CZP 10/11, OSNC 2011, nr 12, poz. 129; post. SN 20 października 1999 r., III CKN 379/98, *Lex nr 1125074*; post. SN z 10 marca 1998 r., I CKN 543/97, *Lex nr 78419*.

⁷ OSNCP 1975, nr 6, poz. 94; podobnie w post. SN z 29 maja 2000 r., III CKN 742/98, niepubl.

urządzenie wykona wspomniany właściciel nieruchomości, a nie posiadacz służebności, mianowicie wówczas „gdy chodzi o korzystanie z takiego urządzenia w sposób szczególny, zwracający uwagę właściciela nieruchomości na charakter posiadania osoby korzystającej z jego urządzenia, np. wtedy, gdy posiadacz oprze o mur wzniesiony przez właściciela nieruchomości swój budynek”.

W wielu orzeczeniach wyklucza się jednak możliwość nabycia służebności gruntowej przez zasiedzenie, jeśli widoczne i trwałe urządzenie, o którym mowa w art. 292 k.c., wzniosł właściciel nieruchomości, która miałaby być potencjalnie obciążona taką służebnością. Przy tym w części judykatów stwierdza się, że do nabycia służebności gruntowej w drodze

Orzecznictwo SN (podobnie zresztą jak poglądy doktryny) dotyczące tego, przez kogo powinno zostać zbudowane widoczne i trwałe urządzenie, o którym mowa w art. 292 k.c., aby mogło to prowadzić do nabycia służebności gruntowej w drodze zasiedzenia, wykazuje daleko idące rozbieżności.

zasiedzenia może dojść zarówno wtedy, gdy wspomniane urządzenie wykona posiadacz służebności (korzystający z tego urządzenia właściciel nieruchomości mającej stać się władnącą), jak i wówczas, gdy urządzenie to wykona inna osoba (z wyłączeniem jednak właściciela nieruchomości, która może zostać obciążona służebnością)⁸. Z kolei w innych orzeczeniach zajmowane jest stanowisko bardziej rygorystyczne, w ramach którego przyjmuje się, że na gruncie art. 292 k.c. niezbędne jest, aby urządzenie wykonał posiadacz służebności⁹.

Ważny głos w tej dyskusji, zwłaszcza wobec wskazanej istotnej rozbieżności stanowisk, stanowi uchwała 7 sędziów SN z 9 sierpnia 2011 r. (III CZP 10/11)¹⁰. W jej ramach uznano, że „wykonanie trwałego i widocznego urządzenia przez posiadacza nieruchomości w zakresie służebności gruntowej drogi dojazdowej jest przesłanką zasiedzenia tej służebności”. Argumentując ten pogląd, SN powołał się m.in. na to, że „skoro przepis nie odnosi się do osoby, która zbudowała urządzenie trwałe i widocznie, to jego interpretowanie przez zastosowanie wyłącznie dyrektyw wykładni językowej nie może doprowadzić do ustalenia znaczenia zawartej w nim normy. Konieczne jest więc sięgnięcie do wykładni historycznej, funkcjonalnej i celowościowej, ich bowiem zastosowanie pozwala na uwzględnienie w procesie ustalania znaczenia normy prawnej zawartej w art. 292 k.c. jej kontekstu społecznego, ekonomicznego i moralnego”. SN odwołał się też do potrzeby ochrony właściciela nieruchomości i ostrzeżenia go – poprzez postawienie wymogu zbudowania wspomnianego urządzenia przez posiadacza służebności – że postępowanie osoby nieuprawnionej może skut-

kować ograniczeniem jego prawa własności¹¹. Te i pozostałe argumenty podniesione w uzasadnieniu powołanej uchwały SN mogą jednak budzić pewne zastrzeżenia. Świadczyć może o tym już sam fakt, że nie została ona podjęta jednomyślnie, lecz jeden z sędziów SN – D. Zawistowski – zgłosił do niej zdanie odrębne, podważając zasadność właściwie wszystkich konstatacji poczynionych w tej uchwale.

Przede wszystkim należy stwierdzić, że rzeczywiście w treści art. 292 k.c. nie wskazuje się osoby, która powinna wybudować urządzenie, o jakim mowa w tym przepisie, niemniej jednak od razu zauważyć trzeba, że wyraźnie kładzie się tam nacisk na co innego, a mianowicie na korzystanie z tego urządzenia. Zdaje się z tego wynikać, że to korzystanie z widocznego i trwałego urządzenia, a nie jego wykonanie, zostało przez ustawodawcę wskazane jako okoliczność mająca znaczenie dla nabycia służebności gruntowej w drodze zasiedzenia. Taki wniosek współgrałby z treścią innych przepisów wchodzących tu w grę (zob. art. 352 § 1 k.c., gdzie jest mowa o korzystaniu z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności), a także z uchwałą SN z 21 kwietnia 1967 r. (III CZP 12/67)¹², w której stwierdzono, że zarówno na gruncie art. 184 prawa rzeczowego¹³, jak i obecnie obowiązującego art. 292 k.c. termin zasiedzenia służebności gruntowej rozpoczyna bieg od dnia, w którym posiadacz służebności rozpoczął korzystanie z trwałego i widocznego urządzenia. Ponadto należy dodać, że skoro ustawodawca sprecyzował kwestię korzystania z urządzenia i wskazał na cechy tego urządzenia, a nie wspominał nic o jego wykonaniu, to nie jest to przypadkowe pominięcie, spowodowane np. przeoczeniem, lecz działanie celowe. Taka ocena tej regulacji wydaje się tym bardziej zasadna, że wówczas, gdy dla nabycia prawa ustawodawca przywiązuje znaczenie do tego, kto coś wykona, np.

W wielu orzeczeniach wyklucza się jednak możliwość nabycia służebności gruntowej przez zasiedzenie, jeśli widoczne i trwałe urządzenie, o którym mowa w art. 292 k.c., wzniosł właściciel nieruchomości, która miałaby być potencjalnie obciążona taką służebnością.

wybuduje, wskazuje na to *expressis verbis* w treści przepisu (zob. np. art. 235 § 1 zdanie pierwsze k.c., art. 272 § 2 k.c. czy art. 279 § 1 k.c.). Skoro wskazania w tej kwestii w ramach art. 292 k.c. brak, to uznać trzeba, że to, kto wykona dane urządzenie wymienione w tym przepisie ma charakter drugorzędny, prawnie irrelevantny dla oceny nabycia służebności gruntowej w drodze zasiedzenia, dla której aspekt podmiotowy

⁸ Post. SN z 24 kwietnia 2002 r., V CKN 972/00, OSP 2003, nr 7–8, poz. 100; aprobatywnie w stosunku do tego orzeczenia: K.A. Dadańska w: K.A. Dadańska, T.A. Filipiak, *Kodeks cywilny. Komentarz, t. II, Własność i inne prawa rzeczowe*, red. A. Kidyba, Warszawa 2009, s. 270; S. Rudnicki, G. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu Cywilnego. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2009, s. 556.

⁹ Post. SN z 20 października 1999 r., III CKN 379/98, *Lex nr 1125074*; post. SN z 10 marca 1998 r., I CKN 543/97, *Lex nr 78419*.

¹⁰ OSNC 2011, nr 12, poz. 129.

¹¹ Z argumentem tym oraz postawieniem wymagania, aby urządzenie, o którym mowa, wykonać musiał posiadacz służebności, zgodził się w głosie do tej uchwały G. Wolak, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 4, s. 119–121 i s. 124.

¹² OSNC 1967, nr 12, poz. 212.

¹³ Dekret z 11 października 1946 r. Prawo rzeczowe (Dz.U. Nr 57, poz. 319 z późn. zm.).

jest istotny na etapie korzystania z urządzenia w ramach posiadania służebności. Należy zauważyć, że stanowisko takie nie jest odosobnione, co więcej na to, że dla zasiedzenia służebności gruntowej nie jest istotne, kto wybudował urządzenie, o którym mowa w art. 292 k.c., lecz kto z niego korzysta, zwrócił uwagę m.in. SSN D. Zawistowski w zdaniu odrębnym do powołanej uchwały¹⁴ oraz M. Warciński w głosie do niej¹⁵. Warto podkreślić, że ten ostatni autor sformułował też niezwykle ważny argument, mianowicie wskazał, że skoro ustawodawca wymaga upływu 20 czy nawet 30 lat dla zasiedzenia służebności gruntowej¹⁶, to wymóg ten ma sens tylko w odniesieniu do okresu korzystania z widocznego i trwałego urządzenia, a nie do jego wzniesienia, gdyż to ostatnie ma z natury rzeczy charakter incydentalny i gdyby od niego ustawodawca dawał właścicielowi nieruchomości 20 czy 30 lat na reakcję sprzeciwiającą się korzystaniu z jego nieruchomości, byłoby to okresem niewspółmiernie długim. Dopiero uznanie, że funkcję ostrzegawczą w stosunku do tego właściciela, sygnalizującą mu możliwość ograniczenia przysługującego mu prawa własności, pełni korzystanie z urządzenia przez posiadacza służebności przez 20 czy 30 lat, czyni racjonalnym ustanowienie przez ustawodawcę wymogu upływu tego czasu¹⁷. Co ponadto istotne, powołany M. Warciński przekonująco wykazał, że wbrew stanowisku wyrażonemu przez SN w przedmiotowej uchwale, wykładnia językowa, funkcjonalna, systemowa oraz historyczna (notabene zwłaszcza ta ostatnia została przez tego autora nad wyraz dokładnie przeprowadzona, w przeciwieństwie do uzasadnienia uchwały SN) art. 292 k.c. przemawiają jednak za tym, że dla nabycia służebności gruntowej w drodze zasiedzenia nie jest niezbędne, aby urządzenie zostało wybudowane przez posiadacza służebności¹⁸. Do argumentacji przedstawionej przez SN można zgłosić jeszcze wiele dalszych zastrzeżeń, na których dokładne omówienie nie pozwalają jednak ograniczone ramy tego opracowania. Stąd sygnalizacyjnie jedynie można np. wskazać, że SN stwierdził, iż pogląd, w myśl którego widoczne i trwałe urządzenie, o którym mowa w art. 292 k.c., musi być wniesione przez posiadacza służebności gruntowej, aby móc prowadzić do nabycia tej ostatniej w drodze zasiedzenia, jest ugruntowany w orzecznictwie SN, powołując przy tym m.in. wyrok z 24 maja 1974 r. (III CRN 94/74). Jak jednak wskazano wcześniej, stanowisko SN w analizowanej kwestii nie jest wcale takie ugruntowane, na co wskazują odmienne rozstrzygnięcia tego sądu, a ponadto w tym ostatnim powołanym wyroku z 24 maja 1974 r., na którym SN się tu oparł, wcale nie wykluczono możliwości nabycia służebności gruntowej przez zasiedzenie w sytuacji, gdy widoczne i trwałe urządzenie wymagane na tle art. 292 k.c. wznosił właściciel nieruchomości, z której posiadacz służebności korzysta w zakresie odpowiadającym treści służebności (na co wskazywano już powyżej). Co więcej, SN w powoływanej uchwale w istocie pod koniec uzasadnie-

nia przyznał, że czasem (gdy korzystanie z urządzenia odbywa się w taki sposób, który zwraca uwagę właściciela nieruchomości mogącej zostać obciążoną służebnością) istnieje możliwość nabycia służebności gruntowej przez zasiedzenie, gdy widoczne i trwałe urządzenie wykona sam właściciel nieruchomości, która miałaby być obciążona służebnością, lub inna osoba, a nie posiadacz służebności, co kłóci się z określeniem przez SN wymogu wykonania wspomnianego urządzenia przez posiadacza służebności jako przesłanki zasiedzenia służebności gruntowej. Gdyby wymóg ten bowiem uznać za przesłankę zasiedzenia, to jej wystąpienie byłoby niezbędne dla nabycia służebności gruntowej w drodze zasiedzenia, a jej

Należy dodać, że skoro ustawodawca sprecyzował kwestię korzystania z urządzenia i wskazał na cechy tego urządzenia, a nie wspominał nic o jego wykonaniu, to nie jest to przypadkowe pominięcie, spowodowane np. przeoczeniem, lecz działanie celowe.

brak wykluczałby to zasiedzenie. Tymczasem SN skonstruował tu konstrukcję „wyjątków od przesłanki” – wewnętrznie sprzeczną i – co za tym idzie – poddającą w wątpliwość całość wyводу zaprezentowanego w uzasadnieniu tej uchwały¹⁹. Nie sposób, oczywiście, nie zgodzić się z koniecznością dokonywania ścisłej wykładni art. 292 k.c. jako przepisu o charakterze wyjątkowym (stanowiącego odstępstwo od wpływającej z Konstytucji RP zasady ochrony własności), przewidującego możliwość ograniczenia prawa własności właściciela nieruchomości, na skutek obciążenia go ograniczonym prawem rzeczowym przysługującym każdoczesnemu właścicielowi nieruchomości władnącej. Trudno jednak oprzeć się wrażeniu, że w powołanej uchwale z 9 sierpnia 2011 r. (III CZP 10/11) SN poszedł zbyt daleko, wprowadzając dla możliwości nabycia służebności gruntowej w drodze zasiedzenia obostrzenie podmiotowe co do wykonania trwałego i widocznego urządzenia niewynikające z art. 292 k.c., a tym samym dokonując nie tyle ścisłej, co raczej zawężającej wykładni tego ostatniego unormowania²⁰.

¹⁴ Pogląd taki wyraził zresztą już wcześniej – zob. D. Zawistowski, *Problematyka zasiedzenia służebności gruntowych przez Skarb Państwa na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego w: Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, red. J. Gołaczyński, P. Machnikowski, Warszawa 2010, s. 705.

¹⁵ M. Warciński, *Głos do uchwały składu siedmiu sędziów SN z 9 sierpnia 2011 r.* (III CZP 10/11), „Przebieg Sądowy” 2012, nr 4, s. 131.

¹⁶ Art. 292 zd. drugie k.c. w zw. z art. 172 k.c.

¹⁷ M. Warciński, *op.cit.*, s. 131.

¹⁸ *Ibidem*, s. 129–131 i s. 133.

¹⁹ SSN D. Zawistowski w ramach zdania odrębnego do powoływanej uchwały, z szerokim uzasadnieniem tego zarzutu sformułowanego w stosunku do uchwały i dodatkowo spostrzeżeniem, że korzystanie z trwałego i widocznego urządzenia nie stanowi odrębnej przesłanki zasiedzenia, lecz jest składową przesłanką zasiedzenia w postaci posiadania służebności.

²⁰ Do tego ostatniego wniosku dochodzi także M. Warciński, *op.cit.*, s. 134.

Kara pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 18 października 2010 r. (sygnatura akt: K 1/09)

Wojciech Malesiński*

Radcowie prawni podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za zawinione, nienależyte wykonywanie zawodu, za czyny sprzeczne ze ślubowaniem radcowskim lub z zasadami etyki radcy prawnego oraz za niespełnienie obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy wykonywaniu zawodu (art. 64 ust. 1–1a ustawy z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych¹). Najsurowszą karą dyscyplinarną jest pozbawienie prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego (art. 65 ust. 1 pkt 4 u.o.r.p.)². Zgodnie z art. 65 ust. 2 c u.o.r.p. w brzmieniu wprowadzonym ustawą z 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw³, kara pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego pociągała za sobą skreślenie z listy radców prawnych bez prawa ubiegania się o ponowny wpis, co skłoniło Rzecznika Praw Obywatelskich do zwrócenia się do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie konstytucyjności tego przepisu.

W uzasadnieniu wniosku Rzecznik Praw Obywatelskich podniósł, iż w odniesieniu do niektórych zawodów (np. adwokatów, radców prawnych) wyłączona jest możliwość przywrócenia prawa do ich wykonywania, podczas gdy kwestia ta nie jest uregulowana w sposób jednoznaczny wobec innych grup zawodowych (np. architektów, farmaceutów). Jedynie ustawa z 13 października 1994 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie przewiduje możliwość ubiegania się o ponowny wpis na listę rewidentów po upływie pięciu lat od skreślenia, pod warunkiem posiadania nieskazitelnego charakteru. Powyższe ma prowadzić do naruszenia art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, ponieważ ustawodawca różnicował w sposób arbitralny skutki orzeczenia tej samej kary w ramach całej grupy społecznie doniosłych zawodów o tożsamych zasadach funkcjonowania samorządu zawodowego, wykonywania zawodu i ponoszenia odpowiedzialności dyscyplinarnej. Dożywotne pozbawienie prawa do wykonywania zawodu narusza także, zdaniem wnioskodawcy, wolność wykonywania zawodu określoną w art. 65 ust. 1 Kon-

stytucji RP w kontekście zasady proporcjonalności wynikającej z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej. Nieproporcjonalność takiego rozwiązania wynika z założenia dożywotniej utraty przez osoby ukarane przesłanki nieskazitelnego charakteru i rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu, które to założenie nie jest racjonalne z punktu widzenia współczesnej wiedzy psychologicznej, zakładającej możliwość pozytywnej przemiany ludzkich postaw i zachowań społecznych. Rozwiązanie takie może prowadzić do zastosowania bezwzględnej sankcji w reakcji na czyn niepodważający powszechnego zaufania do osób wykonujących zawód (np. niepłacenie składek na rzecz samorządu), ponadto jest surowsze niż środek karny w postaci zakazu wykonywania zawodu (art. 39 pkt 2 Kodeksu karnego), orzekany

Kara pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego pociągała za sobą skreślenie z listy radców prawnych bez prawa ubiegania się o ponowny wpis, co skłoniło Rzecznika Praw Obywatelskich do zwrócenia się do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie konstytucyjności tego przepisu.

na okres od roku do dziesięciu lat. Trwałe pozbawienie prawa do wykonywania zawodu nie jest uzasadnione ani specyfiką zawodów zaufania publicznego, ani rolą organów samorządów zawodowych, ani funkcją odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Intencją wniosku nie było natomiast automatyczne przyznanie prawa do wykonywania zawodu po upływie okresu ukarania, jako że samorządy zawodowe powinny mieć pewną swo-

* Autor jest absolwentem Uniwersytetu Warszawskiego, radcą prawnym.

¹ Dz.U. Nr 19, poz. 145 ze zmianami, zwanej dalej u.o.r.p.

² Kara ta jest orzekana stosunkowo rzadko, np. w latach 2004–2009 było dziesięć takich przypadków, przy czym żadne z orzeczeń Wyższego Sądu Dyscyplinarnego nie zostało zaskarżone do Sądu Najwyższego (por. uzasadnienie wyroku omówionego w niniejszym artykule).

³ Dz.U. Nr 80, poz. 540.

bodę oceny zachowania ukaranych osób⁴. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 18 października 2010 r. podzielił częściowo stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich, orzekając, iż art. 65 ust. 2 c u.o.r.p. w zakresie, w jakim zawiera sformułowanie bez prawa ubiegania się o ponowny wpis jest niezgodny z art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3, zaś zgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

W uzasadnieniu Trybunał Konstytucyjny podniósł, iż wolność wyboru i wykonywania zawodu określona w art. 65 ust. 1 Konstytucji RP nie oznacza nieograniczonej swobody w tym zakresie, ponieważ określenie przesłanek, od spełnienia których zależy wykonywanie danego zawodu, należy do ustawodawcy. Jednakże ustawodawca nie może być arbitralny w tym zakresie i jest zobowiązany do uwzględnienia interesu innych podmiotów. Wszelka ingerencja zewnętrzna w sferę wolności wyboru i wykonywania zawodu jest dopuszczalna w wyjątkowych, określonych ustawowo wypadkach, bez naruszenia istoty prawa gwarantowanego konstytucyjnie⁵. Jednocześnie z wolnością wykonywania zawodu nie koliduje w szczególności ustalenie przez prawo sytuacji prawnej osób wykonujących zawód, również w zakresie poddania ich obowiązkowi uzyskania odpowiednich licencji potwierdzających kwalifikacje⁶. Treścią wolności wykonywania wolnego zawodu jest stworzenie sytuacji prawnej, w której każdy mieć będzie swobodny dostęp do wykonywania zawodu, warunkowany tylko talentami i kwalifikacjami, a następnie rzeczywistą możliwość wykonywania zawodu, zaś przy jego wykonywaniu nie będzie poddany rygorom podporządkowania charakteryzującym stosunek pracy⁷. Jednocześnie wolność wykonywania zawodu nie ma charakteru absolutnego i musi być poddana reglamentacji prawnej, zwłaszcza w odniesieniu do uzyskania prawa do wykonywania zawodu, określenia sposobów i ram jego wykonywania oraz powinności wobec państwa i samorządu zawodowego, przy czym niedopuszczalne jest ustanawianie bez konkretnego upoważnienia konstytucyjnego innych niż ustawowe unormowań, w następstwie których mogłoby dojść do ingerencji ograniczającej zakres korzystania z wolności konstytucyjnie gwarantowanych jednostce⁸. Nadanie pewnym zawodom charakteru zawodów zaufania publicznego oznacza bowiem ustawową dopuszczalność nakładania pewnych ograniczeń w zakresie konstytucyjnej wolności dostępu do tych zawodów oraz ich wykonywania⁹. Z kolei samorząd zawodowy ma zmierzać do uzgodnienia interesów osób wykonujących zawody zaufania publicznego z interesem publicznym przez samych zainteresowanych, co może pociągać konieczność wprowadzenia wielu ograniczeń w zakresie wolności wykonywania zawodu oraz podejmowania działalności gospodarczej, jeżeli wykonywanie zawodu miałoby się wiązać z taką działalnością¹⁰.

Trybunał Konstytucyjny RP nigdy nie kwestionował wprowadzenia w tzw. pragmatykach zawodowych odpowiedzialności dyscyplinarnej osób wykonujących niektóre zawody. Postępowanie dyscyplinarne prowadzone przez organa samorządu zawodowego stanowi jeden z przejawów sprawowania pieczy nad należytych wykonywaniem zawodu, w związku z czym zarówno

sposób prowadzenia postępowania, jak i wymierzone w nim kary muszą mieścić się w granicach interesu publicznego i jego ochrony.

Kara pozbawienia prawa do wykonywania zawodu jest najsurowszą karą dyscyplinarną, która, w przeciwieństwie do kary czasowego zawieszenia tego prawa, wyłączała możliwość przywrócenia do zawodu. Sądy dyscyplinarne mają możliwość miarkowania wysokości kary w zależności od rodzaju czynu, postawy sprawcy, prognozy jego przyszłego zachowania itp. Kara pozbawienia prawa do wykonywania zawodu wymierzana jest za delikty przeciwko zasadom korporacyjnym (np. znaczne zaległości w opłacaniu składek, praca w okresie zawieszenia prawa do wykonywania zawodu) oraz czyny będące jednocześnie przestępstwami (np. pobieranie nienależnego wynagrodzenia, wymuszenie, ograniczenie wolności). W pierwszym przypadku kara służy nade wszystko dyscyplinie samorządowej, w drugim

Kara pozbawienia prawa do wykonywania zawodu jest najsurowszą karą dyscyplinarną, która, w przeciwieństwie do kary czasowego zawieszenia tego prawa, wyłączała możliwość przywrócenia do zawodu.

zaś – eliminacji z zawodu osób niezdolnych do jego należytego wykonywania. Orzeczenia sądów dyscyplinarnych, wymierzające najsurowszą sankcję, mogą być poddane kontroli sądów dyscyplinarnych drugiej instancji (art. 70⁴ u.o.r.p.) lub Sądu Najwyższego (art. 62²– 62⁵ u.o.r.p.).

Art. 65 ust. 2 c u.o.r.p. pozbawiał osoby ukarane karą dyscyplinarną skreślenia z listy radców prawnych prawa do ponownego ubiegania się o wpis na tę listę, co stanowiło bezpośrednią ingerencję w wolność wyboru zawodu, która jest jedną z trzech wolności składowych art. 65 ust. 1 Konstytucji RP, obok wolności wykonywania zawodu oraz wolności wyboru miejsca pracy. Wniosek o wpis na listę radców prawnych stanowi bowiem uzewnętrznienie decyzji osoby zainteresowanej co do wyboru zawodu. Ponadto, wspomniany przepis u.o.r.p. pośrednio wpływał na wolność wykonywania zawodu (skoro wpis na listę radców prawnych stanowi warunek niezbędny wykonywania tego zawodu), natomiast nie naruszał wolności wyboru miejsca pracy.

Trybunał Konstytucyjny zbadał następnie zgodność art. 65 ust. 2 c u.o.r.p. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, stanowiącym, iż ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób, przy czym nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że wobec ustawowego charakteru badanej regulacji oraz nienaruszenia przez nią istoty wolności wyboru i wykonywania zawodu, kluczowe znacze-

⁴ Jak podkreślił przedstawiciel wnioskodawcy na rozprawie 18 października 2010 r.

⁵ Por. wyrok TK z 19 marca 2001 r., K 32/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 50.

⁶ Por. wyrok TK z 27 marca 2008 r., SK 17/05, OTK ZU nr 2/A/2008, poz. 29.

⁷ Por. wyrok TK z 19 października 1999 r., SK 4/99, OTK ZU nr 6/1999, poz. 119.

⁸ Por. wyrok TK z 18 lutego 2004 r., P 21/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 9.

⁹ Por. wyrok TK z 19 kwietnia 2006 r., K 6/06, OTK ZU nr 4/A/2006, poz. 45.

¹⁰ Por. wyrok TK z 22 maja 2001 r., K 37/00, OTK ZU nr 4/2001, poz. 86.

nie ma spełnienie przez ograniczenie zawarte w badanym przepisie warunku proporcjonalności. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wykształcił się pogląd, zgodnie z którym określone rozwiązanie można uznać za proporcjonalne, jeżeli spełnia trzy warunki: po pierwsze, jest przydatne dla realizacji celu danej regulacji, po drugie, jest dlań konieczne, ponieważ osiągnięcie tego celu nie jest możliwe środkami mniej uciążliwymi, po trzecie, jego efekty pozostają w odpowiedniej proporcji do ograniczenia wolności gwarantowanej w art. 65 ust. 1 Konstytucji RP¹¹.

Art. 65 ust. 2 c u.o.r.p. pozbawiał osoby ukarane karą dyscyplinarną skreślenia z listy radców prawnych prawa do ponownego ubiegania się o wpis na tę listę, co stanowiło bezpośrednią ingerencję w wolność wyboru zawodu, która jest jedną z trzech wolności składowych art. 65 ust. 1 Konstytucji RP

Zbadanie proporcjonalności art. 65 ust. 2 c u.o.r.p. napotyka trudności z uwagi na to, że ani doktryna, ani praktyka nie dostarczają dostatecznych informacji co do *ratio legis* zakazu ubiegania się o ponowne przyjęcie do samorządu radców prawnych. Pewnych wskazówek dostarcza natomiast dokumentacja prac legislacyjnych nad wprowadzeniem omawianego przepisu do u.o.r.p., co nastąpiło na mocy ustawy z 29 marca 2007 r.¹² W uzasadnieniu do projektu tej ustawy oraz w opiniach eksperckich¹³ wskazano, że art. 65 ust. 2 c u.o.r.p. ma odpowiadać art. 82 ust. 2 prawa o adwokaturze w celu ujednoczenia zasad obowiązujących zawody adwokata i radcy prawnego. Podczas prac legislacyjnych większą uwagę poświęcono jednak wyłączeniu możliwości wpisu na listy adwokackie i radcowskie osób skreślonych z list aplikantów, aby uniemożliwić takim osobom pozaaplikacyjny dostęp do zawodu, np. na skutek uzyskania stopnia doktora habilitowanego nauk prawnych. Proponowano wówczas różne rozwiązania, od całkowitego wyłączenia tej możliwości¹⁴ do jej czasowego ograniczenia¹⁵. Na uwagę zasługuje pogląd przedstawiony przez Prezesa NRA, zgodnie z którym tego rodzaju przepis stanowiłby wyjątek od zasady posiadania nieskazitelnego charakteru oraz rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu.

Powyższe rozwiązania, mimo że mogą być uznane za przydatne dla ochrony praw i wolności potencjalnych klientów osób usuniętych z szeregów samorządu, nie spełniają drugiego elementu zasady proporcjonalności, bowiem z łatwością można wskazać mniej dotkliwe sposoby ochrony praw i wolności tychże potencjalnych klientów, choćby w postaci poddania osób ubiegających się o ponowne przyjęcie do samorządu ocenie nieskazitelnego charakteru oraz rękojmi należytego wykonywania zawodu albo poprzez wprowadzenie wymogu ponownego zdania egzaminu zawodowego lub odbycia odpowiedniego szkolenia. W przypadku przyjęcia tych osób do samorządu, podlegałyby one wszelkim obowiązkom związanym z wykony-

waniem zawodu oraz sądownictwu dyscyplinarnemu. Zniesienie zakazu ubiegania się o ponowny wpis na listę radców prawnych nie spowodowałoby ograniczenia efektywności działania samorządu zawodowego i jego zdolności do realizacji celów określonych w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, ponieważ ustawodawca mógłby ustalić takie zasady korzystania z prawa ubiegania się o ponowne przyjęcie w poczet radców prawnych, które zmniejszałyby ryzyko jego nadużywania, np. poprzez wyłączenie tej możliwości przez pewien czas, ustalenie maksymalnej częstotliwości składania wniosków, wprowadzenie wymogu ponownego zdania egzaminu zawodowego itp. Odstąpienie od tego zakazu nie spowodowałoby zmniejszenia zakresu pieczy samorządu nad należyтым wykonywaniem zawodu przez osoby uprzednio skreślone z listy radców prawnych. Samorząd bowiem musiałby jedynie rozpatrzyć wnioski takich osób, nie byłby natomiast zobowiązany do automatycznego akceptowania tychże wniosków.

Ponadto, analizowane rozwiązanie jest niedopuszczalne z uwagi na niewłaściwe wyważenie proporcji między ochroną praw klientów a interesami radców prawnych, wobec których zastosowano karę pozbawienia prawa do wykonywania zawodu. Relacje między tymi wartościami mogłyby bowiem zostać ukształtowane w inny sposób, wyłączający drastyczną ingerencję w wolność wyboru i wykonywania zawodu. Przepis art. 65 ust. 2 c u.o.r.p. charakteryzuje nadmierny rygoryzm i automatyzm, wyłączający rehabilitację tych osób poprzez powrót do zawodu, co budzi wątpliwości z punktu widzenia ich godności, która jest nienaruszalna i powinna być szanowana przez władze publiczne (art. 30 Konstytucji RP).

Zauważalna jest także nieproporcjonalność charakteru omawianej regulacji w stosunku do jej celu, jako że odmowa przywrócenia prawa do wykonywania zawodu powinna wynikać

Podczas prac legislacyjnych większą uwagę poświęcono wyłączeniu możliwości wpisu na listy adwokackie i radcowskie osób skreślonych z list aplikantów, aby uniemożliwić takim osobom pozaaplikacyjny dostęp do zawodu, np. na skutek uzyskania stopnia doktora habilitowanego nauk prawnych.

z niespełnienia przez zainteresowanych warunków merytorycznych, a nie ze sztucznych przeszkód formalnych w postaci absolutnej niedopuszczalności składania wniosku o przyjęcie w poczet samorządu. Na zbędność tej regulacji wskazuje też brak sankcji wobec złożenia wniosku o ponowny wpis na listę radców prawnych (*lex imperfecta*).

Orzeczenie niekonstytucyjności art. 65 ust. 2 c u.o.r.p. nie prowadzi do wyłączenia kary pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego z katalogu kar dyscyplinarnych, lecz jedynie do zniesienia jednego z jej rezultatów w postaci

¹¹ Zakaz nadmiernej ingerencji, zasada proporcjonalności w ścisłym znaczeniu, por. wyrok TK z 23 listopada 2009 r., P 61/08, OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 150.

¹² Por. przyp. 2.

¹³ Sejmowej: A. Janicka, *Opinia prawna dotycząca rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw (druk nr 884) z 18 września 2006 r.*, s. 7 oraz senackiej: A. Sulowska, *Opinia do ustawy o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw (druk nr 354) z 5 marca 2007 r.*, s. 6.

¹⁴ Rekomendacja sejmowej Komisji Sprawiedliwości i Prac Człowieka (druk sejmowy nr 1360/V Kadencja Sejmu).

¹⁵ Przez 5 lat w projekcie rządowym (druk sejmowy nr 884/V Kadencja Sejmu); 10 lat w poprawkach Senatu (druk sejmowy nr 1515/V Kadencja Sejmu).

zakazu ubiegania się o ponowne przyjęcie w poczet samorządu. Innymi słowy, osoba usunięta z szeregu radców prawnych mogłaby ubiegać się o ponowne przyjęcie, ale bez żadnej gwarancji pomyślnego rozpatrzenia wniosku.

Odnosnie do zarzutu wnioskodawcy dotyczącego nieproporcjonalności art. 65 ust. 2 c u.o.r.p. w porównaniu ze środkiem karnym z art. 39 pkt 2 k.k. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż rozwiązanie przyjęte w u.o.r.p. może mieć jedynie charakter uzupełniający środek karny, jako że postępowanie dyscyplinarne nie jest prostym odpowiednikiem postępowania karnego.

Oceniając zarzut niezgodności art. 65 ust. 2 c u.o.r.p. z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że równość wobec prawa oznacza, iż wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się w równym stopniu pewną cechą istotną (relewantną) mają być traktowane równo¹⁶, przy czym równość nie jest zasadą absolutną i niedopuszczającą wyjątków, niemniej odstępstwa od niej muszą mieć podstawę w przekonujących argumentach. Wyjątki od zasady równego traktowania muszą spełniać jednocześnie trzy warunki: po pierwsze, mieć charakter relewantny, czyli pozostawać w bezpośrednim związku z celem i treścią przepisów zawierających kontrolowaną normę oraz służyć realizacji tego celu i treści, po drugie, być proporcjonalne, czyli waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy ma pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych, po trzecie, pozostawać w związku z innymi wartościami, zasadami i normami konstytucyjnymi uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych¹⁷.

Przedstawione rozumienie zasady równości zostało wykorzystane przez Trybunał Konstytucyjny w kilku sprawach dotyczących zawodów zaufania publicznego, w których, dostrzegając zarówno cechy wspólne, jak i różnice między tymi zawodami, opowiedział się za utrzymaniem różnicowań między pokrewnymi zawodami zaufania publicznego, jakimi są zawody prawnicze, podkreślając, iż ustawodawca, zachowując istotne dystynkcje pomiędzy trybem przygotowania do poszczególnych zawodów prawniczych utrzymał (...) daleko posunięte różnice w programach kształcenia, doborze przedmiotów oraz długości trwania poszczególnych aplikacji, a ponadto – w zakresie wymagań dotyczących form praktyki zawodowej. Trybunał Konstytucyjny nie może nie dostrzegać tych różnic, stojąc zarazem na straży prawa każdego do równego traktowania przez władze publiczne (art. 32 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP)¹⁸. Trybunał przypomniał także, iż akceptował ograniczenia przepływu pomiędzy poszczególnymi zawodami prawniczymi, które są uwarunkowane dostrzeżeniem przez ustawodawcę specyfiki poszczególnych zawodów¹⁹.

W związku z powyższym Trybunał Konstytucyjny uznał omawiany zarzut Rzecznika Praw Obywatelskich za chybiony. Równe traktowanie powinno bowiem odnosić się do osób wykonujących poszczególne zawody prawnicze, a na podstawie

zaskarżonych przepisów²⁰ nie można wyodrębnić grupy, w ramach której występują niekonstytucyjne różnicowania. Każdy z zaskarżonych przepisów odnosi się do przedstawicieli poszczególnych zawodów, np. adwokatów czy radców prawnych, nie zaś do zbiorczej grupy osób wykonujących zawody zaufania publicznego. W tej sytuacji badanie przez TK zasadności różnicowania sytuacji prawnej członków wszystkich samorządów zawodowych pozostaje poza jego kognicją, gdyż dotyczyłoby

Zaskarżone przepisy nie prowadzą do dyferencjacji sytuacji prawnej lub faktycznej adresatów, ponieważ zawarte w nich regulacje dotyczące kary pozbawienia prawa do wykonywania zawodu i jej skutków są takie same dla wszystkich osób wykonujących dany zawód zaufania publicznego, wskutek czego są zgodne z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

relacji pomiędzy rozwiązaniami tego samego rządu (ustawowymi), tym bardziej że nie ma prawnych podstaw do ujednolicenia wszystkich zasad dotyczących zawodów zaufania publicznego, zaś ewentualna decyzja w tym względzie należy wyłącznie do ustawodawcy.

Co więcej, zaskarżone przepisy nie prowadzą do dyferencjacji sytuacji prawnej lub faktycznej adresatów, ponieważ zawarte w nich regulacje dotyczące kary pozbawienia prawa do wykonywania zawodu i jej skutków są takie same dla wszystkich osób wykonujących dany zawód zaufania publicznego, wskutek czego są zgodne z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

Lektura omówionego w niniejszym artykule wyroku Trybunału Konstytucyjnego w pierwszej chwili nasuwać może myśl, iż sytuacja prawna osób, wobec których zostanie orzeczona kara pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego, ulegnie znacznej poprawie, ponieważ zyskają szansę na powrót do zawodu. W rzeczywistości jednak, jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny, pomimo utraty mocy obowiązującej przez art. 65 ust. 2 c u.o.r.p. w zakresie wskazanym w sentencji wyroku, w systemie prawnym pozostały inne niezaskarżone dotychczas przepisy mogące powodować automatyczne wykluczenie możliwości powrotu do zawodu radcy prawnego (np. art. 71 ust. 6 u.o.r.p., wyłączający zatarcie najsurowszej kary dyscyplinarnej²¹), co z kolei może doprowadzić do braku jasności odnośnie do materialnoprawnych i proceduralnych zasad obowiązujących przy ponownym rozpatrywaniu wniosku o wpis na listę osób uprawnionych do wykonywania tego zawodu, a w konsekwencji – wymagać ingerencji ustawodawcy.

¹⁶ Por. wyrok TK z 9 marca 1988 r., U 7/87, OTK w 1988 r., poz. 1.

¹⁷ Por. orzeczenie TK z 23 października 1995 r., K 4/95, OTK ZU nr 2/1995, poz. 11.

¹⁸ Por. wyroki TK z 19 kwietnia 2006 r., K 6/06, OTK ZU nr 4/A/2006, poz. 45 oraz z 8 listopada 2006 r., K 30/06, OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 149.

¹⁹ Por. powołany wyżej wyrok o sygn. K 6/06.

²⁰ Wniosek RPO dotyczył także przepisów innych ustaw regulujących wykonywanie zawodów zaufania publicznego.

²¹ S. Małecki wskazuje, że u.o.r.p. dotknięta jest także innymi brakami wpływającymi na jakość i skuteczność postępowań dyscyplinarnych, do których należy brak precyzyjnych regulacji co do sposobu wykonywania kar dyscyplinarnych przez organa OIRP, wpływu kar dyscyplinarnych na bierne i czynne prawo wyborcze do organów samorządu, publikowania orzeczeń sądów dyscyplinarnych oraz wymierzania łącznej kary dyscyplinarnej (por. <http://www.e-radcaprawy.org/eshop/4,20,20,538,szczegoly,zapowiedzi,1,2.html>).

Konsekwencje prawne likwidacji zakładu budżetowego w kontekście kontynuacji realizacji projektów unijnych

Katarzyna Kurkierewicz,
dr Zbigniew Olech*

Wprowadzona ustawą z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych koncepcja likwidacji zakładów budżetowych doprowadziła do masowych likwidacji i przekształceń zakładów budżetowych w spółki prawa handlowego. Niejednokrotnie samorządowe zakłady budżetowe, powołane w celu realizacji zadań własnych gmin, realizowały i realizują w imieniu gmin projekty w ramach regionalnych programów operacyjnych na lata 2007–2013. Najczęstszą praktyką było i jest zawieranie umów w imieniu gmin/miast przez dyrektorów zakładów w oparciu o udzielone upoważnienie przez wójtów/burmistrzów/prezydentów, nierzadko ze wskazaniem, iż zakład budżetowy jest podmiotem realizującym projekt. Zgodnie z takimi pełnomocnictwami, dyrektorzy zostali upoważnieni do kierowania zakładem, w tym do działania w zakresie związanym z zarządaniem powierzonym mieniem oraz do realizacji projektów unijnych w imieniu miast.

Takie zakłady, w związku z ww. zmianami ustawowymi, były masowo likwidowane w celu zawiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Powyższe rodzi pytania dotyczące skutków likwidacji, a w szczególności: „czy w związku z likwidacją zakładu budżetowego poprzez przekształcenie w gminną spółkę prawa handlowego następuje w istocie sukcesja uniwersalna, co oznacza, że podmiot powstały po przekształceniu przejmuje wszystkie prawa i obowiązki w zakresie kontynuacji realizacji projektów unijnych podmiotu przekształconego? Na jakich zasadach można w dalszym ciągu realizować projekty unijne? Czy dalszą realizację zadań można zlecić bez zachowania trybów ustawy Prawo zamówień publicznych takiej spółce jako podmiotowi realizującemu zadanie własne gminne w celu prowadzenia działalności w sferze użyteczności publicznej?”

I.

Charakter prawny przekształceń samorządowych zakładów budżetowych w spółki prawa handlowego

Najpierw należy omówić charakter prawny przekształceń zakładów budżetowych w spółki, gdyż prawidłowe zrozumienie zaistniałych procesów prawnych umożliwi szczegółowe ustalenie skutków takiego przekształcenia w zakresie sfery majątkowej i zobowiązaniowej zakładu i spółki. Zagadnienie przekształcenia gminnego zakładu budżetowego jest uregulowane w dwóch aktach prawnych: ustawie o gospodarce komunalnej oraz ustawie o finansach publicznych. Zgodnie z art. 22 ustawy o gospodarce komunalnej „organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego może, w drodze uchwały,

zdecydować o likwidacji samorządowego zakładu budżetowego w celu zawiązania spółki akcyjnej albo spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przez wniesienie na pokrycie kapitału spółki wkładu w postaci mienia samorządowego zakładu budżetowego pozostającego po jego likwidacji”. Identyczna możliwość zlikwidowania samorządowego zakładu budżetowego wynika także z ogólnych regulacji dotyczących zakładów budżetowych zawartych w ustawie o finansach publicznych. Artykuł 16 tej ustawy stanowi bowiem, że zakład budżetowy może zostać przekształcony w inną formę organizacyjno-prawną (a zatem – jak należy przyjąć – również w spółkę), przy czym to przekształcenie wymaga uprzedniej jego likwidacji. Ponadto, zgodnie z tym przepisem, należności i zobowiązania samorządowego zakładu budżetowego likwidowanego w celu przekształcenia w inną formę organizacyjno-prawną przejmuje utworzona jednostka (czyli np. spółka). Jak z tego wynika, na podstawie art. 16 ustawy o finansach publicznych rada gminy może postanowić o „przekształceniu” samorządowego zakładu budżetowego w gminną spółkę, przy czym owo przekształcenie będzie w istocie polegało na uprzednim zlikwidowaniu samorządowego zakładu budżetowego oraz na założeniu na tej podstawie np. spółki, przy czym mienie zlikwidowanego zakładu będzie mogło zostać wówczas wniesione tytułem wkładu (aportu) do spółki, zaś należności i zobowiązania zakładu (a mówiąc ściślej – należności i zobowiązania macierzystej jednostki samorządu terytorialnego związane z działalnością danego zakładu) staną się należnościami i zobowiązaniami utworzonej spółki¹. Będzie to zatem operacja identyczna jak ta, o której mówi art. 22 ustawy o gospodarce komunalnej.

Analizując powyższe przywołane przepisy, trzeba jednakże mieć na uwadze to, że owo „przekształcenie”, o którym mówi zarówno art. 16 ustawy o finansach publicznych, jak i art. 23 ustawy o gospodarce komunalnej, nie jest bynajmniej „prawdziwym” i „modelowym” przekształceniem. O ile bowiem modelowe przekształcenie polega na zmianie formy organizacyjno-prawnej przez dany podmiot, przy równoczesnym zachowaniu przez niego jego podmiotowej tożsamości (ciągłości) oraz przy braku konieczności likwidowania się i ponownego (od podstaw) zakładania, o tyle w przypadku zakładów budżetowych tego rodzaju transformacja jest wykluczona już niejako *eo ipso*, ponieważ nie mają one przecież własnej (samodzielnej) prawnej podmiotowości (działają w ramach podmiotowości prawnej macierzystej jednostki samorządu terytorialnego). Tak więc, zakładając, że na ich bazie tworzona jest jednostka posiadająca swoją własną, odrębną podmiotowość prawną (np. spółka), nie do osiągnięcia będzie sytuacja, w której taka nowa jednostka będzie mogła

* Autorzy są radcami prawnymi w Kancelarii SDO Szczecin.

¹ M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Oficyna, 2008, s. 236.

być kontynuatorem podmiotowości prawnej zakładu budżetowego (której ten ostatni w ogóle nie posiadał). Ponadto, zarówno art. 22 ustawy o gospodarce komunalnej, jak i art. 16 ust. 5 ustawy o finansach publicznych wyraźnie wymagają, by w sytuacji, gdy na bazie istniejącego zakładu budżetowego jego organ założycielski ma zamiar utworzyć nowy podmiot (zwłaszcza spółkę), następowała najpierw likwidacja zakładu budżetowego, a dopiero potem założenie na bazie mienia zlikwidowanego zakładu nowego podmiotu (wówczas przy spółce, jak o tym mówi art. 22, na pokrycie kapitału zakładowego tworzonej spółki wnoszone jest mienie pozostałe po likwidacji zakładu budżetowego). Tego rodzaju operacja nie ma nic wspólnego z modelowym przekształcaniem podmiotów prawa w inne formy organizacyjno-prawne i nie zmienia tego bynajmniej fakt, że art. 23 ustawy o gospodarce komunalnej również posługuje się sformułowaniem „przekształcanie”².

II.

Ogólne skutki prawne przekształcenia samorządowego zakładu budżetowego

Konsekwencje takiego „niemodelowego” przekształcenia są opisane w art. 23 ustawy o gospodarce komunalnej oraz art. 16 ust. 7 ustawy o finansach publicznych, których zapisy – gdybyśmy mieli do czynienia z kontynuacją podmiotowości prawnej samorządowego zakładu budżetowego przez spółkę gminną – byłyby zbędne. Wówczas bowiem nie byłoby potrzeby regulowania przejmowania mienia, należności i zobowiązań. Jednakże, ponieważ mamy do czynienia z dwoma podmiotami, z których jeden – zakład budżetowy – jedynie w ograniczony sposób jest wyodrębniony w ramach podmiotowości gminy, to ustalenie majątku, praw i obowiązków oraz należności i zobowiązań przynależnych zakładowi, które przejmuje spółka, może nastęrczyć pewne trudności. Jednakże już na gruncie art. 23 i 16 pojawiają się rozbieżności, których najmniej dotyczy majątku. Jego ustalenie jest o tyle nieskomplikowane, że gmina – w akcie erekcyjnym spółki – wskazuje wyraźnie, jakie mienie wnosi do spółki tytułem wkładu na pokrycie kapitału spółki. Jednakże w pozostałym zakresie kwestia nie jest tak jednoznaczna.

Zgodnie z art. 16 ust. 7 ustawy o finansach publicznych jednostka utworzona z przekształconego samorządowego zakładu budżetowego **przejmuje należności i zobowiązania tego zakładu**. Z kolei art. 23 ust. 3 ustawy o gospodarce komunalnej wskazuje, że spółka taka **wstępuje we wszystkie prawa i obowiązki związane z działalnością samorządowego zakładu budżetowego**. Pierwszy z tych przepisów zdaje się mieć węższe znaczenie. Analizując ten przepis, daje się zauważyć, że przejście odnosi się wyłącznie do elementów majątku zakładu budżetowego, jakimi są należności i zobowiązania. O ile można uznać, że ogół obowiązków zakładu mieści się w pojęciu „zobowiązania”, o tyle żaden ze zwrotów użytych przez ustawodawcę (uwzględnianych osobno lub łącznie) nie obejmuje „ogółu praw” zakładu budżetowego – zakład taki posiada przecież oprócz składników majątku, należności i zobowiązań jeszcze takie prawa (wynikające np. z zawartych umów najmu czy użyczenia mienia będącego we władaniu zakładu), które nie dadzą się zakwalifikować jako „należności” lub „zobowiązania” (np. prawo do wypowiedzenia zawartej umowy-zlecenia czy prawo kontroli

prawidłowego korzystania przez najemcę z lokalu). Na marginesie wskazać należy, że użyte przez ustawodawcę sformułowania są pojęciami z zakresu rachunkowości i księgowości, a nie z zakresu prawa cywilnego, co również może sugerować, że – na gruncie ustawy o finansach publicznych – następstwo spółki gminnej odnosi się wyłącznie do majątku zakładu budżetowego. Szersze ujęcie tej kwestii zawiera jednakże ustawa o gospodarce komunalnej, która w art. 23 ust. 3 używa takich pojęć, które zgodnie z utrwalonymi poglądami doktryny oznaczają sukcesję uniwersalną, polegającą na wstąpieniu przez nabywcę (następcę prawnego) w ogół praw i obowiązków poprzednika (zbywcy), tj. w całą sytuację prawną poprzednika, obejmującą zarówno aktywa danego podmiotu, jak i jego pasywa, a także w pewne stany faktyczne (np. posiadanie). Doktryna prawa cywilnego zgodnie przyjmuje bowiem, że – co do zasady – z sukcesją uniwersalną będziemy mieli do czynienia w przypadkach, gdy ustawodawca posługuje się w przepisach prawa zwrotami, że dany podmiot „wstępuje we wszystkie prawa i obowiązki” bądź że na dany podmiot „przechodzą prawa i obowiązki” (lub innymi równoznacznymi sformułowaniami)³. Przy czym podkreślić należy, że ustawodawca – mając na uwadze brak odrębnej od gminy osobowości prawnej po stronie przekształcanego zakładu – wprowadza dookreślenie, że prawa i obowiązki, w które wstępuje spółka, to prawa i obowiązki **związane z działalnością samorządowego zakładu budżetowego** (a nie prawa i obowiązki zakładu budżetowego, gdyż *de facto* są to prawa i obowiązki samej gminy). Formuła ta uszuwa w zasadzie sprzeczności prawne odnoszące się do podmiotowości zakładu budżetowego⁴. Ta ogólna formuła jest doprecyzowana w przepisach szczególnych, z których wynika m.in., że spółka wstępuje we wszelkie przewidziane w przepisach prawa podatkowego prawa i obowiązki przekształcanego zakładu oraz że jest następcą prawnym zakładu budżetowego w zakresie stosunków pracy. Problematyczne jest jednak to, iż wobec powyższych konstrukcji prawa i obowiązki są precyzyjnie przypisane gminie, a więc nie można uznać, iż „idą za zakładem” jako związane z jego działalnością.

Powszechną praktyką jest realizacja projektów unijnych na bazie pełnomocnictw rodzajowych, gdyż zakład budżetowy nie dysponuje podmiotowością prawną. Zatem zakłady występują we wnioskach tylko jako podmiot reprezentujący gminy, działający w imieniu i na rzecz konkretnej gminy. Potwierdza to również analiza wniosków składanych do instytucji wdrażających, w których dyrektorzy zostają wskazani jako „osoby prawnie upoważnione do reprezentowania beneficjenta”.

Podsumowując powyższe, należy stwierdzić, że **podmiotem szeroko rozumianych praw i obowiązków, wynikających z zawartych umów o dofinansowanie projektów, jest zawsze od samego początku gmina, przy której funkcjonuje zakład**. W świetle powyższego oraz brzmienia przepisów ustawy o gospodarce komunalnej należy zastanowić się, jakie **prawa i obowiązki poza pracowniczymi na mocy art. 23¹ k.p. przejmuje spółka powstała z przekształcenia zakładu budżetowego, skoro żadne prawa nie przysługiwały zakładowi**.

Zapisy instrukcji programów pomocowych upewniają jedynie w słuszności powyższej konstrukcji, gdyż najczęściej wskazują, że „w przypadku jednostek samorządu terytorialnego możliwe jest reprezentowanie beneficjentów końcowych w sprawach projektu

² *Ibidem*, s. 238.

³ A. Witosz, *Częściowa sukcesja uniwersalna w podziale spółek kapitałowych i jej konsekwencje*, „Prawo Spółek. Komentarze. Praktyka. Orzecznictwo”, nr 5/2006, s. 2.

⁴ W. Z. Byczkowski, *Prawne uwarunkowania przekształcenia komunalnego zakładu budżetowego w spółkę prawa handlowego* – materiały z sympozjum „Rekonstrukcje i przekształcenia zakładów budżetowych”, Rzeszów, 24 kwietnia 2004 r.

(np. przeprowadzenie postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, podpisywanie umów z wykonawcą) przez ich zakłady lub jednostki budżetowe”.

Taki charakter udziału w procedurze udzielania zamówień publicznych oznacza, że stroną zawieranych z wykonawcami umów jest w omawianym przypadku gmina – nawet wówczas, gdy z treści umowy wynika, że stroną jest zakład, gdyż czynności przezeń podejmowane są czynnościami gminy, a nie odrębnego podmiotu.

W obecnym stanie prawnym (bez podjęcia jakichkolwiek środków zaradczych i dostosowujących) **możliwa jest wyłącznie jedna konstatacja, iż prawa i obowiązki związane z dofinansowaniem pozostały przy gminach, nie zachodzi sukcesja uniwersalna, a powstałe spółki nie są podmiotami uprawnionymi do pełnienia jakiejkolwiek roli.** Tym samym należy uznać, że fakt przekształcenia zakładów stanowi w zastanej sytuacji trudność, którą należy rozwiązać, gdyż nie ma objęcia sukcesją uniwersalną. Możliwe sposoby rozwiązania tej trudności zostaną przedstawione w dalszych rozważaniach. W ocenie autora, zachodzi nawet niejednokrotnie ryzyko, że instytucja zarządzająca uzna, iż udział spółki prawa handlowego w realizacji projektu – i to spółki niewskazanej przez gminy w żadnym dokumencie w toku konkursów o dofinansowanie – jest niezgodne z warunkami konkursu i jako takie stanowi naruszenie obowiązujących procedur i wytycznych. Taka sytuacja może skutkować utratą dofinansowania.

III.

Możliwe warianty rozwiązania trudności

Wariant I – gmina kontynuuje realizację projektów samodzielnie, z wykorzystaniem posiadanych zasobów ludzkich, technicznych i organizacyjnych, bez współpracy ze strony spółki. Wymagane jest jedynie zgłoszenie stosownych zmian do instytucji zarządzających. Wariant trudny do zaakceptowania ze względów technicznych, gdyż gminy najczęściej nie dysponują wiedzą i potencjałem ludzkim do kontynuacji przyjętych w ramach postępowań obowiązków i zadań.

Wariant II – gmina kontynuuje realizację projektów samodzielnie z wykorzystaniem faktycznej pomocy spółki, gdzie ciężar organizacyjny związany z ich realizacją zostaje przerzucony na spółkę, która koordynuje wszystkie niezbędne dla prawidłowej kontynuacji projektów czynności, przygotowuje materiały do przeprowadzania przetargów, uczestniczy w dokonywaniu oceny formalnej i merytorycznej ofert w tych przetargach i **przedstawia gminie swoje wnioski** w tym zakresie, sporządza dla gminy projekty dokumentów, przygotowuje dokumenty rozliczeniowe dofinansowania itp. Podstawą dla ustalenia takiego uczestnictwa spółki może być umowa zawarta pomiędzy gminą a spółką, szczegółowo regulująca obowiązki obu stron, przy czym nie można wykluczyć możliwości zawarcia takiej umowy nieodpłatnie. Takie rozwiązanie – z jednej strony – pozwala na bezsporne wyłączenie danej umowy spod obowiązku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż zgodnie z art. 2 pkt 13 ustawy Prawo zamówień publicznych, przez zamówienia publiczne należy rozumieć umowy **odpłatne** zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. Jednakże – z drugiej strony – z punktu widzenia interesów spółki i jej obowiązków względem pozostałych uczestników obrotu prawnego (w szczególności jej wierzycieli), wykonywanie nieodpłatne usług może rodzić ryzyko uznania takiego działania za szkodzące interesom spółki. Niezależnie od tego organa podatko-

we mogą jednak uznać takie nieodpłatne działanie za zaniżenie dochodów spółki. Z tego względu należy wskazać na możliwość zawarcia umowy ze spółką za wynagrodzeniem poniżej 14 000 euro.

Jednak w tym miejscu konieczne jest wskazanie na powszechne już stanowisko KIO o braku możliwości odstąpienia od obowiązku uczestniczenia spółek komunalnych w postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości powyżej 14 000 euro na zasadach ogólnych z uwagi na własną osobowość prawną. Jednocześnie ponownie należy zwrócić uwagę, iż udział nawet komunalnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w realizacji projektów jest najczęściej niezgodny z zawartymi umowami o dofinansowanie, do których załączniki stanowią wnioski o dofinansowanie i w zakresie których aktualne pozostają postanowienia regulaminów konkursów (wraz z załącznikami). Warunki dofinansowania (jego udzielenia i prawidłowego rozliczenia), jakie należy wyinterpretować z całości kształtu tych dokumentów, zezwalają jedynie na to, aby uczestnikiem (w imieniu gminy) realizacji takiego projektu był samorządowy zakład budżetowy albo jednostka budżetowa. O dopuszczalności udziału gminnej spółki komunalnej nie przesądząją nawet elementy umów o dofinansowanie, który stanowią że „w przypadku realizacji przez jednostkę organizacyjną beneficjenta lub partnera projektu należy wpisać nazwy jednostek realizujących, adresy numery Regon lub/i NIP (w zależności od statusu prawnego jednostki realizującej)”. Zgodnie bowiem z przyjętą przez Sąd Najwyższy w wyroku z 28 lutego 2006 (II PK 189/05) interpretacją pojęć „gminna jednostka organizacyjna” i „jednostka organizacyjna gminy”, pojęcia te nie są tożsame – przez „jednostkę organizacyjną gminy” należy rozumieć taką jednostkę organizacyjną, która mieści się w strukturach organizacyjnych gminy i nie została wyposażona w odrębną od gminy osobowość prawną (np. samorządowy zakład budżetowy), zaś „gminną jednostką organizacyjną” pozostaje taka jednostka organizacyjna, która została utworzona przez gminę i jest wyposażona w osobowość prawną odrębną od gminy (np. gminna spółka z ograniczoną odpowiedzialnością). Zestawiając przedstawione rozróżnienie, można dojść do wniosku, że umowa dopuszczała udział w realizacji projektu przez **jednostki organizacyjne gminy** (a więc przez zakład), ale – wnioskując *a contrario* – **nie dopuszczała do udziału gminnych jednostek organizacyjnych, do których należy zaliczyć spółkę.**

Niemniej jednak należy również przewidzieć **wariant III** rozwiązania przedmiotowych trudności, przy czym zastrzec należy, że zawiera on założenie, iż wystąpi czynnik niezależny od woli gminy i spółek, a więc jego realizacja pozostaje niepewna. Gmina powinna wystąpić do instytucji zarządzającej z wnioskiem o dokonanie zmiany w umowach o dofinansowanie w zakresie pozwolenia reprezentowania beneficjentów końcowych (gmin) nie tylko przez zakłady budżetowe, ale też przez spółki komunalne.

Jeżeli instytucja zarządzająca wyrazi zgodę na taką zmianę, będzie to oznaczało, że przyjęła ona mniej restrykcyjną wykładnię przepisów przez siebie wydanych (m.in. instrukcji i wzoru umowy, jako załączników do regulaminu konkursu). Takie stanowisko powinno również zabezpieczyć gminy przed koniecznością zwrotu uzyskanych środków, chociaż nie można wykluczyć sytuacji, że inny podmiot kontrolujący niż instytucja zarządzająca może zająć odmienne stanowisko w tej kwestii.