



Jak pisać w internecie?



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH

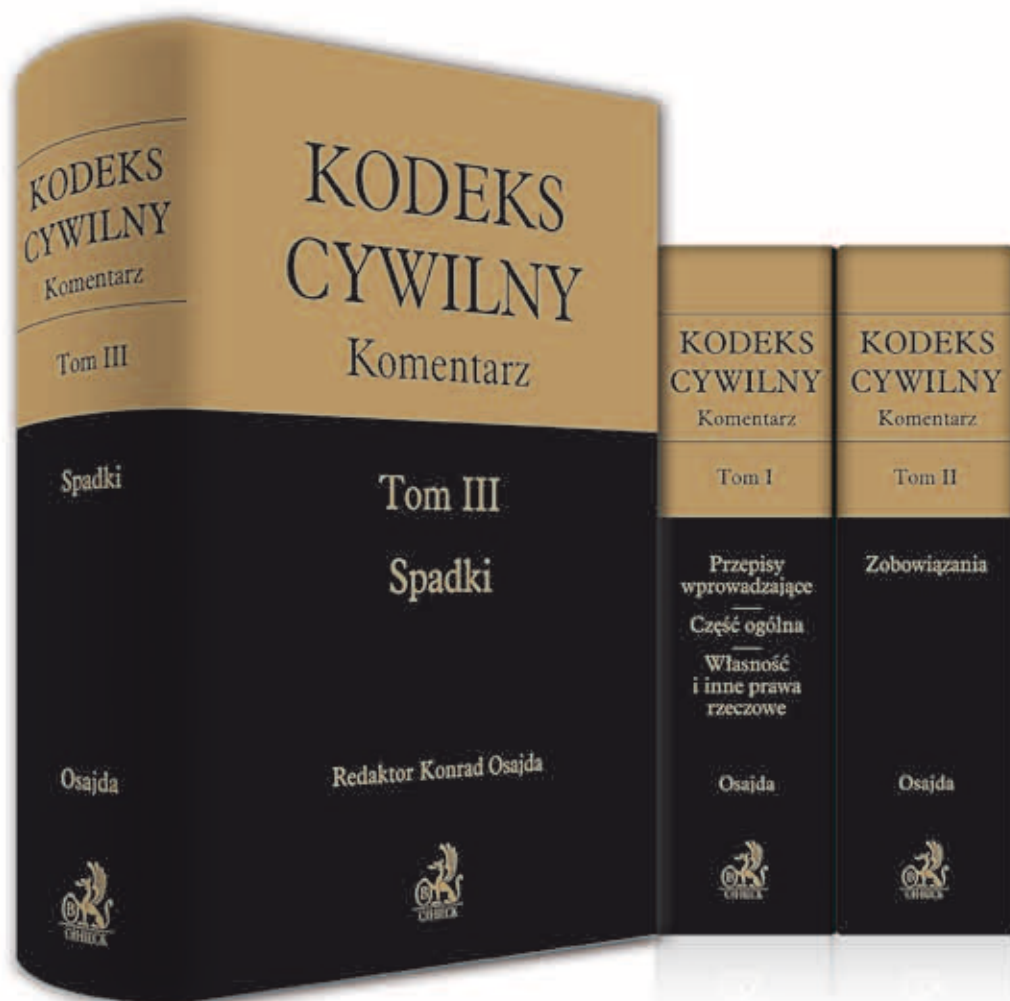
ISSN 1230-1426

- Kampania promocji zawodu
- Małe miasto, dobry adres
- Mediacje – jak to robią w Niemczech
- Prostowanie ścieżek



Nowoczesny w treści, tradycyjny w formie

2013



- nowoczesna struktura komentarza
- wybór poziomu szczegółowości opracowania
- referuje stanowiska innych komentarzy

Zamów:
tel. 22 31 12 222
www.ksiegarnia.beck.pl



SPIS TREŚCI

PROMOCJA ZAWODU

- 4 **Kampania promocji zawodu ruszyła w Polsce**

PRAKTYKA

- 10 **Jaki powinien być optymalny dział prawny w przedsiębiorstwie?**
– Grażyna J. Leśniak
- 12 **Małe miasto, dobry adres**
– Agnieszka Niewińska
- 14 **O czym powinien wiedzieć każdy aplikant** – Grażyna J. Leśniak
- 16 **Radca prawny – czy to zawód także dla kobiet?** – Jerzy Mosoń
- 18 **Koniec z agresywnym planowaniem podatkowym** – Grażyna J. Leśniak
- 20 **Radcowie prawni jak szefowie zarządu** – Albert Stawiszyński
- 21 **Bunt to bunt – nauki z historii płynące**
– Henryk Leliwa
- 22 **Appendix do artykułu „Quo vadis edukacja prawnicza?”** – Aleksander Chmiel
- 24 **Wspiera lekarza, pomaga pacjentowi, dba o siebie** – Marcin Zawisliński
- 28 **Komputer zamiast referendarza**
– Przemysław Kosiński



WYWIAD

- 26 **Ład rodzinny** – z Pawłem Ratajem, właścicielem kancelarii radcy prawnego Paweł Rataj i Współpracownicy, członkiem Stowarzyszenia Inicjatywa Firm Rodzinnych, rozmawia Marcin Zawisliński



FORUM

- 31 **Niebieski parasol a emerytura prawników** – Tomasz Działyński
- 32 **W kolejce do reumatologa** – (mer)

TECHNOLOGIE

- 33 **Jak pisać w internecie?**
– Grzegorz Furgał



MEDIACJE

- 36 **Mediacje – jak to robią w Niemczech**
– Ewelina Stobiecka

Z ZAGRANICY

- 38 **Wykonywanie zawodu adwokata w Szwecji** – Rafał Ciesielski

NA WOKANDZIE EUROPEJSKIEJ

- 40 **Polska tożsamość konstytucyjna a prymat prawa UE**
– Maciej Taborowski

NA WOKANDZIE

- 42 **Gordyjski węzeł z komendantem w tle** – Wojciech Tumidalski
- 44 **Cudowny mechanizm z szansą dla dobrego prawnika** – WT
- 46 **Prostowanie ścieżek**
– Krzysztof Mering

POLEMIKA

- 48 **Mikołaja Kopernika też chroniło prawo?** – Andrzej Dramiński

AKTUALNOŚCI

- 50 **Kapituła Funduszu Seniora w trosce o emerytów i rencistów**
– Urszula Gabryelska
- 51 **Radcy prawni kopią piłkę i... świetnie się bawią**
– Halina Matys

FELIETON

- 54 **Efekt Titanica i neurobiologia**
– Maciej Bobrowicz

OD REDAKTORA

W bieżącym numerze opisujemy przebieg kampanii promocji zawodu. Ogromnie cieszy, że do działań Krajowej Rady Radców Prawnych włączają się poszczególne okręgowe izby radców prawnych, które w niezwykle kreatywny sposób promują zawód na swoich terenach. W kraju zawisły już billboardy. W wielu sądach, urzędach i miejscach publicznych dostępne są ulotki. Również kancelarie radcowskie czynnie włączyły się w kampanię. Zastanawiamy się również, jak powinien być zorganizowany optymalny dział prawny w przedsiębiorstwie. Odpowiedź na to pytanie nie jest prosta, bo kryzys zaburza nieco podejście firm do ich wewnętrznych działów prawnych. Niektóre, szukając oszczędności, tną koszty, ograniczając m.in. zespoły prawników. Zajrzeliśmy także do małych kancelarii radcowskich. Ich sukces nie zależy już od tego, czy mają one siedzibę w dużym ośrodku. Radcy prawni doceniają mniejsze miejscowości i tam rozwijają działalność. Nawet mecenas z dużych miast zaczynają otwierać filie w powiatowych miasteczkach. Małe jest piękne. Przypominamy też, iż w poprzednim numerze „Radcy Prawnego” zamieściliśmy projekt zmian w Kodeksie etyki radcy prawnego, które opracował Zenon Klatka, przewodniczący Komisji Etyki KRRP. Rozpoczęła się zarazem dyskusja środowiskowa nad tymi propozycjami, poprzedzająca przygotowanie i przedstawienie na tegorocznym, X Krajowym Zjeździe Radców Prawnych wniosku o uchwalenie zmian w kodeksie. Prosimy o przysyłanie Państwa uwag na adresy: etyka@kirp.pl oraz obsil@kirp.pl. Do dyspozycji są również tamy „Radcy Prawnego”. W numerze piszemy także, o czym powinien wiedzieć każdy aplikant, zastanawiamy się, jak prezentują się radcy prawni jako szefowie zarządu przedsiębiorstwa, rozmawiamy o prawniczych firmach rodzinnych, planujemy regaty żeglarskie i mistrzostwa tenisowe oraz zaglądamy na boiska piłkarskie.

Krzysztof Mering
redaktor naczelny



Fot. Jacek Barcz

Kampania promocji zawodu ruszyła w Polskę

KAMPANIA PROMOCJI ZAWODU RADCY PRAWNEGO CAŁY CZAS SIĘ ROZWIJA. OGROMNIE CIESZY FAKT, ŻE DO DZIAŁAŃ KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH WŁĄCZAJĄ SIĘ POSZCZEGÓLNE OKRĘGOWE IZBY RADCÓW PRAWNYCH, KTÓRE W NIEZWYKLE KREATYWNY SPOSÓB PROMUJĄ ZAWÓD NA SWOICH TERENACH.

Ideą kampanii była współpraca pomiędzy KRRP a izbami okręgowymi. Przede wszystkim dlatego iż radcy w OIRP najlepiej znają swój okręg, dzięki czemu doskonale potrafią rozpoznać miejscowe potrzeby i najefektywniej wykorzystać konkretne narzędzia promocyjne i marketingowe.

W kraju zawisły już billboardy. W wielu sądach, urzędach i miejscach publicznych dostępne są ulotki. Również kancelarie radcowskie pobierają je ze strony internetowej, czynnie włączając się w kampanię. To zaangażowanie cieszy nas szczególnie, bo wskazuje, że koncepcja akcji trafia rów-

nież do radców prawnych, którzy czynnie się w nią włączają. Za chwilę kampania przeniesie się do internetu.

Dzięki temu już teraz – czyli zaledwie kilka tygodni od inauguracji – działania marketingowe Krajowej Rady Radców Prawnych stają się działaniami całego samorządu, obejmując zasięgiem wszystkie jego poziomy: KRRP–OIRP–radcowie prawni.

Tak szerokie zaangażowanie pozwoli lepiej przygotować jesienną kontynuację kampanii promocji zawodu. Dziś napływa do nas wiele nowych pomysłów od radców prawnych, dziekanów OIRP. Wszystkie będziemy chcieli wykorzystać w drugiej edycji akcji. Bez wątpienia – jak pokazują lokalne

**Tysiące Polaków
już tam zagląda**



doświadczenia – jest to pierwsza tego typu kampania w naszym kraju. Pierwsza, to znaczy, że nasz samorząd jest prekursorem tego typu nowoczesnych działań. Na pewno wielu spośród radców prawnych oczekiwałoby jeszcze większego rozmachu i jeszcze większej widoczności kampanii. Wszystkie te oczekiwania zostaną wzięte pod uwagę w kolejnych edycjach akcji. Nie ulega bowiem wątpliwości, że taka aktywność jest dla samorządu radców prawnych jednym z najważniejszych priorytetów i działania te powinny być kontynuowane nie tylko w najbliższych miesiącach, ale także latach.

Długotrwałość i stały przekaz do społeczeństwa to najistotniejsze wyznaczniki przy projektowaniu tego typu kampanii. Jak bowiem wskazują doświadczenia innych krajów, zmiana postaw konsumenckich, zmiana kultury prawnej, a tym samym zmiana dotychczasowych nawyków rynkowych wśród obywateli odbywa się w sposób długofalowy. Usługi prawne to nie jest sprzedaż elektronicznych gadżetów, które kreuje moda. To trudne i skomplikowane kształtowanie postaw, wymagające czasu. Jednak pierwszy, widoczny dla Polaków krok został już zrobiony.

H. L.

„Z radcą prawnym bezpieczniej” w Łodzi



Fot. archiwum

Okręgowa Izba Radców Prawnych w Łodzi aktywnie przyłączyła się do zainicjowanej przez Krajową Radę Radców Prawnych kampanii promocji zawodu radcy prawnego pod hasłem „Z radcą prawnym bezpieczniej”. W ramach akcji z początkiem kwietnia w Łodzi pojawiło się osiem billboardów, na których ubrany w togę radca prawny przekonuje, że z pomocą radcy jest bezpieczniej. Billboardy zawisły także w Pabianicach, Zgierzu, Bełchatowie, Sieradzu, Zduńskiej Woli, Piotrkowie Trybunalskim i Skierniewicach. Dodatkowo, w łódzkich sądach, a ponadto w oddziałach

banku PKO BP SA udostępnione zostały ulotki zawierające informacje o tym, czym zajmuje się radca prawny i w jakich sprawach może pomóc. Kampania jest pozytywnie odbierana nie tylko przez środowisko radców prawnych, ale przede wszystkim przez lokalną społeczność, do której jest adresowana. Akcja zdecydowanie przyczynia się do rozpowszechnienia wiedzy o zawodzie radcy prawnego i warto ją kontynuować.

Aleksandra Grocholska-Jankowska
rzecznik prasowy OIRP w Łodzi

OIRP Olsztyn: w miastach, na telebimach i w sądzie

W izbie olsztyńskiej organizowana przez OIRP w Olsztynie kampania promocyjna zawodu radcy prawnego ruszyła 5 kwietnia 2013 r. Na obszarze właściwości izby – w wybranych miejscowościach – w Ciechanowie, Iławie, Olsztynie, Ostrowi Mazowieckiej, Ostrołęce, Ostró-

dzie i Wyszkanie uruchomiono spoty promocyjne na telebimach. W ramach kampanii internetowej na stronie internetowej izby zamieszczono baner odsyłający do serwisu bezpieczniej.kirp.pl. Taki baner zamieszczono także na lokalnych portalach informacyjnych, które odpowiedziały na nasze zaproszenie do współpracy, m.in. ciechanowinaczej.pl, nowywyszkwowiak.pl i infowyszkwow.pl.

Dzięki uprzejmości prezesa Sądu Okręgowego w Olsztynie w holu głównym sądu umieszczono stojak do ekspozycji materiałów promocyjnych, udostępniając ulotki skierowane do obywateli, w tym również przedsiębiorców.



Fot. archiwum

W miastach na terenie działania izby rozwieszono plakaty promujące kampanię. W lokalnych stacjach radiowych i portalach internetowych przedstawiciele zawodu prezentowali założenia kampanii informacyjnej.

Akcję należy ocenić pozytywnie, i to zarówno w zakresie uświadczenia ludziom potrzeby korzystania z pomocy prawnej, jak i pozytywnego postrzegania zawodu radcy prawnego.

Michał Korwek
dziekan Rady OIRP w Olsztynie



Fot. archiwum

**NIE MOŻE CIĘ
TU ZABRAKNAĆ**

www.rejestrradcow.pl

**Wyszukiwarka
radców prawnych.**

ZAREJESTRUJ SIĘ JUŻ DZIŚ!

Pobierz ulotki



Każda izba i każdy radca prawny może pobrać wersję elektroniczną ulotek pod adresem: <http://e-kiip.pl/Aktualnosci/Ulotki>. Wszystkie wzory (a jest ich 12) znajdują się pod powyższym linkiem. Druk ulotek można też zamówić pod adresem mailowym: zlecenia@bartgraf.com.pl lub tel. 601 96 85 20 (Ewa Książczowska)

Toruń: ulotki w sądzie

Stojak z ulotkami promującymi akcję „Z radcą prawnym bezpieczniej” stanął w Sądzie Okręgowym w Toruniu przy ul. Piekary 49/51.



Fot. archiwum

OIRP Rzeszów: strzał w dziesiątkę

Kampania promocji zawodu to przysłowiowy „strzał w dziesiątkę”. O jej zasadności świadczą liczne badania opinii publicznej i sondaże potwierdzające słabą znajomość prawa naszego społeczeństwa, a jednocześnie wskazujące na potrzebę niesienia obywatelom pomocy prawnej. Dlatego już na wstępie słowa uznania dla KRRP i pomysłodawców tej kampanii. *Ad rem...*

Na terenie OIRP w Rzeszowie aktywnie przyłączyliśmy się do tej inicjatywy. W trzech newralgicznych punktach Rzeszowa, rzekłbym, w atrakcyjnym supercentrum miasta, aż do 15 maja br. emitowane będą na dużych telebimach, co minutę, 7,5-sekundowe spoty „Z radcą prawnym bezpieczniej”.

Do wszystkich starostów, prezydentów miast, burmistrzów miast, miast i gmin i wójtów – a więc do 180 jednostek samorządu terytorialnego na Podkarpaciu objętych obszarem właściwości OIRP w Rzeszowie – dziekan rady wystosował apel o wyłożenie w urzędach – w miejscach ogólnie dostępnych dla petentów

– ulotek będących swoistymi miniporadnikami głównie dla osób fizycznych (sami postanowiliśmy wydrukować i rozesać w ten sposób ponad 40 tys. ulotek).

Przesłaliśmy też za pomocą poczty elektronicznej (wszak to nic nie kosztuje) do wszystkich radców prawnych mających skrzynki e-mailowe kompletne zestawy ulotek, z jednoczesną sugestią dziekana, by – wykorzystując zainstalowane w kancelariach drukarki – wręczać te ulotki klientom korzystającym z pomocy prawnej.

Ogólny koszt udziału izby w tej kampanii to około 10 tys. zł. Na pewno warto było taki wysiłek podjąć, a wydatki zwrócą się z nawiązką!

Wnioski? Kontynuujmy tę akcję również w przyszłości, strona www.bezpieczniej.kiip.pl powinna stale funkcjonować. I na zakończenie, radośnie i optymistycznie: niech wszyscy wiedzą, że jesteśmy wrażliwi na zwykłe ludzkie sprawy, a radca prawny jest *the best!!!*

Marek Skierczyński
dziekan Rady OIRP w Rzeszowie



Fot. Roman Lech

Gdy lokaty
pracują,
Ty korzystasz
ze środków!

KREDYT W RACHUNKU DLA PRAWNIKÓW

- ✔ zapasowe środki na rachunku
- ✔ brak prowizji za gotowość
- ✔ 0% prowizji za przyznanie kredytu

www.credit-agricole.pl
801 33 36 66
koszt wg stawki operatora

Credit Agricole Bank Polska S.A.

 **CRÉDIT
AGRICOLE**
prosto i z sensem

Promocja obowiązuje do 22 maja 2013 roku w placówkach bankowych. Promocja przeznaczona jest dla przedsiębiorców i firm, które prowadzą działalność nieprzerwanie od 12 miesięcy i w czasie obowiązywania promocji posiadają lub otworzą rachunek bieżący Konto Biznes. Szczegółowe informacje zawarte są w Regulaminie promocji „Kredyt pod depozyt” dostępnym na www.credit-agricole.pl i w placówkach banku. Szczegółowe informacje o opłatach i prowizjach związanych z produktami zawarte są w „Tabele opłat i prowizji dla kont prowadzonych dla klientów instytucjonalnych” dostępnej na www.credit-agricole.pl oraz w placówkach banku.

Grażyna
J. Leśniak

Jaki powinien być optymalny dział prawny

w przedsiębiorstwie?

PRACA PRAWNIKÓW *IN HOUSE*, PODOBNIENIE ZRESZTĄ JAK I INNYCH PRACOWNIKÓW FIRM, TO ŻYCIE W MATRIKSIE. SWÓJ CZAS, WIEDZĘ I UMIEJĘTNOŚCI DZIELĄ MIĘDZY STRUKTURĘ LOKALNĄ I REGIONALNĄ FIRMY.

Rzadko kto na co dzień zastanawia się nad tym, jak powinien wyglądać optymalny dział prawny w przedsiębiorstwie. Odpowiedź na to pytanie nie jest prosta, bo kryzys zaburza nieco podejście firm do ich wewnętrznych działów prawnych. Niektóre, szukając oszczędności, tną koszty, ograniczając m.in. zespoły prawników.

Cały dla biznesu

– *Optymalny zespół prawny to zespół, który dobrze ze sobą współpracuje. Najważniejszy jest dobór pracowników* – uważa Bogdana Jakubowska, radca prawny, *General Counsel* w spółce *Bilfinger Infrastructure SA*. Według niej, najważniejsze, by byli to pracownicy kompetentni, znający charakter i problemy danej branży, którzy będą tworzyć zgrany zespół prawników, fachowców. Konieczna jest również sprawna komunikacja, wymiana informacji i doświadczeń w ramach działu.

Centralny dział prawny powinien rozwiązywać nie tylko bieżące problemy poszczególnych komórek, ale dostrzegać i kontrolować zachodzące procesy i ryzyko prawne z perspektywy całej firmy.

Bogdana Jakubowska nie kryje, że budowanie działu prawnego w przedsiębiorstwie, czy chociażby jego przebudowa, to trudne i bardzo odpowiedzialne zadanie. – *Nie wyobrażam sobie menedżera, koordynatora prac takiego zespołu, który kierowałby nim „mechanicznie”* – dodaje.

Prawnicy to silne osobowości, ich praca związana jest ze sporą odpowiedzialnością i stresem. Trzeba koordynować pracę zespołu, ale nie

z pozycji siły. Ważne jest pozwolić pracownikom rozwijać się, przydzielane zadania powinny to uwzględniać. Szef powinien też kształtować model udziału prawników w funkcjonowaniu firmy i relacji z klientami wewnętrznymi.

Jej zdaniem, optymalny zespół to zespół, który sam może obsłużyć przedsiębiorstwo na najistotniejszych dla jego działalności polach. – *Jeśli nie jesteśmy tego sami w stanie zrobić, to znaczy, że zespół jest za mały* – ocenia Bogdana Jakubowska.

Ona również jest zdania, że bycie prawnikiem przedsiębiorstwa wymaga skupienia uwagi na konkretnym biznesie, w którym działa firma, w przeciwieństwie do pracy w kancelarii, gdzie zmieniają się klienci i obsługiwane branże. Uzyskana dzięki temu specjalizacja prawników wewnętrznych jest ogromną wartością i ta specjalizacja powinna być wykorzystana przede wszystkim w określaniu zakresu przedmiotowego pracy działu prawnego.

Wielkość ma znaczenie?

To, że działy prawne w różnych firmach są różne, nie jest tajemnicą. Nieco inaczej wygląda też praca w dziale prawnym polskiej firmy, a inaczej w dziale prawnym przedsiębiorstwa w strukturach międzynarodowego koncernu.

– *W naszej strukturze prawnicy współpracują również w ramach koncernu. Prowadzimy wspólne projekty w zakresie obsługi prawnej z kolegami z Niemiec, często wspólnie oceniamy ryzyko prawne, wdrażamy ujednolicone standardy* – oczekiwane jest zatem uwzględnienie również

perspektywy koncernowej w naszej pracy. Siłą rzeczy, jesteśmy mocno związani z organizacją – zaznacza Bogdana Jakubowska.

Zdaniem Małgorzaty Klukowskiej, radcy prawnego, *Head of Legal Services Central Europe* w dziale prawnym DHL w Polsce, liczba prawników w zespole ma znaczenie. Obecnie jednak, jak mówi, firmy bardziej nastawione są na okrajanie swoich działów prawnych niż ich rozbudowę.

– *Mieć w zespole specjalistów od poszczególnych dziedzin prawa to nierealne* – podkreśla Małgorzata Klukowska. Jak mówi, prawnik w firmie musi mieć bardzo szeroką wiedzę. – *Sami musimy decydować, co jesteśmy w stanie zrobić własnymi siłami, wewnętrznie, a co zlecamy na zewnątrz* – zaznacza.

Agnieszka Dziegielewska-Jończyk, radca prawny, *Country Legal Counsel Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.*, uważa z kolei, że wszystko zależy od wielkości firmy. – *Te naprawdę duże mają duże działy prawne, niemal jak kancelarie. Zatrudniają po kilkunastu, a nawet większą liczbę prawników* – zauważa.

Maciej Ozdowski, radca prawny, dyrektor ds. prawnych w *Colgate-Palmolive* i wiceprezes Polskiego Stowarzyszenia Prawników Przedsiębiorstw (PSPP), jest zdania, że nie można w sposób jednoznaczny powiedzieć, jak powinien wyglądać optymalny dział prawny. – *To zależy od modelu organizacji, dla której ten dział pracuje i od tego, czy firma jest duża albo czy składa się z kilku spółek w różnych krajach oraz od realiów gospodarczych. To przekłada się na liczbę zatrudnianych prawników i podział ich obowiązków* – podkreśla.

Na rynku są bowiem zarówno duże polskie, jak i międzynarodowe firmy, zatrudniające jednego czy dwóch prawników, i takie, które mają kilku lub kilkunastu prawników.

Według Agnieszki Dziegielewskiej-Jończyk, bez względu na to, czy wewnętrzny dział prawny firmy zechce korzystać z pomocy zewnętrznych prawników czy nie, prawnicy wewnętrzni



Fot. archiwum

**Agnieszka
Dziegielewska-Jończyk**
radca prawny *Country Legal Counsel*
Hewlett Packard Polska Sp. z o.o.

powinni być specjalistami w dziedzinach związanych z działalnością firmy. – *To jest wręcz konieczne, aby prawnik wewnętrzny znał specyfikę branży* – zauważa Agnieszka Dziegielewska-Jończyk. – *O przyszłości firmy, jej rozwoju i transakcjach handlowych decyduje zarząd, ale tej decyzji nie może podjąć bez konsultacji z działem prawnym.*

Zespół prawników i ich liczba zmieniają się w czasie. Sytuacja jest dynamiczna. Czasami trzeba czasowo wzmocnić zespół, ale na pewno zatrudnienie w dziale prawnym nie jest sztywne. Jedno jest pewne. Zespół, którym kieruje Agnieszka Dziegielewska-Jończyk to zespół



Fot. archiwum

Małgorzata Klukowska
radca prawny w *Head*
of Legal Services Central Europe

specjalistów. – *Koncentrujemy się na naszym podstawowym biznesie. Musimy mieć doświadczenie w branży, bo jesteśmy częścią wewnętrznej struktury firmy, choć jako dział prawny podlegamy szefom w regionie* – wyjaśnia.

Prawnik – strażak, który się ciągle uczy

Dział prawny to swoista straż pożarna wewnątrz przedsiębiorstwa: musi gasić nie tylko wszystkie pożary, ale i najmniejsze zarzewia ognia, czyli kłopoty. Przedsiębiorca oczekuje bowiem, że dział prawny podpowie najlepsze rozwiązanie, podejmie decyzję, zasugeruje konkretny wybór, a wręcz jasno i zdecydowanie wskaże preferowaną dla firmy możliwość (formę umowy czy transakcji).

– *Do działu prawnego trafia wszystko, z czym tylko ma problem przedsiębiorstwo. U nas nie ma miejsca na specjalizację. Prawniki przedsiębiorstwa musi wykazywać się większą elastycznością niż prawnicy w kancelariach* – przyznaje Agnieszka Dziegielewska-Jończyk. Nie kryje jednak, że szczęśliwymi mogą być tacy szefowie działów prawnych, którzy mają je na tyle duże, że mogą pozwolić sobie na specjalizację w gronie własnych prawników. Pytana o to, czym różni się praca *in-house'a* od typowego prawnika z kancelarii, mówi krótko: – *Bycie prawnikiem przedsiębiorstwa wymaga bliskiej współpracy z klientem, czyli przedsiębiorstwem. Sami musimy drążyć, szukać informacji, opiekować się. Jesteśmy w strukturze firmy po to, by lepiej dostrzec problemy. To jest wartość dodana.*

Prawnik przedsiębiorstwa nie ma płci. W tej roli równie dobrze spełniają się zarówno kobiety, jak i mężczyźni.

– *W naszym zespole liczą się kompetencje. Płeć nie ma tu znaczenia* – mówi Agnieszka Dziegielewska-Jończyk.

Także Małgorzata Klukowska zwraca uwagę na to, że działania prawników przedsiębiorstwa skupiają się na sprawach najistotniejszych z punktu widzenia zarządzania firmą. Tych, które w bezpośredni sposób wpływają na biznes i wyniki. Dlatego szkolenia i podnoszenie kwalifikacji to chleb powszedni prawników przedsiębiorstw. Tak jest też w przypadku działu prawnego, do którego dołączyła Małgorzata Klukowska i którym kieruje. Działu obsługującego Europę Centralną.

Dobry, jak polski radca

Poza profesjonalnymi prawnikami – przeważnie radcami prawnymi, w firmach zatrudniane są często osoby z wykształceniem prawniczym, które wspierają dział prawny, oraz osoby na stanowisku tzw. regulatora,

które z wykształcenia nie muszą być prawnikiem, ale ich zadaniem jest śledzenie przepisów i ich raportowanie szefowi działu prawnego w sprawach uregulowań prawnych, które mają wpływ na branżę i prowadzoną przez firmę działalność. Na przykład w firmach z branży żywnościowej jest to osoba znająca prawo żywnościowe, w firmach z branży kosmetycznej – wymogi prawa kosmetycznego.

W działach prawnych obsługujących spółki w kilku krajach normalne jest, że prawnicy należący do jednego działu są zatrudniani także w innych krajach.

– *W dużych międzynarodowych organizacjach zazwyczaj obowiązuje tzw. struktura matriksowa, charakteryzująca się podwójną linią raportowania: zarówno w ramach struktury lokalnej, jak i w regionie* – wyjaśnia Maciej Ozdowski.



Fot. archiwum

Maciej Ozdowski
radca prawny, dyrektor ds. prawnych
w *Colgate-Palmolive*,
wiceprezes *PSPP*

Co ważne, taka struktura nie jest czymś nadzwyczajnym w dużych międzynarodowych organizacjach. Na podobnej zasadzie funkcjonują bowiem także inne działy, jak chociażby marketing.

Skąd wzięła się struktura matriksowa? To proste. Bo jak w matriksie pracownicy, w tym również zatrudnieni prawnicy, pracują w dwóch wymiarach: lokalnym i regionalnym.

Praca w dziale prawnym przedsiębiorstwa jest specyficzna. Prawniki przedsiębiorstwa na co dzień ma do czynienia z tak wieloma dziedzinami, że ich zakres i liczba przekraczają z reguły liczbę prawników.

– *Prawdziwymi szczęściami są firmy, które zatrudniają polskich radców prawnych.*

dokończenie na str. 19

Agnieszka Niewińska

Małe miasto, dobry adres

SUKCES KANCELARII RADCOWSKIEJ NIE ZALEŻY JUŻ OD TEGO, CZY MA ONA SIEDZIBĘ W DUŻYM OŚRODKU. RADCY DOCENIAJĄ MNIEJSZE MIEJSCOWOŚCI I TAM ROZWIJAJĄ DZIAŁALNOŚĆ. NAWET MECENASI Z DUŻYCH MIAST ZACZYNAJĄ OTWIERAĆ FILIE W POWIATOWYCH MIASTECZKACH.

Kancelaria mec. Ireneusza Wojewody mieści się w niepozornej kamienicy w samym centrum niespełna 50-tysięcznego Otwocka. Nie ma szyldu, reklamy, numeru telefonu przyklejonego do szyb okiennych, nikt nie zachęca, by w razie prawnych kłopotów skorzystać z pomocy kancelarii, ale spraw i tak nie brakuje. – Obecnie prowadzimy ich prawie 600 – mówi „Radcy Prawnemu” mec. Wojewoda i pokazuje kolejne szafy wypełnione dokumentami, aktami klientów. Starannie poukładane, według alfabetu. Przy biurku duże pudło wypełnione papierami. – *Tu są pozwy, którymi musimy się dopiero zająć* – wyjaśnia radca.

W jednym końcu lokalu sala z dużym stołem do spotkań z klientami, po drugiej stronie

korytarza wre praca, na biurkach piętrzą się porozkładane kodeksy. – *Dziś nie ma znaczenia, gdzie ma się kancelarię – w dużym czy małym mieście. Nie odradzam mniejszych miast. Z komunikacją nie ma problemu. Jest internet, skype, poczta elektroniczna. Wielkość ośrodka nie decyduje o sukcesie. Zanim otworzy się kancelarię, trzeba się dobrze zastanowić, czym będzie się zajmować. Warto znaleźć lukę* – wyjaśnia mec. Wojewoda.

Sam zdecydował się na specjalizację w dziedzinie odszkodowań i windykacji. Dzięki temu zamiast żyć z doradztwa i mniejszych niepozwalających na utrzymanie kancelarii spraw spadkowych czy majątkowych w rejonowym sądzie, obsługuje głównie firmy. – *Świadczymy usługi dla wielu klientów z Warszawy i tam prowadzimy wiele spraw, ale reprezentujemy też firmy z powiatu wołomińskiego, piaseczyńskiego czy otwockiego. Na brak zajęcia nie narzekamy* – wyjaśnia mec. Wojewoda. Z konkurencją nie ma problemu. – *Rzeczywiście, w ostatnim czasie w Otwocku powstało wiele kancelarii, ale nas to specjalnie nie dotyka, bo mamy swoją specjalizację.*

Filie dużych kancelarii

Skąd pomysł, by zamiast dobrego punktu w oddalonej o niespełna godzinę jazdy pociągiem Warszawie zdecydować się na otwarcie biznesu w niewielkim Otwocku? – *Zdecydowały kwestie logistyczne. Jestem z Otwocka, w pobliżu mieszkają też moi współpracownicy. Do pracy idę pięć minut spacerkiem, nie marnuję godzin na dojazdy i stanie w warszawskich korkach. Ten czas*



mogę wykorzystać na pracę. Dzięki temu, choć mamy dużo spraw, możemy tak rozplanować działania, żeby wychodzić z biura o 17 – mówi mec. Wojewoda. – Gdy startowałem w 2006 roku z własną kancelarią, miałem lokal w Warszawie niedaleko sądu, przy al. Solidarności. Zdecydowałem się jednak przenieść ją do Otwocka. To lepsze rozwiązanie.

– *Dzięki temu, że kancelaria zrezygnowała z doradztwa na rzecz spraw windykacyjnych i odszkodowawczych – nie musi codziennie przyjmować interesantów, więc i oddalenie od stolicy nie przeszkadza. – Nie mamy potrzeby codziennego odwiedzania osób korzystających z naszych usług, to jest kwestia tylko odbioru dokumentów, podpisania pełnomocnictwa. Jeśli jest taka potrzeba, sami jedziemy do klienta, ale też nikt nie narzeka, jeśli musi przyjechać do nas.*



Fot. archiwum

Ireneusz Wojewoda,
radca prawny

Małego miasta nie boi się mec. Anna Kłosowska. Rok temu ukończyła aplikację. Od trzech miesięcy prowadzi kancelarię w 5-tysięcznej Pilawie na Mazowszu. – *Pochodzę z tych okolic, znam ten teren, w dodatku mam nieruchomości w Pilawie, w której znajduje się siedziba kancelarii* – mówi „Radcy Prawnemu” mec. Kłosowska. W budynku jeszcze trwa remont, ale mec. Kłosowska ma już stronę internetową, pracuje i przyjmuje sprawy. – *Jeszcze nie zdążyłam się rozreklamować, ale wszystko przede mną. Nie boję się tego, że otwieram działalność w małym*



Frys. Andrzej Jabożyński

mieście. Liczę na współpracę z firmami. Na terenie Pilawy i w okolicy jest dużo spółek, a konkurencja nie jest duża. Nie ma tam zbyt wielu kancelarii prawnych. Poza tym dziś kancelarie są mobilne. Prowadząc kancelarię w Pilawie, mogę przyjmować także sprawy z Warszawy i innych miast – mówi mec. Kłosowska. Dodaje, że czas pokaże, czy zostanie w małym mieście. – *Być może, za kilka lat otworzę kancelarię także w Warszawie. Dziś trudno to przewidzieć* – mówi.

Mec. Przemysław Pawlicki ma doświadczenie w prowadzeniu działalności w mieście powiatowym. Od lat kieruje kancelarią w 20-tysięcznym Gostyniu w Wielkopolsce. Nigdy nie myślał o tym, by przenieść się do Poznania. – *Tutaj mam wystarczająco dużo pracy. Gostyń to miasto, w którym jest wiele firm, zakładów przemysłowych, a wiadomo, że najatrakcyjniejsza*

jest stała obsługa firm. W dodatku niektórzy przedsiębiorcy angażują prawników spoza dużych miast. Sam mam klientów z Poznania, którzy szukają tańszej, ale równie profesjonalnej obsługi prawnej. Dziś odległość nie jest już problemem – mówi „Radcy Prawnemu” mec. Pawlicki. Przyznaje, że wciąż w mniejszych ośrodkach nie ma dużej konkurencji. – *Chociaż w ostatnich latach kancelarii przybywa. Swoje filie w miastach powiatowych otwierają także duże kancelarie z Poznania czy Wrocławia. To pokazuje, że małe miasta są dla nich atrakcyjne.*

Na otworenie filii w Gostyniu zdecydowała się poznańska kancelaria Szymański & Tyrzyk. – *To nie jest decyzja podyktowana względami ekonomicznymi. Nie robiliśmy biznesowego rozreznania. Gostyń to po prostu nasze rodzinne miasto* – wyjaśnia „Radcy Prawnemu” mec. Piotr Szymański. – *Na filię zdecydowaliśmy się, dlatego że klientom z Gostynia, których obsługujemy, zależy na tym, żeby mieć swojego prawnika pod ręką, móc zajść do biura, skonsultować coś, spotkać się z mecenasem, który zajmuje się ich życiowymi sprawami* – tłumaczy mec. Szymański.

Mocne strony

Mec. Szymański zwraca uwagę, że mniejsze, rodzinne miasteczko jest dobre na start. – *Po pierwsze, dlatego że pierwszymi klientami zostają znajomi, którzy prowadzą własne firmy. Ten etap rozwoju mamy już jednak za sobą. Możemy liczyć także na większe zaufanie, bo opinia o renomie kancelarii i podejściu do klienta szybciej się rozchodzi wśród klientów. Po drugie, w małym mieście łatwiej się wybić i stać się zauważonym* – zwraca uwagę radca. Zaznacza jednak, że wyjątkowo starannie trzeba podchodzić do klienta i jakości obsługi. – *Czasem trzeba poświęcić trochę więcej czasu, by porozmawiać z klientem, wyjaśnić mu zawiloci prawa, pokazać, że poważnie traktujemy jego sprawę. W małym mieście opinie o kancelarii szybko się rozchodzą. Jeśli ktoś zostanie źle obsłużony, przekaże to innym i bardzo szybko zła opinia o kancelarii się rozniesie. W dużym mieście ryzyko to jest mniejsze, a konsekwencje zapewne mniej dotkliwe* – uważa mec. Szymański.

Mec. Pawlicki zwraca uwagę na konkurencję. – *W Poznaniu jest ona dużo większa. Nie wiem, czy utrzymałbym się na rynku, obsługując tylko klientów indywidualnych, zważywszy na wyższe koszty utrzymania i prowadzenia biura w większym mieście* – mówi radca z Gostynia.



Fot. archiwum

Piotr Szymański
radca prawny

Czy w małym mieście trzeba włożyć więcej energii i środków w reklamę swoich usług? Niekoniecznie. – *Nie widzę potrzeby reklamowania się w prasie. Oczywiście, warto zadbać o porządną stronę internetową, ale najważniejsze są bezpośrednie kontakty, budowanie relacji. Ja prowadziłem przez jakiś czas cykl wykładów w różnych miejscach, dzięki temu przyszła do nas część klientów* – mówi mec. Wojewoda. I dodaje. – *Moja kancelaria zawdzięcza wielu klientom dobrej opinii, jaka o nas krąży. Jeden zadowolony klient poleca nas następnej osobie. W 2006 r., kiedy zaczęliśmy, udało nam się pozyskać jednego klienta, dzięki któremu przyszli następni. Tak udało się nam wystartować.*

Prognozy

Czy kancelarie w małych miastach będą się rozwijać, zatrudniać kolejnych prawników? Radcy są zgodni. Musi zmienić się świadomość prawna Polaków. Mec. Pawlicki uważa, że barierą dla rozwoju kancelarii w małych miastach jest wciąż niska świadomość prawna, brak nawyku, by chociażby podpisywane umowy konsultować z prawnikiem. – *Często zdarza mi się, że przychodzą do mnie klienci, którzy nie konsultują umów, które zawierają. Przynoszą już podpisane dokumenty, niekorzystne dla nich, bywa, że mają już nawet komornika na karku. Mówiąc obrazowo, kładą mi trupa na stół i chcą, żeby go ożywić. Trudno coś zrobić w takiej sytuacji* – mówi mec. Wojewoda.

Zanim otworzy się kancelarię, trzeba się dobrze zastanowić, czym będzie się zajmować. Warto znaleźć lukę.

O czym powinien wiedzieć każdy aplikant

Grażyna J. Leśniak

MŁODZI LUDZIE, KTÓRZY ROZPOCZYNAJĄ APLIKACJĘ RADCOWSKĄ, NIEJEDNOKROTNI NAWET NIE ZASTANAWIAJĄ SIĘ NAD TYM, JAK SĄ POSTRZEGANI PRZEZ INNYCH, W TYM TAKŻE SWOICH PATRONÓW. TYMCZASEM, W MYŚL PRZYSŁOWIA: JAK CIĘ WIDZĄ, TAK CIĘ PISZĄ, SĄ OCENIANI, A TA OCENA MOŻE MIEĆ REALNY WPŁYW NA ICH CAŁE ŻYCIE.

Rynek oczekuje kompetentnych i wykwalifikowanych prawników. Klienci wolą zwracać się ze swoimi problemami do radców prawnych, a na aplikantów często spoglądają nieufnie.

– *Niestuszenie, ponieważ aplikanci wykonują pracę pod kierunkiem i nadzorem patronów. Patron, powierzając czynności aplikantowi, bierze pod uwagę jego umiejętności i ograniczenia. Takim ograniczeniem jest z pewnością brak doświadczenia, które zdobywane jest stopniowo, w trakcie przygotowania do wykonywania zawodu radcy prawnego* – podkreśla Krystyna Stöcker, radca prawny z Kancelarii Radców Prawnych Stöcker, Kimak i Wspólnicy.

Z kolei Adam Dachowski, radca prawny z Kancelarii Radcy Prawnego „Konsultant”, zwraca uwagę na fakt, że oczekiwania rynku usług prawnych w ostatnich latach ulegają systematycznej zmianie. Firmy zwracają uwagę na koszty usług prawnych i dążą do optymalizacji tych kosztów. Od aplikantów oczekuje się więc pełnej dyspozycyjności, otwartości, samodzielności i jak największych umiejętności praktycznych. – *Z umiejętnościami praktycznymi w znaczeniu umiejętności analizy stanów faktycznych i związanej z tym analizy prawnej oraz umiejętności sporządzania pism procesowych czy umów, niestety, nie jest najlepiej. Moim zdaniem, wiąże się to z systemem kształcenia na studiach, a częściowo również z podejściem studentów* – uważa Adam Dachowski. Według niego, znacznie lepszymi umiejętnościami praktycznymi wykazują się np. aplikanci, którzy w czasie studiów pracowali w kancelariach, udzielali porad prawnych w ramach studenc-

kich poradni prawnych czy tym podobnych inicjatyw.

Instykt i inteligencja

Jakimi cechami, w ocenie patronów, powinien charakteryzować się aplikant radcowski?

W ocenie mec. Andrzeja Kalińskiego, wicedziekana ds. aplikacji w OIRP w Białymstoku, większość aplikantów jest w stanie przyswoić sobie te zasady, które obowiązują w korporacji i na aplikacji. Tylko czasami zdarzają się trudne przypadki, nad którymi patroni muszą dłużej popracować.

– *Pozytywne cechy aplikanta to przede wszystkim sumienność, wywiązywanie się z zadań w terminach, a także łatwość przyswajania wiedzy teoretycznej i praktycznej oraz dyspozycyjność* – twierdzi mec. Andrzej Kaliński. I dodaje: – *Każdy ma prawo do błędów. Ważne jednak, aby nie powielać tych samych błędów.*

– *Myślę, że przede wszystkim niezbędna jest inteligencja i bystrość umysłu. Także sumienność, staranność i odpowiedzialność za powierzone do wykonania zadania. To odpowiedzialna praca i nawet drobny błąd może wiele kosztować. Potrzebne jest również opanowanie, logiczne myślenie, umiejętność szybkiego i trafnego reagowania w sytuacjach stresowych* – ocenia z kolei Krystyna Stöcker. Według niej, ważną cechą jest także umiejętność zachowania odpowiedniego dystansu do prowadzonych spraw, czego nie należy mylić z brakiem zaangażowania. – *Utożsamianie się ze sprawą, co niestety czasami się zdarza, wzbudza niepotrzebne emocje i nie pozwala na obiektywne spojrzenie na spr-*

wę. Ważny jest też instykt. Czasami trzeba działać szybko, trafnie wybierając najkorzystniejsze w danej sytuacji rozwiązanie – podkreśla Krystyna Stöcker. – *Przed wszystkim jednak trzeba kochać ten zawód. Jeśli wykonujemy pracę, którą lubimy i która sprawia nam satysfakcję, to należy się spodziewać, że przyniesie ona oczekiwane rezultaty. To dotyczy każdego zawodu* – zauważa Krystyna Stöcker.

Dla Adama Dachowskiego, patrona z Jasła, pożądaną cechą u aplikantów jest komunikatywność, samodzielność, równowaga emocjonalna, w tym odporność na stres.

Pilnuj się aplikancie

Na co zwracają uwagę patroni?

– *Dla mnie jedną z najważniejszych cech aplikanta jest nie tylko zdobyta wiedza merytoryczna, ale również jego autentyczne zaangażowanie w przygotowanie do wykonywania przyszłego zawodu, co przekłada się na stosunek do zleconych mu do wykonywania czynności w trakcie odbywania praktyki pod kierunkiem patrona* – mówi Krystyna Stöcker. Bo, jak podkreśla, w zawodzie, w którym istotny jest każdy szczegół, w którym należy przestrzegać terminów i odpowiednich procedur, wiele zależy od tego, czy aplikant jest osobą solidną, odpowiedzialną, wzbudzającą zaufanie. – *Dlatego zwracam uwagę na podejście aplikantów do wykonywania zleconych im zadań. Uchybienie terminowi czy np. wskazanie niewłaściwego adresata może zniweczyć cały trud włożony w przygotowanie merytorycznej treści pisma* – dodaje.

dokończenie na str. 30



HYBRID Power

COMFORT
TECHNOLOGY
NOWY LEXUS IS 300h
PODWÓJNA MOC HYBRYDY
DYNAMICS
SPECJALNE RABATY DLA PRAWNIKÓW
TYLKO W LEXUS WARSZAWA-PUŁAWSKA



OD **134 900** PLN
TYLKO W PRZEDSPRZEDAŻY

Podana cena różni się od ceny przedstawionej wersji.

Zapraszamy do salonu:

Lexus Warszawa-Puławska
ul. Puławska 562
tel. 22 544 06 06
info@lexuswarszawa-pulawska.pl

www.nowyis.pl

 **LEXUS**
WARSZAWA-PUŁAWSKA

Lexus IS 300h - zużycie paliwa oraz emisja CO₂ w cyklu mieszanym odpowiednio: 4,3 do 4,7 l/100km oraz 99 do 109 g/km.
Informacje o działaniach dotyczących odzysku i recyklingu samochodów wycofanych z eksploatacji: www.lexus-polska.pl

Jerzy Mosoń

POLSKA SIĘ FEMINIZUJE WE WSZYSTKICH DZIEDZINACH ŻYCIA, W OSTATNIEJ DEKADZIE RÓWNIEŻ, A MOŻE PRZEDE WSZYSTKIM,

W BIZNESIE. CZY TEN TREND

DOTYCZY TAKŻE ZAWODU RADCY PRAWNEGO? ODPOWIEDŹ WYDAJE SIĘ OCZYWISTA, ALE JAKI WPŁYW MA TEN CORAZ POWSZECHNIEJSZY TREND NA ŚRODOWISKO PRAWNICZE?

– TO JUŻ TRUDNIEJSZE PYTANIE.

Postanowiliśmy dowiedzieć się od wybranych mężczyzn i kobiet ze środowiska radców prawnych, co sądzą o relacjach zdeterminowanych płciowością w zawodzie? Czy kobieta – radca prawny – to już zjawisko absolutnie normalne, powszechne, akceptowalne, a może nawet pożądane? A może są i tacy, którzy stoją murem za przyporządkowaniem tego zawodu przede wszystkim mężczyznom, jak to było ponad dwie dekady temu?

Co mówią liczby?

Nie od dziś wiadomo, że najbardziej reprezentatywne regiony w środowisku prawniczym to regiony warszawski i krakowski, jako te największe i najbardziej prestiżowe. Dla lepszego samopoczucia pań i panów z Krakowa możemy odwrócić tę kolejność. Interesujące dane przytoczymy jednak z warszawskiej Okręgowej Izby Radców Prawnych. Te w zeszłym roku są szokujące. W 2012 r. chęć przystąpienia do egzaminu radcowskiego zadeklarowało 876 kobiet i 651 mężczyzn. Oznacza to, że zawód ten wybrało o ponad 25 proc. więcej pań niż panów. Jeden ze znanych socjologów i ekspertów w zakresie HR tłumaczył mi niegdyś trend migracji płciowej w zawodach faktem, że mężczyźni uciekają ze słabo płatnych zawodów, a ich miejsca zajmują panie. Być może, byłoby to jakieś wyjaśnienie obserwowanej sytuacji, bo z roku na rok wobec coraz trudniejszej sytuacji na rynku i upowszechnienia zawodu radcy prawnego, spadek dochodów przeliczonych na jednego

Radca prawny

– czy to zawód także dla kobiet?

radcę jest zauważalny. Tyle że trudno przełożyć tę szowinistyczną – jak by nie było – zasadę na polskie warunki. Czemu?

Radca brzmi zacnie

Choćby dlatego że zawód radcy prawnego wciąż uważany jest za jeden z najbardziej atrakcyjnych finansowo i jeden z najbardziej perspektywicznych. Młodzież wciąż łądzi się, że rynek się nie nasycił i poszukiwanie pracowników posiadających mało prestiżowe zawody to trend chwilowy. Tymczasem takie agencje pracy, jak Manpower co i rusz przypominają, że niedobór talentów jest największy wśród wykwalifikowanych pracowników fizycznych, inżynierów oraz operatorów produkcji. Gdzie tu radcowie prawni? Ano, w głowach absolwentów uczelni, którzy wciąż atakują bramy zarówno Uniwersytetu Jagiellońskiego, Uniwersytetu Warszawskiego i parunastu mniej znaczących

uczelni. Gdziekolwiek spojrzeć – więcej tam żaków w spółnicach lub w bluzkach na ramiączkach aniżeli studentów. Kobiet radców prawnych będzie zatem wciąż przybywać, po-

dobnie jak dzieje się to przy okazji rozrostu małych i średnich przedsiębiorstw (MSP) oraz liczby spółniczek w korporacjach.

Kobiece organizacje biznesowe

Jest jeszcze jeden argument przemawiający za tym, by nie stosować HR-owej zasady płciowości migracyjnej wprost na sytuację w Polsce, opisując zawód radcy prawnego. Chodzi właśnie o proces postępującego wyrównywania się w Polsce płac w zawodach oraz wymiany w podziale ról społecznych. Polska, dotychczas nieco opóźniona w tym zakresie w relacji do Zachodu, w trybie przyspieszonym nadrabia zaległości. Takie zjawiska społeczno-biznesowe, jak „Sukces pisany szminką” Olgi Kozierowskiej czy „Piękne inteligentne naturalne”

Joanny Pietrzak mogą jedynie potwierdzić nieuchronność zmian.



Warto zatem zobaczyć, jak panie i panowie w środowisku radcowskim z nimi sobie radzą. Zanim przeczytają państwo komentarze, warto dodać, że środowisko biznesowe (w liczbie 25) wypytane o kobiety radczynie, odniosło się do zagadnienia wyjątkowo neutralnie: przedsiębiorcy podkreślali, że najważniejsze są kompetencje i, co ciekawe, powierzchowność, bez znaczenia męska czy damska.

Jolanta Budzowska,
radca prawny, partner
w Kancelarii Budzowska
Fiutowski i Partnerzy



Szczerze mówiąc, nie widzę różnicy w funkcjonowaniu kobiet i mężczyzn. Te, które się nasuwają, wynikają bardziej z cech osobowości, a nie płci. Kobiety są np. z natury bardziej empatyczne, co przydaje się przy niektórych typach spraw i kontaktach z klientami.

Ludzie „ładni” mają, generalnie, lepiej w życiu, są lepiej postrzegani, dostają swoisty kredyt zaufania przy pierwszym kontakcie – tak jest też w zawodzie radcy prawnego, ale ma to takie samo – relatywnie duże – znaczenie w przypadku pięknej kobiety, jak i przystojnego mężczyzny. Szukając na siłę różnic, wskazałabym jedynie na pewną prawidłowość: kobiety są bardziej systematyczne i lepiej organizują sobie pracę, co przekłada się na jakość codziennej pracy. Na pewno kobietom w tym zawodzie nie jest jednak, generalnie, łatwiej: poza wszystkim to ciężka praca fizyczna, długie wyjazdy, wielogodzinny stres w sądzie i wreszcie kilkunastokilogramowe akta do dźwigania (sama od lat używam na akta dużej torby na kółkach).

Iwona Mirosz
radca prawny, posiadająca
własną praktykę



Gdy w latach 80. ub.w. kończyłam aplikację sądową, a następnie zdawałam egzamin radcowski, były „męskie” i „kobiece” zawody prawnicze: męskie: adwokat i prokurator, kobiece: radca prawny i sędzia. Nie dlatego że tak oczekiwali klienci czy pracodawcy, ale dlatego że tak sądziła Palestra – do dzisiaj zresztą kobiety stanowią zaledwie 33 proc. adwokatów.

Dawniej również klienci chętniej widzieli mężczyzn w wymienionych męskich zawodach, a kobiety wykonujące zawody prawnicze mniej lub bardziej świadomie starały się upodobnić do mężczyzn, tak aby ani ich koledzy, ani pracodawcy czy klienci, nie „widzieli” różnicy: podobne garnitury, koszule i fryzury. Zgodnie z zasadą „ufamy bardziej tym, którzy są do nas podobni”. To zmienia się od kilku lat, co dowodzi – moim zdaniem – że kobiety uznały, iż nie muszą już „udawać” mężczyzn i udowadniać, że są takie same. Wiedzą, że często są nawet lepsze i to okazują, również swoim wyglądem. Jeśli chodzi o podejście kolegów, to wydaje mi się, że chociaż był i jest równy dostęp do zawodu radcy prawnego, to jednak w latach 80. i 90. ub.w. mężczyźni wybierający ten zawód zakładali szybki awans na kierownicze stanowiska, np. dyrektora departamentu. I tak było, szefami działów prawnych byli głównie mężczyźni. To się zmieniło i teraz jest o wiele więcej kobiet zarządzających działami prawnymi. Sądzę jednak, że nadal koledzy mają większą presję (i życiowe możliwości) do zajmowania kierowniczych stanowisk we wszystkich zawodach, prawniczych również. Z moich obserwacji i doświadczenia wynika, że obecnie płeć radcy prawnego nie ma dla klienta znaczenia. Szuka się po prostu specjalistów w danych dziedzinach. Trafia się natomiast stereotypowe podejście „sektorowe”,

oznacza to np. zagadnienia rynków kapitałowych „z natury” lepiej znają mężczyźni, podobnie z sektorem IT. Nawet niedawno miałam dwa takie zdarzenia, że na spotkaniu z klientem w sprawie umów wdrożeniowych IT klient, dyrektor departamentu dużej instytucji finansowej, przedstawiając zagadnienie, zwracał się głównie do mojego kolegi, zakładając zapewne, że ja się tym nie zajmuję. W istocie było tak, że umowy przygotowałam ja, ale dla spokoju wewnętrznego klienta początkowo korespondencję do niego podpisywał kolega i dopiero dalsza współpraca zmieniła podejście tego klienta...

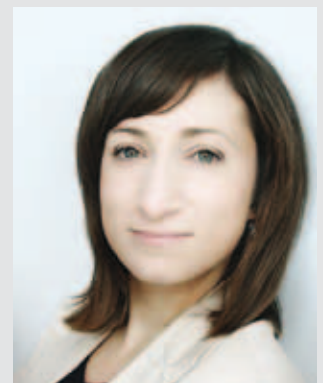
dr Ewelina Stobiecka
radca prawny, partner
zarządzający w Taylor Wessing
e|n|w|c



Wydaje mi się, że pojmowanie zawodu radcy prawnego jako zawodu ściśle męskiego czy damskiego powoli odchodzi do lamusa. Mamy przykłady coraz większej liczby spektakularnych karier kobiet odnoszących sukcesy w biznesie, w tym także biznesie prawniczym. Mamy też przykłady błyskotliwych karier mężczyzn – radców prawnych. Zawód radcy prawnego

wymaga nie tylko niesamowitej dyscypliny, jeśli chodzi o samokształcenie i ciągle podnoszenie kwalifikacji, ale i umiejętności ściśle biznesowych, związanych z pozyskiwaniem klientów i budowaniem właściwych relacji biznesowych. Ciężko tym samym wyznaczyć jednoznaczny granicę, czy lepszymi radcami są kobiety czy mężczyźni. Być może, można by spojrzeć na tę kwestię bardziej przez pryzmat branż klienckich, dla których świadczone jest doradztwo prawne i pewne naturalne sympatie z tym związane. Prawnik to także partner biznesowy klienta, który – aby świadczyć profesjonalne usługi doradcze – niejednokrotnie zgłębia techniczne, operacyjne tajniki danej branży, tak aby jak najlepiej zrozumieć problem swojego klienta.

Joanna Winter,
Associate, radca prawny
w SSW Spaczyński,
Szczepaniak i Wspólnicy



Profesja radcy prawnego faktycznie przez lata kojarzona była z mężczyznami. Nie da się jednak ukryć, że ta sytuacja bardzo dynamicznie się zmienia i mam wrażenie, że liczba kobiet – radców prawnych – rośnie. W SSW zwłaszcza wśród młodych prawników, aplikantów, pojawia się coraz więcej ambitnych kobiet i absolutnie nie jest to już „męski” zawód.

Z drugiej strony, tak jak w przypadku wielu innych profesji, w części firm kobieta dużo częściej niż mężczyzna musi udowadniać, że nie znalazła się na swoim miejscu przypadkowo. Jesteśmy w trakcie długotrwałego procesu – mężczyźni, zarówno radcowie prawni, jak i klienci kancelarii prawnych przyzwyczajają się do pracy z kobietami. Dla mnie to jasne, że wiedza, efektywność, umiejętność rozwiązywania problemów nie zależą od płci. Wierzę, że wkrótce wszyscy będą o tym przekonani.

Grażyna
J. Leśniak

Koniec z agresywnym planowaniem podatkowym

MINISTER FINANSÓW CHCE WPROWADZIĆ DO ORDYNACJI PODATKOWEJ KLAUZULĘ PRZECIWKO UNIKANIU OPODATKOWANIA. POZWOLI ONA FISKUSOWI OKREŚLIĆ ZOBOWIĄZANIE WYNIKAJĄCE Z DANEJ TRANSAKCJI W SPOSÓB POWSZECHNIE STOSOWANY NA RYNKU, A NIE TAK, JAK JE ZROBIŁ PODATNIK.

materialnoprawną (bo prowadzi do powstania lub zmiany zobowiązania podatkowego) i powinna zostać umieszczona w dziale III, rozdziale 1 ordynacji, czyli wśród przepisów o powstawaniu zobowiązań podatkowych.

Klauzula ma obejmować wszystkie podatki. Będzie też dotyczyła wszystkich zdarzeń zaliczanych do nieprofesjonalnego obrotu gospodarczego, czyli w praktyce także rozliczeń osób fizycznych. Bo, jak twierdzi mi-

Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania, bo o niej mowa, nie będzie czymś zupełnie nowym w polskich przepisach. Wcześniej taka klauzula generalna, dotycząca obejścia prawa podatkowego, już obowiązywała (art. 24b par. 1 ordynacji podatkowej), ale została uchylona po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 maja 2004 r. (sygn. K 4/03). Trybunał uznał wtedy, że narusza art. 2 i art. 217 Konstytucji RP. W nowej konstrukcji przepisów Ministerstwo Finansów nie chce

już popełnić takich błędów. W projekcie założeń do projektu nowelizacji ordynacji podatkowej oraz niektórych innych ustaw z 18 stycznia 2013 r. zakłada, że norma ogólna przeciwko unikaniu opodatkowania powinna być normą

Klauzula ma obejmować wszystkie podatki. Będzie też dotyczyła wszystkich zdarzeń zaliczanych do nieprofesjonalnego obrotu gospodarczego.

nisterstwo, ograniczenie działania normy wyłącznie do sfery działalności gospodarczej nie byłoby uzasadnione. Klauzula może bowiem działać także w sferze niezwiązanej z prowadzeniem działalności gospodarczej.

Zgodnie z zapowiedziami ministerstwa, definicja



Fot. archiwum

dr Piotr Karwat,
radca prawny z kancelarii
Chadbourne & Parke

Minister finansów ostatnimi czasy podejmuje różne przedsięwzięcia legislacyjne, uzasadniane dążeniem do przeciwdziałania tzw. agresywnej optymalizacji podatkowej, jak chociażby projekt nadający podmiotowość podatkowoprawną spółce komandytowej i komandytowo-akcyjnej. Na tym tle projekt wprowadzenia do systemu podatkowego ogólnej normy przeciwdziałającej unikaniu opodatkowania ma najdłuższą historię (pierwsze poważniejsze próby legislacyjne w tym zakresie podejmowano w 1999 r.) i – trzeba przyznać – jest przemyślany. Z projektu założeń do nowelizacji ordynacji podatkowej wynika, że autorzy pomysłu wyciągnęli zasadniczo trafne wnioski zarówno z dotychczasowych doświadczeń polskich, jak i obcych.

Czy podatnicy powinni obawiać się nowej regulacji? Nie zapominajmy, że w obecnym stanie prawnym klauzula unikania opodatkowania *de facto* już działa – jako dorobek prawny TSUE – w zakresie prawa do odliczenia podatku naliczonego VAT. W innych sprawach podatkowych

także zdarza się, przy aprobacie sądów administracyjnych, „pomijanie” skutków czynności albo z powołaniem się na art. 199a ordynacji podatkowej albo wręcz bez wyraźnej podstawy prawnej. Zatem, mimo że nie znamy jeszcze konkretnego brzmienia proponowanego przepisu, zaryzykuję twierdzenie, że nowa regulacja nie tylko nie powinna rodzić obaw, ale wręcz może przyczynić się do zwiększenia bezpieczeństwa prawnego podatników. Nie do przecenienia są gwarancje procesowe związane z zastosowaniem projektowanej normy, których próżno szukać w dzisiejszym stanie prawnym: wstrzymanie wykonania decyzji aż do uprawomocnienia się wyroku sądu administracyjnego dotyczącego tej decyzji oraz brak możliwości nadania jej rygoru natychmiastowej wykonalności. Równocześnie te regulacje procesowe niewątpliwie zniechęcą organa podatkowe do zbyt częstego sięgania po klauzulę unikania opodatkowania.

Jaki powinien być optymalny dział prawny w przedsiębiorstwie?

klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania powinna zawierać trzy elementy, jeśli – co wytknął przed laty Trybunał Konstytucyjny – ma unikać niedookreślonych zwrotów. I tak, pierwszym elementem klauzuli ma być dokonanie przez podatnika lub osobę działającą w jego imieniu i na jego rzecz – czynności prawnej lub wzajemnie powiązanego zespołu czynności prawnych. Po drugie – korzyść podatkowa jako dominujący cel określonego ukształtowania czynności prawnej lub zespołu czynności prawnych. Po trzecie – sztuczność, nieadekwatność podjętej czynności w stosunku do osiągniętego w wyniku tej czynności efektu ekonomicznego.

Nowe przepisy mają w większym stopniu uwzględniać pojawiające się w dobie globalizacji i wykorzystywania transgranicznych schematów zagrożenia związane z unikaniem opodatkowania. Klauzula ma być straszakiem na tych, którzy chcieliby stosować takie konstrukcje prawne, które pozwalałyby im uchylać się od opodatkowania.

Według MF, wprowadzenie klauzuli ma zapewnić równe traktowanie podatników. Chodzi o to, by nie było sytuacji, że jedni podatek płacą zgodnie z przepisami, a inni tego unikają dzięki zastosowaniu odpowiednich konstrukcji prawnych. A ponieważ – jak twierdzą ministerialni urzędnicy – prawo podatkowe nie może być obchodzone poprzez nadużywanie możliwości swobodnego kształtowania stosunków prawnych, to w przypadkach nadużyć organa podatkowe będą mogły określić zobowiązanie według regulacji właściwych dla takich zdarzeń. Uzasadnionym powodem do „wkroczenia” organów podatkowych w rozliczenia konkretnego podatnika ma być uznanie, że podatek dokonał transakcji bez jakiegokolwiek uzasadnionego powodu ekonomicznego lub biznesowego, a jego jedynym celem było uzyskanie korzyści podatkowej w postaci np. obniżenia wysokości zobowiązania podatkowego lub w ogóle uniknięcia podatku, podwyższenia kwoty nadpłaty czy zwrotu podatku.

W ocenie tego, czy faktycznie doszło do nadużycia prawa ma pomagać organom podatkowym i podatnikom, którzy będą się bronić przed takimi zarzutami, Rada ds. Unikania Opodatkowania. Więcej o niej napiszemy jednak w następnym numerze „Radcy Prawnego”.

Z oceną konkretnych przepisów przyjdzie nam jednak poczekać. Bo, jak to zwykle bywa, nawet przy najlepszych rozwiązaniach diabeł zawsze tkwi w szczegółach.

dokończenie ze str. 11

leży bowiem z dużym zadowoleniem stwierdzić, że nasi radcowie prawni (i w ogóle prawnicy) są znakomicie przygotowani do wykonywania zawodu prawnika przedsiębiorstwa. Wiedza młodego pokolenia, które w ostatnich latach weszło na rynek usług prawnych, jest ogromna – nie może się nachwalić Maciej Ozdowski. – A – jak mówi – ma porównanie, bo na co dzień pracuje z wieloma prawnikami z innych krajów. Na tym tle polscy prawnicy radzą sobie znakomicie, łatwo poruszają się w każdej dziedzinie prawa i z łatwością przechodzą z jednej tematyki na drugą – dodaje.

Rola i zadania prawnika przedsiębiorstwa są inne w stosunku do jego kolegi po fachu, ale pracującego w kancelarii.

– Nasze przeznaczenie to szerokie spojrzenie na sytuację organizacji, pojawiające się zagrożenia dla branży i, w efekcie, niebezpieczeństwa dla tej konkretnej firmy. Ze względu na liczbę dziedzin prawa, z którymi mamy do czynienia i ograniczonymi zasobami ludzkimi, często musimy posiłkować się kancelariami i korzystać z pomocy ich prawników, którzy są specjalistami w określonej dziedzinie.

Aktywność w cenie

Prawnik przedsiębiorstwa to nie tylko duża wiedza i doświadczenie. Pożądane i doceniane na rynku są także te umiejętności, które decydują o sukcesie danej osoby i przekładają się na relacje z klientami, czyli *de facto* wpływają na sukcesy organizacji, w której prawnik pracuje.

– Oprócz wiedzy prawnik musi mieć określone kompetencje, i to nie tylko tzw. twarde, ale także – a może przede wszystkim – miękkie, takie jak umiejętność pracy w zespole, komunikatywność i bardzo dobre relacje interpersonalne, umiejętność posługiwania się językiem biznesu i branży oraz umiejętność słuchania – podkreśla Maciej Ozdowski. I dodaje: – To zespół cech, który w niektórych firmach jest elementem okresowej oceny pracowników, także prawników. Bo dla firm liczy się nie tylko umiejętność stawiania celów i ich wykonywanie, dotrzymywanie terminów, procedur i waga

spraw, ale również sposób wykonywania pracy – w mojej firmie znany jako tzw. zarządzanie z szacunkiem. To umiejętność wyjścia poza swój obszar działania i odpowiednie reagowanie na wszelkie zmiany i okoliczności.

W cenie jest więc postawa proaktywna, która wyklucza bierność siedzenia z założonymi rękoma i czekanie.

– Prawnik proaktywny nie siedzi w swoim pokoju „zawalony” dokumentami, do którego dostępu bronią owe sterty papierów, ale to prawnik, który wychodzi do ludzi, słucha ich i sam proponuje najlepsze rozwiązania dla firmy. To prawnik, który wie, że jego rolą jest ochronić organizację przed niebezpieczeństwem i przyczynić się do jej rozwoju – mówi Maciej Ozdowski.

To szczególnie cenne i ważne umiejętności w dobie prowadzonej dziś przez wiele organizacji polityki „otwartych drzwi”, która oznacza stały kontakt z klientami, pełną współpracę i gotowość do dialogu.

Według wiceprezesa PSPP, w ostatnim czasie bardzo zmieniły się oczekiwania wobec prawników.

– Rozwój technologii pozwala na bliskie relacje z firmą, której zarząd i poszczególne działy są klientami wewnętrznego prawnika. Radca prawny to dziś partner biznesowy, który zna i rozumie biznes i jak krawiec potrafi dostosować swoje usługi – „uszyć” je na miarę – do potrzeb konkretnej organizacji i branży, w której ona działa – ocenia Maciej Ozdowski.

Nic więc dziwnego, że zmienia się struktura i usytuowanie prawników w przedsiębiorstwie. Dziś nie dziwi już, że prawnik kontrasygnuje najważniejsze dla firmy umowy, jest obecny na większości ważnych spotkań i uczestniczy w najważniejszych projektach. Naturalną kolejną rzeczą jest więc, że prawnik zasiada bardzo wysoko w strukturze firmy, np. jest członkiem zarządu. *– Nie chodzi tu wcale o jakieś dodatkowe wyróżnienie dla prawnika, ale o zaznaczenie jego pozycji i podkreślenie, że jest na równi z innymi, że odpowiada za firmę i jest wysoko w strukturze organizacji, by ją chronić. Odpowiedzialność ta to bardzo ważny aspekt współczesnej roli prawnika przedsiębiorstwa – zauważa Maciej Ozdowski.*

Albert
Stawiszyński

Radcowie prawni jak szefowie zarządu

PRZEDSIĘBIORCY CHĘTNIEJ WŁĄCZAJĄ WEWNĘTRZNE DZIAŁY PRAWNE W PROCES ZARZĄDZANIA FIRMĄ, CO JEST EFEKTEM CORAZ BARDZIEJ SKOMPLIKOWANEGO OTOCZENIA PRAWNO-BIZNESOWEGO – WYNIKA Z NIEDAWNO OPUBLIKOWANEGO PRZEZ KPMG RAPORTU *GENERAL COUNSEL SURVEY 2012*.

Fakt, że zarządy wielu spółek muszą polegać na doradztwie zatrudnionych w nich prawników nie ulega wątpliwości. Jednocześnie – co potwierdza raport KPMG – w perspektywie najbliższych pięciu lat największe wyzwanie dla firm może stanowić zapewnienie zgodności z przepisami o ochronie konkurencji i konsumentów oraz regulacjami antykorupcyjnymi, a to oznacza, że rola prawników zatrudnianych przez przedsiębiorstwa będzie rosła, ponieważ ich udział w procesie kierowania firmą zmniejsza liczbę sporów i problemów regulacyjnych oraz pozwala ograniczyć ryzyko biznesowe. Ze stwierdzeniem, że prawnicy są częściej angażowani w proces tworzenia strategii biznesowych niż pięć lat temu zgadza się 67 proc. ankietowanych osób w ramach przeprowadzonego raportu KPMG.

Jednym ze sposobów zwiększenia wpływu prawników na procesy decyzyjne w przedsiębiorstwie jest członkostwo w zarządzie. Prawie 38 proc. badanych potwierdza, że prawnicy zasiadają w zarządach firm, a 43 proc. – że raportują bezpośrednio do zarządu lub uczestniczą w obradach – wynika z raportu.

Analiza wyników *General Counsel Survey 2012* ujawniła także istotne różnice na poziomie regionalnym. Odsetek prawników dostrzegających korzystny wpływ swojego udziału w zarządzaniu przedsiębiorstwem i deklarujących zwiększenie zaangażowania w kreowaniu strategii firmy jest wyższy w krajach wysoko rozwiniętych (Europa,

Główne obszary pracy działów prawnych w firmach (w proc.)

Zapewnienie zgodności z przepisami prawa	64
Spory prawne	57
Umowy/kontrakty	55
Dochodzenia regulacyjne	34
Struktura prawna podmiotu	19
Inne	29

Źródło: Raport KPMG *General Counsel Survey 2012*.

Ameryka Północna, Azja i Pacyfik – od 72 do 88 proc.) w porównaniu z krajami rozwijającymi się (od 58 do 64 proc.).

– *Rola prawników wewnętrznych rośnie, jednak ich potencjał nie jest jeszcze w pełni wykorzystywany. Tymczasem z badania wynika, że jeśli tylko pozycja prawników umożliwi im wywieranie istotnego wpływu na decyzje, potrafią oni przełożyć specjalistyczną wiedzę na praktyczny język biznesu, rozumiany i doceniany przez zarząd* – mówi Agnieszka Gawrońska-Malec, starszy menedżer w KPMG w Polsce.

Trzeba też wskazać na inny aspekt. Ocena ryzyka i zapewnienie zgodności działań firmy z przepisami jest głównym zadaniem działów prawnych. Z kolei ocena ryzyka jest kluczowym obszarem, w którym doradztwo prawne ma istotną wartość dla firmy. Zarządzanie ryzykiem wymaga od prawników współdziałania z innymi komórkami organizacyjnymi firmy, przede wszystkim z działami: finansowym (61 proc. wskazań), audytu wewnętrznego (59 proc.) oraz marketingu i sprzedaży (55 proc.).

– *Zgodnie z wynikami badania, największym ryzykiem dla firm w najbliższych latach będzie spodziewany wzrost liczby i złożoności regulacji*

prawnych. W tym obszarze radcy prawni zyskują bezkonkurencyjną pozycję – mówi Agnieszka Gawrońska-Malec.

Jak wynika z raportu KPMG, zapewnienie zgodności z prawem ochrony konkurencji i konsumentów oraz przepisami antykorupcyjnymi będzie stanowić największe wyzwanie dla biznesu w perspektywie najbliższych pięciu lat. Prawnicy z Europy Zachodniej dwukrotnie częściej niż respondenci z Ameryki Północnej wskazują na regulacje dotyczące konkurencji jako źródło największych trudności. W tym obszarze prawnicy spodziewają się wzrostu liczby sporów, w których będą musieli reprezentować swoje firmy.

– *W perspektywie najbliższych pięciu lat oczekujemy, że spory prawne staną się częstsze i trudniejsze do rozstrzygnięcia, ponieważ zwiększy się stopień złożoności tematyki. To bezpośrednio przełoży się na wzrost kosztów sporów prawnych i długość ich trwania. Rola działów prawnych polegać będzie przede*

Raport KPMG *General Counsel Survey 2012*, dotyczący roli prawników w firmach, został opracowany na podstawie badania przeprowadzonego wśród 320 prawników przedsiębiorstw w 32 krajach z podziałem na regiony i branże, zarówno w gospodarkach rozwiniętych, jak i wchodzących w fazę dynamicznego wzrostu. Celem badania było ustalenie roli działów prawnych w firmach, ich udziału w procesach decyzyjnych oraz wyzwań, z którymi będą musiały się zmierzyć w związku z funkcjonowaniem przedsiębiorstw.

wszystkim na zminimalizowaniu tego ryzyka, w tym także na zaproponowaniu rozwiązania konfliktu w inny sposób – podsumowuje Agnieszka Gawrońska-Malec.

Dodaje, że rola działów prawnych polegać będzie przede wszystkim na zminimalizowaniu tego ryzyka, w tym także na zaproponowaniu rozwiązania konfliktu w inny sposób, co spowoduje wzrost znaczenia mediacji w rozwiązywaniu sytuacji spornych.

Henryk Leliwa

OSTATNIO W PRZESTRZENI
PUBLICZNEJ MOŻNA
ZAOBSERWOWAĆ NIEZWYKLE
CIEKAWĘ SZKOLENIE
Z PRAKTYCZNYCH ZASAD PR.

Bunt to bunt

– nauki z historii płynące

Jedna z dominujących, czytaj ogromnych, platform telewizyjnych postanowiła zagrać na nosie odbiorcom i przy okazji zmiany nazwy – wynikającej z połączenia z konkurencją – zmieniła warunki korzystania ze swoich usług. Zrobiono to przy tym tak absurdalnie, że tysiące osób korzystających do tej pory z usług tychże telewizji wszczęło bunt.

Ignorancja menedżerów tych korporacji sięgnęła zenitu – mieli bowiem odbiorcę usług za kompletnego idiotę, który podpisze chyba wszystko i zgodzi się bez przystawienia szemrania na każdą zmianę tylko po to, by mieć możliwość oglądania futbolu.

Uwaga! Błąd! Piszac nieco korporacyjnym językiem, usługobiorcy rozpoczęli istny bunt jak – nie przymierzając – na pancerniku Książ Potiomkin (a właściwie Książ Patiomkin-Tawriczewskij). Skądinąd w epokowy sposób sfilmowanego przez Siergieja Eisensteina. Poleciłbym miejscowym PR-owcom i prezesom nowej platformy ten epokowy film. Film, który przeszedł do kanonu niemego kina, ale przede wszystkim obraz, w którym można zobaczyć, do czego prowadzi ignorancja i poczucie wyższości.

Oczywiście, ktoś zaraz powie, że sytuacja nie jest adekwatna, ponieważ ponad sto lat temu carscy oficerowie nie wiedzieli jeszcze, czym są media społecznościowe. To prawda – jednak i tu, i tam doskonale widać, że zawiodło to, co najważniejsze: zdrowy rozsądek i komunikacja.

Dowództwo pancernika nie zadało sobie nawet pytania, czy załoga jest szczęśliwa (zadowolona), czy na okręcie tkwi zarzewie buntu oraz czy ich podkomendni mają zwykłe ludzkie uczucia... Zamknięty klan, oderwany od niedoli zwykłego marynarza, podejmował oderwane od rzeczywistości decyzje, które musiały w końcu doprowadzić do eksplozji sfrustrowanych matrosów.

Żaden z dowódców nawet nie chciał wziąć pod uwagę odczuć drugiej strony. Nie przyszło im to do głowy – bo to przecież marynarka. Tu wykonuje się rozkazy, bez szemrania i natychmiast. To nie są ludzie, ale marynarze, numery w bitewnej statystyce matuszki pod nazwą: „военно-морской флот”. I cóż? Numery się zbuntowały. Głową zapłacił za to kapitan pancernika i pięciu oficerów. Niestety, nie dano im szansy na zrozumienie, że żołnierze to również ludzie. Wcale niegłupi, a nawet wymagający przeciwnicy, którzy – jeśli zajdzie taka potrzeba – wyrzucą dowództwo za burtę i będą decydowali o swoim losie.

Zacznijmy zatem od różnic: jest jedna zasadnicza. Dziś nikt nie podtopi kierownictwa jakiegokolwiek telewizji w Morzu Czarnym. Dziś również nikt nie będzie szturmował budynku korporacji. I tyle różnic. Reszta jakby się zga-

żony z przyszłych milionów zarobionych na powolnych im „poddanych”, ci ostatni szykowali się do buntu.

Rolę filmowego przywódcy buntu Grigorija Wakuleńczuka odegrał równie skromny, co bystry jegomość, który założył na Facebooku profil internetowy jawnie buntujący widzów przeciwko niesprawiedliwości, a pisząc wprost – przeciwko robieniu z ludzi idiotów. Efekt? Kiedy, jak sam mówił autor profilu, kładł się spać, było zapisanych na niego ledwie kilkaset osób – kiedy wstawał – tysiące!!!

To była wityna prawdziwego buntu. Buntu przeciwko koszarnej ignorancji. Efekt? Korporacja ugięła się i zaczyna dostosowywać ceny oraz ofertę do wymagań odbiorców. Wcześniej za pomocą jednej ze znanych polskich firm PR (podobno) próbowano różnych sztuczek, by do tego nie dopu-

ścić. Ze słynnym zaproszeniem buntownika do mesy oficerskiej. Chwył tyleż ciekawy, co ograny. Gość powiedział im stanowcze „PA” i tą krótką, ale jakże celną dopowiedzią wprost staranował wszelkie zamiary podważenia jego wiarygodności... Ech, nieładnie, nieładnie.... Zastawiać takie sidła na jednego człowieka... Tu cały sztab myśli, jak skompromitować faceta, a z drugiej strony bystry marynarz odpala działo i idealnie trafia w cel. Order św. Jerzego dawali za takie zagrania w carskiej marynarce!

I na koniec, pewne jest, że media społecznościowe będą w komunikacji odgrywały najważniejszą rolę.

Nikomiu nie wolno przegapić tego momentu – również prawnikom. Choć nie jest to łatwe – gdyż rodzi pewne elementarne pytania natury etycznej. Aby jednak nie stać się przysłowiowym kapitanem pancernika Potiomkin, należy mieć na uwadze siłę tych mediów i możliwości ich oddziaływania na szerokie spektrum opinii publicznej, czyli klientów.



dza. Telewizowie to nie banda tępych baranów, która może spać w zawoszonych kojach i jeść zgniłe mięso, ale świadomi, inteligentni i wiedzący czego chcą odbiorcy. Menedżerowie stacji, zaślepieni tym, że jakoby mają jedyną w swoim rodzaju ofertę, głównie sportową, czyli władzę, zapomnieli, że trzeba umieć z niej korzystać. Kiedy zamknęci w swojej „oficerskiej mesie” jedli pożywny posiłek, zło-

Aleksander Chmiel

Appendix do artykułu „*Quo vadis* edukacja prawnicza?”

KONIECZNOŚĆ PRZEFORMUŁOWANIA DOTYCHCZASOWEJ EDUKACJI PRAWNICZEJ STWARZA WIELE TRUDNOŚCI ZARÓWNO TEORETYCZNYCH, JAK I PRAKTYCZNYCH. DLATEGO – MOIM ZDANIEM – KONIECZNA JEST SZEROKA DYSKUSJA ZARÓWNO W ŚRODOWISKU WYKŁADOWCÓW UNIWERSYTECKICH, JAK I W GRONIE PRAWNIKÓW – PRAKTYKÓW. KORZYSTAJĄC ZE SWOJEGO DOŚWIADCZENIA WIELOLETNIEGO WYKŁADOWCY ORAZ RADCY PRAWNEGO, CHCIAŁBYM PORUSZYĆ KILKA ZNANYCH MI Z PRAKTYKI PROBLEMÓW STANOWIĄCYCH UZUPEŁNIENIE PODNIESIONYCH W ARTYKULE „QUO VADIS EDUKACJO PRAWNICZA?” („RADCA PRAWNY” NR 135; MARZEC 2013 R.) KWESTII.

Niedojrzałość wyboru

Widmo konieczności wyboru kierunku studiów obecnie krąży już nad 16-latkami kończącymi gimnazjum – widmo to spędza sen z oczu przede wszystkim rodziców; wybierając liceum, trzeba wybrać właściwą dla danego kierunku klasę, której profil zadecyduje o przyszłości dziecka. Dzieci też mają swoje wizje i marzenia – czasem ukształtowane przez filmy czy książki, a czasem przez rówieśników. Zdarza się i tak, że o wyborze klasy o określonym profilu, a co za tym idzie – kierunku studiów decyduje np. pierwsza młodzieńcza miłość.

Kiedyś zetknąłem się z taką sytuacją. Studentka pierwszego roku w trakcie uzyskania zaliczenia odpowiada źle – można jednak wy czuć, iż zna materiał, ale celowo odpowiada źle. Sytuacja trochę dziwna – studentka „przyciśnięta do muru” wyjaśnia, że umie materiał, ale chce oblać. Dlaczego? Okazuje się, iż pochodzi z miejscowości znacznie oddalonej od Krakowa, dokumenty na studia prawnicze złożyła, gdyż kierunek ten wybrał jej chłopak – pierwsza miłość jeszcze z liceum. Ona się dostała, a chłopak nie; studia prawnicze specjalnie jej nie interesują. Z drugiej strony, rodzice naciskają, by je skończyła, a przecież chłopak, który pozostał w rodzinnym miasteczku, „może znaleźć sobie inną dziewczyną i na nią nie będzie czekał”. Można powiedzieć: skrajny infantylnizm – to prawda, ale zdarzyło się to jeszcze wtedy, gdy

o wyborze kierunku studiów podejmowano decyzję w klasie maturalnej. Aż strach pomyśleć, ile jest teraz podobnych przypadków.

Predyspozycje psychiczne

Różne badania psychologiczne studentów szkół wyższych wykazują, że wysoki stopień ekstrawersji mają absolwenci studiów prawniczych. To, czy studia prawnicze wybierają osoby ekstrawertywne czy dopiero te właśnie studia zmieniają ich osobowość, podwyższając u nich stopień ekstrawersji, trudno mi ocenić, bowiem w ostatnich latach nie przeprowadzano w Polsce żadnych badań w tym zakresie.

Nie ulega wątpliwości, iż dobry prawnik nie powinien być introwertykiem – radca prawny, adwokat, sędzia, komornik, urzędnik w jednostce administracji publicznej, wykładowca akademicki itp. itd. ma nieustanny kontakt z ludźmi, i to ludźmi wcześniej sobie nieznanymi – nie może bać się takich kontaktów, musi być na nie otwarty. Żadna praca nie może być męczarnią dla osoby, która ją wykonuje; swoją pracę niekoniecznie trzeba lubić, ale aby wykonywać ją ku zadowoleniu innych nie możemy się zamykać w sobie, traktując ją jako zło konieczne. Jeśli odczuwamy lęk przed innymi ludźmi, to wybierzmy zawód niewymagający takich kontaktów – np. pracę w laboratorium, archiwum itp. Zetknąłem się kiedyś z takim przypadkiem. Studentka odpytywana na zajęciach milczy, to

znaczy nie jest przygotowana – ocena niedostateczna – a więc musi zdać daną partię materiału na tzw. dyżurze. Następnego dnia po tych zajęciach przychodzi na dyżur i odpowiada „śpiwająco”. Nie jest możliwe, aby przygotowała się w jeden dzień (zajęcia kończyły się wieczorem, a dyżur następnego dnia był przed południem). Dlaczego nie odpowiedziała na zajęciach, skoro – jak widać – znała materiał? Wyjaśnienie jest proste: „bo widzi pan, ja się wstydzę odpowiadać przy innych”. To dlaczego wybrała studia prawnicze, które przecież wymagają publicznych wypowiedzi? Bo rodzice są prawnikami i chcieli, aby poszła w ich ślady!

Taki niezgodny z predyspozycjami psychicznymi wybór studiów i późniejsza praca zawodowa mogą zniechęcić każdego do wykonywanego zawodu, co z kolei będzie prowadziło do obniżenia jego rangi w odczuciu społecznym.

Nie sądzę, aby to był przypadek odosobniony, chyba każdy z nas zetknął się z koleżankami czy kolegami, którzy swoją pracę traktują jak „dopust boży”... Nie tylko oni się męczą, męczą się także ci, którzy muszą z nimi współdziałać.

Studia prawnicze są dobre na wszystko

„Jeśli nie wiesz na co iść, to idź na prawo”, „na prawie jest wszystkiego po trochu”, „uczyć się trzeba tylko w czasie sesji”, „wszędzie potrzebują prawników”, „po prawie zawsze znajdziesz

pracę” – takie dobre rady może usłyszeć młody człowiek stojący przed jednym z najważniejszych życiowych wyborów, jakim jest wybór przyszłego zawodu.

To prawda, że po skończeniu studiów prawniczych można robić w zasadzie wszystko: można pracować w każdym urzędzie, można być dziennikarzem, dyplomatą, pisarzem (np. o czym się specjalnie nie mówi, prawnikiem był Czesław Miłosz), można – co oczywiste – wykonywać zawody prawnicze, można też wykonywać wszelkie inne prace z wyboru, np. można zostać posłem, senatorem czy radnym. Jak to bowiem ktoś powiedział:

„prawo jest najbardziej ścisłym z przedmiotów humanistycznych i najbardziej humanistycznym z przedmiotów ścisłych”.

Obecnie mamy jeszcze jedną grupę prawników – są to osoby, które złożyły akces na studia prawnicze jako swoistą rezerwę – ponieważ nie dostały się na wymarzony wybrany kierunek, kontynuują naukę na tych studiach, nie mając wizji swojej dalszej kariery zawodowej.

W porównaniu z innymi kierunkami, na studiach prawniczych mamy o wiele większy procent studentów „przypadkowych” niż np. na slawistyce. Jeśli dodamy do tego studentów, którzy wybrali ten kierunek pod presją rodziców (kontynuacja rodzinnej tradycji) oraz osoby, które uważają, iż samo studiowanie prawa ich nobilituje, dając tym samym dostęp do elity, to przy masowym kształceniu prawników studia tracą swoją magię, pospolitują się.

Kiedyś absolwent prawa to był erudyta, umiał znaleźć się w każdym towarzystwie, umiał ładnie i logicznie mówić i pisać. Przy obecnym masowym kształceniu egzaminy są testowe (bardzo rzadko zawierają pytania otwarte), a o ćwiczeniu wypowiedzi ustnych dawno już zapomniano.

I potem pani aplikantka, występując przed sądem, zupełnie niepotrzebnie duka z kartki – czasem bez zrozumienia – wystąpienie (które napisał jej patron), sąd się denerwuje, a mocodawca, jeśli jest obecny na sali rozpraw, też chyba nie jest zbytnio zadowolony. Za parę lat ta pani aplikantka czy jej kolega będą patronami nowego pokolenia aplikantów. I tu rodzi się pytanie: czy będą ich w stanie odpowiednio przygotować do wykonywania zawodu?

Marzenia i rzeczywistość

Wybierając kierunek studiów, prawie każdy ma jakąś wizję swojej przyszłości zawodowej. W przypadku wyboru studiów prawniczych o wykonywanej pracy decyduje często to, na którą aplikację dostał się absolwent prawa. Dlatego zdarza się, iż osoby, które widziały się w trakcie studiów w adwokackiej todzie, zasiadają później za stołem sędziowskim. Bywa też



odwrotnie. Nie ma w tym nic złego, o ile dobrze czują się w tej roli. Wybór aplikacji po studiach powinien być świadomy, a nie dokonywany na zasadzie „zobaczę, na co się dostanę”.

Tak się składa, iż wiele osób decydujących się na studia prawnicze chce po ich ukończeniu i odbyciu aplikacji bardzo dobrze zarabiać. Dlatego zdarzają się sędziowie, którzy nie widzą się za stołem sędziowskim, chcą popracować na tym stanowisku tylko kilka lat, aby potem wykonywać wolny zawód radcy prawnego, adwokata albo notariusza. A zawód sędziego w krajach Europy Zachodniej jest ukoronowaniem kariery prawniczej. W Polsce rynek jest już nasycony osobami posiadającymi stosowne uprawnienia do wykonywania tych zawodów. Młodych zarobków radców prawnych czy adwokatów w dalszym ciągu funkcjonuje w naszym społeczeństwie. W rzeczywistości mamy pauperyzację tych zawodów.

Młodzi radcy prawni, że nie wspomnę o aplikantach, raczą się w kularach sądowych opowieściami – często „wyssanymi z palca” – o zarobkach swoich patronów. Można usłyszeć baśnie, że jakiś aplikant adwokacki (czy radcowski) tylko za jedno zastępstwo na rozprawie albo napisanie pisma procesowego otrzymał od klienta – niezależnie od zwrotu kosztów – dodatkowo kilka tysięcy i to nie złotych, lecz dolarów albo euro. Kolejny dodaje inną historyjkę i tak trwa to wzajemne napędzanie i podniecanie się cudzymi zarobkami. Powstają mity – każdy widzi siebie jako pełnomocnika któregoś z osób z listy pierwszej setki najbogatszych Polaków.

A rzeczywistość jest, niestety, inna.

Dobrze, jeśli jest praca na zlecenie w kancelarii prawnej, w ramach której trzeba pisać pozwody do e-sądu albo jechać na rozprawę na drugi koniec Polski. Bardzo dobrze jest, jeśli mamy pracę na podstawie umowy o pracę w jakiejś małej firmie albo urzędzie.

Bardzo źle jest, jeśli trzeba schować dyplom radcowski i pracować, nie przyznając się do wpisu na listę, na podrzędnym stanowisku.

Najgorzej jednak jest, jeśli – chcąc otrzymać zasiłek i ubezpieczenie zdrowotne – musimy zarejestrować się jako osoba bezrobotna w urzędzie pracy – a nie są to przypadki odosobnione i należy, niestety, spodziewać się, iż będzie ich więcej.

To prawda, że w każdym zawodzie można się przebić i dojść na sam szczyt; podobno nawet łatwiej jest tego dokonać nie w czasie koniunktury, lecz w czasie kryzysu. Trzeba mieć jednak o wiele większą wiedzę niż konkurenci, determinację osiągnięcia sukcesu oraz stosowne predyspozycje psychiczne. Niestety, większość młodych prawników ma jedynie marzenia, a to nie wystarcza, chyba że ktoś ma szczęście i za wygraną w lotto nabędzie kamienicę w centrum miasta (tuż obok sądu), gdzie na pierwszym piętrze założy własną kancelarię prawniczą. Wtedy – jeśli zatrudni wybitnych fachowców – odniesie sukces.

Mam nadzieję, że tych kilka luźnych uwag przyczyni się nie tylko do ewentualnego ulepszenia edukacji prawniczej, lecz także uświadomi młodym ludziom przynajmniej część (być może subiektywnej) prawdy o zawodach prawniczych.



Fot. Valery - Fotolia.com

Marcin
Zawiśliński

Wspiera lekarza, pomaga pacjentowi, **dba o siebie**

KOMISJA LEKARSKA NIE OBEJDZIE SIĘ BEZ PRAWNIKA. PROBLEM W TYM, ŻE JEGO AKTYWNOŚĆ UTRUDNIAJĄ NIEPRECYZYJNE PRZEPISY, A CZASAMI NAWET ICH BRAK.

Okazuje się, że chorzy coraz częściej wykorzystują nowelizację ustawy o prawach pacjenta i rzeczniku praw pacjenta. Od początku 2012 roku zezwała ona na dochodzenie swoich roszczeń przeciwko placówkom służby zdrowia (np. szpitalom) nie tylko przed sądem, ale również przed specjalnymi wojewódzkimi komi-

sjami lekarskimi, działającymi pod auspicjami wojewodów.

W 2013 roku liczba takich wniosków wzrosła lawinowo. W części województw w kilka miesięcy złożono ich prawie tyle, co w całym ubiegłym roku. „Puls Biznesu” zbadał niedawno liczbę złożonych w I kwartale tego roku wnio-

sków w czterech województwach. Było ich 135. Z kolei firma ubezpieczeniowa Iner szacuje, że we wszystkich województwach w tym okresie wpłynęło nawet ponad sto takich wniosków.

Podstawy działania

Rzeczne wojewódzkie komisje ds. orzekania o zdarzeniach medycznych działają na mocy wspomnianej wcześniej ustawy od początku 2012 roku. Ich 16-osobowy skład zatwierdza wojewoda. Kadencja członków zasiadających w tym ciele trwa 6 lat. Jednak komisje orzekające o zdarzeniach medycznych liczą cztery osoby

– po dwóch lekarzy i prawników (advokatów lub radców prawnych). – *Zgodnie z prawem, status każdego członka komisji lekarskiej jest taki sam. Niezależnie od tego, czy to jest prawnik czy lekarz, mają takie same prawa i obowiązki* – podkreśla Jolanta Budzowska, radca prawny i partner w kancelarii Budzowska Fiutowski i Partnerzy, od lat specjalizująca się w sprawach cywilnych w zakresie problematyki praw pacjenta i dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu błędów medycznych. Jest również członkiem małopolskiej komisji ds. orzekania o zdarzeniach medycznych. W praktyce jest jednak tak, że to prawnicy są zazwyczaj przewodniczącymi komisji. To oni stoją na czele 4-osobowego składu orzekającego. Prawnicy – przewodniczący – prowadzi protokół z obrad komisji, jako pierwszy zadaje pytania. Co jeszcze charakteryzuje nieformalny, acz zrozumiały i logiczny, podział pracy w komisji? – *Prawnicy przygotowują orzeczenia od strony prawnej, wspierając się opinią lekarzy i ich wiedzą medyczną. Elementy uzasadnienia medycznego piszą z reguły lekarze, a prawnicy ubierają to w odpowiednią formę prawną* – wyjaśnia Jolanta Budzowska.

Sprawa Bonka

W ubiegłym roku polski sportowiec, Bartłomiej Bonk, dość niespodziewanie wywalczył na igrzyskach olimpijskich w Londynie brązowy medal w podnoszeniu ciężarów. Przy tej okazji dowiedzieliśmy się, że już niedługo ma zostać ojcem bliźniaczków. Poród przybrał jednak dramatyczny przebieg. Bonk twierdzi, że mimo wskazań lekarza prowadzącego ciążę, który był zdania, że poród powinien nastąpić drogą cesarskiego cięcia, ordynator oddziału patologii ciąży zdecydował o porodzie siłami natury. To z kolei zdecydowało, iż druga z bliźniaczków urodziła się owinięta pępowiną i przyduszona. Niedotlenienie, jakiego doznała mała Julia, może w przyszłości skutkować porażeniem mózgowym, opóźnieniem w rozwoju czy trudnościami z poruszaniem się. Państwo Bonkowie wnieśli powództwo do Sądu Okręgowego w Opolu przeciw Samodzielnemu Specjalistycznemu Zespołowi Opieki Zdrowotnej nad Matką i Dzieckiem w Opolu, w którym popełniono błędy przy porodzie. Termin pierwszej rozprawy został wyznaczony na koniec lipca. Polski olimpijczyk nie zdradza, o jakie odszkodowanie będzie walczył. – *To suma, która ma nam pozwolić zapewnić córce wieloletnią rehabilitację, a takiej z pewnością będzie wymagała. Pieniądze mają też pomóc jej godnie żyć* – powiedział olimpijczyk w rozmowie z PAP. Takimi jak ta historiami zajmują się również wojewódzkie komisje ds. orzekania o zdarzeniach medycznych.

Zdarzeniem medycznym jest zakażenie pacjenta biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia pacjenta albo śmierć pacjenta będąca następstwem działań niezgodnych z aktualną wiedzą medyczną.

Luki w prawie

Jak działają takie komisje? Z pozoru sprawnie. Orzeczenie w sprawie zdarzenia medycznego wydają nie później niż w 4 miesiące od dnia złożenia kompletnego wniosku. W terminie siedmiu dni po wydaniu orzeczenia komisja sporządza uzasadnienie. Jeżeli poszkodowany jest niezadowolony z decyzji składu orzekającego, wówczas w ciągu 14 dni od doręczenia orzeczenia może zwrócić się wraz z uzasadnieniem z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wojewódzka komisja rozpatruje taki wniosek w ciągu 30 dni. Komisja orzeka w składzie parzystym, 4-osobowym. Co by się stało, gdyby w komisji nastąpił pat? Teoretycznie jest to możliwe, ale do tej pory – jak twierdzi mecenas Budzowska – nie spotkała się z taką sytuacją. Aczkolwiek byłby to trudny orzech do zgryzienia, bo decyzję w komisji podejmuje się większością głosów. Nie ma reguły, że głos przewodniczącego decyduje. To jest luka w przepisach. Niejedyna. – *Podstawową trudnością w sprawnym funkcjonowaniu komisji orzekających są istniejące błędy legislacyjne. Przykład? Szpitale mają pełnomocnika, który reprezentuje ich w postępowaniu przed komisją orzekającą. Natomiast z przepisów wprost nie wynika, że mogą go mieć pacjenci, którzy składają wnioski o odszkodowanie. Większość komisji, oczywiście, dopuszcza takiego pełnomocnika, ale w myśl obowiązującego prawa nie musi tego czynić* – wyjaśnia mecenas Jolanta Budzowska.

Postulaty na przyszłość

Skoro, mimo szczytnych i słuszych założeń, komisje nie działają tak sprawnie jak mogłyby i powinny, jak zatem poprawić ich funkcjonowanie? – *Trzeba spójnie określić procedury, które mamy stosować. Chodzi o zgranie przepisów ustawy o prawach pacjenta i rzeczniku postępowania cywilnego. Dotyczy to zwłaszcza*



Fot. archiwum

Jolanta Budzowska,
radca prawny i partner w kancelarii
Budzowska Fiutowski i Partnerzy

wyczerpującego uregulowania trybu, w jakim mają działać komisje orzekające – postuluje Jolanta Budzowska. I zaraz dodaje: – *Konieczne jest również wprowadzenie uprawnień kontrolnych dla komisji w sytuacji, kiedy stwierdzi ona, że odszkodowanie jest nieadekwatne do skali uszczerbku na zdrowiu danego pacjenta i niezgodne z obowiązującym rozporządzeniem w tej sprawie. Jeżeli komisja stwierdziłaby jakieś nieprawidłowości, mogłaby zastosować sankcję np. wobec szpitala, który w myśl obowiązujących przepisów jest w praktyce bezkarny w zakresie wielkości odszkodowania, jakie ostatecznie wypłaci poszkodowanemu pacjentowi.*

W Sejmie trwają również prace nad zwiększeniem wynagrodzeń, które obecnie wahają się od 80 zł dla zwykłego członka do 200 zł brutto dla przewodniczącego komisji za jedno posiedzenie. Jest to o tyle istotne, że wskutek nadmiaru różnych innych obowiązków skład orzekający ma niejednokrotnie problem ze zwołaniem kompletnego składu potrzebnego do podjęcia decyzji o zdarzeniu medycznym. Mimo tylu problemów, mecenas Budzowska podkreśla, że zasiadanie w takiej komisji jest zajęciem bardzo rozwijającym zawodowo. Podejmując decyzję w sprawie konkretnego pacjenta, wykorzystuje się bowiem wiedzę nie tylko prawniczą, ale także medyczną.

Skoro, mimo szczytnych i słuszych założeń, komisje nie działają tak sprawnie jak mogłyby i powinny, jak poprawić ich funkcjonowanie?



Fot. Jan Zych

ROZMOWA Z PAWŁEM RATAJEM,
WŁAŚCIELEMI KANCELARII RADCY PRAWNEGO
PAWEŁ RATAJ I WSPÓŁPRACOWNICY,
CZŁONKIEM STOWARZYSZENIA
INICJATYWA FIRM RODZINNYCH

Ład rodzinny

Kiedy i jak powstała pana kancelaria?

W 1999 roku. Moje prawnicze tradycje rodzinne sięgają jednak wiele lat wstecz. Mojego dziadka, Władysława Jakimowicza, do wykonywania zawodu prawniczego przekonał jego stryj Jan Jakimowicz, który – jak głosi rodzinna legenda – ukończył studia prawnicze w Sankt Petersburgu, bo było to jeszcze w czasie zaborów. Dziadek przed wojną pracował w notariacie w Kleczewie (w Wielkopolsce). Po wojnie dziadek obsługiwał m.in. kopalnie rud żelaza pod Częstochową, pełnił więc *de facto* funkcję radcy prawnego. Wykształcenie prawnicze zdobyła też moja mama Teresa, która ukończyła prawo na Uniwersytecie Śląskim w Katowicach. Dodam, że mój syn Szymon jest studentem prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim. Nie stanowimy jednak „dynastii” prawniczej w klasycznym tego słowa znaczeniu. Uwarunkowania dziejowe i rodzinne sprawiły, że nie było przysłowiowego „przekazywania kluczy” do kancelarii. Zakładając kancelarię, zaczynałem więc jedynie ze świadomością rodzinnych korzeni, a odnalezienie własnej tożsamości to efekt mojego kilkuletniego już współdziałania ze środowiskiem firm rodzinnych. Na początku brakowało mi doświadczeń, które wynosi się, pracując pod okiem patrona. Najpierw – po złożeniu uzupełniającego egzaminu radcowskiego – trafiłem do korporacji. Wcześniej zdałem egzamin sędziowski. Dlatego wla-

sną kancelarię otworzyłem dopiero po pięciu latach zdobywania doświadczeń.

Jak zdefiniowałby pan współczesną firmę rodzinną?

Definicji w literaturze przedmiotu jest bardzo wiele. Jest jednak kilka elementów wspólnych dla wszystkich: firma musi być własnością rodziny i musi być prowadzona przez jej przedstawiciela. Ważne jest również to, by jeden z członków rodziny czynnie wspierał właściciela.

Chciałbym jednak rozwinąć nieco pana pytanie i odejść od akademickich definicji. Przy charakteryzowaniu pojęcia firmy rodzinnej należy uwzględnić nasz krajowy kontekst. W Polsce obecnie mamy do czynienia dopiero z procesem budzenia się na szerszą skalę społecznej świadomości przedsiębiorców prowadzących działalność jako firmy rodzinne. Od kilku lat uczestniczę w ruchu społecznym skupionym wokół stowarzyszenia Inicjatywa Firm Rodzinnych, do których zalicza się również moja kancelaria.

W ubiegłym roku stowarzyszenie zakończyło realizację dużego projektu z Polską Agencją Rozwoju Przedsiębiorczości. Obecnie realizowany jest kolejny, również odnoszący się do wyzwań wynikających z procesu sukcesji w polskich firmach rodzinnych. Stowarzyszenie liczy obecnie kilkuset członków i sympatyków. W ubiegłym roku świętowaliśmy jego 5. urodziny. Z tej okazji przyjął nas m.in. prezydent Krakowa, prof. Jacek Majchrowski, a jednym z gości był

minister sprawiedliwości, Jarosław Gowin. Do tej pory, niestety, nie spotkałem na żadnym ze spotkań czy konferencji przedstawicieli rodzinnej kancelarii prawniczej, mimo że do współpracy ze stowarzyszeniem zgłaszają się kolejne kancelarie. Z osobistych doświadczeń wiem, że warto rozwijać więzi w ramach stowarzyszenia z przedstawicielami innych firm rodzinnych oraz warto uczestniczyć we współfinansowanych przez UE programach szkoleniowych.

Czy istnieje jakaś firma rodzinna, na której pan się wzoruje?

Brak tutaj gotowego wzorca, bo wszyscy radcowie startowali z tego samego pułapu w 1982 roku i nie istnieje obecnie zbyt wiele kancelarii typu „Kowalski i synowie”. Chociaż poznałem kilka kancelarii, w których zgodnie pracują dwie generacje prawników. Myślę jednak, że jest to, na razie, niewielka mniejszość albo do tej pory nie było potrzeby szerszej identyfikacji takich kancelarii w ramach korporacji radcowskiej. Może dobrym pomysłem byłoby zorganizowanie „koła prawniczych kancelarii rodzinnych”. Nie chodzi tu jedynie o wspólną wymianę doświadczeń, ale także o poszukanie nowych możliwości świadczenia usług w środowisku firm rodzinnych, które znamy lepiej od innych prawników.

Wracając do pana pytania, trudno wzorować się na nieprawniczych firmach rodzinnych, choć wspólne pozostaje odwołanie się do swobodnego etosu „dobrej roboty”, który spaja tego

typu firmy niezależnie od rodzaju prowadzonej działalności gospodarczej. W tym miejscu trzeba wspomnieć o kilkupokoleniowej firmie cukierniczej Bliklego. Prof. Andrzej Blikle jest niekwestionowanym liderem ruchu firm rodzinnych w Polsce i porwał ze sobą wiele osób. Moja fascynacja problematyką firm rodzinnych i odkrycie kilka lat temu własnych korzeni to właśnie zasługa spotkania z prof. Blikle w Krakowie oraz uczestnictwo w wykładzie prof. Aleksandra Surdeja, poświęconym wyzwaniom stojącym przed firmami rodzinnymi w Polsce w kontekście sukcesji, czyli przysłówiowego przekazania firmy z „ojca na syna”.

Jak układają się relacje i zależności zawodowe w rodzinnej firmie prawniczej?

Występują tu podobne współzależności, jak w każdej firmie rodzinnej – tzn. relacje osobiste przenikają się ze sferą zawodową. Towarzyszy nam to samo przeświadczenie, że nasze nazwisko stanowi naszą markę – znak rozpoznawczy naszej usługi, a zatem nie ma tu miejsca na bylejakość.

Natomiast relacje wewnętrzne zależą od kultury organizacyjnej każdej kancelarii, od przyjętej przez nią misji oraz sposobu jej realizacji w praktyce. W kancelariach opartych na „orientacji na klienta” decydują, rzecz jasna, uzasadnione preferencje klienta, a ten najczęściej życzy sobie jednak obsługi przez seniora, bo obok wiedzy istotne okazuje się również doświadczenie zawodowe. Wprowadzenie nowych osób do bezpośredniej obsługi klienta wymaga więc wyczucia. Podobnie zatem, jak w innych firmach rodzinnych relacje między sukcesorem a nestorem powinny być oparte na formule „uczeń i jego mistrz”.

W korporacjach, również prawniczych, mamy do czynienia z ładem korporacyjnym i kodeksem etyki zawodowej. W rodzinnej firmie prawniczej taki model kształtowania relacji międzyludzkich też się przydaje?

Firma rodzinna jako taka nie potrzebuje ścisłego formalizowania ładu korporacyjnego czy kodeksu etycznego, bo sama wyrasta z ładu rodzinnego i swoją działalność musi prowadzić, opierając się na takich wartościach, jak uczciwość i rzetelność. Oczywiście, optymalnie byłoby, aby firma rodzinna opracowała swoje reguły działania – zgodne ze swoją misją i wyznawanymi wartościami. Dobrze byłoby te zasady spisać i ogłosić, a co najważniejsze – stosować w praktyce.

W jaki sposób w firmie rodzinnej podejmuje się ważne decyzje? Kto i na

jakich zasadach zajmuje się ważnymi sprawami prawnymi?

W ujęciu modelowym decyzje w firmie rodzinnej w pierwszym pokoleniu podejmuje jej założyciel. W tym przypadku mamy do czynienia z systemem w pewnym sensie autokratycznym, co najczęściej wynika z osobistych doświadczeń założyciela. W drugim pokoleniu firma rodzinna powinna nauczyć się wypracowywać nieustanne kompromisy między dziećmi założyciela. Natomiast w trzecim pokoleniu w firmie prowadzonej przez kuzynów w grę wchodzi reguły demokratyczne – decyduje większość. Niestety, niewiele firm potrafi przetrwać do trzeciego pokolenia. Dlatego utarło się nieco złośliwe powiedzenie, że założyciel krowę karmi, jego następcy ją doją, a wnuki zjadają.

Natomiast w rodzinnych kancelariach kwestie podziału zadań i kompetencji zależą od panującej w nich kultury organizacyjnej, od tego, który prawnik jest najlepiej odbierany przez danego klienta. Nie decyduje jedynie kwestia kompetencji zawodowych, umiejętności miękkich, ale również zaufanie, jakim dany prawnik cieszy się u klienta.

A co z często podnoszonym zarzutem nepotyzmu?

W dobie niemal otwartego dostępu do zawodu prawniczego nic nie stoi na przeszkodzie, żeby samodzielnie świadczyć usługi prawnicze, poparcie rodzica nie ma więc większego znaczenia. Trzeba po prostu dobrze zdać egzaminy i posiadać osobiste predyspozycje do wykonywania tego zawodu. Dawne, negatywne konotacje związane z nepotyzmem straciły obecnie na znaczeniu. Klient chce być po prostu dobrze i skutecznie obsłużony przez prawnika, który potrafi właściwie zrozumieć jego perspektywę biznesową. To jest dziś najistotniejsze. Natomiast to, czy usługę świadczy potomek założyciela kancelarii nie ma chyba większego znaczenia. Paradoksalnie, powinien on się bardziej starać, żeby klient nabrał do niego szacunku, bo pierwsze skojarzenie może być takie, że o dopuszczeniu do zajmowania się daną sprawą zadecydowały względy rodzinne, a nie kompetencje.

Wbrew pozorom, istnieje też jasna strona prowadzenia firmy przez założyciela i przyszłego sukcesora. Otóż, sukcesor daje gwarancję podobnego stylu i poziomu obsługi klienta, jak to uprzednio czynił nestor firmy. W pierwszym okresie wprowadzania potomka do kancelarii działa on pod ścisłą kontrolą nestora.

Jeżeli jesteśmy już przy temacie sukcesora, nie mogę nie zapytać, jak w rodzinnej firmie prawniczej rozwiązywana jest kwestia następcy?

W tej sprawie istnieją poważne wątpliwości, czy jest to w ogóle możliwe w klasycznym ujęciu sukcesji, gdzie do jej przeprowadzenia w firmie rodzinnej wystarczy przeniesienie własności i przekazanie zarządzania firmą. W kancelariach prawniczych mamy bowiem do czynienia ze ścisłym powiązaniem prawnika ze świadczoną przez niego usługą i klientami. Klient przyzwyczaja się do osoby, do której ma zaufanie. Tego nie da się tak po prostu kupić albo przenieść na następcę. To samo dotyczy również innych, tzw. wolnych zawodów, takich jak lekarz czy architekt. Dlatego, jeżeli już mówimy o sukcesji w firmie prawniczej, to jedynie w ramach modelu opartego na długim okresie wprowadzania przyszłego następcy w funkcjonowanie kancelarii i relacji kancelarii z klientami. Chodzi o to, żeby junior był dla naszych klientów nie tylko „rozpoznawalny”, ale aby stopniowo zdobył zaufanie klientów kancelarii.

W tym miejscu warto przytoczyć fragment jednej z ksiąg amerykańskich klasyków myśli sukcesyjnej – Aronoffa, Warda i McClure’a: „dobra sukcesja to taka, której nikt nie dostrzega. Nie jest to jednoetapowe wydarzenie, ale ewolucyjny proces wynikły z ostrożnego planowania i zręcznego zarządzania oczekiwaniami na przestrzeni lat. Wraz z przekazaniem pałeczki głosu w rodzinie i firmie powinna wyrażać następująca sentencja: wszyscy się tego spodziewali”. Dodam, że dla kancelarii najważniejsze jest to, żeby pogląd ten podzielali jej klienci. W przypadku udanie przeprowadzonej sukcesji w kancelarii można sobie wyobrazić z powodzeniem dalsze funkcjonowanie „partnera seniora”, który jest zwolniony z uciążliwych obowiązków związanych z bieżącą obsługą klientów, a niejako w zamian może służyć radą lub udzielać wsparcia o charakterze mentorskim młodszemu prawnikowi.

Na koniec chciałbym zwrócić uwagę na obsługę prawną firm rodzinnych. W tym obszarze rodzinnym kancelariom prawnym dużo łatwiej będzie zbudować dobrą relację z takimi klientami poprzez naturalne odwołanie się do podobnych wartości. Tutaj dostrzegam przewagę kancelarii rodzinnych nad dużymi kancelariami prawniczymi. Sfery gospodarcza i rodzinna w firmach rodzinnych pozostają w ścisłym związku do tego stopnia, że raport PARP z badania zjawiska przedsiębiorczości rodzinnej w Polsce nosi znamieny tytuł „Firma w rodzinie czy rodzina w firmie”. Uważam również, że zbliżająca się fala sukcesji w polskich firmach rodzinnych jest świetną okazją do pozyskania nowych klientów albo do pogłębienia relacji z klientami dotąd obsługiwanymi. Grzechem byłoby z tej szansy nie skorzystać.

Dziękuję za rozmowę.

Marcin Zawiśliński

Przemysław Kosiński

Komputer zamiast referendarza

PODCZAS GDY KONTROWERSJE WOKÓŁ DZIAŁANIA E-SĄDU NIE MILKNĄ, A PROCEDURA CYWILNA W TRYBIE EKSPRESOWYM ZMIENIANA JEST NA KORZYŚĆ POZYWANYCH DŁUŻNIKÓW, MOŻNA ODNIEŚĆ WRAŻENIE, ŻE INFORMATYZACJA ODBIJA SIĘ POLSKIEMU WYMIAROWI SPRAWIEDLIWOŚCI PRZYSŁOWIOWĄ CZKAWKĄ.

Nie zmienia to jednak postaci rzeczy, że nawet najwięksi obrońcy tradycyjnego procesu cywilnego zdają sobie sprawę z tego, iż zjawisko wykorzystywania nowych technologii przez sądownictwo będzie coraz większe w przyszłości.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że nie każdy rodzaj sprawy cywilnej będzie się nadawał do „z informatyzowania”, tak jak obecnie jest z postępowaniem upominawczym, a w najbliższej przyszłości ma się stać z nadawaniem klauzuli wykonalności bankowym tytułom egzekucyjnym. Przy założeniu jednak, że zarówno obecne, jak i przyszłe postępowania elektroniczne nie będą pozbawiały stron należnych im gwarancji procesowych, ów trend nie powinien nikogo niepokoić, albowiem wszyscy uczestnicy obrotu prawnego będą jego wygranymi. Zarówno klient, jego fachowy pełnomocnik, jak i sąd zyskują przecież na tym, że dana sprawa może zostać rozstrzygnięta szybciej, taniej i bez potrzeby prowadzenia postępowania zgodnie z ogólnymi zasadami. Skoro zatem korzyści są tak powszechne, a w przypadku EPU wręcz namacalne, pojawia się pytanie: dlaczego nie pójść krok dalej w kierunku informatyzacji i nie zastąpić armii orzeczników (sędziów i referendarzy) jednym programem komputerowym?

Oprogramowanie mogłoby zostać zaprojektowane w taki sposób, aby zweryfikować najprostsze powództwa i albo wydać nakaz zapłaty, albo np. stwierdzić brak podstaw do wydania nakazu zapłaty lub przekazać sprawę do „zwykłego EPU”. Podobne rozwiązanie sprawdza się w Niemczech i stamtąd można byłoby zaczerpnąć wiedzę w zakresie ewentualnych problemów

z funkcjonowaniem systemu w praktyce, w celu stworzenia lepszego rozwiązania w Polsce.

Przed wszystkim należy podkreślić, że w obecnym stanie prawnym obecność czynnika ludzkiego po stronie orzeczniczej w EPU jest sporym atutem polskiego e-sądu, który wbrew jego wielu krytykom, zapewnia stronom identyczne warunki co do rozstrzygnięcia sprawy, jak w zwykłym postępowaniu upominawczym (jedyną różnicą jest szczegółowy opis dowodów z dokumentów, zamiast ich załączania do pozwu). Podobnie jak w zwykłym sądzie, sędzia lub referendarz zapoznaje się z pozwem i analizuje dowody, decydując o tym, czy powód udowodnił swoje roszczenie pieniężne w stopniu uzasadniającym wydanie nakazu zapłaty, czy zachodzą okoliczności wyłączające taką możliwość (*vide*: art. 498 k.p.c. i 499 k.p.c. w zw. z art. 505²⁸ k.p.c.). W związku z powyższym sytuacje problemowe, które powstały w wyniku rozpatrywania spraw przez e-sąd, zapewne pojawiały się i dalej pojawiają w zwykłych postępowaniach.

Gdyby rozbudować możliwości e-sądu (głównie chodzi o parametry techniczne systemu, gdyż – zdaniem autora – nie trzeba byłoby nawet nowelizować przepisów o EPU zawartych w k.p.c. w ich obecnym brzmieniu, ani treści rozporządzenia ministra sprawiedliwości z 28 grudnia 2009 r. w sprawie sposobu wnoszenia pism procesowych drogą elektroniczną w elektronicznym postępowaniu upominawczym – Dz.U. z 31 grudnia 2009 roku, Nr 226, poz. 1832) o funkcjonalność wgrzywania przez powoda dokumentów uzasadniających powództwo w postaci np. plików w formacie PDF, to

możliwa stałaby się obrona tezy, że e-sąd w Lublinie jest w istocie rzeczy pierwszym w Polsce sądem, który korzysta z elektronicznej skrzynki podawczej. Oczywiście, w tle pozostawałoby zagadnienie dotyczące waloru oryginalności zeskanowanych dokumentów (choćby poświadczonych przez notariusza lub radcę prawnego) oraz wymogów uwierzytelniania odpisów, aczkolwiek z pewnością opisywana funkcjonalność przyczyniłaby się do wzrostu transparentności postępowania w EPU.

Niemniej jednak należy zauważyć, że zwykłe postępowanie upominawcze różniłoby się wówczas od swojej elektronicznej wersji już tylko tym, że do Lublina strony mogłyby przysyłać swoje pisma procesowe wraz z załącznikami przez system teleinformatyczny, podczas gdy w przypadku pozostałych sądów w Polsce byłoby to nadal niemożliwe. Mimo że jeszcze parę lat temu e-sąd pozostawał w sferze wyobraźni większości prawników, to patrząc na niego z dzisiejszej perspektywy, zwłaszcza zważywszy na obecny poziom zaawansowania technologii informatycznych, ciężko uznać go w świetle powyższych argumentów za prawdziwie innowacyjne narzędzie w sytuacji, gdy jedyne istotne *novum*, które wprowadza w zestawieniu z tradycyjnym procesem, to wykorzystanie internetu jako sposobu komunikacji stron z sądem.

Algorytmy zamiast ludzi

Dlatego warto zastanowić się nad tym, jakie możliwości dawałoby polskiemu sądownictwu wykorzystanie inteligentnych algorytmów, które w pierwszej fazie postępowania „orzekałyby” zamiast ludzi, a także jakie ewentualne zagrożenia mogłyby się z tym wiązać. W tym miejscu należy jednak zastrzec, że zakres kognicyjny takiego nowego e-sądu powinien zostać ograniczony do najprostszych rodzajów spraw, np. do niezaplaconych należności wynikających z pojedynczych rachunków i faktur VAT. Jedynymi dowodami załączanymi do pozwu byłyby: umowa, rachunek i wezwanie do zapłaty (niekoniecznie wszystkie razem). Podobnie ma się rzecz z nadawaniem

klauzuli wykonalności bankowym tytułem egzekucyjnym (BTE), gdzie badaniu przez sąd podlega li tylko spełnienie ustawowych przesłanek formalnych, wynikających wprost z treści BTE (*vide*: art. 786³ k.p.c.).

Do momentu wdania się przez pozwanego/dłużnika w spór, czy to przez zgłoszenie sprzeciwu od nakazu zapłaty lub zażalenia na postanowienie o nadaniu BTE klauzuli wykonalności (oraz podniesienia w ww. środkach odwoławczych uzasadnionych zarzutów i powołania nowych dla sądu okoliczności faktycznych), pod warunkiem spełnienia wymogów formalnych pozwu lub wniosku o nadanie klauzuli powoda/wierzyciela, żaden sąd nie ma merytorycznych przesłanek, aby odmawiać wydania nakazu zapłaty czy nadania owej klauzuli. Dlatego w tego typu sprawach niezmiernie istotna jest aktywność procesowa strony pozwanej, w myśl zasady kontradiktoryjności, tak aby w obrocie prawnym nie ostało się żadne orzeczenie niezgodne ze stanem rzeczywistym. Z drugiej strony, zważywszy na charakter tychże spraw

można wyřęczyć się w tym zakresie właściwym oprogramowaniem) nie jest wówczas konieczna. Nie chodzi tutaj bynajmniej o to, aby pozbawiać pracy ponad 150 referendarzy sądowych zatrudnionych w e-sądzie, ale o lepszą alokację zasobów w wymiarze sprawiedliwości (zarówno osobowych, jak i finansowych – np. poprzez zakup odpowiedniego systemu), zwiększającą docelowo jego efektywność.

Opisywana koncepcja zastąpienia ludzkiego orzecznika komputerem może spotkać się z krytyką, koncentrującą się – zdaniem autora – m.in. wokół takich kwestii, jak bezosobowość sądu czy naruszenie gwarancji procesowych pozwanego/dłużnika (dla celów artykułu przyjmuje się, że napisanie właściwych programów jest możliwe od strony technologicznej). Odpowiadając na te zarzuty, należy podkreślić, że w przypadku powołanych postępowań sądowych – najprostszycy spraw upominawczych oraz nadawania klauzuli wykonalności BTE, aktywność orzecznicza sądu sprowadza się w zasadzie do kontroli formalnej. Dla po-

mentów (a konkretnie ich skanów w systemie) mógłby wydać wyrok zaskarżalny apelacją według zasad ogólnych.

Sytuacja dłużnika – bez zmian

Idąc dalej – niezależnie od tego, czy to sędzia czy dobrze napisane oprogramowanie stwierdzi spełnienie ustawowych wymogów przez dany BTE, niezbędnych do nadania mu klauzuli wykonalności, nie zmieni to sytuacji dłużnika, który nie wda się w spór. Jeśli taki dłużnik miałby trafić na wierzyciela będącego oszustem, to wynagrodzeniem za jego szkody byłyby zwrócone koszty procesu prowadzonego już przed sądem właściwości ogólnej. Natomiast kwestią do dyskusji, wykraczającą poza ramy niniejszego artykułu, jest to, czy w ogóle zasadne jest nadawanie BTE klauzuli wykonalności jedynie po ich formalnej kontroli przez sąd, bez potrzeby wykazywania przez banki swoich roszczeń.

Wreszcie obojętne dla pozwanego jest to, czy nakaz zapłaty wydał sędzia czy komputer, jeżeli sąd skorzysta z fikcji doręczenia zastępczego w myśl przepisu art. 139 k.p.c., w efekcie którego nie odbierze on tego nakazu zapłaty i nie będzie w stanie złożyć od niego sprzeciwu w ustawowym terminie, dowiadując się o tytule wykonawczym dopiero od komornika. Problem nowej regulacji doręczenia zastępczego powinien stać się przedmiotem debaty Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego niezależnie od tego, czy skład sądu będzie osobowy czy bezosobowy.

Podsumowując, warto spostrzec, że dla usprawnienia rozpatrywania spraw cywilnych w Polsce dobre byłoby zarówno wyposażenie każdego sądu rejonowego i okręgowego w ich własne systemy teleinformatyczne (co uczyniłoby je zdolnymi do przyjmowania powództw w wybranego rodzaju sprawach w formie elektronicznej, bez potrzeby przyjmowania i gromadzenia papierowych akt sprawy), jak i stworzenie prawdziwie nowoczesnego systemu rozstrzygania spraw z wykorzystaniem inteligentnych algorytmów. Rozpatrywanie najprostszycy spraw przez same komputery, przynajmniej do momentu wdania się w spór pozwanego lub uczestnika postępowania, nie jest już fikcją – jak pokazuje przykład niemiecki – a jedną z dostępnych możliwości. Natomiast ze względu na potencjalne korzyści, jakie takie rozwiązanie niesie ze sobą, zasługuje ono przynajmniej na wszczęcie debaty w tym zakresie.

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



Fot. voblekaiipa - Fotolia.com

oraz przeważnie ich oczywistą zasadność, strona pozwana/dłużnik często nie wnosi żadnego odwołania, a jeśli to czyni, to jedynie w celu opóźnienia postępowania i odroczenia terminu zapłaty długu. Dlatego udzielenie ochrony prawnej przez sąd powodowi/wnioskodawcy, który dopełnił warunków formalnych oraz uiścił należną opłatę sądową, powinno nastąpić jak najszybciej. Jak zostało to już napisane, rola orzecznicza sprowadza się na tym etapie postępowania praktycznie wyłącznie do kontroli warunków formalnych, co skłania do wniosku, że obecność czynnika ludzkiego (o ile technicznie

zwanego dłużnika, który nie posiada żadnych skutecznych zarzutów przeciwko powództwu lub BTE, sytuacja właściwie nie ulega zmianie, niezależnie od tego, czy nakaz zapłaty wydał referendarz sądowy czy komputer. Obrona jego praw jest zagwarantowana przez przewidziane w k.p.c. środki odwoławcze, których wniesienie automatycznie kierowałoby sprawę do sądu właściwości ogólnej (tak jak obecnie) albo – jeśli obie strony opierałyby swoje pisma procesowe wyłącznie na dowodach z dokumentów – do ludzkiego orzecznika w e-sądzie, który na podstawie owych doku-

O czym powinien wiedzieć każdy aplikant

dokończenie ze str. 14

Z kolei Adam Dachowski jest przekonany, że taką negatywną cechą jest brak poczucia odpowiedzialności za sprawy klientów.

– *Patrzmy na to, jak aplikant zachowuje się w stosunku do kolegów z aplikacji, jak zachowuje się w kancelarii i w sądzie. Niewłaściwe zachowanie, na granicy tego, co określa Kodeks etyki radcy prawnego, jak chociażby nieodpowiedni do sytuacji ubiór lub niewłaściwe odnośnienie się do innych prawników, może stanowić sygnał ostrzegawczy co do przyszłości takiego aplikanta w korporacji* – uważa wicedziekan OIRP w Białymstoku.

W opinii Elżbiety Molendy, dobrze na przyszłość rokuje aplikant, który potrafi czytać przepisy, posiada umiejętność wyszukiwania rozwiązań, umie docierać do orzeczeń Sądu Najwyższego. – *Tę można się nauczyć i na to jest czas właśnie na praktyce* – podkreśla Elżbieta Molenda, radca prawny z Kancelarii Prawniczej Waluszewska, Molenda, patron aplikantów w Świętokrzyskiem.

Diament do oszlifowania

Wprawne oko patrona jest w stanie określić potencjał każdego kandydata do zawodu.

– *Aplikanci to diament do oszlifowania. Kandydaci na radców mają zadatki, by być w przyszłości dobrymi przedstawicielami naszego zawodu, ale wymagają pracy ze strony patronów* – mówi Andrzej Kaliński. Jak podkreśla, duża grupa patronów nie zna aplikantów, którzy zgłaszają się do nich na odbycie praktyki. Niektórzy są do nich przydzielani z urzędu. Dlatego dopiero w praktyce patron może przekonać się, кого szkoli.

Najlepsze efekty przynosi praktyka w kancelarii. Trudniejszy start w zawodzie mają natomiast ci, którzy odbywają ją w firmach i w urzędach, bo styczność mają tylko z określonymi dziedzinami prawa, zaś aplikanci dochodzący tylko na praktykę z konieczności zajmują się mniejszą liczbą spraw.

Także Krystyna Stöcker jest zdania, że aplikanci mają przygotowanie merytoryczne do zawodu. – *Nabyli je w okresie studiów i utrwalają w trakcie aplikacji, poszerzając wiedzę teoretyczną o umiejętność jej praktycznego zastosowania, którą zdobywają, odbywając praktyki pod okiem patronów. Zadaniem patronów jest sprawienie,*



Fot. archiwum

Krystyna Stöcker,
radca prawny z Kancelarii Radców
Prawnych Stöcker,
Klimak i Wspólnicy

aby zdobyli doświadczenie i poczuli się pewnie w zawodzie – podkreśla.

– *Aplikanci mogą liczyć na wsparcie i pomoc patrona, którego zadaniem jest wszystkiego ich nauczyć i przygotować od strony praktycznej do wykonywania zawodu radcy prawnego. Studia dają tylko wiedzę, dlatego potrzebna jest praktyka, w trakcie której aplikant nauczy się m.in. rozmawiać z klientem, pisać pisma procesowe czy występować przed sądami* – mówi Elżbieta Molenda. I dodaje: – *Sędziowie biorący udział w końcowym egzaminie potwierdzają, że aplikanci, którzy pracują w kancelarii, lepiej są przygotowani do występowania przed sądami.*

Cechy charakteru, które przeszkadzają patronom i które – w opinii Krystyny Stöcker – mogą w przyszłości utrudniać wykonywanie zawodu to brak pewności siebie i nieumiejętność szybkiego podejmowania decyzji. Także kłopoty z praktycznym zastosowaniem zdobytej wiedzy teoretycznej. Przeszkodą mogą być trudności w komunikowaniu się z klientem, brak opanowania w sytuacjach stresowych oraz swobody przy wykonywaniu czynności przed sądem. Podobnie jak brak dystansu do prowadzonych spraw.

– *Patron powinien starać się przezwyciężyć te przeszkody i pomóc aplikantowi w zdobyciu doświadczenia i pewności siebie. Jednak to aplikant musi w sobie wypracować te cechy, które pozwolą mu na rzetelne i sumienne wykonywanie zawodu. Jeśli nie będzie w stanie pokonać swych*

ograniczeń, patron nie będzie w stanie mu pomóc – uważa Krystyna Stöcker.

Z kolei – zdaniem Elżbiety Molendy – najgorszymi cechami, które nie są mile widziane u aplikantów są chaotyczność i niedokładność.

Pomoc czy kula u nogi

Od konkretniej osoby zależy, czy patron może polegać na aplikancie czy będzie go postrzegał jak przysłowiową kulę u nogi.

– *Jeśli aplikant jest zaangażowany, jeśli chce solidnie pracować, to korzyść jest obopólna. Patron może na niego liczyć i powierzać mu do wykonania konkretne zadania, natomiast aplikant ma szansę na zdobycie szerokiej wiedzy praktycznej. Pamiętać jednak należy, że praca ta ma być wykonywana pod nadzorem radcy prawnego, który osobiście jest odpowiedzialny za działania aplikanta* – twierdzi Krystyna Stöcker. Przyznaje, że zdarzają się przypadki, na szczęście niezbyt często, iż aplikant nie jest zainteresowany praktyką i chodzi mu jedynie o zdobycie wpisu patrona w dzienniczku.

– *Wówczas jesteśmy bezradni, ponieważ wszelkie podejmowane przez nas działania są mało skuteczne. Staramy się, oczywiście, dyscyplinować takie osoby, jednak bez współpracy ze strony aplikanta nie osiągniemy spodziewanego efektu, jakim powinno być dobre przygotowanie do wykonywania zawodu radcy prawnego* – zauważa Krystyna Stöcker.

Od praktyki do pracy

Przykładanie się do praktyki ma jeszcze jedną niezaprzeczalną zaletę. Dla wyróżniającego się aplikanta może być początkiem stałej pracy albo współpracy, jeśli mimo wszystko po egzaminie końcowym młody radca prawny będzie chciał się usamodzielnić.

Krystyna Stöcker potwierdza, że są na to szanse. Bo, jak mówi, czas odbywania praktyki pozwala poznać aplikanta. Nie tylko jego wiedzę, ale i predyspozycje do zawodu. – *Jeśli jest to osoba solidna i godna zaufania, praktyka może przerodzić się w stałą pracę. W naszej kancelarii zatrudnienie po odbyciu praktyki znalazło wiele osób. Z niektórymi z nich współpraca jest kontynuowana również po zakończeniu aplikacji i zdobyciu uprawnień do wykonywania zawodu radcy prawnego* – zaznacza.

O tym, że praktyka w kancelarii może przerodzić się w pierwszą pracę przekonany jest również Adam Dachowski. – *Często właśnie tak jest, gdyż w czasie praktyki i kontaktu z aplikantem najlepiej poznaje się jego cechy charakteru, umiejętności i ewentualną przydatność do pracy* – zapewnia.

Tomasz Działyński

Niebieski parasol a emerytury prawników

PAN ANDRZEJ, ROCZNIK 1952, CAŁE ŻYCIE MIESZKAŁ NA WSI W CENTRALNEJ POLSCE. DOM ZE WSZYSTKICH STRON ŚWIATA OTACZAŁY POLA I ŁĄKI. I TYLKO Z JEDNEJ STRONY WYRASTAŁA PONURA I SZARA HAŁDA WYROBISKA KOPALNI SOLI.

Pani Aneta, rocznik 1985, wychowała się i wyedukowała w małym pomorskim miasteczku w rodzinie urzędników banku spółdzielczego. Dobrze się uczyła. Jako laureatka olimpiady, za namową ciotki mieszkającej w Poznaniu, wybrała studia prawnicze. Chciała być adwokatem albo radcą prawnym. Marzyła o własnej kancelarii, ciekawych sprawach sądowych i wygodnym rodzinnym życiu na peryferiach miasta.

Kiedy pod koniec lat 90. ub.w. pan Andrzej został na gospodarce sam, jakiś czas jeszcze gospodarował, ale potem pozbył się inwentarza, a ziemię częściowo wyprzedał. Żył z dnia na dzień, zatrudniając się dorywczo u sąsiadów. Zarabiał, jak sam dziś mówi, 100–200 zł miesięcznie. Lata biegly, a sytuacja materialna pana Andrzeja nie ulegała zmianie. Przestał opłacać składki na KRUS. W końcu pod jego domowy adres nadeszła informacja, że w księdze wieczystej obejmującej jego gospodarstwo został dokonany wpis hipoteki zabezpieczającej należności KRUS. Kiedy w 2010 r. pan Andrzej otrzymał informację, że hipoteka na jego nieruchomości została zwiększona do kwoty 13 500,00 zł, udał się po radę do swojej rodziny w Poznaniu.

W tym samym mniej więcej okresie pani Aneta skończyła studia i zdała egzamin wstępny na aplikację radcowską razem z kilkuset innymi absolwentami wydziału prawa. Pracowała w znanej kancelarii radcowsko-adwokackiej. Jej patronem był senior – założyciel kancelarii. Ze swoich zarobków była zadowolona, chociaż gdyby nie pomoc rodziców, nie wystarczyłoby na wszystkie.



Fot. Patryk Kosmider – Fotolia.com

Pani Aneta spotkała się z panem Andrzejem w 2011 roku. Akurat trwała akcja udzielania bezpłatnej pomocy prawnej. Pan Andrzej zapisał się na listę po poradę. Spotkali się w siedzibie izby radców prawnych, w której pani Aneta miała dyżur, pomagając swojemu patronowi. Pan Andrzej przedstawił swoją sytuację, bardzo szczegółowo opisał swoje życie i bardzo skrupulatnie przedstawił posiadane dokumenty, księgi wieczyste i korespondencję z KRUS.

– Nie mam z czego zapłacić tych 13 500,00 zł. Ale gdyby mi chociaż częściowo długi umorzyli, to pożyczę od rodziny i spłacę.

Zgodnie z życzeniem pana Andrzeja, pani Aneta przygotowała pod okiem patrona wystąpienie do KRUS o częściowe umorzenie zobowiązań. KRUS odmówił. Wyjaśnił, iż w świetle jego ustaleń wnioskodawca ma 1500 zł (jeden tysiąc pięćset) rocznego dochodu i w związku z tym nie zachodzą w sprawie przesłanki dla umorzenia jego zobowiązań. Sprawa trafiła do WSA, który bezduszną decyzją KRUS uchylił, wskazując, iż są bardzo mocne podstawy do częściowego umorzenia zobowiązań. Miesiąc później kierowniczka oddziału KRUS wezwała pana Andrzeja do swojego urzędu i zapowiedziała, że jej kolejna decyzja, będzie również negatywna, ponieważ KRUS nie może niczego umarzać. Zasugerowała, żeby pan Andrzej po-

życzył pieniądze i spłacił wszystkie zobowiązania, a za dwa lata przeszedł na wcześniejszą emeryturę, z której spłaci pożyczkę.

Wiadomość tą pan Andrzej przekazał pani Anecie i jej patronowi. Uzgodniono wówczas, że pan Andrzej, w porozumieniu z rodziną w Poznaniu, spłaci wszystkie zobowiązania wobec KRUS. W zamian przepisze na rodzinę gospodarstwo, kiedy będzie przechodził na emeryturę.

W 2012 roku pan Andrzej otrzymał od KRUS decyzję o przyznaniu mu wcześniejszej emerytury w kwocie ok. 700 zł (na rękę). Kiedy odwiedził kancelarię, w której pracowała pani Aneta, aby odebrać dokumenty i podziękować za pomoc, wydawał się bardzo szczęśliwy.

– Nigdy w życiu nie miałem tylu pieniędzy. Może wreszcie uda mi się wyjechać nad morze.

Pani Aneta z podziwem patrzyła na radość pana Andrzeja.

– Jak można żyć za 700 miesięcznie? – zastanawiała się głośno przy swoim patronie.

– Pani pewnie o tym nie wie, że gdybym ja zdecydował się przejść na emeryturę, otrzymałbym ją w podobnej wysokości – powiedział poważnym tonem mecenas. Tak samo, jak prawie wszyscy, którzy utrzymują się z prowadzonej na własny rachunek działalności gospodarczej.

– A jakie pani ma plany? Będzie pani prowadziła własną kancelarię?

TO, ŻE NA KUBIE, POD GROŻBĄ UTRATY AUTA,
NIE WOLNO WOZIĆ PRYWATNYM
SAMOCHODEM NIKOGO OPRÓCZ
NAJBLIŻSZEJ RODZINY, NA SPITSBERGENIE
OBOWIĄZUJE ZAKAZ PICIA ALKOHOLU,
ZAŚ W STANIE ILLINOIS KOBIETA
WAŻĄCA PONAD 100 KG NIE MA PRAWA JEŹDZIĆ
NA KONIU W PODKOSZULKU, WYNIKA Z INNEGO SYSTEMU
PRAWA I BUDZI – PRYZNAJMY SIĘ – LEKKI UŚMIESEK.



Rys. Maciej Starczyk

W kolejce

do reumatologa

Nasz system prawny nie zajmuje się tak błahymi sprawami. Czym się więc zajmuje, chciałoby się natychmiast spytać? Zwłaszcza, jeśli tylko przez jeden dzień, przez przypadek nawet, wysłuchamy wiadomości dowolnej stacji radiowej lub telewizyjnej.

Okaże się wówczas, że nasi stróże porządku ustawiają trzy zamaskowane samochody z fotoradarami i co kilkadziesiąt metrów robią zdjęcia niesfornym kierowcom, którzy przekroczyli dozwoloną prędkość. Nie zatrzymują jednak prowadzących, bo sami siedzą *incognito*, co oznacza, iż w tej ulicznej grze oni są niewidzialnymi siłami mocy. Jedyny materialny dowód ich istnienia to mandat nadesłany pocztą. Czy na drodze jest bezpieczniej? To zależy od tego, czy samochody pułapki są zaparkowane prawidłowo czy nie.

W Instytucie Reumatologii z kolei ruszyły zapisy, do lekarza reumatologa zapewne. Jak przyznają uczestnicy ponad 500-osobowej kolejki do rejestracji, funkcjonującej w Polsce system służby zdrowia wymaga końskiego zdrowia, by z niego móc skorzystać. A to z kolei oznacza, iż sam z siebie eliminuje chorych. W sytuacji naszego budżetu jest to zrozumiałe i godne pochwały.

Ale, w końcu, nie musimy się leczyć i możemy spędzać w swoim domu wieczory, ciesząc się zdrowiem i dobrym humorem. Może on jednak zostać popsuty przez korespondencję, która właśnie do nas w trakcie takiego beztróskiego dnia dotarła. Okazuje się z niej, że w naszym mieszkaniu zarejestrowano firmę, która pro-

wadzi działalność gospodarczą, choć nic o tym nie wiemy.

– *Gdybyśmy mieli mięso, robilibyśmy konserwy, ale nie mamy blachy* – mawiał mój dobry redakcyjny znajomy, ale o takiej sytuacji nie słyszał. Dodajmy, że firma widmo zarejestrowana w naszym mieszkaniu może – a jak może, to z pewnością, zgodnie z prawem Murphy'ego, tak się stanie – narobić długów. A więc w kolejny spokojny wieczór pojawi się u nas komornik ze wszystkimi tego przykrymi konsekwencjami.

Zresztą, nie musi się pojawić. Może zająć nasze dochody. W orzeczeniach sądowych dotyczących wiarygodności nie podaje się bowiem ani PESEL-u ani daty urodzenia dłużnika. Wystarczy, że wierzyciel, kierując wnioskiem o wszczęcie postępowania egzekucyjnego, wskazał nasz numer PESEL-u, a my mamy pecha, iż nosimy takie samo nazwisko jak dłużnik. Nikt nie ma obowiązku sprawdzenia, czy my to my, a on to on.

Jeśli jednak nie pójdziemy na łatwiznę, to wyobraźmy sobie, że w trakcie spaceru po lesie – a było to jeszcze przed zarejestrowaniem w naszym mieszkaniu zadłużonej firmy i wizytą komornika – znajdziemy poszkodowane zwierzę, niech to będzie sarenka – (*Capreolus capreolus*), parzystonokopytny ssak z rodziny jeleniowatych – bo miła i bezbronna, której musimy zapewnić azyl, by doszła do siebie. A z tym będzie problem, bo będą od nas wymagać... „papierów” sarenki. Jeśli więc nasza

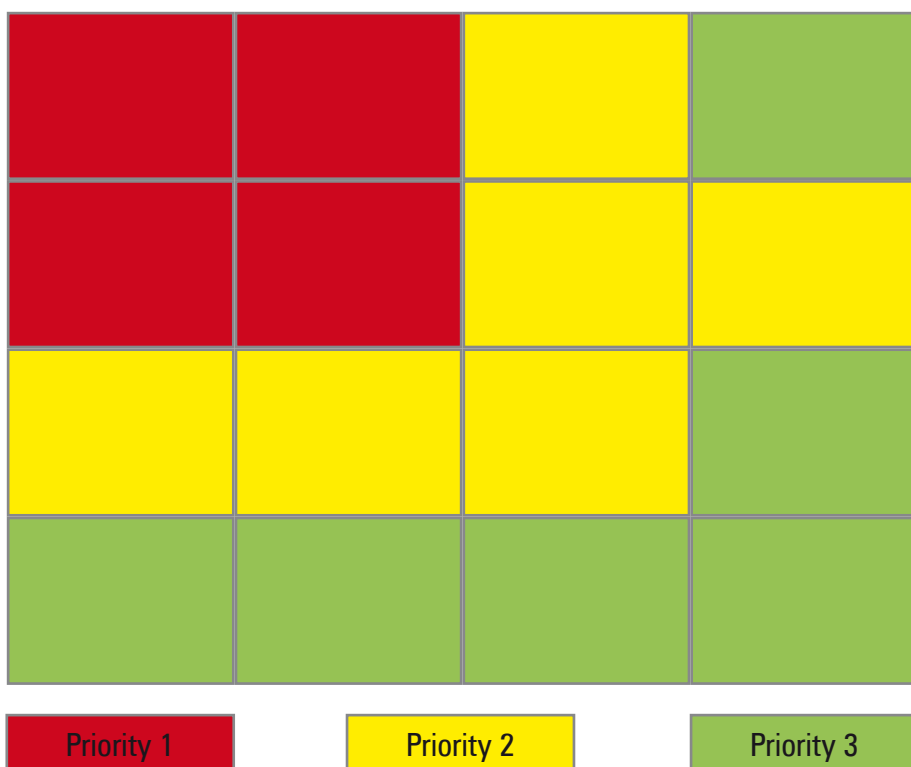
sarenka nie nosi na szyi zafoliowanego dowodu osobistego samy europejskiej o wzroście średnim, oczach brązowych (dużych) i futerku też brązowym, choć lekko rudawym, możemy mieć kłopot. Nikt znajdy nie będzie chciał przyjąć.

Możemy też stać się właścicielem fałszywego banknotu. Tak przy okazji: mój kolega lekarz otrzymał honorarium za wizytę w postaci fałszywek stu złotych. I jeszcze wydał resztę legalnymi banknotami. A mógłby z „fałszywką” pójść na policję, jak jedna pani z wiadomości radiowych. Policja nie miała czasu, kazała czekać i w ogóle nie była zainteresowana, co jest dobrą wiadomością dla osoby, która zarejestrowała w naszym mieszkaniu zadłużoną firmę.

Dobrze, powie ktoś, błędy się zdarzają, ale przecież nic prostszego niż te absurdalności wyjaśnić. I tu pojawia się prawdziwy problem. Wyrejestrowanie zadłużonej firmy z naszego mieszkania jest tak skomplikowane, iż prawie niemożliwe. Komornik, który zajmie niesłusznie nasze pobory, może nawet i przeprosi, ale pieniędzy nie odda, bo już przekazał je wierzycielowi. Może więc, aby pomóc wymiarowi sprawiedliwości, nie oddawajmy policji fałszywych banknotów, choć przecież nie mówię, by puścić je w obieg.

Najprościej jest z kolejką do reumatologa. Możemy sobie w niej bezkarnie stać, póki damy radę i nikt nas za to po sądach ciągać nie będzie. No, i zamieszka z nami (nielegalnie) sarenka, co spodoba się dzieciom i wnukom, choć żonie znacznie mniej.

(mer)



Najważniejszym wnioskiem płynącym z tych badań jest to, iż stworzenie funkcjonalnej strony internetowej polega na podporządkowaniu się zachowaniom i upodobaniom internautów.

Pan i władca w internecie – czytelnik

Jak pisaliśmy wcześniej, aby pisać dobre teksty w internecie, nie wystarczy znajomość pisania „tradycyjnych” papierowych oprawań. Język internetu jest ulotny, multimedialny i multiźródłowy (dzięki zamieszczanym w nim linkom), może być w każdej chwili zmieniony i jest pozbawiony fizyczności. Kto jest więc najważniejszy w tekście? Niestety, nie autor. Najważniejszy element tekstu to... czytelnik. To jemu powinien być podporządkowany sposób pisania każdej linijki umieszczonej na stronie www. Słyszę głosy, że przecież zawsze autor tekstu pisze dla kogoś. Zgoda, ale pisze on zwykle do tzw. czytelnika modelowego, czyli osoby wyimaginowanej, która rozumie teksty, odbiera je podobnie jak autor i doceni wysiłki autora. Jako twórca tekstów na kancelaryjną stronę www lub bloga, musisz zapomnieć o owym „czytelniku modelowym”. On w internecie nie istnieje. Wytworzenie owego czytelnika powoduje, iż utwierdzasz się w przekonaniu, że istnieje gdzieś tam ktoś, kto twój tekst zrozumie. Ta nadzieja bywa złudna. Jako *webwriter* i radca prawny poszukujący klientów musisz mieć PEWNOŚĆ, że klienci rozumieją, co chcesz im przekazać! Musisz poznać i zrozumieć swojego czytelnika – klienta. Jak? O tym za chwilę.

Każda strona internetowa ma określony krąg odbiorców i reprezentantów tych odbiorców można łatwo opisać. Odbiorcami twojej strony internetowej jest specyficzny krąg osób – są to twoi potencjalni klienci z ich specyficznymi sprawami. Opisz ich. To działanie nosi nazwę „tworzenia persony”. Persona to charakterystyka osoby, która ma być odbiorcą danej strony internetowej. W jej opisie musisz uwzględnić cele, potrzeby i zadania, które pragnie ona zrealizować za pomocą twojej strony internetowej lub bloga. Nie jest to miejsce na szczegółowe opisywanie metody tworzenia persony, ale jeśli chcesz wiedzieć na ten temat więcej, skontaktuj się ze mną pod adresem grzegorz.furgal@gmail.com.

Jak czytasz w internecie?

Zgodnie z amerykańskimi badaniami, aż 79% internautów nie czyta, ale przegląda strony www. Czytają niecierpliwie i nieuważnie. Według badaczy, najważniejsze jest pierwsze 10 sekund obcowania z tekstem i jeśli w tym czasie czytelnik nie zostanie zainteresowany, porzuca dany tekst. A jak wygląda jego trasa w tekście? To zobaczą państwo na dołączonych do tego tekstu ilustracjach, na których kolor czerwony oznacza najważniejsze miejsca na stronie, te, na które wzrok pada najczęściej. Warto zwrócić uwagę, iż czytelnik czyta raczej z góry na dół niż z lewej do prawej (w odróżnieniu od tekstu drukowanego). Jak wynika z analizy kolorów, czytamy pierwszy lub kilka pierwszych

wersów tekstu, skanujemy ów tekst wzdłuż lewego marginesu, kierując się w dół. Jakie płyną z tego wnioski?

1. Górna partia tekstu jest ważniejsza od dolnej.

Byłoby idealnie, gdyby tekst zamykał się w jednym ekranie, a im wyżej znajduje się dana partia tekstu, tym jest dla czytelnika ważniejsza. Pisząc teksty na stronę www, należy pamiętać o zasadzie odwróconej piramidy, gdzie najważniejsze informacje są na górze, szczegółowe – w środku, a na dole najmniej ważne wątki poboczne. Tu nie ma miejsca na budowę typową rozprawki: wstęp, rozwinięcie, zakończenie. Do zakończenia nikt nie dotrwa.

2. Lewa strona tekstu jest ważniejsza niż prawa.

Z uwagi na specyficzny kształt trasy oczu na monitorze, lewa strona przyciąga większą uwagę niż prawa, a zatem należy umieszczać tam słowa kluczowe, tzn. słowa, na których nam zależy, aby zapoznał się z nimi czytelnik, czyli dotyczące radców prawnych, ich oferty, konkurencyjności itp.

Czytelność tekstu w internecie

Internet jest medium, w którym oprócz merituryki tekstu bardzo ważny jest jego wygląd. Estetyka jest ważna, jeśli nie ważniejsza od przekazu. Przejrzystość można zwiększyć poprzez odpowiedni tytuł, stosowanie akapitów,





nagłówków, wycień, odpowiednie wyrównanie tekstu, odpowiedni kolor czcionki i tła. A jaką czcionkę wybrać? Na pewno średniej wielkości (np. 12 pikseli) i bezszeryfową. Co oznacza to określenie? Dotyczy ono kroju czcionki. Tekst, który mają państwo teraz przed sobą, pisany jest czcionką szeryfową, czyli z ozdobnymi liniami, i zwykle są to poziome lub ukośne małe kreski zdobiące zakończenia liter. Te małe linie ułatwiają horyzontalne wodzenie wzrokiem po tekście. Jak wspomnieliśmy wyżej, w internecie czytamy bardziej pionowo (z góry na dół), dlatego na stronach www należy używać czcionki bezszeryfowej. **Te słowa są napisane czcionką Arial, najczęściej stosowaną w internecie. Widać różnicę?**

A tytuł? Musi być krótki i konkretny. Wszelkie gry słowne, kalambury i metafory są dobre

w tekście drukowanym. W internecie musi królować prostota. A akapity i nagłówki? Według specjalistów, akapity powinny być o wiele krótsze niż w tradycyjnym piśmie. 3–4 wiersze to maksymalny rozmiar akapitu. Przy czytaniu tekstu na monitorze wzrok o wiele szybciej się męczy, a krótkie akapity pozwalają na sekundę odpocząć oczom i łatwiej wrócić do przerwanego tekstu. Również nagłówki powinny być stosowane z większą częstotliwością, 1 nagłówek na 2–3 akapity.

Po prostu – prosto

Teksty tworzone do emisji w internecie muszą być pisane w sposób prosty. Wbrew pozorom, jest to trudne dla osób lubiących pisać, a szczególnie dla prawników – specjalistów biegłe poruszających się w hermetycznym języku

prawniczym. Niestety, niecierpliwy potencjalny klient, przeglądający stronę www, nie będzie marnował czasu na próbę zrozumienia skomplikowanego komunikatu słownego, napisanego suchym językiem prawniczym. Poszuka innego radcy prawnego, mającego ciekawszą stronę www. Nie znaczy to, że trzeba pisać prostacko. W internecie można znaleźć przykłady przemyślanych pod względem pisarskim stron kancelarii prawnych i dlatego należy wzorować się na najlepszych. O pisaniu dobrych tekstów znajdują państwo wiele pozycji książkowych, ale w skrócie można napisać tak:

- stosuj zdania pojedyncze,
 - zdania pojedyncze muszą być krótkie,
 - zdania wielokrotnie złożone rozbijaj na kilka krótszych zdań,
 - jedno zdanie = jedna myśl,
- Unikaj:

- synonimów – w tekstach użytkowych, a takimi są teksty tworzone do internetu, nie stosujemy słów bliskoznacznych. Lepiej napisać w jednym zdaniu dwa te same słowa, ponieważ w ten sposób ułatwimy niecierpliwemu internaucie zrozumienie tego, co chcieliśmy powiedzieć. Zauważyłeś, że w pierwszym zdaniu opisującym synonim zastosowałem tę technikę (teksty);

Przeszkadzało?

- zaimków – jak wyżej. Aby przyspieszyć proces zapoznawania się z tekstem, lepiej stworzyć wyraz niż zastępować go zaimkiem;

- zaprzeczeń – niecierpliwy internauta może ominąć słowo „nie” w wyrazie, dlatego zdania pisane na strony www powinny mieć wydzwięk pozytywny;

- ciągów rzeczowników – w języku mówionym wynikają z nadużywania dopełniacza, np. „sposoby wzbudzania zainteresowania czytelnika”. Starajmy się oszczędzać wątpliwości internaucie, o co chodziło w takim zdaniu...;

- cyfr i liczb pisanych słownie – określenia ilości pisane symbolami arabskimi szybciej trafiają do głowy. W tekście na stronę www dopuszczalne jest także rozpoczynanie zdania od cyfry, także pisanie łączne, np. 2 000 000 lepiej się czyta jako 2 miliony.

Na koniec

Czy ten tekst wyczerpuje wszystko, co można napisać na temat pisania? Nie, to dopiero początek. Ale jak w każdej podróży, najtrudniejszy do wykonania jest pierwszy krok. Przeanalizuj swoją stronę www lub blog i sprawdź, czy twoje teksty zawierają to, co wyszczególniliśmy powyżej. A może jest coś do poprawy? Każdy tekst można napisać lepiej, ale przy pisaniu każdego trzeba pamiętać o jednym: że ostatecznym weryfikatorem będzie... klient, który albo przyjdzie do kancelarii, albo nie.



Ewelina Stobiecka

Mediacje

– jak to robią w Niemczech

NASZE DOŚWIADCZENIA Z MEDIACJĄ W POLSCE WCIAŻ POZOSTAWIAJĄ WIELE DO ŻYCZENIA. PISAŁ O TYM NIEDAWNO PREZES KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH, MECENAS MACIEJ BOBROWICZ W DGP 9.01.2013 ROKU, FORMUŁUJĄC W TYM KONTEKŚCIE ŻYCZENIA M.IN. DO KOMISJI KODYFIKACYJNEJ PRAWA CYWILNEGO. SFORMUŁOWANE TAM WNIOSKI WCIAŻ POZOSTAJĄ AKTUALNE, A DO ŻYCZEŃ MOŻNA SIĘ TYLKO PRZYŁĄCZYĆ.

Niewątpliwie warto też śledzić rozwiązania prawne przyjmowane w systemach prawnych naszych sąsiadów. W poniższej analizie chciałam skupić się na przyjętej w zeszłym roku ustawie mediacyjnej w Niemczech, która implementuje postanowienia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (państwa członkowskie zobowiązane były do jej implementacji przed 21 maja 2011 r.).

Założenia dyrektywy unijnej

Głównym założeniem dyrektywy było dostosowanie mediacji do indywidualnych potrzeb stron, tak aby stanowiła mniej kosztowną, pozwalającą zaoszczędzić czas metodę rozwiązywania sporów. Przepisy dyrektywy dotyczą między innymi kwestii poufności mediacji, jej wpływu na okres przedawnienia czy wykonalności ugód zawartych w drodze mediacji.

W myśl unijnej regulacji, przepisy dyrektywne powinny mieć zastosowanie wyłącznie do mediacji w sporach o charakterze transgranicznym. Ostatecznie jednak każde państwo musiało dokonać wyboru co do zakresu i sposobu wprowadzenia unijnej dyrektywy. Niemiecki ustawodawca zdecydował się przy okazji implementacji dyrektywy wprowadzić także uregulowania dotyczące mediacji w sprawach krajowych. Wskazuje się przez to na dość szeroki przedmiotowy zakres zastosowania ustawy.

Niemiecka ustawa mediacyjna

Niemiecka ustawa mediacyjna (*MediationsG*) weszła w życie 26 lipca 2012 roku. Składa się z dwóch części – w pierwszej uregulowano kwestie dotyczące mediacji, w drugiej – zmiany w procedurze cywilnej. Niemiecka ustawa wprowadziła definicje legalne mediacji i mediatora – kluczowe dla całego aktu. W przypadku późniejszych uregulowań lub zmian w przepisach dotyczących mediacji należy odpowiednio stosować wprowadzone definicje:

– mediacja zdefiniowana została jako poufne i zorganizowane (usystematyzowane) postępowanie, w którym strony przy pomocy jednego lub kilku mediatorów dobrowolnie i polubownie dążą do zakończenia ich konfliktu;

– mediator zaś – według niemieckiego prawa – to niezależna i neutralna osoba, bez uprawnień decyzyjnych, która pomaga stronom w przeprowadzeniu mediacji.

Mediator sam nie ma możliwości sugerowania stronom właściwego – jego zdaniem – rozwiązania, ma on tylko wspierać strony w staraniach do wypracowania konsensusu.

Jest to konsekwencją zasady samodzielności stron w dążeniu do zakończenia sporu.

W komentarzach do ustawy doktryna wskazuje, że użycie wyrazu „zorganizowane” dla zdefiniowania mediacji jest znaczeniowo puste z uwagi na fakt, że sama ustawa nie wskazuje, w jaki sposób ma przebiegać modelowe, usystematyzowane postępowanie mediacyjne.

Strony same dokonują wyboru mediatora. Mediator musi się upewnić, że strony w pełni rozumieją zasady oraz planowany przebieg mediacji, jak również to, że ich udział w tym postępowaniu jest dobrowolny. Osoby trzecie mogą wziąć udział w mediacji tylko za zgodą stron. Strony mogą w każdej chwili od mediacji odstąpić. W przypadku dojścia do ugody pomiędzy stronami mediator musi się upewnić, że strony zawarły ugodę świadomie oraz rozumieją jej treść. Stronom niekorzystającym z profesjonalnej pomocy należy zwrócić uwagę na możliwość zbadania postanowień ugody przez zewnętrznego konsultanta w celu sprawdzenia jej postanowień.

Mediator w świetle regulacji niemieckich

Niemiecka ustawa mediacyjna reguluje kwestie odnoszące się do kwalifikacji mediatora. Mediator jest

osobiście odpowiedzialny za kompetentne i rzetelne przeprowadzenie mediacji. Sprostać nałożonym na siebie obowiązkom ma m.in. dzięki odpowiedniemu wykształceniu, regularnym szkoleniom, posiadanej wiedzy teoretycznej oraz praktycznym doświadczeniom. Przez odpowiednie wykształcenie rozumie się znajomość

przebiegu i zasad przeprowadzania mediacji, znajomość technik negocjacyjnych i komunikacyjnych, umiejętność zarządzania sytuacją konfliktową, a także wiedzę dotyczącą roli i znaczenia prawa w przebiegu postępowania

Mediator sam nie ma możliwości sugerowania stronom właściwego – jego zdaniem – rozwiązania, ma on tylko wspierać strony w staraniach do wypracowania konsensusu.

mediacyjnego. Mediator jest obowiązany – na żądanie stron – poinformować je o swoim wykształceniu, kwalifikacjach zawodowych i doświadczeniu w zakresie przeprowadzonych mediacji.

Novum jest wprowadzenie pojęcia tzw. mediatora certyfikowanego. Ministerstwo Sprawiedliwości upoważnione jest do przyjęcia w drodze rozporządzenia szczegółowych przepisów regulujących wymogi dotyczące doskonalenia i dalszego kształcenia mediatorów, jak również sposobu prowadzenia szkoleń przez jednostki edukacyjne.

Kilka uwag dotyczących procedury

Ustawa dokładnie reguluje obowiązki informacyjne mediatora wobec stron postępowania. Mediatorem nie może być osoba, która wcześniej reprezentowała którąkolwiek ze stron lub była czynna w tej samej sprawie, której dotyczy mediacja. Ograniczenie to

nie znajduje zastosowania w przypadku, gdy strony są szczegółowo o tym fakcie poinformowane i mimo to wyrażą zgodę na osobę mediatora, a fakt ten nie zaszkodzi świadczonym usługom prawnym.

Mediator oraz osoby zaangażowane w postępowanie mediacyjne zobowiązane są do zachowania poufności, o ile przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Mediator każdorazowo zobowiązany jest poinformować strony o zakresie poufności, do którego jest zobowiązany. Mediator może być zwolniony z obowiązku zachowania poufności, w sytuacji kiedy:

- 1) ujawnienie treści porozumienia jest niezbędne dla wykonania lub egzekucji tego porozumienia,

W przypadku, jeżeli ktoś, ze względu na sytuację osobistą i materialną, nie jest w stanie pokryć kosztów mediacji lub może je ponieść jedynie w ratach lub w części, może złożyć stosowny wniosek o przyznanie wsparcia finansowego.

- 2) ujawnienie jest wskazane ze względu na porządek publiczny, tj. dobro dziecka lub w celu zapobieżenia poważnemu naruszeniu prawa do fizycznej lub psychicznej integralności człowieka,
- 3) chodzi o fakty powszechnie znane lub fakty, które ze względu na swoje znaczenie nie wymagają zachowania poufności.

Przepisy ustawy przewidują możliwość prowadzenia przez państwo niemieckie i kraje związko-

we projektów badawczych w celu określenia skutków finansowych wprowadzonego postępowania mediacyjnego. Rząd ma obowiązek przedstawić Bundestagowi wyniki przeprowadzonego badania wraz z płynącymi z niego wnioskami.

W przypadku, jeżeli ktoś, ze względu na sytuację osobistą i materialną, nie jest w stanie pokryć kosztów mediacji lub może je ponieść jedynie w ratach lub w części, może złożyć stosowny wniosek o przyznanie wsparcia finansowego. Wniosek rozpatruje sąd właściwy, o ile jest on objęty projektem badawczym. Na postanowienie w tej sprawie zażalenie nie przysługuje.

Odnosnie do zmian w procedurze cywilnej, najważniejsze odnoszą się m.in. do kwestii poufności w ramach mediacji sądowej, sporządzania protokołu z posiedzenia mediacyjnego, wymogów formalnych pozwu, w tym właśnie obowiązku podania w pozwie informacji o tym, czy jego złożenie było poprzedzone próbą rozwiązania konfliktu za pomocą mediacji, a jeśli nie, to wyjaśnienie dlaczego; możliwości zaproponowania stronom przez sąd mediacji lub innego sposobu rozwiązania sporu. Ponadto, znowelizowano przepisy dotyczące stwierdzenia wykonalności umowy zawartej w drodze mediacji. Następuje ono na pisemny zgodny wniosek wszystkich stron lub jednej z nich. Wniosek oddala się w przypadku, kiedy ugoda jest nieskuteczna lub w przypadku, kiedy zagrażałaby porządkowi i bezpieczeństwu publicznemu.

Wydaje się, że rozwiązania niemieckie mogą stanowić przykład nieco szerszego podejścia do tematyki mediacji, w tym kwestii ich promocji i wsparcia ich rozwoju.

Dr Ewelina Stobiecka, radca prawny, partner zarządzający w Kancelarii Taylor Wessing e|n|w|c w Warszawie.



Rafał
Ciesielski

Wykonywanie zawodu adwokata w Szwecji

WYKONYWANIE ZAWODU ADWOKATA W SZWECJI I ŚWIADCZENIE USŁUG PRAWNYCH W TYM KRAJU JEST UREGULOWANE ODMIENNIE NIŻ W WIĘKSZOŚCI KRAJÓW EUROPEJSKICH.

W Szwecji nie istnieje przymus adwokacki na usługi prawnicze oraz na reprezentowanie klientów w sądach. Praktykę prawniczą może wykonywać każdy, bez względu na posiadane wykształcenie czy umiejętności. Oznacza to, że usługi prawne dowolnego rodzaju może świadczyć osoba, która nie ma wykształcenia prawniczego ani wykształcenia formalnego jakiegokolwiek rodzaju. Teoretycznie jedynym wymogiem jest osiągnięcie pełnoletności. Osoby takie mogą nazywać się prawnikami, natomiast tytuł zawodowy adwokata (advokat) jest chroniony przez prawo i zastrzeżony dla członków Szwedzkiej Izby Adwokackiej (*Sveriges Advokatsamfund*). Należy jednak pamiętać, że pełnomocnik, który nie jest adwokatem, nie podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej za nierzetelne prowadzenie spraw swoich klientów, a także nie przysługuje mu przywilej prawniczy i ochrona tajemnicy zawodowej. Uprawnienie to przysługuje jedynie członkom adwokatury. Warto podkreślić też, że ostateczna decyzja o dopuszczeniu konkretnej osoby do występowania w charakterze pełnomocnika strony jest wyłączną prerogatywą sądu. W praktyce osoby, które nie są adwokatami, pojawiają się w sądach w charakterze pełnomocników w wyjątkowych przypadkach. Tylko adwokaci są wyznaczani na obrońców w sprawach karnych oraz w spra-

wach cywilnych w ramach systemu pomocy prawnej, finansowanej ze środków publicznych.

Adwokatura szwedzka

Powstała w 1887 roku i pełni kluczową rolę w regulacji zawodu adwokata. Jej działalność jest normowana przez Kodeks postępowania cywilnego oraz statut zatwierdzany przez rząd.

Ma strukturę dwuszczeblową. Istnieje sześć izb regionalnych zwanych sekcjami oraz osobna sekcja dla adwokatów wykonujących zawód za granicą. Sekcje terytorialne są zarządzane przez rady. Na szczeblu krajowym najważniejszym organem samorządu jest Zgromadzenie Ogólne, składające się z delegatów wybieranych przez rady regionalne, obradujące raz w roku. Zgromadzenie wybiera spośród swoich członków Krajową Radę Adwokatury i Komitet Dyscyplinarny. Krajowa Rada Adwokatury (KRA) składa się z prezydenta, wiceprezydenta, dziewięciu członków zwyczajnych i dziewięciu zastępców. Wybór powinien odzwierciedlać zróżnicowanie geogra-

ficzne. Ponadto, jej członkowie reprezentują różne specjalizacje w poszczególnych obszarach prawa. Funkcję członka KRA można pełnić przez okres nie dłuższy niż sześć lat. Komitet Dyscyplinarny składa się z jedenastu członków. Przewodniczący, wiceprzewodniczący i sześć osób pochodzi z wyboru przez Zgromadzenie Ogólne, a trzech pozostałych człon-

ków powołuje rząd w celu reprezentowania władz publicznych w sądownictwie dyscyplinarnym. Członkostwo w Komitecie Dyscyplinarnym może trwać najwyżej osiem lat. Bieżącą działalnością zarządza sekretarz generalny, któremu podlega 25 pracowników zatrudnionych na szczeblu krajowym. Obecnie prezydentem Krajowej Rady Adwokatury jest Claes Zettermark, a funkcję sekretarza generalnego od wielu lat pełni Anne Ramberg.

Członkiem adwokatury szwedzkiej może zostać osoba, która:

- 1) ma szwedzkie obywatelstwo lub obywatelstwo innego kraju Unii Europejskiej, Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu lub Szwajcarii;
- 2) ma przewidziane prawem wykształcenie, wymagane dla pracowników merytorycznych sądownictwa (w Szwecji tytuł magistra prawa);
- 3) ukończyła szkolenie praktyczne i teoretyczne;
- 4) cechuje się rzetelnością i uczciwością w życiu osobistym i zawodowym oraz
- 5) spełnia inne wymagania niezbędne do wykonywania zawodu adwokata.

Statut adwokatury wymaga od kandydatów do zawodu świadczenia usług prawnych przez co najmniej 3 lata po ukończeniu studiów prawnych. Praktyka ta może mieć formę samozatrudnienia lub pracy na etacie w charakterze asystenta adwokata. Obowiązkowe kształcenie teoretyczne obejmuje zagadnienia etyki zawodowej, praktyczne umiejętności wymagane od adwokatów oraz znajomości technik rozwiązywania sporów, argumentowania i negocjowania. Szkolenia te są organizowane przez samorząd i kończą się egzaminem. Po jego zdaniu osoba zostaje wpisana na listę adwokatów. Absolwenci studiów prawnych z krajów członkowskich UE, EFTA i Szwajcarii powinni uzupełnić wykształcenie poprzez udział w kursach prowadzonych przez uniwersytet w Sztokholmie,

Statut adwokatury wymaga od kandydatów do zawodu świadczenia usług prawnych przez co najmniej 3 lata po ukończeniu studiów prawnych.

które zapewniają właściwą wiedzę na temat szwedzkiego systemu prawnego.

Istnieją trzy bezwzględne przeszkody w dopuszczeniu do zawodu adwokata:

- wykonywanie zawodu sędziego lub urzędnika sądowego, prokuratora lub komornika;
- ogłoszenie bankructwa lub nadzoru nad finansami danej osoby;
- popełnienie przestępstwa karnego lub karnoskarbowego,

Co do zasady, osoba pozostająca w stosunku pracy nie może zostać adwokatem, chyba że KRA postanowi inaczej w konkretnym przypadku.

Obecnie w Szwecji zawód adwokata wykonyuje 5146 osób (według stanu na 27 kwietnia 2012 roku). Dodatkowo, 1300 prawników bez tytułu zawodowego jest zatrudnionych w firmach prawniczych. Warto zauważyć, że w tym kraju, tak silnie promującym równouprawnienie, tylko 18% adwokatów to kobiety (w Polsce wśród radców prawnych jest ich połowa).

Etyka zawodowa i postępowanie dyscyplinarne

Kodeks etyki zawodowej został po raz pierwszy uchwalony w 1971 roku, a jego obecna wersja pochodzi z roku 2008. Dokument ten składa się z 8 części:

- część pierwsza kodeksu dotyczy roli adwokata jako istotnego gwaranta praworządności, chroniącego prawa i obowiązki obywatelskie i posiadającego szczególnie zobowiązania wobec społeczeństwa. Szczególnym wymogiem jest uczciwość, rzetelność i nieskazitelny charakter,
- część druga kodeksu omawia prawa i obowiązki zawodowe, takie jak ochrona tajemnicy zawodowej i poufności komunikowania się z klientem, obowiązek świadczenia usług zawodowych w interesie klienta zgodnie z najlepszą wiedzą i umiejętnościami, zakaz obciążania klienta nadmiernymi i nieuzasadnionymi kosztami, zobowiązanie do przejrzystego informowania klienta o prowadzonej sprawie, obowiązek doskonalenia zawodowego i posiadanie obowiązkowego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej,
- część trzecia kodeksu obejmuje prawo adwokata do odmowy przyjęcia zlecenia, zakaz działania w sytuacji ryzyka wystąpienia konfliktu interesów, z wyjątkiem sytuacji, gdy klient wyraził jasną zgodę na działanie adwokata w sytuacji konfliktu interesów i pod warunkiem, że adwokat będzie w stanie w pełni chronić interesy tego klienta,

- czwarta część kodeksu dotyczy wynagradzania prawników, które powinno być pobierane w rozsądnych granicach. Wynagrodzenie jest ustalane na podstawie umowy między prawnikiem a jego klientem w dowolnej formie z wyjątkiem wynagrodzenia w formie *pactum de quota litis*, które jest, co do zasady, zakazane przez prawo. Kodeks w wyjątkowych przypadkach dopuszcza tę formę wynagrodzenia. Ponadto, adwokat ma obowiązek poinformowania klienta o możliwościach uzyskania pokrycia wydatków ze środków publicznych lub z polisy ubezpieczeniowej,
- piąta część kodeksu reguluje stosunki adwokata ze stroną przeciwną. Regulacje te obejmują m.in. zakaz wprowadzania strony przeciwnej w błąd co do stanu faktycznego, okoliczności sprawy lub prawa,
- szósta część kodeksu reguluje stosunki adwokata z sądami i instytucjami publicznymi,
- siódma część kodeksu obejmuje reguły działania firm prawniczych, w tym obowiązek zachowania niezależności, właściwej organizacji pracy swojej firmy prawniczej, nazewnictwa i formy wykonywania zawodu. W przypadku wykonywania zawodu w formie spółki, firma prawnicza może zajmować się wyłącznie świadczeniem usług prawnych,
- ósma część kodeksu reguluje stosunki adwokata z samorządem, w tym konieczność wypełniania obowiązków nałożonych na adwokatów przez samorząd.

Za naruszenie zasad etyki zawodowej członkowie samorządu odpowiadają przed Komitetem Dyscyplinarnym. Komitet może stosować różnego rodzaju sankcje, takie jak upomnienie, ostrzeżenie, ostrzeżenie połączone z grzywną oraz skreślenie z listy adwokatów. Ewentualna grzywna nie może być niższa niż tysiąc koron (około stu dwudziestu euro) i nie może być wyższa niż 50 000 koron (około sześciu tysięcy euro). Sankcje orzeczone przez Komitet Dyscypliny nie podlegają zaskarżeniu, z wyjątkiem decyzji o usunięciu z szeregów członków adwokatury. W takim przypadku przysługuje odwołanie do Sądu Najwyższego. Postępowanie dyscyplinarne jest wszczynane przez Krajową Radę Adwokacką lub kanclerza (ministra) sprawiedliwości, który jest uprawniony do odwołania się od decyzji Komitetu Dyscyplinarnego do Sądu Najwyższego.

Kształcenie ustawiczne

Wytyczne w zakresie doskonalenia zawodowego adwokatów zostały uchwalone w 2003 roku i następnie dwukrotnie zmienione – w 2004 i 2008 roku. Każdy adwokat musi uzyskać najmniej 18 punktów szkoleniowych



Fot. archiwum

Anne Romberg
sekretarz generalny Krajowej Rady
Adwokatury

rocznie jako uczestnik lub wykładowca. Jeden punkt odpowiada jednej godzinie szkolenia. Każde wydarzenie szkoleniowe nie może zawierać mniej niż 1,5 godziny i nie więcej niż 18 godzin podzielonych na trzy dni po sześć godzin każdy. W przypadku udziału adwokata w dłuższych szkoleniach może on dokonać transferu najwyżej 12 punktów na rok następnym. Liczba uczestników szkolenia nie może być niższa niż pięć osób. Spełnienie obowiązku doskonalenia zawodowego musi być udokumentowane, a prawnik ma obowiązek złożenia sprawozdania na zakończenie każdego okresu rocznego. Wytyczne nie określają kręgu instytucji, które mogą organizować szkolenie zawodowe adwokatów, jednak takie regulacje mogą być wydane osobno w razie potrzeby przez Krajową Radę Adwokatury. Samorząd organizuje rocznie około 45 kursów przygotowujących do egzaminu adwokackiego oraz około 20 kursów w ramach kształcenia ustawicznego.

Stosunki zewnętrzne

Adwokatura szwedzka aktywnie działa w obszarze stosunków międzynarodowych. Współpracuje z samorządami innych krajów nordyckich: Danii, Finlandii, Islandii i Szwecji. Co roku odbywają się spotkania na szczeblu prezydentów i sekretarzy generalnych, częste są kontakty robocze, wzajemne konsultacje i projekty. Ponadto, adwokatura jest członkiem Rady Adwokatów i Stowarzyszeń Prawniczych Europy (CCBE), Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawników (IBA), Międzynarodowego Konsorcjum Pomocy Prawnej (ILAC) oraz Organizacji Sekretarzy Generalnych Europejskich Organizacji Prawniczych (CEEBA).

Maciej
Taborowski

Polska tożsamość konstytucyjna a prymat prawa UE

PRZEPISY KONSTYTUCJI RP, SKŁADAJĄCE SIĘ WEDŁUG TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO (TK) NA MATERIE POLSKIEJ „TOŻSAMOŚCI KONSTYTUCYJNEJ”, MOGĄ MIEĆ WYMIERNE PRAKTYCZNE SKUTKI W SPORACH SĄDOWYCH, W KTÓRYCH ZASTOSOWANIE MA PRAWO UE. W TYM WZGLĘDZIE STANOWISKO TK ODBIEGA JEDNAK OD OCZEKIWAŃ TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UE (TSUE).

Unia Europejska jest na mocy art. 4 ust. 2 TUE¹ zobowiązana do poszanowania „tożsamości narodowej” państw członkowskich, „nierozzerwalnie związanej z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi”. W tych ramach mieści się również obowiązek poszanowania „tożsamości konstytucyjnej” państw członkowskich UE. To ostatnie zagadnienie stało się w ubiegłych latach przedmiotem wzmózonej dyskusji w związku z aktywnością sądów konstytucyjnych niektórych państw członkowskich UE, w tym polskiego TK (w tzw. wyroku dotyczącym Traktatu z Lizbony)² oraz w związku z pojawieniem się pierwszych wyroków TSUE, odwołujących się do art. 4 ust. 2 TUE w nowej formule po wejściu w życie Traktatu z Lizbony. Z perspektywy unijnej, art. 4 ust. 2 TUE pozwala, choć w nie do końca jeszcze ustalonym zakresie i w nie całkiem jasny, jak na razie, sposób, na ochronę przed ingerencją prawa UE najistotniejszych partykularnych narodowych interesów konstytucyjnych państw członkowskich. Może więc stanowić pewną przeciwwagę dla zasady lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 TUE) oraz dla jednolitego i skutecznego stosowania prawa UE. Obowiązek poszanowania tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich interpretowany jest niekiedy również jako dający TSUE szansę na ograniczenie zasięgu

zasady pierwszeństwa prawa unijnego, która do tej pory obejmowała bezwzględnie całe prawo krajowe, w tym prawo konstytucyjne państw członkowskich, co powodowało nierozwiązywalne różnice poglądów pomiędzy TSUE³ a krajowymi sądami konstytucyjnymi. Istnieją jednak kontrowersje, jakie dokładnie skutki prawne powinien wywoływać art. 4 ust. 2 TFUE⁴. Stanowisko polskiego TK jest w tym względzie nie do pogodzenia z orzecnictwem TSUE. Ta różnica poglądów może mieć praktyczne znaczenie dla pełnomocników występujących przed sądami krajowymi w sporach z elementem unijnym.

Bezwzględny prymat prawa UE?

Zasada pierwszeństwa prawa unijnego jest, w swym klasycznym kształcie, regułą kolizyjną, umożliwiającą usunięcie sprzeczności pomiędzy prawem krajowym i prawem unijnym w procesie stosowania prawa. Jeżeli przepis prawa krajowego jest nie do pogodzenia z przepisem pierwotnego lub wtórnego prawa UE, w konkretnej sprawie pierwszeństwo w wewnętrznym porządku prawnym należy przyznać prawu unijnemu niezależnie od charakteru i rodzaju kolidującego z nim przepisu prawa krajowego. W świetle orzecz-

nictwa TSUE, zasada prymatu obejmuje swoim zasięgiem nie tylko przepisy ustawowe i podustawowe, ale również przepisy konstytucyjne państw członkowskich (11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*). Do stosowania zasady pierwszeństwa zobowiązane są wszystkie organa państw członkowskich, w tym także organa administracji (C-103/88 *Costanzo*). Szczególna rola w stosowaniu zasady pierwszeństwa przypada, oczywiście, sądom krajowym (106/77 *Simmenthal*). Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem TS, sąd krajowy, do którego należy w ramach jego kompetencji stosowanie przepisów prawa unijnego, zobowiązany jest zapewnić pełną skuteczność tych norm, w razie konieczności nie stosując wszelkich sprzecznych z nimi przepisów prawa krajowego, także późniejszych, bez potrzeby zwracania się o ich uprzednie usunięcie w drodze ustawodawczej lub w ramach innej procedury konstytucyjnej, ani oczekiwania na usunięcie wspomnianych przepisów. Należy też podkreślić, że obowiązek stosowania zasady pierwszeństwa jest obowiązkiem, który sądy krajowe powinny uwzględnić z urzędu (co należy jednak odróżnić od obowiązku stosowania prawa UE z urzędu). Polski TK w swym dotychczasowym orzecnictwie akceptuje pierwszeństwo prawa UE jedynie wobec przepisów rangi ustawowej, zgodnie z art. 91 Konstytucji RP (K 18/04). TK uznaje również, wbrew stanowisku TSUE, że dopuszczalna jest kontrola aktów wtórnego prawa unijnego (np. rozporządzeń) pod kątem zgodności z Konstytucją RP (SK 45/09).

Charakter wyjątku z art. 4 ust. 2 TUE

Nie jest obecnie jasne, jaki skutek mogłoby mieć powołanie się przez stronę w sporze sądowym na art. 4 ust. 2 TUE. Pojawiły się w tym względzie dwie koncepcje: twarda i miękka. Koncepcja twarda zakłada, że ochrona toż-

samości konstytucyjnej stanowi samodzielny wyjątek derogujący obowiązki wynikające z prawa UE, którego zastosowanie mogłoby przesądzić np. o dopuszczalności wynikającego z prawa konstytucyjnego państwa członkowskiego ograniczenia jednej ze swobód rynku wewnętrznego albo o zablokowaniu w zakresie objętym tożsamością konstytucyjną skutków zasady pierwszeństwa prawa UE w prawie krajowym. Istnieje jednak również pogląd, zgodnie z którym art. 4 ust. 2 TUE ma charakter miękkiej, subsydiarny, polegający na tym, że może on być powoływany jedynie jako dodatkowe uzasadnienie w kontekście określonej interpretacji już istniejących wyjątków traktatowych lub orzeczniczych w prawie UE. Tożsamość konstytucyjna państwa członkowskiego nie stanowi w tej wersji samodzielnego wyjątku, ale pomaga jedynie uzasadnić i uznać za słuszne powoływane przez państwo członkowskie wyjątki traktatowe bądź orzecznicze.

Tożsamość konstytucyjna wedle TSUE

Dotychczasowe (skromne) orzecznictwo TSUE zdaje się sugerować możliwość powołania się na ochronę tożsamości konstytucyjnej państwa członkowskiego według koncepcji miękkiej. W wyroku C-208/09 *Sayn-Wittgenstein* TSUE zakwalifikował powołanie się przez Austrię na ważne zasady konstytucyjne (republickański ustrój państwa) jako powołanie się na wyjątek dotyczący porządku publicznego. Artykuł 4 ust. 2 TUE posłużył więc jedynie jako materiał do odpowiedniej wykładni tego wyjątku traktatowego w kontekście przepisów o obywatelstwie UE. Również wyrok w sprawie C-391/09 *Runevič-Vardyn*, pokazał, że jeżeli cel realizowany przez państwo członkowskie (ochrona języka urzędowego) mieści się w ramach ochrony tożsamości narodowej, art. 4 ust. 2 TUE zdaje się pozwalać na łatwiejsze uznanie, że powoływany cel podlega ochronie w świetle tzw. doktryny wymogów imperatywnych. W efekcie, skutkiem zastosowania art. 4 ust. 2 TUE w tej sprawie mogło być łatwiejsze (ale nie samodzielne) powołanie się przez państwo członkowskie na wyjątek orzeczniczy pozwalający chronić język urzędowy w kontekście swobodnego przepływu osób. Należy podkreślić, że wyjątek z art. 4 ust. 2 TUE obejmuje jedynie przepisy składające się na „tożsamość konstytucyjną”, a nie każdy element (przepis) porządku konstytucyjnego danego państwa. W sprawie C-393/10 *O'Brien* TSUE potwierdził, że stosowanie prawa UE wobec władzy sądowniczej, mającej przymiot

niezawisłości w świetle krajowego prawa konstytucyjnego, nie oznacza automatycznie ingerencji w tożsamość narodową państwa członkowskiego, chronioną na mocy art. 4 ust. 2 TUE. Także z wyroku C-409/06 *Wiener Wetten* wynika, że zwykle przepisy rangi konstytucyjnej, tak jak dotychczas, będą podlegały w pełni zasadzie pierwszeństwa prawa UE, bez żadnego wyjątku.

Tożsamość konstytucyjna wedle TK

Nieco inaczej do „tożsamości konstytucyjnej” państwa polskiego podszedł TK, który wskazał, że tożsamość konstytucyjna jest pojęciem wyznaczającym zakres wyłączenia spod kompetencji przekazania materii należącej do „twardego jądra”, kardynalnych dla podstaw ustroju danego państwa, których przekazanie nie byłoby możliwe na podstawie art. 90 Konstytucji RP na rzecz UE (K 32/09). Do materii objętej zakazem przekazania zaliczył w szczególności „postanowienia określające zasady naczelnego Konstytucji RP oraz postanowienia dotyczące praw jednostki, wyznaczające tożsamość państwa, w tym w szczególności wymóg zapewnienia ochrony godności człowieka i praw konstytucyjnych, zasadę państwowości, zasadę demokracji, zasadę państwa prawnego, zasadę sprawiedliwości społecznej, zasadę pomocniczości, a także wymóg zapewnienia lepszej realizacji wartości konstytucyjnych i zakaz przekazywania władzy ustrojodawczej oraz kompetencji do kreowania kompetencji”. Katalog postanowień Konstytucji RP składających się na tożsamość konstytucyjną, nie został określony wyczerpująco, a zatem może ulec w przyszłości poszerzeniu. Według TK, przepisy wchodzące w zakres tożsamości konstytucyjnej państwa polskiego są więc wyjęte z zakresu zastosowania prawa UE. Konsekwencją tego jest uznanie, że wobec przepisów zaliczanych do „tożsamości konstytucyjnej” państwa polskiego zasada pierwszeństwa, a szerzej – prawo UE w ogóle, nie będą wywierały jakichkolwiek skutków prawnych. TK realizuje więc ochronę tożsamości konstytucyjnej z pozycji nadrzędności Konstytucji RP i wprowadza jednostronnie wyjątek umożliwiający odmowę zastosowania prawa UE w konkretnej sprawie.

Skutki rozbieżności pomiędzy TSUE i TK

Ze stanowiska TK wynika, że jeżeli w sprawie przed sądem krajowym ma zastosowanie prawo UE, to zasada pierwszeństwa może wy-

wierać skutki prawne w kontekście wszystkich polskich źródeł prawa, z wyjątkiem przepisów Konstytucji RP. Jeżeli natomiast mające zastosowanie w sprawie przed sądem krajowym przepisy prawa polskiego dotyczą definiowanej przez TK tożsamości konstytucyjnej, oddziaływanie prawa UE zostaje całkowicie wyłączone. Tymczasem wydaje się, że w świetle art. 4 ust. 2 TUE i orzecznictwa TSUE organa krajowe są wprawdzie uprawnione do formułowania zawartości wyjątku odnoszącego się do tożsamości konstytucyjnej, ale nie mają możliwości jednostronnej oceny, czy i w jaki sposób wyjątek z art. 4 ust. 2 TUE uchyla obowiązki wynikające z prawa UE. Taką kompetencję posiada natomiast TSUE, który na mocy art. 19 TUE czuwa nad właściwą interpretacją i stosowaniem przepisów prawa unijnego. Dotychczasowe orzecznictwo TSUE nie daje podstaw do twierdzenia, że art. 4 ust. 2 TUE mógłby stanowić dla sądów krajowych (w tym TK) samodzielną podstawę prawną umożliwiającą ograniczenie zastosowania prawa UE. Taka rozbieżność stanowisk może mieć praktyczne znaczenie. Po pierwsze, pozwala na zbudowanie argumentacji na rzecz ograniczenia zastosowania prawa UE z uwagi na rangę przepisów mających zastosowanie w postępowaniu przed sądem krajowym. Po drugie, daje możliwość argumentacji na rzecz uchylecia przepisów rangi konstytucyjnej z uwagi na niemożność ich pogodzenia z prawem UE. Stanowisko TK, zgodnie z którym prawo UE nie może korzystać z pierwszeństwa przed Konstytucją RP, jest w tym względzie wprawdzie utrwalone, jednak jak pokazały orzeczenia C-314/08 *Filipiak* oraz C-188/10 & C-189/10 *Melki*, TSUE chroni samodzielny mandat sądów krajowych przed ewentualnymi skutkami orzeczeń sądów konstytucyjnych, które mogłyby ograniczyć efektywność prawa unijnego. Ten mandat wykorzystywać mogą również te polskie sądy, które odnośnie do wyjątku z art. 4 ust. 2 TUE chciałyby jednak, wbrew stanowisku TK, podjąć dialog z TSUE w ramach postępowania prejudycjalnego.

Autor jest adiunktem w Katedrze Prawa Europejskiego na Wydziale Prawa i Administracji UW oraz w Instytucie Nauk Prawnych PAN. Napisz do autora: m.taborowski@inp.pan.pl

¹ TUE – Traktat o Unii Europejskiej.

² Wyrok TK z 24 listopada 2010 r., sygn. akt K 32/09 (w sprawie traktatu z Lizbony).

³ TSUE – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

⁴ TFUE – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Wojciech Tumidalski

Gordyjski węzeł

z komendantem w tle

TAKIEGO ZGRYZU JAK PRZY SPRAWIE ZABÓJSTWA BYŁEGO KOMENDANTA GŁÓWNEGO POLICJI, GENERAŁA MARKA PAPAŁY, PROKURATURA CHYBA JESZCZE NIE MIAŁA. STO KILKANAŚCIE KILOMETRÓW MIĘDZY WARSZAWĄ A ŁODZIĄ TO – JAK SIĘ OKAZUJE – DYSTANS DŁUŻSZY NIŻBY WYNIKAŁ Z MAPY.

Jak pogodzić trwający od dłuższego czasu przed sądem w stolicy proces dwóch gangsterów, oskarżonych o namawianie i pomoc w zabójstwie generała, z odkryciami prokuratury w Łodzi, prowadzącej do dziś śledztwo w sprawie nieznanego okoliczności tej zbrodni? Czy stwierdzenie, że byłego szefa policji zabił przez przypadek złodziej samochodów nie stropuje warszawskiego procesu? I co może, a właściwie czego nie może, zrobić prokurator generalny?

Przypomnijmy, był 25 czerwca 1998 roku. Generał Papała, wtedy już były komendant główny policji, został zastrzelony w Warszawie, na parking, zanim wysiadł ze swego samochodu po zaparkowaniu przed blokiem, w którym mieszkał. Natychmiast na miejsce przybyła policja, śledczy, współpracownicy Papały (w tym Leszek Miller). Od razu wszczęto intensywne śledztwo, które jednak przez wiele lat nie przynosiło rezultatów. W toku śledztwa rozpatrywano kilkanaście wersji, przeprowadzono kilkaset przesłuchań świadków. Wreszcie warszawska prokuratura apelacyjna oskarżyła w związku z tym zabójstwem dwie znane postaci półświatka:

Andrzeja Z., pruszkowskiego gangstera o pseudonimie „Słowik”, który w drugiej połowie lat 90. ub.w. w Trójmieście miał uczestniczyć w uzgodnieniu, że Papała musi zginąć i szukał „killera” chętnego przyjąć zlecenie. Drugi oskarżony to Ryszard Bogucki (który zgadza się na ujawnianie swych danych), któremu zarzucono współuczestnictwo w gangsterskich uzgodnieniach, a także to, że w dniu zabójstwa stał na czatach w pobliżu parkingu, gdzie miał zostać rozpoznany przez wdowę po generale, Małgorzatę Papałową.

Wykonawcy zabójstwa nie wykryto i zarzutu zastrzelenia generała nikomu nie postawiono.

Jednak oskarżonych byłoby więcej, bo w tle całej sprawy przewija się nazwisko Edwarda Mazura, zamieszkałego w USA polonijnego biznesmena, który robił interesy w naszym kraju i zna się z niektórymi osobistościami świata polskiej polityki. Zdaniem warszawskiej prokuratury, Mazur uczestniczył w trójmiejskich uzgodnieniach ze „Słowikiem” i Boguckim.

Miał tam też być znany boss „Nikoś” – Nikodem Skotarczak. Za motyw uznano sprawy polityczno-biznesowe: Papała miał stać na przeszkodzie gangsterom robiącym różne interesy.

„Nikoś” został zastrzelony w gangsterskich porachunkach kilka miesięcy przed zabójstwem Papały, zaś o ekstradycję Mazura polska prokuratura zabiegała do 2007 r. Biznesmen był nawet przez pewien czas aresztowany, ale sędzia federalny z Chicago, Arlander Keys, oddalił polski wniosek o ekstradycję Mazura. Jak mówił, pismo jest oparte na twierdzeniach „pospolitego przestępcy” – czyli współpracującego z polską prokuraturą gangstera „Iwana”, więc nie może być wystarczającym dowodem, na mocy którego dojdzie do ekstradycji obywatela USA, któremu chciano w Polsce postawić zarzut nakłaniania do zabójstwa.

Proces „Słowika” i Boguckiego ruszył przed Sądem Okręgowym w Warszawie kilka lat temu. Obaj podsądni od początku zaprzeczali zarzutom, przedstawiali alibi, zeznawali świadkowie... Rozprawy trwały w najlepsze aż do maja zeszłego roku, gdy gruchnęła sensacyjna wiadomość z prokuratury w Łodzi.

Dała o sobie znać konsekwencja decyzji ministra sprawiedliwości, prokuratora generalnego Krzysztofa Kwiatkowskiego, który pod koniec 2009 r. zdecydował, że śledztwo w sprawie zastrzelenia generała, a także w sprawie innych niewyjaśnionych wątków tej zbrodni trafi do tamtejszej prokuratury apelacyjnej.

– *Potrzeba nowego spojrzenia na sprawę* – argumentował minister Kwiatkowski. I to nowe spojrzenie przyniosło zaskakujące rezultaty. Gdy w maju zeszłego roku warszawski proces miał już dobiegać końca, a sędzia Paweł Dobosz zastanawiał się nad terminami przewidzianymi na mowy końcowe stron, w Łodzi ujawniono, że zarzut zastrzelenia generała Papały przedstawiono znanemu od lat organom ścigania złodziejowi samochodów – Igorowi Ł., o pseudonimie „Patyk”. Według łódzkich śledczych, Papała został zastrzelony niejako przypadkiem, bo „Patyk” chciał ukraść daewoo espero generała. „Patyk” został aresztowany

Proces „Słowika” i Boguckiego ruszył przed Sądem Okręgowym w Warszawie kilka lat temu. Obaj podsądni od początku zaprzeczali zarzutom, przedstawiali alibi, zeznawali świadkowie...

pod zarzutem zabójstwa, a jego kompani z gangu samochodowego są podejrzani o usiłowanie napadu rabunkowego. Wątek Edwarda Mazura nie jest już kontynuowany; łódzka prokuratura nie zamierza ponawiać wniosku o ekstradycję, choć wcześniej mówiono, że materiały w tym kierunku są kompletowane.

Skąd po tylu latach wzięła się wersja z przypadkowym napadem? „Patyk” zeznawał już wcześniej w sprawie zabójstwa generała, bo fakt jego obecności w pobliżu miejsca zbrodni był znany śledczym od dawna – wiadano, że kradł samochody, ale nikt nie zakładał, że mógł też dopuścić się o wiele poważniejszego czynu. Posądził go o to Robert P., kompan „Patyka”. Został świadkiem koronnym, za cenę swych zeznań uzyskał gwarancję bezkarności. Co ciekawe, na przełomie wieków to „Patyk” był świadkiem koronnym w sprawie Roberta P., dotyczącej masowych kradzieży samochodów. Role się odwróciły, ale zarzut cięższy... Teraz w Łodzi działa specjalny zespół prokuratorów, analizujący wszystkie przypadki kradzieży samochodów, których sprawcy nie zostali wykryci. Efektem tego sprawdzania jest m.in. ustalenie, że gang „Patyka” dysponował bronią podczas napadów samochodowych, więc ich metodologia mogłaby się pokrywać z tym, co stało się, gdy zginął Marek Papąła.

I co z tym zrobić? – zastanawiają się teraz prawnicy. Najtrudniej ma prokuratura: jak pogodzić oskarżanie Boguckiego i „Słowika” o zabarwieniu kryminalno-politycznym, z oskarżeniem „Patyka” i jego ludzi, czyli wersją „samochodową”, w której strzał padł niejako przypadkiem. Prokuratura jest jednolita, nie może oskarżać różnych ludzi o to samo – przypominają eksperci. Pojawiły się nawet spiskowe teorie, że sprawa „Patyka” wypłynęła dlatego, aby skompromitować wątek kryminalno-polityczny.

Jeszcze w zeszłym roku sędzia Paweł Dobosz, prowadzący proces w Warszawie, dał oskarżycielom – Jerzemu Mierzewskiemu i Elżbiecie Grześkiewicz – czas na uzgodnienie stanowiska z łódzkiemi kolegami. Według sądu, wersje warszawska i łódzka wykluczają się i obie nie mogą się ostać.

Uzgodnianie stanowiska szło opornie i w efekcie nawet do tego nie doszło. Jak się dowiadywałem, łódzcy śledczy do tego stopnia owiali swe śledztwo nimbem poufności, że warszawscy prokuratorzy nie zostali wtajemniczeni w jego szczegóły. Mało tego, nawet na spotkaniach w Prokuraturze

Generalnej śledczy z Łodzi zajmowali w tej materii nieprzejednane stanowisko. Nie tylko prokuratorzy, bo także warszawski sąd, nie mogli się doprosić od łódzkiej prokuratury czegoś więcej niż podstawowe informacje o czynnościach ich śledztwa – protokoły przesłuchań zaczęły napływać dopiero niedawno.

Nawet Andrzej Seremet, prokurator generalny, nie może rozsypać tego – jak sam mówi – gordyjskiego węzła. – *Sprawa Papąły ujawnia z całą ostrością dysfunkcjonalność obecnego modelu prokuratury. Jestem wzywany do tablicy, jako ten, który ma kazać obu prokuraturom, co mają zrobić, podczas gdy prokurator generalny nie może wydać poleceń w odniesieniu do decyzji*

Łódzcy śledczy do tego stopnia owiali swe śledztwo nimbem poufności, że warszawscy prokuratorzy nie zostali wtajemniczeni w jego szczegóły.

procesowych – mówił w jednym z wywiadów. Jak tłumaczył, prawo nie pozwala mu wydać polecenia prokuratorom warszawskim, co

mają zrobić w sprawie Boguckiego i „Słowika” – na przykład, aby cofnęły akt oskarżenia albo wystąpiły o uniewinnienie, ani prokuratorom łódzkim nakazać, jak mają postępować w śledztwie przeciwko „Patykowi” – np. „musicie umorzyć sprawę, bo nic nie wychodzi”. – *Ja nawet nie mogę wyrazić im swoich sugestii co do treści czynności procesowej, bo mogę*

spotkać się z zarzutem naruszenia niezależności prokuratorów – mówił Seremet, powtarzając swój postulat zmiany prawa o prokuraturze.

W efekcie uzgodnień – a spotkań prokuratorów było kilka – przed warszawskim sądem podtrzymano stanowisko dotychczasowe, czyli oskarżenie Boguckiego i „Słowika” o poszukiwanie mordercy generała. Jak tłumaczył dziennikarzom prokurator Mierzewski, oba wątki mogą funkcjonować obok siebie – gangsterzy mogli szukać „killera”, a Papąła mógł zginąć w wyniku przypadku.

Sąd, któremu zakończenie procesu opóźniło się co najmniej o rok, przystąpił teraz do przesłuchiwania ludzi z wątku „Patyka” – niektórzy będą zeznawać w sprawie po raz kolejny; wcześniej byli uznawani za ludzi z gangu „samochodowego”, teraz ich rola uległa zasadniczej zmianie. Czy „Patyk” na procesie Boguckiego i „Słowika” przyzna, że strzelał do generała? Co powie łódzki świadek koronny, osobisty wróg „Patyka”? I co z tą wiedzą zrobi sąd w Warszawie, który najpóźniej latem tego roku zamierza wydać wyrok?

Z takiego obrotu sprawy najbardziej cieszą się obrońcy warszawskich podsądnych. Bez dwóch zdań, łódzkie rewelacje ułatwiają im sprawowanie obrony, bo – nawet bez ich udziału – udało się zasiać liczne wątpliwości co do winy ich klientów. A może faktycznie da się pogodzić obie wersje? Sąd natomiast, badając wszystkie zgromadzone dowody i kompletując „nierozzerwalny łańcuch poszlak”, zapewne będzie musiał zadać sobie pytanie: czy możliwy jest także jeszcze inny wariant?

Autor jest dziennikarzem PAP.



Cudowny mechanizm

z szansą dla dobrego prawnika

TABLOIDY I CELEBRYCI... TEN MECHANIZM NAKRĘCANIA POPULARNOŚCI, ZNANY ZE ŚWIATA, JUŻ NA STAŁE ZNALAZŁ SWĄ WIDOWNIĘ TAKŻE W POLSCE.

nie jest tajemnicą, że w tej układance, w której popularność można zyskiwać także dzięki pomocy wymiaru sprawiedliwości, łatwo można wskazać miejsce dla prawników – pełnomocników stron w procesach o ochronę dóbr osobistych, których coraz więcej dostarcza nam internetowo-medialno-tabloidowa rzeczywistość. I odwieczne pytanie: komu to się bardziej opłaca – tym „gwiazdom” czy mediom? A może obu stronom naraz?

Łatwo moglibyśmy wskazać takie osoby, o których trudno powiedzieć coś więcej niż „znani z tego, że są znani”. Ci zazwyczaj sami zabiegają o zainteresowanie prasy plotkarskiej i robią wszystko, aby się tam znaleźć. Założą blog, będą zasypywać internet wpisami na swych profilach portali społecznościowych, dadzą się sfotografować w kontrowersyjnej, a może nawet kompromitującej pozie – obojętnie: dobrze czy źle. Byle nazwiska w prasie nie przekreśli. Również proces – jeśli ktoś im taki wytoczy – łatwo może stać się narzędziem autopromocji. Szybki telefon do kilku znajomych paparazich (to naprawdę przypadek, że oni są wszędzie tam, gdzie jedzą, robią zakupy albo przychodzą tzw. gwiazdy? Przecież ktoś musi dzwonić po tych fotografów) i najpóźniej dwie godziny po rozprawie zdjęcia są na którymś z plotkarskich portali. Od tej kategorii celebrytów dziennikarze niekiedy wręcz się opędzają. Wiem od kolegów, że niekiedy kosztuje ich to sporo nerwów, gdy w parlamentarnych słowach usiłują wyjaśnić tym osobom, że redakcja

nie jest zainteresowana doniesieniami z ich życia. Bo to media wybierają, jakich chcą mieć celebrytów. I gdy już uznają, że jakaś osoba celebrytą jest, kończy się dla niej życie prywatne, a zaczyna pasmo udręk i niedogodności, a dla prawników – pojawiają się potencjalnie interesujące procesy o ochronę dóbr osobistych, takich jak prywatność czy dobry wizerunek, potrzebny do wykonywania zawodu.

Na świeczniku wbrew woli

Flesze aparatów fotograficznych błyskają bez przerwy, gdy na premierę filmu, sztuki teatralnej, otwarcie restauracji, nowego butik, galę czy bankiet przychodzą zaproszeni goście. Muszą przywyknąć do tego, że do każdego obiektu trzeba się uśmiechnąć i nie można zrobić krzywej miny, gdy tylko choć jeden fotograf jest gdzieś na horyzoncie. Te zdjęcia z publicznych imprez sprzedają się najlepiej.

Ale jeszcze drożej płaci się paparazim za fotografie z życia prywatnego „gwiazd”.

– *Boże, jak dobrze, że w czasach, kiedy myśmy byli młodzi, upijaliśmy się, romanowaliśmy, zrywaliśmy po pijanemu kwiaty z klombów i sikaliśmy pod pomnikami – nie było kolorowej prasy, plotkarskich portali i tego całego gówna* – napisała niedawno na swym blogu Krystyna Janda.

Wykonanie niektórych może nastroić różny trudności (jeden z fotoreporterów krążył



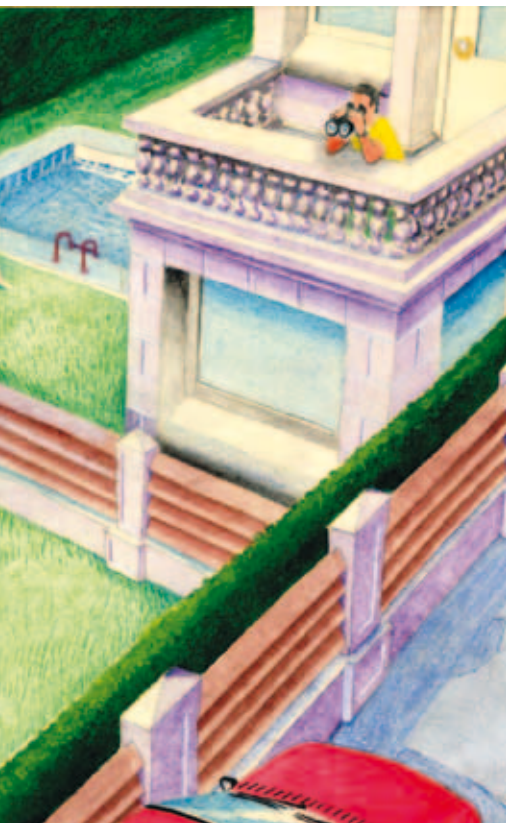
motolotnią nad prezydencką rezydencją na Helu, by sfotografować z góry opalającą się tam Pierwszą Damę), ale też kosztują najdrożej. Podobno – nikt tego oficjalnie nie przyznał – wydawcy pism publikujących tego typu zdjęcia mają w swym budżecie specjalne subkonto na odszkodowania zasądzone pozywającym. Straty jednak nie ma, bo numery z „gorącymi fotkami” mają wyższe nakłady – budżet więc się bilansuje.

Czasem redakcje posuwają się jeszcze dalej – sugerują, że weszły w posiadanie fotografii stanowiących dowód rzekomych występków celebrytów, choć rzeczywisty ich kontekst jest inny.

Przed Sądem Apelacyjnym w Warszawie padł właśnie prawomocny wyrok dotyczący takiej sprawy.

Powodem jest znany aktor Andrzej Grabowski, którego można by zaliczyć do kategorii „celebrytów mimo woli”. W 2008 roku dziennik „Fakt” w bogato ilustrowanych artykułach pt. „Kogo podrywa Kiepski?” i „Randka na odludziu” pisał o spotkaniu aktora na ustronnej drodze pod Konstancinem koło Warszawy z „pewną śliczną, młodziutką blondynką”. Stawiano też pytania, czy owa tajemnicza blondynka, która „może być w wieku jego córki”, może stanowić „zagrożenie” dla partnerki Grabowskiego.

Aktor zdecydował się na pozwanie redakcji tabloidu i jego wydawcy nie tyle dlatego że inkryminowane publikacje dotyczyły sfery



Rys. Jacek Frankowski

prywatnej, ale dlatego że gazeta dopuściła się manipulacji. W rzeczywistości bowiem – twierdzono w pozwie – Grabowski w konstancjińskim lokalu udzielał wywiadu dziennikarce, czego dowodem była widoczna na oryginalnych zdjęciach (na potrzeby publikacji fotografie zostały przycięte) kamera, która filmowała rozmowę aktora z dziennikarką.

W powództwie Grabowski zarzucił redakcji nieuprawnione sugestie, jakoby „uganiał się za kobietami”. – *Planowałem wtedy ślub z obecną żoną. Ceremonia odwlekała się, gdyż tekst zakłócił na pewien czas moje z nią relacje* – zeznawał przesłuchiwany jako strona.

Pozwana redakcja w odpowiedzi na pozew broniła się specyficznym charakterem rubryki towarzyskiej w „Fakcie” oraz tym, że inkryminowany tekst „napisano w żartobliwym tonie”.

Grabowski za naruszenie swych dóbr osobistych żądał publikacji obszernych przeprosin, stu tysięcy zł dla siebie oraz 150 tysięcy na cel społeczny. W zeszłym roku Sąd Okręgowy w Warszawie przyznał mu rację i nakazał redakcji oraz wydawcy „Faktu” zapłacić aktorowi 40 tys. zł i 10 tysięcy na cel społeczny.

Podano nieprawdziwe informacje o akto-

rze, co naruszyło jego dobra osobiste – stwierdził sąd okręgowy, nakazując redaktorowi naczelnemu oraz wydawcy tabloidu opublikowanie żądanych oświadczeń na pierwszej stronie „Faktu” i na jego stronie internetowej. Pozwani mieli w nich przeprosić za podanie nieprawdy, gdyż spotkanie nie było randką, lecz miało charakter zawodowy, a Grabowski nie podrywał swej rozmówczynie, dziennikarki jednego z portali. W oświadczeniu miało się też znaleźć stwierdzenie, że dziennikarce towarzyszył kamerzysta, co „Fakt” celowo przemilczał.

Razem z wydawcą i naczelnym pozwani byli też dwoje redaktorzy tabloidu, ale sąd oddalił powództwo wobec nich, bo uznał, że powód nie wykazał, jaki te osoby miały wpływ na publikację – a za dopuszczenie jej do druku odpowiada redaktor naczelny.

Od wyroku odwołali się pozwani – wnosząc o jego zmianę i oddalenie powództwa, a także Andrzej Grabowski, wnosząc o podwyższenie do 50 tys. zł przyznanej mu kwoty i dodanie 50 tys. zł na cel społeczny.

Odwołania rozpoznał niedawno Sąd Apelacyjny w Warszawie. Skorygował wyrok, uznając, że wystarczy 20 tys. zadośćuczynienia dla Grabowskiego i 10 tys. zł na cel społeczny. Ograniczono też treść przeprosin nakazanych przez sąd okręgowy.

Jak uzasadniał sędzia Krzysztof Tucharz, naruszenie dóbr osobistych powoda było ewidentne. – *Można przyjąć, że było to celowe działanie, by wyrządzić krzywdę powodowi* – ocenił, podkreślając, że skoro redakcja uzyskała same zdjęcia rzekomej randki, to powinna je zweryfikować, a nie „wymyślać fabułę”. – *Brak staranności i rzetelności był tu wręcz modelowy* – dodał sędzia Tucharz. Odrzucił też argument pozwanych o humorystycznym charakterze publikacji tabloidu – *to nie zwalnia z odpowiedzialności* – twardo zaznaczył.

Zarazem – uzasadniając obniżenie zasądzonej kwoty – sędzia Tucharz zauważył, że w zeznaniach aktora i jego żony na temat skutków inkryminowanej publikacji były sprzeczności. – *Nawet, jeśli pojawił się kryzys w związku, to miał on krótkotrwały charakter* – argumentował, tym właśnie uzasadniając, czemu za właściwą uznał kwotę 20 tys. zł zadośćuczynienia.

– *40 tysięcy to kwota znacząco wygórowana* – ocenił.

Mocą wyroku sądu apelacyjnego z przeprosin, jakie musi opublikować redakcja, usunięto fragmenty o „podrywaniu” dziennikarki i o obecności kamerzysty. – *Do usunięcia*

skutków naruszenia dóbr osobistych powoda są one niepotrzebne – powiedział sędzia Tucharz.

Ile przyznano innym

Zasądzona Grabowskiemu kwota nie jest rekordowa, ale też charakter naruszenia dóbr – choć niewątpliwie przykry – nie kwalifikuje się do uznania go za szczególnie dolegliwy.

Przeprosiny, 120 tys. zł (z żądanych 400 tys. zł) i zakaz dalszego śledzenia wygrała od wydawcy „Super Expressu” dziennikarskie małżeństwo Hanny i Tomasza Lisów. Pozwali oni tabloid za cykl publikacji o ich życiu prywatnym, którymi pozwana redakcja – co potwierdził sąd – uporczywie naruszała dobra osobiste małżeństwa, mając na celu „rozrywkę dla czytelników poprzez ośmieszanie powodów”. „Choć powodowie są osobami publicznymi, także mają prawo do ochrony prywatności, o której można pisać tylko, jeśli ma ona funkcjonalny związek z ich zawodowymi obowiązkami” – podkreślił SO, zauważając, że tabloid nie tylko rozpowszechniał informacje z życia prywatnego małżeństwa, ale także publikował ich fotografie, wykonane niezgodnie z prawem – bo bez zgody zainteresowanych.

Sto tysięcy złotych zasądził stołeczny sąd aktorce Joannie Brodzik od redakcji „Faktu” za artykuły o niej z 2004 r. Pisano w nich, jakoby aktorka była w ciąży (co nie było prawdą) oraz – w całym cyklu publikacji – pisano o jej życiu prywatnym, m.in. rzekomego nałogowym paleniu papierosów. Jak przekonywała aktorka, redakcja nie próbowała zweryfikować swych doniesień w rozmowie z nią, a publikacja materiału naruszyła jej prywatność i wpłynęła negatywnie na jej życie, zaś sugestie o ciąży działały paraliżująco na potencjalnych pracodawców, gdyż wielu producentów zrezygnowało z zatrudnienia jej po ukazaniu się tekstu.

80 tys. zł wygrała od „Super Expressu” piosenkarka Justyna Steczkowska. Sąd przyznał jej taką kwotę za opublikowanie przez tabloid tekstu „Rajskie wakacje Justyny”, zilustrowanego wykonanymi z ukrycia fotografiami nagej piosenkarki. Naruszenie prywatności było ewidentne – stwierdził sąd.

Tyle, co Andrzej Grabowski, czyli 20 tys. zł, uzyskali w 1995 r. aktor Bogusław Linda z żoną Lidią Popiel od tygodnika „Halo”. W tamtym czasie tabloidy dopiero raczkowały na naszym medialnym rynku. Fotograf pisma zrobił zdjęcia Lindzie z drzewa przy domu aktora, dzięki czemu uzyskał ujęcia ewidentnie prywatne, które mógł podpisać „Macho w kapturach”. Poczytność wzrosła, nakład był wyższy. Ale czy było warto?

WT.

Łatwo moglibyśmy wskazać takie osoby, o których trudno powiedzieć coś więcej niż „znani z tego, że są znani”. Ci zazwyczaj sami zabiegają o zainteresowanie prasy plotkarskiej i zrobią wszystko, aby się tam znaleźć.

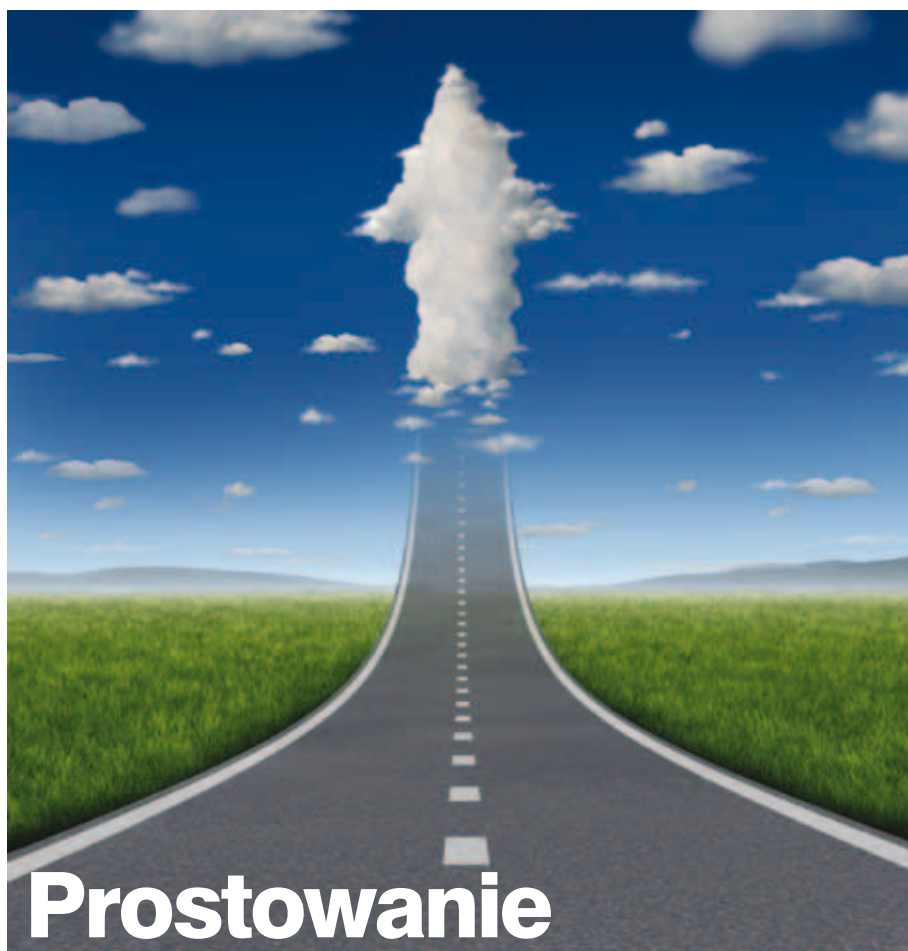
SPÓR, KTÓRY NIEDAWNO
ROZSTRZYGNĄŁ WOJEWÓDZKI
SĄD ADMINISTRACYJNY W W.*,
DOTYCZYŁ INTERPRETACJI
PRECYZYJNYCH,
WYDAWAŁOBY SIĘ,
PRZEPISÓW PRAWA.
CZYLI – JAK W ŻYCIU.

Na początek kilka oczywistości. Przepisy stanowią, iż zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 4 lit b) ustawy o radcach prawnych, nie jest konieczne odbycie aplikacji radcowskiej i złożenie egzaminu zawodowego w przypadku, gdy osoba zainteresowana wpisem zdała egzamin radcowski lub prokuratorski po 1 stycznia 1991 roku. To jeden wymóg. Drugi stanowi, iż taki kandydat na radcę prawnego w okresie pięciu lat przed złożeniem wniosku o wpis na listę radców wykonywał łącznie, przez co najmniej trzy lata, czynności wymagające wiedzy prawniczej, bezpośrednio związane ze świadczeniem pomocy prawnej przez adwokata lub radcę prawnego na podstawie umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej w kancelarii adwokackiej, zespole adwokackim, spółce cywilnej, partnerskiej lub komandytowej, o których mowa w ustawie o radcach prawnych.

Bez aplikacji

Jakub J., nasz kandydat na radcę prawnego, ukończył wydział prawa na jednym z renomowanych uniwersytetów i stał się magistrem, co samo w sobie nie jest łatwe, ale stanowi dopiero początek kariery zawodowej. Jakub J. w kolejnych latach odbył pozaetatową aplikację sądową i złożył egzamin sędziowski. Jeszcze przed rozpoczęciem aplikacji sędziowskiej – a także po złożeniu egzaminu sędziowskiego – Jakub J. był zatrudniony na stanowisku asystenta prawnego w sporym przedsiębiorstwie produkcyjnym oraz w przedsiębiorstwie dystrybucyjnym, w którym – z pewną przerwą – pracuje do dziś na stanowisku specjalisty.

Jakub J., starając się o wpis na listę radców prawnych, przedstawił opinię szefa działu prawnego przedsiębiorstwa produkcyjnego, iż do jego zadań należało wykonywanie czynności wymagających wiedzy prawniczej, bezpośrednio związanych ze świadczeniem pomocy prawnej. Czyli dokładnie tak – uznał Jakub J. – jak wymagają tego stosowne paragrafy usta-



Prostowanie

ścieżek

Rys. freshidea – Fotolia.com

wy o radcach prawnych. Brak było natomiast podobnej opinii dotyczącej byłej i obecnej pracy u dystrybutora.

Jakub J. złożył stosowny wniosek do OIRP w K. i spokojnie czekał na wpis. Nie doczekał się jednak, gdyż rada OIRP w K. odmówiła mu wpisu, stwierdzając, iż nie spełnia on wymaganych przesłanek.

Jakub J. wniósł odwołanie od tej uchwały do prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych, zarzucając jej m.in. naruszenie art. 25 ust. 1 pkt 4b ustawy o radcach prawnych, art. 32 Konstytucji RP, a także uchwały KRRP (nr 110/VII/2010) w sprawie regulaminu prowadzenia list radców prawnych i list aplikantów radcowskich. Wnosił o uchylenie zaskarżonej uchwały i wpisanie na listę radców prawnych.

I odniósł połowiczny sukces. Prezydium KRRP uchyliło uchwałę rady OIRP w K. i przekazało sprawę temu organowi do ponownego

rozpatrzenia. Prezydium KRRP uzasadniło swą decyzję tym, iż uchwała rady OIRP w K. nie miała precyzyjnego uzasadnienia prawnego, zaś samo przytoczenie przepisów ustawy o radcach – bez powiązania ich z elementami stanu faktycznego – nie mogło być uznane za spełniające wymóg uzasadnienia prawnego rozstrzygnięcia. Słowem, z uchwały rady OIRP w K. nie wynikało, dlaczego nie zaliczono Jakubowi J. wskazanego przez niego okresu zatrudnienia.

Czynności techniczne

Rada OIRP w K. ponownie rozpatrzyła wniosek Jakuba J. I ponownie odmówiła wpisu, ale tym razem precyzyjnie argumentowała, iż po przeanalizowaniu miejsc zatrudnienia i obowiązków Jakuba J., uznała, że jego czynności miały charakter techniczny oraz pomocniczy. Nie były natomiast bezpośrednio związane ze

świadczeniem pomocy prawnej przez adwokata lub radcę prawnego. Jakub J. – argumentowała rada OIRP w K. – wykonywał obowiązki w spółkach prawa handlowego, a konkretnie w spółce akcyjnej i spółce z o.o. Jednakże nie były to spółki, o których mowa w art. 8 ustawy o radcach.

Jakub J. ponownie złożył odwołanie od tej niekorzystnej dla siebie uchwały rady OIRP w K. Tym razem prezydium KRRP utrzymało uchwałę rady w K. w mocy. Uznało, bowiem, iż Jakub J. nie wykazał, by spełniał ustawowe przesłanki wpisu na listę radców prawnych, w tym przesłanki zwolnienia z odbycia aplikacji radcowskiej i złożenia egzaminu radcowskiego. Prezydium KRRP zgodziło się ze stanowiskiem rady OIRP w K., iż czynności wykonywane przez naszego bohatera miały charakter li tylko techniczny i pomocniczy. Jednocześnie spółki, w których był zatrudniony, nie były spółkami, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 4 lit. b) w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy o radcach.

Skarga do ministra

Jakub J. wniósł odwołanie od uchwały prezydium KRRP do ministra sprawiedliwości, który uznał, iż praktyka zawodowa Jakuba K. nie była odpowiednia do uznania, że spełnia on przesłanki niezbędne do wpisu na listę radców prawnych, wymienione w art. 25 ust. pkt 4 lit. b) ustawy o radcach prawnych. Nie przewiduje on bowiem możliwości zaliczenia na poczet wymaganej praktyki zawodowej wykonywania czynności zawodowych we wszystkich spółkach prawa handlowego. Ustawa o radcach prawnych – argumentował minister sprawiedliwości – zawiera zamknięty katalog podmiotów, w których wykonywanie wymagających wiedzy prawniczej czynności, bezpośrednio związanych ze świadczeniem pomocy prawnej, może stanowić odpowiednią praktykę warunkującą uzyskanie wpisu na listę radców prawnych, bez spełnienia wymogu odbycia aplikacji radcowskiej i złożenia egzaminu. Podmiotami tymi są wyłącznie kancelarie radcowskie lub spółki, w których współnikami są podmioty określone w art. 8 ustawy o radcach. Poza katalogiem określonym w tym przepisie znajdują się spółki prawa handlowego, w których zatrudniony był Jakub

J. Przedmiotem działalności tych przedsiębiorstw nie jest bowiem świadczenie pomocy prawnej przez radcę prawnego lub adwokata.

Ponadto, podkreślił minister, możliwość uzyskania wpisu na listę radców bez odbywania aplikacji i złożenia egzaminu stanowi wyjątek od zasady określonej w art. 24 ust. 1 pkt 6 ustawy o radcach prawnych. Dlatego nie należy jej interpretować rozszerzająco.

Minister sprawiedliwości nie znalazł również podstaw do uwzględnienia zgłoszonych przez Jakuba J. zarzutów naruszenia art. 31 ust. 1 Konstytucji RP podkreślając, iż omówiona regulacja stanowiła przedmiot badania Trybunału Konstytucyjnego. Zasada równości wobec prawa, określona w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, ma charakter klauzuli generalnej i nie może stanowić samodzielnej, materialnoprawnej podstawy dochodzenia roszczeń. Ponadto, minister sprawiedliwości stwierdził, iż Jakub J. nie powołał się na żadne nowe okoliczności, które przemawiałyby za zmianą rozstrzygnięcia zawartego w uchwałach rady OIRP w K. i prezydium KRRP.

Sąd orzekł

J. zaskarżył decyzję ministra sprawiedliwości do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w K.. Zarzucił ministrowi złamanie zasady swobodnej oceny dowodów i oparcie rozstrzygnięcia na ustaleniach sprzecznych z treścią przedstawionych przez niego dokumentów. Podkreślił także, iż stosunek pracy, o którym mowa w art. 8 ust. 1 ustawy o radcach prawnych nie odnosi się jedynie do kancelarii oraz spółek, których wyłącznym przedmiotem działalności jest świadczenie pomocy prawnej. Zdobywanie praktyki w ramach stosunku pracy powinno mieć odbicie w interpretacji przepisu art. 25 ust. 1 pkt 4 lit. b) ustawy o radcach prawnych – argumentował Jakub J. – uznając za w pełni uzasadnione, że mogło to mieć miejsce również w obsługiwanym podmiocie w wyodrębnionej jednostce, jaką jest biuro prawne. Odmienna interpretacja – przekonywał Jakub J. – prowadzi nie tylko

Jakub J. zaskarżył decyzję ministra sprawiedliwości do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W.

do dyskryminacji osób z wykształceniem prawniczym, odbywających praktykę w ramach stosunku pracy, pod opieką radcy prawnego, ale także radców prawnych. Zdaniem Jakuba J., nie ma istotnej różnicy między zdobywa-

niem doświadczenia zawodowego w podmiotach wymienionych w ustawie o radcach prawnych a zdobywaniem takiego doświadczenia w ramach stosunku pracy w biurze prawnym spółki prawa handlowego.

Sąd stwierdził, iż skarga Jakuba J. nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem rozstrzygnięcie nie powoduje naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, ani prawa materialnego w sposób mający znaczenie dla rozstrzygnięcia.

Sąd powołał się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego (wyrok z 12 marca 2012 r., sygn. akt K 3/10). Trybunał wskazał, że w ustawie o radcach prawnych zostało określone pojęcie „pomocy prawnej”. Według art. 25 ust. 1 pkt. 4 lit. b) ustawy o radcach, zadaniem osób w nim wskazanych jest wykonywanie wymagających wiedzy prawniczej czynności faktycznych i prawnych, bezpośrednio związanych ze świadczeniem pomocy prawnej przez adwokata lub radcę prawnego. W takim wypadku adwokat lub radca prawny świadczą pomoc prawną, a podmioty wymienione w tym przepisie wykonują, wymagające wiedzy prawniczej, czynności wspierające (asystenckie). Jednocześnie ustawodawca wykluczył z kręgu wymaganych prace, które nie pozwalają na zdobycie wymaganego doświadczenia prawniczego. W tej sytuacji zatrudnienie Jakuba K. w spółkach prawa handlowego – innych niż wymienione w art. 35 ust. 1 pkt 4 lit. b) ustawy o radcach – nie mogło być uznane za wymagające wiedzy prawniczej czynności, bezpośrednio związanych ze świadczeniem pomocy prawnej przez radcę prawnego lub adwokata.

Tak więc, uznał Wojewódzki Sąd Administracyjny w K., minister sprawiedliwości nie naruszył prawa, uznając – za organami samorządu radcowskiego – iż brak jest przesłanek, aby wskazane przez Jakuba J. zatrudnienie na gruncie art. 35 ust. 1 pkt 4 lit. b) ustawy o radcach uznać za wypełniające kryteria w tym przepisie określone.

Krzysztof Mering

Inicjały skarżącego oraz umiejscowienie całej sprawy zostały zmienione.

Jakub J., starając się o wpis na listę radców prawnych, przedstawił opinię szefa działu prawnego przedsiębiorstwa produkcyjnego, iż do jego zadań należało wykonywanie czynności wymagających wiedzy prawniczej, bezpośrednio związanych ze świadczeniem pomocy prawnej.

Andrzej Dramiński

Mikołaja Kopernika też chroniło prawo?

Przed wszystkim chciałbym bardzo podziękować radcy prawnemu, panu Leszkowi Lepczyńskiemu, za list do redakcji „Radcy Prawnego” w związku z moim artykułem w lutowym numerze (nr 134). Pan radca prawny informuje nas, że jest wiceprezesem Związku Prusów w Polsce. Odsyła wręcz do strony www.prusowie.pl. Niezwykle ciekawa strona i warto ją odwiedzić, gdyż niewątpliwie wzbudza zainteresowanie Prusami, pruską ziemią i pierwotnymi mieszkańcami tej ziemi. Im więcej wiemy o historii, tym więcej wiemy o sobie, teraz my, współcześni.

Dziękuję panu Leszkowi Lepczyńskiemu za podkreślenie rzetelności autora, niżej podpisanego w liście do redakcji „RP” Nr 136/kwiecień 2013 r., s. 20. Czytelnik zarzuca mi też w swojej odpowiedzi „elementarne błędy historyczne”, z czym całkowicie nie mogę się zgodzić. Każdą informację o Koperniku, podaną w lutowym artykule, faktycznie rzetelnie sprawdzałem, włącznie z tą, kim się czuł Mikołaj Kopernik, odnosząc się do treści listu do króla Zygmunta Starego. Zwracam uwagę, że za źródłami naukowymi, będącymi podstawą mojego lutowego artykułu, napisałem „kim się czuł”, współredagując list do króla polskiego w tak ważnym, historycznym momencie, jakim była „rajza”, wypad na Warmię, dokonana przez Krzyżaków i przed którą m.in. Mikołaj Kopernik skutecznie bronił Olsztyna pod koniec 1520 r. i w styczniu 1521 r. Jeśli zarzuty pana L. Lepczyńskiego miałyby się potwierdzić, to znaczyłoby, że zaprzecza wieloletnim badaniom naukowym najbardziej uznanego znawcy Mikołaja Kopernika, dr. Jerzego Sikorskiego z Olsztyna czy naukowcom przygotowującym książki naukowe na 500. rocznicę urodzin Kopernika: prof. Januszowi Jasińskiemu czy Bohdanowi Koziełło-Poklewskiemu. Należy także wspomnieć profesora Stanisława Achremczyka, który właśnie wydał bardzo obszerne opra-

wanie na temat „Warmii”, jej historii, trudnej przeszłości, a także teraźniejszości.

Radca L. Lepczyński kilka razy odwołuje się do tego, iż Mikołaj Kopernik był Prusem i, co więcej, pisze o narodzie pruskim. Tego nie potwierdzają żadne poważne źródła naukowe i pan mecenas także na nie się nie powołuje. Natomiast to, że Kopernik pisał o pruskiej monecie, że istniały Prusy Królewskie i Prusy Książęce, Związek Pruski, a nawet że był Sejm Stanów Pruskich podkreśla, kto był na tych ziemiach przed nami. Pan mecenas odwołuje się do tego, że Kopernik używa określenia ojczyzna, pisząc o pruskiej monecie, ale nigdzie Kopernik nie pisze o pruskiej ojczyźnie (bo to byłaby nieprawda historyczna) i takiego dowodu także nie ma.

Natomiast z Prusami związane są przepisy prawa i do nich należy się odnieść, by dokładnie zrozumieć, kim był Mikołaj Kopernik, jaka rola mu przypadła i jakie były tego konsekwencje.

Ziemie, które tak okrutnie zdobywali Krzyżacy, podlegały zapisom dokumentu wystawionego przez legata papieskiego Wilhelma, biskupa Modeny w Anagni w 1243 r. Został on zatwierdzony w tym samym roku przez papieża Innocentego IV. Z decyzji papieża wynikało, że w kraju podbijanym przez Krzyżaków miały powstać 4 diecezje: chełmińska z Chełmem, pomezkańska z Kwidzynie, warmińska z Fromborkiem/Braniewem i sambijska z Królewcem. Chociaż chełmińska powstała nieco wcześniej. Jednocześnie zapisano w nim, iż w 2/3 każdej diecezji rządy sprawowali Krzyżacy, a w 1/3 biskup. Każdy z tych czterech biskupów miał prawo do wyboru swojego dominium w ramach diecezji. Wszyscy biskupi, poza warmińskim, wybierali sobie enklawy co atrakcyjniejszych gruntów. I szybko Krzyżacy pozbawili biskupów tak wybranych ziem. Jedynie biskup warmiński był na tyle mądry i dalekowzroczny, że wybrał jako swoje dominium obszar

przypominający trójkąt, skrzyżony w kierunku wschodu. Był to teren obejmujący od północy obszar od Fromborka, wzdłuż rzeki Pasłęki na południe, skracający za Gietrzwałdem, na północny wschód obejmując Olsztyn, Biskupiec, Reszel, Orneta, Pieniężno i Braniewo. Razem 4249 km². I to dominium to właśnie Warmia, historyczna kraina. Jak widać, było bardzo wiele zagrożeń, przede wszystkim ze strony Krzyżaków, i trzeba było bronić granic i jedności terytorialnej Warmii. Było to zadaniem biskupów warmińskich, w tym także wuja Mikołaja Kopernika, Łukasza Watzenrode, który sprawował władzę biskupią w latach 1489–1512. To wuj, który był także prawnikiem, pragnął, by Mikołaj i jego brat Andrzej byli prawnikami. I tak się stało. Mikołaj potrzebny był wujowi do przeciwstawiania się naporowi krzyżackiemu. A jako siostrzeńca mógł Watzenrode obdarzyć go pełnym zaufaniem. Dlatego z taką dumą wszędzie, w najważniejszych chwilach, podpisywał się jako *decretorum doctor* – doktor praw.

W uznaniu dla zdolności Kopernika dwukrotnie wybrano go administratorem dóbr kapitulnych 1516–1517 oraz 1520–1521. To, co robił, było związane z prawem magdeburskim i chełmińskim: po wyniszczających wojnach z Krzyżakami podjął trud zagospodarowania zniszczonego terenu: osadzał chłopów w opuszczonych po wojnach gospodarstwach, pomagał im w pieniądzu, czynności swe notował w rejestrze „lokacja łanów opuszczonych”, sądził szlachtę, przyjmował odwołania od sądów ławniczych i wójtowskich, zarządzał dobrami kapituły, powiadamiał poddanych o edyktach kapituły, informował o uchwałach sejmiku pruskiego i sejmiku warmińskiego i w rezultacie wspólne rozporządzenia biskupa i kapituły nazywano *Landsordnung*. Ale do kompetencji Kopernika należało: wyznaczanie i ściąganie czynszów i pańszczyzn, lokowanie

dokończenie na str. 52

Odpowiednio dobrany garnitur to połowa sukcesu

W poprzednich numerach pisaliśmy już o tym, jakie garnitury i koszule powinny znaleźć się w szafie każdego eleganckiego prawnika.

Tym razem podpowiemy, jak dobrać fason garnituru do sylwetki, tak aby podkreślić zalety figury, jednocześnie tuszując jej mankamenty, i wyglądać elegancko.

WYSOKI WZROST

W tym przypadku można pozwolić sobie na praktycznie każdy rodzaj garnituru i wzoru koszuli. Osoby wysokie, a przy tym bardzo szczupłe, powinny unikać odzieży mocno dopasowanej czy wręcz „przepasowanej”, jak również jeszcze bardziej wysmuklających sylwetkę drobnych prążków. Chcąc dodać więcej wolumenu postaci, warto np. zastosować szersze klapy w marynarce, szerokie kraty i prążki (ok. 3 cm). Dobrym rozwiązaniem są właśnie wracające do mody marynarki dwurzędowe. Ludzie wysocy powinni zwracać szczególną uwagę na długość swoich ubrań. Mimo że obecnie marynarki i spodnie nosi się coraz krócej, nie powinno się z tym przesadzać, aby uniknąć efektu garderoby młodszego brata. Każdy element poziomy – jak np. trzy guziki w marynarce, dodatkowa kieszeń biletowa czy mankiety w spodniach – również będzie optycznie skracać sylwetkę.

OSOBY Z BRZUSZKIEM

Powinny wybierać jednorzędowe garnitury w ciemnych kolorach. Delikatne, drobne prążki zarówno w garniturze, jak i koszuli optycznie wyszczuplają sylwetkę. Niezmiernie ważne jest, aby marynarki nie były ani za duże, ani zbyt luźne – takie bowiem dodatkowo powiększają sylwetkę. Marynarka musi zostać tak dobrana i skrojona, by – patrząc na osobę korpulentną *en face* – widać było zarysowaną talię. Nie należy wybierać zbyt długich marynarek, dzięki czemu sylwetka stanie się lżejsza. Spodnie można nosić zarówno na brzuchu, jak i pod brzuchem, ale nie mogą one się z niego zsu-



Marynarka dwurzędowa dla wysokich mężczyzn.



Fot. Corpus Line

Garnitur w prążek dla osób korpulentnych.

wać! Panowie o takiej sylwetce powinni raczej unikać w koszulach rozłożystych kołnierzyków. Obowiązkowym dodatkiem jest tutaj noszona w kieszonce piersiowej marynarki poszetka – odciąga ona wzrok od elementów figury, które chcemy ukryć.

NISKI WZROST

W tym przypadku wybieramy garnitury jednorzędowe, koszule gładkie lub ewentualnie w delikatne prążki, raczej unikamy szerokich krat. Kozierka w marynarce powinna być wysoko, aby wydłużyć klapy, a dzięki temu optycznie również całą postać. Niższe osoby muszą bacznie zwracać uwagę na długość marynarek i spodni – zbyt długie niepotrzebnie dodają sylwetce ciężkości. Należy unikać zwiększania liczby poziomych linii, a więc: spodni z mankietem, kieszeni biletowych, marynarek na trzy i więcej guzików. Warto natomiast zadbać o to, by marynarki miały klapy do góry, tj. w szpic.

Jednak każdy z nas jest przecież unikalny i wymaga indywidualnego podejścia. Oprócz różnego typu sylwetek liczą się również proporcje między poszczególnymi częściami ciała, postura, własne preferencje. Warto skorzystać z pomocy profesjonalistów, aby wyglądać elegancko. W studiu krawieckim VAN THORN szyjemy garnitury i koszule, tak aby wydobyć z sylwetki oraz całej osoby to, co najlepsze, a drobne niedoskonałości ukryć. Garnitury i koszule na miarę szyjemy w ramach wizerunkowej usługi doradczej, na którą wystawiamy faktury VAT.



Zapraszamy do naszego salonu:
 Studio krawieckie VAN THORN
 ul. Sienna 39,
 budynek Warsaw Towers, Warszawa
 tel. 22 243 73 77
www.vanthorn.pl
 oraz do sklepu online:
www.eleganckipan.com.pl

Kapituła Funduszu Seniora w trosce o emerytów i rencistów

Działająca z niezwykłą ofiarnością pod kierownictwem mec. Marka Skierczyńskiego kapituła Funduszu Seniora Krajowej Rady Radców Prawnych w Warszawie 12 kwietnia 2013 roku w Bydgoszczy zorganizowała wyjazdowe posiedzenie połączone z doroczną naradą rzeczników Funduszu Seniora oraz przewodniczących klubów seniora z poszczególnych okręgowych izb radców prawnych. To niecodzienne wydarzenie zostało wzbogacone obecnością mec. Macieja Bobrowicza, prezesa Krajowej Rady Radców Prawnych. Narada odbyła się w siedzibie Okręgowej Izby Radców Prawnych w Bydgoszczy. Na wstępie wszyscy uczestnicy zbrali się w wielkiej sali konferencyjnej, w której mec. Zbigniew Pawlak, dziekan bydgoskiej izby, powitał gości. Wśród nich byli także: Maciej Bobrowicz, Wiesław Radomski, członek prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych, członkowie kapituły Funduszu Seniora z przewodniczącym Markiem Skierczyńskim na czele oraz rzecznicy Funduszu Seniora i przewodniczący klubów seniora z całego kraju. W dowód uznania dla ofiarnej pracy rzeczników



Fot. OIRP Bydgoszcz

mec. Maciej Bobrowicz wręczył zebranim listy gratulacyjne i upominki. Po części oficjalnej goście rozdzielili się na dwie grupy. W wielkiej sali pozostała kapituła oraz rzecznicy, natomiast prezesi klubów seniora przenieśli się do małej sali konferencyjnej, w której obradowali pod przewodnictwem mecenas Krystyny Koczorskiej-Mikołajczak z Poznania, aktywnej działaczki na rzecz seniorów.

W chwilę potem rozpoczęło się posiedzenie kapituły z uczestnikami pierwszej grupy. Rzecznicy wysłuchali informacji o zasobach finansowych

zespołu, uwag na temat uzasadniania przez nich wniosków kierowanych przez seniorów o zapomogi i innych pouczeń dotyczących pracy rzeczników. Za wzorowe formułowanie uzasadnień wyróżniono rzecznika z OIRP w Łodzi.

Podczas dyskusji mecenas Bożena Nawrocka z Rzeszowa mówiła o trudnościach, jakie napotykają rzecznicy w pozyskiwaniu informacji o osobach potrzebujących pomocy finansowej. Z doświadczenia wynika, że seniorzy niechętnie uciekają się do kapituły o wsparcie. Wielu z nich to osoby skryte, nieśmiałe i zbyt dumne. Swoje kłopoty zamykają w czterech ścianach. W odpowiedzi na ten głos rzecznik Urszula Gabryelska z Bydgoszczy poinformowała, że miejscowa Komisja ds. Socjalnych i Rekreacji uporowała się z tym problemem, opracowując ankietę skierowaną do wszystkich emerytów i rencistów izby. W ankiecie znalazły się pytania o stan rodzinny seniorów, ich sytuację zdrowotną i materialną, a także określenie pułapu dochodów umożliwiających uzyskanie zapomogi. Na podstawie zebranych w ten sposób informacji to rzecznik sukcesywnie kieruje formu-



larze wniosków do wybranych osób z prośbą o ich wypełnienie i przesłanie do izby. Formuła ta ośmieliła wnioskodawców. W ten sposób liczba wspomaganych seniorów zwiększyła się, a lista beneficjentów poszerzyła się o nowe osoby.

W tym miejscu pragnę dodać, że w bydgosko-piłskiej Okręgowej Izbie Radców Prawnych działalność *pro publico bono* seniorów zapoczątkował w roku 1999 dziekan Jerzy Mojsiewicz. Była ona kontynuowana i wzbogacana nieprzerwanie przez następne kadencje i trwa nadal pod patronatem dziekana Zbigniewa Pawlaka.

Uczestnicy drugiej grupy dzielili się natomiast doświadczeniami z zakresu swoich dokonań w klubach seniora. Prym wiodła mecenas Krystyna Koczorska-Mikołajczak z Poznania, która jest założycielką pierwszego w Polsce Klubu Seniora Radców Prawnych. Za tą inicjatywą pojawiły się następne. Dzisiaj działa tych klubów w poszczególnych izbach już trzynaście. Organizują dla seniorów nie tylko spotkania towarzyskie, ale też wspólne wycieczki, tańce, sekcje brydżowe, wypadki do teatru i inne atrakcje. Kapituła Funduszu Seniora w Warszawie, wychodząc naprzeciw tym inicjatywom oraz chcąc wspierać działalność klubów seniora, 12 kwietnia 2013 r. powołała Ogólnokrajową Radę Klubów Seniora, której przewodniczącą została mecenas Krystyna Koczorska-Mikołajczak. Do rady zostali także wybrani: mec. Helena Oprzyńska-Pacewicz (OIRP Olsztyn) i mec. Krzysztof Krzywonos (OIRP Lublin). W zamysłu tej instytucji jest niesienie pomocy klubom seniora, także finansowej.

Uroczysta kolacja odbyła się w sali restauracyjnej hotelu Holiday Inn. Gospodarze ugościli uczestników z wielkim sercem. Oprócz pysznych dań obiadowych i zakąsek były taneczne pląsy, wino, przemówienia, gratulacje, kwiaty i upominki dla gości. Wśród upominków sensacją melomanów wzbudziła kopia unikalnych nagrań z muzyką fortepianową Ignacego Paderewskiego, zaczerpniętą z Archiwum Bydgoskiej Fonografii – Kolekcji Adama Mańczaka w Muzeum Okręgowym im. Leona Wyczółkowskiego w Bydgoszczy.

Tym uroczystym i miłym dla wszystkich spotkaniem obrady kapituły Funduszu Seniora zakończyły się i na pewno na długo pozostaną w naszej pamięci. Rozmach tego spotkania, zamierzenia i dotychczasowe dokonania kapituły dowodzą, że troska o emerytów i rencistów radców prawnych zajmuje w działalności Krajowej Rady Radców Prawnych w Warszawie poczesne miejsce.

Urszula Gabryelska

radca prawny,
rzecznik Funduszu Seniora OIRP
w Bydgoszczy



Radcy prawni kopią piłkę i... świetnie się bawią

18–21 KWIETNIA 2013 ROKU W KIELCACH ODBYŁA SIĘ V EDYCJA OGÓLNOPOLSKICH MISTRZOSTW RADCÓW PRAWNYCH W HALOWEJ PIŁCE NOŻNEJ, ZORGANIZOWANA PRZEZ OKRĘGOWĄ IZBĘ RADCÓW PRAWNYCH W KIELCACH ORAZ KRAJOWĄ RADĘ RADCÓW PRAWNYCH W WARSZAWIE.

W imprezie udział wzięło 13 reprezentacji okręgowych izb radców prawnych z całego kraju. Do rozgrywek stanęły drużyny z Bydgoszczy, Katowic, Kielc, Krakowa, Łodzi, Olsztyna, Rzeszowa, Warszawy, Wrocławia, Torunia, Szczecina, Gdańska i Lublina.

Uczestnicy rywalizowali przez 2 dni i rozegrali 36 meczów. Poziom sportowy, zdaniem wielu obserwatorów, był wyższy niż w latach ubiegłych. Mistrzostwa cieszyły się dużym zainteresowaniem licznie przybyłej do hali sportowej publiczności. Szczególne ukłony należą się grupie kibiców z Krakowa, która muzyką i piosenką dopingowała do gry nie tylko swoją drużynę.

W wyniku zaciętej rywalizacji zwycięzcą została drużyna Okręgowej Izby Radców Prawnych z Warszawy, pokonując w finale zespół z Bydgoszczy 2:2 (karne 4:2). III miejsce zdobyła drużyna Okręgowej Izby Radców Prawnych z Olsztyna.

Klasyfikacja:

- I miejsce – OIRP w Warszawie,
- II miejsce – OIRP w Bydgoszczy,
- III miejsce – OIRP w Olsztynie,

IV miejsce – OIRP w Łodzi,
V–VIII miejsce – EX AEQUO – OIRP w Rzeszowie, OIRP w Krakowie, OIRP we Wrocławiu, OIRP w Katowicach,
IX miejsce – OIRP w Lublinie
X miejsce – OIRP w Gdańsku
XI miejsce – OIRP w Kielcach
XII miejsce – OIRP w Toruniu
XIII miejsce – OIRP w Szczecinie
Puchar Dziekana Rady Okręgowej Izby Radców Prawnych w Kielcach – Mirosławy Głowackiej – za zwycięstwo w klasyfikacji „Fair play” przypadł drużynie z Warszawy.
Wyróżnienia indywidualne w V Ogólnopolskich Mistrzostwach Radców Prawnych w Halowej Piłce Nożnej przypadły następującym zawodnikom:

1. Najlepszy zawodnik – Jan Burker (OIRP w Bydgoszczy),
2. Najlepszy strzelec – EX AEQUO Jan Burker (OIRP w Bydgoszczy), Łukasz Ejswił-Urbanowicz (OIRP w Olsztynie) – 5 goli
3. Najlepszy bramkarz – Marcin Jakub Kowalski (OIRP w Katowicach).

Ogólnopolskie Mistrzostwa Radców Prawnych w Halowej Piłce Nożnej swoją obecnością wzbogacili:

- Dariusz Sałajewski, wiceprezes Krajowej Rady Radców Prawnych,
- Ewa Stompor-Nowicka, sekretarz Krajowej Rady Radców Prawnych,
- Michał Korwek, przewodniczący Komisji ds. Integracji Krajowej Rady Radców Prawnych, dziekan OIRP w Olsztynie,
- Arkadiusz Bereza, dziekan OIRP w Lublinie,
- Zdzisław Wrzałka, starosta kielecki,



Zdjęcia: OIRP Kielce

- Szczepan Skorupski, wójt gminy Zagnańsk,
- Wojciech Zysk oraz Jakub Widawski, przedstawiciele Wolters Kluwer Polska
- Michał Salwa, kierownik Gminnego Ośrodka Sportu i Rekreacji w Zagnańsku,
- Marzanna Moćko, dyrektor szkoły w Zagnańsku,
- Grzegorz Ściwiarski, sekretarz Staropolskiej Izby Przemysłowo-Handlowej w Kielcach.

Impreza oprócz emocji sportowych stała się znakomitą okazją do odświeżenia wielu znajomości i nawiązania nowych kontaktów – to wspaniała okazja do integracji środowiska radcowskiego. Współpraca w zakresie organizacji mistrzostw z sąsiednią gminą Zagnańsk, reprezentowaną przez wójta Szczepana Skorupskiego, została uwieńczona odznaczeniem dziekana OIRP w Kielcach herbem gminy Zagnańsk „Dąb Bartek”. To symboliczne odznaczenie wiąże się z rozstawieniem gminy Zagnańsk poprzez organizację mistrzostw w tej urokliwej miejscowości. Serdeczne gratulacje dla zwycięzców i wyróżnionych.

Halina Matys

Wspomnienie o Jurku Kuszczaku

Dziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych w Krakowie w imieniu rady, społeczności samorządu radców prawnych oraz własnym ze smutkiem zawiadamia, że 24 marca 2013 roku odszedł nasz Przyjaciel i Kolega, radca prawny mgr Jerzy Kuszczak, członek Krajowej Rady Radców Prawnych (III, V i VI kadencji), członek Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych w latach 1999–2007 (V i VI kadencji), wiceprezes Krajowej Rady Radców Prawnych (IV kadencji) oraz wieloletni i zasłużony dziekan naszej izby – legenda samorządu radcowskiego w Krakowie.

Wszyscy pamiętamy Jurka jako życzliwego Kolegę oraz Człowieka wielkiego serca, który przez długie lata z wielkim oddaniem angażował się w działalność na rzecz samorządu. Początkowo działał w Zarządzie Głównym Stowarzyszenia Radców Prawnych w Polsce, a następnie jako członek uczestniczył w pracach Komitetu Organizacyjnego Samorządu Radców Prawnych, powołanego przez ministra sprawiedliwości. Był pełnomocnikiem terenowym do organizacji Tymczasowej Okręgowej Izby Radców Prawnych w Krakowie. Przez pięć kadencji sprawował funkcję dziekana rady OIRP w Krakowie, kierując naszą izbą i patronując jej przez 20 lat – dziekan I kadencji (1983–1987), II kadencji (1987–1991), IV kadencji (1995–1999), V kadencji (1999–2003) i VI kadencji (2003–2007). Z jego inicjatywy zostały podjęte kroki zmierzające do budowy nowej siedziby krakowskiej izby, w wyniku czego powstał lokal przy ul. Francesco Nullo 8/4 o powierzchni ponad 300 m². Podczas VI kadencji (2003–2007) doprowadził do zawarcia



9 grudnia 2004 r. umowy o współpracy pomiędzy Izbą Adwokacką w Lyonie a Okręgową Izbą Radców Prawnych w Krakowie. Należy również przypomnieć jego wielkie zaangażowanie i entuzjazm związany z wprowadzeniem w życie Funduszu Seniora (uchwała KRRP nr 223/V/2000 z 15 grudnia 2000 r. w sprawie utworzenia i organizacji Funduszu Seniora oraz pomocy socjalnej). Dzięki inicjatywie i trosce Jerzego ta niedoceniana w tamtych latach sfera działalności znalazła na stałe właściwe miejsce w strukturach korporacyjnych, otwierając drogę do finansowej pomocy dla radców prawnych – szczególnie dla osób starszych, schorowanych i znajdujących się w trudnej sytuacji życiowej.

Pełniąc funkcję dziekana rady OIRP w Krakowie przez pięć kadencji, dał początek wielu inicjatywom i przedsięwzięciom, które do dzisiaj są kontynuowane i twórczo rozwijane. W uznaniu jego zasług dla rozwoju samorządu radców prawnych oraz umocnienia pozycji samorządu w odbiorze społecznym został uhonorowany odznakami i odznaczeniami państwowymi, w tym: złotą honorową odznaką „Zasłużony dla samorządu radców prawnych”, medalem pamiątkowym XX i XXX-lecia samorządu radcowskiego. Ponadto, w 1999 roku za wybitne zasługi w działalności na rzecz samorządu radców prawnych został odznaczony przez prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Krzyżem Komandorskim Orderu Odrodzenia Polski.

Żegnaj Jurku.

Cześć Twojej pamięci!

Michalina Nowokuńska,
dziekan Rady OIRP w Krakowie

Mikołaja Kopernika

też chroniło prawo?

dokończenie ze str. 48

nowych osadników, zwalnianie ze świadczeń lub ich zmienianie. To znajomość prawa i jego zdolności powodowały, że Kopernik brał udział w 1506 r. w rozstrzygnięciu sporu między biskupem Watzenrode a Gdańskiem o oddanie powiatu szarpawskiego. Na polecenie kapituły opracowywał skargę na Zakon Krzyżacki pod tytułem „Skarga Kapituły na Mistrza Albrechta i jego zakon z powodu krzyw wyrządzonych w 1521 r. podczas zawieszenia broni”. Przygotowywał w imieniu biskupa warmińskiego pisma i memoriały, do czego konieczne były wiedza i uzdolnienia dobrego prawnika.

„*Sub cuius presidium confugientes omnia nostra cum corporibus nostris committimus et commendamus*”. – „Pod tegoż Majestatu opiekę się uciekając całość naszego mienia i nas samych polecamy i powierzamy.” Tak napisano na zakończenie listu do króla Zygmunta I Starego. Jak pisał profesor Marian Biskup w wydawnictwie na 500. rocznicę urodzin Kopernika – „Kopernik na Warmii”, Ośrodek Badań Naukowych im. W. Kętrzyńskiego w Olsztynie: „sformułowania tego listu pełnego podniosłości i godności pochodzą bez wątpienia od samego Kopernika... Król Polski to „Władca i Pan Najłaskawszy, a więc pan zwierzchni nad Warmią, pod

którego opiekę ucieka się kapituła w niebezpieczeństwie”. Dla Kopernika był on w całej pełni „Panem naszym Najłaskawszym”, a kanonicy „najszczerzej oddanymi sługami, tj. poddanymi (s. 164 i nast.)

Dokument z Anagni z 1243 r. wyraźnie określał od strony prawnej, co się stało z ziemiami pruskimi. W „Gazecie Olsztyńskiej” z 13–14.04.2013 r. ukazała się publikacja „As asma Prus” – „Jestem Prusem”, w której wymienia się 11 pruskich plemion (od Estów po Warmów) i tyle było też pruskich krain. Nie było Prusa jako takiego ani narodu.

W lutym tego roku był w Polsce słynny brytyjski historyk, Antony Beevor. Opowiadał, że gdy był w szkołach w Anglii, przekonał się z przerażeniem, że historii uczy się na podstawie seriali jako materiału dydaktycznego. Obyśmy my, prawnicy, opierali się na rzetelnych i naukowo sprawdzonych źródłach.

Poświęcamy tyle miejsca Kopernikowi, ponieważ w 2016 r. przypada 500. rocznica jego przybycia do Olsztyna. My w grodzie nad Łyną już teraz się do tego przygotowujemy.

AHOJ ŻEGLARZE !!!

Ogólnopolskie Regaty Żeglarskie im. Henryka Strzeleckiego w klasie Omega o Puchar Dziekana OIRP w Poznaniu

**Honorowy patronat PREZESA KRRP
oraz firmy Henri Lloyd**

Jak już informowaliśmy,
15 i 16 czerwca br. (sobota/niedziela)
w Poznaniu nad jeziorem Kierskim
odbędzie się impreza szantowo-żeglarska.
W sobotni wieczór przy nabrzeżu jeziora
posłuchamy i pośpiewamy (jak kto zechce)
popularne morskie i śródlądowe przeboje
żeglarskie. Przewidziane ognisko.
Wystąpi Jacek Jakubowski
i Krzysztof Jurkiewicz z zespołem Formacja
(www.formacja.info)
Od rana odprawa, losowanie łódek i regaty.
Liczba miejsc przy ognisku – bez limitu.
Liczba uczestników regat ograniczona.
Decyduje kolejność zgłoszeń.
Istnieje możliwość rezerwacji noclegów.
(zgłoszenia przyjmuje sekretariat OIRP
w Poznaniu oraz tdzialynski@dzialynski.pl)
Zapraszamy do udziału w imprezie
wszystkich zainteresowanych żeglarstwem,
sportową rywalizacją, szantami i dobrą zabawą.
Szczegóły już wkrótce na prowadzonej
przez OIRP w Poznaniu stronie
Forum Radców Prawnych
i Aplikantów Radcowskich

<http://poznan.oirp.pl/forum>

Tomasz Działyński

rzecznik prasowy OIRP w Poznaniu

UWAGA!!!

Rada OIRP w Poznaniu,
działając w porozumieniu
z firmą Henri Lloyd,
dla uczczenia 50-lecia firmy
oraz pamięci jej twórcy,
Henryka Strzeleckiego,
postanowiła nadać jego imię
Ogólnopolskim Regatom Żeglarskim
w klasie Omega o Puchar
Dziekana OIRP w Poznaniu,
rozgrywanym co roku z okazji obchodów
Dnia Radcy Prawnego.
Od 2013 roku regaty będą nosiły nazwę :
**Ogólnopolskie Regaty Żeglarskie
im. Henryka Strzeleckiego
w klasie Omega o Puchar Dziekana OIRP
w Poznaniu**



Maciej Bobrowicz
prezes KRRP
felieton.bobrowicz@kirp.pl

Efekt Titanica i neurobiologia

Wiele lat temu napisałem książkę „Marketing usług prawniczych”. Pomyślałem niedawno, że gdyby przyszło mi ją pisać dziś, powstałaby z pewnością zupełnie inna książka. To, co wydarzyło się bowiem w przestrzeni badań nad procesem podejmowania decyzji przez klientów pozostawia daleko w tyle to, czego dziś uczy się w większości szkół wyższych. Dziś ten tzw. marketing to często bezużyteczna historyczna wiedza, na którą, niestety, szkoda czasu. Obecnie większość badań nad zachowaniami konsumentów koncentruje się na rynku tzw. dóbr szybko zbywalnych, czyli tych, po które wybieramy się co jakiś czas do centrów handlowych.

By zrozumieć procesy kierujące decyzjami zakupowymi, nie wystarczy już wiedza z zakresu psychologii czy socjologii. Dziś, kiedy 80% nowych ofert nie znajduje nabywców a – jak dowodzą badania naukowe – 95% procesów decyzyjnych odbywa się pozaświadomie, rozszyfrowanie zachowań potencjalnych nabywców staje się „być albo nie być” dla producentów i usługodawców.

Obecnie to neurobiologia, lingwistyka, antropologia i psychologia ewolucyjna pomagają zrozumieć relacje między emocjami a decyzjami, świadomością i nieświadomością, a ponadto, zachowanie mózgu reagującego na bodźce stymulujące go do podjęcia decyzji o zakupie. Nie „świadomość”, a „nieświadomość” stanowić będzie o zdobyciu przewagi konkurencyjnej – to ostatnie odkrycie! Jeśli wydaje się nam, że to a) nieprawdopodobne, b) nieistotne czy wręcz c) głupie – to, być może, popełniamy jeden z największych błędów w życiu!

Czy wiecie, na czym polega „Efekt Titanica”? Można to opisać jako sytuację, w której firma (czyli też nasza kancelaria) tonie z powodu niczym niezmaconej pewności w rutynowym i tradycyjnym myśleniu o swoich klientach.

Niedawno jechałem taksówką i – jak to czasami bywa – wykorzystałem tę okazję, „żeby nadrobić stracony czas” i wykonać kilka telefonów. Taksówkarz zorientował się z treści mojej rozmowy, że „jestem prawnikiem” i jak skończyłem telefonować zadał mi pytanie: „czy mógłby mi pan coś doradzić – słyszałem jak pan rozmawiał, jest pan przecież prawnikiem...?” Spodziewałem się typowego opowiadania o problemie ze spadkiem, koncesją, sąsiadem, podatkami i tym podobnymi typowymi zdarzeniami. Ale nie! Mężczyzna mnie zaskoczył!

„Proszę pana, mój syn jest adwokatem, prowadzi kancelarię w Warszawie. Kosztuje go to 5 tysięcy miesięcznie. I nie ma klientów. Nie przychodzą. Co ma robić dalej? Co by mu pan poradził?” Zaszokował mnie bezpośredniością tego pytania. „Nie przychodzą” – to straszna w swoim wymiarze i prosta analiza.

Efekt Titanica to podwójna metafora tego, co na powierzchni i tego, co pod nią. Świadomego i pozaświadomego procesu podejmowania decyzji. Przyzwyczajenia do dotychczasowego sposobu działania i braku elastyczności. Niereagowania na zagrożenia. Nieelastycznego myślenia i sztywnych przekonań. Efekt Titanica potwierdzają co roku nowe korporacje i marki, których ślepa wiara w swoją nieomyślność doprowadziła do katastrofy i upadku.

Arogancja, stereotypowe i tradycyjne myślenie wraz z przekonaniem na temat zachowań

klientów – kiedyś potrzebne, a dziś już bezużyteczne – są powodem utraty zaufania klientów (co znakomicie ilustrują ostatnie problemy jednego z dostawców telewizji cyfrowej).

Potrzebujemy dziś innego spojrzenia. Odrzucenia starych, nieefektywnych oczekiwań i postaw. Tylko za pomocą zmian można tego dokonać – zmian w naszym myśleniu na temat tego, jak myślą klienci. A precyzyjniej: „jak zachowują się klienci”.

To jednak wymaga odwagi. Zmiana własnych przekonań zawsze wymaga odwagi! Mamy pogodzić się z tym, że 95% procesów myślowych zachodzi poza naszą świadomością „w zakamarkach umysłu”? W korze myślowej z jej 30 milionami neuronów, które same ze sobą „rozmawiają”? „Tworzą one łańcuchy, które można porównać z grupami dyskusyjnymi lub kawiarenkami. Łańcuchy składają się na konstrukty, czyli poszczególne myśli i idee” – pisze Gerald Zaltman, profesor marketingu na Harvard Business School, biorący udział w badaniach nad zależnością pomiędzy mózgiem a zachowaniem.

Dalej jest jeszcze gorzej: o czym „rozmawiają” neurony? O naszych uczuciach, emocjach i myślach. Najczęściej nie mamy pojęcia ani o ich istnieniu, ani o rezultatach tych „rozmów”. My – „właściciele” naszego mózgu – nic o tym nie wiemy!

Co to oznacza?! Decyzje następują wcześniej niż „zostały przez nas świadomie” podjęte!!! Jak więc my myślimy? Jak myślą nasi klienci? Jakie ma to znaczenie dla tego, co robimy jako prawnicy? Dla naszej pracy? Dla naszej przyszłości? Zapewniam: KOŁOSALNE!

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 Tumidalski

Biuro Reklamy

Smart Communication Group
Dorota Hotubiec, tel. 22 254 13 60

**Projekt graficzny
i przygotowanie
okładki**

Jerzy Matuszewski

DTP i druk

BARTGRAF, tel. 22 625 55 48

Nakład:

30 000 egz.

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





Komisja ds. Integracji Krajowej Rady Radców Prawnych w Warszawie organizuje

OD 20 DO 23 CZERWCA 2013 R. III SPOTKANIE INTEGRACYJNE MAZURY CUD NATURY

**Zakwaterowanie w komfortowym hotelu Amax,
al. Spacerowa 7 w Mikołajkach**

Koszt uczestnictwa wynosi:

- **radca prawny, aplikant radcowski 450 zł**
- **osoba towarzysząca 650 zł**
- **dzieci na dostawce:**
 - do 8 lat – gratis
 - 9–13 lat – 229 zł
 - 14–16 lat – 366,40 zł

i obejmuje:

- zakwaterowanie i wyżywienie od kolacji 20 czerwca do śniadania 23 czerwca br. (wykwaterowanie z pokojów do 16.00),
- możliwość skorzystania z jachtów, kajaków, motorówek spacerowych, basenów, sauny suchej oraz jacuzzi,
- udział w programach towarzyszących,
- nicnierobienie lub całodziennie korzystanie z zabiegów kosmetycznych i SPA (zniżki dla uczestników). Zabiegi dla chętnych w hotelowym instytucie SPA (rozliczane indywidualnie) – **od cen katalogowych 20% rabatu.**

Propozycje zabiegów na stronie internetowej pod adresem:

http://hotel-amax.pl/pl/p/oferta_zabiegw/
– ubezpieczenie.

Chętnych prosimy o kierowanie zgłoszenia na kartach zgłoszenia drogą elektroniczną (e-mail: sito@kirp.pl), faksem (22 319 56 16) bądź pocztą pod adresem:

Krajowa Rada Radców Prawnych
Al. Ujazdowskie 18 lok. 4
00-478 Warszawa

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

Opłatę należy uiścić do 31 maja 2013 r. bezpośrednio na konto hotelu Amax, Mikołajki, Bank PKO BP S.A. O/Mrągowo nr 37 1020 3639 0000 810200 442970
W tytule wpłaty obok imienia i nazwiska uczestnika należy koniecznie wpisać: Mazury – Cud Natury

Ze względu na ograniczoną liczbę miejsc decyduje kolejność zgłoszeń.

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

Bliższych informacji udziela Joanna Sito pod numerem telefonu Krajowej Rady Radców Prawnych w Warszawie – 22 319 56 04.

Organizatorzy zastrzegają sobie możliwość zmian w programie.

Serdecznie zapraszam
Michał Korwek,
przewodniczący Komisji ds. Integracji KRRP



Krajowa Rada Radców Prawnych – Komisja ds. Integracji
organizuje:

XII Ogólnopolskie Mistrzostwa Radców Prawnych i Aplikantów w tenisie

Impreza odbędzie się

22–24 sierpnia 2013 r.

na kortach Sopotckiego Klubu Tenisowego,

81-718 Sopot, ul Ceynowy 5

Informujemy, że noclegi i posiłki w hotelach – z wyjątkiem trzech uroczystych kolacji (grillowej, plenerowej i bankietowej) – zapewniają uczestnicy we własnym zakresie i na własny koszt.

Koszt udziału w mistrzostwach wynosi:

dla aplikantów radcowskich	– 200 zł,
dla radców prawnych	– 360 zł
dla osób spoza samorządu radcowskiego	– 560 zł
dla osób spoza samorządu radcowskiego niebiorących udziału w turnieju	– 490 zł

Szczegóły dotyczące wpłat, m.in. podział wpłat, dane podmiotów, na których konta należy uiszczać wpłaty, podane są w trzech rodzajach kart zgłoszenia: dla aplikantów, radców prawnych i osób spoza samorządu. Karty do pobrania na stronie www.kirp.pl
Organizatorzy uprzejmie proszą o wypełnianie jednej karty zgłoszenia, właściwej dla swojego statusu zawodowego.

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

Uczestnicy turnieju MUSZĄ dysponować aktualnym orzeczeniem lekarskim stwierdzającym brak przeciwwskazań do gry w tenisa na XII Ogólnopolskich Mistrzostwach Radców Prawnych i Aplikantów, wystawionym nie wcześniej niż po 4.08.2013 r.

Organizatorzy dokonają ubezpieczenia uczestników mistrzostw na kwotę;

20 000 zł – nw,

100 000 zł – oc.

O uczestnictwie decyduje kolejność zgłoszeń.

Turniej będzie rozgrywany zgodnie z regulaminem Polskiego Związku Tenisowego.

Organizatorzy uprzejmie informują, iż wejście na korty Sopotckiego Klubu Tenisowego WYŁĄCZNIE w obuwiu na płaskim obcasie.

Krajowa Rada Radców Prawnych

Al. Ujazdowskie 18/4, 00-478 Warszawa,

tel/faks. 22 319.56.16, recepcja: 319.56.01,

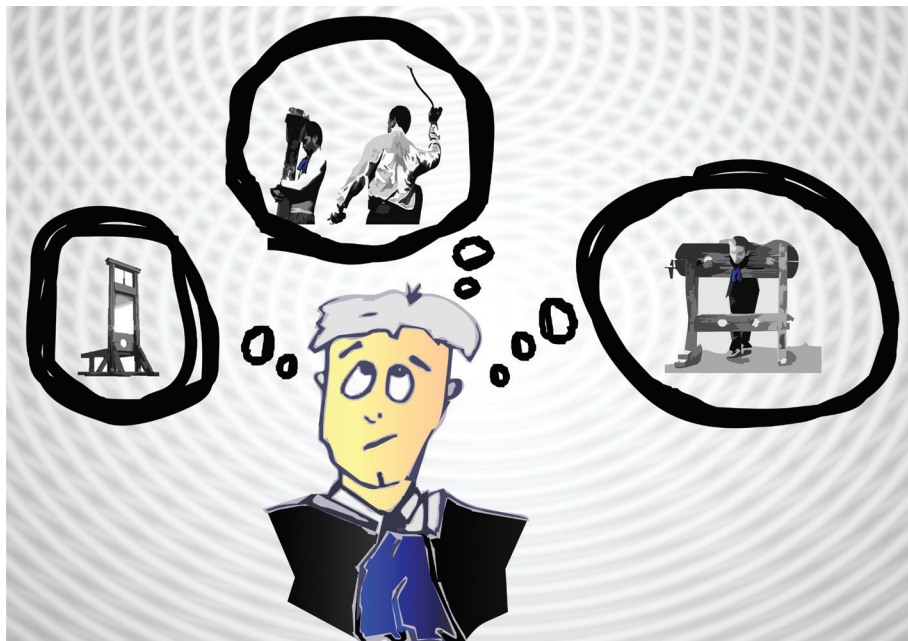
bezpośrednio: 319.56.04

e-mail sito@kirp.pl

Informacji udziela Joanna Sito.

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

Grzecz(sz)ny aplikant



Fys. Kamil Strzyzewski

Obok innych rodzajów odpowiedzialności (karnej, cywilnej, porządkowej) radcowie prawni, a co za tym idzie – odpowiednio aplikanci radcowscy podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej. Jak wynika ze statystyk okręgowych sądów dyscyplinarnych, odsetek postępowań prowadzonych w sprawach aplikantów jest jednak znikomy.

Istotą odpowiedzialności dyscyplinarnej – zawodowej jest sankcjonowanie uchybień wobec obowiązków wynikających z wykonywania określonego zawodu oraz zachowań sprzecznych z godnością danego zawodu.

Aplikant, jako osoba, która przygotowuje się do samodzielnego wykonywania zawodu, jest zobowiązany do przestrzegania zasad etyki, przepisów ustawy o radcach prawnych, w których opisane są jego obowiązki i uprawnienia. Z tych regulacji prawnych wprost wynika, że aplikant odpowiada dyscyplinarnie za swoje działania tak jak radca prawny, z uwzględnieniem rozbieżności w uprawnieniach i obowiązkach jednych i drugich.

Jak wyjaśnia radca prawny Paweł Kokieć, członek Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego w Warszawie – zgodnie z art. 3 Kodeksu etyki radcy prawnego, zasady etyki zawodowej obowiązują odpowiednio także aplikantów

radcowskich – a więc stosujemy do aplikantów zarówno ustawę o radcach prawnych, jak i Kodeks etyki radcy prawnego. Z kolei art. 4 ust. 1 Kodeksu etyki stanowi, że nieprzestrzeganie zasad etyki zawodowej stanowi podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej – vide art. 64 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o radcach prawnych,

w którym mowa jest wprost także o aplikantach radcowskich.

Postępowania dyscyplinarne aplikantów, którymi zajmują się okręgowe sądy dyscyplinarne przy okręgowych izbach radców prawnych, stanowią zdecydowaną mniejszość. W zależności od izby sprawy te stanowią najwyżej kilka procent. – Zakres czynności aplikantów związanych z obsługą prawną jest zdecydowanie zawężony w stosunku do uprawnień radców prawnych. W konsekwencji ryzyko przewinień dyscyplinarnych, jakich mogą dopuścić się aplikanci, jest zdecydowanie mniejsze – mówi Paweł Kokieć. – Takie przypadki się jednak zdarzają (np. skargi klientów na aplikantów związane ze świadczeniem pomocy prawnej, mogą też pojawiać się zarzuty dotyczące art. 6 Kodeksu etyki, tj. m.in. dbanie o godność w życiu zawodowym i prywatnym). Należy pamiętać, że specyfiką odpowiedzialności dyscyplinarnej ustanowionej w ustawie jest brak określenia zamkniętego katalogu czynów stanowiących przewinienia dyscyplinarne, a odpowiedzialność ta obejmuje wszelkie czyny godzące w dobro i godność zawodu.

Podsumowując, należy przyjąć, że aplikanci ponoszą odpowiedzialność dyscyplinarną za nienależyte wykonywanie obowiązków aplikanta, w tym nienależyte wykonywanie podejmowanych pod nadzorem radcy prawnego czynności wykonywania zawodu radcy prawnego, do których podejmowania aplikant jest uprawniony, za czyny sprzeczne ze ślubowaniem składanym przez aplikantów oraz za czyny sprzeczne z zasadami etyki radcy prawnego.

Piotr Olszewski

Hipotetyczne przykłady przewinień (deliktów) dyscyplinarnych aplikantów radcowskich oraz radców prawnych:

- niestawienie się na rozprawie/posiedzeniu, jeśli jest się pełnomocnikiem klienta,
- niestawienie się na wezwanie rzecznika/zastępcy rzecznika dyscyplinarnego,
- brak dokonania rozliczenia finansowego z klientem – uchybienia w rozliczeniach,
- brak próby polubownego rozwiązania sporu przy udziale organu samorządu z innym radcą prawnym/aplikantem,
- niepłacenie składek radcowskich,
- brak realizacji obowiązku szkoleń – art. 23 ustawy o radcach prawnych,
- nieprawidłowa współpraca z patronem w toku aplikacji,

- niezłożenie w terminie pism procesowych, zwłaszcza środków zaskarżenia,
- naruszenie zasad godności osobistej – w życiu zawodowym i prywatnym,
- wolność słowa – przekroczenie granic – pisma procesowe, korespondencja, w tym mailowa, ustne przekroczenie granic wolności słowa,
- zniesławienie/zniewaga – w tym w pismach procesowych,
- doprowadzenie do utraty zatrudnienia przez innego radcę prawnego lub utraty przez niego klienta,
- negatywne zachowanie się aplikanta, np. na kolokwium – w stosunku do osób odpowiedzialnych za ich prowadzenie,
- nieuprawniona próba wpływu na wynik kolokwium/egzamin radcowski (przesłanka nieskazitelności).

Podsumowując egzamin radcowski...

...NALEŻY ZAUWAŻYĆ, ŻE W NAJBLIŻSZYM CZASIE NA RYNKU PRZYBĘDZIE PONAD 3,5 TYSIĄCA NOWYCH RADCÓW PRAWNYCH. LICZBA NOWYCH ADWOKATÓW TO KOLEJNE 1927 PRAWNIKÓW Z UPRAWNIENIAMI.

Każdy zdający w marcu br. egzamin zawodowy – radcowski i adwokacki – zna już wynik. Co oczywiste, powody do zadowolenia mają ci, którzy uzyskali wynik pozytywny – spośród 4842 zdających egzamin radcowski 3506 osób będzie mogło zacząć samodzielnie wykonywać zawód radcy prawnego. Zdawalność wyniosła 72,4%. Jest to wynik zbliżony do ubiegłorocznego, egzamin zdało wówczas 73% kandydatów.

Wyniki kształtują się różnie w zależności od regionu Polski. Jak pokazują statystyki zdawalności, najlepiej radzili sobie przyszli radcowie prawni w Toruniu. W jednej z komisji egzaminacyjnych zdali tam wszyscy. O wiele gorzej poszło zdającym w Kielcach. W dwóch komisjach egzaminacyjnych pozytywne wyniki uzyskało 32 i 33% zdających.

Nieco lepiej egzamin zdali przyszli adwokaci. Do egzaminu podchodziło 2586 osób, a zdało go 74,4%, czyli 1927 osób. W poprzednim roku egzamin zdało 76% ubiegających się o togi adwokackie.

Najmniej kłopotów zdającym egzamin radcowski sprawiło rozwiązanie testu (99% ocen pozytywnych). Być może, test na egzaminie radcowskim odbył się po raz ostatni. Jeśli w życie wejdzie ustawa deregulacyjna, która teraz jest w Senacie, przewidująca zmiany także w dostępie do zawodu radcy prawnego, zamiast testu będzie egzamin z etyki i zasad wykonywania zawodu.

Niewiele gorzej zdający rozwiązyli zadania z zakresu prawa karnego (97% ocen pozytywnych). Pozytywne oceny z zadania z zakresu prawa gospodarczego otrzymało 93% zdających, z zadania z zakresu prawa cywilnego – 88% zdających, a z zadania z zakresu prawa administracyjnego – 86% zdających.

Jak wynika z danych przedstawionych przez Ministerstwo Sprawiedliwości, zdawalność na

egzaminie wśród aplikantów jest o wiele wyższa niż w przypadku pozostałych osób uprawnionych do jego zdawania. Aplikanci zdali egzamin na poziomie 74%, natomiast pozostałe osoby około 45%.

Egzamin dzień po dniu

DZIEŃ I

Pierwszego dnia maratonu egzaminacyjnego kandydaci na radców prawnych musieli zmierzyć się z rozwiązaniem testu składającego się ze 100 pytań jednokrotnego wyboru, przy czym wszystkie pytania zawierały po 3 propozycje odpowiedzi. W każdym pytaniu była prawidłowa tylko jedna odpowiedź. Na rozwiązanie testu zdającym musiało wystarczyć 100 minut.

Formuła przeprowadzanego testu jest zbliżona do tego, z którym większość zdających miała już do czynienia kilka lat temu podczas egzaminu wstępnego na aplikację. Różnica jest tylko taka, że test końcowy jest – jak się wydaje – łatwiejszy od tego, z którym trzeba się zmierzyć, dostając się na aplikację. Jest mniej pytań – 100 zamiast 150, mniej aktów prawnych, których znajomość jest wymagana do zdania testu – w tym roku 41 na teście końcowym i 50 podczas egzaminu wstępnego – oraz większa prawnicza wiedza ogólna zdających zdobyta podczas szkolenia aplikacyjnego, pozwalająca na intuicyjne rozwiązywanie zadań. Potwierdzają to również wyniki testu, który ze wszystkich części egzaminu wypadł najlepiej. Rozwiązało go pomyślnie 99% wszystkich zdających.

Test sprawdzają niezależnie od siebie dwaj egzaminatorzy wyznaczeni przez przewodniczącego komisji egzaminacyjnej, jeden spośród wskazanych przez ministra sprawiedliwości, a drugi spośród wskazanych przez Krajową Radę Radców Prawnych. Za każdą prawidłową odpowiedź na teście można było uzyskać

jeden punkt. Prawidłowość odpowiedzi ocenia się według stanu prawnego obowiązującego w dniu egzaminu. Do jego zdania wystarczyło zaznaczyć 60% prawidłowych odpowiedzi. (Dla porównania: na teście na egzaminie wstępnym sukces gwarantuje udzielenie prawidłowych odpowiedzi na prawie 67% wszystkich pytań).

Dzień II

Po rozgrzewce i napisaniu testu, w drugim dniu egzaminu radcowskiego zdający rozwiązywali zadanie pisemne z prawa karnego. W teorii to zadanie powinno polegać na przygotowaniu aktu oskarżenia lub apelacji albo – w przypadku uznania, że brak jest podstaw do ich wniesienia – na sporządzeniu opinii prawnej na podstawie opracowanych na potrzeby egzaminu akt lub przedstawionego stanu faktycznego.

Zdający po zapoznaniu się z aktami sprawy, mieli za zadanie wcielić się w rolę radcy prawnego – pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i przygotować apelację lub opinię prawną o niecelowości jej wnoszenia, z uwzględnieniem interesu prawnego reprezentowanej strony.

Stan faktyczny przedstawiony w aktach sprawy dotyczył przestępstwa znęcania się nad osobą bliską i uszkodzenia ciała, której dopuścił się skazany i mąż pokrzywdzonej (oskarżyciela posiłkowego).

Analiza istniejącego w sprawie materiału dowodowego oraz sporządzonego uzasadnienia wyroku powinna obligować pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego do sporządzenia apelacji, przy czym istniejące uchybienia dawały podstawę do zaskarżenia wyroku w całości, a więc także w zakresie winy oraz kary. Właściwe rozwiązanie zadania powinno więc mieć formę apelacji z prawidłowo skonstruowanymi wszystkimi jej elementami na podstawie informacji zawartych w aktach sprawy.

Na rozwiązanie tego zadania zdający mieli 360 minut.

DZIEŃ III

Podobnie jak w przypadku zadania z prawa karnego, po zapoznaniu się z treścią zadania – przygotowanymi na potrzeby egzaminu aktami – należało sporządzić jako radca prawny, pełnomocnik pozwanego, apelację od wydanego w sprawie wyroku albo – w przypadku uznania,

że brak jest podstaw do jej wniesienia – opinie prawną – z uwzględnieniem interesu reprezentowanej przez siebie strony.

Prawidłowym rozwiązaniem tego zadania było wniesienie apelacji na korzyść pozwanego od wyroku sądu uwzględniającego powództwo. Sprawa dotyczyła instytucji zachowku, który został zasądzony na rzecz powoda.

Zebrany materiał dowodowy, treść i uzasadnienie wyroku wskazywały, że sąd – rozpatrując sprawę – dopuścił się wielu uchybień, poczynawszy od błędnych ustaleń faktycznych po nieprawidłowe rozstrzygnięcie o kosztach, do których należało w odpowiedni sposób odnieść się w sporządzanej apelacji.

Na sporządzenie apelacji zdający mieli 360 minut.

DZIEŃ IV

Czwartego dnia egzaminu należało zmierzyć się aż z dwoma zadaniami. Tego dnia aplikanci oraz osoby uprawnione do zdawania egzaminu, które nie ukończyły aplikacji, na napisanie zadań mieli 480 minut. Należało rozwiązać zadania z prawa gospodarczego i administracyjnego. Jak wynika ze statystyk zdawalności, na tegorocznym egzaminie zawodowym zadanie z prawa administracyjnego sprawiło najwięcej kłopotów.

W przypadku czwartej części egzaminu – z prawa gospodarczego – należało na zlecenie wszystkich przyszłych współników sporządzić

umowę spółki osobowej uregulowanej w Kodeksie spółek handlowych, w której każdy współnik odpowiada za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem, solidarnie z pozostałymi współnikami oraz ze spółką, a odpowiedzialność współników ma charakter subsydiarny. Należało założyć, że współnicy nie wykonują wolnych zawodów, a postanowienia umowy spółki powinny zapewniać stabilne działanie spółki i eliminować płaszczyzny konfliktów między współnikami, przy czym pozycja poszczególnych współników w spółce nie musi być tożsama. Z opisanego przypadku wynikało, że prawidłowym rozwiązaniem tego zadania było skonstruowanie ważnej umowy spółki jawnej uregulowanej w Kodeksie spółek handlowych.

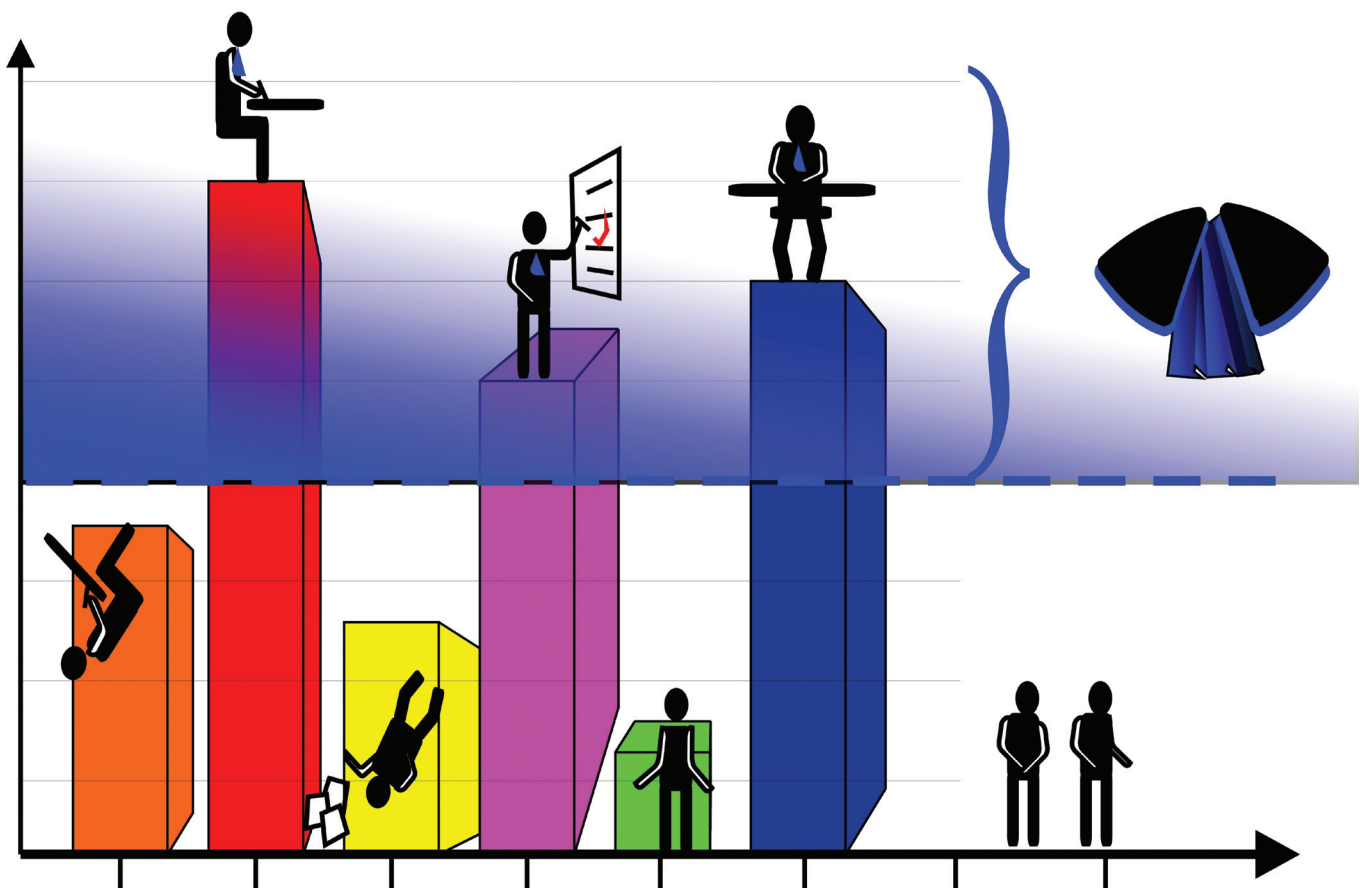
Piąta, ostatnia część egzaminu – z prawa administracyjnego – polegała na sporządzeniu skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego albo – w przypadku uznania, że brak jest podstaw do jej wniesienia – sporządzeniu opinii prawnej. Przedmiotowa sprawa dotyczyła przyznanych mocodawcy świadczeń rodzinnych. W ocenie zespołu przygotowującego zadanie z prawa administracyjnego, osoba zdająca powinna sporządzić skargę na decyzję Samorządowego Kolegium Odwoławczego i zwrócić uwagę na uchybienia postępowania opisane w kazusie.

Oceny rozwiązania każdego zadania z części od drugiej do piątej egzaminu radcowskiego dokonują niezależnie od siebie dwaj egzaminatorzy z dziedzin prawa, których dotyczy praca pisemna, jeden spośród wskazanych przez ministra sprawiedliwości, a drugi spośród wskazanych przez Krajową Radę Radców Prawnych. Przy ocenie biorą pod uwagę zwłaszcza zachowanie wymogów formalnych, właściwość zastosowanych przepisów prawa i umiejętność ich interpretacji, poprawność zaproponowanego przez zdającego sposobu rozstrzygnięcia problemu, z uwzględnieniem interesu strony, którą – zgodnie z zadaniem – reprezentuje.

Każdy egzaminator sprawdzający pracę pisemną wystawia ocenę cząstkową, sporządza jej pisemne uzasadnienie i przekazuje je niezwłocznie przewodniczącemu komisji egzaminacyjnej, który załącza wszystkie uzasadnienia ocen cząstkowych dotyczące prac zdającego do protokołu z przebiegu egzaminu radcowskiego.

pozytywną ocenę z egzaminu radcowskiego otrzymują osoby, które z każdej części egzaminu uzyskały ocenę pozytywną – dostateczną, dobrą, bardzo dobrą lub celującą. Minister sprawiedliwości w porozumieniu z Naczelną Radą Adwokacką oraz Krajową Radą Radców Prawnych wyznaczył już termin kolejnego egzaminu adwokackiego i radcowskiego na 18–21 marca 2014 roku.

P.O.



Turniej tenisowy w Sopocie

JUŻ PO RAZ DWUNASTY RADCOWIE PRAWNI I APLIKANCI ZMIERZĄ SIĘ W OGÓLNOPOLSKICH MISTRZOSTWACH W TENISIE, ORGANIZOWANYCH PRZEZ KRAJOWĄ RADĘ RADCÓW PRAWNYCH. TENIS STAJE SIĘ SPORTEM CORAZ BARDZIEJ POPULARNYM. Z KAŻDYM ROKIEM ZWIĘKSZA SIĘ LICZBA OSÓB UPRAWIAJĄCYCH TĘ DYSCYPLINĘ SPORTU.

sport są bardziej zahartowane, odporniejsze i mniej podatne na infekcje.

Tenis uprawiany jest na całym świecie przez miliony ludzi. Także w Polsce staje się coraz popularniejszą dyscypliną, którą uprawiać może niemalże każdy. Dzieje się tak między innymi dzięki spektakularnym sukcesom odnoszonym przez polskich zawodników – przede wszystkim przez Agnieszkę Radwańską i Jerzego Janowicza – na arenie międzynarodowej.

Impreza odbędzie się 22–24 sierpnia na kortach Sopotkiego Klubu Tenisowego. Organizatorem turnieju jest Komisja ds. Integracji Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie.

„Biały sport” jest bardzo popularny wśród aplikantów. Świadczy o tym duże zainteresowanie zawodami. Dlatego z pewnością poziom rozgrywek na sopotkich kortach będzie wysoki. Codziennie uczestnicy mistrzostw oraz ich rodziny i znajomi będą mogli wziąć udział w imprezach towarzyszących. Mistrzostwa zatem to okazja nie tylko do sportowej rywalizacji, ale także do nawiązania nowych znajomości i integracji środowiska samorządu radcowskiego.

Turniej będzie rozgrywany zgodnie z regulaminem Polskiego Związku Tenisowego.

O uczestnictwie decyduje kolejność zgłoszeń (termin ich przyjmowania minie 8 sierpnia). Wszyscy uczestnicy turnieju muszą dysponować aktualnym orzeczeniem lekarskim, stwierdzającym brak przeciwwskazań do gry w tenisa na XII Ogólnopolskich Mistrzostwach Radców Prawnych i Aplikantów, wystawionym nie wcześniej niż po 4 sierpnia 2013 roku. Koszt uczestnictwa w turnieju dla aplikantów wynosi 200 zł. Ramowy program imprezy wraz z kartami zgłoszenia znajduje się na stronie www.kirp.pl.

Poza cyklicznymi, dużymi turniejami, jak ten w Sopocie, radcowie prawni i aplikanci biorą udział w mniejszych turniejach i zawodach, jak np. w XIV Turnieju Tenisowym o Puchar Dziekana (organizowanym przez Okręgową Izbę Radców Prawnych w Warszawie), który odbędzie się 25–26 maja na kortach Klubu Warszawianka. Jak wskazują organizatorzy, turniej zawsze przyciąga dzie-



Fot. Bartosz Bisiecki

siatki chętnych. Uczestnicy rywalizują w kilku kategoriach wiekowych. Na najlepszych czekają nagrody i Puchar Dziekana.

– *Tenis to dyscyplina, która powszechnie uważana jest za bardzo elegancką i widowiskową* – mówi jeden z instruktorów tenisa w Warszawskim Towarzystwie Sportowym DeSki. – *Systematyczna, regularna gra w tenisa ziemnego ma ogromne znaczenie dla sprawności fizycznej. Poprawia koordynację ruchową i refleks, wzmacnia mięśnie, pomaga spalać tkankę tłuszczową. Tenis jest sportem szybkościowym i wysiłkowym, a intensywne ćwiczenia zapobiegają chorobom serca i cukrzycy. Osoby uprawiające rekreacyjnie ten*

– *Chociaż jeszcze na początku lat 90. ubiegłego wieku kojarzony był ze sportem bardzo elitarnym i kosztownym, dzisiaj dostępny jest dla wszystkich. Na naukę gry w tenisa nigdy nie jest za późno* – mówi trener z DeSki. – *Ogromną zaletą tego sportu jest to, że jego trenowanie można rozpocząć dosłownie w każdym wieku. Turnieje organizowane są bowiem w różnych kategoriach – zarówno dla dzieci, jak i dla seniorów.*

– *W naszym stresującym życiu bardzo ważny jest relaks* – mówi jedna z aplikantek, która regularnie uprawia ten sport. – *Po godzinie spędzonej na korcie zapomnimy o problemach, poczujemy przypływ energii i chęci do dalszej wyteżonej pracy.*

P.O.



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH

W numerze:

Jarosław Olejarsz

Rejestracja przez radców prawnych transakcji podejrzanych o pranie pieniędzy i finansowanie terroryzmu _____ 2

dr Joanna Kuźmicka-Sulikowska

Przedawnienie roszczeń z tytułu odpowiedzialności deliktowej za szkodę wyrządzoną przez wydanie ostatecznej decyzji niezgodnej z prawem – rozważania na tle art. 5 ustawy z 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw _____ 4

Sylwia Minkina

Umowa deweloperska – uwagi na tle praktycznego stosowania _____ 8

Agnieszka Parzuchowska-Janczarska

Stosowne wynagrodzenie artystów wykonawców za korzystanie z ich artystycznych wykonań przy użyciu nośnika wprowadzonego do obrotu _____ 11

dr Kamila Moskaluk-Łągiewczyk

W kwestii braku właściwości organu administracji publicznej _____ 19

In the issue:

Jarosław Olejarsz

The registration of transactions suspicious to be money laundering and terrorism financing by legal advisors _____ 2

Joanna Kuźmicka-Sulikowska, PhD

The statute of limitation on liability in tort claims for damage caused by making the illegal final decision – deliberations in the light of Art. 5 of the Act of 17th June 2004 on Amendments to the Civil Code and Other Acts _____ 4

Sylwia Minkina

Developer contract – comments against the background of its practical use _____ 8

Agnieszka Parzuchowska- Janczarska

Relevant royalties paid to artists for using their artistic performances by means of a medium placed on the market _____ 11

Kamila Moskaluk-Łągiewczyk, PhD

The lack of jurisdiction of a public administration authority _____ 19

Tłumaczenie: Biuro Tłumaczeń ProSłowo

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

Rejestracja przez radców prawnych transakcji podejrzanych o pranie pieniędzy i finansowanie terroryzmu

Jarosław Olejarsz¹

Polska podobnie jak inne kraje narażona jest na przestępstwa związane z praniem pieniędzy czy finansowaniem terroryzmu. Jak podają w swoim sprawozdaniu GIF², w roku 2011 zgłoszone zostały przez instytucje obowiązane łącznie 24 408 informacji o pojedynczych transakcjach podejrzanych, w tym 24 382 transakcje były oznaczone jako podejrzane o pranie pieniędzy (*Suspicious Transaction Reports on Money Laundering*, w skrócie STR-ML), a 26 transakcji – jako podejrzane o finansowanie terroryzmu (*Suspicious Transaction Reports on Terrorist Financing*, w skrócie STR-TF). Zarejestrowano ponadto 2527 zawiadomień opisowych nadesłanych przez instytucje obowiązane, o działalności i transakcjach podejrzanych, tzw. SAR-ów (*Suspicious Activity Reports*), które włączono do prowadzonych postępowań analitycznych³.

W ciągu ostatnich lat GIF obserwuje stałe zwiększenie się ilości przesyłanych do niego zgłoszeń. W 2001 r., gdy po raz pierwszy weszły w życie przepisy ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy⁴ (dalej ustawa p.p.p.), zarejestrowana jedynie 231 zawiadomień opisowych, obecnie wartość ta jest ponad dziesięć razy wyższa⁵. Wzrost liczby dokonywanych zgłoszeń po części wynika ze zmiany przepisów ustawy, jaka miała miejsce w roku 2009⁶, która rozszerzała krąg instytucji obowiązanych, a także zmieniła treść przepisów dotyczących transakcji podejrzanych, doprecyzowując i dostosowując do rzeczywistości, w której działają instytucje obowiązane. Zmiany ustawowe wiązały się z koniecznością dostosowania regulacji krajowych do odpowiednich regulacji unijnych⁷.

Przepisy ustawy szczegółowo określają podmioty, które są zobowiązane do przestrzegania przepisów ustawowych, określając je mianem instytucji obowiązanych⁸. Do grona instytucji obowiązanych ustawodawca zaliczył także radców prawnych, którzy wykonują zawód poza stosunkiem pracy w urzędach obsługujących organy administracji rządowej i jednostkach samorządu terytorialnego⁹.

Uznanie przez ustawodawcę radcy prawnego za instytucję obowiązaną skutkuje koniecznością spełnienia przez niego określonych w ustawie obowiązków nałożonych na instytucję obowiązaną, a także może narazić go na odpowiedzialność za ich nieprzestrzeganie. Należy jednak zaznaczyć, że radca prawny podobnie jak adwokat lub prawnik zagraniczny co do zasady ma mniejszy zakres nałożonych obowiązków, niż większość podmiotów uznanych za instytucje obowiązane.

Co do zasady w przypadku przeprowadzania przez instytucję obowiązaną transakcji, których równowartość przekracza kwotę 15 000 euro podlegają one rejestracji, tak samo jeżeli przeprowadzana transakcja jest za pomocą więcej niż jednej operacji, jeżeli okoliczności wskazują, że operacje te są ze sobą powiązane i zostały podzielone na operacje o mniejszej wartości z zamiarem uniknięcia obowiązku rejestracji, a łączna suma tych operacji przekracza równowartość 15 000 euro¹⁰. Pomimo spełnienia tych warunków rejestracji nie podlegają transakcje, które zostały wskazane przez ustawodawcę jako zwolnione z obowiązku rejestracji¹¹. Obowiązek rejestracji transakcji nie dotyczy:

- 1) przelewu z rachunku na rachunek lokaty terminowej, które należą do tego samego klienta w tej samej instytucji obowiązanej;
- 2) przelewu na rachunek z rachunku lokaty terminowej, które należą do tego samego klienta w tej samej instytucji obowiązanej;
- 3) przelewów przychodzących, z wyjątkiem przelewów przychodzących z zagranicy;
- 4) transakcji związanych z gospodarką własną instytucji obowiązanych;
- 5) transakcji zawieranych na rynku międzybankowym;
- 6) przypadków określonych w art. 9d ust. 1;
- 7) banków zrzeszających banki spółdzielcze, o ile transakcja została zarejestrowana w zrzeszonym banku spółdzielczym;
- 8) transakcji tymczasowego przewłaszczenia na zabezpieczenie war-

¹ Autor jest radcą prawnym, doktorantem na Wydziale Prawa Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach.

² Generalny Inspektor Informacji Finansowej – zgodnie z art. 3 ustawy p.p.p., organ informacji finansowej będący organem administracji rządowej właściwym w sprawach przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu.

³ Sprawozdanie Generalnego Inspektora Informacji Finansowej z realizacji ustawy z 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu w 2011 roku, Warszawa 2012, s. 6, 9.

⁴ Ustawa z 16 listopada 2000 roku o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2000 r., Nr 116, poz. 1216).

⁵ Sprawozdanie GIF 2011, *op. cit.*, s. 6.

⁶ Ustawa z 25 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2009 r., Nr 166, poz. 1317).

⁷ Dyrektywy 2005/60/WE Parlamentu Europejskiego z 26 października 2005 r. w sprawie przeciwdziałania korzystania z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu oraz Dyrektywy Komisji 2006/70/WE z 1 sierpnia 2006 r. ustanawiająca środki wykonawcze do dyrektywy 2005/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do definicji „osoby zajmującej eksponowane stanowisko polityczne”, jak również w odniesieniu do technicznych kryteriów stosowania uproszczonych zasad należytej staranności wobec klienta oraz wyłączenia z uwagi na działalność finansową prowadzoną w sposób sporadyczny lub w bardzo ograniczonym zakresie.

⁸ Art. 2 ust. 1 ustawy z 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowania terroryzmu wprowadza katalog instytucji obowiązanych do stosowania przepisów ustawy.

⁹ Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt. (n) ustawy p.p.p. ilekroć w ustawie jest mowa o instytucji obowiązanej należy przez to rozumieć notariuszy – w zakresie czynności notarialnych dotyczących obrotu wartościami majątkowymi, adwokatów wykonujących zawód, radców prawnych wykonujących zawód poza stosunkiem pracy w urzędach obsługujących organy administracji rządowej i jednostkach samorządu terytorialnego, prawników zagranicznych świadczących pomoc prawną poza stosunkiem pracy, biegłych rewidentów wykonujących zawód, doradców podatkowych wykonujących zawód.

¹⁰ Instytucja obowiązana przeprowadzająca transakcję, której równowartość przekracza 15 000 euro, ma obowiązek zarejestrować taką transakcję również w przypadku, gdy jest ona przeprowadzana za pomocą więcej niż jednej operacji, których okoliczności wskazują, że są one ze sobą powiązane i zostały podzielone na operacje o mniejszej wartości z zamiarem uniknięcia obowiązku rejestracji.

¹¹ Art. 8 ust. 1e ustawy p.p.p.

tości majątkowych, wykonanej na czas trwania umowy przewłaszczenia z instytucją obowiązana.

Radca prawny jako instytucja obowiązana została zwolniony z obowiązku rejestracji ww. transakcji ponadprogowych oraz transakcji powiązanych¹².

Ustawodawca pozostawił jednak obowiązek rejestracji przez radcę prawnego transakcji podejrzanych, czyli takich, przy przeprowadzaniu której okoliczności wskazują, że może ona mieć związek z praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu¹³. Obowiązek w zakresie rejestracji transakcji podejrzanych, radca prawny zobowiązany jest wykonać, jeżeli uczestniczy w transakcjach w związku ze świadczeniem klientowi pomocy w planowaniu lub przeprowadzaniu transakcji dotyczących:

- 1) kupna i sprzedaży nieruchomości lub przedsiębiorstw;
- 2) zarządzania pieniędzmi, papierami wartościowymi lub innymi wartościami majątkowymi;
- 3) otwierania rachunków lub zarządzania nimi;
- 4) organizacji wpłat i dopłat na kapitał zakładowy i akcyjny, organizacji wkładu do tworzenia lub prowadzenia działalności spółek lub zarządzania nimi;
- 5) tworzenia, działalności przedsiębiorców w innej formie organizacyjnej, a także zarządzania nimi.

Ponadto obowiązek rejestracji takiej transakcji podejrzanej istnieje nie tylko w przypadku, gdy radca prawny świadczy usługi na rzecz klienta, czyli gdy wie o tej transakcji, ale także, gdy przy zachowaniu należytej staranności, powinien wiedzieć o takiej transakcji w związku z wykonaniem umowy z klientem¹⁴.

Powyższe transakcje podejrzane, w odróżnieniu od transakcji ponadprogowych oraz transakcji powiązanych, podlegają rejestracji bez względu na jej wartość i charakter takiej transakcji. Oznacza to, że rejestracji będzie podlegać każda taka transakcja podejrzana, a więc także ta, przy której równowartość nie przekracza kwoty 15 000 euro.

Nałożenie na radcę prawnego (a także adwokata) jako instytucję obowiązana obowiązków rejestracji i zawiadamiania GILF o określonych czynnościach czy też umowach zawieranych w imieniu klienta budzą istotne kontrowersje. Wielokrotnie podnoszone były zarzuty, że obowiązki takie naruszają podstawową zasadę, jaka łączy klienta z prawnikiem, a mianowicie narusza to zaufanie klienta do prawnika. Klient, wiedząc o obowiązkach jakie spoczywają na prawniku świadczącym pomoc prawną, może obawiać się korzystać z jego usług, obawiając się tego, że prawnik zawiadomi GILF o planowanych czy wykonanych transakcjach. Przepisy zakwestionowane zostały w skardze konstytucyjnej, które jednak w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego uznane zostały za zgodne z Konstytucją. Trybunał Konstytucyjny podkreślił w uzasadnieniu orzeczenia, że zakres tajemnicy zawodowej oraz gwarancje jej dochowania nie mogą być wykorzystywane przez prawników wykonujących zawody zaufania publicznego do podejmowania działań sprzecznych z prawem, w tym np. działań mających ukryć prze-

stępne pochodzenie środków, czy zabezpieczyć je przed zajęciem¹⁵. Również dyrektywa Parlament Europejskiego wskazała na obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej w zakresie doradztwa prawnego, chyba że doradca prawny bierze udział w praniu pieniędzy lub finansowaniu terroryzmu, albo porada prawna jest udzielana w celu prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu lub prawnik wie, że klient szuka porady prawnej do celów prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu¹⁶.

Można zatem stwierdzić, że w zakresie rejestracji transakcji podejrzanej przez radcę prawnego, a tym samym granicę tajemnicy zawodowej, jaka ciąży na radcy prawnym, stanowią te okoliczności, przy zaistnieniu których można mówić co najmniej o pomocnictwie radcy prawnego w procederze prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu. Pomocnictwo to objawiać się może we wszelkiej postaci, w tym poprzez udzielanie porad prawnych związanych z czynnościami, które wyczerpują znamiona przestępstwa prania pieniędzy¹⁷ lub finansowania terroryzmu¹⁸.

Należy jednak zaznaczyć, że ocena dotycząca zachowania klienta, zakresu świadczonej mu pomocy prawnej oraz tego, czy transakcje wykonywane przez klienta winny podlegać rejestracji, jest subiektywnie podejmowana przez prawnika. Ustawodawca w żaden sposób nie wskazał na okoliczności, które powinny zaistnieć, aby uznać daną transakcję za transakcję podejrzaną. W każdym przypadku okoliczności te mogą znacznie się różnić od siebie, stąd ustawodawca nie wprowadził żadnych ustawowych elementów transakcji podejrzanych, ale wprowadził jedynie zasadę, zgodnie z którą to sam prawnik decyduje o uznaniu danej transakcji za transakcję podejrzaną. Dokonuje tego na podstawie zaistniałych okoliczności poprzez ich subiektywną ocenę. Ocena taka winna być swobodna, ale nie dowolna, albowiem musimy pamiętać o różnego rodzaju sankcjach karnych, jakie mogą zostać nałożone w przypadku ustalenia, że radca prawny naruszył obowiązki ustawowe.

Ponadto, aby zagwarantować należyte wykonywanie tych obowiązków przez instytucje obowiązane, w tym przez radców prawnych, a co za tym idzie, aby w sposób prawidłowy dokonywać typowania transakcji podejrzanych, ustawodawca wprowadził obowiązek szkoleniowy. W ocenie ustawodawcy wprowadzenie takiego obligatoryjnego udziału w programach szkoleniowych dla pracowników wykonujących obowiązki związane z przeciwdziałaniem praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu w instytucji obowiązanej jest konieczne¹⁹. W trakcie takich szkoleń powinna być przekazywana wiedza praktyczna oraz teoretyczna, która umożliwi późniejsze typowanie transakcji podejrzanych.

Obowiązek ten został dodatkowo wzmocniony sankcjami administracyjnymi w postaci kary pieniężnej, tj. za naruszenie obowiązku szkoleniowego instytucja obowiązana może podlegać karze pieniężnej²⁰ do wysokości 100 000 złotych²¹.

¹² Obowiązek rejestracji transakcji, o których mowa w art. 8 ust. 1 ust. p.p.p., nie dotyczy przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, instytucji pieniądza elektronicznego, oddziałów zagranicznych instytucji pieniądza elektronicznego, agentów rozliczeniowych, adwokatów, radców prawnych i prawników zagranicznych oraz biegłych rewidentów i doradców podatkowych.

¹³ Art. 8 ust. 3 ustawy p.p.p.

¹⁴ Art. 8 ust. 3a ustawy p.p.p.

¹⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2 lipca 2007 r. sygn. akt K 41/05.

¹⁶ Pkt 20 Dyrektywy 2005/60/WE.

¹⁷ Art. 299 § 1 k.k. – Kto środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości, pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego, przyjmuje, przekazuje lub wywozi za granicę, pomaga do przenoszenia ich własności lub posiadania albo podejmuje inne czynności, które mogą udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie ich przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycie, zajęcie albo orzeczenie przepadku, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

¹⁸ Art. 165a k.k. – Kto gromadzi, przekazuje lub oferuje środki płatnicze, instrumenty finansowe, instrumenty finansowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości w celu sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.

¹⁹ Art. 10a ust. 4 ustawy p.p.p.

²⁰ Art. 34a pkt. 5 ustawy p.p.p.

²¹ Art. 34c ust. 1 ustawy p.p.p.

Przedawnienie roszczeń z tytułu odpowiedzialności deliktowej za szkodę wyrządzoną przez wydanie ostatecznej decyzji niezgodnej z prawem

– rozważania na tle art. 5 ustawy z 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw

dr Joanna Kuźmicka-Sulikowska¹

W odniesieniu do problematyki odpowiedzialności deliktowej z tytułu szkody wyrządzonej przez wydanie ostatecznej decyzji w obecnym stanie prawnym należy przede wszystkim zwrócić uwagę na art. 417¹ § 2 k.c., natomiast jeśli chodzi o określenie terminu przedawnienia roszczeń powstających na tym tle – art. 442¹ k.c., a wcześniej art. 442 k.c.². Ustawodawca nie przewidział bowiem odrębnych terminów przedawnienia roszczeń z tytułu odpowiedzialności za delikty władzy publicznej, wobec czego zastosowanie będą tu znajdować ogólne przepisy dotyczące przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym³. Jednak w ramach rozważań w tym przedmiocie nie sposób nie odnieść się do kwestii unormowań właściwych dla określenia terminu przedawnienia wspomnianych roszczeń oraz początku biegu tego terminu w kontekście art. 5 ustawy z 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (która weszła w życie z dniem 1 września 2004 r.)⁴. Przepis ten bowiem nie tylko, że będzie stanowił podstawę prawną dla określenia unormowań, które znajdować będą zastosowanie do kwestii przedawnienia roszczeń, zwłaszcza we wzbudzających kontrowersje tak w orzecznictwie, jak i w doktrynie sytuacjach, kiedy powodująca powstanie szkody decyzja została wydana i stała się ostateczna przed 1 września 2004 r. (a więc przed wejściem w życie wspomnianej ustawy nowelizującej), a decyzja stwierdzająca jej nieważność bądź niezgodność z prawem stała się ostateczna po tej dacie⁵. Ponadto wspomniany przepis, a właściwie stanowiska interpretacyjne, jakie zarysowały się na jego tle w orzecznictwie i doktrynie, zdają się silnie rzutować także na dyskusję odnoszącą się do problematyki przedawnienia roszczeń z tytułu odpowiedzialności za szkody wyrządzone w wyniku wydania ostatecznej decyzji już po 1 września 2004 r. (lub w tej dacie), a więc gdy niewątpliwie zastosowanie będzie znajdował art. 442¹ k.c. (a przed 10 sierpnia 2007 r. – art. 442 k.c.).

Przepis art. 5 ZmKcU stanowi mianowicie, że do zdarzeń i stanów prawnych powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy (a więc ZmKcU) stosuje się przepisy art. 417, art. 419, art. 420, art. 420¹, art. 420² i art. 421 ustawy, o której mowa w art. 1⁶ oraz art. 153, art. 160 i art. 161 § 5 ustawy, o której mowa w art. 2⁷, w brzmieniu obowiązującym do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy (tj. 1 września 2004 r.). Takie sformułowanie przez ustawodawcę normy intertemporalnej spowodowało pojawienie się w praktyce stosowania tego przepisu istotnych wątpliwości, jakie przepisy prawne – te wymienione powyżej w brzmieniu obowiązującym do dnia wejścia w życie ZmKcU, czy już regulacje prawne przez nią wprowadzone (w kontekście analizowanego tu zagadnienia chodzi zwłaszcza o art. 417¹ § 2 k.c.) powinny znajdować zastosowanie w sytuacji, kiedy decyzję administracyjną wydano i stała się ona ostateczna przed 1 września 2004 r., ale do stwierdzenia, że jest ona nieważna czy że została wydana z naruszeniem art. 156 § 1 k.p.a. doszło po tym dniu.

Na tym tle ukształtowały się rozbieżne stanowiska interpretacyjne. Zwrócenie na nie uwagi jest szczególnie istotne, bowiem ma to niebagatelne znaczenie dla określenia reżimu prawnego miarodajnego dla oceny biegu terminu przedawnienia roszczeń odszkodowawczych z tytułu szkody wyrządzonej wydaniem ostatecznej decyzji.

Mianowicie, według pierwszego stanowiska, wyrażanego w znacznej części orzeczeń, za „zdarzenie” w ujęciu powołanego wcześniej art. 5 ZmKcU, uznać należy wydanie ostatecznej wadliwej decyzji. Za miarodajny uznaje się tu moment uzyskania przez nią przymiotu ostateczności. W związku z tym, jeżeli decyzja stała się ostateczna przed 1 września 2004 r., to w odniesieniu do odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę wskutek wydania tej decyzji wyrządzoną zastosowanie znajdować będzie art. 160 k.p.a.⁸ (oczywiście w brzmieniu obowiązującym przed jego

¹ Adiunkt w Zakładzie Prawa Cywilnego i Prawa Międzynarodowego Prywatnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, radca prawny.

² Art. 442 k.c. został uchylony, a art. 442¹ k.c. dodany do Kodeksu cywilnego na mocy art. 1 ustawy z 16 lutego 2007 r. (Dz.U. Nr 80, poz. 538), z dniem 10 sierpnia 2007 r.

³ Odrębna regulacja tej kwestii jest przewidziana w kodeksie cywilnym (w art. 449⁸ k.c.) dla również mającej charakter deliktowy odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny. Nie będzie tu jednak ona miała, z oczywistych przyczyn, zastosowania.

⁴ Dz.U. Nr 162, poz. 1692, powoływana dalej jako ZmKcU.

⁵ Problemy intertemporalne mogą więc pojawiać się przede wszystkim w przypadkach, kiedy dochodzenie roszczeń odszkodowawczych jest możliwe dopiero po uzyskaniu stosownego prejudykatu (zob. art. 417¹ § 2 zd. 1 k.c. *in fine*).

⁶ To jest ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.).

⁷ Czyli ustawy z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t. jedn. Dz.U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.).

⁸ Tak np. w uchwale SN z 26 kwietnia 2006 r., III CZP 125/05, OSNC 2006, nr 12, poz. 194; uchwale SN z 7 grudnia 2006 r., III CZP 99/06, OSNC 2007, nr 6, poz. 79; wyroku SN z 12 lutego 2010 r., I CSK 328/09, OSNC 2010, nr 9, poz. 130.

uchyleniem na mocy art. 2 ZmKcU⁹). W ramach tego stanowiska dla określenia reżimu prawnego, który determinować będzie kwestię przedawnienia roszczeń odszkodowawczych, nie bierze się pod uwagę daty decyzji nadzorczej. Jeżeli zatem w danym przypadku przyczyną powstania szkody była decyzja, która stała się ostateczna przed 1 września 2004 r., to stosować należy art. 160 § 1, 2, 3 i 6 k.p.a., chociaż decyzja stwierdzająca jej nieważność bądź wydanie z naruszeniem art. 156 § 1 k.p.a. została wydana po wskazanej dacie¹⁰. Na co też należy zwrócić uwagę, w niektórych orzeczeniach, w których wyrażany jest taki pogląd, podkreśla się przy tym, że chodzi tylko o zastosowanie art. 160 § 1, 2, 3 i 6 k.p.a., ale już nie art. 160 § 4 i 5 k.p.a., co oznacza wyłączenie dochodzenia wspomnianych roszczeń odszkodowawczych w trybie administracyjnym¹¹; stwierdza się, że od 1 września 2004 r. podlegają one rozpoznaniu przed sądami powszechnymi¹². Interesującą argumentację przemawiającą na rzecz omawianego stanowiska interpretacyjnego przedstawił SN w wyroku z 3 czerwca 2011 r. (III CSK 30/10)¹³, gdzie wskazał m.in., że: „Wprawdzie zdarzeniem prawnym jest zarówno decyzja bezprawna, jak i wydana zgodnie z prawem decyzja nadzorcza, niemniej czynem niedozwolonym jest tylko decyzja bezprawna. Władza publiczna odpowiada na gruncie art. 160 k.p.a., jak i art. 417¹ § 2 k.c. wyłącznie za tzw. bezprawie administracyjne”. Ponadto w powołanym wyroku sąd ten podkreślił, że skoro ustawodawca w art. 5 ZmKcU użył spójnika koniunkcji („i”), to przyjąć należy konieczność kumulatywnego wystąpienia tak zdarzenia prawnego, jak i odnoszącego się do niego stanu prawnego przed 1 września 2004 r. W związku z tym trzeba brać pod uwagę jedynie datę, w jakiej stała się ostateczna pierwotna bezprawna decyzja administracyjna powodująca powstanie szkody. Jeżeli nastąpiło to przed wejściem w życie ZmKcU (tj. przed 1 września 2004 r.), w grę wejdzie zastosowanie art. 160 § 1 k.p.a. Nie stanowi tu przeszkody wydanie po tej dacie decyzji nadzorczej, ponieważ ona jako zgodna z prawem nie może zostać zakwalifikowana jako czyn niedozwolony i – co za tym idzie – nie może być uznawana za zdarzenie, o którym mowa w art. 5 ZmKcU. Warto zauważyć, że SN podkreślił, że taka interpretacja pozostaje w zgodzie z uzasadnieniem ustawy nowelizującej (ZmKcU), gdzie wskazano, iż ma ona znajdować zastosowanie tylko do zdarzeń i stanów prawnych powstałych już po jej wejściu w życie, co ma nastąpić m.in. za sprawą wyłączenia jej stosowania na mocy art. 5 ZmKcU do orzeczeń i decyzji, które stały się prawomocne bądź ostateczne przed 1 września 2004 r.¹⁴. Zresztą i w innych orzeczeniach, w których zajmowane jest omawiane stanowisko interpretacyj-

ne, podnoszone są argumenty odwołujące się do przyświecających projektowi wspomnianej ustawy nowelizującej zasady *lex retro non agit i tempus regit actum*, co dodatkowo ma przemawiać za tym, że „zdarzeniem”, o które chodzi na gruncie art. 5 ZmKcU jest właśnie wydanie ostatecznej wadliwej decyzji¹⁵.

Co szczególnie istotne z punktu widzenia analizowanej tu problematyki, przyjęcie takiego stanowiska interpretacyjnego w odniesieniu do art. 5 ZmKcU, implikuje to, że wchodzić tu będzie wówczas w grę stosowanie art. 160 § 6 k.p.a., określającego korzystnie dla poszkodowanego (w porównaniu z art. 442¹ k.c.) początek biegu terminu przedawnienia roszczeń. Roszczenie odszkodowawcze przedawniać się wtedy będzie w terminie trzyletnim liczącym począwszy od dnia, w którym ostateczna stała się decyzja stwierdzająca nieważność decyzji wydanej z naruszeniem przepisu art. 156 § 1 k.p.a. albo decyzja, w której organ stwierdził, w myśl art. 158 § 2 k.p.a., że zaskarżona decyzja została wydana z naruszeniem przepisu art. 156 § 1 k.p.a.

Z kolei według odmiennego, drugiego stanowiska wyrażanego we wskazanym zakresie, przyjmuje się, że „zdarzenie”, o którym mowa w art. 5 ZmKcU ma charakter złożony w tym sensie, iż składa się nie tylko z wadliwej decyzji powodującej powstanie szkody, lecz także z decyzji nadzorczej. W ramach tego zapatrywania przyznaje się, że co prawda to wydanie nieważnej lub niezgodnej z prawem ostatecznej decyzji administracyjnej stanowi delikt będący źródłem szkody i stanowiący podstawę do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych, niemniej jednak zauważa się, iż to dopiero ostateczna decyzja nadzorcza, stwierdzająca nieważność lub niezgodność z prawem tej pierwszej decyzji, pozwala na dochodzenie roszczeń odszkodowawczych, a zatem to moment, kiedy ta decyzja nadzorcza stała się ostateczna będzie wyznaczać datę zdarzenia prawnego w ujęciu art. 5 ZmKcU, miarodajną dla określenia reżimu prawnego, jaki będzie w danym przypadku znajdował zastosowanie. Jeżeli nastąpiło to przed wejściem w życie ZmKcU, zastosowanie znajdować powinny przepisy dawne, jeśli już po tej dacie, to przepisy nowe¹⁶; nie ma tu zatem znaczenia to, kiedy stała się ostateczna decyzja wadliwa. Jeżeli więc decyzja stwierdzająca nieważność lub niezgodność z prawem decyzji administracyjnej stała się ostateczna przed dniem 1 września 2004 r., to zastosowanie powinny znajdować wskazane powyżej paragrafy art. 160 k.p.a., jeśli po tym dniu – to – obecnie art. 442¹ k.c. (a przed 10 sierpnia 2007 r. – art. 442 k.c.)¹⁷. W orzecznictwie podniesiono nawet, że „argumentem przemawiającym za przedstawioną wyżej wykładnią art. 5 ustawy no-

⁹ W takim też znaczeniu art. 160 k.p.a. jest powoływany w dalszym toku rozważań.

¹⁰ Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z 31 marca 2011 r., III CZP 112/10, OSNC 2011, nr 7-8, poz. 75; tak też w wyroku SN z 8 lipca 2011 r., IV CSK 567/10, opubl. na www.sn.pl; zob. też uchwałę SN z 16 listopada 2004 r., III CZP 64/04, OSNC 2005, nr 11, poz. 182; uchwałę SN z 7 grudnia 2006 r., III CZP 99/06, OSNC 2007, nr 6, poz. 79; wyrok SA w Warszawie z 17 maja 2011 r., I ACa 786/10, Lex nr 1220686.

¹¹ Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z 31 marca 2011 r., III CZP 112/10, OSNC 2011, Nr 7-8, poz. 75; aprobatywnie wobec tej uchwały: Z. Banaszczyk, Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej, Warszawa 2012, s. 402-403; zob. jednak uwagi w tej kwestii: M. Kaliński, Przedawnienie odpowiedzialności deliktowej władzy publicznej, Przegląd Sądowy 2010, nr 4, s. 14.

¹² Wyrok NSA z 19 kwietnia 2012 r., I OSK 530/11, Lex 1218878; ale zob. też: wyrok WSA w Warszawie z 23 maja 2008 r., IV SA/Wa 615/08, Lex nr 471209; wyrok WSA w Lublinie z 9 maja 2008 r., II SA/Lu 150/08, Lex nr 512305; wyrok WSA w Warszawie z 16 kwietnia 2008 r., I SA/Wa 8/08, Lex nr 532754; wyrok WSA w Warszawie z 26 lutego 2008 r., I SA/Wa 1962/07, Lex nr 459949.

¹³ Lex nr 1129115.

¹⁴ Zob. szerzej na ten temat: uzasadnienie wyroku SN z 3 czerwca 2011 r., III CSK 30/10, Lex nr 1129115; tak też w wyroku SN z 21 czerwca 2011 r., I CSK 601/10, Lex nr 898247.

¹⁵ Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z 31 marca 2011 r., III CZP 112/10, OSNC 2011, nr 7-8, poz. 75; wyrok SA w Katowicach z 18 kwietnia 2012 r., I ACa 110/12, Lex nr 1213874.

¹⁶ Uchwała SN z 7 grudnia 2006 r., III CZP 99/06, OSNC 2007, nr 6, poz. 79; uchwała SN z 6 listopada 2008 r., III CZP 101/08, opubl. na www.sn.pl; zob. też uchwałę SN z 6 listopada 2009 r., I CSK 101/09, Lex nr 536047; wyrok SN z 3 listopada 2009 r., II CSK 247/09, Lex nr 732260; post. SN z 9 lipca 2009 r., III CZP 47/09, Lex nr 518113; wyrok SN z 21 listopada 2008 r., V CSK 204/08, Lex nr 527065.

¹⁷ Wyrok WSA w Warszawie z 26 czerwca 2007 r., IV SA/Wa 732/07, Lex nr 352759; wyrok WSA w Warszawie z 30 listopada 2010 r., VII SA/Wa 1510/10, Lex nr 760007; wyrok SN z 5 marca 2010 r., IV CSK 375/09, Lex nr 898269; uchwała SN z 6 listopada 2008 r., III CZP 101/08, OSNC 2009, nr 4, poz. 57; tak też: E. Bągińska w: E. Bągińska, J. Parchomiuk, System Prawa Administracyjnego, t. 12, Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji, Warszawa 2010, s. 539.

welizacyjnej jest międzyczasowy charakter przepisu nastawiony na możliwie najkrótsze jego stosowanie, w celu doprowadzenia do najszybszego stosowania nowych regulacji prawnych. Dokonanie odmiennej wykładni art. 5 ustawy nowelizacyjnej oznaczałoby stosowanie jeszcze długi czas art. 160 k.p.a., co pozostaje w sprzeczności z założeniami ustawodawcy¹⁸.

W ramach argumentacji powoływanej dla uzasadnienia takiego stanowiska podnosi się też, że mamy tu do czynienia ze złożonym zdarzeniem prawnym, które należy uznawać za zrealizowane dopiero wtedy, gdy „wystąpi ostatnie zdarzenie należące do zbioru zdarzeń, od wystąpienia których zależy możliwość dochodzenia roszczenia. (...) Dopiero z tą chwilą zamyka się i realizuje, a więc „powstaje” wymagany przez ustawę „stan prawny” złożony z kilku zdarzeń, umożliwiający dochodzenie roszczeń od Skarbu Państwa za wydanie wadliwej decyzji administracyjnej¹⁹. W części orzeczeń, w których zajmowane jest omówione powyżej, drugie stanowisko, uszczegóławia się, że na wspomniany „stan prawny” składa się wydanie ostatecznej nieważnej lub niezgodnej z prawem decyzji administracyjnej, wystąpienie szkody w wyniku jej wydania oraz wydanie ostatecznej decyzji nadzorczej, w której doszło do stwierdzenia niezgodności z prawem lub nieważności decyzji będącej przyczyną powstania szkody²⁰.

Należy zauważyć, że w orzecznictwie pojawiła się także trzecia koncepcja interpretacyjna w omawianej materii. Mianowicie w wyroku WSA w Warszawie z 5 grudnia 2006 r. (VII SA/Wa 1765/06)²¹, stwierdzono, że art. 160 k.p.a. uchylony z dniem 1 września 2004 r. na mocy art. 2 ZmKcU, z mocy art. 5 ZmKcU znajduje jednak zastosowanie do zdarzeń i stanów prawnych powstałych przed dniem jego uchylecia, a – w ocenie tego sądu – „przez pojęcia, zdarzenia i stany prawne” należy rozumieć nabycie cech ostateczności przez decyzję wydaną z naruszeniem art. 156 § 1 k.p.a. oraz – w przypadku wystąpienia szkód w związku ze stwierdzeniem nieważności decyzji – nabycie cech ostateczności przez decyzję stwierdzającą nieważność decyzji dotychczasowej (art. 158 § 1 k.p.a.). Uchylenie art. 160 k.p.a. oznacza, że w sprawach uprzednio w nim uregulowanych stosuje się obecnie przepisy Kodeksu cywilnego, chyba, że szkoda powstała w wyniku wydania decyzji (decyzji nieważnej lub stwierdzającej nieważność) przed dniem 1 września 2004 r.²² Pogląd ten spotkał się z aprobatą M. Safjana i K.J. Matuszyka²², jednak nie został szerzej zaakceptowany ani w literaturze przedmiotu, ani też w orzecznictwie.

W świetle powyższego, w kontekście tematyki analizowanego tu zagadnienia, należy zauważyć, że przyjęcie któregoś z przedstawionych stanowisk interpretacyjnych pociąga za sobą ważne konsekwencje, jeśli chodzi o kwestię przedawnienia roszczeń. Zaakceptowanie pierwszego z tych stanowisk implikowałoby w tym zakresie konsekwencje korzystne dla osób poszkodowanych. Jeżeli bowiem ostateczna wadliwa decyzja zostałaby wydana przed 1 września 2004 r., to niezależnie od tego, kiedy zostałaby wydana decyzja nadzorcza stwierdzająca jej nieważność bądź niezgodność z prawem (też po 1 września 2004 r.), dopiero od momentu uzyskania przez tę ostatnią decyzję przymiotu ostateczności rozpoczynałby się bieg trzyletniego terminu przedawnienia roszczeń odszkodowawczych (art. 160 § 6 k.p.a.). Odmienne, drugi z opisanych powyżej poglądów interpretacyjnych zdaje się nieść ze sobą daleko idące niekorzystne następstwa z punktu widzenia poszkodowanych. We wszystkich tych przypadkach, gdy co prawda decyzja wadliwa została wydana i stała się ostateczna przed 1 września 2004 r., ale decyzja nadzorcza stwierdzająca jej nieważność lub niezgodność z prawem stała się ostateczna po tym dniu, w kwestii przedawnienia roszczeń poszkodowanego znajdowałaby zastosowanie art. 442¹ k.c. (bądź – uprzednio, o czym była już mowa – art. 442 k.c.), a więc roszczenia te ulegałyby przedawnieniu z upływem trzech lat od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia (a często będzie wiedział od razu w momencie wystąpienia szkody w wyniku wydania decyzji, znając organ, który tę decyzję wydał), przy czym termin przedawnienia nie może być tu dłuższy niż dziesięć lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Jako że tym ostatnim zdarzeniem byłoby wydanie pierwotnej niezgodnej z prawem ostatecznej decyzji – tylko ono bowiem może być ocenione jako czyn niedozwolony (a nie wydanie decyzji stwierdzającej jej nieważność, samej w sobie zgodnej z prawem), skutkowałoby to w wielu przypadkach pozbawieniem ochrony poszkodowanych, których roszczenia odszkodowawcze uległyby przedawnieniu zanim uzyskaliby możliwość ich dochodzenia (gdy od dnia zdarzenia wywołującego szkodę, a więc wydania wadliwej decyzji, już minęło wiele lat, w każdym razie więcej niż dziesięć, a dopiero po tym czasie uzyskano decyzję nadzorczą – w tym po 1 września 2004 r.), na co słusznie zwrócono uwagę w literaturze przedmiotu²³. Zasadnie podniesiono też, że ograniczenie odpowiedzialności władzy publicznej, do jakiego dochodziłoby przy przyjęciu takiego stanowiska interpretacyjnego (omówionego w niniejszym tekście jako drugie, choć uwagi te można też odnieść do wspomnianego stanowiska trzeciego w zakresie, w jakim uznaje

W kontekście tematyki analizowanego tu zagadnienia należy zauważyć, że przyjęcie któregoś z przedstawionych stanowisk interpretacyjnych pociąga za sobą ważne konsekwencje, jeśli chodzi o kwestię przedawnienia roszczeń.

za miarodajny moment wydania ostatecznej decyzji nadzorczej), pozostaje w sprzeczności z celem uchwalenia ZmKcU, która miała doprowadzić do rozszerzenia, a nie zawężenia tej odpowiedzialności, a także godzi w efektywność art. 77 ust. 1 obowiązującej Konstytucji RP. Uzasadnione wydają się też zarzuty podważające zasadność argumentacji SN w orzeczeniach, w których został przyjęty ów drugi pogląd interpretacyjny, że długotrwałe stosowanie art. 160 k.p.a. implikowałoby skutki niekorzystne z punktu widzenia

¹⁸ Wyrok WSA w Warszawie z 30 listopada 2010 r., VII SA/Wa 1510/10, Lex nr 760007.

¹⁹ Uchwała SN z 6 listopada 2008 r., III CZP 101/08, opubl. na www.sn.pl.

²⁰ Wyrok SN z 5 marca 2010 r., IV CSK 375/09, Lex nr 898269; uchwała SN z 5 grudnia 2009 r., III CZP 123/08, OSNC 2009, nr 11, poz. 145; uchwała SN z 6 listopada 2008 r., III CZP 101/08, OSNC 2009, nr 4, poz. 57.

²¹ Lex nr 304133.

²² M. Safjan, K.J. Matuszyk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej*, Warszawa 2009, s. 151.

²³ Z. Banaszczyk, *Odpowiedzialność... op.cit.*, s. 401; M. Kaliński, *Przedawnienie... op.cit.*, s. 9–10.

pewności prawa i możliwości realizacji roszczeń. Jest bowiem dokładnie odwrotnie, to znaczy strona, która poniosła szkodę wskutek wydania wadliwej decyzji, dotąd spokojna, że będzie mogła wszczęć postępowanie celem stwierdzenia jej nieważności i dopiero z momentem, kiedy decyzja stwierdzająca nieważność stanie się ostateczna zacznie biec trzyletni termin przedawnienia roszczenia odszkodowawczego (art. 160 § 6 k.p.a.), po 1 września 2004 r. mogłaby zostać zaskoczona tym, że jej roszczenie odszkodowawcze uległo już przedawnieniu (art. 442 k.c., a obecnie art. 442¹ k.c.)²⁴. Oprócz tego, że przyjęcie stanowiska drugiego godzi w zasadę pewności prawa i wyłącza w wielu przypadkach możliwość skutecznego dochodzenia przez poszkodowanych roszczeń odszkodowawczych (z uwagi na to, że daje stronie pozwanej możliwość podniesienia zarzutu przedawnienia), to nadto nie znajduje też podstaw powoływany w orzeczeniach, gdzie wyrażono taki pogląd, argument, że art. 5 ZmKcU z uwagi na to, iż jest to przepis przejściowy, powinien być jak najkrócej stosowany, by jak najszybciej podstawą orzekania nie był art. 160 k.p.a.²⁵. Żadne takie ostrzeżenie nie zostało bowiem wskazane w akcie normatywnym regulującym rolę przepisów przejściowych²⁶. Co więcej w doktrynie podkreśla się, że zastosowanie przez ustawodawcę takiego rozwiązania, które przewiduje zastosowanie przepisów „dawnych” do zdarzeń powstałych w czasie ich obowiązywania (a więc takiego, jakie zostało przyjęte w art. 5 ZmKcU) implikuje wręcz to, że te poprzednie unormowania będą znajdowały jeszcze zastosowanie niekiedy przez bardzo długi i nawet nie zawsze dający się dokładnie przewidzieć czas. Przy tym podkreślono, że takie rozwiązanie jest lojalne wobec zainteresowanych, którzy nie zostaną negatywnie zaskoczeni skutkami zmiany prawa, podczas gdy w określony sposób ułożyli swoje sprawy pod rządami dawnych unormowań²⁷. Ponadto, opowiadając się konsekwentnie za pierwszym stanowiskiem interpretacyjnym, a odrzucając drugie (i we wskazanym powyżej zakresie też trzecie) warto podkreślić, że postawa taka znajduje też oparcie w uzasadnieniu projektu ZmKcU, gdzie wskazano wyraźnie, iż: „Zgodnie z przepisem przejściowym art. 5 projektu, ustawa ma znaleźć zastosowanie wyłącznie do zdarzeń i stanów prawnych powstałych po jej wejściu w życie. (...) to wyklucza możliwość jej zastosowania do aktów normatywnych, które zostały wydane przed terminem wejścia w życie ustawy oraz orzeczeń i decyzji, które przed tym terminem stały się prawomocne i ostateczne”²⁸. Zgodzić się także należy z tym, że brak jest podstaw do przyjmowania w analizowanej materii konstrukcji złożonego zdarzenia prawnego²⁹. Ta ostatnia kwestia jest o tyle istotna, że nie tylko, iż jest to jeden z kluczowych argumentów powoływanych w orzeczeniach, w których zajmowane jest drugie z omówionych stanowisk interpretacyjnych, ale wyraźnie znajduje ona też zwolenników jeśli chodzi o wykładnię aktualnie obowiązującego art. 442¹ k.c. (w zw. z art. 4171 § 2 k.c.)³⁰, co stanowi zapewne pochod-

ną dyskusji toczącej się na tle art. 5 ZmKcU. Argument ten jednak, jak już wskazywano, nie może być zaakceptowany, w tym przede wszystkim z uwagi na to, że za niezgodne z prawem zdarzenie będące przyczyną powstania szkody może zostać uznana jedynie pierwotna decyzja administracyjna, a nie stwierdzająca jej nieważność czy niezgodność z prawem decyzja nadzorcza – zgodna z prawem i niedająca się zakwalifikować jako delikt. Jednak odrzucenie koncepcji zdarzenia złożonego i przyjęcie akceptowanego tu po-

Brak jest podstaw do przyjmowania w analizowanej materii konstrukcji złożonego zdarzenia prawnego.

glądu może spotkać się z zarzutem, że pociągać będzie ze sobą niekorzystne konsekwencje dla poszkodowanych, których roszczenia odszkodowawcze mogą ulec przedawnieniu zanim uda się im uzyskać wymagany prawem prejudykat. Zagrożenia tego można jednak uniknąć przyjmując, że wszczęcie odpowiedniego postępowania prejudycjalnego stanowi zdarzenie powodujące przerwanie biegu terminu przedawnienia roszczeń (oczywiście w tych przypadkach, w których dopiero uzyskanie prejudykatu umożliwi dochodzenie roszczeń odszkodowawczych). Pogląd taki zaczyna się pojawiać w literaturze przedmiotu³¹. Jego przyjęcie wydaje się być także możliwe w świetle stanowiska reprezentowanego na gruncie art. 123 § 1 pkt 1 k.c. przez coraz liczniejszych przedstawicieli doktryny, w ramach którego przyjmuje się, że za czynności powodujące przerwanie biegu przedawnienia roszczeń powinny być także uznawane takie czynności, których nie można pominąć, jeśli chce się dochodzić i egzekwować określone roszczenie, a przy tym po podjęciu tej czynności aż do czasu ukończenia zainicjowanej postępowania wierzyciel pozbawiony jest możliwości kontynuowania kroków zmierzających do dochodzenia czy egzekwowania tego roszczenia³².

²⁴ Zob. argumenty podnoszone przez M. Kalińskiego, *Przedawnienie... op.cit.*, s. 10–12, który szczególnie poddaje krytyce post. SN z 9 lipca 2009 r., III CZP 47/09, Biul. SN 2009, nr 7, uchwałę SN z 5 grudnia 2008 r., III CZP 123/08, OSNC 2009, nr 11, poz. 145 oraz uchwałę SN z 6 listopada 2008 r., III CZP101/08, OSNC 2009, nr 4, poz. 57.

²⁵ Zob. orzeczenia krytykowane przez M. Kalińskiego (przypis 24) oraz powoływany już wyrok WSA w Warszawie z 30 listopada 2010 r., VII SA/Wa 1510/10, LEX nr 760007.

²⁶ Zob. § 30 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. Nr 100, poz. 908).

²⁷ S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2004, s. 84.

²⁸ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Druk Sejmowy nr 2007 z 15 września 2003 r. Sejmu RP IV kadencji, opubl. na: www.orka.sejm.gov.pl.

²⁹ Jak słusznie Z. Banaszczyk, *Odpowiedzialność... op.cit.*, s. 400–401.

³⁰ J. Frąckowiak, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone wydaniem prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji*, w: *Prace z prawa cywilnego dla uczczenia pamięci Profesora Jana Kosika*, red. P. Machnikowski, Wrocław 2009, s. 117–119.

³¹ Z. Banaszczyk, *Odpowiedzialność... op.cit.*, s. 396–397.

³² B. Kordasiewicz w: *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 652–653.

UMOWA DEWELOPERSKA

– uwagi na tle praktycznego stosowania

Sylwia Minkina¹

W ustawie z 16 września 2011 r. – o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz.U. Nr 232, poz. 1377), zwaną dalej: u.o.p.n, obowiązującą od 29 kwietnia 2012 r. ustawodawca w jej art.1 stwierdza, że ustawa reguluje zasady ochrony praw nabywcy, wobec którego deweloper zobowiązuje się do ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności tego lokalu na nabywcę albo do przeniesienia na nabywcę własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinnym lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego, stanowiącego odrębną nieruchomość².

Z powyższego przepisu zawartego w części ogólnej cyt. ustawy wynika, że głównym jej założeniem – jak wynika z samego tytułu ustawy – jest ochrona interesów jednej strony stosunku zobowiązaniowego³ tj. nabywcy i ten cel ustawodawca zamierza osiągnąć zawartymi w tej ustawie przepisami, a w szczególności w art. 28 stwierdzając kategorycznie, że postanowienia umowy deweloperskiej mniej korzystne dla nabywców aniżeli przepisy ustawy są nieważne, a w ich miejsce stosuje się odpowiednie przepisy ustawy. Przepis ten stanowi więc dodatkowy instrument ochrony nabywcy, wprowadzając sankcję bezwzględnej nieważności postanowień umowy deweloperskiej, mniej korzystnych dla nabywcy.

Zatem *a contrario* za dopuszczalne uznać należy postanowienia umowy sprzeczne z ustawą, jednak będące korzystnymi dla nabywcy⁴.

Za przyjęciem tezy o nierówności stron umowy deweloperskiej w wykonywaniu przez nie praw i obowiązków wynikających z cyt. ustawy przemawiają w szczególności obowiązki nałożone na dewelopera, w tym między innymi określone w art. 20 u.o.p.n., który w swej treści zobowiązuje dewelopera m.in. do przekazania nabywcy szczegółowych informacji dotyczących swojej sytuacji prawno-finansowej, ponadto art. 21 u.o.p.n. przewiduje dla osoby zainteresowanej zawarciem umowy deweloperskiej możliwość żądania od dewelopera zapoznania się m.in. ze sprawozdaniem finansowym dewelopera i to za ostatnie dwa lata.

Nałożenie na dewelopera obowiązków przewidzianych w cyt. przepisach podyktowane jest dążeniem ustawodawcy do zapewnienia przedsięwzięciom deweloperskim całkowitej przejrzysto-

ści⁵, ponadto wydaje się, że ustawodawca miał na celu nie tylko o ochronę przed ryzykiem finansowym, ale w istocie o ochronę należytego wykonania umowy deweloperskiej. Nie bez znaczenie dla takiego postrzegania zakresu ochrony nabywcy są przepisy karne przewidziane w art. 32–34 cyt. ustawy⁶.

Warto wskazać na niewspółmierny wymiar kary za podanie przez dewelopera w prospekcie informacyjnym wiadomości nieprawdziwych czy ich zatajenie, tj. kary grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2, gdy tymczasem za niesporządzenie przez dewelopera prospektu inwestycyjnego ustawodawca przewidział jedynie karę grzywny, skoro brak prospektu informacyjnego skutkuje nieważnością umowy.

Z praktycznego punktu widzenia wydaje się, że wystarczające byłoby podanie nabywcy szczegółowych informacji dotyczących sytuacji prawno-finansowej dewelopera, bez konieczności udokumentowania ich sprawozdaniem finansowym i narażaniem się na zarzut naruszenia tajemnicy firmy deweloperskiej. Wydaje się, że ustawodawca nie uwzględnił zmiennej – często od dewelopera niezależnej – sytuacji finansowej, uwarunkowanej niestabilnością rynku w obrocie nieruchomościami.

Z kolei sytuacja prawna osoby zainteresowanej jako nabywcy wydaje się niekorzystna, w szczególności ze względu na ograniczenie przez ustawodawcę przedmiotu nabycia wyłącznie do lokalu mieszkalnego względnie domu jednorodzinnego⁷. Z brzmienia przepisów art. 1 i art. 3 pkt 2 cyt. ustawy wynika wprost, że przedmiotem umowy deweloperskiej może być nabywany od dewelopera tylko lokal mieszkalny lub dom jednorodzinny z przeznaczeniem dla zaspokajania potrzeb mieszkaniowych.

Ustawa o ochronie praw (...) odsyła więc do definicji samodzielnego lokalu mieszkalnego zawartej w art. 2 ust. 2 ustawy o własności lokali z 24 czerwca 1994 r. Z definicji cyt. wyżej przepisu wynika, że samodzielnym lokalem mieszkalnym jest wydzielona trwałymi ścianami w obrębie budynku izba lub zespół izb przeznaczonych na stały pobyt ludzi, które wraz z pomieszczeniami pomocniczymi służą zaspokajaniu ich potrzeb mieszkaniowych.

Ponadto ustawa o ochronie praw (...) w art. 3 ust. 3 wprowadza własną definicję pojęcia domu jednorodzinnego⁸ jako domu mieszkalnego, jak również samodzielnej części domu bliźniacze-

¹ Autorka jest doktorantką w Katedrze Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach.

² Zob. R. Strzelczyk, *Charakter prawny i tytuł umowy rozporządzającej zawieranej w wykonaniu umowy deweloperskiej*, „Nowy Przegląd Notarialny”, wyd. Rada Izby Notarialnej w Warszawie, r. 2 (52) z 2012 r., s.13 i n.

³ R. Strzelczyk, *Umowa deweloperska – nowa czynność prawna*, „Notariusz- Biuletyn KRN”, nr 10/2011, s.1,

⁴ Zob. H. Ciepla, B. Szczytowska, *Ustawa o ochronie praw nabywcy do lokalu mieszkalnego i domu jednorodzinnego – Komentarz*, Wzory umów deweloperskich i pism, wyd.LexisNexis, Warszawa 2012, s. 123; R Strzelczyk, *Charakter prawny umowy deweloperskiej w świetle ustawy „Rejent”*, luty 2012, nr.2, s. 127–128.

⁵ Zob. R. Strzelczyk, *Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, Komentarz, wyd. C.H.Beck, Warszawa 2012, s. 106–109.

⁶ Zob. Sprawozdanie z wykładu prof. dr hab. Zygmunta Truskiewicza na temat umowy deweloperskiej uregulowanej w ustawie z 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, „Biuletyn Izby Notarialnej w Katowicach”, nr 2/2012 (59), s. 58.

⁷ Zob. B. Gliniecki, *Umowa deweloperska, Konstrukcja prawna i zabezpieczenia wzajemnych roszczeń stron*, wyd. Lex, Warszawa 2012, s. 105 i n., T.M. Szczerowski, *Z problematyki umów deweloperskich*, w: M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpuner, (red.) *Europeizacja prawa prywatnego*, t. II, Warszawa 2008, s. 510 i n.

go lub szeregowego przeznaczona przede wszystkim do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych⁹.

Uwzględniając powyższe, przedmiotem umowy *a contrario* nie mogą być m.in. lokale niemieszkalne – garaże¹⁰, co skutkuje dla nabywcy dalszymi konsekwencjami. Potencjalny nabywca zamierzając nabyć lokal mieszkalny i lokal niemieszkalny-garaż, niebędący помещением przynależnym do lokalu mieszkalnego, narażony jest nie tylko na kolejne nakłady finansowe, ale również na ograniczoną – zdecydowanie słabszą ochronę, aniżeli wynikająca z umowy deweloperskiej. Dla nabycia lokalu niemieszkalnego – garażu wymagana jest – zamiast umowy deweloperskiej – umowa przedwstępna sprzedaży uregulowana w art. 389 k.c. i n., która dla swej ważności – w przeciwieństwie do umowy deweloperskiej – nie wymaga zawarcia w formie aktu notarialnego, a może być zawarte jedynie w formie pisemnej. Powstaje więc swoisty dualizm w zawarciu przedwstępnej umowy sprzedaży lokalu niemieszkalnego – garażu, gdyż z jednej strony zawarcie jej w zwykłej formie pisemnej dla celów dowodowych zaoszczędzi potencjalnemu nabywcy ponoszenia dalszych kosztów, z drugiej jednak strony forma ta nigdy nie zagwarantuje nabywcy tak wielkiej ochrony, jaką zapewnia forma aktu notarialnego.

Ponadto, z pewnością nie ma potrzeby mnożenia niepotrzebnych bytów komplikujących wzajemne powiązania między deweloperem a nabywcą. Wydaje się, że umowa przedwstępna winna być stosowana tylko wtedy, gdy rzeczywiście istnieje przeszkoda prawna do zawarcia umowy deweloperskiej, która uzasadnia jej zastosowanie¹¹. Z przyczyn powyższych, wydaje się słuszne – z daleko idącą ostrożnością – twierdzenie, że w katalogu zawierającym definicję przedmiotu umowy deweloperskiej powinien znaleźć się lokal niemieszkalny-garaż, nabywany w konsekwencji nabycia lokalu mieszkalnego w formie umowy deweloperskiej.

Zdefiniowana w art. 3 pkt 5 u.o.p.n. – umowa deweloperska oraz zdefiniowana w art. 2 ust. 2 u.o.p.n. – przedwstępna umowa deweloperska – nie są umową przedwstepną uregulowaną w art. 389 k.c. i n., co w praktyce budzi daleko idące kontrowersje. Z cyt. przepisów wynika, że umowa deweloperska jest umową, „na podstawie której deweloper zobowiązuje się do ustanowienia lub przeniesienia na nabywcę po zakończeniu przedsięwzięcia deweloperskiego prawa, o którym mowa w art. 1, a nabywca zobowiązuje się do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz dewelopera na poczet ceny nabycia tego prawa”, że przepisy u.o.p.n. „stosuje się również do umowy, na podstawie której deweloper zobowiąże się do zawarcia umowy deweloperskiej” (umowy przedwstępnej)¹².

Analizując powyższe przepisy, stwierdzić należy, że art. 2 ust. 2 u.o.p.n. wprowadza reżim prawny, wynikający z omawianej ustawy, którym objęto również umowę przedwstepną do umowy deweloperskiej. Podobny charakter, przed uchwaleniem przedmiotowej ustawy, miała „umowa rezerwacyjna”¹³, która jest rodzajem umowy zobowiązującej do zawarcia jednej z pozostałych umów deweloperskich¹⁴, których w świetle omawianej ustawy nie stosuje się do przedsięwzięć deweloperskich.

Definicja umowy przedwstępnej zawarta w art. 389 k.c. zawiera jedynie zobowiązanie jednej ze stron lub obydwu do zawarcia oznaczonej umowy, która powinna określać istotne postanowienia umowy przyrzeczonej. Nie podlega dyskusji, że wymienione wyżej umowy są tożsame pod względem charakteru zobowiązaniowego stron do późniejszego zawarcia umowy ustanawiającej odrębną własność lokalu i jego nabycia przez nabywcę. Umowy te mają również podobny charakter z finansowego punktu widzenia.

Nabywca w umowie deweloperskiej zobowiązany jest na ogół do spełnienia większej części, a nawet całości świadczenia, w tym pieniężnego, tymczasem przyszły kupujący, będący stroną umowy przedwstępnej, uregulowanej w przepisach kodeksu cywilnego, mający dopiero w umowie przyrzeczonej spełnić świadczenie pieniężne – co do zasady jest zobowiązany do zapłaty stosunkowo niewielkiej jego części z tytułu zadatku, zaliczki lub świadczenia o podobnym z gospodarczego punktu widzenia charakterze¹⁵.

Określenia w umowie przedwstępnej do umowy deweloperskiej – czy nawet w samej umowie deweloperskiej – zadatku, zaliczki czy też innego podobnego świadczenia „z uwagi na szczególny sposób rozliczeń stron, w sytuacji odstąpienia od umowy może powodować pogorszenie sytuacji nabywcy”¹⁶, co z kolei byłoby niezgodne z celem omawianej ustawy. Wobec powyższego zgodnie z art. 28 u.o.p.n. pojęcie „zadatku” nie znajduje zastosowania w umowach deweloperskich.

Wyraźnego rozróżnienia pomiędzy umową przedwstepną a deweloperską dokonuje Sąd Najwyższy, wskazując, że nie ma podstaw do utożsamiania obydwu typów umów, wobec zdecydowanie bogatszej i bardziej precyzyjnej treści umowy deweloperskiej, silniejszej formy jej zawarcia – będącej obligatoryjną oraz zabezpieczeń interesów obydwu stron umowy deweloperskiej, ponadto odmiennego celu jej zawarcia w porównaniu z umową przedwstepną¹⁷. Omawiana ustawa nie uchyla jednak obowiązujących przepisów dotyczących umowy przedwstępnej, jednoznacznie nie wykluczając możliwości ich stosowania¹⁸.

Wydaje się zatem, że ustawodawca wprowadzając umowę deweloperską miał na celu zastąpienie nią zwykłej umowy przed-

⁹ Zob. Sprawozdanie z wykładu dr Ryszarda Strzelczyka na temat umowy deweloperskiej uregulowanej w ustawie z 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, „Biuletyn Izby Notarialnej w Katowicach”, nr 2/2012 (59), s. 35.

¹⁰ Zob. R. Strzelczyk, *Charakter prawny umowy deweloperskiej w świetle ustawy... op.cit.*, s. 120–122.

¹¹ M. Szuladzińska, Niezbędne elementy umowy deweloperskiej określone w ustawie o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, „Nowy Przegląd Notarialny”, nr 3, s. 68 i n.

¹² Zob. Sprawozdanie z wykładu prof. dr hab. Zygmunta Truszkiewicza na temat umowy deweloperskiej uregulowanej w ustawie z 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, „Biuletyn Izby Notarialnej w Katowicach”, nr 2/2012 (59), s. 56–57.

¹³ Ustawa z 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz.U. Nr 232, poz.1377).

¹⁴ N. Banaś, M. Krześ, Umowa deweloperska jako nowa umowa nazwana – wybrane uwagi na temat ustawy z 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy (...), „Rejent”, luty 2012, nr 2, s. 16.

¹⁵ A. Damasiewicz, Umowy deweloperskie, red. M. Olczyk, S. Szuster, M. Wyrwiński, Warszawa 2006, s.16.

¹⁶ Zob. B. Gliniecki, *Umowa deweloperska, Konstrukcja prawna i zabezpieczenia wzajemnych roszczeń stron*, wyd. Lex, Warszawa 2012, s.122–123., P. Kunicki, *Umowa deweloperska*, Warszawa 2007, s.117–118.

¹⁷ Zob. Ustawa deweloperska – aspekt bankowych rachunków powierniczych – relacja z wykładu radcy prawnego i wykładowcy w Ośrodku Kształcenia Wyższej Szkoły Bankowej w Poznaniu Piotra Bodoły Szymali, „Biuletyn Izby Notarialnej w Katowicach”, nr 3–4/2012 (60–61), s. 36.

¹⁸ Wyrok SN z 9 lipca 2003 r., IV CKN 305/01, uchwała SN z 9 grudnia 2010 r., IIICZP 104/10, w którym SN wskazała na różnice pomiędzy umową przedwstepną a umową deweloperską, stanowczo oddalając przepisy Kodeksu cywilnego dot. umowy przedwstępnej od reżimu prawnego umowy deweloperskiej, Zob. wyrok SN z 18 lutego 2011 r., I CSK 275/10.

wstępnej¹⁹ – wobec czego należy pojmować użyte w u.o.p.n. sformułowanie „przedwstępnej umowy” odmiennie do pojęcia na tle Kodeksu cywilnego. Kontrowersje w praktyce budzi również brak zdefiniowania nabycia lokalu mieszkalnego czy też domu dla zaspakajania własnych potrzeb mieszkaniowych ich nabywców. Wydaje się, że zamiarem ustawodawcy było stworzenie nowego typu umowy nazwanej, której przedmiotem byłoby nabycie lokalu mieszkalnego względnie domu jednorodzinnego wyłącznie dla zaspakajania własnych potrzeb mieszkaniowych jego nabywców. Ustawodawca jednak w żadnym z przepisów ustawy o ochronie praw (...) nie uregulował powyższego, pozostawiając zatem dowolność nabywcy w wykorzystaniu nabywanego lokalu mieszkalnego czy też domu jednorodzinnego dla potrzeb własnych czy też potrzeb osób trzecich. Powyższe – korzystne dla nabywców – jest jednak krytykowane w praktyce.

Podnosi się w szczególności, że kontrahentami deweloperów są osoby o różnym statusie finansowym, także zamożne, które traktują kupno lokalu czy domu – jako inwestycję biznesową, a nie jako nabycie dla zaspakajania własnych potrzeb mieszkaniowych²⁰.

Przy uwzględnieniu celu, dla którego ustawodawca wprowadził w życie przedmiotową ustawę oraz uregulował pojęcie nowego rodzaju nazwanego kontraktu – umowy deweloperskiej – niedoprecyzowanie powyższego wydaje się błędne, jednak dla uzyskania efektu większego obrotu nieruchomościami i ich rozwoju – ten brak uregulowania jest wielce pożądanym.

Z punktu widzenia ochrony interesów stron umowy deweloperskiej niezmiernie ważne jest precyzyjne zredagowanie umowy deweloperskiej zgodnie z art. 22 u.o.p.n., w szczególności określenie obowiązków dewelopera. Posłużenie się w umowie deweloperskiej zwrotami nieostrymi umożliwia dochodzenie roszczeń nabywcy przeciwko deweloperowi na drodze postępowania sądowego²¹.

Deweloper – posiadający prawo własności lub użytkowania wieczystego nieruchomości w chwili zawarcia umowy deweloperskiej, zapewnia nabywcy jeden ze środków ochrony, jakimi są: otwarty lub zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy, gwarancję ubezpieczeniową lub bankową. Ponadto przed zawarciem tej umowy deweloper jest obowiązany sporządzić prospekt informacyjny dotyczący danego przedsięwzięcia deweloperskiego, jak wyżej wspomniano – przekazać nabywcy szczegółowe informacje dotyczące jego sytuacji prawno-finansowej oraz przedsięwzięcia deweloperskiego.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzić należy, że umowa deweloperska jest umową ze wszech miar skomplikowaną, obszerną, wymagającą od notariusza znacznego nakładu pracy, związanego nie tylko z przygotowaniem takiej umowy, ale także z wyjaśnieniem stronom wszystkich skutków prawnych dokonanej czynności²².

Za ochroną nabywcy – jaką gwarantuje ustawodawca – przemawia również szczególna forma zawarcia umowy deweloper-

skiej, tj. aktu notarialnego (art. 26 u.o.p.n), oraz zabezpieczenie roszczeń nabywcy poprzez ich wpis do księgi wieczystej (art. 23 u.o.p.n.), mający obligatoryjny charakter²³.

Warto zwrócić uwagę na regulację ustawową art. 26 ust. 2 u.o.p.n., z której wynika między innymi, że koszty sądowe związane z wpisem wieczysto-księgowym roszczeń nabywcy wynikających z art. 23 ust. 2 u.o.p.n. obciążają w równych częściach dewelopera i nabywcę. Z powyższą regulacją trudno się zgodzić, gdyż roszczenia nabywcy z art. 23 ust. 2 zabezpieczają wyłącznie jego interes, a zatem koszty za ich wpis do księgi wieczystej powinny wyłącznie obciążać nabywcę. Powyższe również przemawia za stwierdzeniem o nierówności stron umowy deweloperskiej w wykonywaniu przez nie praw i obowiązków.

Problematyczna wydaje się również interpretacja art. 31 ust. 2 u.o.p.n., w której brak „przymusu” ustawodawcy do wyrażenia zgody przez nabywcę na wykreślenie roszczenia o przeniesienie własności nieruchomości w przypadku odstąpienia od umowy deweloperskiej przez dewelopera. Z treści cyt. przepisu wynika jedynie zobowiązanie nabywcy do wyrażenia zgody, w przeciwieństwie do regulacji art. 31 ust.1 u.o.p.n, w którym wprost wynika, że oświadczenie woli nabywcy o odstąpieniu od umowy deweloperskiej jest skuteczne, jeżeli zawiera zgodę na wykreślenie roszczenia o przeniesienie własności nieruchomości, złożone w odpowiedniej formie. Brak ostrej regulacji skutków niewykonania zobowiązania nabywcy na podstawie art. 31 ust. 2 u.o.p.n. rodzi ujemne skutki prawne dla dewelopera, który wobec niezłożenia oświadczenia przez nabywcę o wyrażeniu zgody na wykreślenie jego roszczeń z księgi wieczystej, narażony jest na zahamowanie dalszego obrotu nieruchomością i na straty finansowe, zważywszy, że zgodnie z art. 13 u.o.p.n. bank wypłaci nabywcy przypadające mu środki pozostałe na mieszkaniowym rachunku powierniczym.

Z drugiej jednak strony ujemne skutki prawne powstają również dla nabywcy poprzez regulację art. 31 ust. 1, w którym skuteczność odstąpienia przez nabywcę od umowy deweloperskiej uzależniona jest od rezygnacji z jedyne go zabezpieczenia rzeczowego, którym dysponuje, tj. wpisu roszczenia do księgi wieczystej. Wobec czego, aby nabywca miał możliwość odbioru z rachunku powierniczego przypadających mu środków finansowych, musi zrezygnować z całego zabezpieczenia rzeczowego obciążającego nieruchomość dewelopera²⁴.

Reasumując powyższe rozważania na temat umowy deweloperskiej, wprowadzonej ustawą z 16 września 2011 r. – o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz.U. Nr 232, poz. 1377) i jej stosowania w praktyce – po niespełna rocznym obowiązywaniu ustawy – wydaje się, że pomimo wielokrotnie niespójnej interpretacji przepisów oraz zauważalnej niejednokrotnie nierówności stron umowy deweloperskiej – ustawodawca zrealizował cel dla którego została uchwalona, zapewniając szczególną ochroną nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego.

¹⁸ Zob. uchwała Nr VII/2/2012 Krajowej Rady Notarialnej z 28 stycznia 2012 r. w sprawie opinii o projekcie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości zmieniającego⁹⁰ rozporządzenie w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej, s. 6.

¹⁹ R. Krupa, Złe przepisy nie chronią klientów deweloperów, „Rzeczpospolita” z 25 maja 2012 r.

²⁰ N. Banaś, M. Krześ, *Umowa deweloperska jako nowa umowa nazwana – wybrane uwagi na temat ustawy z 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy (...)*, Rejent, luty 2012, nr.2, s. 26.

²¹ Ł. Wydra, *Na jakie roszczenia deweloper powinien być przygotowany*, „Rzeczpospolita – Prawo gospodarcze”, 25 lipca 2012 r.

²² Zob. uchwała Nr VII/2/2012 Krajowej Rady Notarialnej z 28 stycznia 2012 r. w sprawie opinii o projekcie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości zmieniającego rozporządzenie w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej, s. 6–7.

²³ H. Cieplą, B. Szczytowska, *Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego i domu jednorodzinnego. Komentarz. Wzory umów deweloperskich i pism*, Warszawa 2012, s. 111.

²⁴ Zob. R. Strzelczyk, *Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, Komentarz*, wyd. C.H.Beck, Warszawa 2012, s. 152.

Stosowne wynagrodzenie artystów wykonawców za korzystanie z ich artystycznych wykonań przy użyciu nośnika wprowadzonego do obrotu

Agnieszka Parzuchowska-Janczarska¹

1. Wprowadzenie

Określenie „stosowne wynagrodzenie” w odniesieniu do utworów pojawiło się w prawie międzynarodowym w 1928 r. na konferencji dyplomatycznej dotyczącej konwencji berneńskiej. Art. 11 bis wprowadził zasadę słusznego wynagrodzenia jako prawa do otrzymania honorarium w zamian za dyspozycję prawem wyłącznym do utworu. Przed 1928 r. określenie „stosowne wynagrodzenie „eine angemessene Vergütung”² pojawiło się w niemieckim prawie patentowym jako statutowa opłata, która z jednej strony powinna zapewniać patentującemu rozsądne wynagrodzenie, z drugiej zaś umożliwiać licencjodawcy kontynuowanie swojej działalności³. Po 1928 r. termin „stosowne wynagrodzenie” zaczął pojawiać się również w poszczególnych ustawodawstwach krajowych jako minimalny standard ochrony – prawo do wynagrodzenia w zamian za pozbawienie majątkowych praw wyłącznych do utworu.

W 2003 r. Europejski Trybunał Sprawiedliwości uznał, że wysokość stosownego wynagrodzenia powinna zapewniać równowagę pomiędzy interesami artystów i producentów a interesami strony trzeciej – w tym przypadku nadawcy fonogramów (...). W sentencji orzeczenia ETS stwierdził również, że wysokość stosownego wynagrodzenia powinna być w szczególności oceniana według rynkowej wartości tego wykorzystania⁴.

Polskie tłumaczenia międzynarodowych traktatów i dyrektyw unijnych stosują wymiennie tłumaczenie „equitable remuneration” jako stosowne, godziwe lub odpowiednie wynagrodzenie. Artyści wykonawcy, tak jak twórcy, mają zagwarantowane prawo do wynagrodzenia za ich pracę artystyczną, zwaną artystycznym wykonaniem. Istnieje jednak pewna odmienność pomiędzy prawem do wynagrodzenia autorów a wykonawców. W pewnych przypadkach wykonawcy pozbawieni są majątkowych praw wyłącznych do artystycznego wykonania, a ich miejsce zastępuje prawo do stosownego wynagrodzenia. Pojawiające się różne interpretacje przepisów dotyczących prawa do stosownego wynagrodzenia za wtórne wykorzystanie artystycznych wykonań, w szczególności jego zbywalności, budzą wiele kontrowersji zarówno w prawie polskim, jak i międzynarodowym. Niestety, dotychczas w Polsce brak jest orzeczeń odnoszących się bezpośrednio do tego zagadnienia.

2. Sytuacja w prawodawstwie polskim

Polskie ustawy o prawie autorskim – z 1926 r., oraz z 1952 r. – nie zawierały przepisów przyznających wykonawcom prawa do ich artystycznych wykonań. Dlatego przez bardzo długi okres, liczony od wynalezienia pierwszych urządzeń odtwarzających, nie było w Polsce żadnych aktów ustawodawczych, które zawierałyby przepisy bezpośrednio dotyczące artystycznych wykonań. Artystyczne wykonania były jednak przedmiotem kilku wyroków sądowych. Pierwszym precedensowym orzeczeniem, w którym uznano w prawie polskim prawa wykonawcy, był wyrok z 27 maja 1960 r.⁵ Członkowie Orkiestry Polskiego Radia domagali się zapłaty 200 000 zł za wykorzystanie przez Wytwórnnię Filmów Dokumentalnych nagrań archiwalnych, dokonanych przez orkiestrę w ramach umowy o pracę z Polskim Radiem. Sąd Wojewódzki oddalił wnioski uznając, że powodowie otrzymali wcześniej wynagrodzenie w ramach umowy o pracę. Polskie Radio jako pracodawca mogło swobodnie rozporządzać takimi wykonaniami. Sąd dalej uzasadniał, że rezultaty pracy powodów nie obejmuje ochrona wynikająca z prawa autorskiego. Wykonawcy wnieśli rewizję od tego wyroku do Sądu Najwyższego, który uchylił wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy stwierdził: „Artysta (śpiewak, muzyk, recytator, aktor), choć nie jest autorem utworu jest autorem wykonawstwa, które jest jego dziełem niematerialnym, należącym do jego sfery prawnej majątkowej i osobistej. Ta sfera prawna znajduje ochronę w innych przepisach prawa cywilnego lub prawa pracy”.

Dalej Sąd Najwyższy zasygnalizował, że w pewnych okolicznościach, przede wszystkim w przypadku utrwalania wykonań („odtwórstwa”) i ich rozpowszechniania wymagana jest zgoda wykonawcy, która musi wynikać ze stosunku umownego. Tym samym Sąd ochronił wykonawców przed działaniami osób trzecich. Osoby te, jeśli bez podstawy prawnej korzystały z utrwalonego na nośniku wykonania, obowiązane są wydać wykonawcy uzyskane korzyści. Sąd zauważył, że korzyści w rozumieniu art. 123 kodeksu zobowiązań mogą mieć nie tylko postać pozytywną, ale również negatywną i wyrażać się w zaoszczędzeniu wydatków. W tym przypadku zaoszczędzeniem wydatków było użycie płyt z nagraniami orkiestry. Był to na pewno tańszy sposób skorzystania z utworów niż granie „na żywo” przez orkiestrę. Starał

¹ Autorka ukończyła aplikację radcowską w Warszawie, szef Działu Zagranicznego Związku Artystów Wykonawców STOART, arbiter Komisji Prawa Autorskiego V kadencji.

² D. Brennan - What is equitable remuneration for Intellectual Property Use - synopsis of doctorate.

³ Case No. 3Li 1/90 (EU), June 7, 1991, Decision of the Federal Patent Court, „Compulsory License for Pharmaceutical Product” (1993) 24 International Review of Industrial Property and Copyright Law 397, 404.

⁴ Case C-245/00, 6 February 2003.

⁵ Orzeczenie z 27 maja 1960 r. (1 CR 429/59) opubl. w Pi P 1961, poz. 3–4, s. 818, z glosą S. Buczkowskiego.

się też podać wyznaczniki dla ustalenia wysokości wynagrodzenia przysługującego wykonawcom za wtórne użycie ich wykonań. Podał dwa wyznaczniki: wartość wzbogacenia osoby trzeciej (stronę pozytywną i negatywną wzbogacenia) i „straty” jaką ponieśli powodowie. S. Buczkowski w głosie do cytowanego orzeczenia porównał to wynagrodzenie do drugiego nakładu dzieła piśmienniczego. Jest to honorarium o określony odsetek niższe od honorarium za pierwszy nakład⁶. Sąd przyznał wykonawcom roszczenia odszkodowawcze i roszczenia o wydanie wzbogacenia przeciw osobom trzecim wynikające z samego faktu eksploatacji artystycznego wykonania. Tym samym ustanowił zakaz korzystania z cudzego wykonania skutecznego *erga omnes*. S. Ritterman trafnie dopatrywał się w tym ustanowieniu nowego bezwzględnie prawa podmiotowego⁷.

Po raz pierwszy prawa do artystycznych wykonań zostały wprowadzone do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 1994 r. (pr. aut.)⁸. W dużej mierze opierają się one na regulacjach praw autorskich. Tytuł ustawy wskazuje, że prawa wykonawców potraktowano jako prawa pokrewne w stosunku do praw autorskich. Istnieją jednak pewne znaczące różnice pomiędzy obydwoimi grupami praw, tak jak: zamknięty katalog praw przyznanych wykonawcom czy prawo do stosownego wynagrodzenia za wtórne użytkowanie artystycznych wykonań przy użyciu nośnika wprowadzonego do obrotu. Pr. aut. z 1994 r. ma decydujące znaczenie dla ochrony praw polskich artystów wykonawców. Po raz pierwszy w historii ustawodawstwa polskiego wykonawcom zostały przyznane wyłączne prawa do ich artystycznych wykonań oraz prawo do stosownego wynagrodzenia za ich wtórną eksploatację. Ustawa wprowadza dualistyczną koncepcję praw wykonawców na wzór praw autorów. W odróżnieniu od koncepcji monistycznej, która traktuje prawo twórcy jako jedną całość, model dualistyczny dzieli ich uprawnienia na osobiste i majątkowe. Modele te różnią się inną interpretacją relacji między dwoma typami uprawnień twórców. Wybór każdego modelu jest jednak uważany przez wielu autorów za mało znaczący w praktyce, mimo że pozornie koncepcje te ujmują prawa twórców w zupełnie inny sposób⁹.

Prawa majątkowe, w tym prawo do stosownego wynagrodzenia, przyznane artystom zgodnie z pierwotnym brzmieniem pr. aut. z 1994 r. wygasają po 50 latach. Nowela z 9 czerwca 2000 r. zmieniła jednak początek biegu tej ochrony. W pierwotnej wersji ochrona miała wygasnąć po upływie 50 lat następujących po roku, w którym artystyczne wykonanie ustalono po raz pierwszy. Nowela przesunęła bieg terminu do publikacji utrwalenia lub jego publicznego odtworzenia. Nawiązuje ona do Dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich nr 93/98 z 29 października 1993 r. w sprawie ujednoczenia czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych. Dyrektywa we wstępie wyjaśnia, iż ujednoczenie czasu ochrony jest niezbędne dla zapewnienia wolnej konkurencji poprzez swobodny przepływ towarów i wykonywanie usług. W art. 3 Dyrektywa wskazuje na czas ochrony praw pokrewnych. Różni się od zapisu polskiej ustawy tym, iż mówi

o „legalnym” publicznym odtworzeniu lub utrwaleniu. Oprócz trochę innego sformułowania, artykuły te niosą taką samą treść prawną¹⁰.

2.1. Prawa majątkowe artystów wykonawców – prawo do stosownego wynagrodzenia

Starając się dokonać analizy praw majątkowych do artystycznych wykonań, warto zastanowić się nad ich relacją z prawem własności uregulowanym przez Kodeks cywilny (k.c.). Zgodnie z art. 140 k.c. „W granicach określonych przez ustawę i zasady współzycia społecznego właściciel może z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy. W tych samych granicach może rozporządzać rzeczą”.

Obydwa prawa własności – własności do rzeczy oraz własności do dobra intelektualnego (artystycznego wykonania) – są do siebie bardzo zbliżone. Podkreślić jednak należy, że już w 1791 r. Le Chapelier wskazał różnicę między obydwoimi rodzajami własności. Według niego prawo własności na dobrach niematerialnych jest najświętsze, najbardziej słuszne, nienaruszalne, oraz najbardziej osobiste ze wszystkich własności¹¹.

Zarówno prawa majątkowe artystów, jak i prawo własności składają się z duetu prawa: tj. rozporządzania i korzystania z rzeczy. Prawo majątkowe wykonawcy, podobnie jak prawo własności, zawiera w sobie prawo do korzystania i rozporządzania artystycznym wykonaniem na wymienionych w art. 86 polach eksploatacji. Właściciel w rozumieniu k.c. może korzystać z rzeczy i rozporządzać nią „z wyłączeniem innych osób”. Natomiast prawo do korzystania z artystycznego wykonania nie jest prawem wyłącznym wykonawcy. Ogranicza je bowiem dozwolony użytek. Nie można więc zatem mówić o wyłączności korzystania, jaka istnieje w prawie własności uregulowanym w k.c. Zdanie odmienne przedstawił S. Ritterman. Według tego autora dozwolony użytek nie powinien być traktowany jako ograniczenie prawa do korzystania z dóbr niematerialnych, gdyż stanowi on naturalną, wewnętrzną granicę monopolu twórcy¹².

Szczególny charakter własnościowej koncepcji praw własności intelektualnej podkreśla M. Kępiński. Wg niego powiązanie prawa majątkowego z osobą twórcy wskazuje na ochronną funkcję własnościowej koncepcji tego prawa. Jej celem jest umocnienie pozycji autora. M. Kępiński zastanawia się również, czy cechy prawa autorskiego zbliżone do prawa własności mogą być jedynie szczególnymi uprawnieniami podmiotowymi przysługującymi twórcy lub jego następcom prawnym¹³.

Ponadto istnieją znaczne różnice między prawem własności do rzeczy (140 k.c.), a prawem „własności” na dobrach niematerialnych. Artystyczne wykonania nie mogą być potraktowane jako rzecz, gdyż tę może stanowić jedynie przedmiot materialny¹⁴. Wykonawca ma prawo do korzystania z artystycznego wykonania i rozporządzania nim na wyliczonych w przepisach polach eksploatacji. Często jednak pojawia się problem z odróżnieniem prawa

⁶ S. Ritterman, *Ochrona majątkowa artystów wykonawców w polskim prawie obowiązującym*, PiP 1962, nr 5–6, s. 847.

⁷ *Ibidem*, s. 845.

⁸ Ustawa z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2000 r., Nr 80, poz. 904 z późn. zm.).

⁹ Tak: M. Czajkowska-Dąbrowska, *Treść (elementy struktury) prawa autorskiego a treść prawa własności*, „Studia Iuridica” XXI/ 1994, s. 273; E. Traple, *Ustawowe konstrukcje w zakresie majątkowych praw autorskich i obrotu nimi w dobie kryzysu prawa autorskiego*, Kraków 1990, s. 72, 136 i n.

¹⁰ M. Czajkowska-Dąbrowska, *współt. Komentarz do ustawy...*, s. 565.

¹¹ Za A. Latournerie, *freescape: biblio du libre*, Issac Rene Guy Le Chapelier, tłumaczenie własne APJ, „La plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable et, si je puis parler ainsi, la plus personnelle des propriétés (...)”.

¹² S. Ritterman, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1937, s. 80.

¹³ M. Kępiński, *System Prawa Prywatnego*, Wydawnictwo C.H.Beck, Instytut Nauk Prawnych Pan, Warszawa 2003, s. 431.

własności wykonania i własności nośnika, na którym wykonanie zostało utrwalone. Należy zaznaczyć, że przeniesienie własności przedmiotu, na którym zostało utrwalone artystyczne wykonanie, nie powoduje przeniesienia na nabywcę jego praw majątkowych. Nośnik może być natomiast przedmiotem odrębnej umowy sprzedaży na podstawie art. 535 k.c.

Wykonawcom, podobnie jak twórcom, w pewnych przypadkach określonych przez pr. aut. przysługuje prawo do wynagrodzenia. W obu przypadkach prawo to zostało wymienione osobno, niezależnie od prawa korzystania i rozporządzania z utworu czy artystycznego wykonania. Różnicę stanowi ujęcie prawa do wynagrodzenia, które po nowelizacji ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 2002 r. nie wchodzi w skład wyłącznego prawa artysty do wykonania, ale ma swoje źródło w umowie lub ustawie¹⁵.

W przypadku majątkowych praw autorskich prawo do wynagrodzenia ukształtowane jest jako pochodna korzystania lub rozporządzania utworem. E. Traple zauważa, że istnieje również inny typ wynagrodzeń, w którym granice prawa wyłącznego i prawa do wynagrodzenia są rozbieżne. E. Traple wskazuje na stany faktyczne leżące w zakresie wolnego użytku. Nawiązując do teorii własnościowej stwierdza, że wyłączenie elementu zakazowego następuje w interesie innych podmiotów, a prawo do wynagrodzenia stanowi w tych przypadkach rekompensatę za częściowe wyłączenie. Rekompensata ta nie wypływa wprost z realizacji prawa bezwzględnie¹⁶. Podobną tezę stawiają J. Barta i R. Markiewicz, według których wynagrodzenie „zastępujące” prawa wyłączne stanowi ekwiwalent za zawężenie praw twórcy, co wzmacnia ochronę uprawnionego w porównaniu z ochroną na zasadach ogólnych prawa cywilnego¹⁷. Wynagrodzeniem, które jest oderwane od sfery zakazowej, jest również prawo do stosownego wynagrodzenia dla wykonawców za wtórne korzystanie z ich artystycznych wykonań.

Reasumując: istnieją dwa rodzaje prawa do wynagrodzenia za korzystanie lub rozporządzanie artystycznym wykonaniem:

- a) wynagrodzenie – jako rekompensata za udzielenie licencji lub przeniesienie praw oraz
- b) wynagrodzenie, które w pewnych sytuacjach określonych w pr. aut. ma zastąpić wykonawcy prawo do rozporządzenia.

To drugie wynagrodzenie – zwane stosownym wynagrodzeniem – przysługuje wykonawcom w przypadkach, w których nie posiadają praw wyłącznych. W literaturze prawo do stosownego wynagrodzenia nazywane bywa „słabszym” prawem do wynagrodzenia¹⁸. Jednak to „słabsze” prawo odgrywa w rzeczywistości istotną rolę dla artystów, zapewniając im dochód za eksploatację ich artystycznych wykonań. Prawo autorskie w odniesieniu do uprawnień artystów wykonawców w kilku miejscach posługuje się określeniem „stosowne wynagrodzenie”.

Zgodnie z art. 86 ust. 3 „w przypadku nadawania, reemitowania lub odtwarzania artystycznego wykonania za pomocą wprowadzonego do obrotu egzemplarza, artyście wykonawcy służy prawo do stosownego wynagrodzenia”. Ponadto zgodnie z art. 70 ust. 2 artystom wykonawcom, których artystyczne wykonania zostały wykorzystane w utworze audiowizualnym przy-

znane zostało wynagrodzenie „proporcjonalne” do wpływów z tytułu wyświetlania utworu audiowizualnego w kinach oraz stosowne wynagrodzenie: za najem egzemplarzy utworów audiowizualnych i ich publicznego odtwarzania, za nadanie w telewizji lub przez inne środki publicznego udostępniania utworów, oraz za reprodukcję utworu audiowizualnego w ramach dozwolonego użytku osobistego. Na mocy art. 20 pr. aut. stosowne wynagrodzenie przysługuje również artystom wykonawcom z tytułu opłat ze sprzedaży magnetofonów oraz magnetowidów i innych podobnych urządzeń oraz związanych z nimi czystych nośników.

Warto również zwrócić uwagę na generalną zasadę wyrażoną w art. 44 pr. aut., zgodnie z którą twórcy służy prawo do udziału w nadzwyczajnych korzyściach płynących z korzystania z utworu. Stosuje się ją odpowiednio do artystów wykonawców. Zasadę tę realizuje art. 70 ust. 2 pr. aut.¹⁹.

2.2. Tantiemy – fikcja czy gwarancja prawa do wynagrodzenia

W powszechnym obrocie artystycznymi wykonaniami utworów muzycznych i słowno-muzycznych, np. przy produkcji muzyki do filmów, telewizji czy fonogramów, w przeważającej większości przypadków artystom wręczana jest do podpisania standardowa umowa, która przenosi wszystkie ich prawa wyłączne na producenta danej muzyki. Rzadko zdarza się, aby artysta miał na tyle silną pozycję, aby mógł negocjować umowę np. w ten sposób, aby zamiast przeniesienia praw udzielić stosownej licencji. Wydaje się, że umowy przenoszące na producenta prawa do artystycznych wykonań, czy w przypadku producenta audiowizualnego, zgodnie z art. 87 pr. aut. gwarancja tych praw *cessio legis* jest w dużej mierze zjawiskiem naturalnym. Producent powinien mieć swobodę w zakresie produkcji i promocji danego utworu. W przypadku gdy artyści wykonawcy muzyki – a często jest to duża grupa osób (chóry, orkiestry) – dysponowałiby prawami wyłącznymi do danej produkcji, każdy akt eksploatacji takiego utworu musiałby być poprzedzony negocjacjami ze wszystkimi artystami. Ustawodawca, aby zapewnić swobodę działań i produkcji utworów, w skład których wchodzi również artystyczne wykonania, starał się zagwarantować z jednej strony prawa producentowi, z drugiej artystom prawo do stosownego wynagrodzenia za eksploatację ich artystycznych wykonań. Niemniej jednak w praktyce organizacji zbiorowego zarządzania zdarza się, że osoby trzecie, w tym producenci, dysponujący umowami o przeniesieniu praw majątkowych do artystycznych wykonań interpretują przepisy pr. aut. w taki sposób, że przeniesienie na nich praw wyłącznych do artystycznych wykonań jest tożsame z przeniesieniem prawa do stosownego wynagrodzenia. W ich opinii wynagrodzenie tantiemowe (za wtórne korzystanie z wykonań za pomocą nośnika wprowadzonego do obrotu) zostaje wypłacone artyście jednorazowo wraz z honorarium za przeniesienie wyłącznych praw majątkowych. Niektórzy nadawcy, będący jednocześnie producentami utworów audiowizualnych, w przypadku przeniesienia na nich praw majątkowych do artystycznych wykonań, w wykazach nadań pomijają zupełnie arty-

¹⁴ M. Czajkowska-Dąbrowska, *Komentarz op.cit.*, s. 270.

¹⁵ Ibidem, s. 663.

¹⁶ E. Traple, *Komentarz do ustawy*, s. 250.

¹⁷ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Oficyna, Warszawa 2008, s. 93.

¹⁸ M. Czajkowska-Dąbrowska, *Komentarz op.cit.*, s. 663.

¹⁹ J. Błęszyński, *Zmiany art. 70 ust 2 pr.aut. (uwarunkowania, perspektywy, tendencje)*, „Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej”, z. 100/2007, s. 36.

styczne wykonania, gdyż uważają się za zwolnionych z obowiązku wypłaty tantiem. Co więcej, w wielu przypadkach artyści proszeni są o zawarcie umów, w których oprócz przeniesienia prawa do korzystania i rozporządzenia danym artystycznym wykonaniem, zawarta jest również klauzula o zbyciu lub zrzeczeniu się prawa do tantiem²⁰. Pozostaje pytanie, co dzieje się ze stosowym wynagrodzeniem dla artystów wykonawców? Czy jedno wynagrodzenie może kompensować stosowne wynagrodzenie, które jest uzależnione od przyszłej eksploatacji artystycznego wykonania? Czy takie wynagrodzenie można nazwać „stosowym, godziwym” wynagrodzeniem?

A. Kopff już w 1968 r. pisał, że za wtórne wykorzystywanie artystycznych wykonań zawsze należy się artystom wynagrodzenie. Przemawiają za tym względy natury ekonomicznej, gdyż korzystanie z wtórnych utrwań wykonań stanowi znaczną konkurencję dla wykonawców i ogranicza ich możliwości zarobkowe²¹. Głównym impulsem do przyznania artystom stosownego wynagrodzenia jest fakt, iż wykonania utwalone pierwotnie na płycie gramofonowej, obecnie na wielu nośnikach, ograniczają pierwotną formę zarobkową artystów, jakim jest wykonywanie utworów na żywo. A. Kopff, analizując przepisy ustawy o prawie autorskim z 1952 r. i odnosząc je do wtórnego użytkowania wykonań, zauważa, że realizują one zasady wynagradzania według ilości i jakości pracy twórczej. Realizacja tych zasad następuje dzięki zastosowaniu trzech kryteriów: wartości utworu, pożytku społecznego oraz wysiłku twórczego (art. 40 ust. 1 ustawy pr. aut. z 1952 r.). Według wymienionych kryteriów wypłacanie tylko jednorazowego wynagrodzenia byłoby niesłuszne. Kryterium pożytku społecznego (cech jakościowych decydujących o potencjalnym powodzeniu utworu, którego nie da się *a priori* ocenić) stanowi realizację zasady wynagradzania według jakości pracy twórczej. W obecnych czasach kryterium to należałoby raczej oceniać z punktu częstotliwości występowania wykonania w obrocie gospodarczym²².

W obecnym prawie autorskim J. Błęszyński podkreśla, że cechą charakterystyczną tantiem jest to, że stanowią warunkową część wynagrodzenia odroczonej w czasie. Zależne są one od rozmiaru eksploatacji utworu i osiągniętych w związku z tym zysków²³.

2.3. Zbywalny czy niezbywalny charakter prawa do stosownego wynagrodzenia?

Zastanawiające jest czy prawo do stosownego wynagrodzenia za wtórne korzystanie z artystycznych wykonań, jest prawem niezbywalnym, „nierozdzielalnym z osobą artysty” czy też jest ono zbywalne. Przez zbywalność należy rozumieć przeniesienie prawa w drodze czynności *inter vivos*²⁴.

Art. 57 k.c. wyraża zasadę swobodnego kształtowania stosunków prawnych. Zgodnie z § 1 art. 57 w drodze czynności prawnej

nie można wyłączyć ani ograniczyć uprawnienia do przeniesienia, obciążenia, zmiany lub zniesienia prawa, jeżeli według ustawy prawo to jest zbywalne. Oznacza to, że ustawa powinna *expressis verbis* stanowić o niezbywalności prawa. Z drugiej jednak strony niezbywalny charakter prawa można również wynioskować z jego istoty. Według Z. Radwańskiego zbywalność prawa może być wyłączona nie tylko przez ustawę, ale również może wynikać z charakteru samego prawa. Ponadto jeżeli przepisy jednoznacznie nie rozstrzygają o przenoszalności czy nieprzenoszalności praw, to w takim przypadku należy się kierować funkcją prawa podmiotowego danego typu²⁵. Jedynie niezbywalne wynagrodzenia, które nie podlegają zrzeczeniu ani egzekucji są wymienione *expressis verbis* w art. 18 pr. aut. Artykuł ten stosuje się odpowiednio do artystycznych wykonań. Jest to wynagrodzenie, które w przypadku artystów wykonawców jest przyznane za:

- tzw. prywatne kopiowanie,
- korzystanie z artystycznych wykonań w ramach utworu audiowizualnego.

Wynika z tego, że artysta może zbyć lub zrzec się prawa do stosownego wynagrodzenia, które nie jest wymienione w art. 18. Nie widzę jednak logiki takiego postępowania ustawodawcy, który w przypadku utworów audiowizualnych przyznaje niezbywalne prawo artystom, a w przypadku fonogramów pozbawia wynagrodzenia cech niezbywalności. Jakie miałyby być uzasadnienie takiej regulacji, które zdecydowanie dyskryminuje artystów wykonawców utworów muzycznych i słowno-muzycznych. W opinii M. Safjana prawa niezbywalne mogą zostać podzielone na dwie główne grupy:

- te co do których ustawa *expressis verbis* wyłącza zbywalność oraz
- te których niezbywalny charakter wynika z ich natury lub właściwości²⁶.

Niewątpliwym przykładem praw, których niezbywalny charakter wynika z ich natury, są prawa niemajątkowe z zakresu ochrony własności intelektualnej. Prawa majątkowe zaś zgodnie z regułą art. 57 k.c. uważane są za zbywalne, choć majątkowy charakter prawa nie przesądza o jego niezbywalności. Niektóre prawa majątkowe mają charakter niezbywalny, np. prawo wynagrodzenia za pracę czy użytkowanie²⁷. Należy się zastanowić, czy prawo do stosownego wynagrodzenia dla artystów wykonawców, które z natury ma charakter majątkowy, ale oderwane jest od wyłącznych praw majątkowych, może mieć charakter niezbywalny, który wynika z ich właściwości oraz charakteru. M. Safjan wymienia wśród tego rodzaju praw wierzytelności oparte na osobistej więzi stron, zaufaniu lub określonych przymiotach osobistych. Wydaje się, że wykonanie utworu jak najbardziej zależy od „przymiotów osobistych” artysty. Artystyczne wykonanie nie powstałoby bez udziału artysty wykonawcy. Gdyby nawet osoba

²⁰ Przykładem może być taki postanowienie umowne: „Z tytułu realizacji zobowiązań wynikających z niniejszej Umowy, a w szczególności wykonania Utworów w terminie i miejscu określonym przez strony oraz przeniesienia na rzecz Producenta praw, o których mowa w niniejszej Umowie, Wykonawca otrzyma od Producenta kwotę w wysokości... Kwota określona powyżej stanowi pełne i całkowite wynagrodzenie Wykonawcy związane z wykonaniem Utworów i obejmuje również wynagrodzenie za przeniesienie na rzecz Producenta majątkowych praw pokrewnych. Wykonawca wyraża zgodę na przyjęcie kwoty określonej w ust. 1 zamiast wszelkich możliwych, określonych procentowo tantiem, do których mógłby być upoważniony z tytułu eksploatacji wykonania Utworów, jak również zrzeka się jakichkolwiek roszczeń, jakie może mieć przeciwko Producentowi z tego tytułu”.

²¹ A. Kopff, S.C. Tom XII, PWN – Kraków 1968, s. 75.

²² A. Kopff, *Wykonawcy i wtórne użytkowanie ich wykonań*, „Palestra” 1962, s. 42.

²³ J. Błęszyński, *op.cit.*, s. 41.

²⁴ S. Grzybowski, *System Prawa Cywilnego...*, s. 227.

²⁵ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck.

²⁶ M. Safjan, *Komentarz – Kodeks cywilny*, pod redakcją K. Pietrzykowskiego, s. 186.

²⁷ A. Szewc, K. Ziolo, M. Grzesiczak, *Umowy jako prawne narzędzie transferu innowacji*, (c) Copyright by Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2006.

trzecia wykonała identyczny fragment utworu, mogłaby go wykonać bardzo podobnie, ale nigdy w taki sam sposób. To dlatego jedne wykonania tego samego utworu cieszą się dużym powodzeniem, a inne nie wyróżniają się niczym szczególnym.

Na problem zbywalności prawa do wynagrodzenia twórcy pracowniczego projektu wynalazczego zwrócił uwagę S. Sołtysiński. Jego zdaniem charakter prawny i funkcja prawa podmiotowego do wynagrodzenia, jak również interes twórcy, stanowią przesłankę do możliwości pewnego ograniczenia głównie na odcinu rozporządzania prawem do wynagrodzenia w drodze czynności prawnych *inter vivos*. Według S. Sołtysińskiego twórca nie jest w stanie ocenić wartości swego uprawnienia i rozporządzając prawem do wynagrodzenia mógłby naruszyć własne uzasadnione interesy²⁸.

Należy również zauważyć, że art. 509 k.c. dopuszcza uznanie prawa za niezbywalne ze względu na właściwość zobowiązania²⁹. Zgodnie z sentencją wyroku Sądu Najwyższego z 2003 r. właściwość zobowiązania jest z mocy art. 509 § 1 k.c. jedną z negatywnych przesłanek skutecznego dokonania przelewu, a nie okolicznością zwalniającą dłużnika z obowiązku spełnienia świadczenia na rzecz nabywcy wierzytelności, bowiem ten nabył już wierzytelność w wyniku skutecznie dokonanej cesji³⁰.

3. Prawo do stosownego wynagrodzenia w aspekcie międzynarodowym

3.1. Traktaty międzynarodowe i prawo unijne dotyczące stosownego wynagrodzenia artystów wykonawców

Pierwszym aktem międzynarodowym przyznającym artystom stosowne wynagrodzenie jest Międzynarodowa Konwencja o Ochronie Wykonawców, Producentów Fonogramów oraz Organizacji Nadawczych z 1961 r., zwana konwencją rzymską³¹. Zgodnie z art. 12 konwencji rzymskiej artystom wykonawcom lub producentom fonogramów lub jednym i drugim przysługuje „jednorazowe godziwe wynagrodzenie” w przypadku wykorzystania fonogramu opublikowanego dla celów handlowych, do nadania lub publicznego odtworzenia. Polski ustawodawca przyznał prawo do stosownego wynagrodzenia zarówno artystom, jak producentom. Prawo to nie jest pochodną prawa do rozporządzenia artystycznym wykonaniem, ale stanowi samoistne uprawnienie artystów wykonawców, oderwane od sfery zakazowej.

Drugim aktem międzynarodowym przyznającym artystom prawo do stosownego wynagrodzenia jest Traktat WIPO (WPPT) o artystycznych wykonaniach i fonogramach³². Przyznaje on artystom i producentom fonogramów (każdym z osobna) prawo do stosownego wynagrodzenia za najem zwielokrotnionych egzemplarzy ich artystycznych wykonań na fonogramach. Zgodnie z postanowieniami wspólnymi dla artystów i producentów, zostało im również przyznane prawo do jednorazowego odpowiedniego wynagrodzenia za bezpośrednie lub pośrednie korzystanie z fonogramów w celach zarobkowych,

poprzez nadanie lub jakiegokolwiek publiczne komunikowanie (art. 15). W ten sposób traktat WIPO rozszerza zakres uprawnień artystów na nowe formy korzystania z utworów, przyznając im prawo do wynagrodzenia nie tylko za „tradycyjne” formy eksploatacji, takie jak nadanie i publiczne odtworzenie, ale jakiegokolwiek publiczne komunikowanie. A. Matlak zauważa jednak, że postanowienia konwencji rzymskiej można interpretować również jako odnoszące się do cyfrowej wersji wykorzystania chronionych dóbr³³.

Zgodnie z art. 2g traktatu WIPO WPPT pojęcie „publiczne komunikowanie” wykonania lub fonogramu zostało zdefiniowane w traktacie jako publiczne przekazywanie dźwięków wykonania lub dźwięków, lub reprezentacji dźwięków utrwalonych w fonogramie w jakikolwiek sposób, inny niż nadawanie. Co więcej, dla celów art. 15 WPPT pojęcie „publiczne komunikowanie” wykonania lub fonogramu obejmuje również publiczne odtwarzanie dźwięków lub ich reprezentacji utrwalonych w fonogramie opublikowanym w celach komercyjnych. Na potrzeby tego artykułu fonogramy udostępnione publicznie drogą przewodową lub bezprzewodową w taki sposób, aby każdy miał do nich dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym, traktuje się jakby były opublikowane w celach komercyjnych. W mojej opinii na podstawie zapisu art. 15 oraz definicji z art. 2 można wnioskować, że prawo do stosownego wynagrodzenia za publiczne komunikowanie wykonań lub fonogramów obejmuje również publiczne udostępniane *on-demand*.

Co prawda traktat WPPT nie stanowi wyraźnie o tym, że prawo udostępniania jest częścią prawa do komunikowania analogicznie do postanowień art. 8 konwencji autorskiej WIPO (WCT).

Podobną interpretację art. 15 WPPT przyjął ustawodawca hiszpański. W nowelizacji hiszpańskiej ustawy o własności intelektualnej³⁴ potraktował „prawo udostępniania”, obejmujące usługi *on demand*, jako formę publicznego komunikowania i przyznał artystom prawo do stosownego wynagrodzenia za tę formę wykorzystania wykonań.

Przeciwnikami takiego stanowiska są J. Barta i R. Markiewicz, którzy uważają, że prawo do komunikowania i prawo do udostępniania mają samodzielny charakter. Nie mogą być traktowane jako część ogólnego prawa do publicznego komunikowania, ponieważ nie zostało ono w ogóle przypisane artystom wykonawcom i producentom fonogramów³⁵.

Pamiętając jednak o tym, że celem konwencji jest zapewnienie minimum ochrony, przyznanie artystom wykonawcom wyłącznego prawa do publicznego udostępniania bez zapewnienia im stosownego wynagrodzenia, w momencie przeniesienia tych praw na producenta fonogramu paradoksalnie pozbawia się ich realnej możliwości uczestnictwa w zyskach za eksploatację wykonań *on demand*. W razie przeniesienia tego prawa na producenta, co przeważnie ma miejsce, *de facto* artyści pozbawieni są wynagrodzenia. Dodam tylko, że z analizy umów zawartych pomiędzy artystą a producentem wynika, że stawka za przeniesienie praw za eksploatację wykonań w czasie i miejscu

²⁸ S. Sołtysiński, Przenoszalność prawa do wynagrodzenia twórcy pracowniczego projektu, s. 69–79, Zeszyt nr 41, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej.

²⁹ Art. 509 § 1. Wierzyciel może bez zgody dłużnika przenieść wierzytelność na osobę trzecią (przelew), chyba że sprzeciwiałoby się to ustawie, zastrzeżeniu umownemu albo właściwości zobowiązania.

³⁰ Wyrok z 24 maja 2002 r. Sąd Najwyższy, III CKN 1050/00, LEX nr 74470.

³¹ Konwencja Rzymska z 26 października 1961 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 125, poz. 800).

³² Traktat WIPO o artystycznych wykonaniach i fonogramach z 20 grudnia 1996r (Dz.U. z 2004 r., Nr 41, poz 375).

³³ A. Matlak, *Nowe formy eksploatacji chronionych dóbr w świetle konwencji międzynarodowych*, Zakamycze 2004, s. 21.

³⁴ Law 23 of 2006 modifying the Spanish Intellectual Property Law.

³⁵ J. Barta, R. Markiewicz, *Telewizja interaktywna a prawo autorskie*, Wolters Kluwer Polska sp. z o.o. 2007, s. 149.

przez siebie wybranym przeważnie nie ulega podwyższeniu pomimo rozszerzenia pól eksploatacji.

Prawo unijne reguluje kwestię stosownego wynagrodzenia dla artystów w dwóch dyrektywach: dyrektywie w sprawie najmu i użyczenia, oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej UE 2006/115³⁶ (dawnej 92/100) i w dyrektywie 2001/29 w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym³⁷. Na mocy tych dwóch dyrektyw artystom wykonawcom przysługują trzy podstawowe wynagrodzenia za wtórne wykorzystanie ich wykonań:

- stosowne wynagrodzenie za nadawanie lub publiczne odtwarzanie komercyjnych fonogramów,
- stosowne wynagrodzenie za zwielokrotnianie do własnego osobistego użytku, jako odpowiednik wyjątku od wyłącznego prawa do zwielokrotniania,
- stosowne wynagrodzenie za najem, w przypadku, gdy wyłączne prawo wykonawcy do najmu zostało przeniesione umową.

Dyrektywy powyższe zostały implementowane do prawa polskiego.

Zgodnie z raportem przygotowanym przez organizację AEPO-ARTIS (*Association of European Performers' Organisations*)³⁸ te trzy formy wynagrodzenia stanowią 95% tantiem pobieranych przez organizacje zbiorowego zarządzania w Europie. Badanie to zostało przeprowadzone na podstawie danych zebranych przez organizacje zbiorowego zarządzania prawami pokrewnymi w dziesięciu państwach europejskich.

Istotne postanowienia z punktu widzenia prawa do stosownego wynagrodzenia zawiera Dyrektywa Nr 2006/115 (ujednolicona wersja dyrektywy Nr 92/100 z 19 listopada 1992 r.). Przyznaje artystom wykonawcom niezbywalne prawo do stosownego wynagrodzenia za najem w przypadku przeniesienia lub odstąpienia przez artystę wykonawcę swego prawa najmu fonogramu albo oryginału lub egzemplarza zwielokrotnienia filmu (art. 5 ust. 1). Prawa tego artysta nie może się zrzec.

Art. 8, który dotyczy prawa do wynagrodzenia za nadania i publiczne odtworzenia artystycznych wykonań, nakłada na państwa członkowskie obowiązek ustanowienia prawa gwarantującego wypłatę przez użytkowników stosownego wynagrodzenia. Niewątpliwie przepis ten jest analogiczny jak art. 12 konwencji rzymskiej, która przyznaje wykonawcom lub producentom fonogramów, lub jednym i drugim, prawo do jednorazowego „godziwego wynagrodzenia”. Dyrektywa w pkt. 2 art. 8 stanowi że „kraje członkowskie ustanawiają prawo gwarantujące wypłatę przez użytkowników stosownego wynagrodzenia i jego podział pomiędzy artystów wykonawców i producentów fonogramów w przypadku publicznego wykorzystania w przekazywanych bezprzewodowo programach opublikowanych w celach handlowych fonogramów lub egzemplarzy ich zwielokrotnień oraz w przypadku odtwarzania publicznego”. Dyrektywa zatem nakłada na państwa członkowskie obowiązek zagwarantowania stosownego wynagrodzenia zarówno artystom wykonawcom, jak i producen-

tom fonogramów. W przypadku braku porozumienia w tej sprawie między wykonawcami i producentami fonogramów państwa członkowskie mogą określić warunki podziału wynagrodzenia.

Art. 8 Dyrektywy 115/2006 nie stanowi literalnie, tak jak w przypadku najmu, że prawo artystów do wynagrodzenia za publiczne nadawanie i odtwarzanie jest niezbywalne. Jednak z innych postanowień dyrektywy można wnioskować, że intencją ustawodawcy było zagwarantowanie artystom stosownego wynagrodzenia, niezależnego od praw wyłącznych. Gwarancją taką zapewniłby niezbywalny charakter prawa do wynagrodzenia.

Zgodnie z preambułą dyrektywy WE Nr 2006/115 zawierającą wykładnię jej przepisów, w celu umożliwienia wykonywania działalności twórcom i artystom wykonawcom, przysługiwać im powinny stosowne dochody jako podstawa ich dalszej pracy twórczej i artystycznej. Ponadto w preambule czytamy, że „niezbędna jest regulacja, poprzez którą zostanie zagwarantowane twórcom i artystom wykonawcom niezbywalne prawo do stosownego wynagrodzenia, a zlecenie wykonywania tego prawa będzie mogło zostać powierzone organizacjom zbiorowego zarządzania”. (*„It's necessary to introduce arrangements ensuring that an unwaivable equitable remuneration is obtained by authors and performers who must remain able to entrust the administration of this right to collecting societies representing them”*). Podkreślić należy, że preambuła mówi ogólnie o prawie do stosownego wynagrodzenia, nie zawężając go jedynie do najmu lub użyczenia. Zgodnie z preambułą wynagrodzenie to może być wnoszone w formie jednej lub kilku płatności oraz powinno odpowiadać zakresowi wkładu pracy w film lub fonogram. Dyrektywa została implementowana do polskiego prawa autorskiego.

Interpretacja aktów prawa wewnętrznego (interpretacja prowspółnotowa) jest zgodna z prawem unijnym. Dlatego można przypuszczać, że intencją polskiego ustawodawcy było realne zapewnienie artystom wykonawcom prawa do wynagrodzenia (art. 86 ust. 3).

Należy również zauważyć, że zgodnie z sentencją orzeczenia ETS z 6 lutego 2003 r.³⁹ interpretacja stosownego wynagrodzenia z art. 8 (2) Dyrektywy 92/100 powinna być jednolita i implementowana we wszystkich państwach członkowskich, przy czym każde państwo powinno określić w odniesieniu do swojego terytorium najbardziej adekwatne kryteria jej przestrzegania⁴⁰. W innym orzeczeniu ETS zwrócił uwagę że „...sądy powinny interpretować postanowienia dyrektywy w sposób maksymalnie zbliżony do celu odpowiedniej dyrektywy i przyjętych w niej sformułowań...”⁴¹.

Potrzeba poprawy sytuacji prawnej artystów wykonawców została również dostrzeżona na gruncie prawa europejskiego. W uzasadnieniu wniosku projektu z 24 lipca 2008 r., dotyczącego zmiany dyrektywy 2006/116/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12 grudnia 2006 r. w sprawie czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych, Komisja Europejska zwraca przede wszystkim uwagę na sytuację materialną i socjalną muzyków sesyjnych, których prawa zazwyczaj zostają przeniesione na producenta. Wynagrodzenie z tytułu nabycia wyłącznych praw

³⁶ Dyrektywa 2006/115/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12 grudnia 2006 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej.

³⁷ Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym.

³⁸ *Els Vanheusden, Performers' Rights in European Legislation: Situation and Elements for Improvement*, AEPO-ARTIS 2009.

³⁹ C-245/00 orzeczenie ETS z 6 lutego 2003 r. SENA vs NOS.

⁴⁰ *The concept of equitable remuneration in Article 8(2) of Council Directive 92/100/EEC of 19 November 1992 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property must be interpreted uniformly in all the Member States and applied by each Member State (...).*

⁴¹ ETS, wyrok z 26 października 2006 r.

majątkowych nie wzrasta, nawet jeżeli nagranie osiągnie znaczny sukces. Umowy zawarte z uznanymi artystami zazwyczaj przewidują wypłatę wynagrodzenia na podstawie opłaty licencyjnej. W zależności od pozycji rynkowej i negocjacyjnej artystów zazwyczaj otrzymują oni opłaty licencyjne netto w wysokości 5–15% dochodów. Ponadto otrzymują dochód za wtórną eksploatację artystycznych wykonań. W uzasadnieniu projektu istotna jest informacja, z której wynika, że na płatności te (prawo do tantiem – APJ) nie mają wpływu postanowienia umowne z wytwórniami fonograficznymi.

3.2. Regulacja prawa do stosownego wynagrodzenia w niektórych państwach UE

Przepisy regulujące prawo do stosownego wynagrodzenia za wtórne korzystanie z artystycznych wykonań w państwach członkowskich UE nie są jednolite. Nieliczne jest również orzecznictwo, które bezpośrednio reguluje ten temat. Niemniej jednak w niektórych ustawodawstwach wprowadzono przepisy gwarantujące niezbywalność prawa do wynagrodzenia za wtórne wykorzystanie wykonań.

Według niemieckiej ustawy o prawie autorskim⁴² artystom wykonawcom przysługuje stosowne wynagrodzenie za: legalne nadanie, komunikowanie publiczności wykonań inkorporowanych do wideogramów lub fonogramów oraz w przypadku, gdy nadanie lub komunikowanie publiczności bazuje na publicznym udostępnieniu (*making available right*)⁴³. Artysta nie może z wyprzedzeniem zrzec się prawa do wynagrodzenia. Prawo to może być wyłącznie przeniesione na organizację zbiorowego zarządzania. W Hiszpanii w 2006 r.⁴⁴ zostały wprowadzone zmiany implementujące Dyrektywę 29/2001. Zmiany te oprócz wprowadzenia nowych praw wyłącznych wprowadziły również prawo do niezbywalnego stosownego wynagrodzenia za publiczne udostępnianie artystycznych wykonań⁴⁵. Dotyczy to zarówno wykonań inkorporowanych do fonogramu, jak i do utworów audiowizualnych.

W innych państwach, np. w Norwegii, przepisy wewnętrznych ustaw autorskich nie wprowadzają *expressis verbis* niezbywalności prawa do wynagrodzenia za wtórne wykorzystanie artystycznych wykonań, ale zgodnie z dyrektywą 2006/115 stanowią, że zarówno artyści, jak i producenci mają prawo do stosownego wynagrodzenia.

W Danii w 2002 r. Sąd Okręgowy zajął stanowisko w sprawie dotyczącej możliwości zrzeczenia się prawa do wynagrodzenia przez artystów wykonawców – Logix vs Gramex⁴⁶. Zgodnie z wyrokiem duńska organizacja zbiorowego zarządzania prawami pokrewnymi Gramex została zobligowana, że w przypadku otrzymania powiadomienia przez artystów wykonawców o zrzeczeniu się prawa do wynagrodzenia za publiczne odtwarzanie artystycznych wykonań, nie jest uprawniona do pobierania wynagrodzenia.

Firma Logix założona i prowadzona przez dwóch artystów wykonawców sprzedała utwory (w ich wykonaniu) duńskiej fir-

mie telekomunikacyjnej – Tele Danmark Erhver. Tele Danmark Erhver wydała utwory na płycie CD i sprzedała wielu firmom w celu publicznego ich odtwarzania w centralach telefonicznych. Artyści wykonawcy zrezygnowali z prawa do opłat pobieranych od użytkowników za publiczne odtwarzanie. Na nośnikach została również zamieszczona informacja, że rezygnacja z roszerzeń wynagrodzenia była warunkiem dokonania sprzedaży⁴⁷. Artyści biorący udział w nagraniu wysłali informację do organizacji zbiorowego zarządzania prawami pokrewnymi – Gramex, że zrzekli się prawa do wynagrodzenia za publiczne odtwarzanie swoich wykonań w nośnikach wydawanych przez Logix. Ponadto poinformowali Gramex, aby zaprzestał pobierania wynagrodzenia za publiczne odtwarzanie tych artystycznych wykonań. Gramex jednak pomimo otrzymania takiej informacji pobierał wynagrodzenie twierdząc, że zrzeczenie się prawa do wynagrodzenia jest sprzeczne z duńską ustawą o prawie autorskim. Gramex argumentował, że licencja przymusowa na publiczne odtwarzanie jest tak skonstruowana, że artyści wykonawcy pozbawieni są możliwości pobierania wynagrodzenia bezpośrednio od użytkowników. Ponadto Gramex powołał się na ogólne pełnomocnictwo artystów, uprawniające go do działania na ich rzecz, które tym samym wyklucza możliwość bezpośredniej negocjacji praw przez artystów, a tym samym stanowi o poprawnym funkcjonowaniu systemu przymusowej licencji w czasie zarządzania prawami do artystycznych wykonań. Gramex podkreślał, że zrzeczenie się praw w każdej sytuacji byłoby niemożliwe, ponieważ duża część użytkowników uiszcza opłaty zgodnie z licencją *in blanco*. Licencja taka uprawnia do korzystania z całego repertuaru pozwanego bez potrzeby specyfikacji.

Powyższa argumentacja Gramexu zdaniem Sądu Okręgowego oznaczałaby ograniczenie prawa artystów do swobodnego stanowienia o swoim prawie do wynagrodzenia. Sąd zauważył, że potrzebny byłby szczególny przepis ustawy, aby Gramex w zaistniałej sytuacji miał prawo do pobierania wynagrodzenia. W opinii Sądu ani przepisy duńskiej ustawy o prawie autorskim, ani argumentacja Gramexu nie są wystarczającą podstawą do interpretacji, że Gramex posiada również możliwość pobierania wynagrodzeń, gdy artysta wykonawca nie wyraża zgody na pobieranie przez nią wynagrodzenia.

Gramex nie odwołał się od wyroku. Zastanawiające jest jednak, jak tę sprawę rozstrzygnąłby Europejski Trybunał Sprawiedliwości, uwzględniając przepisy dyrektywy o najmie i użyczeniu. Żadna ze stron nie powołała się w trakcie procesu na przepisy tej dyrektywy.

4. Nowe formy eksploatacji artystycznych wykonań

Dyrektywa 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, jak i traktat WIPO WPPT wprowadziły nowe wyłączne prawo do udostępniania publiczności artystycznych

⁴² *Urheberrechtsgesetzes vom 9. September 1965 – 1778 Federal Law Gazette Year 2003 Part I No. 46, issued in Bonn on 12 September 2003.*

⁴³ Art. 78 *...broadcast or communication of the performance which is based on the right of making works available the public is made perceivable to the public.*

⁴⁴ Law 23 z 2006.

⁴⁵ Art. 1082. *IP Spanish Law Law 23/2006, of July 7th When the performer holds, individual or collectively, with a producer of phonograms or of audiovisual recordings, contracts relating to the production of such phonograms or audiovisual recordings, it shall be presumed that has transferred his making available right referred in paragraph 1.b, unless otherwise specified in the contact, and with the exception of the irrenounceable right to an equitable remuneration provided in the next paragraph. Art. 108.3 IP Spanish Law "The performer who has transferred to a producer of phonograms or of audiovisual recordings his making available right provided in paragraph 1.b, related to a phonogram or to the original or a copy of an audiovisual recording, shall keep the irrenounceable right to perceive an equitable remuneration from the user who carries out the making available act"*

⁴⁶ Wyrok Sądu dla Okręgu Wschodniego, IX wydział nr B-3525-00 z 8 marca 2002 r.

wykonań poprzez usługi na żądanie „making available right”. Prawo to zawiera wszystkie możliwe formy interaktywnego wykorzystania artystycznych wykonań. Również polski ustawodawca zagwarantował artystom wyłączne prawo do udostępniania ich artystycznych wykonań w miejscu i w czasie przez siebie wybranym. Niestety gwarancja wyłącznego prawa do udostępniania w przypadku artystów wykonawców sprawdza się tylko w nielicznych przypadkach. Większość wykonawców z reguły przenosi wyłączne prawa majątkowe na producentów. W praktyce oznacza to, że większość wykonawców nie uzyskuje żadnych korzyści z prawa do publicznego udostępniania, mimo że ich wykonania są powszechnie dostępne w Internecie, ITV czy telefonii komórkowej. Nowe formy eksploatacji utworów i wykonań powoli zastępują dotychczasowe tradycyjne środki masowego przekazu, jednak artyści nie uczestniczą w podziale wynagrodzeń.

Międzynarodowa legislacja – Dyrektywa 29/2001 czy Traktat WIPO o Artystycznych Wykonaniach i Fonogramach (WPPT) wprowadziły wyłączne prawa artystów wykonawców za publiczne udostępnianie (making available right) artystycznych wykonań inkorporowanych do fonogramu. Hiszpański legislator potraktował prawo udostępniania (making available right) jako formę komunikowania publiczności (art. 20.2). Ustawa hiszpańska gwarantuje obecnie niezbywalne prawo do stosownego wynagrodzenia dla artystów za udostępnianie artystycznych wykonań w czasie i w miejscu przez siebie wybranym, w przypadku, gdy prawa artystów zostały przeniesione na producenta. Wykonawcy zatrzymują niezbywalne prawo do stosownego wynagrodzenia. Prawo do pobierania stosownego wynagrodzenia za udostępnianie wykonań, podobnie jak w przypadku nadawania czy publicznego odtwarzania, jest objęte obowiązkowym zbiorowym zarządkiem. Dzięki takiej regulacji artyści wykonawcy mogą realnie czerpać zyski z eksploatacji ich artystycznych wykonań.

5. Podsumowanie

W świetle przedstawionych argumentów wydaje się, że prawo do stosownego wynagrodzenia przyznane artystom wykonawcom w art. 86 ust. 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, ze względu na istotę tych praw powinno być traktowane jako przypisane do artysty wykonawcy jako do osoby *de facto* mającej twórczy wpływ na powstanie artystycznego wykonania. Zbytek prawa do stosownego wynagrodzenia za wtórną eksploatację artystycznych wykonań ze względu na ochronną funkcję prawa powinno być wykluczone. Tylko w taki sposób artysta może być chroniony przed innymi, dużo silniejszymi partnerami tego rynku.

Za taką interpretacją przemawiają również przepisy międzynarodowych aktów prawnych, stanowiące o równym podziale tantiem dla artystów i producentów za eksploatację fonogramów, które nakładają na państwa członkowskie UE obowiązek ustanowienia prawa w celu zapewnienia wypłaty jednorazowego godziwego wynagrodzenia (...) ⁴⁸.

W przypadku zrzeczenia się prawa do wynagrodzenia za wtórne korzystanie z wykonań, cytowane orzeczenie sądu duńskiego przemawia za swobodą decydowania o prawie do wynagrodzenia w tym zakresie. Dzięki takiej interpretacji prawa do artystycznych wykonań mogą być one „uwolnione” do domeny publicznej. Z drugiej jednak strony taka dowolność decydowania o zrzeczeniu prawa do wynagrodzenia może zostać wykorzystana przeciwko artystom, którzy w umowach o przeniesienie praw majątkowych będą również „proszeni” o podpisanie klauzuli o zrzeczeniu się prawa do wynagrodzenia. Wykonawca jedynie w nielicznych przypadkach może dyktować warunki znacznie „silniejszym” od niego partnerom. Nie ulega wątpliwości, że np. nadawcy będący producentami, zawierający umowy o wykonanie utworu z artystami, skorzystaliby z możliwości zrzeczenia się prawa do stosownego wynagrodzenia. W ten sposób nie byłiby zobowiązani do zapłaty tantiem za wtórną eksploatację artystycznych wykonań. Tak rozumiane prawo do stosownego wynagrodzenia dla słabszej strony „show biznesu” może okazać się fikcją. Warto również zaznaczyć, że producenci na równi z artystami otrzymują stosowne wynagrodzenie za wtórną eksploatację fonogramów lub wideogramów.

Niezbywalność prawa do wynagrodzenia nie wynika bezpośrednio z przepisów prawa autorskiego. Można za nią przemawiać natura prawa artysty wykonawcy oraz funkcja ochronna prawa autorskiego. Co więcej, przy produkcji fonogramu czy wideogramu nikt nie może przewidzieć, jaki sukces komercyjny osiągnie dana produkcja, a co się z tym wiąże, jakie powinno być realne wynagrodzenie artysty. Gwarancja niezbywalnego prawa do wynagrodzenia, które obecnie podąża za artystą przez 50 lat, a wkrótce przez 70 lat, stanowi w mojej opinii dobry system zabezpieczenia praw artysty. Należy przy tym podkreślić, że prawo polskie w żaden inny sposób „nie wspiera” artystów: brak jest regulacji określającej status artysty oraz kwestie socjalne tej grupy, artysta nie dostaje stałego wynagrodzenia od państwa, tak jak jest to w przypadku np. Francji, poprzez tzw. prawo „*intermittents du spectacle*”. Ponadto w związku z szybkim postępem technologicznym, tradycyjne formy korzystania z dóbr niematerialnych są stopniowo zastępowane przez technologie cyfrowe. W przypadku masowego obecnie korzystania z artystycznych wykonań w miejscu i w czasie przez siebie wybranym ustawodawca polski powinien zapewnić artystom wykonawcom prawo do realnego wynagrodzenia.

W ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych powinien zatem znaleźć się przepis przyznający artystom stosowne wynagrodzenie za publiczne udostępnianie utwrażeń ich wykonań w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w czasie i miejscu przez siebie wybranym.

⁴⁷ Na odwrocie płyty CD zamieszczono opis: *no copyright fee means that by purchasing this Compact Disc (CD) from Logix or an authorized dealer of LOGIX, you have right as a company, to play the tunes from this CD on your telephone machine as „music on hold” for costumers waiting in line, without paying copyright fee to any company or organization.*

⁴⁸ Art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12 grudnia 2006 r. w sprawie najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej oraz art. 15 ust. 1 Traktatu WIPO z 20 grudnia 1996 r. o artystycznych wykonaniach i fonogramach „artystom wykonawcom i producentom fonogramów przysługuje prawo do jednorazowego odpowiedniego wynagrodzenia”.

W kwestii braku właściwości organu administracji publicznej

Dr Kamila Moskaluk-Łągiewczyk¹

Przepisy ustawy z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego² przyjmują dwa rodzaje sankcji wadliwości decyzji administracyjnych, tj. sankcję nieważności i sankcję wzruszalności. Sankcją nieważności obwarowane są ciężkie naruszenia przepisów prawa, przede wszystkim przepisów prawa materialnego, którego rodzaje zostały enumeratywnie wyliczone w art. 156 § 1 k.p.a. W świetle pkt. 1 wyróżnionego artykułu organ administracji publicznej stwierdza nieważność decyzji administracyjnej wydanej z naruszeniem przepisów o właściwości, co za tym idzie ustalenie organu właściwego w danej sprawie administracyjnej ma niebagatelne znaczenie dla bytu skutków prawnych wywołanych daną decyzją administracyjną. W piśmiennictwie spotkać można wiele definicji pojęcia właściwości, co więcej pojęcie to niejednokrotnie utożsamiane jest z kategorią kompetencji³. Jednakże, jak trafnie zauważa Z. Ziemiński, właściwość stanowi jeden z elementów, który pozwala na określenie kompetencji danego podmiotu. Obok określenia właściwości, przy analizie kompetencji przysługującej jakiemuś podmiotowi, badaniu poddana powinna zostać przede wszystkim okoliczność, czy podmiot posiada po pierwsze tzw. kompetencję ogólną, tj. zdolność do działań prawnych, zakres kompetencji, a także forma realizacji kompetencji⁴. Właściwość oznacza „warunki, od których uzależnione jest stosowanie kompetencji”⁵. Właściwość organu administracji publicznej wraz z instytucją wyłączenia ze sprawy wyznaczają zdolność prawną organu administracji publicznej do załatwienia konkretnej sprawy indywidualnego podmiotu, czyli tzw. kompetencję szczególną organu⁶. Należy zatem uznać, że właściwość organu stanowi pewien element konstytutywny owej zdolności.

Wniesienie podania do organu administracji publicznej nie powoduje *ex lege* wszczęcia postępowania. Jedną z pierwszych czynności organu po otrzymaniu podania jest zbadanie właściwości. W kodeksie postępowania administracyjnego (k.p.a.) *explicite* wyróżnione zostały dwa rodzaje właściwości, tj. rzeczowa (art. 20 k.p.a.) i miejscowa (art. 21 k.p.a.). Właściwość rzeczowa to zdolność prawna organu administracji publicznej do rozpoznawania i załatwiania spraw danej kategorii. Właściwość

miejscowa oznacza zdolność prawną organu administracji publicznej do załatwiania spraw na obszarze określonej jednostki podziału terytorialnego kraju⁷. Wreszcie, przez właściwość instancyjną, wyróżnianą przede wszystkim przez doktrynę i orzecznictwo, należy rozumieć zdolność prawną organu do przeprowadzenia weryfikacji decyzji w drodze administracyjnej⁸. Zgodnie z art. 19 k.p.a. organy administracji publicznej obowiązane są do przestrzegania swojej właściwości (każdego rodzaju) z urzędu. Co więcej, organy administracji publicznej obowiązane są do badania swojej właściwości na każdym etapie postępowania, a zatem nie tylko na etapie wszczęcia, co potwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 maja 1991 r. pod-

Wniesienie podania do organu administracji publicznej nie powoduje *ex lege* wszczęcia postępowania. Jedną z pierwszych czynności organu po otrzymaniu podania jest zbadanie właściwości.

kreślając jednocześnie funkcję gwarancyjną wskazanej normy⁹. Co istotne, w k.p.a. nie ma analogicznej regulacji jak w ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (k.p.c.), ustanawiającej zasadę ciągłości (utrwalenia) właściwości¹⁰. Zgodnie z zasadą *perpetuatio fori* wyrażoną w art. 15 k.p.c. dla oceny właściwości sądu miarodajna jest chwila wniesienia pozwu¹¹. W konsekwencji, jeżeli w dacie wniesienia pozwu sąd jest właściwy w świetle regulacji k.p.c., to bez względu na późniejsze okoliczności prawne i faktyczne, co do zasady pozostaje on właściwy do momentu zakończenia postępowania. Przepisy k.p.a. nie zawierają norm adekwatnych dla sytuacji, w której organ początkowo właściwy wskutek zmiany przepisów prawa

¹ Autorka jest pracownikiem naukowym Wyższej Szkoły Bankowej we Wrocławiu – Wydział Ekonomiczny w Opolu oraz wykładowcą w Państwowej Wyższej Szkole Zawodowej im. Angelusa Silesiusia w Wałbrzychu.

² Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.

³ Zob. J. Starościak, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1975, s. 265. I. Jastrzębski, J. Lang, J. Służewski, M. Wierzbowski, *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1985, s. 69.

⁴ Z. Ziemiński, *O aparaturze pojęciowej dotyczącej sytuacji prawnych*, „Państwo i Prawo” 1985, nr 3, s. 42–43.

⁵ W piśmiennictwie wskazuje się na różne rodzaje właściwości organu administracji publicznej – zob. W. Góralczyk jr, *Zasada kompetencyjności w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 29–30.

⁶ J. Jendrośka, *Ogólne postępowanie administracyjne i sądownictwo administracyjne*, Kolonia Limited 2007, s. 50–51.

⁷ B. Adamiak w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 105.

⁸ B. Adamiak w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądownictwo administracyjne*, Warszawa 2003, s. 120.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 29 maja 1991 r., III ARN 17/91.

¹⁰ Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.

¹¹ J. Klimkowicz w: H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Tom I, Warszawa 2011, s. 110. Dotyczy to zarówno właściwości rzeczowej, miejscowej, jak i funkcjonalnej – uchwała w składzie siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 1982 r., III CZP 20/82, OSNCP 1982, nr 8–9, poz. 115.

staje się organem niewłaściwym. Z uwagi zatem na potencjalną możliwość zmiany regulacji określających właściwość organu, czy też choćby zmianę miejsca zamieszkania czy siedziby strony, organ administracji publicznej pierwotnie właściwy, tj. na etapie wszczęcia postępowania, może utracić zdolność do załatwienia sprawy administracyjnej także w trakcie prowadzonego postępowania, co rodzi pewne wątpliwości dotyczące mocy prawnej dokonanych czynności procesowych przez organ *de iure* niewłaściwy, a także sposobu zakończenia takiego postępowania.

Stwierdzenie braku właściwości do rozpoznania sprawy, winno skutkować przekazaniem podania organowi właściwemu (art. 65 k.p.a.) lub zwrotem tego podania wnoszącemu wraz ze stosownym pouczeniem (art. 66 k.p.a.). Przedmiotem dalszej analizy będzie pierwsza wskazana sytuacja. Zgodnie z art. 65 § 1 k.p.a. „Jeżeli organ administracji publicznej, do którego podanie wniesiono, jest niewłaściwy w sprawie, niezwłocznie

W kontekście poruszonej problematyki istotnego znaczenia nabiera ocena literalnej wykładni wyróżnionego przepisu, a mianowicie niezbędna staje się odpowiedź na pytanie, co należy rozumieć przez pojęcie „podanie”.

przekazuje je do organu właściwego, zawiadamiając jednocześnie o tym wnoszącego podanie. Zawiadomienie o przekazaniu powinno zawierać uzasadnienie”. Warto w tym miejscu wskazać, że wyróżniony przepis do czasu nowelizacji ustawą z 3 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹² ustanawiał dla przekazania podania do organu właściwego formę kwalifikowaną postanowienia, na które przysługiwało zażalenie. W aktualnym stanie prawnym owe przekazanie odbywa się w ramach czynności materialno-technicznej. Organ, który otrzymał podanie, a jest przekonany o tym, że właściwym w sprawie jest inny organ administracji publicznej, ma obowiązek przekazać to podanie w formie czynności urzędowej niezwłocznie organowi właściwemu. W związku z możliwością wnoszenia podań za pomocą środków komunikacji elektronicznej (art. 63 § 1 k.p.a.) należy przyjąć, że obowiązek przekazania organowi właściwemu obejmuje podania wniesione także w ten sposób. Niewypełnienie tego obowiązku uprawnia stronę do złożenia skargi do Naczelnego Sądu Administracyjnego na beczynność organu¹³. Biorąc pod uwagę denotację terminu „organ administracji publicznej” i „urząd” należy dodatkowo stwierdzić, że regulacja ta nie będzie miała jednak zastosowania do przekazywania podań wewnątrz urzędu, który stanowiąc aparat pomocniczy organu

wykonuje kompetencje w ramach tzw. dekoncentracji wewnętrznej, a zatem sprawa jest załatwiana nadal z upoważnienia „tego samego organu”. Odrębnym zagadnieniem pozostaje kwestia ważności i zakresu danego upoważnienia, które wykracza poza ramy niniejszego opracowania.

W kontekście poruszonej problematyki istotnego znaczenia nabiera ocena literalnej wykładni wyróżnionego przepisu, a mianowicie niezbędna staje się odpowiedź na pytanie, co należy rozumieć przez pojęcie „podanie”. Czy termin ten należy utożsamiać z pojęciem „sprawy administracyjnej”? Należy przyjąć, że z zakresu przedmiotowego k.p.a. (art. 1 pkt 1 i 2) wynika, że instytucje w nim zawarte stosuje się w sprawach indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych. W postanowieniu Samorządowego Kolegium Odwoławczego we Wrocławiu wskazano, że przepis art. 65 § 1 k.p.a. ma zastosowanie do przekazywania podań tylko w obrębie postępowania administracyjnego, a nie do jakiegokolwiek podania nawet skierowanego do organu zaliczanego do systemu administracji publicznej. Jak wskazuje SKO w praktyce nierzadkie są przypadki wadliwego zastosowania wyróżnionej regulacji, która wyłączona będzie np. w postępowaniu zaświadczeniowym czy skargowo-wnioskowym. Podobnie, przykładowo dla oddania w dzierżawę gminnej nieruchomości gruntowej, mimo że prawidłowo adresatami podania będą organy administracji publicznej, to jednak właściwym trybem w tym zakresie z uwagi na przedmiot będzie tryb cywilnoprawny¹⁴. Przekazanie podania do sądu czy prokuratury jako organu właściwego w sprawie stanowi rażące naruszenie art. 65 § 1 k.p.a.¹⁵. Organ administracji jest zatem zobligowany do ustalenia, czy dana sprawa ma charakter indywidualny, a także czy należy do właściwości organów administracji publicznej i jest rozstrzygana w drodze decyzji administracyjnej, gdyż negatywne wyniki takich ustaleń powodują, że wyłączona jest możliwość zastosowania art. 65 k.p.a. Odrębną kwestią jest formalna weryfikacja podania. Podkreślając, że właściwość organu oznacza zdolność prawną tego organu do załatwienia sprawy, należy przyjąć, że tylko organ właściwy może podejmować czynności procesowe zmierzające do wydania merytorycznego rozstrzygnięcia. W konsekwencji tylko organ właściwy w sprawie posiada kompetencję do wzywania na podstawie art. 64 § 2 k.p.a. podmiotu wnoszącego podanie do uzupełnienia jego braków. Art. 65 § 1 k.p.a. konstruuje normę prawną dla czynności procesowej „przekazania” przez organ niewłaściwy bez rozszerzania jego kompetencji. Co więcej, należy podzielić stanowisko zgodnie z którym organ niewłaściwy powinien przekazać podanie organowi właściwemu także wówczas, gdy podanie zostało wniesione z naruszeniem terminu¹⁶. Biorąc powyższe pod uwagę, należy jednoznacznie podkreślić, że omawiany przepis dotyczy podań, na które wskazuje art. 63 § 1 k.p.a. (żądania, wyjaśnienia, odwołania, zażalenia), a które bezwzględnie dotyczy muszą indywidualnej sprawy administracyjnej, co nie oznacza jednak, że uzasadnione jest utożsamianie ze sobą kategorii podania i sprawy administracyjnej. Przyjęcie braku tożsamości tych terminów powoduje dalsze

¹² Dz.U. z 2011 r. Nr 76, poz. 409.

¹³ Postanowienie NSA z 26 czerwca 1998 r. IV SAB 145/97.

¹⁴ Postanowienie SKO we Wrocławiu z 31 grudnia 2007 r., SKO 4143/78/07.

¹⁵ Wyrok WSA w Warszawie z 15 marca 2007 r., I SA/Wa 1687/06, Lex nr 316667. Zob. także: wyrok WSA w Warszawie z 5 listopada 2004 r., II SA/WA 1106/04 niepubl.

¹⁶ G. Łaszczycza, C. Martysz, A. Matan, *Samorządowe kolegium odwoławcze jako niezależny organ kontroli instancyjnej*, „Casus” 2006, nr 2, s. 30.

implikacje prawne. Organ niewłaściwy nie jest uprawniony do ustalania podmiotów będących stronami stosunku administracyjnoprawnego wynikającego z błędnie skierowanego do niego żądania, jak również podejmowania innych wstępnych czynności procesowych dotyczących np. terminowości złożenia podania, ponieważ przekazaniu podlega podanie dotyczące sprawy administracyjnej, a nie sprawa¹⁷. Co za tym idzie, czynności te należą wyłącznie do kompetencji organu właściwego. Przyjęcie takiego stanowiska potwierdza także okoliczność, że złożenie podania do organu niewłaściwego nie powoduje wszczęcia postępowania. Za datę wszczęcia postępowania uznaje się dzień, w którym podanie faktyczne wpłynęło do kancelarii organu właściwego¹⁸. Wszak, w doktrynie spotkać się można z poglądem, zgodnie z którym interes wnoszącego podanie uzasadnia przyjęcie, że datą wszczęcia postępowania jest doręczenie żądania organowi również niewłaściwemu¹⁹. Należy jednak zauważyć, że interes wnoszącego podanie jest już w pewien sposób chroniony poprzez instytucję zachowania terminu uregulowaną w art. 65 § 2 k.p.a., która zabezpiecza stronę przed ujemnymi konsekwencjami związanymi z uchybieniem terminu wskutek złożenia żądania do niewłaściwego organu administracji. Wreszcie, co istotne, przyjęcie stanowiska zgodnie z którym przekazaniu podlega w istocie podanie a nie sprawa powoduje, że omawiana regulacja wyłączona będzie w postępowaniu prowadzonym przez organ administracji publicznej z urzędu.

Przyjmując, że przekazanie podania dotyczy tylko i wyłącznie tych, które dotyczą tzw. sprawy administracyjnej należy podkreślić, że wskazana norma odnajdywać będzie zastosowanie do przekazywania podań na skutek naruszenia każdego rodzaju właściwości – także instancyjnej, a zatem również w sytuacji wniesienia podania (odwołania) bezpośrednio do organu wyższego stopnia²⁰. Zasadniczo dotyczyć będzie podań mających na celu wszczęcie postępowania, a zatem sytuacji kiedy już w tzw. fazie wstępnej organ uznaje się za niewłaściwy. Zgodnie ze stanowiskiem B. Adamiak art. 65 k.p.a. odnajduje zastosowanie w przypadku ustalenia braku właściwości wyłącznie na etapie wszczęcia postępowania, na co wskazuje literalne brzmienie przepisu, jak i zamieszczenie w rozdziale pierwszym k.p.a.²¹. Nie ulega jednak wątpliwości, że organ administracji publicznej może stwierdzić swoją niewłaściwość w trakcie już trwającego postępowania. Podstawowym zatem pytaniem, które pojawia się, jest to, czy ustalenie braku właściwości organu w trakcie toczącego się postępowania powoduje konieczność umorzenia tego postępowania?

W jednym z wyroków NSA podkreślił, że w razie zmiany przepisów prawnych, w konsekwencji której następuje utrata przez organ administracji zdolności prawnej do prowadzenia postępowania, organ ten powinien umorzyć postępowanie na

podstawie art. 105 § 1 k.p.a., a wniosek przekazać w trybie art. 65 § 1 k.p.a. do organu właściwego²². Podobnie, w sytuacji w której organ administracji publicznej wszczął postępowanie wadliwie oceniając swoją właściwość, powinno dojść do umorzenia postępowania i przekazania sprawy do organu właściwego w trybie art. 65 k.p.a.²³. Tezę o konieczności umorzenia postępowania stawia również B. Adamiak²⁴. Przeciwny pogląd wyraża M. Kotulski, który podkreśla, że organ przekazujący podanie w trybie art. 65 § 1 k.p.a. nie wydaje orzeczenia o umorzeniu postępowania, ponieważ jest ono nadal prowadzone tylko przez inny, właściwy organ administracji publicznej²⁵. W piśmiennictwie spotkać można także poglądy uzależniające sposób zakończenia postępowania prowadzonego przez organ niewłaściwy od sposobu jego wszczęcia. Wskazuje się, że organ powinien zakończyć postępowanie bez merytorycznego zakończenia, gdy stwierdzi swoją niewłaściwość jedynie przy wszczęciu postępowania z urzędu. Z kolei w postępowaniu prowadzonym na żądanie strony powinien przekazać sprawę organowi właściwemu, odstępując jednak od podjęcia decyzji o umorzeniu postępowania²⁶. Tezę o bezprzedmiotowości postępowania, o której mowa w art. 105 k.p.a., prowadzonego przez organ niewłaściwy wyraźnie odrzuca także A. Matan podkreślając, że w sytuacji przekazania sprawy na podstawie

Za datę wszczęcia postępowania uznaje się dzień, w którym podanie faktyczne wpłynęło do kancelarii organu właściwego.

art. 65 k.p.a. zachodzi jedynie tzw. szczególne następstwo procesowe w obrębie struktury organów administracji publicznej. Ponadto, wskazuje, że konieczność zachowania w mocy dokonanych czynności procesowych przemawia za odrzuceniem stanowiska, zgodnie z którym postępowanie należy umorzyć²⁷.

W świetle regulacji kodeksowych decyzja wydana przez organ niewłaściwy jest decyzją podlegającą stwierdzeniu nieważności o charakterze deklaratoryjnym ze skutkiem *ex tunc*, a zatem trudno uznać, aby czynności procesowe zmierzające *de facto* do wydania decyzji prowadzone na pewnym etapie postępowania przez organ niewłaściwy mogły zachowywać moc prawną. Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 105 k.p.a. obligatoryjną przesłanką umorzenia postępowania jest jego bezprzedmiotowość. Organ prowadzący postępowanie powinien z urzędu badać na każdym etapie postępowania, czy nie stało się ono „z jakiegokolwiek przyczyny bezprzedmiotowe”, a co

¹⁷ Wyrok WSA w Krakowie z 28 marca 2007 r., II SA/Kr 499/06.

¹⁸ B. Adamiak w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks*, op. cit., s. 291. Podobnie A. Gill, *Pozycja procesowa strony na etapie wszczęcia postępowania administracyjnego*, „Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny” 2003, nr 2, s. 27.

¹⁹ A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do art. 65 Kodeksu postępowania administracyjnego*, Lex/el. 2012.04. 02.

²⁰ Wyrok WSA w Warszawie z 20 października 2005 r., I SA/Wa 1463/04 niepubl.

²¹ B. Adamiak w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 313.

²² Wyrok NSA z 20 września 1999 r., IISAB/Ka 13/99. Wyrok NSA w Warszawie z 7 maja 2002 r., I SA 2470/00. Wyrok NSA z 10 lutego 2009 r. sygn. akt II OSK 128/08.

²³ Postanowienie NSA z 14 grudnia 2000 r., II SA 2308/00, niepubl. Zob. także: postanowienie z 29 czerwca 2007 r., I OW 10/07.

²⁴ B. Adamiak w: A. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 313.

²⁵ M. Kotulski, *Kilka uwag o sposobach zakończenia postępowania administracyjnego*, „CASUS” 2007, nr 44, s. 4.

²⁶ M. Ciecierski, A. Wierzoń, *Przekazanie według właściwości w k.p.a. a spory o właściwość*, „Samorząd Terytorialny” 2008, nr 12, s. 38.

²⁷ A. Matan, *Komentarz do art. 65 Kodeksu postępowania administracyjnego*, Lex/el. 2010.08.01.

za tym idzie organ nie działa w tym wypadku w ramach uznania administracyjnego, jak to ma miejsce w przypadku umorzenia fakultatywnego (art. 105 § 2 k.p.a.). Przez pojęcie bezprzedmiotowości postępowania należy rozumieć, wbrew literalnemu brzmieniu wyróżnionego przepisu, nie tylko brak przedmiotu postępowania, ale i brak podmiotu²⁸. Postępowanie staje się bezprzedmiotowe, jeżeli w jego toku wystąpi brak chociażby jednego z podstawowych elementów stosunku administracyjno-prawnego będącego przedmiotem postępowania, na który składają się podmiot, przedmiot i treść. Podmiotami obligatoryjnymi postępowania administracyjnego są: strona oraz organ administracji publicznej wyposażony w tzw. kompetencją szczególną, a zatem organ właściwy. Co za tym idzie, postępowanie prowadzone przez organ niewłaściwy obwarowane jest brakiem jednego z obligatoryjnych podmiotów. Orzecznictwo podkreśla, że z bezprzedmiotowością postępowania administracyjnego w rozumieniu art. 105 § 1 k.p.a. mamy do czynienia przede wszystkim wówczas, gdy odpadł jeden z konstytutywnych elementów sprawy administracyjnej, o której mowa w art.

Poglądy doktryny i orzecznictwa są zgodne co do charakteru bezwzględnie obowiązującego norm regulujących właściwość organu.

1 pkt 1 k.p.a.²⁹, a który *expressis verbis* stanowi przeciwieństwo „organach właściwych”. Co więcej, jak zauważa B. Adamiak, k.p.a. nie zawiera regulacji analogicznej do normy zawartej w art. 200 § 3 k.p.c., zgodnie z którą „czynności dokonane w sądzie niewłaściwym pozostają w mocy”, a co za tym idzie postępowanie cywilne prowadzone po przekazaniu sprawy do sądu właściwego jest kontynuacją postępowania prowadzonego przez organ niewłaściwy³⁰. W postępowaniu cywilnym brak jest zatem podstaw do żądania powtórzenia czynności, ponieważ te, które zostały dokonane w sądzie niewłaściwym, pozostają w mocy w świetle rozwiązań kodeksowych. Na gruncie k.p.a. trudno odnaleźć podstawę prawną dla zachowania skuteczności czynności prowadzonych przez organ niewłaściwy. Wprawdzie, art. 23 k.p.a. w sytuacji zawiśnięcia sporu o właściwość umożliwia podejmowanie czynności przez organ, który może okazać się ostatecznie niewłaściwy, niemniej jednak kompetencja ta po pierwsze uregulowana została w przepisie rangi ustawowej, a po drugie obwarowana jest szczególnymi warunkami. Podejmowanie czynności przez organ niewłaściwy w świetle art. 23 k.p.a. może dotyczyć tylko tych, które nie cierpią zwłoki ze względu na ochronę interesu społecznego oraz słusznego interesu obywateli. Brak tych przesłanek będzie naruszeniem przepisów postępowania. Co za tym idzie, należy przyjąć, że decyzja organu administracji publicznej, oparta na materiale dowodowym zebranym przez organ niewłaściwy, uzasadnia podniesienie przez stronę niezadowoloną z treści

rozstrzygnięcia zarzutu braku właściwości organu. Z uwagi na to, że rozstrzygnięcie w indywidualnej sprawie administracyjnej dotyczy praw lub obowiązków strony postępowania, to tylko przepis ustawy może kwalifikować organ niewłaściwy do dalszego prowadzenia postępowania czy też zachowania w mocy prawnej czynności procesowych dokonanych przez ten organ. Zasada przestrzegania właściwości z urzędu determinuje całe postępowanie administracyjne, tj. rozciąga się ona na postępowanie w pierwszej instancji, postępowanie odwoławcze i obejmuje zarówno tryb zwyczajny, jak i tryby nadzwyczajne. Jak wskazuje NSA „zmiana właściwości rzeczowej po wydaniu decyzji ostatecznej skutkuje także przeniesieniem kompetencji w zakresie wydania rozstrzygnięcia o wznowieniu postępowania na podstawie art. 150 § 1 w zw. z art. 149 k.p.a. na nowy organ, który zyskał swe uprawnienie wskutek zmiany przepisów”³¹.

Poglądy doktryny i orzecznictwa są zgodne co do charakteru bezwzględnie obowiązującego norm regulujących właściwość organu. Naruszenie każdego rodzaju właściwości przez organ administracji przy wydawaniu decyzji administracyjnej powoduje w świetle art. 156 § 1 pkt 1 k.p.a. jej nieważność. K.p.a. nie statuuje gradacji właściwości organu administracji publicznej. Jak wskazano, pewne wątpliwości na tle omawianej problematyki rysują się wskutek braku regulacji odnoszących się do postępowania organu administracji publicznej, który wszczął postępowanie w sytuacji błędnego ustalenia swojej właściwości. Należy przyjąć, że istotnie nie każde podanie skierowane do organu administracji publicznej powoduje wszczęcie postępowania, niemniej jednak każde powinno zostać załatwione przez organ w sposób formalny. W związku z tym, jeżeli w wyniku wadliwego ustalenia właściwości organ wszczął postępowanie w sprawie lub też utracił tę zdolność w trakcie jego prowadzenia, to należy przyjąć, że obowiązany jest do formalnego zakończenia tego postępowania w postaci wydania decyzji o jego umorzeniu bez względu na to, czy postępowanie prowadzone jest z urzędu, czy na żądanie strony. Sposób wszczęcia postępowania nie może sanować niewłaściwości organu administracji publicznej. NSA wskazuje, że w przypadku zmiany właściwości ustawowej, jedynie przepisy intertemporalne mogą konstituować zasadę ciągłości właściwości³². Co za tym idzie, jedynie podstawa ustawowa może ustanawiać kompetencję organu niewłaściwego do dalszego prowadzenia postępowania. Brak takiej regulacji powoduje konieczność rozstrzygnięcia sprawy przez organ właściwy w dacie wydania decyzji (nie wszczęcia postępowania). Decyzja o umorzeniu postępowania nie tylko umożliwia formalne zakończenie nierozstrzygniętej merytorycznie sprawy, ale przesądza jednoznacznie o mocy prawnej zebranego „materiału dowodowego” przez organ niewłaściwy i braku związania nim organu właściwego, który powinien przeprowadzić wszystkie te czynności od początku, np. oględziny czy przesłuchanie świadków.

²⁸ Wyrok WSA w Warszawie z 29 sierpnia 2007 r., VII SA/Wa 774/07.

²⁹ Wyrok WSA w Warszawie z 15 listopada 2010 r., I SA/Wa 598/10.

³⁰ B. Adamiak w: A. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 313.

³¹ Wyrok NSA z 8 listopada 2007 r., II OSK 1474/06.

³² Postanowienie NSA z 22 maja 2001 r., 1844/00, postanowienie NSA z 5 lipca 2001 r., I SA 2110/00.

SZKOLENIA REGIONALNE

organizowane przez
Centrum Szkolenia Ustawicznego Radców Prawnych
Krajowej Rady Radców Prawnych

REGION/IZBY	TEMAT	WYKŁADOWCY	DATA	MIEJSCE
REGION I OIRP WARSZAWA	„Prawo i postępowanie administracyjne”	Sędziowie NSA: prof. dr hab. Jan Paweł Tarno, Monika Nowicka	7–9.06.	Hotel Anders, Stare Jabłonki www.hotelanders.pl
	„Postępowanie cywilne i karne”	Sędziowie Sądu Najwyższego: Dariusz Zawistowski, Michał Laskowski (Izba Karna)	18–20.10.	Dom Dziennikarza, Kazimierz Dolny www.domdziennikarza.com
REGION II OIRP GDAŃSK OIRP OLSZTYN OIRP BIAŁYSTOK	„Prawo ubezpieczeń społecznych z wątkiem prawa pracy”	Sędziowie sądu apelacyjnego: Maria Pietkun, Irena Dorosz-Róžańska	21–23.06	Hotel Continental, Krynica Morska www.hotel-continental.pl
	„Prawo i postępowanie administracyjne”	Sędziowie NSA: prof. dr hab. Jan Paweł Tarno, Monika Nowicka	20–22.09	Hotel Warszawa, Augustów www.hotelwarszawa.pl
REGION III OIRP POZNAŃ OIRP KOSZALIN OIRP SZCZECIN	„Prawo ubezpieczeń społecznych z wątkiem prawa pracy”	Sędziowie sądu apelacyjnego: Maria Pietkun, Irena Dorosz-Róžańska	24–26.05.	CKiR Geovita, Dźwirzyno www.geovita.pl
	„Postępowanie cywilne i karne”	Sędziowie Sądu Najwyższego: Dariusz Zawistowski, Michał Laskowski (Izba Karna)	20–22.09.	Hotel Jan, Darłowo www.hoteljan.pl
REGION IV OIRP BYDGOSZCZ OIRP TORUŃ OIRP ŁÓDŹ	„Prawo i postępowanie administracyjne”	Sędziowie NSA: prof. dr hab. Jan Paweł Tarno, Monika Nowicka	11–13.10.	Pałac Targon, Ciechocinek www.targon.pl ;
REGION V OIRP WAŁBRZYCH OIRP WROCŁAW OIRP ZIELONA GÓRA	„Postępowanie cywilne i karne”	Sędziowie Sądu Najwyższego: Dariusz Zawistowski, Michał Laskowski (Izba Karna)	17–19.05.	Hotel Bukowy Dworek, Gronów k. Łagowa www.geovita.pl
	„Prawo ubezpieczeń społecznych z wątkiem prawa pracy”	Sędziowie sądu apelacyjnego: Maria Pietkun, Irena Dorosz-Róžańska	4–6.10.	Hotel Sasanka, Szklarska Poręba, www.hotel-sasanka.pl
REGION VI OIRP KATOWICE OIRP OPOLE	„Prawo i postępowanie administracyjne”	Sędziowie NSA: prof. dr hab. Jan Paweł Tarno, Monika Nowicka	14–16.06.	Hotel Ostaniec, Podlesie 82 www.ostaniec.com.pl
	„Postępowanie cywilne i karne”	Sędziowie Sądu Najwyższego: Dariusz Zawistowski, Michał Laskowski (Izba Karna)	4–6.10.	CKiR Geovita, Wiśła Malinka www.geovita.pl
REGION VII OIRP KRAKÓW OIRP RZESZÓW	„Prawo i postępowanie administracyjne”	Sędziowie NSA: prof. dr hab. Jan Paweł Tarno, Monika Nowicka	17–19.05.	OSW Antałówka, Zakopane www.antalowka-zakopane.pl
	„Prawo ubezpieczeń społecznych z wątkiem prawa pracy”	Sędziowie sądu apelacyjnego: Maria Pietkun, Irena Dorosz-Róžańska	11–13.10.	Młyn Jacka – hotel SPA Wadowice, Jaroszewice 234 www.hotelmj.pl
REGION VIII OIRP LUBLIN OIRP KIELCE	„Postępowanie cywilne i karne”	Sędziowie Sądu Najwyższego: Dariusz Zawistowski, Michał Laskowski (Izba Karna)	14–16.06.	Hotel Sarmata, Sandomierz www.hotelsarmata.pl
	„Prawo i postępowanie administracyjne”	Sędziowie NSA: prof. dr hab. Jan Paweł Tarno, Monika Nowicka	22–24.11.	Dom Dziennikarza, Kazimierz Dolny www.domdziennikarza.com

Szczegóły w treści ogłoszeń zamieszczonych na stronie kirp.pl w zakładce „Szkolenia regionalne organizowane przez Krajową Radę Radców Prawnych”.

URUCHAMIAMY WYSZUKIWARKE KANCELARII RADCÓW PRAWNYCH



**NIE MOŻE
TAM CIEBIE
ZABRAKNAĆ!**

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