



KRAJOWA IZBA  
RADCÓW PRAWNYCH

# RADCA PRAWNY



## Czy powstaną agencje ratingowe dla kancelarii i ich usług?

- Turniej negocjacyjny
- Wspierajmy „trzeci wiek”
- Lobbing?
- Bieszczadzki raj(d)...
- Nic nowego!

ISSN 1230-1426



# neoKancelaria

SYSTEM DEDYKOWANY DLA RADCÓW PRAWNYCH!

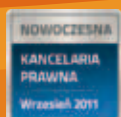
## JESIENNA PROMOCJA!



- > WYPRÓBUJ PRZEZ **3 MIESIĄCE ZA DARMO**
- > PRZY ZAKUPIE SKORZYSTAJ Z **50% RABATU**

## Jak skorzystać z systemu **za darmo?**

- 1 Zarejestruj się na **LegalClick.pl** i wpisz kod: **RP 2012**
- 2 Zaloguj się i **uzupełnij dane**.
- 3 W opcji **Dostępne usługi** wybierz przycisk „**WERSJA TESTOWA**”



Masz pytanie, potrzebujesz pomocy?  
tel. (71) 390 84 08 lub: pomoc@legalclick.pl

<b>ETYKA</b>	
<b>O etyce w wymiarze sprawiedliwości</b> – G.F.	4
<b>Etyka w pytaniach i odpowiedziach</b>	44
<b>PRAKTYKA</b>	
<b>Co zrobić z tym sukcesem</b> – Jarosław Beldowski	6
<b>Duch prawa</b> – Henryk Leliwa	8
<b>Sądy pozwalają na wydanie szafy zamiast kasy</b> – G.L.	10
<b>Co informatyk o prawie wiedzieć powinien</b> – Aleksander Chmiel	12
<b>Turniej negocjacyjny</b> – Grzegorz Furgał	14
<b>Czy powstaną agencje ratingowe?</b> – Jerzy Mosoń	16
<b>Mediacja – inna forma sprawiedliwości</b> – Grzegorz Furgał	20
<b>Elektroniczny warsztat pracy</b> – Przemysław Kosiński	24
<b>Lobbing? Nic nowego!</b> – Marcin Piontek	26
<b>Wspierajmy „trzeci wiek”</b> – Marcin Zawiśliński	28
<b>PRO PUBLICO BONO</b>	
<b>Radcowie prawni – twardziele o gołęmb sercu</b> – Grażyna J. Leśniak	30
<b>Przychodzimy z pomocą prawnikom</b> – Marcin Zawiśliński	32
<b>FORUM</b>	
<b>Wydawca</b> – Tomasz Działyński	33
<b>Z ZAGRANICY</b>	
<b>Bułgarski ślad</b> – Jacek Kosuniak	34
<b>O samorządach prawników i zwalczaniu prania brudnych pieniędzy</b> – Aleksandra Siewicka	35
<b>Dane w chmurze – szanse i zagrożenia dla prawników</b> – Rafał Ciesielski	36
<b>NOWE TECHNOLOGIE</b>	
<b>Media społecznościowe – czy są tam prawnicy i dlaczego?</b> – Grzegorz Furgał	38
<b>NA WOKANDZIE</b>	
<b>Od cara do Bieruta</b> – Wojciech Tumidalski	40
<b>Za „polskie obozy śmierci” przed polski sąd</b> – W.T	42
<b>JUBILEUSZ</b>	
<b>Obchody pod Wawelem</b> – G.F.	46
<b>Jubileusz w Łodzi</b> – Aleksandra Grocholska-Jankowska	47
<b>30 lat rzeszowskiej izby</b> (KM)	48
<b>Święto we Wrocławiu</b> (M.N.)	49
<b>INTEGRACJA</b>	
<b>Bieszczadzki raj(d)...</b> – Michał Korwek	50

50



<b>WYWIAD</b>	
<b>Pogromcy mitów w Poznaniu</b> – z Marcinem Barańskim i Markiem Domańskim rozmawia Tomasz Działyński	52
<b>AKTUALNOŚCI</b>	53
<b>FELIETON</b>	
<b>Drzwi w Dublinie</b> – Maciej Bobrowicz	54

## SPROSTOWANIE

W 130. numerze „Radcy Prawnego” (październik 2012 r.) wkraśl się błąd w podpisie pod zdjęcie na stronie 27. Krzysztof Łaskiewicz jest oczywiście sekretarzem stanu w Kancelarii Prezydenta RP. Za pomyłkę Pana Ministra i Czytelników przepraszamy.

Redakcja „Radcy Prawnego”

## Od Redaktora

*Polska w tegorocznym rankingu Doing Business Banku Światowego dokonała historycznego skoku o ponad 7 miejsc, na pozycję 55. w najważniejszym rankingu swobody (łatwości) prowadzenia działalności gospodarczej wśród ponad 180 krajów na świecie. Co jednak zaskoczyło wielu komentatorów, w większości zawdzięczamy ten awans poprawie oceny funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w Polsce. Niemożliwe? A jednak! Piszemy o tym w bieżącym numerze „Radcy Prawnego”.*

*Turniej negocjacyjny dla aplikantów nabiera rozpędu. 18 listopada uczestnicy będą rywalizowali podczas pierwszego etapu turnieju, w czasie którego będą mieli za zadanie rozwiązać podany przez organizatora case negocjacyjny. Będą przy tym reporterzy „Radcy Prawnego”! Gdy w 2008 roku na dobre rozgorzał kryzys, w światowych mediach znacznie częściej niż wcześniej mówiło się już o agencjach ratingowych. To od nich w wielu przypadkach zaczął zależeć los banków, funduszy czy globalnych spółek. A gdyby tak doświadczenia agencji ratingowych przenieść na rynek usług prawnych – zastanawiamy się na łamach „Radcy”.*

*W numerze piszemy też o mediacji – z okazji Międzynarodowego Dnia Mediacji odbyła się w Warszawie konferencja, w której uczestniczył prezes Maciej Bobrowicz, a prof. Irena Lipowicz, rzecznik praw obywatelskich, podkreśliła, iż radcy prawni są sojusznikami w propagowaniu mediacji. W tym numerze apelujemy, by wspierać „trzeci wiek”: zaangażowanie w działalność uniwersytetów trzeciego wieku oraz na rzecz studentów tych obywatelskich uczelni w zakresie edukacji prawnej oraz udzielania informacji i doradztwa – to kolejne wyzwanie dla prawników. „Radca Prawny” był także obecny podczas uroczystości trzydziestolecia okręgowych izb radców prawnych, brał udział w konferencjach zagranicznych, a także wędrował po Bieszczadach. Do czego wszystkich Czytelników zapraszam*

*Krzysztof Mering  
redaktor naczelny*



# O etyce

## w wymiarze sprawiedliwości

W okresie 18–20 października 2012 r. w Kazimierzu Dolnym odbyła się międzynarodowa konferencja „Etyka zawodów prawniczych w praktyce – relacje na sali rozpraw”. Organizatorami konferencji były m.in. Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury oraz Okręgowa Izba Radców Prawnych.

Jest to już drugie spotkanie (pierwsza konferencja polsko-amerykańska odbyła się w ubiegłym roku), niezwykle pożyteczne, pozwalające dostrzec wzajemne oczekiwania pomiędzy prawnikami, które mogą wpływać na prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości – zaznaczył Adam Czerwiński, zastępca dyrektora KSSIP.

Maciej Bobrowicz, prezes KRRP, przypomniał, że etyka prawnicza to nie ograniczenie sposobu prowadzenia praktyki prawniczej, ale kompas, który wyznacza kierunek profesjonalnego rozwoju zawodowego. Etyka – zasady niezależności, unikania konfliktu interesów, zasady pozyskiwania klientów, funkcjonuje przeciw w interesie samego klienta, a samorząd zawodowy stoi na straży przestrzegania tych zasad.

Dr hab. Arkadiusz Bereza, dziekan Rady OIRP w Lublinie, podczas konferencji podkreślił, iż taka wymiana doświadczeń pozwala spojrzeć na poruszane problemy przez pryzmat różnych profesji, ocenę niektórych zjawisk, zaś udział gości zagranicznych umożliwi porównanie zakresu regulacji deontologii zawodowej oraz in-



Od lewej: adwokat Wojciech Rocławski; radca prawny Dariusz Sałajewski, wiceprezes KRRP; profesor Tadeusz Ereciński, prezes Izby Cywilnej SN, prof. Andrzej Jakubecki, adwokat Andrzej Michałowski.

stytucjonalnych rozwiązań stojących na straży ich przestrzegania. Konferencja wyjątkowa, gdyż stanowi jedyną platformę wymiany doświadczeń i spostrzeżeń na temat relacji pomiędzy sędziami, prokuratorami i pełnomocnikami na sali rozpraw oraz ich oceny z punktu widzenia etyki zawodowej.

W konferencji udział wzięli wybitni przedstawiciele polskiego systemu sprawiedliwości – około 100 sędziów, prokuratorów, rad-

ców prawnych i adwokatów oraz przedstawiciele nauki. Gośćmi honorowymi konferencji byli: prof. John McClellan Marshall, sędzia z Dallas w USA, przybliżający kwestie dotyczące tajemnicy zawodowej w swoim kraju, oraz sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku Teresa Romer. Swoimi doświadczeniami podzielili się także dr Rupert Wolff – prezydent Austriackiej Izby Adwokackiej, zabierając ważny głos w dyskusji na temat relacji pomiędzy zawodami prawniczymi w kontekście sali sądowej (okraszając swoje wystąpienie cytatami z Oscara Wilde'a), dr Claudia Seibel, członek zarządu Niemieckiego Związku Adwokatów, oraz Pierre-Dominique Schupp,



Od lewej: adwokat Piotr Sendeki, dziekan ORA w Lublinie, sędzia Adam Czerwiński, zastępca dyrektora KSSIP, radca prawny Arkadiusz Bereza, dziekan Rady OIRP w Lublinie, radca prawny Maciej Bobrowicz, prezes KRRP.

wiceprezydent Szwajcarskiej Federacji Adwokatów, wzbudzając ożywioną dyskusję na temat istniejącej w tym kraju zasady powoływania sędziów desygnowanych przez partie polityczne. Zaznaczył on, że wolność i niezależność pełnomocnika to wolność i niezależność obywatela na sali sądowej, swoisty *dream team* w służbie sprawiedliwości.

Omawiano kwestie związane z relacjami na sali rozpraw w postępowaniu cywilnym oraz problemy dotyczące funkcjonowania sądów powszechnych (panel prowadzony przez prof. Tadeusza Erecińskiego, prezesa Izby Cywilnej Sądu Najwyższego), etycznej oceny zachowania prawników występujących w procesie karnym (panel prowadzony przez adwokata prof. Piotra Kardasa), tajemnicy zawodowej w oczach uczestników procesu oraz pojawiających się zagrożeń w związku z wykorzystaniem najnowszych sposobów komunikowania się pełnomocnika z klientem i sądem (panel prowadzony przez radcę prawnego Zenona Klatkę) oraz postulatów zmian w zakresie obowiązujących zasad etyki poszczególnych zawodów prawniczych i zagrożeń z tym związanych (panel prowadzony przez adwokata Jerzego Naumanna).

Dyskutowano w sposób otwarty, dostrzegano zagrożenia dla aury sądu oraz poddano analizie szeroki wachlarz problemów wymagających uwypuklenia na płaszczyźnie zasad etyki poszczególnych zawodów prawniczych. ■





KRAJOWA IZBA  
RADCÓW PRAWNYCH

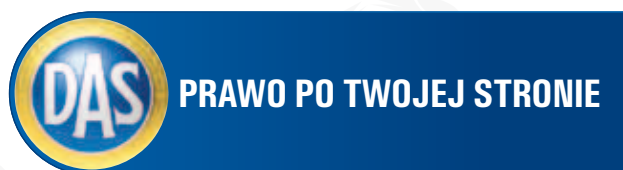
XXX

30 lat Krajowej Izby  
Radców Prawnych

# Partnerzy XXX-lecia samorządu radców prawnych



RZECZPOSPOLITA



WYDAWNICTWO C.H. BECK



Deutsche Bank



# Co zrobić

■ Jarosław Bełdowski

## z tym sukcesem?

Polska w tegorocznym rankingu Doing Business Banku Światowego dokonała historycznego skoku o ponad 7 miejsc, na pozycję 55. w najważniejszym rankingu swobody (łatwości) prowadzenia działalności gospodarczej wśród ponad 180 krajów na świecie. Co jednak zaskoczyło wielu komentatorów, w większości zawdzięczamy ten awans poprawie oceny funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w Polsce.

### Doing Business na świecie

Na początek kilka faktów. Raport Doing Business (dalej DB) publikowany jest co roku na podstawie wyników z dziesięciu obszarów uznawanych za najważniejsze do prowadzenia działalności gospodarczej w każdym kraju na świecie. Z obszarów tych wyprowadzana jest średnia, która składa się na ogólny ranking łatwości prowadzenia biznesu w danym kraju. Ogólnosiwiatowy ranking, co zrozumiale, musi posługiwać się pewnymi uproszczeniami. W przypadku DB koncentruje się on na największym mieście pod względem liczby ludności, co w przypadku Polski oznacza Warszawę. Polską specyfiką jest również to, że pięć z dziesięciu obszarów DB podlega bezpośredniemu wpływowi ministra sprawiedliwości. Są to: rozpoczęcie działalności gospodarczej w formie spółki z o.o. (Krajowy Rejestr Sądowy); rejestracja tytułu własności (wydziały wieczysto-księgowo); ochrona inwestorów (Kodeks spółek handlowych); dochodzenie należności z umów (sądownictwo gospodarcze i egzekucja komornicza) oraz upadłość spółki z o.o. (wydziały upadłościowe). Każdy zatem minister sprawiedliwości w Polsce „dzierży” w swych rękach połowę rankingu DB, który przyczynia się do kształtowania opinii inwestorów zagranicznych na temat klimatu gospodarczego w naszym kraju. W DB 2013 odnotowana została poprawa w czterech obszarach Doing Business: upadłość spółki z o.o. (skok

o 50 miejsc), rejestrowanie tytułu własności (skok o 27 miejsc), dochodzenie należności z umów (skok o 6 miejsc) oraz rejestracja spółki z o.o. (skok o 2 miejsca) wraz ze spadkiem o trzy pozycje w obszarze ochrony inwestorów.

### Skąd te zmiany?

Bez wątplenia, najbardziej zaskakująca jest zmiana w zakresie upadłości spółki z o.o. Wynika ona jednak nie tyle z reformy upadłości, na którą wszyscy czekają, ale uznania przez Bank Światowy upowszechnienia się upadłości układowej w Polsce. Co prawda, ta forma upadłości znana jest w Polsce od wielu lat, ale dopiero teraz została dostrzeżona przez ekspertów Banku Światowego za stabilnie funkcjonującą. W przypadku rejestracji tytułu własności odpowiedź jest nieco prostsza. Myślę, że wszyscy już dostrzegli, jak elektroniczna księgi wieczystej ułatwia wszystkim życie. Zgodnie z oficjalnymi danymi Ministerstwa Sprawiedliwości, czas oczekiwania na wpis w warszawskiej księdze wieczystej systematycznie malał od ponad dwóch lat. Jeszcze na początku stycznia 2010 r. na wpis należało czekać ponad 130 dni, podczas gdy w ostatnich miesiącach już tylko 5–8 dni. Niewidocznymi zmianami organizacyjnymi w Warszawie udało się więc osiągnąć standard europejski, zmniejszając znacząco koszty, które niewątpliwie wiążą się z czasem oczekiwania na wpis do księgi. Kto nie kupował parę lat temu mieszkania

– nie doświadczył konieczności wykupu dodatkowego ubezpieczenia na ryzyko perturbacji związanych z tego rodzaju wpisem. Teraz zostało ono wyeliminowane. Gdyby jednak na tle takiej transakcji doszło do sporu pomiędzy przedsiębiorcami, to byłby on sprawniej procedowany w polskim sądzie. Choć DB koncentruje się na sporze leżącym w gestii sądu rejonowego ze względu na jego wartość (nieruchomości kosztują zazwyczaj więcej niż 75 000 złotych), to jednak na oba szczeble sądownictwa wpływ miała niedawna reforma postępowania sądowego, która wyeliminowała odrębne postępowanie gospodarcze. Zdaniem ekspertów Banku Światowego, przełożyło się to na zmniejszenie liczby formalności, jakie wiążą się z dochodzeniem należności z umów w sądzie. Ponadto, od kilku lat systematycznie rośnie liczba komorników, którzy zajmują się egzekwowaniem wyroków sądów gospodarczych. Pewnie inwencja w ukrywaniu majątku przez dłużników nie zmniejszyła się, ale determinacja komornicza została pobudzona przez konkurencję.

### Co zrobić z tym sukcesem?

W komentarzach po opublikowaniu raportu w Polsce pojawiały się sugestie, że oto nastąpił „cud”. Oczywiście, pojęcie „cudu” można definiować w różny sposób, ale nie widać, aby w tym procesie można było dostrzec rękę boską. Świat wokół można kształtować małymi zmianami, które uwalniają nas od różnych uciążliwości. Udało się to w ostatnich latach również i w wymiarze sprawiedliwości. Nie można jednak zapominać, że za rok również zostanie opublikowany raport Doing Business. Już teraz trzeba się zabrać do pracy, by ten historyczny skok nie został przysłoniony historycznym upadkiem w następnym roku. ■

Autor jest pracownikiem naukowym Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie oraz członkiem zarządu Polskiego Stowarzyszenia Ekonomicznej Analizy Prawa. Od wielu lat był zaangażowany w badania Doing Business Banku Światowego.



# Innowacyjność i elegancja z myślą o Twojej kancelarii.

## Hyundai i40. Przekonaj się.

Jego wygląd zapewne zrobił na Tobie wrażenie. Jako prawnik wymagasz, aby Twój samochód był zarazem wizytówką Twojej kancelarii. Jednak nie tylko elegancka linia nowego Hyundai i40 sprosta wysokim wymaganiom. Dzięki zastosowaniu najnowszych rozwiązań technologicznych, Hyundai i40 niezawodnie dociera do celu, gwarantując bezpieczeństwo i komfort jazdy. Zarówno wersja sedan, jak i wagon mogą zostać wyposażone w system wspomagania inteligentnego parkowania, nawigację z kamerą cofania i system zapobiegający opuszczeniu pasa ruchu. Komfort jazdy zapewnia również podgrzewana kierownica oraz podgrzewane i wentylowane skórzane siedzenia. Do tego pakiet potrójnej gwarancji na okres 5 lat bez limitu kilometrów, 5 lat assistance i 5 lat kontroli stanu technicznego. Czego chcieć więcej?

Jesteś prawnikiem? Tylko teraz Hyundai i40 w specjalnej ofercie finansowania. Wybierz leasing z usługą serwisową w programie Hyundai Fleet Lease i **wyjedź z salonu nowym Hyundaiem i40 bez opłaty wstępnej.**

W zależności od wersji silnika w modelu i40 zużycie paliwa w cyklu mieszanym wynosi od 4,6 do 7,5 l/100 km, emisja CO<sub>2</sub> od 122 do 176 g/km. Szczegóły oferty, programu Hyundai Fleet Lease oraz programu gwarancyjnego u Autoryzowanych Dealerów Hyundai.





# Duch prawa

■ Henryk Leliwa

Był styczniowy piątek 1945 roku. Druga wojna światowa jeszcze trwała. Codziennie w obozach, na polach bitew czy w egzekucjach i łapanekach ginęły tysiące osób.

W tym dniu pułkownikowi Williamowi Densonowi, wykładowcy prawa w najstarszej amerykańskiej uczelni wojskowej – Akademii West Point, złożono niecodzienną propozycję. Ten potomek szanowanej rodziny prawniczej miał porzucić swą dotychczasową pracę, która – choć nudna – wydawała się spełnieniem jego dotychczasowych marzeń, i przejść do zespołu JAG, czyli *Judge Advocate General*. Innymi słowy, do korpusu prokuratorów wojskowych *US Army*.

Korpus został powołany do życia przez Kongres w trakcie wojny secesyjnej w 1862 roku i spełniał ówczesnie podobną rolę jak polska prokuratura wojskowa. Z tą jednak różnicą, że w 1945 roku następował silny rozwój JAG, związany z przyszłymi procesami zbrodniarzy wojennych.

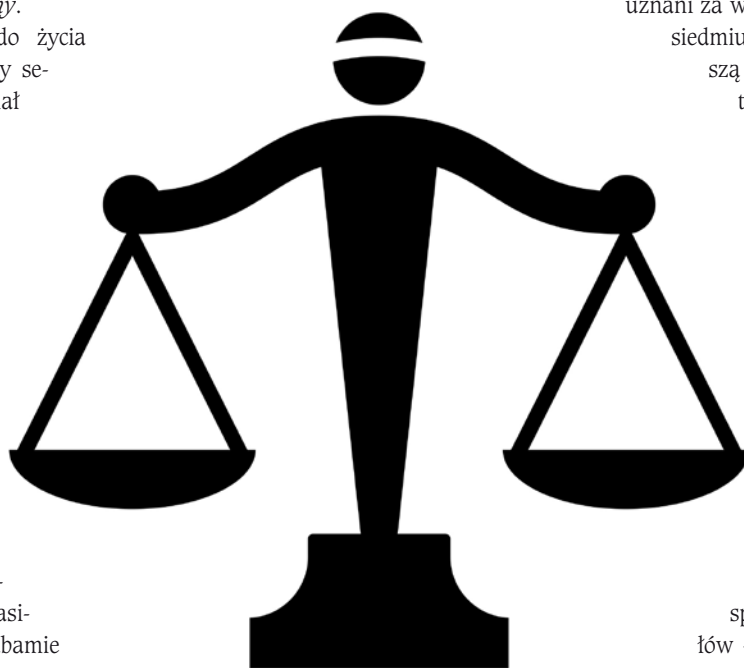
To był przełomowy dzień w życiu Williama Densona. Od tej pory zajmował się prawem w praktyce, podobnie jak jego ojciec i dziadek. Co ciekawe, dziadek Densona wsławił się tym, że jako sędzia Sądu Najwyższego w jednym z najbardziej rasistowskich stanów USA – Alabamie – miał odwagę bronić Murzynów.

Korzenie głównego bohatera tej opowieści nie były bez znaczenia – w pracy, którą niedługo przyjdzie mu wykonywać, do najważniejszych cech zaliczać się będą: nieprzekupność, twardy charakter, wiara w wyższe idee (Denson był mocno wierzący), a nade wszystko prawość i odporność psychiczna.

Pamiętać należy, że wybór ten kosztował W. Densona małżeństwo, które zresztą, jak piszą historycy, ten „z radością poświęcił...”. Początkowo pułkownik nie wierzył wieściom dochodzącym zza oceanu. Ogrom zbrodni, bestialstwa i niegodziwości nie mieścił się w wychowanemu na południo-

wych wzorcach Amerykaninowi w głowie. Przecież Niemcy to naród filozofów, uznanych muzyków, wspaniałych naukowców – nie do pojęcia zatem było, że tak „wyrafinowany”, jak mniemał Denson, naród kiedykolwiek mógłby się dopuścić zbrodni na tak zwyrodniałą skalę.

Rzeczywistość przerosła nie tylko jego wyobrażenia. Przerosła wyobrażenia większości Anglosasów. Przerosła do tego



Ilustracja © yuliaglam – Fotolia.com

stopnia, że gdy amerykańscy żołnierze z 42. dywizji piechoty wyzwolili pierwszy z nazistowskich obozów koncentracyjnych – Dachau, na widok miejscowych zbrodni doznali takiego szoku i obrzydzenia, że po prostu z radością rozstrzelali pojmanych SS-manów. Jeden z młodych żołnierzy Wuja Sama tak skwitował egzekucję: „teraz już wiemy, o co walczyliśmy”.

Pułkownik Denson nie zadawał sobie tego pytania. Jako profesjonalny prawnik, członek elitarnego zespołu JAG, wyznaczył sobie również profesjonalne cele: osądzenie

zgodnie z literą prawa hitlerowskich zbrodniarzy.

I tu właśnie dotykamy sedna problemu. Nasz bohater miał problem moralny z zaakceptowaniem aktu oskarżenia z procesu norymberskiego, gdzie sądzono tzw. głównych sprawców za m.in. prowadzenie wojny agresywnej – „a która wojna u diabła nie jest agresywna?” – pytał siebie Denson... Ten znakomity jurysta nie chciał, by podobne oskarżenia i wątpliwości targały jego zespołem. Zespołem, który miał prowadzić proces zbrodniarzy, obsług obozów koncentracyjnych w Dachau.

To był cel życia i pracy Densona. W jego trakcie osądził on 177 strażników i funkcjonariuszy nazistowskich. Wszyscy zostali uznani za winnych. Aż dziewięćdziesięciu siedmiu z nich skazano na najwyższą karę – karę śmierci. Proces trwał dwadzieścia jeden miesięcy. I to właśnie procesowi z Dachau, jak żadnemu innemu, w powojennej historii Europy, przyświecał „duch prawa”. Zjawisko jakże rzadkie i dziś. Jednak William Denson z właściwą sobie skrupulatnością i poświęceniem zadbał, by „duch” nie wznosił się nad literę prawa. By jej zanadto nie przykrywał. To bowiem stawałoby prawo, ledwie co stanowione po wojnie – specjalnie na okazję trybunałów – na równi z barbarzyńskim prawem zwycięzców. A proces Dachau w ujęciu jego „reżysera” miał być wiecznym drogowskazem dla potomnych. Nie tylko dla prawników, ale dla wszystkich. Miał być wielkim ostrzeżeniem i krzykiem przeciwko krańcowemu barbarzyństwu. Jednak miał być zgodny zarówno z duchem, jak i literą prawa. Tak, by nikt potem nie mógł powiedzieć – „to była tylko zwykła zemsta zwycięzców”.

Pogodzenie tych dwóch immamentnych atrybutów prawa jest największym wkładem tego niepozornego pułkownika w historię prawa międzynarodowego i wojskowego. Zatem duch może współgrać z literą prawa! ■

Dla  
specjalistów  
w swoich  
profesjach  
pożyczka na  
specjalnych  
warunkach.

## POŻYCZKA BIZNES DLA PRAWNIKÓW

- ✓ do 150 000 PLN
- ✓ bez wkładu własnego
- ✓ nawet na 36 rat

[www.credit-agricole.pl](http://www.credit-agricole.pl)  
801 33 36 66  
koszt wg stawki operatora

Credit Agricole Bank Polska S.A.

 **CRÉDIT  
AGRICOLE**  
prosto i z sensem

Warunkiem udzielenia Pożyczki Biznes jest posiadanie bądź otwarcie w Banku rachunku bieżącego Konto Biznes. Szczegółowe informacje o produkcie Pożyczka Biznes w ofercie dla firm oraz o opłatach z nim związanych zawarte są w „Tabeli oprocentowania kredytu Pożyczka Biznes dla przedsiębiorstw” oraz „Tabeli opłat i prowizji kredytu Pożyczka Biznes dla klientów instytucjonalnych”, dostępnych w placówkach banku oraz na stronie [www.credit-agricole.pl](http://www.credit-agricole.pl).

# Sądy pozwalają na wydanie szafy zamiast kasy

Radcowie prawni obsługujący spółki mogą spokojnie radzić ich wspólnikom wypłatę dywidend rzeczowych bez negatywnych konsekwencji dla spółki. W sądownictwie administracyjnym ugruntowała się już bowiem korzystna dla nich linia orzecznicza.

**D**o niedawna do takich działań firm skutecznie zniechęcały organa podatkowe w wydawanych interpretacjach podatkowych. Fiskus uważał bowiem, że wypłata dywidendy niepieniężnej powoduje powstanie po stronie spółki przychodu z odpłatnego zbycia prawa własności rzeczy na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (u.p.d.o.p.).

Według organów, dywidenda rzeczowa wypłacana przez spółkę kapitałową jest zbyciem, które – jak przychód – podlega opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych. Urzędnicy twierdzili, że dywidenda w formie niepieniężnej, tj. w formie przeniesienia własności środków trwałych, wartości niematerialnych i prawnych lub udziałów i papierów wartościowych obejmuje składniki majątku, których wartość odpowiada ustalonej wartości dywidendy, ale których wejście do majątku spółki (poprzez nabycie, objęcie albo wytworzenie) wiązało się z poniesieniem kosztu, który nie musi odpowiadać wartości rynkowej tych składników na dzień przekazania ich udziałowcowi.

Gdyby więc spółka zdecydowała się najpierw dokonać zbycia tych składników majątkowych, a następnie przekazać uzyskane z tej transakcji środki pieniężne na wypłatę dywidendy, uzyskałaby przychód ze zbycia tych składników, prawo do ujęcia jako koszty uzyskania przychodów ze zbycia nierozliczonych podatkowo kosztów ich nabycia, objęcia albo wytworzenia oraz poniosła nie- stanowiący kosztu podatkowego wydatek na zapłatę dywidendy. W konsekwencji spółka osiągnęłaby dochód albo poniosła stratę na transakcji zbycia składników majątku. Natomiast w przypadku wypłaty dywidendy niepieniężnej spółka niejako decyduje się na zbyciu składników majątku na rzecz udziałowca w zamian za cenę odpowiadającą wartości dywidendy.

W takiej sytuacji, według organów podatkowych, po stronie spółki przychodem ze zbycia rzeczy lub prawa majątkowego, o którym mowa w art. 14 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, będzie wartość dywidendy. Jednocześnie, w związku z odpłatnym zbyciem składników majątkowych spółka będzie mogła rozliczyć nieuwzględnione dotąd w jej rozliczeniach podatkowych koszty ich nabycia, objęcia, wytworzenia (art. 15 ust. 1, art. 16 ust. 1 pkt 1 oraz art. 16 ust. 1 pkt 8 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych).

Tych argumentów nie podzielają jednak sądy administracyjne, według których wypłata z zysku w postaci rzeczowej nie różni się od wypłaty w postaci pieniężnej. Nie ma więc powodów do tego, by różnicować skutki podatkowe w zależności od formy, w jakiej dywidenda jest wypłacana. Takie stanowisko zaprezentował m.in. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi, w wyroku z 3 października 2012 r. (sygn. akt I SA/Łd 911/12), WSA w Krakowie w orzeczeniu z 18 września 2012 r. (sygn. akt I SA/Kr 615/12), Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 8 lutego 2012 r. (II FSK 1384/10), WSA w Warszawie (wyrok z 26 lipca 2012 r., sygn. akt III SA/Wa 3075/11), WSA w Gliwicach z 20 czerwca 2012 r. (I SA/Gl 1170/11) czy WSA w Poznaniu z 3 marca 2011 r. (I SA/Po 912/10).

Zdaniem Doroty Szubielskiej, radcy prawnego z kancelarii Chadbourne & Parke, Radzikowski, Szubielska i Wspólnicy, mimo że linię orzeczniczą sądów administracyjnych można uznać za utrwaloną, to fiskus jednak nie daje za wygraną i skarży wyroki WSA, kwestionujące niekorzystne interpretacje podatkowe do NSA.

*– Przede wszystkim sądy podkreślają, że wypłata dywidendy, bez względu na formę, nie stanowi przysporzenia majątkowego po stronie spółki (podział wypracowanego zysku skutkuje wręcz obniżeniem wartości jej majątku), a zatem nie może stanowić źródła jej opodatkowanego przychodu – podkreśla mec. Dorota Szubielska. Jak twierdzi, organa podatkowe nie biorą pod uwagę tego, że wypłata dywidendy w formie niepieniężnej nie może powodować „powstania przychodu podatkowego z tytułu zbycia rzeczy w wysokości ich wartości rynkowej” bez naruszenia obowiązków związanych ze sporządzeniem sprawozdania finansowego oraz uchwały walnego zgromadzenia akcjonariuszy/wspólników podjętej na jego podstawie. – Po podziale zysku, w celu wykonania tej uchwały spółka nie może już dokonywać żadnych transakcji ani innych wycen składników, które stanowią przedmiot dywidendy (wartość wyrażoną w pieniądzu lub rzeczach czy prawach majątkowych) niż przyjęto dla celów sprawozdania finansowego i wynikającego z tego sprawozdania zysku. Istotne jest ponadto, że spółka nie może być – w konsekwencji czynności polegającej na wypłacie dywidendy – podwójnie opodatkowana: raz od dochodu przed podziałem zysku i po raz drugi od zysku przeznaczanego do podziału, tylko dlatego że wypłaca dywidendę niepieniężną – uważa mec. Dorota Szubielska.*

Według niej, wypłata dywidendy nie może oznaczać niczego innego niż przeniesienie własności określonej liczby jednostek pieniężnych albo przeniesienie własności rzeczy lub praw majątkowych.

Ponadto, akcjonariusz/wspólnik, co do zasady, podlega opodatkowaniu od wypłaconej dywidendy, wtedy spółka jest płatnikiem tego podatku. Akcjonariusz podlega także opodatkowaniu z tytułu zbycia rzeczy otrzymanych z tytułu dywidendy. ■



# W Peugeot cenimy sobie przedsiębiorców



**SERIA BUSINESS LINE  
W LEASINGU 102%\***

PEUGEOT REKOMENDUJE TOTAL

W biznesie potrzebujesz partnera, który rozumie Twoje potrzeby. Dlatego specjalnie z myślą o przedsiębiorcach Peugeot przygotował atrakcyjną ofertę – modele z serii Business Line: 208, 308, 508/508 SW, 3008, 5008 i Partner Tepee, w leasingu 102%! Warto być przedsiębiorcą.

Wersje prezentowane na zdjęciu mogą się różnić od wersji dostępnych w ofercie. Zużycie paliwa w cyklu mieszanym dla serii Business Line – 208: od 3,8 do 4,5 l/100 km, 508 SW: od 4,8 do 7,1 l/100 km, 3008: od 4,8 do 5,0 l/100 km, Partner Tepee: od 4,9 do 7,5 l/100 km. Emisja CO<sub>2</sub> – 208: od 98 do 104 g/km, 508 SW: od 125 do 165 g/km, 3008: od 125 do 130 g/km, Partner Tepee: od 129 do 173 g/km. \* Niniejsze propozycje nie stanowią oferty w rozumieniu artykułu 66 Kodeksu cywilnego. Całkowity koszt leasingu 102% jest możliwy do uzyskania przy następujących parametrach: wpłata własna 45%, okres leasingu 2 lata, wykup 19%. Prezentowane informacje zostały podane według stanu na październik 2012 r.

Aleksander Chmiel

# Co informatyk o prawie wiedzieć powinien

Polskie prawo znajduje się w stanie permanentnej nowelizacji, pomimo że od rozpoczęcia transformacji ustrojowej upłynęły właśnie dwadzieścia dwa lata. Warto więc może poruszyć tematykę rzadko znajdującą odzwierciedlenie w publikacjach – dydaktykę przedmiotów prawniczych.

Jak w 1973 roku pisał W. Okoń w opracowaniu „Elementy dydaktyki szkoły wyższej” (Warszawa 1973, s. 68): „zainteresowania dydaktyką studiów prawnych są raczej skromne”. Od tego czasu niewiele się w naszej rzeczywistości zmieniło.

Ktoś mógłby powiedzieć: a cóż to radców prawnych obchodzi? I tu by się pomylił – jest bowiem sfera **niezagospodarowana przez radców prawnych**.

Kształcenie prawników przebiega dwuetapowo (według obecnego stanu): na studiach powinni zaznajomić się z podstawami teoretycznymi, a w toku aplikacji poznać praktykę. Wydłuża to tym samym okres kształcenia do około ośmiu lat. Oczywiście, studia prawnicze dają absolwentowi tego kierunku pewne pojęcie o praktyce, jednak bez ukończenia jakiegokolwiek aplikacji nie jest on – z uwagi na brak praktyki – należycie przygotowany do stosowania prawa. Sprawa komplikuje się znacznie bardziej, jeśli przyjrzymy się tym kierunkom studiów, w ramach których wykładane są, jako obowiązkowe, przedmioty prawnicze – dotyczy to zwłaszcza relatywnie nowych kierunków studiów – na przykład studiów informatycznych. Zgodnie ze standardami kształcenia, prawo – jako przedmiot znajdujący się w ramowych treściach kształcenia – jest tylko na kierunku informatyka i ekonometria. Takiego przedmiotu nie ma na kierunku informatyka!!! Absolwent studiów informatycznych, nieumiejący stosować prawa w zakresie wykonywanego zawodu, ma niewielkie szanse, aby prawidłowo wykonywać swe obowiązki, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe (wymiana elementów sprzętu, naprawa sprzętu itp.).

W ramach przedmiotów prawniczych wyróżnia się następujące grupy: historię prawa, która nie jest przedmiotem wykładanym na studiach nieprawniczych; teorię prawa – wykładana jest w formie szcztątkowej (3–6 godzin wykładów) w ramach encyklopedii prawa (na studiach ekonomicznych); dogmatykę prawa – jest wykładana w zakresie przydatnym absolwentom poszczególnych kierunków (prawo spółek, rachunkowość itp.) i w dużej części nastawiona na kształcenie teoretyczne.

Przedmioty prawnicze (dogmatyka prawa) są silnie powiązane z praktyką, a co za tym idzie – bardzo skomplikowane w przekazie dydaktycznym. Mimo że większość wykładanych zagadnień sprowadza się do teorii, dydaktyka „prawa stosowanego” musi opierać się na tzw. przypadkach z życia (casusach), które powinny być jednoznaczne, a jeśli są zbyt ściśle określone, to odbierane są często przez słuchaczy jako sztuczne i wydumane.

Przekazując pewien fragment wiedzy prawniczej, musimy założyć, iż odbiorca prezentuje jakiś zasób wiedzy ogólnej, że wiele pojęć jest mu znanych i nie wymagają one dalszych wyjaśnień. Jest to, niestety, stan oczekiwany, który ma niewiele wspólnego z zastaną rzeczywistością.

Dobry dydaktyk powinien więc zainteresować słuchaczy, a wykładana teoria musi być oparta na przykładach z praktyki. Prowadzący zajęcia z przedmiotów prawniczych (dogmatyki prawa) powinien mieć ukończoną aplikację.

Żadne kilkumiesięczne staże czy praktyki nie mogą jej zastąpić. Wykładowca-teoretyk nie powinien wyklądać przedmiotów prawniczych np. na kierunkach ekonomicznych czy związanych z informatyką. Absolwent tych studiów nie ma bowiem możliwości zapoznania się z praktyką, tak jak absolwent prawa może to zrobić w trakcie aplikacji.

Utrzymując model kształcenia teoretycznego z pewnymi elementami praktyki, za optymalne uznałbym wprowadzenie w ramach poszczególnych kierunków czy specjalizacji zajęć z takich przedmiotów prawniczych, które byłyby paralelne do odbywanych przez studentów tych kierunków praktyk zawodowych.

Pracownik naukowo-dydaktyczny – chcąc przekazać jak najwięcej wiedzy – dąży do wypuszczenia „produktu” jak najwyższej jakości, podczas gdy student chce uzyskać jak najlepszy efekt (ocenę) jak najmniejszym kosztem. W niektórych skrajnych przypadkach celem jest tylko zdanie egzaminu, a uzyskana ocena nie ma najmniejszego znaczenia. Przedmioty prawnicze traktowane są bowiem często przez studentów jako przedmioty dodatkowe, które nie będą miały żadnego związku z wykonywanym później zawodem. Jest to pogląd z gruntu niesłuszny – umiejętność interpretacji norm prawnych ma podstawowe znaczenie dla każdego człowieka, a dla absolwenta studiów ekonomicznych czy informatycznych – szczególnie.

W przypadku informatyków bezpośredni kontakt z innymi ludźmi nie jest konieczny – pamiętać jednak należy, iż wchodzi oni w interakcje z innymi osobami pośrednio – między innymi poprzez strony internetowe, gdzie nie tylko odpowiadają na pytania kontrahentów (petentów, klientów, pacjentów itp.), lecz przede wszystkim kreują pewną (co prawda, wirtualną) rzeczywistość.

## Ile prawa?

Zacznijmy od podstaw programowych: w ramach kierunku studiów informatyka i ekonometria (studia I stopnia) w grupie treści podstawowych – w ramach kształcenia w zakresie prawa mamy



Ilustracja © Robert Kneschke – Fotolia.com

następujące treści kształcenia: 1) podstawowe pojęcia z zakresu prawa gospodarczego – uwarunkowania prawne prowadzenia działalności gospodarczej; 2) czynności handlowe, 3) ochrona własności przemysłowej, 4) umowy w handlu elektronicznym – ochrona praw uczestników handlu elektronicznego, płatności w handlu elektronicznym, 5) prawo autorskie w społeczeństwie informacyjnym – ochrona programów komputerowych, ochrona baz danych, ochrona oznaczeń odróżniających w internecie. Na omówienie tych wszystkich tematów przewidziano 15 godzin lekcyjnych.

Spróbujmy więc rozszyfrować, co kryje się pod poszczególnymi sformułowaniami:

- 1) **uwarunkowania prawne prowadzenia działalności gospodarczej** – pojęcie działalności gospodarczej, zasady prowadzenia działalności gospodarczej, kontrola działalności gospodarczej, rejestracja działalności gospodarczej prowadzonej przez osoby fizyczne, rejestracja spółek prawa handlowego, rodzaje spółek prawa handlowego, działalność regulowana, koncesje, licencje i zezwolenia, podmioty zagraniczne (oddziały, przedstawicielstwa), mikroprzedsiębiorcy, mali i średni przedsiębiorcy, pomoc publiczna, ePUAP;
- 2) **czynności handlowe** – osoby fizyczne, osoby prawne, przedsiębiorcy i konsumenci, firma, zdolność prawna, zdolność do czynności prawnych, pełnomocnictwo, prokura, oświadczenia woli, forma czynności prawnych, termin, przedawnienie, wady oświadczenia woli, umowy i sposoby ich zawarcia (negocjacje-rokowania, oferta, aukcja, przetarg);
- 3) **ochrona własności przemysłowej** – prawo autorskie, ochrona znaków towarowych;

- 4) **umowy w handlu elektronicznym i ochrona praw uczestników handlu elektronicznego** – oszustwo komputerowe (art. 287 k.k.), podpis elektroniczny, zawieranie umów w formie elektronicznej;

– płatności w handlu elektronicznym – elementy prawa bankowego, wykonanie zobowiązań;

- 5) **ochrona programów komputerowych** – odróżnienie programów komputerowych (w tym gier komputerowych) od utworów muzycznych i filmowych, kradzież programów komputerowych w rozumieniu art. 278 § 2 k.k., paserstwo komputerowe – art. 293 k.k., „sabotaż komputerowy” (art. 268–269 b k.k.) i „szpiegostwo komputerowe” (art. 265–267 k.k.) – również ochrona w zakresie prawa cywilnego (art. 23 k.c. i art. 43 k.c.) i prawa autorskiego;

– ochrona baz danych – przepisy prawa autorskiego, przepisy karne (podobnie jak w przypadku programów komputerowych);

– ochrona oznaczeń odróżniających w internecie – prawo cywilne, prawo autorskie, ochrona znaków towarowych.

Celem niniejszych rozważań jest jedynie pobudzenie do dyskusji dotyczącej zwiększenia zajęć z przedmiotów prawnych – między innymi poprzez zwiększenie liczby godzin czy wprowadzenie dodatkowych przedmiotów – na kierunkach nieprawnych. Da to efekt nie tylko wymierny dla przyszłego pracodawcy, lecz także będzie sprzyjać podniesieniu kultury prawnej naszego społeczeństwa. ■

Autor jest radcą prawnym, wykładowcą w Zakładzie Zarządzania i Przedsiębiorczości Wyższej Szkoły Ekonomii i Informatyki w Krakowie.



Niedawno na jednej z konferencji poświęconej przyszłości rynku usług prawniczych wszyscy (!) uczestnicy panelu zgodzili się, iż czynnikiem decydującym w osiągnięciu sukcesów przez prawników stają się tzw. umiejętności miękkie (*soft skills*) – z wiodącą rolą NEGOCJACJI. Turniej negocjacyjny dla aplikantów radcowskich ma zwrócić uwagę przyszłych radców prawnych właśnie na ten element.

# Turniej negocjacyjny

Turniej Negocjacyjny dla Aplikantów Radcowskich nabiera rozpędu. 18 listopada uczestnicy będą rywalizowali podczas pierwszego etapu turnieju, w czasie którego będą mieli za zadanie rozwiązać podany przez organizatora *case* negocjacyjny. Dlaczego KRRP zorganizowała taki turniej? Doskonale oddaje to książka „Prawnik jutra”, która dostępna jest dla każdego radcy prawnego bezpłatnie w wersji elektronicznej. W książce tej dr Julie Macfarlane pisze, iż „wartość pieniężna” usług prawniczych zaczyna w co-

sce. Również aplikanci radcowscy muszą być świadomi tych zmian. Najlepsi z nich już uczą się tych umiejętności, także poprzez uczestnictwo w turnieju negocjacyjnym. Również aplikanci, jak twierdzi Julie Macfarlane, powinni rozumieć swoją rolę jako „specjalistów od konfliktu”, którzy muszą stale przedstawiać klientowi możliwości sprawiedliwych i strategicznych rozwiązań o charakterze ugody. W Polsce, podobnie jak w innych częściach Europy i w Ameryce Północnej, pełne procesy sądowe są coraz rzadsze (w Stanach Zjed-

mogli zaoferować klientom korzyści płynące z tych wszechstronnych umiejętności w sposób, który odróżni ich usługi od zwykłego podawania informacji i towarzyszenia w sprawach proceduralnych. Już dziś aplikanci radcowscy, którzy uczestniczą w turnieju zorganizowanym przez Krajową Radę Radców Prawnych, zdobędą nowe, unikalne umiejętności negocjacyjne. A w przyszłości odniosą sukces jako „prawnicy jutra”.

Przed nami pierwszy etap turnieju. Po nim 19 najlepszych drużyn z każdej okręgowej izby radców prawnych będzie walczyło o przejście do finału, który odbędzie się w styczniu 2013 roku w Warszawie. Kto wygra? Jeszcze nie wiemy, ale wiemy jedno. Największe emocje przed nami.

Izabela Gałęza, Sales&Marketing Director firmy LEgic, dystrybutora produktów Montblanc w Polsce, podkreśla iż firma Montblanc wspiera wiele akcji kulturalnych i edukacyjnych, szczególnie takich, które dotyczą utalentowanych, ambitnych młodych ludzi, będących „elitą jutra”.

– Turniej negocjacyjny jest bardzo ciekawą inicjatywą podnoszącą kompetencje zawodowe młodych prawników – mówi miesięcznikowi „Radca Prawny” Izabela Gałęza. – Marka Montblanc związana jest mocno ze światem prawniczym, a nie ulega kwestii, iż negocjacje kończą się tradycyjnie odręcznym podpisaniem porozumień. Tak więc, pióro Montblanc uzupełnia estetycznie i użytkowo działania prawnicze, stając się kompanem codziennej pracy.

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

raz większym stopniu oznaczać skuteczne doradztwo w sprawie strategii i rozwiązania problemów, a nie ciągnący się długo proces sądowy. Podczas jej pobytu w Polsce wielu radców prawnych potwierdziło, że taka rzeczywistość tworzy się także w Pol-

noczonych 98,2% spraw cywilnych prawa federalnego rozwiązywanych jest pozasądowo).

Najbardziej skuteczni i odnoszący sukcesy prawnicy XXI wieku, zarówno w Polsce, jak i w innych krajach, będą



Ilustracja © Silvano Rehal – Fotolia.com



NAGRODA  
PREZESA KRRP  
10.000 zł  
DLA NAJLEPSZEGO  
NEGOCJATORA



NAGRODA  
20.000 zł  
DLA NAJLEPSZEGO  
ZESPOŁU  
NEGOCJACYJNEGO

i wiele innych  
cennych  
nagród

Zgłoszenia od 1 października 2012 r.  
[www.turniej.kirp.pl](http://www.turniej.kirp.pl)

Organizator:



Centrum Mediacji  
Gospodarczej

Patroni: **Forbes**



Patron  
medialny: **DZIENNIK  
GAZETA PRAWNA**

Sponsorzy:



**SIEMENS**



Rynek agencji ratingowych jest zdominowany przez kilka globalnych firm. W Stanach Zjednoczonych aż pięć firm ratingowych uzyskało status *Nationally Recognized Statistical Rating Organization*, który jest przyznawany przez *United States Securities and Exchange Commission*. Są to: Fitch Ratings, Moody's, Standard & Poor's, A. M. Best i Dominion Bond Rating Service. Na rynku działa też kilka narodowych agencji ratingowych, m.in. np. *Japan Credit Rating Agency* czy *Malaysian Rating Corporation*. Ich oceny wiarygodności kredytowej mają nieco niższą rangę, choć również odgrywają duże znaczenie.

### Kompleksowe badanie



**Mec. Jacek Świeca**, Kancelaria Prawna Świeca i Wspólnicy, członek Gospodarczego Gabinetu Cieni Business Centre Club

W dobie zachodzących niezwykle dynamicznie zmian, agencje ratingowe stanowią przyszłość rynku rzetelnej oceny podmiotów, niezależnie od ich branży. Ponieważ sam rating finansowy okazuje się wielokrotnie niewystarczający, konieczne jest, co na rynku już się powoli objawia, wprowadzenie ratingu etycznego, a także zawodowego. Dotyczy to coraz bardziej kancelarii prawnych, które dbają o swój prestiż, marketing, pozycję na rynku, jak również PR. Dotychczas, z uwagi na zakaz reklamowania usług profesjonalnych prawników, możliwe było to jedynie za pośrednictwem podmiotów świadczących takie usługi, jak agencje PR. Przyszłością jednak są szeroko rozumiane i szeroko działające agencje ratingowe. Już od wielu lat mamy do czynienia z ocenami uczestników rynku usług prawnych, poprzez m.in. rankingi kancelarii itd. Konieczna jest jednak pełna profesjonalizacja ratingu rozumianego nie tylko jako wiarygodność finansowa, ale także etyczna, zawodowa, medialna itp. Prawnicy są bowiem coraz częściej nie tylko *stricto* doradcami prawnymi, ale także biznesowymi, transakcyjnymi, pośredniczącymi w kontaktach; zawód nasz nieuchronnie ewoluje i jako taki powinien podlegać szerokiej ocenie. Za wzrostem zapotrzebowania na nasze usługi pójść powinien równoległy wzrost rynku ratingowego, w pełni profesjonalnego.

### Tak działa wywiadownia. Czy pomoże w ratingu?



**Jacek Koziaczy**, prezes Creditreform

Jako wywiadownia gospodarcza dostarczamy naszym klientom raportów o wiarygodności płatniczej firm. Miarą tej wiarygodności jest Indeks Zdolności Płat-

# Czy powstaną agencje ratingowe?

Jerzy Mosoń

Gdy w 2008 r. na dobre rozgorzał kryzys, w światowych mediach znacznie częściej niż wcześniej mówiło się już o agencjach ratingowych. To od nich w wielu przypadkach zaczęła zależeć los banków, funduszy czy globalnych spółek. A gdyby tak doświadczenia agencji ratingowych przenieść na rynek usług prawnych? Pewna ich forma już istnieje.

Niemal każda kancelaria prawna podlegająca rankingom prasowym przeżyła jakieś rozczarowanie związane z ostateczną oceną redakcji. Nie rozstrzygając, które rankingi były czy są miarodajne, a które, delikatnie mówiąc, kontrowersyjne, niemal po każdym tego typu badaniu pozostaje jakiś niesmak. Często pojawiają się też pretensje o sens obranej tej czy innej metodologii analizy, a nawet o poziom obiektywizmu osób oceniających. Nie ma się zatem co dziwić, że tak wielu współników kancelarii prawnych niechętnie udostępni dane swych kancelarii, co rzecz jasna dodatkowo utrudnia badaczom sporządzenie wiarygodnych rankingów.

### Działalność prasowa

Rankingi dokonywane przez specjalistyczną prasę lub działy prawne ogólnopolskich tytułów na trwałe ugruntowały się w świadomości partnerów zarządzających kancelarii, choć tylko niektóre z nich cieszą się poważaniem. Niewątpliwie wciąż są jednak wskazówką dla przedsiębiorców poszukujących najlepszych kancelarii prawnych czy młodych prawników szukających najwłaściwszej drogi kariery. Najpopularniejsze badania przeprowadzały, a niektóre robią to nadal, dzienniki:

„Rzeczpospolita”, „Dziennik Gazeta Prawna” (dawniej „Gazeta Prawna”) oraz magazyny „Forbes”, „Home & Market” oraz tygodnik „Gazeta Finansowa”.

Najczęściej prasa próbuje uszeregować kancelarie pod względem ich wielkości. W ostatnim czasie coraz większe znaczenie odgrywają jednak rankingi dotyczące specjalizacji poszczególnych firm prawniczych, a nawet medialność biur prawnych (patrz ranking „Prawa i Biznesu” i „Gazety Finansowej”). Coraz większym powodzeniem cieszą się też zestawienia firm prawniczych, w których wyróżnia się np. największe obroty (patrz: „Rzeczpospolita” – zwycięża Salans w 2011 r.) czy gigantyczne transakcje, obsługiwane przez kancelarie.

### Problem metodologii

Minusem wszelkiego rodzaju ocen prawnych jest brak możliwości przyjęcia idealnej metodologii badań, która w możliwie miarodajny sposób oceniłaby, po pierwsze, realną wielkość firmy prawniczej, a po drugie – zakres kompetencji jej prawników, co rokrocznie pokazują zestawienia takich mediów jak „Rzeczpospolita” czy DGP. Czy bowiem faktycznie największą kancelarią działającą w Polsce jest, dajmy na to, wielokrotnie nagradzana Domański Za-



krzewski Palinka, zatrudniająca największą liczbę radców prawnych i adwokatów, czy może Salans, który szczyty się zatrudnianiem największej liczby pracowników w swym warszawskim biurze (dane za rok 2010 według „Rzeczpospolitej”)? Trzeba też wziąć pod uwagę formę zatrudniania – w czasach kryzysu, gdy tylko najbardziej niezbędni pracownicy mogą liczyć na etat, być może, należałoby liczyć wszystkich tych ekspertów, z których kancelaria może skorzystać w zależności od konkretnej sprawy. Ale czy nie skrzywdzimy wówczas firm, które na przekór rynkowej zapaści starają się utrzymać w swych szeregach jak największą liczbę dobrych prawników? Na takie pytania próbują od dawna odpowiedzieć zarówno badacze, jak i załogi firm prawniczych. Ale nie łudźmy się, szansa, że jakkolwiek redakcja przeprowadzi ranking, z którego będą zadowolone wszystkie podmioty obecne na rynku, jest bliska zeru.

### Co zamiast rankingów

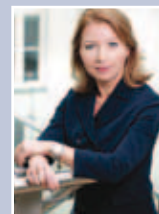
W środowisku prawniczym wciąż mówi się o potrzebie dokonywania możliwie najlepszych analiz rynku, jednak z coraz większym dystansem podchodzi się do rankingów prasowych. Nie jest to bynaj-

mniej kwestia samej rywalizacji między podmiotami prawniczymi, ale chęć zredukowania do minimum niebezpieczeństwa wynikającego z liberalizacji dostępu do zawodu prawnika. W ostatnich latach powstało bowiem sporo biur prawnych dysponujących znacznymi środkami na rozwój, ale niestety dość ubogich w kompetencje ludzkie. Sprawdzenie, jaka firma prawnicza dysponuje specjalistami, a jaka wygląda dobrze jedynie na papierze, to zadanie karkołomne, a dla redakcji coraz uboższych w stałe, wyspecjalizowane zespoły w zasadzie nie do wykonania. To, jak ważne jest, aby mimo wszystko takie rankingi powstawały, potwierdzają jednak sami biznesmeni. Jak mówi młody przedsiębiorca Daniel Pyka, działający w branży budowlanej i TSL: – *W dżungli rozmaitych firm prawniczych bardzo trudno znaleźć tę właściwą, która dysponuje odpowiednim zespołem. To, że jakaś kancelaria prawna posiada zespół w zakresie prawa budowlanego czy TSL, nie musi wcale oznaczać, że składa się on faktycznie z dobrych ekspertów, mających odpowiednie doświadczenie. Sprawdzenie kompetencji kilkunastu biur prawnych to obecnie, gdy na wszystko brak czasu, zadanie ponad miarę dla większości firm z obszaru MSP* – dodaje D. Pyka.

niczej. Jest to rodzaj naszego ratingu, stanowiący miarę prawdopodobieństwa wystąpienia problemów platniczych w relacjach z daną firmą w ciągu najbliższych 12 miesięcy. Istotą naszego ratingu jest analiza tzw. zdarzeń negatywnych. Jeśli zatem chcemy skonstruować taki rating, musimy najpierw określić, co jest dla nas zdarzeniem negatywnym. Dla nas jest nim rozpoczęcie postępowania upadłościowego spółki i/lub trwała niezdolność firmy do regulowania swoich zobowiązań. Mając zdefiniowane zdarzenia negatywne, można dokonać statystycznej analizy przypadków zaistniałych w przeszłości, by sporządzić profil potencjalnej firmy „podejrzaną” o to, że takie zdarzenie negatywne w przyszłości nastąpi. Im bardziej oceniana firma zbliżona jest do takiego profilu – tym gorszy otrzymuje rating. Działając w sferze finansów, można takie zdarzenia negatywne określić względnie łatwo, pieniądze bowiem są policzalne. Jeśli chcemy podobną metodologię zastosować do oceny np. kancelarii prawnych, musimy zdecydować, co będzie dla nas zdarzeniem negatywnym w funkcjonowaniu takiej kancelarii. Czy może być nią np. przegrana sprawa? Być może tak, choć sprawy bywają różne, niektóre przegra i najlepsza kancelaria. Pewną wartość ma niewątpliwie sytuacja finansowa kancelarii, nie zawsze jednak usługi najdroższe muszą być najlepsze. Reasumując, doświadczenia wywiadowni gospodarczej w zakresie tworzenia ratingów mogą być wykorzystane w aspekcie metodologicznym, są one bowiem dość dobrze dopracowane i wytestowane, jednak wiele jest do zrobienia pracy specyficznej dla kancelarii prawnych, uwzględniającej naturę tej działalności, zapewne również specyfikę polskiego rynku i sytuacji prawnej. Warto na pewno te prace podjąć, czeka na nie społeczeństwo, każdy bowiem może kiedyś stanąć przed problemem wyboru kancelarii prawnej. Ponadto, im szybciej te prace zostaną rozpoczęte, tym szybciej możliwe będzie dojście do jakiegoś użytecznego rezultatu. Pamiętać należy, że każdy algorytm ratingowy zaczyna być użyteczny dopiero po kilkuletnim okresie testowania w praktyce. Tak było z naszym indeksem, który po latach testów i korekt stał się sprawnym narzędziem oceny wiarygodności firm.

### Klienci potrzebują wiarygodnych ocen

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



Nieco ironicznie można by stwierdzić, że nie tyle prawnicy potrzebują profesjonalnych agencji ratingowych, co ich klienci. Klienci rzeczywiście zyskaliby obiektywne źródło zweryfikowanych informacji, podczas gdy dziś mogą tylko polegać głównie na tym, co o prawniku sędzi... on sam (zgodnie z art. 24 ust. 2 lit.a Kodeksu etyki radcy prawnego, dozwolonym działaniem jest informowanie o swoich kwalifikacjach, doświadczeniu i umiejętnościach zawodowych). Z drugiej strony, wyspecjalizowane w określonym obszarze kancelarie mogłyby liczyć na pro-

## Z Kodeksu etyki radcy prawnego

Art. 24.

1. Informowanie o wykonywaniu zawodu oraz działalności z nim związanej jest prawem radcy prawnego.
2. Informowaniem jest inicjowane przez radcę prawnego działanie niestanowiące propozycji zawarcia umowy z konkretnym klientem, bez względu na formę, treść, technikę i środki.

Informowanie może dotyczyć następujących danych :

- a) imię i nazwisko (wraz ze zdjęciem), życiorys zawodowy, posiadane tytuły i stopnie zawodowe, kwalifikacje, doświadczenie i umiejętności zawodowe (w tym dodatkowe), znajomość języków obcych, preferowane zakresy praktyki zawodowej;
- b) logotyp Krajowej Izby Radców Prawnych, forma prawna wykonywania zawodu wraz z oznaczeniem ją indywidualizującym oraz siedzibą i adresem, forma kontaktu (w tym komunikacji elektronicznej), zasady kształtowania wynagrodzenia za świadczone usługi, stała współpraca z innymi radcami prawnymi, adwokatami, prawnikami zagranicznymi lub ich spółkami, współpraca z rzecznikami patentowymi, doradcami podatkowymi, biegłymi rewidentami, doradcami personalnymi, doradcami finansowymi lub ubezpieczeniowymi, rzeczoznawcami, tłumaczami, wysokość posiadanego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności zawodowych, udzielane gwarancje usługowe;
- c) inna działalność radcy prawnego.

Art. 38.

1. Niedopuszczalne jest wypowiedzanie przez radcę prawnego wobec osób trzecich negatywnej opinii o pracy zawodowej innego radcy prawnego z zastrzeżeniem ust. 2 i ust. 3.
2. Radca prawny, do którego zwrócono się o wydanie opinii o innym radcy prawnym, obowiązany jest wysłuchać opiniowanego radcy prawnego, a przy sporządzaniu opinii opierać się na dokumentach, znanych mu faktach oraz zachować obiektywizm i rzetelność.
3. Wydanie negatywnej opinii o radcy prawnym, także co do jego pracy zawodowej, jest dopuszczalne, jeżeli opinia taka jest oparta na faktach, a potrzebą albo obowiązkiem jej wydania wynikają z zadań lub uprawnień służbowych bądź samorządowych.

fesjonalną rekomendację swoich usług, co wspomogłoby działania marketingowe. Oczywiście, nie mówimy tu o rodzaju płatnego pośrednictwa, to – według mnie – jest niedopuszczalne. Płacić za raport nt. kancelarii powinien odbiorca docelowy – klient, bo to jego agencja ratingowa przynajmniej w części uwalniałaby od konieczności organizowania targowiska próżności, zwanego także czasem „zaproszeniem do składania ofert na obsługę prawną projektu”. Dzisiaj, przynajmniej według treści większości witryn internetowych kancelarii, wszyscy prawnicy znajdują się w równym stopniu na niemal wszystkich dziedzinach prawa, a zasada, że nie powinno się podejmować prowadzenia sprawy, jeśli nie ma się specjalistycznej wiedzy lub odpowiedniego doświadczenia, to fikcja. Czas to zmienić.

### Ujednoczyć oceny



**Radosław Kwaśnicki**,  
radca prawny,  
partner zarządzający  
w kancelarii RKKW  
– KWAŚNICKI,  
WRÓBEL & Partnerzy  
(www.rkkw.pl)

Doradztwo prawne stanowi kategorię działalności, która może być wykonywana skutecznie wyłącznie w atmosferze absolutnego zaufania podmiotu korzystającego z tych usług do świadczącego je radcy prawnego lub adwokata. Potencjalny klient wśród niezmiernie bogatej oferty rynkowej kancelarii poszukuje więc przede wszystkim partnera wiarygodnego, wyróżniającego się renomą oraz nienagannymi opiniami. Wybór właściwej firmy prawniczej mogą, oczywiście do pewnego stopnia, ułatwić rankingi publikowane przez media branżowe czy inne podobne klasyfikacje oparte na określonych, wymiernych kryteriach analiz. Problemem jednak wszystkich tych opracowań jest sposób dobierania odpowiednich czynników wpływających na ostateczną ocenę uzyskiwaną przez poszczególnych badanych.

Przygotowanie globalnego ratingu kancelarii prawnych wymagałoby właśnie przyjęcia ujednoczonego systemu ocen oraz określenia pewnej gradacji cech, którymi powinny wyróżniać się firmy zakwalifikowane do grona „najlepszych”. Stworzenie takiego obiektywnego katalogu byłoby w praktyce zadaniem trudnym, jeśli w ogóle wykonalnym. Nie sposób bowiem zapomnieć, iż osoby poszukujące kancelarii prawnej kierują się niejednorodnymi kryteriami wyboru, do których należą niepoddające się wprost skatalogowaniu preferencje osobiste. Ze względu na szczególnie charakter doradztwa prawnego, niezmiernie istotne dla komfortu osób korzystających z przedmiotowych usług są także zdolności interpersonalne prawników umiejących odczytywać (i realizować) rzeczywiste potrzeby swoich klientów. Nie sposób wyobrazić sobie istnienia ratingów, które w sposób uniwersalny wartościowałyby również powyższe cechy.

W moim odczuciu najlepszą – a zarazem najbardziej obiektywną – oceną jakości świadczonych usług prawniczych jest gromadzenie opinii klientów ze współpracy

### Pomóc może pośrednik

Opinia Daniela Pyki nie jest odosobniona. Rzadko która polska firma jest bowiem w stanie na własną rękę dobrać odpowiedniego partnera prawnego. W większości przypadków nieocenioną rolę pełnią wspomniane rankingi. O ile jednak największe podmioty dysponujące własnymi biurami prawnymi lub *compliance* są w stanie w pewnym zakresie pomóc zarządom

szukanie pośredników, którzy wystawią właściwą rekomendację, a nawet skontaktują potencjalnego klienta z najlepszą dla jego potrzeb kancelarią. Jednym z nich jest fundacja Law & Partners, która działa na rzecz i w interesie przedsiębiorców – przynajmniej tak przedstawia się na swej stronie internetowej. Fundacja przygotowuje również raporty i rekomendacje kancelarii prawnych i prawników, a także bada ich specjalizacje. Takich lub podobnych firm

### Z uchwały nr 17/VII/2008 Krajowej Rady Radców Prawnych z 25 stycznia 2008 r. w sprawie udziału radców prawnych w rankingach prawniczych.

#### § 1

Udział radcy prawnego, prowadzonej przez niego kancelarii lub spółki, w której uczestniczy, zwanych dalej „kancelariami”, jest dozwolony – w takim rankingu, który spełnia łącznie następujące warunki:

1. organizator rankingu publicznie ogłasza o:

- a) prowadzeniu rankingu,
- b) warunkach uczestnictwa,
- c) kryteriach klasyfikacji uczestników,

2. prawo udziału w rankingu mają wszystkie kancelarie spełniające ogłoszone warunki uczestnictwa,

3. definicje zawarte w warunkach uczestnictwa w rankingu oraz kryteria klasyfikacji muszą być sformułowane jednoznacznie i nie mogą wprowadzać w błąd jego uczestników ani osób zapoznających się z jego wynikami,

4. ranking tworzony na podstawie liczby prawników może uwzględniać wyłącznie:

- a) absolwentów wyższych studiów prawniczych i prawników zagranicznych,
- b) prawników stale współpracujących z kancelarią z wyłączeniem prawników współpracujących okazjonalnie lub osiągających większość przychodów ze świadczenia pomocy prawnej poza kancelarią,

5. organizator rankingu musi mieć prawo niezależnej weryfikacji danych zgłoszonych przez uczestników z zachowaniem zasad poufności,

6. warunki uczestnictwa w rankingu nie mogą stać w sprzeczności z zasadami wykonywania zawodu wynikającymi z Kodeksu etyki radcy prawnego.

wybrać najlepszą firmę prawniczą, o tyle firmy pozbawione stałego wsparcia prawnego muszą się z tym problemem zmierzyć samodzielnie. Rozwiązaniem jest

powstaje coraz więcej. Szansę na utrzymanie się na rynku ma jednak niewiele. Wiadomo bowiem, że oprócz rzeczowych ocen kancelarii, potrzebnych kancelariom,







Ilustracja © alphaspirit – Fotolia.com

również druga strona – firmy prawnicze wymagają czegoś w zamian. – *Jeśli decydujemy się przekazać pośrednikowi pewne wrażliwe dane, aby mógł on dokonać naszej oceny, oczekujemy, że w przyszłości taka firma pomoże nam także w kontaktach biznesowych* – mówi pragnący pozostać anonimowym wspólnik jednej z warszawskich kancelarii.

### Pośredniczyć czy nie

Oczekiwania partnerów zarządzających wydają się zasadne. Z drugiej strony, podmiotom pełniącym funkcje *quasi*-ratingowe bardzo trudno o obiektywizm, szczególnie wtedy, gdy ich zadaniem jest jeszcze „przyrowadzenie” jednej czy drugiej kancelarii do klientów. Kłopotem mogą być także zobowiązania towarzyskie. Dużo łatwiej byłoby wówczas, gdyby funkcjonowanie agencji ratingowej oderwać od pośrednictwa w marketingu czy innych działań B2B. Taka agencja musiałaby mieć swego rodzaju akceptację samorządów prawnych, a w jej władzach powinni zasiadać ich przedstawiciele, PR-owcy i dziennikarze, a nawet ekonomiści. Należałoby także zbudować model finansowania takiej/takich agencji i sprawić, by zgodę na ocenę wydało jak największej podmiotów działających na rynku.

### Światowe ratingi

Pewien model agencji oceniającej kancelarie można stworzyć, bazując na istniejących na rynku agencjach ratingowych.

Agencja tego typu (ang. *Credit rating agency*) to firma zajmująca się oceną wiarygodności kredytowej podmiotów pożyczających pieniądze: spółek, funduszy, banków, organizacji i rządów państw, a także oceną samych instrumentów dłużnych. Ocena przekłada się na rating, będący miarą ryzyka związanego z inwestycją w oceniane papiery dłużne. Opinia co do stabilności podmiotu pożyczającego jest nieoceniona dla rynku. Musi być poparta odpowiednimi argumentami oraz poświadczona reputacją samej agencji. Trzeba też mieć świadomość, że w razie bankructwa wysoko ocenionej firmy agencja nie zwróci pieniędzy inwestorom, ale bez wątpienia straci na wizerunku. Podobnie może być w przypadku agencji oceniających usługi prawne i kancelarie. Jeśli np. wysoko oceniona kancelaria w zakresie fuzji i przejęć nie sprawdzi się na rynku, będzie to oznaczało, że analiza kompetencji jej prawników była niewłaściwa. Jeżeli taka sytuacja będzie się powtarzała, to z kolei wpłynie to na reputację badaczy i zakończy ich działalność rynkową.

Niemniej jednak, zakładając pozytywny scenariusz, agencja ratingowa będzie musiała korzystać z analiz specjalistycznych firm obecnych już na rynku, tj. wywiadowni gospodarczych, biur informacji kredytowej, a nawet podmiotów publicznych. Znow pojawi się problem danych osobowych czy ochrony wizerunku. Zatem przed osobami chcącymi tworzyć nowy rynek – piekielnie trudne zadanie. ■

z konkretną kancelarią. Suma udzielonych pozytywnych rekomendacji stanowi bowiem najlepszą wizytówkę każdego radcy prawnego lub adwokata.

Niewątpliwie kancelarie prawne coraz częściej sięgają po profesjonalistów z zakresu marketingu, aby w ten sposób poszerzyć grono dotychczasowych usługobiorców. Wydaje się jednak, iż na obecnym etapie rozwoju rynku nie jest to działanie konieczne, a firmy świadczące usługi doradcze mają w swoim zasięgu wiele instrumentów, dzięki którym mogą samodzielnie dbać o swój profesjonalny wizerunek. Jednym z takich środków są z pewnością popularne wśród dużych kancelarii newslettery, zawierające opracowania przygotowane przez współpracujących z nimi prawników oraz informujące o najnowszych zmianach legislacyjnych. Narzędzie to stanowi świetny środek stałej komunikacji z potencjalnymi klientami oraz pozwala konsekwentnie budować silną markę firmy.

### Komu potrzebne są rankingi?



**Adwokat**  
**Piotr Nowaczyk**,  
partner kancelarii  
Salans

Rankingi nie są potrzebne wszystkim. Najlepszy przykład: Wardyński i Partnerzy, która to kancelaria wystąpiła ze wszystkich rankingów bez uszczerbku dla swojej reputacji. W rankingach chcą być ci, których w nich jeszcze nie ma. Natomiast klient wybiera prawnika, któremu ufa albo który mu się podoba. Czasami jest to kwestia stylu pracy, a czasami osobistego zaufania do wybranego mecenasa. Obroty, liczba współpracowników i wartość ostatnich transakcji niekoniecznie są decydującym argumentem. Nie jesteśmy ligą piłkarską. W rankingach prawniczych nie liczy się tak bardzo liczba bramek, jak styl ich strzelenia. Nasz zawód to raczej akrobatyka albo jazda figurą na lodzie, a nie podnoszenie ciężarów. Dlatego inne powinny być kryteria punktacji i oceny prawnika, a inne instytucji finansowych. Dla tych z dołu tabeli marzeniem jest dostać się do czołówki. Dla tych w czołówce nie wszystko jest takie wygodne. Ujawnianie wartości aktualnych transakcji, nazw najważniejszych klientów i wielkości zatrudnienia nie zawsze jest wygodne. Nie każdy chce, aby czekający na nas taksówkarz albo rzemieślnik remontujący nasz dom mogli z gazety dowiedzieć się o naszych obrotach. Dlatego możliwe, że w ślad za mec. Wardyńskim pójdą inni, być może, ku dużej radości kancelarii z dołu tabeli.

Marketing to zupełnie coś innego. Postulowanie się pośrednikami było kiedyś zabronione zbiorem zasad etyki adwokackiej. Dzisiaj marketing usług prawniczych stał się nową dziedziną wiedzy. Jednak prawie wszyscy uprawiają ją w podobny sposób. Myślę, że większe szanse mają ci, którzy wyrwą się ze schematu, tworząc coś oryginalnego.



Z okazji Międzynarodowego Dnia Mediacji 17 października w Galerii Porczyńskich w Warszawie odbyła się konferencja pt. „Mediacja – inna forma sprawiedliwości”, zorganizowana przez Ministerstwo Sprawiedliwości, w której wziął udział Maciej Bobrowicz, prezes Krajowej Rady Radców Prawnych. Prof. Irena Lipowicz, rzecznik praw obywatelskich, podkreśliła, że radcy prawni są naszymi sojusznikami w propagowaniu mediacji.

# Mediacja

## – inna forma sprawiedliwości

■ Grzegorz Furgał



Od lewej: Rafał Dzyr, zastępca dyrektora Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, Andrzej Zwara, prezes NRA, Maciej Bobrowicz, prezes KRRP, Sylwester Pieckowski, przewodniczący Społecznej Rady ds. ADR przy Ministrze Sprawiedliwości, Wojciech Węgrzyn, podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości.

Konferencja zgromadziła prawie sto osób zaangażowanych w propagowanie mediacji w Polsce. Byli to praktycy od lat zajmujący się tą metodą rozwiązywania sporów. W panelu plenarnym wziął udział Maciej Bobrowicz, prezes Krajowej Rady Radców Prawnych. Podczas konferencji przywołał dane z raportu ADR Center, przygotowanego na zlecenie Komisji Europejskiej. Specjaliści przebadali 27 krajów Unii Europejskiej. Maciej Bobrowicz podkreślił, iż z raportu jasno wynika, że mediacja w Europie jest trzydzieści sześć razy tańsza i dwanaście razy szybsza od postępowania sądowego. Postępowanie sądowe w Polsce trwa średnio 540 dni, a mediacja... tylko 87 dni. A jak jest z kosztami? W przypadku postępowania sądowego dla sporu o wartości 200 tys euro, koszty sądowe wynoszą w Polsce ponad 23% – podkreślił Maciej

Bobrowicz. Koszty związane z mediacją to tylko 5%! To dane, które muszą przekonać przedsiębiorców. Powinno im zależeć na szybkości rozwiązania sporu i jego niskim koszcie.

– *Mediacja jest potrzebna jako instytucja łagodząca spory, a z punktu widzenia wymiaru sprawiedliwości skraca postępowanie* – podkreślił Wojciech Węgrzyn, podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości. – *Ułatwia sędziom zakończenie sprawy, a stronom – porozumienie bez sięgania po ostateczny środek, jakim jest wyrok sądowy.*

Warto przypomnieć, iż Krajowa Rada Radców Prawnych powołała Centrum Mediacji Gospodarczej, które m.in. ma promować ideę mediacji. Ale oprócz powołania centrum, KRRP aktywnie działa na polach dotyczących alternatywnych

metod rozwiązywania sporów, m.in. poprzez szkolenia *e-learningowe* dotyczące negocjacji i mediacji, kampanie promujące ADR, organizację Turnieju Negocjacyjnego dla Aplikantów Radcowskich czy organizację konferencji, m.in. z Julie Macfarlane oraz przetłumaczenie i wydanie jej książki „Prawnik jutra”, która jest dostępna bezpłatnie w wersji elektronicznej dla każdego radcy prawnego i aplikanta. Doceniła to prof. Irena Lipowicz, która podczas konferencji podkreśliła, iż prezes Bobrowicz i radcy prawni są wielkimi sojusznikami w propagowaniu mediacji i w walce o usługi prawne *pro publico bono*, a samorząd radców prawnych jest w tej kwestii dalej niż samorząd adwokacki.

Skoro jest tak dobrze, dlaczego jest tak źle? Prezes Bobrowicz podkreślił, iż w Polsce brakuje autorytetu mediatora z uwagi



RESTAURACJA

# Ale Gloria

mojda Gessler

zaprasza na świąteczne spotkania grudniowe.

Doskonała okazja, aby docenić pracowników, zapraszając ich na świąteczną kolację do Ale Glorii.

W niezwykłej atmosferze, przy wigilijnym stole możesz poprawić relacje, a przede wszystkim zmotywować swoich pracowników i sprawić, by czuli się docenieni i pełni zapału wykonywali swoje obowiązki w nadchodzącym roku. Grudzień to wyjątkowy miesiąc na spotkania, nie tylko firmowe.

Ale Gloria przygotowuje na ten czas specjalne świąteczne menu, co w połączeniu z bożonarodzeniowym wystrojem, tworzy niezwykłą i niezapomnianą atmosferę.

W Ale Glorii każdy poczuje magię nadchodzących świąt, rozkoszując się tradycyjnymi polskimi potrawami i deserami.

## Menu 1

### Przystawka / Starter

Carpaccio z pieczonego schabu z marynowanymi oliwkami i grzybkami na musie chrzanowo-zurawinowym / Pork roast carpaccio with pickled plums and mushrooms on horseradish-cranberry mousse

### Zupa / Soup

Żur Barbarzyński z pyzą grzybową / Barbaric style sourdough žur with mushroom gnocchi

### Danie główne / Main Dish

Pieczeń wieprzowa faszerowana cielęciną z grzybami, podana na kapuście świątecznej i kaszy jęczmieńnej / Pork roast stuffed with veal and mushrooms served on Christmas cabbage and millet wheat

### Deser / Dessert

Babciny makowiec pełen miodu, konfitowanej skórki z pomarańczy i bakalii / Granny's Poppy seed cake filled with honey, orange peel & raisins, nuts & figs

## Menu 2

### Przystawka / Starter

Sandacz w galarecie, faszerowany sztykami rakowymi / Pike-perch served in jelly stuffed with crayfish necks

### Zupa / Soup

Consomme z prawdziwków z warzywami julienné / Boletus consomme with vegetables julienne

### Danie główne / Main Dish

Dorsz w sosie z pieczonej papryki z gratin ziemniaczanym i warzywami z pary / Cod in baked pepper sauce served with potato grain and steamed vegetables

### Deser / Dessert

Piernik świąteczny z miodem, kardamonem i imbirem / Gingerbread cake with honey, cardamom & ginger



sommelier TOMASZ KOLECKI-MAJEWICZ



szeff kuchni MICHAŁ PASTERNAKIEWICZ



na niski społeczny poziom zaufania, brak autorytetów, a także wymogów kwalifikacyjnych. Dominuje także pogląd, że konflikt powinien być rozwiązany w zgodzie z przepisami prawa oraz że prawnik jest wojownikiem, który powinien na sali sądowej walczyć o interesy swojego klienta, a mediacja to słabość. Jest wręcz odwrotnie – podkreślali uczestnicy panelu. Mediacja to najlepszy sposób na szybkie i tanie rozwiązanie konfliktu, a przede wszystkim odciążenie wymiaru sprawiedliwości. Sprawy rozwiązane za pomocą tej metody nie obciążają sędziów i nie zajmują czasu sądowi. Prof. Irena Lipowicz, rzecznik praw obywatelskich, w wywiadzie dla TV

Tadeusz Ereciński, prezes Izby Cywilnej Sądu Najwyższego wskazywał, iż widzi co najmniej trzy sposoby spopularyzowania mediacji: jeszcze większe rozpropagowanie instytucji mediacji, znacznie większe zaangażowanie sędziów i profesjonalnych pełnomocników do udziału w mediacji oraz – w przypadku mediacji cywilnej – poprawę istniejących rozwiązań, w tym zmiany w zakresie regulacji kosztów postępowania mediacyjnego, wymagań i ewentualnie kwalifikacji, jakie powinni mieć mediatorzy w sprawach cywilnych. Jak zapewnił TV KIRP prof. Ereciński, zmiany te będą dyskutowane w ramach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego

i zostaną przedstawione ministrowi sprawiedliwości do końca roku.

Co więc należy zrobić, aby rozpowszechnić mediację? Maciej Bobrowicz zaproponował, aby zajęcia dotyczące istoty mediacji wprowadzić już do szkół średnich, ponieważ nawet młodzi ludzie spotykają się z konfliktami, które można rozwiązać drogą mediacji. Należy również wprowadzić zajęcia z mediacji na studiach, ponieważ wśród młodych ludzi powinien dominować pogląd, iż sąd jest ostatecznością, a nie celem samym w sobie. Ważna jest także rola Ministerstwa Sprawiedliwości, które powinno budować autorytet mediatorów oraz zwiększyć liczbę szkoleń dotyczących mediacji, przeznaczonych dla sędziów, ponieważ to oni powinni stać się największymi sprzymierzeńcami mediacji jako sposobu na zmniejszenie spraw kierowanych na wokandę. Jak przekonać przedsiębiorców do mediacji? Na to pytanie starała się odpowiedzieć prof. Lipowicz, wskazując iż najprostszym argumentem jest to, iż to droga tańsza i szybsza. Ważne jest także, aby z mediacji móc się wycofać na każdym etapie, gdyż dobra wola obu stron jest decydująca. Jak ułatwić mediację? Rzecznik praw obywatelskich proponuje zwolnienie z kosztów mediacji, analogicznie jak w przypadkach innych kosztów postępowania sądowego.

Waldemar Koper, prezes zarządu Polskiego Stowarzyszenia Prawników Przedsiębiorstw, dodał: – *jako praktyk widzę wyraźnie, iż sądowe rozstrzygnięcie sporów jest coraz dłuższe i droższe, dlatego koniecznością jest poszukiwanie tańszych i krótszych rozwiązań. Takim rozwiązaniem może być właśnie mediacja.*

– *Warto przyjrzeć się modelowi niemieckiemu i wprowadzić w pewnych obszarach prawa mediacji obowiązkowej* – wskazał prezes KRRP, który wśród przykładowych sporów, które mogłaby objąć obligatoryjna mediacja, wymienia umowy kredytu, pożyczki czy leasingu.

– *Mam nadzieję, że dzisiejsza konferencja stanie się wreszcie przełomem i minister sprawiedliwości jest w stanie pokazać, że jest za mediacją i że chce ją naprawdę wprowadzić* – mówiła dla TV KIRP rzecznik praw obywatelskich. – *Także parlament musi wreszcie dokonać zmian ustawodawczych. Nie możemy czekać dłużej. Nie chcę się wstydzić, że jesteśmy w ogniu krajów Europy, ze szkodą dla naszych obywateli.* ■



KIRP powiedziała, że na całym świecie mediacja rozwija się burzliwie, natomiast Polska jest krajem trzeciej kategorii, ponieważ mamy olbrzymie zaległości we wprowadzaniu mediacji.

– *Mediacja to formuła bardzo atrakcyjna, ponieważ oferuje możliwość doprowadzenia do rozwiązania sporu nie w kilka lat, jak w sądzie, ale nawet w kilka dni lub tygodni. To pozwala zaoszczędzić olbrzymie kwoty, jakie podczas długotrwałych sporów ich strony przeznaczają na opłaty sądowe, prawników, ekspertów i obsługę logistyczną* – przekonuje w innym tekście w tym wydaniu „Radcy Prawnego” Jacek Kosuniak, kierownik Centrum Mediacji Gospodarczej. W odniesieniu do powołania CMG przywołany wcześniej wiceminister Węgrzyn wskazał, iż każda inicjatywa, która doprowadziłaby do mediacji przed skierowaniem sprawy do sądu, jest inicjatywą ze wszech miar potrzebną. To inicjatywa, która jest warta poparcia.



Teresa Lipowicz,  
rzecznik praw obywatelskich.



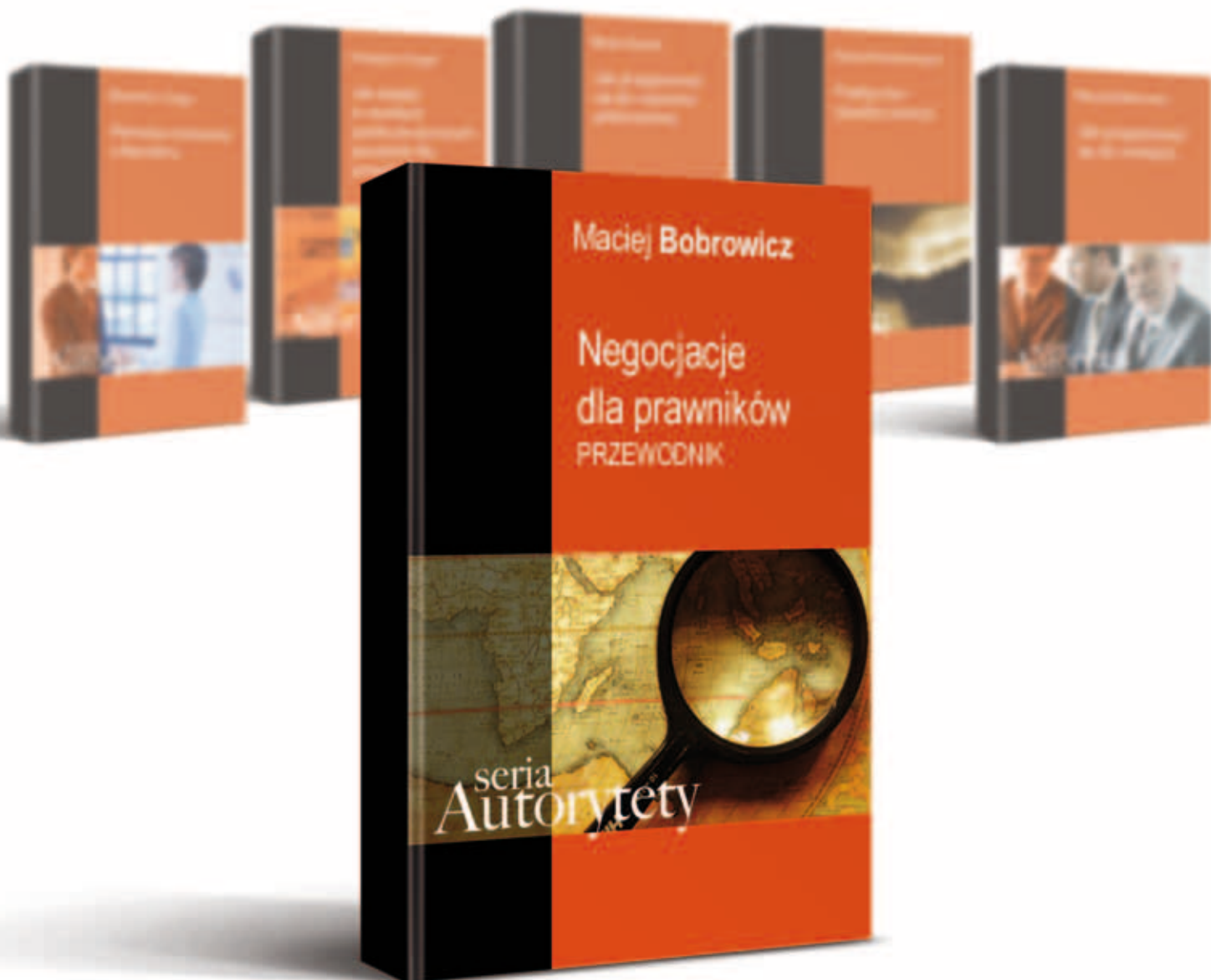
Wojciech Węgrzyn,  
podsekretarz stanu  
w Ministerstwie Sprawiedliwości.



# Nowe szkolenia e-learningowe na platformie [www.elearning.kirp.pl](http://www.elearning.kirp.pl)



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



## ➤ Negocjacje dla prawników

- Jak efektywnie negocjować?
- Co to jest BATNA i WATNA?
- Na czym polega specyfika prawniczych negocjacji?
- Co jest elementem decydującym o sukcesie w negocjacjach?
- Jakie są fazy i podstawowe modele negocjacji?

# Elektroniczny warsztat pracy

■ Przemysław Kosiński

XXX-lecie samorządu radcowskiego stanowi dobrą okazję do kilku refleksji dotyczących zmieniających się warunków wykonywania zawodu radcy prawnego. Oczywiście, kluczowe zmiany w ustawie o radcach prawnych dotyczyły przede wszystkim stopniowego rozszerzania kompetencji radców prawnych, aż do ich dzisiejszego poziomu, z bliską perspektywą na uzyskanie możliwości występowania w charakterze obrońcy w sprawach karnych.

Nie ulega wątpliwości, że wraz z rozwojem nowych technologii w ostatnich trzydziestu latach zmieniała się również sama technika pracy radców prawnych. Pisma procesowe były pisane najpierw odręcznie, następnie na maszynie do pisania, żeby w końcu za standard przyjąć formę wydruku elektronicznego. Jednak, jak pokazuje historia, pozycja lidera w tym rankingu jest dość łatwa do stracenia chociażby na rzecz pism wnoszonych do sądu bezpośrednio drogą elektroniczną w systemie informatycznym lub pośrednio, za pomocą e-maila jako cyfrowego nośnika dla danego pisma procesowego. Ma to bezpośredni związek ze zmianami przepisów Kodeksu postępowania cywilnego (k.p.c.), który najprawdopodobniej jest najczęściej stosowaną ustawą przez większość osób wykonujących zawód radcy prawnego. Dlatego warto przyjrzeć się temu, jak kolejne nowelizacje k.p.c., zwłaszcza w ostatnim czasie, mogą wpływać na codzienną pracę radców prawnych.

## Rewolucyjne EPU

Niewątpliwie największego przełomu dokonało wprowadzenie przepisów o elektronicznym postępowaniu upominawczym (EPU), dzięki któremu setki tysięcy pozwów, po raz pierwszy w historii polskiego wymiaru sprawiedliwości, podpisano za pomocą bezpiecznego podpisu elektronicznego. Znacząca część tych powództw została również prawomocnie rozstrzygnięta bez bezpośredniego zetknięcia się sądu z materiałem dowodowym, tzn. jedynie na podstawie opisów dokumentów, na podstawie których powodowie dochodzili

swoich roszczeń. Dla tytułowego warsztatu pracy radcy prawnego oznaczało to proceduralną rewolucję, albowiem sporządzanie pozwów w EPU różni się znacznie od przygotowywania „tradycyjnych” pozwów, z zachowaniem standardowych wymogów przewidzianych w przepisach art. 126 k.p.c. oraz art. 187 k.p.c. Pozwom kierowanym do e-sądu nie może, oczywiście, brakować żadnego z obligatoryjnych elementów wynikających z ww. przepisów, takich jak np. dokładnie określone żądanie oraz przytoczenie okoliczności faktycznych uzasadniających owe żądanie. Jednakże fakt, iż ustawodawca nie zdecydował się zobligować powoda do tego, aby ten przesłał do sądu elektronicznego dokumenty, np. w postaci ich skanów, na które z natury postępowań upominawczych powód powołuje się w treści pozwu, całkowicie zmienia optykę pełnomocnika procesowego przygotowującego uzasadnienie pozwu w EPU. Przede wszystkim należy wskazać, że z treści elektronicznego pozwu powinno wynikać, iż roszczenia są zasadne, a jednocześnie przytoczone okoliczności faktyczne nie budzą wątpliwości. W tradycyjnym postępowaniu powód ma w pewnym sensie ułatwioną sytuację, ponieważ załączone do pozwu faktury, akty notarialne oraz pozostałe dokumenty najczęściej nie pozostawiają sądowi orzekającemu zbyt wielu wątpliwości co do zasadności żądania. Natomiast w przypadku EPU orzekający sędziowie oraz referendarze sądowi nie mogą na własne oczy przekonać się np., czyje podpisy widnieją na wskazanych przez powoda dokumentach ani czy liczby podane w po-



zwie odpowiadają tym z niezapłaconych faktur. Nie ulega przy tym wątpliwości, że – zgodnie z naczelną zasadą postępowania cywilnego, zawartą w przepisie art. 3 k.p.c. – „strony i uczestnicy postępowania obowiązani są dokonywać czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami, dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek oraz przedstawiać dowody”. Niemniej jednak nie można zapominać o tym, co amerykańscy teoretycy prawa ze szkoły realizmu prawniczego nazywają *law in action*, tzn. że za każdym wydanym nakazem zapłaty (albo postanowieniem o stwierdzeniu braku podstaw do wydania

nakazu zapłaty i przekazaniu sprawy do sądu właściwości ogólnej) stoi konkretny człowiek – sędzia lub referendarz sądowy. Dlatego kluczowego znaczenia nabiera takie napisanie uzasadnienia pozwu w EPU, aby czytający go członek składu orzekającego, bazując na samym tylko tekście, nie miał żadnych wątpliwości co do słuszności żądania strony powodowej. Aby skutecznie przekonać sąd do swoich racji w EPU, pozew elektroniczny musi odznaczać się zatem zdecydowanie większym poziomem szczegółowości w zakresie opisu okoliczności faktycznych aniżeli przy tradycyjnych pozwach, w których często wystarczy parę zdań popartych załączonymi dokumentami. Radcowie prawni prowadzący sprawy swoich klientów w EPU nie dysponują takimi możliwościami – nie przełożą bowiem sądowi „obrazu” dokumen-



Ilustracja © rangizzz – Fotolia.com

tu, w ich sferze możliwości pozostaje tylko tekst. W związku z tym do rangi osobnej, nowej umiejętności profesjonalnego pełnomocnika procesowego urasta zdolność należytego opisanie dowodów, na które powołuje się on w treści uzasadnienia pozwu. O ile w przypadku opisu faktury VAT sprawa nie wydaje się skomplikowana, to już związane, a jednocześnie zawierający wszystkie istotne informacje (z perspektywy członka składu orzekającego i przepisów prawa!) opis wielostronicowej umowy może stanowić wyzwanie. W tym miejscu warto też wspomnieć, że radca prawny będzie często zmuszony do powołania się

w treści składanego pozwu na umowę zawartą w formie ustnej lub dorozumienia, jaką jego klient zawarł z nierzetelnym kontrahentem, co może stanowić dodatkowe utrudnienie.

### Udogodnienia procesowe

W zamian za sprostanie wymogom panującym w EPU strony i ich pełnomocnicy otrzymują konkretne udogodnienia procesowe: szybką wymianę korespondencji z *e-sądem*, stosunkowo krótkie oczekiwanie na wydanie rozstrzygnięcia przez sąd (w porównaniu z bardziej obciążonymi pracą sądami powszechnymi w Polsce), opłatę sądową w wysokości  $\frac{1}{4}$  standardowej wysokości itd. I właśnie ze względu na ww. szybkość postępowania, będącą jedną z najważniejszych korzyści używania EPU, należy zwrócić uwagę, że źle napisany pozew (np. poprzez zbyt wąskie określenie stanu faktycznego w uzasadnieniu lub niewystarczający opis zgłoszonych dowodów) może wywołać dla strony powodowej więcej szkody aniżeli pożytku. Jest tak, dlatego że w przypadku stwierdzenia przez *e-sąd* braku podstaw do wydania nakazu zapłaty (na co powód już poświęcił określony czas) sprawa zostaje automatycznie przekazana do sądu właściwości ogólnej pozwanego. Oznacza to m.in. brak możliwości skorzystania przez powoda z niekiedy bardziej dla niego korzystnej właściwości miejscowej przemiennej, co może często skutkować koniecznością złożenia wizyty w sądzie oddalonym setki kilometrów od jego własnej siedziby lub miejsca zamieszkania. Podstawowy problem dla profesjonalnych pełnomocników w tym przypadku jest taki, że mimo technicznej możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie *e-sądu* o przekazaniu sprawy w myśl przepisu art. 394 § 1 pkt 1 k.p.c., mija się ono z podstawowym założeniem EPU – czyli uzyskaniem szybszego niż w zwykłym sądzie rozstrzygnięcia sprawy. Albowiem zażalenie takie oddaliłoby jedynie w czasie merytoryczne rozpatrzenie sprawy. Dlatego tak istotną kwestią jest napisanie uzasadnienia pozwu zgodnie ze specyfiką EPU, uwzględniającą brak załączania dowodów do *e-sądu* oraz wystarczająco szczegółowy opis tych dowodów.

Dodatkowym aspektem spraw prowadzonych w EPU, który zaistniał wraz z wejściem w życie nowelizacji k.p.c. z 3 maja 2012 roku, jest to, że – zgodnie z nowym brzmieniem przepisu art. 782 § 2 k.p.c. – już tylko nakazom zapłaty wydanym w EPU sąd nadaje klauzulę wy-

konalności z urzędu niezwłocznie po jego uprawomocnieniu się. Do 3 maja 2012 roku działało się tak przy nakazach zapłaty wydawanych przez każdy sąd powszechny, nie tylko elektroniczny. Z perspektywy profesjonalnego pełnomocnika oznacza to, że – korzystając z EPU – może być pewien, iż nie będzie żadnego okresu pomiędzy uprawomocnieniem się nakazu a rozpatrzeniem przez sąd wniosku o nadanie temu nakazowi zapłaty klauzuli wykonalności, który to czas dodatkowo opóźnia moment wszczęcia postępowania egzekucyjnego. Jest to kolejna cecha EPU zwiększająca szybkość dochodzenia roszczenia przez powodowego wierzyciela, podobnie jak możliwość złożenia elektronicznego wniosku egzekucyjnego do każdego komornika sądowego w Polsce, który otrzyma on tego samego dnia, w którym został wysłany, czyli w najbardziej efektywnym wariantcie – w dniu doręczenia przez *e-sąd* postanowienia o nadaniu nakazowi zapłaty klauzuli wykonalności. W przypadku zwykłych nakazów zapłaty pełnomocnicy będą zmuszeni do wznowienia praktyki telefonowania do sekretariatów sądów z pytaniami o datę uprawomocnienia się danego nakazu zapłaty, aby w konsekwencji móc złożyć odrębny wniosek o nadanie klauzuli wykonalności i czekać na jego rozpatrzenie przez sąd. Opisany stan rzeczy jest kolejnym, niewątpliwym atutem EPU w porównaniu z tradycyjnymi postępowaniami, co może wskazywać na wyraźną intencję ustawodawcy, chcącego jeszcze bardziej spopularyzować EPU.

Podsumowując: początek czwartej dekady istnienia samorządu radcowskiego jest nierozłącznie związany z wdrażaniem nowych technologii do tradycyjnego procesu sądowego, który to trend będzie rozwijał się coraz bardziej w najbliższych latach (np. plany wprowadzenia kolejnych *e-postępowań* do k.p.c.). Ten stan rzeczy będzie wymagał od radców prawnych zmiany pewnych utrwalonych schematów pracy, także w zakresie tak podstawowym, jak napisanie pozwu o zapłatę. Jednakże korzyści płynące z pełnego wykorzystania możliwości, jakie dają nowe technologie (co widać na przykładzie EPU), są nie do przecenienia dla wszystkich – począwszy od klientów, przez radców prawnych, a na całym wymiarze sprawiedliwości w Polsce skończywszy. ■

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



# Lobbing?

■ Marcin Piontek

## Nic nowego!



Rys. Andrzej Jacyszyn

Reprezentacja interesów poszczególnych osób bądź grup względem władz ustawodawczych czy wykonawczych sięga swym rodowodem początków cywilizacji, a spisane przykłady sięgają starożytności.

W Rzeczypospolitej szlacheckiej, przy przyjętym podziale stanowym i zróżnicowanym statusie poszczególnych miast działali oficjalni przedstawiciele mieszczan (ablegaci i rezydenci), cechów, grup etnicznych, w tym Żydów (sztaclani) i Szkotów, opłacani na ogół z podatków obciążających dany stan, pełnili funkcję rzecznika interesów danego stanu. Mająca pełne prawa obywatelskie szlachta organizowała się wokół magnatów bądź autorytetów, bezpośrednio wpływając na prawo stanowione na poziomie sejmu i sejmików, postrzegając to, co nazywamy dziś z angielska „lobbingiem” jako naturalny element demokracji. Najbardziej znanym przykładem wpływania na polskie prawo było działanie środowiska reformatorów w drugiej połowie XVIII w., które doprowadziło do założenia sejmu skonfederowanego, tj. takiego, którego ustaw nie można było odrzucić za pomocą *liberum veto*. Owocem prac sejmu oraz króla, gdzie działania posłów przenikały się bezpośrednio z działaniami przedstawicieli środowisk reformatorskich, była ustawa rządowa z 3 maja 1791 r. Dziś na pamiętkę tego, co – używając nowomodnych terminów – określić by można było szczytowym osiągnięciem polskiego lobbingu, obchodzimy święto państwowe. Nietrudno więc zauważyć, że prezentacja własnych racji przez umocowanych do tego przedstawicieli środowisk była Polsce przedrozbiorowej postrzegana jako coś naturalnego i bliskiego polityce. Kultura z tym związana przetrwała próbę rozbiorów

i znajdowała wyraz w rozlicznych formach i okolicznościach, by wspomnieć chociażby działalność hotelu Lambert czy polskiego przedstawiciela przy porcie otomańskiej w XIX wieku. Wielka emigracja bacznie śledziła sesje parlamentów Anglii i Francji, starając się w miarę możliwości wpływać na przebieg dyskusji i podejmowane uchwały.

W XX wieku działalność taka była kontynuowana, a jej ogólnikowy nawet opis dalece przekracza ramy niniejszej pracy. Również w okresie po odzyskaniu niepodległości rzecznictwo interesów było domeną licznych środowisk, działających w bliższych nam już formach stowarzyszeń bądź organizacji przedsiębiorców, takich jak chociażby przedwojenny Centralny Związek Polskiego Przemysłu, Górnictwa, Handlu i Finansów „Lewiatan”. Niestety, wojna i narzucony po wojnie ustroj skutecznie przerwały rozwój tej instytucji społeczeństwa obywatelskiego. Dawne samorządy i przedstawiciele grup interesów ustąpiły „centralizmowi demokratycznemu” oraz fasadowym instytucjom bez rzeczywistego prawa głosu. Ustanowiony wówczas monopol państwa, łagodzony jedynie w obrębie nieformalnych powiązań nomenklaturowych, przenoszonych zbyt często do rzeczywistości demokratycznej, której są przecież zaprzeczeniem, wciąż jeszcze rzutuje na postrzeganie zjawiska lobbingu jako patologii, a nie uprawnionej formy prezentacji interesów grupowych. Nie jest więc zapewne dziełem przypadku, że podczas gdy

w krajach Europy Zachodniej zjawisko lobbingu postrzegane jest na ogół pozytywnie – jako integralna część ustroju demokratycznego, oraz regulowane w sposób liberalny, jedyne w Europie regulujące lobbings unormowania w randze ustawy przyjęte zostały w krajach postkomunistycznych, takich jak Polska, Litwa i Węgry (pośród krajów członkowskich UE) oraz Gruzja (która do UE aspiruje), w których zjawisko to wciąż utożsamiane jest z patologią. W Polsce głośnym i osławionym przykładem takiej patologii była tzw. afera Rywina, odślawiająca mechanizmy rządzące „grupą trzymającą władzę” i nieprawidłowości w procesie legislacyjnym. Porównując działalność ks. Adama Czartoryskiego z nielegalną działalnością odkrywaną przez prasę i pierwszą komisję sejmową chciałyby się zakrzyknąć: *O tempora, o mores!*

### Definicja lobbingu

Lobbying definiowany jest wciąż intuicyjnie jako obszar działalności komercyjnej wypełniający lukę między szeroko rozumianą działalnością społeczną a polityką. Pozwala to osobom niezaznajomionym z tą problematyką na podciąganie pod termin lobbingu treści dowolnych, nader często niewiele mających z nim wspólnego. Ilustracją tego zjawiska mogą być oceny lobbingu formułowane przez parlamentarzystów w toku badań prowadzonych przez Fundację Batorego, od pozytywno-neutralnych, gdzie **lobbying to:**

„profesjonalna oraz informacyjna działalność konkretnych ludzi, środowisk czy grup zawodowych. To również działanie samorządów czy miejscowości” bądź „działania grup interesów w stosunku do organów państwa w celu uzyskania oczekiwanych decyzji, realizowane poprzez rzetelną informację i edukowanie”;

**przez ambiwalentne:**

„skojarzenie: zabieganie o realizację partykularnego dobra (interesu), definicja: wywieranie wpływu przez grupy interesu lub obywateli na organy państwa w celu uzyskania konkretnej decyzji lub uchwalenia konkretnego prawa;” tudzież „profesjonalna działalność, jawna, prezentująca stanowiska lub opinie określonych firm, organizacji w celu wypracowania najlepszych zapisów prawnych (w Polsce wypaczony);”

**po jednoznacznie negatywne, gdzie lobbying to:**

„układ siw (kolesiów) lub koligacji rodzinnej, których celem jest nieuczciwe osiągnięcie korzyści majątkowych i zaspokajanie własnych żądz, które z kolei prowadzą nieuchronnie do zakamuflowanej korupcji, a w konsekwencji do strat ekonomicznych i moralnych oraz przestępstw” oraz „nieuczciwe wpływianie biznesu na politykę.”

Tak dalece idące rozbieżności wskazują na zupełne pomieszanie pojęć. Wydaje się więc, że dopiero zestawienie różnych definicji i sięgnięcie do wykładni językowych pozwoli opisać to zjawisko i określić w sposób bardziej precyzyjny. Zaczniemy więc od podstaw: etymologicznie pojęcie lobbingu wywodzi się z łacińskiego *lobbia* – galeria, pasaż, oraz angielskiego pojęcia *lobbying*, oznaczającego oddziaływanie, wywieranie wpływu w kuluarach (stąd „rozmowy kuluarowe”). Według definicji ustawowej, określonej art. 2.1. ustawy o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa z 7 lipca 2005 r. „działalnością lobbingsową jest każde działanie prowadzone metodami prawnie dozwolonymi zmierzające do wywarcia wpływu na organy władzy publicznej w procesie stanowienia prawa. Według „Słownika języka polskiego” PWN lobbying to „wywieranie wpływu na organy władzy państwowej w interesie określonych grup politycznych, gospodarczych lub społecznych”. Definicja słownikowa, jakkolwiek szersza od usta-

wowej, wciąż węższa jest od np. wikipedycznej, zgodnie z którą „lobbying oznacza głównie rzecznictwo interesów obejmujące działania grup interesów wywierających wpływ na organy państwa w celu uzyskania korzystnej decyzji, oraz rozwiązania instytucjonalne, które służą dostarczaniu informacji, konsultacji i opinii, które mogą mieć wpływ na decyzje administracyjne, bądź też treść tworzonego prawa”. Przy wszelkich zastrzeżeniach do Wikipedii jako źródła, w tym konkretnym przypadku bliższa jest praktyce, a co ważne – obejmuje nie tylko kwestie prawotwórstwa, lecz również legalnego wpływania na decyzje administracyjne, które mogą mieć znaczenie gospodarcze. Przykładem skutecznego lobbingu, realizowanego w zakresie decyzji administracyjnych, była kampania w sprawie doliny Rospudy, zakończona zmianą decyzji administracyjnej wyznaczającej przebieg *via Baltica* na odcinku obwodnicy Augustowa. Przykład ten jest tym bardziej cenny, że ukazywał publicznie prowadzone działania lobbingsowe zarówno na poziomie krajowym, jak i unijnym. Jego wymiar gospodarczy jest dość oczywisty.

### Prawna regulacja lobbingu

Regulacja lobbingu jest niejednolita i przez długi okres objęta była głównie normami zwyczajowymi. Warto przypomnieć, że Stany Zjednoczone, postrzegane jako ojczyzna współczesnego lobbingu, wprowadziły pierwsze unormowania prawne w zakresie lobbingu w drugiej połowie XIX wieku, a rozwinęły w wielu późniejszych ustawach, wśród których wymienić należy federalną ustawę o kontroli lobbingu z 1946 r. ze zmianą obowiązującą od 1 stycznia 1996 r., ustawę o rejestracji rzeczników obcych interesów, poprawki Byrda – 1989–1996, zakazujące wydatków z funduszy federalnych na cele lobbingsowe, ustawę o tzw. drzwiach obrotowych z 1989 r., czyli zakazie podejmowania działalności lobbingskiej przez odchodzących urzędników przez rok po odejściu ze stanowiska na Kapitolu, oraz ustawę z 1989 r., ograniczającą wynagrodzenia urzędników państwowych ze źródeł pozarządowych. Regulację amerykańską należy uznać za całościową, jako że koncentruje się zarówno na osobach zaufania publicznego, i regułach ich zachowań, jak również na uregulowaniu zasad lobbingu oraz środowiskowej samoregulacji lobbingu. Odpowiednie regulacje istnieją także w Kanadzie, Australii i Tajwanie, a na kontynencie europejskim – w Niemczech. Wskazać ponadto należy na regulacje wewnętrzne instytucji Unii Europejskiej – Komisji Europejskiej, która w grudniu 1992 r. opublikowała dokument podtrzymujący otwarty i jawny charakter reprezentacji interesów: „An Open and Structured Dialogue Between the Commission and Special Interest Groups”, nie dopatrując się problemu w istnieniu lobbingu jako takiego. Sekretarz KE podjął jednak działania mające na celu zachęcenie lobbystów do samoregulacji swojej działalności. We wrześniu 1994 r. środowisko specjalistów *public affairs* opracowało Kodeks etyczny postępowania w kontaktach z instytucjami UE. Parlament Europejski przyjął zaś 17 lipca 1996 r. wraz ze zmianami dwa przedstawione w 1995 r. na jego forum raporty: Brytyjczyka Glynę Forda, skupiający się na osobach trzecich, niebędących parlamentarzystami, i drugi – Francuza Jeana-Thomasa Nordmanna, dotyczący parlamentarzystów. Regulacje przyjęte przez instytucje UE mają więc głównie charakter środowiskowej samoregulacji lobbingu. Biorąc pod uwagę, że temat nowelizacji polskiej ustawy wraca z każdą kadencją Sejmu, warto kwestię regulacji lobbingu na poziomie unijnym i krajowym omówić osobno, zwłaszcza że te pierwsze na naszych oczach ulegają kolejnym zmianom. ■

Autor jest radcą prawnym.

# Wspierajmy

■ Marcin Zawiśliński

## „trzeci wiek”

Zaangażowanie w działalność uniwersytetów trzeciego wieku oraz na rzecz studentów tych obywatelskich uczelni w zakresie edukacji prawnej oraz udzielania informacji i doradztwa – to kolejne wyzwanie dla prawników.

W przyszłym roku 10. rok działalności rozpocznie Sądecki Uniwersytet Trzeciego Wiek w Nowym Sączu. W tym roku zaś mija 5 lat funkcjonowania Ogólnopolskiej Federacji Stowarzyszeń Uniwersytetów Trzeciego Wiek w naszym kraju. Ich inicjatorką i organizatorką, a także społecznym prezesem jest Wiesława Borczyk, radca prawny z Nowego Sącza. – *Zrobiłam to dla ludzi, którzy przeszli na emeryturę i nie zawsze potrafią się odnaleźć w nowej rzeczywistości* – przyznaje. Sama też po wielu latach pracy etatowej w administracji państwowej i samorządowej zakończyła pracę w urzędzie. Od wielu jej koleżanek i kolegów, którzy przeszli na emeryturę, jest jednak w o tyle lepszej sytuacji, że nadal prowadzi własną kancelarię radcowską.



Fot. archiwum

### Francuskie początki

Idea uniwersytetów trzeciego wieku nie jest nowa. Za jej prekursora uchodzi profesor prawa Pierre Vellas, który w 1972 roku na uniwersytecie w Tuluzie zorganizował pierwsze takie spotkanie, w którym wzięło udział 40 seniorów. Od tamtego czasu we Francji powstało ponad 40 placówek naukowych służących rozwojowi i edukacji osób starszych. Do tej pory ukształtowały się głównie dwa modele UTW:

1) francuski – w którym UTW są ściśle związane z ośrodkami akademickimi. Charakteryzuje je wysoki poziom działalności dydaktycznej i naukowo-badawczej. Wykazuje trzy typy organizacji: pełna integracja z uczelnią, ścisła współpraca lub niezależność od uczelni;

2) brytyjski – polega na samokształceniu i samopomocy seniorów, ale bez wsparcia ze strony uczelni wyższych.

Polskie uniwersytety trzeciego wieku istnieją od połowy lat 70. ubiegłego wieku. Byliśmy trzecim krajem na świecie, który podjął inicjatywę francuskiego prawnika (przed nami jako druga była Belgia). Pierwszy uniwersytet dla seniorów utworzyła w Warszawie prof. Halina Szwarz, lekarz i gerontolog. W ramach stołecznego Centrum Kształcenia Podyplomowego zainicjowano szkolenie w zakresie gerontologii – klinicznej, eksperymentalnej i społecznej. Do 1989 roku utworzono w kraju jeszcze siedem UTW, głównie w wyższych uczelniach.

Prawdziwy przełom nastąpił dopiero w latach 90. ub.w. Według danych Federacji UTW, na terenie całego kraju istnieje aż 425 takich placówek. Najwięcej w Europie. Nasz model jest zbliżony do francuskiego. – *Od października do czerwca UTW realizują liczne programy edukacyjno-aktywizujące, wykłady, warsztaty, seminaria naukowe, kursy językowe i komputerowe, zajęcia rekreacyjno-ruchowe. UTW prowadzi i uczestniczą w nich głównie emeryci* – zauważa Wiesława Borczyk.

Lata doświadczeń pokazały, że najlepszym modelem organizacyjno-prawnym, który sprzyja istnieniu UTW, są stowarzyszenia UTW pod patronatem wyższych uczelni. – *To daje nam samodzielność działania, posiadamy osobowość prawną, a tym samym mamy większe możliwości ubiegania się o dotacje krajowe i europejskie na dofinansowanie różnego rodzaju zajęć* – przyznaje Wiesława Borczyk.

Dzięki tym funduszom Sądecki UTW i Federacja UTW realizują projekty m.in.

w zakresie edukacji prawnej i podnoszenia świadomości obywatelskiej. Także liderzy UTW mogą korzystać ze szkoleń w zakresie nowoczesnego zarządzania organizacją, opracowania i realizacji projektów, nawiązywania współpracy z samorządem lokalnym i regionalnym, uczelniami wyższymi i środowiskiem lokalnym.

W wielu UTW istnieje możliwość nabycia przez słuchaczy nowych umiejętności w zakresie obsługi i korzystania z komputera, poczty elektronicznej, a nawet nauczanie się nowego zawodu, takiego jak opiekun medyczny, technik usług kosmetycznych, technik informatyk – tak jest np. w Sądeckim UTW.

### Polityka senioralna

W tym roku obchodzimy Europejski Rok Aktywności Osób Starszych i Solidarności Międzypokoleniowej. Uniwersytety trzeciego wieku znakomicie wpisują się w te obchody. Senat RP ogłosił także rok 2012 Rokiem Uniwersytetów Trzeciego Wiek, a w Sejmie powstał Parlamentarny Zespół ds. UTW. Patronat honorowy nad obchodami Roku UTW objęła Anna Komorowska, żona prezydenta RP. Mec. Wiesława Borczyk została odznaczona Złotym Krzyżem Zasługi za działania na rzecz rozwoju UTW przez prezydenta Bronisława Komorowskiego.

W połowie września tego roku w Ministerstwie Pracy i Spraw Socjalnych powołano nowy departament ds. polityki senioralnej, uwzględniając m.in. wnioski kongresu UTW, który odbył się w marcu br. w Sali Kongresowej Pałacu Kultury i Nauki w Warszawie i zgromadził prawie 3 tys. reprezentantów środowiska UTW oraz gości, wśród których był premier, minister pracy i polityki społecznej, minister zdrowia, a także wielu parlamentarzystów.

Inicjatywa utworzenia specjalnego rządowego programu wsparcia działań aktywizujących osoby starsze w UTW została przedstawiona premierowi w czasie jego spotkania z liderami, zorganizowane-



go przez Federację UTW w lipcu 2011 r. w Szczawnicy.

W sierpniu br. rząd ogłosił program Aktywizacji Społecznej Osób Starszych na lata 2012–2013, a rozstrzygnięcie konkursu grantowego w ramach tego programu nastąpi jeszcze w październiku br. Kwota przeznaczona na ten program wynosi w 2012 r. 20 mln zł, a w 2013 r. 40 mln zł.

### Rzecznik zaprasza

Prof. Irena Lipowicz, rzecznik praw obywatelskich, zaprosiła do utworzonej przez siebie Komisji Ekspertów ds. Osób Starszych mec. Wiesławę Borczyk. Komisja przygotowuje katalog zasad polityk publicznych prowadzonych w starzejącym się społeczeństwie.

dyskusje w UTW i klubach seniorów. Sytuacją osób 50+ zainteresował się również sektor prywatny. Przykładem takiej inicjatywy, realizowanej na najwyższym biznesowym szczeblu, jest odbywające się już po raz czwarty w tym roku, w ramach forum ekonomicznego w Krynicy, Forum Trzeciego Wieku, a jego organizatorami są Sądecki UTW i Federacja UTW. Dyskutuje się na nim o możliwościach rozwoju „srebrnej gospodarki”, uwzględniając wskaźniki demograficzne Polski i Europy oraz wykorzystania ogromnej wiedzy i wieloletniego doświadczenia seniorów, choćby w roli doradców czy ekspertów współpracujących z firmami prywatnymi czy korporacjami. Pomysłodawcą i inicjatorką utworzenia tego forum była również mecenas Wiesława Borczyk.



Ilustracja © auremar – Fotolia.com

Federacja UTW w partnerstwie i pod patronatem prof. Ireny Lipowicz realizowała od września 2011 r. do marca 2012 r. projekt pilotażowy „Ambasador praw człowieka”, którego celem było podniesienie świadomości społecznej w zakresie praw i wolności człowieka i obywatela w Polsce oraz promowanie braku tolerancji dla dyskryminacji, zwiększanie wrażliwości na poszanowanie podmiotowości i godności człowieka i obywatela bez względu na stopień i rodzaj niepełnosprawności, wiek, płeć, narodowość i wyznanie. Na ambasadorów praw człowieka powołani zostali przedstawiciele i współpracownicy Sądeckiego UTW – prawnicy, w tym radcowie prawni i aplikanci radcowscy, którzy wolontarialnie prowadzili prelekcje oraz

Nie dziwi zatem fakt, iż temu forum towarzyszą wspólne panele z udziałem prawników.

### UTW – gdzie tu miejsce dla prawników?

Uniwersytety trzeciego wieku to także znakomite pole do działania dla prawników. Zarówno jako aktywnych studentów, co dotychczas jest jednak rzadkością, oraz w ramach działalności *pro publico bono* (tu jest trochę lepiej). – *Czasem wystarczy przeczytanie pisma urzędowego, którego śmiertelnik nie jest w stanie zrozumieć. Tu chodzi nawet nie o poradę, ale o zwykłą informację prawną* – zauważa Wiesława Borczyk. – *To – co podkreśla pani mecenas – wpisuje się również w cele funkcjonującej*

*przy Krajowej Radzie Radców Prawnych Fundacji „Subsidio venire”. Jakże to cele? Choćby podnoszenie świadomości prawnej czy upowszechnianie wiedzy prawniczej w środowisku osób starszych. Skoro robimy to w szkołach, to zróbmy też wśród seniorów – apeluje prawniczka z Nowego Sącza. I liczy również na wsparcie ze strony aplikantów radcowskich. Sama z powodzeniem współpracuje z nimi już od kilku lat. Pomagają jej na przykład przy opracowaniu i realizacji projektów dla UTW.*

Inne praktyczne przykłady aktywności Sądeckiego UTW w Nowym Sączu? W ramach grantów unijnych utworzono Sądecki Ośrodek Poradnictwa Prawnego i Obywatelskiego.

Dla osób starszych w ramach ośrodka stworzono możliwość uzyskania pomocy i informacji prawnej, prowadzone są wykłady i warsztaty, przygotowano bezpłatne poradniki prawne, wydawane w ramach cyklu Biblioteczka Ośrodka. Wśród nich m.in. „Obywatel w sądzie cywilnym – wybrane zagadnienia”. Znajdziemy w nim m.in. odpowiedź na pytanie, w jaki sposób dochodzić swych praw przed sądem cywilnym, w jakiej formie należy to czynić, za pomocą jakich środków dowodowych wykazywać swoje racje w toczącym się postępowaniu, a także jak zaskarżyć wydane przez sąd orzeczenie, którym nie jesteśmy usatysfakcjonowani. W końcowej części publikacji zamieszczono też wzory przydatnych pism procesowych (m.in. wzór pozwu o zapłatę, wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych i ustanowienie radcy prawnego, a także apelacji od wyroku sądu I instancji).

Kolejny poradnik – „Zatrudnienie pracownicze i niepracownicze – wybrane zagadnienia”, porusza kwestie związane m.in. z zawieraniem i rozwiązywaniem umów o pracę. Można tam również przeczytać o podstawowych uprawnieniach pracownika, wynikających z obowiązujących przepisów prawa pracy, jak również o zagadnieniach dotyczących coraz częściej pojawiających się w praktyce umów cywilnoprawnych (m.in. zlecenia, o dzieło), stanowiących swoistą alternatywę dla umowy o pracę. Inne poradniki dotyczą wybranych zagadnień praw konsumenckich, prawa rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa rzeczowego i spadkowego.

To wszystko przygotowali prawnicy dla osób pokolenia 50+. Można te praktyki wykorzystać w szerszym zakresie na terenie całego kraju. Dla dobra seniorów, pamiętając o tym, że każdy kiedyś nim będzie. ■



Fot. Jacek Barcz

# Radcowie prawni – twardziele o gołębiim sercu

■ Grażyna J. Leśniak

Koniec roku to zawsze czas podsumowań i snucia planów na przyszłość. Także u radców prawnych. Z perspektywy minionych miesięcy oceniają wagę swoich osiągnięć i wygranych na salach sądowych w imieniu klientów, ale i planują kolejne działania, zwłaszcza te w szczytnym celu.

Ruszyła piąta edycja konkursu „Kryształowe serce radcy prawnego”. Swoich kandydatów radcowie prawni mogą zgłaszać do dziekanów okręgowych izb, np. w OIRP w Krakowie – do 10 grudnia 2012 r. To z ich grona rady okręgowych izb radców prawnych wybiorą potem tylko jednego laureata konkursu. Termin przesyłania do prezesa Krajowej Rady Radców Prawnych informacji o wyborze, wraz z charakterystyką laureata, upływa 15 stycznia 2013 r. Nagroda specjalna może też zostać przyznana okręgowej izbie radców prawnych, która wyróżnia się w działalności *pro publico bono*. I choć ten honorowy tytuł może otrzymać raptem 19 radców prawnych (aplikantów radcowskich) w kraju, to laureatami konkursu mogą czuć się tak naprawdę wszyscy radcowie prawni. Pomoc potrzebującym i wrażliwość na drugiego człowieka to cecha korporacji. Dowodów na to nie trzeba szukać daleko.

## W zaciszu gabinetów

Problem z wydobyciem na światło dziennej aktywności konkretnych radców prawnych i niejednokrotnie kancelarii radcowskich jest spory. Bo choć wielu prowadzi działalność *pro publico bono*, to niewielu upowszechnia tę działalność. Są jednak takie formy aktywności, których – mimo skromności pomysłodawców i radców zaangażowanych w przedsięwzięcie, nie można ukryć. Ot, chociażby wyrastające jak grzyby po deszczu fundacje.

Najbardziej znana jest Fundacja „*Subsidio venire*” („Przyjdź z pomocą”), której celem jest wspomaganie inicjatyw zapewniających obywatelom, zwłaszcza najuboższym, powszechny dostęp do pomocy prawnej oraz ochrony praw i wolności obywatelskich, a także działalność w zakresie pomocy społecznej i charytatywnej dla radców prawnych żyjących w niedostatku, ich owdowiałym małżonkom, sierotom –

dzieciom zmarłych radców prawnych oraz pomoc materialna i wsparcie różnych form opieki dla radców prawnych – seniorów.

Od 17 maja 2011 r. swoją fundację ma też Okręgowa Izba Radców Prawnych we Wrocławiu. Fundacja „Między niebem a ziemią”, bo o niej mowa, świadczy pomoc śmiertelnie chorym oraz niepełnosprawnym dzieciom i ich rodzinom poprzez podnoszenie jakości i komfortu ich życia. Fundacja organizuje również pomoc prawną *pro publico bono* dla swoich podopiecznych i zachęca innych prawników do świadczenia bezpłatnej pomocy prawnej. To w ramach akcji fundacji powstał niezwykle kalendarz Kobiety Prawa 2012, prezentujący sylwetki prawniczek, współpracownic kancelarii prawniczych – uczestniczek akcji. Dochód z akcji, którą patronatem objęły m.in. Krajowa Rada Radców Prawnych oraz OIRP: w Warszawie, we Wrocławiu, w Olsztynie, Lublinie i Katowicach, ma zasilić konto fundacji i w całości zostanie przekazany podopiecznym fundacji „Między niebem a ziemią”.

Swoją fundację mają też radcowie prawni w Bydgoszczy. Celem Fundacji Radców Prawnych z siedzibą w Bydgoszczy jest niesienie pomocy społecznej na rzecz osób środowiska prawniczego, które pozostają w niedostatku oraz wszystkich innych osób, które wymagają pomocy społecznej, w tym również osób niepełnosprawnych.



Celem jest ponadto podtrzymywanie tradycji narodowej i pielęgnowanie polskości, pielęgnowanie rozwoju świadomości obywatelskiej oraz prawnej w społeczeństwie, działania na rzecz oświaty prawnej, a także np. promocja i organizacja wolontariatu.

### Codzienne wsparcie

Nie każda forma pomocy potrzebującym realizowana jest przez tworzone w tym celu przez radców prawnych fundacje. Na przykład radcowie prawni OIRP w Gdańsku udzielają porad prawnych w Fundacji „Centrum praw kobiet”, której misją jest działanie na rzecz równego statusu kobiet i mężczyzn w życiu publicznym oraz w rodzinie. Udzielają się także w Centrum Interwencji Kryzysowej, które stanowi całonocowe pogotowie pomocy dla osób w kryzysie, oraz w Biurze Porad Obywatelskich. Biuro udziela bezpłatnie każdej zainteresowanej osobie, szczególnie znajdującej się w trudnej sytuacji życiowej, porad i informacji z zakresu prawa oraz uprawnień obywatelskich. Poradnictwo jest formą pomocy usytuowaną pomiędzy przekazywaniem informacji i jej konsultacją z osobą poszukującą wsparcia. Radcowie prawni OIRP w Gdańsku prowadzą w nim cykl ogólnodostępnych wykładów, w popularny sposób przedstawiając aktualne problemy prawne. Jednocześnie – realizując hasło „Pomagamy pomagać” – prowadzą szkolenia dla samych doradców biura.

Potrzebujący mogą też liczyć na informacje *on-line*.

Z kolei radcowie prawni OIRP w Szczecinie zaangażowali się w akcję Tydzień Pomocy Ofiarom Przestępstw. W tym roku inauguracja obchodów w regionie odbyła się w siedzibie Prokuratury Apelacyjnej w Szczecinie dokładnie w dzień rozpoczęcia akcji, czyli 20 lutego 2012 r. W czasie trwania akcji zainteresowani mogli posłuchać wykładów na temat handlu ludźmi w prawie polskim i międzynarodowym, pomocy ofiarom przestępstwa handlu ludźmi i sposobów uzyskania odszkodowania od państwa przez osoby pokrzywdzone przestępstwem. Radcowie prawni udzielali też informacji dotyczących zjawisk naruszania praw pracowniczych. A ponieważ udział radców prawnych ze szczecińskiej izby stał się już tradycją, Okręgowa Izba Radców Prawnych w Szczecinie będzie uczestniczyła w kolejnych edycjach tego wydarzenia.

Potrzebujący mogą też liczyć na pomoc prawną OIRP w Zielonej Górze oraz OIRP w Poznaniu. Ta ostatnia 8 listopada

2012 r. organizuje bezpłatne porady prawne. Radcowie prawni z OIRP w Poznaniu mają nawet swój portal internetowy (RadcaPrawnyWielkopolski.pl), który jest serwisem informacyjnym okręgowej izby.

Nie można też w tym miejscu nie wspomnieć o praktykowanej od lat pod patronatem Krajowej Rady Radców Prawnych akcji Niebieski Parasol, w ramach której osoby potrzebujące, których na co dzień nie stać na płatną poradę prawną, mogą uzyskać bezpłatną pomoc.

radcy prawnego. W ten sposób Rada OIRP postanowiła również uhonorować jubileusz XXX-lecia naszego samorządu – piszą na swojej stronie internetowej szczecińscy radcowie prawni.

Pierwszą szkołą, w której rozpoczęli prowadzenie lekcji prawa było Liceum Ogólnokształcące nr XIII w Szczecinie. Uroczysta inauguracja odbyła się 1 lutego 2012 r. w sali rozpraw Sądu Rejonowego Szczecin Prawobrzeże i Zachód, z udziałem przedstawicieli Rady OIRP w Szczecinie.

### Tomasz Schimanek, ekspert Instytutu Spraw Publicznych

Wszystkie działania korporacji prawniczych na rzecz udzielania pomocy prawnej osobom potrzebującym i znajdującym się bardzo często w trudnej sytuacji materialnej, są nie do przecenienia. Tym bardziej że z naszego rozpoznania wynika, iż – jak na razie – to wsparcie jest wciąż daleko niewystarczające w stosunku do potrzeb. Z badań, jakie prowadzi Instytut Spraw Publicznych, jako jeden z partnerów Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej, wynika, że świadomość prawna obywateli jest bardzo niska. Osoby znajdujące się w trudnej sytuacji życiowej, na przykład osoby niezamożne, niepełnosprawne, bezrobotne czy ofiary przemocy w rodzinie z reguły nie szukają pomocy prawnej. Po części, dlatego że nie uświadamiają sobie takiej potrzeby, po części dlatego że nie stać ich na skorzystanie z pomocy płatnej. Bezpłatna pomoc prawna jest jedyną formą pomocy, z której mogą skorzystać. Prawnicy, którzy taką pomoc mogą świadczyć, potrzebni są zwłaszcza organizacjom pozarządowym, które pomagają osobom żyjącym na marginesie społeczeństwa. Dlatego taka pomoc jest mile widziana. To, na ile, komu i w jakiej formie jest ona potrzebna, ma pokazać projekt systemowy „Opracowanie kompleksowych i trwałych mechanizmów wsparcia dla poradnictwa prawnego i obywatelskiego w Polsce”, realizowany przez MPIPS, w ramach którego realizujemy badania poradnictwa. Badanie prowadzone jest na trzech płaszczyznach. Po pierwsze, badamy świadczenie bezpłatnej pomocy prawnej i obywatelskiej, po drugie, osoby fizyczne, które z takiej pomocy korzystały lub nie, po trzecie, przyglądamy się instytucjom wspierającym poradnictwo. Wyniki tych badań pozwolą na opracowanie modelu poradnictwa prawnego i obywatelskiego oraz założeń polityki państwa wspierającej rozwój poradnictwa.



### Dla kogo i od kogo „Kryształowe serce radcy prawnego”

Konkurs to forma uhonorowania radców prawnych, którzy wyróżniają się w bezinteresownej pomocy prawnej na rzecz osób fizycznych, organizacji społecznych oraz instytucji realizujących cele publiczne.

Prawo zgłoszenia kandydatów do konkursu przysługuje również społecznościom lokalnym, organizacjom społecznym, stowarzyszeniom, kościołom i związkom wyznaniowym, organom administracji publicznej, organom wymiaru sprawiedliwości, środowiskom prawniczym i beneficjentom nieodpłatnej pomocy prawnej.

### Edukacja to podstawa

Nie brakuje też okręgowych izb, które zabrały się za edukację prawną dzieci i młodzieży. Od 1 lutego 2012 r. projekt „Lekcje prawa w szkołach” realizuje np. OIRP w Szczecinie. „Idea, dla której podjęliśmy ten projekt, to szerzenie świadomości prawnej wśród młodzieży oraz promocja zawodu

radcy prawnego i dyrekcji LO nr XIII oraz zaproszonych gości: prezesa i wiceprezesa Sądu Rejonowego Szczecin Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie oraz przedstawicieli adwokatury, prokuratury, komorników i notariuszy.

Lekcje w liceum odbywają się co dwa tygodnie i są prowadzone przez radców prawnych i aplikantów radcowskich. Od nowego roku szkolnego 2012/2013 projekt rozszerzony zostanie na kolejne dwa szczecińskie licea: LO nr I i LO nr VI, w których są klasy o profilu dziennikarsko-prawnym. Podobne akcje podejmowały i podejmują okręgowe izby radców prawnych w Poznaniu, Łodzi, Opolu i Kielcach.

### Podatkowy dar serca

Wielu radców prawnych angażuje się też w pomoc konkretnym potrzebującym, z reguły chorym dzieciom, przekazując 1 procent swojego podatku w ramach corocznej akcji rozliczeń PIT. Stosowne informacje pojawiają się na stronach internetowych okręgowych izb, na których radcowie prawni zachęceni są do wsparcia konkretnego celu. ■



Radcy prawni działają nie tylko *pro publico bono* na rzecz społeczeństwa. Starają się również wspierać i integrować potrzebujących w ramach własnego środowiska zawodowego. Czynią to w trojaki sposób.

■ Marcin Zawiśliński

# Przychodzimy z pomocą prawnikom

W ramach Krajowej Rady Radców Prawnych istnieją co najmniej trzy podmioty, które zajmują się szeroko rozumianym wsparciem prawników i ich rodzin. Pierwszym z nich jest istniejąca od 2008 roku Fundacja „*Subsidio venire*”. Ze zgromadzonych przez siebie środków zajmuje się (w razie potrzeby) pomocą społeczną i charytatywną, której nadrzędnym celem jest poprawa warunków życia radców prawnych żyjących w niedostatku, a także ich owdowiałym małżonkom. Może również pomóc – w sensie materialnym, edukacyjnym, a także wsparcia startu zawodowego – sierotom, czyli dzieciom zmarłych radców. Trzecią formą zaangażowania jest wspieranie

materialna dla aplikanta radcowskiego, sieroty po zmarłym radcy prawnym. W drugim finansowa pomoc doraźna dla matki dziecka osieroconego po śmierci radcy prawnego. W trzecim udzielono zapomogi aplikantowi radcowskiemu na rehabilitację po przebytej ciężkiej chorobie. Z jednej strony cieszy fakt, że aplikanci i radcy są ludźmi zaradnymi, z drugiej zaś aż prosi się zaapelować o częstsze korzystanie z dostępnego wsparcia, szczególnie w bardzo trudnych sytuacjach.

Na pewno niewykorzystanym polem aktywności fundacji jest również zaangażowanie na rzecz uniwersytetów trzeciego wieku (szerzej o tym napisaliśmy w tekście na str. 28). Na uwagę zasługuje także ambitny, acz godny podkreślenia i trzymania za niego kciuków pomysł budowy – na razie w bliżej nieokreślonej przyszłości – ogólnopolskiego Domu Seniora-Prawnika.

## Różne formy wsparcia

Fundacja „*Subsidio venire*” to niejedynie forum pomocy w ramach filozofii radcy–radcom. Drugim podmiotem niezwykle aktywnym na tym polu jest kapituła Funduszu Seniora. Tylko w ostatniej kadencji KRRP z jego zasobów skorzystało 480 radców prawnych w wieku 50+. Zorganizowano dla nich dziewięć turnusów rehabilitacyjno-leczniczych w kilku ośrodkach uzdrowiskowych: Krynicy-Zdroju, Kołobrzegu, Łądku-Zdroju. W 2012 r. zorganizowano kolejne trzy wyjazdy (m.in. do Kołobrzegu i do Mielna). Kto może liczyć na wsparcie z samorządowego funduszu? Jego adresatami są emeryci i renciści niewykonyjący obecnie pracy zawodowej, których dochód miesięczny netto nie prze-

kracza średniej krajowej w danym roku. Z pomocy funduszu mogą też korzystać będące niejednokrotnie w trudnej sytuacji materialnej osoby owdowiałe po zmarłych radcach prawnych. Wsparcie dla nich obejmuje stałe bądź okresowe zapomogi finansowe. Poprzedzone jest jednak analogiczną dotacją z macierzystej okręgowej izby radcowskiej.

Fundusz może także udzielić pomocy seniorom w umieszczeniu ich w domach stałej opieki, dziennej opieki bądź w zorganizowaniu profesjonalnej opieki domowej poprzez opiekunki społeczne. Jest również w stanie zrefundować drogie, niezbędne do codziennego życia leki lub do nich dopłacić, albo dofinansować kosztowne leczenie lub operację nieobjętą standardami NFZ.

Kapituła nie ma jednak skarbonki bez dna. Dlatego stara się przestrzegać zasady, zgodnie z którą jedna osoba może liczyć na doroczne wsparcie finansowe nieprzekraczające 2–3 tys. zł.

Trzecią formą, już nie tyle pomocy, co raczej integracji środowiska radcowskiego ze wszystkich pokoleń – od aplikantów radcowskich po seniorów – zajmuje się Komisja ds. Integracji działająca przy KRRP. Przykładem takiej, w dodatku niedrogiej, imprezy był tegoroczny, kilkudniowy pobyt nad jeziorami w ramach projektu „Mazury – cud natury”. Takich wypadów w ciągu roku jest przynajmniej kilkanaście. Organizuje je nie tylko radcowska centrala w stolicy, ale także lokalne OIRP.

Wypada tylko mieć nadzieję, że z każdym kolejnym rokiem będzie coraz więcej zarówno form, jak i skali pomocy oraz wypadów integrujących całe środowisko radcowskie i ich rodziny. ■

Fundacja „*Subsidio venire*” to niejedynie forum pomocy w ramach filozofii radcy–radcom. Drugim podmiotem niezwykle aktywnym na tym polu jest kapituła Funduszu Seniora.

różnorodnych form opieki społecznej dla radców prawnych-seniorów (emerytów oraz rencistów niewykonyjących zawodu), znajdujących się w niedostatku lub trudnej sytuacji życiowej. Na przykład w 2010 r. z pomocy fundacji (do wyboru: zapomogi bezzwrotne i zwrotne, dopłaty do kosztów leczenia, pobyty w sanatoriach lub w domach stałej opieki) skorzystały raptem trzy osoby. W jednym przypadku była to pomoc

# Wydawca

■ Tomasz Działyński

Byłem uczestnikiem nadzwyczajnego zjazdu. Jeśli ktoś spyta, czy warto uczestniczyć w takim wydarzeniu, to oczywiście moja oficjalna odpowiedź będzie brzmiała, że leży to w zakresie obowiązków każdego wybranego delegata. Natomiast nieoficjalnie przyznam się, że takie zjazdy są znakomitą okazją do wysłuchania najróżniejszych historyjek i anegdot o naszej pracy, doświadczeniach koleżanek i kolegów w różnych częściach Polski, w różnych sądach, urzędach i wreszcie w różnych kancelariach i biurach prawnych.

**K**olega Konrad M. – młody, zdolny, dynamiczny – otrzymał zlecenie w sprawie o stwierdzenie nabycia spadku w postępowaniu przed sądem w jednym z miast w centralnej Polsce. Takich spraw miał dużo, bowiem reprezentował gminę i z urzędu obsługiwał wokandy w sądzie. Kiedy czekał na sądowym korytarzu na wywołanie kolejnej sprawy, zwrócił uwagę na ubraną w ludowy strój łowicki kobietę o wyglądzie wieśniaczki z obrazów Gierzymskiego, która, przestępując z nogi na nogę, stała pod drzwiami sali rozpraw. Protokolantka wywołała sprawę i mecenas wszedł do środka. Zaraz za nim weszła „łowiczanka” i usiadła na brzegu ławki.

– *Otwieram posiedzenie sądu w sprawie o nabycie stwierdzenia spadku po zmarłym w swym ostatnim miejscu zamieszkania...*

– rozpoczął sąd zgodnie z procedurą. Po wywołaniu sprawy – dyktował do protokołu sędziego.

– *Stawili się...* Sędzia pytająco zawiesił głos. Zapadła cisza.

– *Pani jest uczestnikiem postępowania, tak?* – stwierdził bardziej niż zapytał przewodniczący. Kobieta rozejrzała się dookoła siebie i kiedy zorientowała się, że pytanie skierowane jest do niej, skinęła głową.

Następnie sędzia odnotował w protokole obecność mecenasa i zwrócił się do kobiety:

– *Proszę podejść na środek sali. Złoży pani oświadczenie spadkowe.*

Rutyna, rutyna, rutyna... Mecenas bez większego zainteresowania wpatrywał się w leżące przed nim dokumenty.

– *Staje... jak się pani nazywa?* – przewodniczący zwrócił się do kobiety, po czym powtórzył do protokołu podane przez nią nazwisko.

– *Ile pani ma lat?*

– *Pięćdziesiąt dziewięć* – odpowiedziała nieco piskliwym głosem.

– *Z zawodu jest pani...?* – zawisło pytanie sędziego.

– *Wydawcą* – padła odpowiedź. Mecenas powoli, z rosnącym zainteresowaniem, podniósł głowę i spojrzał na kobietę, jej strój, wygląd zewnętrzny, spracowane dłonie.

Pewnie wydaje biuletyn koła gospodyń wiejskich albo gazetkę parafialną – pomyślał.

Sędzia pouczył składającą oświadczenie spadkowe o obowiązku mówienia prawdy i zaczął zadawać jej pytania o zmarłego spadkodawcę, członków jego rodziny, miejsce ostatniego zamieszkania etc.

Kobieta z trudem formułowała zdania, odpowiadając raczej monosylabami „tak” lub „nie”. W końcu sędzia zapytał:

– *Pani oświadczyła, że z zawodu jest wydawcą, czy tak?*

– *No tak.*

– *To co pani wydaje?*

– *No... Ja? No... narzędzia z magazynu.*

Sędzia i mecenas parsknęli głośnym śmiechem.

Po chwili przewodniczący opanował się jednak i przeprosił zdumioną kobietę za swoje zachowanie.

Dalszy przebieg posiedzenia przebiegał już bez zakłóceń. Sprawa była w gruncie rzeczy prosta, ale udział w niej pozostawił



Rys. Jacek Frankowski

zabawne skojarzenie. Ilekroć teraz mecenas Konrad M. spotyka prawdziwych wydawców, opowiada im o ich koleżance po fachu.

Zapraszam szanownych Czytelników do udziału w przygotowywaniu kolejnych przypowieści.

Każdy z nas w swojej praktyce napotyka ciekawe i pouczające przypadki, które stanowić mogą osnowę do kolejnych opowiadań. Proszę o przesyłanie ich pod moim adresem: [tdzialynski@dzialynski.pl](mailto:tdzialynski@dzialynski.pl)

■ Jacek Kosuniak

# Bułgarski ślad

## czyli relacja z konferencji zorganizowanej w Sofii przez bułgarski Krajowy Związek Doradców Prawnych

Krajowy Związek Doradców Prawnych w Bułgarii jest prywatnym, dobrowolnym stowarzyszeniem zrzeszającym kilkuset prawników przedsiębiorstw. Nie jest organizacją samorządu prawniczego, gdyż w Bułgarii prawnicy zatrudnieni w przedsiębiorstwach nie mogą być członkami samorządu zawodowego. Ich status jako prawników nie jest uregulowany. Wprawdzie mogą reprezentować swoich pracodawców przed sądami (z pewnymi ograniczeniami, gdy chodzi o najwyższe instancje sądowe), ale na tym ich uprawnienia zawodowe się kończą. Nie korzystają z żadnych przywilejów w zakresie ochrony niezależności ani tajemnicy prawniczej.

Dlatego bułgarscy *in house's* nie są ze swojego statusu zadowoleni i postanowili podzielić się swoimi poglądami i oczekiwaniami z kolegami z innych krajów podczas zorganizowanej 19 października konferencji pod hasłem „Współczesne trendy w działalności zawodowej prawników zatrudnionych w przedsiębiorstwach w Europie”. Miałem przyjemność reprezentować na tej konferencji Krajową Izbę Radców Prawnych. Oprócz mnie wśród zagranicznych gości byli przedstawiciele organizacji prawników przedsiębiorstw z Chorwacji i Niemiec oraz prezydent *European Company Lawyers Association* (ECLA).

W swojej prezentacji omówiłem cały system regulacji zawodu radcy prawnego w Polsce. Szczególnie trudne (nie po raz pierwszy za granicą) było wyjaśnienie, że w Polsce nie ma podziału organizacyjnego na prawników praktykujących w kancelariach i prawników zatrudnionych w przedsiębiorstwach, lecz funkcjonują obok siebie dwa zawody prawnicze – radcy prawni i adwokaci, przy czym ich uprawnienia i pozycja zawodowa są prawie takie same, zwłaszcza radcy prawni mogą wykonywać zawód, będąc zatrudnionymi w przedsiębiorstwach, co w żaden sposób nie pogarsza ich statusu zawodowego. Bułgarscy koledzy byli pod wrażeniem stosunkowo szerokich możliwości przechodzenia praw-

ników pomiędzy zawodem adwokata i radcy prawnego (i odwrotnie).

Byli również pod wrażeniem systemu ubezpieczeń obowiązkowych radców prawnych, zwłaszcza tego, że w praktyce to izby radcowskie organizują grupowe ubezpieczenia OC dla radców prawnych, dzięki czemu znaczna część radców nie musi już samodzielnie zajmować się zawarciem swojej umowy ubezpieczenia OC.

Wiele pytań pod moim adresem dotyczyło aplikacji radcowskiej i sposobów dochodzenia do zawodu radcy prawnego. Moi rozmówcy byli trochę zdziwieni tym, że aplikacja radcowska trwa aż ponad 3 lata, co – w ich przekonaniu – oznacza, że Polska ma jedną z najdłuższych w Europie ścieżek edukacji prawniczej.

Bułgarscy prawnicy z dużym zainteresowaniem śledzili przebieg sprawy: Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej – Komisja Europejska, która we wrześniu miała swój finał przez Trybunałem Sprawiedliwości UE; finał bardzo niefortunny, bo unijny sąd orzekł, że radcy prawni zatrudnieni na podstawie umowy o pracę nie mogą reprezentować swoich pracodawców przed sądami Unii Europejskiej.

Ta sprawa oraz wcześniejsza, przez wiele lat toczona, batalia w sprawie Akzo Nobel (gdzie TK odmówił radcom prawnym zatrudnionym na etacie w przedsiębiorstwie prawa do ochrony tajemnicy zawodowej w postępowaniach przed unijnymi organami ochrony konkurencji) utwierdzają bułgarskich *in house's* w przekonaniu, że zawód prawnika przedsiębiorstwa nie jest w Europie wystarczająco ani właściwie uregulowany. W związku z tym planują podjąć inicjatywę (za pośrednictwem bułgarskich europarlamentarzystów) zmierzającą do uregulowania tego zawodu w prawie unijnym.

Podzielając pogląd i obawy bułgarskich kolegów do niekorzystnego kierunku, w jakim zmierzają sprawy po wyrokach w sprawach Akzo Nobel oraz Prezes UKE v. KE, trudno zgodzić się z ich receptą na

poprawienie sytuacji *in house's* w Europie. Nie wydaje się, żeby Komisja Europejska lub ktokolwiek inny we wspólnotowych instytucjach widział potrzebę harmonizacji przepisów regulujących zawód prawnika przedsiębiorstwa – zresztą bardzo dobrze, bo taka harmonizacja w polskim przypadku oznaczałaby zapewne równanie w dół.

Potem, już po konferencji, chodząc w towarzystwie bułgarskich kolegów ulicami Sofii (na których co i rusz spotykamy pomniki i tablice upamiętniające rosyjskiego cara i rosyjskich bohaterów – Bułgaria po pięciu stuleciach tureckiej dominacji została pod koniec XIX wieku wyzwolona przez carską armię), słuchałem ich opowieści o upadku wewnętrznych działów prawnych w dużych bułgarskich przedsiębiorstwach – tuż po upadku komunizmu w Bułgarii; te działy prawne zostały zastąpione przez zewnętrzne kancelarie i dopiero teraz, po latach, są odbudowywane. Te opowieści przypominają mi podobne zjawiska, które obserwowałem w wielu polskich przedsiębiorstwach, więc pewnie zjawisko to miało wymiar regionalny i wystąpiło jeszcze w innych krajach pokomunistycznych.

Wiele razy wcześniej rozmawiałem w różnych krajach Europy o różnicach w statusie zawodowym *in house's* w poszczególnych krajach i zawsze dość oczywiste było, że polskie rozwiązania są bardzo nowoczesne, ale chyba jeszcze nigdy nie zdałem sobie sprawy z tych różnic aż tak wyraźnie, jak w Sofii, słuchając o oczekiwaniach i wizjach bułgarskich kolegów. I to nie dlatego że Bułgaria jest tu jakimś wyjątkiem, bo taka sytuacja jak w Bułgarii (że status zawodowy prawników zatrudnionych w przedsiębiorstwach jest dużo gorszy niż prawników prowadzących prywatne praktyki), występuje w wielu krajach europejskich, także w tych o największych, najsilniejszych gospodarkach.

My, polscy „radki prafni” (jak mówią o nas bułgarscy koledzy) mamy naprawdę dobre i nowoczesne regulacje zawodowe. ■





■ Aleksandra Siewicka

# O samorządach prawników i zwalczaniu prania brudnych pieniędzy

(Kongres Federacji Adwokatów Europejskich (FBE), 10–13 października 2012 r., Genewa)

Co stanowi istotę samorządności zawodów prawniczych w Europie? Czy wolne i demokratyczne społeczeństwa mogą obejść się bez niezależnych prawników? Jak daleko może sięgać państwowa ingerencja, bez szkody dla pryncypiów państwa prawa? Jak rozstrzygać wątpliwości w zakresie obowiązku zgłoszenia podejrzanego klienta pod rządami dyrektywy AML? Jakie są praktyczne aspekty świadczenia usług prawnych przez prawników zagranicznych w poszczególnych krajach oraz jakie nastąpiły zmiany w edukacji prawniczej?

Odpowiedzi na te i inne pytania były przedmiotem dyskusji na Kongresie FBE – przedstawiciele europejskich lokalnych samorządów prawniczych.

Z wypowiedzi uczestników panelu wynika, że różne są źródła samorządności (w części krajów wynika to z gwarancji ustawowych, w tym konstytucji, w innych zaś stanowi to dorobek judykatury).

Różne też – przyjęte przez poszczególne kraje – są szczególne rozwiązania odnośnie do postępowań dyscyplinarnych. Niedawno zmienione rozwiązania brytyjskie w tym zakresie omawiała Alison Hook – międzynarodowy konsultant SRA (*Solicitors Regulation Authority*).

Michael Auer, dziekan wiedeńskiej izby adwokackiej, wiceprezydent FBE, odnosząc się do pryncypiów niezależności europejskich zawodów prawniczych, podkreślił, że samorządność adwokackich organizacji prawniczych to jednocześnie ich prawo i obowiązek w służbie społeczeństwu, al-

bowiem jako podstawę należy przyjmować stanowiąc przez prawników na straży praw podstawowych i wolności obywateli, nawet jeżeli obecnie mówimy o „zekonomizowaniu” (*Oekonomisierung*) naszej profesji. Podjął również próbę odpowiedzi na pytanie: dlaczego pryncypialna zasada samorządności zawodów prawniczych kłuje w oczy europejską tzw. Trojkę? Jego zdaniem, permanentne mówienie o „deregulacji” i ataki na niezależność europejskich adwokatów mają podłoże ekonomiczne.

Z kolei Peter Tillman, członek Rady Izby Adwokackiej w Kolonii, podkreślił, że wolna i niezależna profesja prawników określa się przede wszystkim poprzez swoją samorządność i zawodowe zobowiązania.

Dziekan Izby Adwokackiej w Hadze postawił śmiałą tezę, że przez ostatnie 25 lat doświadczamy okresu „użyteczności”, który koncentruje się na rynku, pieniądzu, konkurencji i efektywności. Jednakże prawnicy powinni być wierni swoim wielowiekowym wartościom, szkolić w tym duchu młodych prawników, ale być przy tym nowoczesną gildią, otwartą dla każdego, kto gotów jest przestrzegać tych wartości, co powinno być również jasno komunikowane społeczeństwu, albowiem leży to w jego interesie.

Na zakończenie obrad Zgromadzenie Ogólne FBE przyjęło uchwałę, w której podkreśliło, że samorządne i niezależne zawody prawnicze stanowią jedną z podstaw państwa prawa.

Konferencja przyniosła też wiele interesujących dyskusji w zakresie obowiązku

przestrzegania przez prawników procedur związanych z przeciwdziałaniem praniu pieniędzy i zwalczaniu terroryzmu (dyrektywa AML). Ze strony polskiej wystąpiło dwóch prelegentów w tym zakresie: radca prawny Marlena Wach (co do procedur przeciwdziałania praniu pieniędzy obowiązujących w Polsce) oraz autorka niniejszego tekstu (co do planowanych przez Komisję Europejską zmian w dyrektywie, w związku z przyjętymi w lutym 2012 r. zaleceniami, przyjętymi przez Grupę Specjalną ds. Przeciwdziałania Praniu Pieniędzy (FATF)). Warte podkreślenia jest, że w niektórych krajach zgłoszenie transakcji podejrzanego następuje pośrednio, poprzez macierzystą izbę adwokacką, co ma gwarantować dodatkowe zabezpieczenie ochrony interesu klienta przed potencjalnym nieuzasadnionym zgłoszeniem. Uczestnicy panelu przedstawiali sytuację w zakresie przedmiotowej dyrektywy AML również z perspektywy Szwajcarii, Włoch oraz Hiszpanii.

Zwrócenia uwagi wymagają również prace działające w ramach FBE komisji, w tym ds. nowych technologii. Zajmowała się ona jednym z kluczowych problemów, przed którymi stają europejscy prawnicy oraz izby ich zrzeszające – tj. umieszczeniem danych swoich klientów w tzw. chmurze obliczeniowej (*cloud computing*).

Dodać należy, że członkami FBE są następujące OIRP: we Wrocławiu, Szczecinie, Zielonej Górze, Wałbrzychu i Warszawie, a na kongresie w Genewie przyjęto do tej prestiżowej organizacji dwie następne: OIRP w Poznaniu i Olsztynie. ■

Chmura (po angielsku *cloud computing*) to termin używany dla opisanego sposobu przechowywania danych. W przeciwieństwie do tradycyjnego archiwizowania dokumentów i materiałów na komputerach i serwerach należących do firmy prawniczej, dane przechowywane w chmurze często znajdują się na serwerach lub zespołach serwerów zewnętrznych usługodawców.



■ Rafał Ciesielski

Ilustracja © alphaspirt – Fotolia.com

# Dane w chmurze

## – szanse i zagrożenia dla prawników

**D**ostęp do tych danych jest możliwy za pośrednictwem internetu z dowolnego urządzenia i dowolnego miejsca. Warunkiem jest jedynie dostęp do sieci. Same dane mogą znajdować się na konkretnych serwerach, ale równie dobrze mogą migrować między serwerami czy zespołami serwerów, a w przypadku największych usługodawców tego sposobu archiwizowania mogą przepływać nawet między różnymi krajami, w zależności od dostępnego miejsca w centrach danych usługodawcy lub jego poddostawców.

Chmura oferuje wiele korzyści w porównaniu z tradycyjnymi metodami gromadzenia i przechowywania dokumentów elektronicznych. Zazwyczaj pozwala na obniżenie kosztów funkcjonowania kancelarii, gdyż właściciel nie musi kupować serwerów dedykowanych archiwizowaniu dokumentów ani zatrudniać specjalistów, którzy do tej pory zajmowali się tym wewnątrz firmy, lecz zleca tę usługę dostawcy chmury. Niższe koszty budowania infrastruktury IT to także łatwiejsze wejście na rynek no-

wych firm, co ma znaczenie zwłaszcza dla młodych prawników. Po drugie, dostęp do chmury przez internet to możliwość pracy nad dokumentami niemal z każdego miejsca na świecie, nie tylko na komputerach stacjonarnych, ale również na urządzeniach przenośnych, takich jak notebooki, tablety czy smartfony. Ułatwia i usprawnia pracę zespołu lub współpracujących ze sobą osób i firm, zwiększa szybkość reagowania w nagłych przypadkach i ogólnie pozwala lepiej i bardziej elastycznie wykorzystać zasoby kancelarii.

Chmura to jednak nie tylko wymierne korzyści, ale również potencjalne zagrożenia, zwłaszcza dla prawników, którzy są poddani specjalnym regulacjom chroniącym ich klientów. Obawy mogą powstawać w obszarze ochrony poufności i danych udostępnianych radcom prawnym przez ich klientów. Serwery i centra przechowywania danych, które tworzą szkielet chmury, znajdują się nie tylko poza siedzibą firmy prawniczej, ale często także w innym kraju, a nie są rzadkie przypadki, gdy centra te są

budowane poza terytorium Unii Europejskiej w państwach, w których nie obowiązują restrykcyjne reguły dotyczące tajemnicy zawodowej i ochrony danych, ale w których w ogóle mogą być problemy z praworządnością. Migracja danych między serwerami może nie pozwolić na precyzyjne odtworzenie miejsca ich przechowywania w momencie, gdy nastąpił nieuprawniony dostęp i pojawia się konieczność ustalenia strony odpowiedzialnej za możliwe szkody. Mogą pojawić się inne zagrożenia, takie jak ustalenie faktycznego właściciela serwerów, na których są przechowywane dane (kancelaria polska zawiera umowę z firmą brytyjską, która ma zarządzać przechowywaniem danych w Norwegii i ma poddostawców z Brazylii, Indii i Seszeli – serwery znajdujące się w tych krajach tworzą razem szkielet chmury). Kto będzie odpowiadał w sytuacji, gdy część sieci okaże się niedostępna z powodu awarii? Co z wymogami dotyczącymi zabezpieczenia, w tym szyfrowania danych? Jak zabezpieczyć materiały w chmurze przed niepożądanym odczytem

ze strony osób zewnętrznych, takich jak personel poddostawców? W jaki sposób zapewnić możliwość szybkiego powiadomienia klienta o włamaniu do serwerów, gdzie są przechowywane dane i minimalizacji towarzyszących temu włamaniu ewentualnych szkód, które może on ponieść? Kto będzie odpowiadał za te szkody? W teorii kancelaria może zabezpieczyć się przed odpowiedzialnością dzięki odpowiednim umowom z dostawcą usług w chmurze. Jednak sama umowa zminimalizuje jedynie ryzyko prawne po stronie firmy prawniczej, jednak wątpliwości i pytania o bezpieczeństwo danych klientów pozostaje nadal aktualne.

### CCBE radzi

Pewne ryzykowne sytuacje można przewidywać, prawnicy mogą też podejmować działania prewencyjne, które zminimalizują ryzyko dla klientów i uczynią korzystanie z chmury bardziej bezpieczne. Pomocą w tym obszarze mogą służyć wytyczne Rady Adwokatów i Stowarzyszeń Prawniczych Europy (CCBE), uchwalone 7 września. Nie zawsze wszystkie punkty wytycznych mogą być wdrożone przez poszczególnych radców prawnych, jednak powinny one służyć jako ogólny drogowskaz służący interesom prawników i ich klientów. Dokument CCBE składa się z dziesięciu punktów dotyczących różnych sfer używania technologii chmury w pracy kancelarii prawniczych.

#### A. Ochrona danych i zasady dotyczące tajemnicy zawodowej

Rozważając możliwość korzystania z technologii chmury, prawnik powinien przede wszystkim zbadać, czy przepisy prawa oraz zasady etyki zawodowej pozwalają na przechowywanie danych poza siedzibą kancelarii. Jeżeli jest to możliwe, powinien upewnić się, że regulacje, którym podlega dostawca usług IT, nie zobowiązują go do udostępnienia lub przekazania danych zawartych w chmurze urzędowi lub instytucjom danego kraju. Takie przepisy obowiązują w niektórych państwach spoza Unii Europejskiej. Ogólnie, prawnicy powinni rozważyć pierwszeństwo dla usługodawców podlegających regulacjom europejskim.

#### B. Wstępne badanie usług związanych z chmurą

Radcowie prawni powinni rozważnie wybierać rodzaj technologii chmury, mając na uwadze obowiązki wynikające z ochrony tajemnicy zawodowej, rodzaju świadczonych usług oraz przyszłych potrzeb

swoich firm. Dotyczy to przede wszystkim wyboru między technologiami opartymi na *Cloud Software as a Service* i rozwiązaniami używającymi *Cloud Infrastructure as a Service*.<sup>1</sup> Prawnicy powinni sprawdzić, czy wybrana przez nich technologia zapewnia bezpieczeństwo danych zarówno podczas ich przetwarzania, jak i przechowywania. Powinni również wziąć pod uwagę konieczność właściwego szyfrowania danych w chmurze. Oprócz zewnętrznych dostawców, którzy oferują „chmurę publiczną” mogą istnieć również „chmury prywatne” tworzone na przykład przez zespoły lub konsorcja firm prawniczych, które wzajemnie udostępniają sobie w tym celu posiadaną przez siebie infrastrukturę i oprogramowanie. Prawnicy powinni każdorazowo badać możliwe ryzyko udziału w wybranym rodzaju chmury. Przed zawarciem umowy z usługodawcą radca prawny powinien zbadać: doświadczenie i opinię o kontrahencie, jego specjalizację, kraj rejestracji i oficjalnej siedziby, a osobno również jego wypłacalność, rzetelność, strukturę własnościową i kapitałową, możliwe występowanie konfliktu interesów, ryzyko nieuprawnionego dostępu do powierzonych danych, rzeczywistą lokalizację serwerów i centrów przechowywania danych, rzeczywiste i elektroniczne bezpieczeństwo miejsc, gdzie są przechowywane dane (jeżeli jest to możliwe w praktyce) oraz właściwe prawo i odpowiednie regulacje.

#### C. Zbadanie rodzaju danych, które będą przechowywane w chmurze

Firmy prawnicze powinny stosować właściwe narzędzia ochrony przechowywanych i przetwarzanych danych adekwatnie do stopnia ich wrażliwości i upewnić się, że ochrona ta będzie zapewniona przez dostawcę chmury.

#### D. Ocena środków bezpieczeństwa

Ocena jakości usług świadczonych przez dostawcę chmury powinna uwzględniać rodzaj stosowanych zabezpieczeń pod względem ich zaawansowania technicznego, zróżnicowania i sposobu organizacji, zgodnie z krajowymi i międzynarodowymi standardami dotyczącymi zarządzania (ISO 27001:2005 – zarządzanie bezpieczeństwem oraz ISO 9001 – zarządzanie jakością). Jednym z kryteriów tej oceny mogą być certyfikaty właściwych audytorów. Test bezpieczeństwa i jakości powinien dotyczyć również narzędzi i procedur stosowanych we-

wnątrz firmy prawniczej.

#### E. Porównanie wewnętrznej infrastruktury IT z usługami w chmurze

Prawniki powinni dokonać porównania posiadanych narzędzi i sprzętu IT z oferowanymi usługami w chmurze, by sprawdzić, czy nowy rodzaj usług zmniejszy czy zwiększy potencjalne ryzyko.

#### F. Ocena możliwości odzyskania danych w przypadku awarii u usługodawcy, awarii w kancelarii lub gdy pojawi się spór między firmą prawniczą a dostawcą chmury

Ze względu na obowiązki prawne i etyczne prawnik powinien sprawdzić wszystkie możliwości odtworzenia materiałów w przypadku, gdy dane przechowywane w chmurze będą niedostępne. Obejmuje to nie tylko odpowiednie narzędzia technologiczne, ale również zawarcie właściwych klauzul w umowie z usługodawcą. Zobowiązanie dostawcy chmury do zapewnienia dostępu lub odtworzenia danych powinno obejmować jego zobowiązanie do odtworzenia danych w postaci umożliwiającej zapoznanie się z nimi.

#### G. Zabezpieczenia umowne

Prawniki powinni zadbać, by w umowie o świadczeniu usług opartych na chmurze zostały uwzględnione takie aspekty, jak zakres świadczonych usług, dostępność systemu, termin usuwania awarii i niesprawności, kary umowne za niewykonanie i opóźnienia oraz zmiany wymogów technicznych.

Powyższe punkty nie ograniczają w żaden sposób członków CCBE do wydawania własnych zaleceń i rekomendacji. Powinny one brać pod uwagę wytyczne CCBE w taki sposób, by chronić bezpieczeństwo danych klientów, w rozsądny sposób nakładać zobowiązania na europejskich prawników. ■

<sup>1</sup> *Cloud Software as a Service* (SaaS): dostawca usługi przekazuje klientowi (kancelarii) oprogramowanie umożliwiające zdalny dostęp do danych, które najczęściej fizycznie znajdują się na serwerach klienta, natomiast użytkownicy uzyskują możliwość odczytu i edycji dokumentów przez internet z dowolnego urządzenia (komputera przenośnego, tabletu czy smartfona). Oprogramowanie to, poza samym dostępem do danych, może umożliwiać pracę nad dokumentem przez wiele osób w czasie rzeczywistym, tworzenie elektronicznych rejestrów, baz danych i arkuszy kalkulacyjnych, współdzielonych kalendarzy firmowych, a nawet pocztę elektroniczną opartą na technologii chmury.

*Cloud Infrastructure as a Service* (IaaS): usługodawca udostępnia odpowiednie urządzenia wraz z towarzyszącą im infrastrukturą, takie jak zdalne serwery wirtualne czy sieć intranetowa oparta na chmurze. Najczęściej posiada on lub ma dostęp do gotowej infrastruktury technicznej, niekoniecznie zlokalizowanej geograficznie w jednym miejscu.



■ Grzegorz Furgał

# Media społecznościowe

## – czy są tam prawnicy i dlaczego?

Kontynuując wątek wykorzystania mediów społecznościowych w działalności radców prawnych i ich kancelarii, dziś oddamy głos mecenasom i kancelariom, którzy prowadzą aktywne działania w *social media*.

28 września, podczas obchodów XXX-lecia samorządu radców prawnych, wręczono nagrody m.in. w konkursie Innowacyjna Kancelaria 2012. W tym roku nagrodę zdobyła kancelaria Wierzbowski Eversheds. Kapituła Krajowej Rady Radców Prawnych doceniła opracowanie i wdrożenie przez kancelarię kompleksowej strategii budowania wizerunku i obecności w internecie z wykorzystaniem mediów społecznościowych i stworzeniem blogów tematycznych – IPw-Sieci.pl i EuroZamowienia.pl.

### Działalność na Twitterze i LinkedIn

Jak działa ta kancelaria? W ramach *social media* stworzono oddzielne kanały w różnych portalach społecznościowych, połączono je ze sobą za pomocą linków, tworząc platformę interaktywnej komunikacji zewnętrznej, w tym z obecnymi i potencjalnymi klientami. Stworzono kanał informacyjny m.in. na Twitterze #EvershedsPoland, gdzie przekazywane są krótkie informacje. Z uwagi na specyfikę Twittera, o którym można przeczytać m.in. na moim blogu [www.furgal.info](http://www.furgal.info), tweety kancelarii odsyłają do pełnej treści na stronie internetowej lub blogach. Na innym portalu – LinkedIn, będącym profesjonalnym miejscem do kontaktów zawodowych, kancelaria informuje o swoich blogach oraz innych wydarzeniach (np. webinarach). Ale to nie wszystko. Na najpopularniejszym społecznościowym kanale z filmami – YouTube – udostępniono nagrania webinarów. Od uruchomienia kanału w październiku 2011 r. obejrzało je już prawie 700 internautów.

Ale LinkedIn to nie tylko domena kancelarii. To miejsce, którym powinien być zainteresowany każdy radca prawny. Potwierdza to radca prawny Artur Chrzanowski, dyrektor Departamentu Prawnego w Metro Properties, utrzymujący konto na tym

portalu już od 7 lat. – *Ten portal to dobre narzędzie, umożliwiające odświeżenie kontaktów zawodowych i prywatnych i nawiązanie nowych. LinkedIn był dla mnie ciekawym odkryciem* – mówi mec. Chrzanowski. – *Teoria sześciu stopni oddalenia (pomiędzy mną i dowolną inną osobą na świecie: jest to ciąg maksymalnie sześciu osób znających jeden-kolejnego) w dobie internetu równa się możliwości szybkiego odnalezienia kolegi czy prawnika-specjalisty w bardzo wąskiej specjalizacji.*

Bartosz Marcinkowski, partner w Kancelarii Domański Zakrzewski Palinka dodaje, iż LinkedIn nie zdewaaluował się i wytrzymał próbę czasu. Jak podkreślają wszyscy rozmówcy, takie miejsca w internecie dla profesjonalistów, wykorzystywane inteligentnie, mogą przynieść wiele korzyści w życiu zawodowym. Nie tylko dzięki zamieszczanym tam treściom, ale także dzięki przedstawianiu siebie. Headhunterzy przeszukują takie portale i wyszukują najciekawszych potencjalnych pracowników do najlepszych kancelarii prawnych.

Czy konto spełniło oczekiwania? Mecenas Chrzanowski potwierdza. – *Odszukałem znajomych, nawiązałem nowe ciekawe*

*kontakty* – mówi. – *Śledzę zmiany w życiu zawodowym moich znajomych, a oni w moim w zakresie, w jakim zaktualizuję i „upublicznię” dane o sobie; niejako „przy okazji” jestem również obecny na rynku pracy; mam poczucie, że mogę w każdej chwili – dzięki aplikacji smartfonowej – dotrzeć do osoby, która może mi pomóc w rozwiązaniu problemu – udzielić informacji czy porady.*

### Przed obecnością w social media – niezbędne działania

Jak powinny być wybierane kanały *social media*, w których kancelaria chce być aktywna? Spośród dostępnych narzędzi *social media* powinno się wybrać te, które nie naruszają etosu i etyki zawodów prawniczych, są efektywne w relacji koszty/rezultaty, są wymierne i można w nich kontrolować realizację wyznaczonych celów oraz są zgodne z celami biznesowymi i rozwojowymi oraz wartościami kancelarii.

Uzupełnieniem działań w *social media* powinny być stale prowadzone relacje z mediami internetowymi, a także budowanie świadomości na temat portali społecznościowych o charakterze profesjonalnym

Jako członek międzynarodowej sieci *Eversheds International*, która regularnie zdobywa wyróżnienia i nagrody za innowacyjność, przyznawane między innymi przez „Financial Times”, staram się wdrażać najlepsze praktyki w tym obszarze na rodzimym rynku. Oczywiście, w dobie powszechnego dostępu do internetu i przenoszenia relacji biznesowych do wirtualnego świata sama strona internetowa, nawet prowadzona rewelacyjnie z punktu widzenia prawideł sztuki, to za mało, aby efektywnie komunikować się w sieci. Doszliśmy do wniosku, że nasi odbiorcy są aktywni w sieci. Nie tylko szukają tam informacji praktycznych – odpowiedzi na kwestie prawne czy prawnika, któremu powierzą prowadzenie danej sprawy, lecz także chcą nawiązywać relacje biznesowe i wymieniać się poglądami, prowadząc ożywioną dyskusję w związku z nie zawsze oczywistymi zagadnieniami prawnymi. Autorzy bloga wielokrotnie sygnalizowali, że internauci komentujący ich posty przedstawiają niektóre zagadnienia prawne z zupełnie innej strony. Jest to także wyjście naprzeciw oczekiwaniom naszych pracowników, którzy są aktywni w mediach społecznościowych i oczekują, że nowoczesna kancelaria prawna także będzie w nich obecna. Stanowi to rodzaj wartości dodanej zarówno dla naszych pracowników, jak i klientów.

Krzysztof Wierzbowski



poprzez np. szkolenia dla pracowników przybliżające istotę mediów społecznościowych i charakterystykę ich działania, opracowanie zasad polityki korzystania z mediów społecznościowych dla pracowników oraz pomoc w stworzeniu i zarządzaniu profilami.

## Blogi

Media społecznościowe to nie tylko Facebook i LinkedIn. Na blogach radcy prawni dzielą się praktyczną wiedzą i przemyśleniami na temat przepisów prawa oraz orzeczeń. Dzięki opcji komentowania wpisów prowadzą aktywny dialog z internautami.

Jednym z blogów prowadzonych przez mecenasów z kancelarii Wierzbowski Eversheds jest blog IPwSieci.pl, który stał się punktem wyjścia do organizacji dwóch webinarów nt. naruszeń prawa w internecie, do udziału w których zaproszono ekspertów w dziedzinie ochrony danych osobowych, m.in. GODO. W trakcie prezentacji i dyskusji uczestnicy zadawali pytania, na które uczestnicy webinarów odpowiadali na żywo lub na blogu. Na IPwSieci.pl dostępne są materiały omawiane w trakcie prezentacji, wnioski oraz linki do nagrań. To ciekawy pomysł dla innych kancelarii, aby wykorzystać chociażby tzw. *handouty* Google+. Są to wideokonferencje, na które można zaprosić znajomych z tego portalu. Takie wideokonferencje były już wykorzystywane przez polityków w Stanach Zjednoczonych, do Polski jeszcze nie trafiły. Kto będzie pierwszy?

– *Polskich blogów prawniczych jest coraz więcej* – podkreśla Justyna Prokop, PR manager w kancelarii Trusiewicz, Siwko. – *Te najciekawsze i dobrze sprofilowane polecam systematycznie swojemu zespołowi. Nie piszemy kancelaryjnego bloga, ale myślimy o blogach indywidualnych. Takie projekty wynikają przede wszystkim z potrzeby dzielenia się wiedzą, pokazywania skomplikowanych zagadnień prawnych w bliższej perspektywie.*

Radca prawny Łukasz Łaniecki podkreśla, iż jego fascynacja blogami została spowodowana między innymi blogiem [www.furgal.info](http://www.furgal.info) i *fanpage* „Prawnicy i *social media*”, na których wskazane są sposoby działania prawników w mediach społecznościowych. Aktywność mec. Łanieckiego w *social media* się rozwija. W ślad za uruchomieniem na początku roku pierwszego bloga postanowił uruchomić bloga „Prawnik w mediacji” <http://prawnikwmediacji.blogspot.com/>. Jego aktywność nie ogranicza się tylko do tych miejsc, gdyż równo-



Ilustracja © alphaspirit – Fotolia.com

legle utworzona została grupa „Prawnik w mediacji” na LinkedIn oraz *fanpage* o tej samej nazwie na Facebooku. Blog poświęcony jest wyłącznie tematyce roli, jaką w mediacji ma do spełnienia profesjonalny pełnomocnik. Grupa LinkedIn oraz *fanpage* Facebook w założeniu mają być miejscami, w których mediatorzy i profesjonalni pełnomocnicy będą mogli dzielić się swoją wiedzą i doświadczeniami oraz uczyć się od siebie, jak korzystać z mediacji, co ma przyczynić się do jej szerszego stosowania.

## Dwulatek potrafi

Kancelaria Trusiewicz Siwko dołączyła do społeczności Facebooka prawie 2 lata temu. Byli jednym z pierwszych zespołów prawniczych, który zdecydował się na systematyczną komunikację przy użyciu tego narzędzia. W tamtym okresie prowadzenie profilu „fejsbukowego” przez prawników było naprawdę niecodzienne. Dziś to naturalna platforma wymiany informacji, a za innowacyjne uważa się zupełnie inne sposoby komunikowania.

– *Myślę, że podstawową korzyścią w *social media* z punktu widzenia odbiorcy jest praktyczna wiedza, którą nasi prawnicy dzielą się chociażby na łamach blogów* – podkreśla mec. Krzysztof Wierzbowski. – *Komentują aktualne orzecznictwo sądów i trybunałów, zwracają uwagę na nieco mniej oczywiste aspekty niektórych działań w internecie, prowadzą dyskusje na temat*

*planowanych zmian w prawie. Wierzymy i widzimy w statystkach odwiedzin stron, że prowadzone działania budują naszą obecność i pożądaną wizerunek w internecie, przekładając się na większą rozpoznawalność kancelarii, jednocześnie zwiększając szanse na udział w różnego typu konferencjach i pozyskiwanie nowych klientów.*

Czy korzystanie wśród prawników z narzędzi *social media* jest powszechne? Jak wskazuje mec. Chrzanowski, znajomi, w tym również prawnicy, korzystają z *social media* dość powszechnie. Motywacji można się domyślać: chęć utrzymywania kontaktów, dostęp do informacji, autopromocja, chęć pozyskania klientów, narzędzie umożliwiające znalezienie pracy czy wreszcie – rozrywka...

Jak podkreśla Justyna Prokop, wkomponowanie *social media* w komunikację kancelarii to już standard. Oczywiście, nie wszyscy prawnicy decydują się i na Facebook, i na Twitter, i na kanał YouTube... Większość pozostaje jedynie przy profilu Facebook. Standardowe strony internetowe to już przeżytek. Dziś są zaledwie wizytówką. Prawdziwe życie toczy się w *social media*!

Dwóch synów mecenas Marcinkowskiego z kancelarii DZP potwierdza tezę, że obsługa współczesnych komputerów i tabletów oraz oprogramowania jest intuicyjna. Skoro nawet dwulatekowie potrafią to obsługiwać, czy my możemy być gorsi? ■

■ Wojciech Tumidalski

# Od cara



Rys. Andrzej Jacyszyn

Niezwykły proces zaczął się właśnie przed Sądem Okręgowym w Warszawie. Dotyczy on gruntów w centrum stolicy, za znanym kościołem Świętego Krzyża przy Trakcie Królewskim. Na jego zapleczu przed wieloma laty grunty posiadał Zakon Księża Misjonarzy. Od jak dawna je posiadał? Na to pytanie odpowiedzą kolejne rozprawy. Niezwykłością tego procesu jest bowiem, że sąd będzie musiał przeanalizować, czy duchowni stracili tę nieruchomość na mocy osławionego dekretu Bieruta, który znacjonalizował liczne grunty w stolicy, czy... ponad sto lat wcześniej, na mocy carskiego ukazu z 1864 r.

Powództwo złożyła polska prowincja Zakonu Księża Misjonarzy świętego Wincentego a Paulo. Chodzi o 4 hektary w ścisłym centrum miasta: między ulicami Krakowskie Przedmieście, Traugutta i Czackiego i teren przylegający do Wydziału Dziennikarstwa i Nauk Politycznych Uniwersytetu Warszawskiego. Strona kościelna, argumentując, jak większość powodów dążących do odzyskania nieruchomości zagrabionych dekretem Bieruta, chce od Skarbu Państwa 234 mln zł odszkodowania lub nieruchomości zamienną. Teren ten jest dziś własnością Skarbu Państwa; na jego części stoją m.in. budyn-

ki Ministerstwa Finansów i Uniwersytetu Warszawskiego. Prokuratura Generalna Skarbu Państwa chce oddalenia pozwu zakonu i powołuje się na... ukaz carski z 1864 r. – *To jedna z najciekawszych spraw tego typu* – mówią w Prokuraturze Generalnej Skarbu Państwa.

Grunty ks. misjonarzy to jedna ze spraw, których nie zdążyła rozpatrzyć Komisja Majątkowa przed likwidacją w 2011 r. Przez ponad 20 lat komisja – złożona z przedstawicieli rządu i Kościoła – decydowała o zwrocie dóbr zagrabionych Kościołowi przez komunistyczne państwo. Po jej likwidacji niedokończone sprawy

trafiły do sądów. Procesów, w których przedstawiciele Kościoła i instytucji kościelnych domagają się nieruchomości lub odszkodowań, jest około 120 w całym kraju. Suma odszkodowań sięga setek milionów złotych. Ta jednak – w której żądanie nie jest może rekordowe, ale i tak robi wrażenie na śledzących procesy sądowe – ma w sobie wiele z precedensu.

Strona kościelna twierdzi bowiem, że w 1945 r. (czyli przed przejściem gruntów przez państwo na mocy dekretu Bieruta) właścicielem nieruchomości był zakon, który dziś prowadzi obok parafię św. Krzyża. Na przedwojennych fotografiach widać,



# do Bieruta

że grunty te w części nie były zabudowane – rozciągał się na nich m.in. sad owocowy. Dziś teren jest gęsto zabudowany, m.in. budynkami resortu finansów i Uniwersytetu Warszawskiego. Z tych przyczyn prawnicy zakonu przyznawali w sądzie, że mają świadomość, iż zwrot nieruchomości w naturze nie jest możliwy – dlatego liczą oni na przyznanie nieruchomości zamiennej (w podobnych sprawach takie nieruchomości z mocy prawa ze swoich zasobów wskazuje prezes Agencji Nieruchomości Rolnych Skarbu Państwa). Gdyby i to było niemożliwe – powodowie wnoszą o zasądzenie im 234 milionów złotych odszkodowania, bo na tyle zakon wyliczył wartość utraconego gruntu.

Po stronie pozwanej występuje Prokuratura Generalna Skarbu Państwa, która jest przeciwna uwzględnieniu pozwu. Jej argumentacja prawna w tej sprawie odbiega od sztampy: prokuratura stoi na stanowisku, że przed 1945 rokiem sporny grunt nie był własnością zakonu, a zmienił właściciela dużo wcześniej: nie w 1945 r., na mocy dekretu Bieruta, lecz w roku 1864, gdy car Aleksander II przejął tę nieruchomość na własność Królestwa Polskiego. Była to carska represja za pomoc, jakiej zakonnicy udzielili powstaniu styczniowemu. Na dowód swych twierdzeń prokuratura przytoczyła, że jeszcze w latach 30. ubiegłego wieku prowincja zakonu toczyła spór sądowy o własność gruntu z państwem polskim. Rzec w tym, że po 1918 r. II Rzeczypospolita przejęła własność po rosyjskim zaborcy i teraz fakt ten przywołuje Prokuratura Generalna Skarbu Państwa.

– *Tak, zakon starał się wtedy odzyskać swą własność; proces nie zakończył się do wojny* – przyznał w sądzie pełnomocnik powodów mecenas Krzysztof Wąsowski (był on zresztą współprzewodniczącym Komisji Majątkowej ze strony kościelnej). Zakonnicy chcą, by sąd powołał eksperta, który wyjaśniłby znaczenie carskiego ukazu. Marek Jaślikowski, radca prokuratorii, oponował: – *najwyższym biegiem w dziedzinie prawa jest sąd orzekający.*

Proces jest dopiero we wstępnej fazie, na razie odroczone go do września. Sąd chce do tego czasu ściągnąć i zapoznać się

z aktami Komisji Majątkowej, dotyczący mi nieruchomości za kościołem Świętego Krzyża, a pełnomocnicy zakonu mają dostarczyć sądowi ich pozew przeciwko państwu z 1937 r.

Komisja Majątkowa działała od 1989 roku. Przez ten czas na mocy swych rozstrzygnięć przekazała stronie kościelnej ponad 65,5 tys. hektarów nieruchomości i 143,5 mln zł rekompensat. Rozpoznała ponad 2,8 tys. wniosków. Komisję zlikwidowano po tym, jak media ujawniły, że nie weryfikowano wycen gruntów przedstawianych przez rzeczoznawców Kościoła – a te miały być zaniżane. Od orzeczeń komisji samorządom nie przysługiwały odwołania i między innymi ten argument legł u podstaw zaskarżenia do Trybunału Konstytucyjnego działalności Komisji Majątkowej. W prokuraturach w całym kraju, w poszczególnych sprawach dotyczących działań komisji, toczą się śledztwa. Są też procesy karne dotyczące nieprawidłowości w wycenach i przekazywaniu gruntów.

Trybunał Konstytucyjny częściowo sprawę komisji już rozstrzygnął – generalnie uznał zasady zwrotu za zgodne z konstytucją, ale do rozpoznania w TK czeka jeszcze wniosek Ireny Lipowicz, rzecznika praw obywatelskich, która kwestionuje brak dwuinstancyjności działań komisji. Zwraca ona uwagę, że w imieniu samorządów przed komisją wypowiadał się rząd, a to nie on był właścicielem spornego majątku. Samorządy nie miały zaś statusu uczestnika postępowania przed komisją, a często okazywało się, że decyzją Komisji Majątkowej musiały one przekazać Kościołowi własne mienie.

Tak było między innymi w sprawie, która też ma swój finał przed stołecznym sądem okręgowym. Powiat kłodzki (Dolny Śląsk) pozwał Skarb Państwa za to, że polskie prawo pozwoliło na przekazanie Kościołowi przez Komisję Majątkową XIX-wiecznego zameczku będącego własnością samorządu.

Przed 1945 r. zamek w Szczytnej był własnością niemieckiej fundacji dobroczynnej „Mario, wspomóż!”, po wojnie upaństwowiono go na mocy dekretów Bieruta i od tego czasu mieści się tam ośrodek opiekuńczy dla umysłowo chorych. Obec-

nie jest on domem dla około stu pensjonariuszy.

W 2006 r. Komisja Majątkowa – zajmująca się także rekompensowaniem Kościołowi katolickiemu dóbr utraconych w wyniku powojennej zmiany granic i nacjonalizacji, orzekła, że zamek w Szczytnej należy przekazać Zgromadzeniu Księżym Misjonarzy Świętej Rodziny. Tak też się stało i nowy właściciel pojawił się w księgach wieczystych i w samym zamku.

Jak twierdzi przedstawiciel powiatu kłodzkiego, dopiero gdy zakonnicy przyszli do zamku, by powiedzieć, że są jego

Powiat kłodzki (Dolny Śląsk) pozwał Skarb Państwa za to, że polskie prawo pozwoliło na przekazanie Kościołowi przez Komisję Majątkową XIX-wiecznego zameczku będącego własnością samorządu.

właścicielami, władze samorządowe dowiedziały się o tym, że komisja rozporządziła ich mieniem, bo wcześniej o sprawie nie wiedziały. Dlatego postanowiono pozwać Skarb Państwa o 30,1 mln zł odszkodowania za tzw. bezprawie legislacyjne, czyli dopuszczenie do niekonstytucyjnej sytuacji, w której samorząd nie brał udziału w postępowaniu komisji.

Powodowie żądają ponad 30 mln zł, bo tyle – jak wyliczyli ich rzeczoznawcy – kosztowałoby wybudowanie nowego ośrodka dla umysłowo chorych.

Reprezentująca w sądzie Skarb Państwa Prokuratura Generalna również w tej sprawie wnosi o oddalenie powództwa. Argumentem na ich rzecz jest fakt, że w tej części Trybunał Konstytucyjny umorzył postępowanie i nie rozstrzygnął, czy taka regulacja prawna była konstytucyjna czy nie – zatem należy domniemywać jej konstytucyjność. ■

# Za „polskie obozy śmierci” przed polski sąd

Wojciech Tumidalski

Od kilku lat polska dyplomacja toczy na całym świecie krucjatę przeciwko pojawiającym się tu i ówdzie w mediach terminów „polskie obozy śmierci” czy „polskie obozy koncentracyjne”.

Zazwyczaj udaje się przekonać do niewłaściwości tego terminu, niemniej sprawa powraca co pewien czas i zdarza się jeszcze, że w gazetach, telewizji czy nawet wystąpieniu prezydenta USA Baracka Obamy inkryminowany termin znajdzie zastosowanie. Czy droga sądowa okaże się skuteczną metodą na zmianę świadomości społecznej w tym temacie?

Używający sformułowania „polskie obozy koncentracyjne” jako argument na swą obronę podają, że jest to ich skrót myślowy pojęcia „obozy koncentracyjne leżące na terenie okupowanej przez nazistów Polski” i wskazują specyfikę ich języka ojczystego, który – jak twierdzą – nie przywodzi za sobą takich konotacji, a jedynie wskazuje

redakcji o sprostowanie, co nie zawsze się udaje. Chodzi o to, by u zagranicznych odbiorców nie kształtowało się fałszywe przekonanie, że Polacy byli współtwórcami obozów koncentracyjnych oraz współsprawcami zagłady Żydów i innych zbrodni popełnionych w tych obozach.

Polską dyplomację wsparł w 2010 roku zdobywca prestiżowej nagrody Pulitzera w USA – polonus Alex Storożyński. Przy wsparciu polonijnych środowisk zebrał on wiele podpisów pod petycją przeciw sformułowaniu „polskie obozy koncentracyjne”. Pod petycją podpisali się m.in. Lech Wałęsa, Bronisław Komorowski, Radosław Sikorski, historyk Norman Davies, wybitny fotografik Ryszard Horowitz, reżyser Andrzej Wajda, kompozytor Krzysztof Penderecki, muzyk Stanisław Sojka, malarz Rafał Olbiński i wiele innych znanych osobistości oraz liczni użytkownicy portalu Facebook. Storożyński doprowadził też do zmiany redakcyjnych podręczników dla dziennikarzy w „Wall Street Journal”, „New York Times” i „San Francisco Chronicle” – został za to odznaczony przez polskie władze.

Paradoksalnie, najgłośniejszą o sprawie zrobiło się, gdy feralnego określenia użył prezydent Obama, gdy pośmiertnie uhonował Medalem Wolności Jana Karskiego – wielką postać kuriera polskiego podziemia. Opisując historię bohatera, prezydent USA powiedział: – *Jan Karski został przesłany do getta warszawskiego i do polskiego obozu śmierci. Za tę gafę przepraszała potem jego administracja. Czy dzięki temu do światowej opinii publicznej dotarło, że sformułowanie jest niewłaściwe? Trudno powiedzieć.*

Innego sposobu na rozwiązanie tej kwestii poszukał Zbigniew Osewski, miesz-

kaniec Świnoujścia. Jako wnuk więźnia niemieckiego obozu w Stutthofie (Sztutowo na Pomorzu) pozwał on do sądu okręgowego w Warszawie spółkę Axel Springer AG, wydawcę niemieckiego dziennika „Die Welt”, który inkryminowanego pojęcia użył w 2008 r., pisząc „polnische Konzentrationslager Majdanek” (zresztą krótko potem redakcja za te słowa przeproszała).

W powództwie o ochronę dóbr osobistych Osewski zażądał przeprosin za naruszenie tożsamości i godności narodowej oraz prawa do poszanowania prawdy historycznej. Chce też, by pozwana spółka zapłaciła 500 tys. zł na cel społeczny.

Kwestia możliwości pozwania niemieckiej gazety do sądu w Polsce budziła spory prawników od kilku lat – pozew Osewski

Polską dyplomację wsparł w 2010 roku zdobywca prestiżowej nagrody Pulitzera w USA – polonus Alex Storożyński. Przy wsparciu polonijnych środowisk zebrał on wiele podpisów pod petycją przeciw sformułowaniu „polskie obozy koncentracyjne”.

geograficzne umiejscowienie niemieckich nazistowskich obozów. W Polsce takie sformułowania uznaje się jednak za fałszywe i dezinformujące, szczególnie gdy pojawiają się w prasie niemieckiej, amerykańskiej, brytyjskiej czy nawet izraelskiej. Po kampanii medialnej w 2009 r. polska dyplomacja każdorazowo po zauważeniu takiego sformułowania zwraca się do odpowiedniej





złożył w 2010 r. Początkowo warszawski sąd okręgowy powództwo odrzucił, bo uznał, że polskie sądy nie są właściwe do rozstrzygnięcia takiego sporu prawnego wobec niemieckiej spółki prawa handlowego.

Powód złożył zażalenie i w grudniu 2010 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie uznał jednak, że wydawca „Die Welt” może być pozwany przed sąd w Polsce za zwrot „polski obóz koncentracyjny”. Sędziowie doszli do wniosku, że skoro artykuł „Die Welt” został rozpowszechniony w Polsce (zarówno w formie papierowej, jak i elektronicznej) i w Polsce polski obywatel doznał krzywdy wynikającej z naruszenia jego sfery psychicznej związanej z godnością narodową i tożsamością narodową, to polski sąd może rozstrzygać jego żądanie naprawienia doznanej krzywdy. Sąd zaznaczył jednak zarazem, że nie zawsze i nie każdy Polak może wytaczać taki proces. Należy bowiem wykazać, że powoda łączy ze sprawą szczególna więź emocjonalna.

Pan Osewski, jako wnuk więźnia niemieckiego obozu, został uznany za osobę legitymującą się taką więzią. Mówił on w sądzie dziennikarzom, że poczuł się dotknięty osobiście, bo jeden jego dziadek zmarł w obozie pracy w Łławie, drugi był więziony w dwóch obozach koncentracyj-

nych w Niemczech. Jak powiedział, wysłał do niemieckiego wydawcy list z żądaniem przeprosin, ale pozostał on bez odpowiedzi. Zdaniem Osewskiego, przeprosiny „Die Welt” nie były szczere, gdyż potem na łamach tej samej gazety znów użyto słów o „polskim obozie zagłady”.

Ostatecznie proces ruszył w pierwszej połowie września przed Sądem Okręgowym w Warszawie. Polscy pełnomocnicy pozwanej niemieckiej spółki wnieśli o oddalenie pozwu. Kwestionują oni, że w sensie prawnym istnieją takie dobra osobiste, jak tożsamość narodowa czy prawo do poszanowania prawdy o historii narodu polskiego oraz godność narodowa i by podlegały ochronie na podstawie Kodeksu cywilnego. – *Katalog dóbr osobistych z Kodeksu cywilnego ma charakter otwarty* – replikował pełnomocnik Osewskiego.

Ponadto, prawnicy pozwanej spółki uważają, że zwrot „polski obóz koncentracyjny” nie odnosi się konkretnie i bezpośrednio do Osewskiego, więc nie można uznać, aby wypowiedź ta ingerowała w jakiegokolwiek jego dobra osobiste. Podkreślają, że „Die Welt” zaraz po reakcjach na artykuł szybko opublikował obszernie przeprosiny, w których podkreślił, że były to niemieckie obozy utworzone w okupowanej Polsce.

Strona powodowa chce, żeby sąd powołał biegłego historyka, prof. Bogdana Musiała z Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego. Biegły miałby ustalić, czy zwrot użyty przez „Die Welt” był „przejawem niemieckiej polityki historycznej czy była to tylko wypowiedź przypadkowa”. Pozwani są temu przeciwni. Wniosek dowodowy powoda wzbudził ciekawą polemikę prawników na sali sądu.

Prawnicy pozwanej spółki uważają, że zwrot „polski obóz koncentracyjny” nie odnosi się konkretnie i bezpośrednio do Osewskiego, więc nie można uznać, aby wypowiedź ta ingerowała w jakiegokolwiek jego dobra osobiste.

– *Przedmiotem tego procesu nie jest niemiecka polityka historyczna* – argumentowała pełnomocniczka pozwanych, twierdząc, że to „daleko idące nadużycie”. – *Podmiotem tej polityki mogą być też niemieckie media* – replikował pełnomocnik powoda. Twierdzenia pozwanych „by była to tylko pomyłka” uważa on za niewiarygodne i twierdzi, że mogła to być „forma prowokacji, by sprawdzić, czy społeczeństwo polskie jest wrażliwe na takie zwroty”. – *Przeprosiny „Die Welt” były bardzo obszerne i głębokie* – mówią pozwani. – *Ale z ich treści nie wynika, kogo się przeprasza, bo nie powoda* – dowodzili w odpowiedzi prawnicy powoda, podkreślając, że przeprosiny nie uchylają bezprawności naruszenia dóbr powoda.

Pełnomocnicy pozwanego – wydawcy gazety – wnieśli o przesłuchanie Thomasa Schmida, naczelnego „Die Welt” w drodze pomocy prawnej przez sąd w Berlinie. Pełnomocnicy Osewskiego byli przeciwni temu, by miało do tego dojść w stolicy Niemiec; wnieśli, by zrobił to bezpośrednio sąd prowadzący proces. Sąd zdecydował o przesłuchaniu tego świadka w Berlinie – strony mają przygotować listę pytań, jakie mają świadkowi zostać zadane. – *Chcę być w Berlinie na tym przesłuchaniu* – zadeklarował Osewski.

Na rozstrzygnięcie w procesie jeszcze poczekamy – na razie został on odroczonej do stycznia przyszłego roku. Zapowiada się ciekawie... ■

ilustracja: © bjoernkaisen – Fotolia.com

Autor jest dziennikarzem PAP.







@borneyboogles - Fotolia.com

# ETYKA

## w pytaniach i odpowiedziach (8)

### Kodeks etyki radcy prawnego

#### Pytanie

Czy radca prawny, występując nieodpłatnie przed organami administracji publicznej jako pełnomocnik członka rodziny, obowiązany jest posługiwać się tytułem zawodowym „radca prawny”?

#### Stanowisko:

Ustawa o radcach prawnych wskazuje, że zawód radcy prawnego polega na świadczeniu pomocy prawnej oraz na przykład wymienia czynności zawodowe radcy prawnego polegające m.in. na występowaniu przed urzędami i sądami (art. 6 i art. 7).

Wykonywanie takich czynności przez radcę prawnego jest więc świadczeniem pomocy prawnej.

Kodeksy postępowania przyznają osobom nieposiadającym uprawnień zawodowych radcy prawnego bądź adwokata prawo do reprezentowania wskazanych w nich osób bliskich – na podstawie uzyskanego od nich pełnomocnictwa.

Radca prawny, występując w postępowaniu przed organem administracji publicznej na podstawie pełnomocnictwa osoby bliskiej, wykonuje określone czynności zawodowe, a więc świadczy pomoc prawną. Uzasadnione jest więc wymaganie od niego postępowania zgodnego z zasadami etyki zawodowej, a więc dochowania podwyższonych standardów obowiązujących w tym zawodzie. Z niedochowaniem ich związana jest też odpowiedzialność dyscyplinarna.

Różnicowanie tych standardów (np. w zakresie konfliktu interesów) w zależności od tego, czy czynności zawodowe wykonywane są na rzecz członka rodziny (a nawet we własnej sprawie) czy

na rzecz klienta – nie byłoby uzasadnione. Tym podwyższonym standardom zachowania się pełnomocnika zawodowego towarzyszy zresztą podwyższona ochrona np. w zakresie ochrony prawnej w toku wykonywania czynności, immunitetu związanego z wolnością słowa i pisma, ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej.

Ponadto, należy zauważyć, że również w art. 22 ust.1 lit. c) Kodeksu etyki radcy prawnego obowiązek unikania konfliktu interesów jednoznacznie obejmuje także udzielanie pomocy prawnej w sprawie dotyczącej członka rodziny radcy prawnego lub osoby mu bliskiej.

Należy więc uznać, że radca prawny, wykonując jakiegokolwiek czynności zawodowe, niezależnie od podmiotu, na rzecz którego są świadczone i niezależnie od odpłatnej bądź nieodpłatnej formy świadczenia, obowiązany jest używać swojego tytułu zawodowego.

### Art. 22 ust. 7 Kodeksu etyki radcy prawnego

#### Pytanie

Czy w świetle art. 27 ust. 7 KERP jest dopuszczalne, by radca prawny skierował „wobec swego przeciwnika procesowego lub jego pełnomocnika procesowego” zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa lub wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego?

#### Stanowisko

Należy przede wszystkim wskazać, że obowiązek zawiadamiania organów ścigania dotyczy tylko przestępstw popełnianych z urzę-

du, a nie z oskarżenia prywatnego bądź wniosek. Może on mieć charakter społeczny (art. 304 § 1 k.p.k.) bądź prawny (art. 304 § 2 k.p.k. – dot. tylko instytucji państwowych i samorządowych, a więc również samorządu zawodowego, o ile okoliczności zostały ujawnione w związku z działalnością tych instytucji), bądź powszechny prawny, a więc opatrzony sankcją za jego niedochowanie (art. 240 k.k.). Obowiązek taki obciąża więc nie pełnomocnika, a jego mocodawcę. Podpisanie przez radcę prawnego zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa z powołaniem się na działanie w imieniu mocodawcy i na jego pełnomocnictwo jest więc prawnie dopuszczalne. Radca prawny, działając jako pełnomocnik, ujawnia tu, co prawda, okoliczności objęte tajemnicą zawodową, ale czyni to za przyzwoleniem klienta i na użytek postępowania, w którym go reprezentuje. Jest to bowiem czynność zawodowa objęta świadczoną klientowi pomocą prawną.

Wydaje się jednak pożądane, by radca prawny dążył do ograniczenia w takiej sytuacji swojej czynności wyłącznie do przygotowania opinii prawnej co do zasadności kierowania zawiadomienia, a także do przygotowania treści tego zawiadomienia. Samo zawiadomienie powinien podpisywać mocodawca, z którego działalnością wiążą się przywołane w zawiadomieniu okoliczności. Radca prawny, podpisując zawiadomienie, stanie się, być może, potencjalnym świadkiem w postępowaniu karnym – co nie sprzyja bezwzględnej ochronie jego tajemnicy zawodowej.

Przepis art. 27 ust. 7 zakazuje radcy prawnemu grożenia komukolwiek w zawodowych wystąpieniach postępowaniem karnym lub dyscyplinarnym. Stanowi to ograniczenie wolności słowa i pisma radcy prawnego z uwagi na ochronę godności zawodu i niepodważanie do niego zaufania. Niedopuszczalne jest więc oddziaływanie w ten sposób na przeciwnika w sporze w intencji uzyskania zaspokojenia roszczenia lub innych ustępstw.

Taką sytuację należy odróżnić od wypełnienia obowiązku wskazanego wyżej, tj. od zawiadomienia stosownych organów o wystąpieniu okoliczności wskazujących na popełnienie przestępstwa.

Tak więc, grożenie odpowiedzialnością i wpływanie w ten sposób na drugą stronę sporu jest niedopuszczalne, zaś złożenie uzasadnionego zawiadomienia nie narusza zasad etyki zawodowej. Nie ma przeciwwskazań do tego, by radca prawny zawiadamiał rzecznika dyscyplinarnego lub dziekana o nienależnym postępowaniu innego radcy prawnego. Wynika to z art. 44 KERP, stanowiącego, że złożenie skargi na innego radcę prawnego do organu samorządu, a nie do innych organów, jest dopuszczalne.

## Art. 42 Kodeksu etyki radcy prawnego

### Pytanie

Czy w świetle art. 42 KERP niedopuszczalny jest jakikolwiek kontakt radcy prawnego ze stroną przeciwną z pominięciem jej pełnomocnika procesowego?

### Stanowisko

Przepis art. 42 zamieszczony został w rozdziale o stosunkach pomiędzy radcami prawnymi i stanowi rozwinięcie zasady wskazanej w art. 32, tj. lojalności i koleżeństwa. Istotą zakazu porozumiewania się ze stroną przeciwną z pominięciem jej pełnomocnika jest konieczność unikania takiego kontaktu, który wpływałby na dalszy bieg toczącego się sporu. Przepis mówi bowiem o „porozumiewaniu się”, co oznacza, że nie jest dopuszczalne uzgadnianie dalszego

postępowania lub przekazywanie propozycji swojego mocodawcy. Jego celem jest, by pełnomocnik przeciwnika procesowego nie był sytuowany poza tokiem podejmowania decyzji procesowych.

Tak więc, kontakt ze stroną przeciwną z pominięciem jej pełnomocnika, a zwłaszcza kontakt przypadkowy, niesłużący powyższemu celowi, jest dopuszczalny. ■

## Art. 32 oraz art. 39 Kodeksu etyki radcy prawnego

### Pytanie

1. Czy radca prawny nie narusza zasad koleżeństwa i lojalności, przyjmując od wspólnoty mieszkaniowej pełnomocnictwo w procesie przeciwko radcy prawnemu członkowi tej wspólnoty. Radca otrzyma bowiem wynagrodzenie za usługę od tej wspólnoty, które – zdaniem pytającego – jest pokrywane częściowo z pieniędzy przekazywanych wspólnocie przez radcę prawnego – przeciwnika procesowego?

2. Czy radca prawny, otrzymując pełnomocnictwo w przeddzień lub w dniu rozprawy, może wnosić o odroczenie z uwagi na obowiązek zawiadomienia dziekana i podjęcia samorządowej próby polubownego załatwienia sprawy?

3. Czy radca prawny może reprezentować klienta dopiero po wypełnieniu powyższego obowiązku?

### Stanowisko

Ad 1. Stroną procesu i klientem radcy prawnego jest wspólnota, a nie jeden z jej członków. Wspólnota pokrywa ze swojego mieńia koszty świadczenia pomocy prawnej na jej rzecz. Odmowa świadczenia pomocy prawnej z przyczyny wskazanej w pytaniu mogłaby pozbawić wspólnotę oczekiwanej pomocy prawnej. Etyczna powinność lojalności i koleżeństwa w stosunku do innych członków samorządu nie oznacza zakazu występowania w charakterze pełnomocnika procesowego w procesie przeciwko takiemu członkowi.

Ad 2 i 3. Zgodnie z art. 39 KERP, obowiązek powiadomienia dziekana w celu podjęcia samorządowego postępowania polubownego spoczywa na radcy prawnym – pełnomocniku strony będącej przeciwnikiem procesowym innego radcy prawnego. Dopiero przyjęcie pełnomocnictwa stwarza bowiem sytuację, do której odnosi się ten obowiązek, tj. wystąpienie radcy prawnego po obu stronach procesu. Próba polubownego rozstrzygnięcia sporu może więc być podejmowana albo przed jego wytoczeniem albo już w toku procesu (jeżeli radca otrzymał pełnomocnictwo dopiero w toczącym się procesie).

Radca prawny może, oczywiście, wnosić o odroczenie rozprawy, ale trudno przesądzić skuteczność takiego wniosku w konkretnym przypadku.

Radca prawny może przyjąć pełnomocnictwo w przeddzień lub w dniu rozprawy, realizując następnie i bez niepotrzebnej zwłoki obowiązek powiadomienia dziekana. Podjęcie próby polubownej już w toku procesu może doprowadzić do ugody, a tym samym zminimalizować upublicznienie sporu i chronić, w uzasadnionym zakresie, zewnętrzny wizerunek zawodu. ■

Zenon Klatka  
przewodniczący Komisji ds. Etyki,  
Krajowa Rada Radców Prawnych

# Obchody pod Wawelem

Ewolucja zawodu radcy prawnego i KIRP dokonała się zarówno w kompetencjach radców prawnych, które dziś są nieporównywalnie większe od tych z 1982 roku, jak i w sile i prestiżu naszego zawodu, naszego samorządu. To właśnie podkreślali uczestnicy obchodów XXX-lecia samorządu radców prawnych w Krakowie, które zorganizowała tamtejsza Okręgowa Izba Radców Prawnych.

Uroczystość zgromadziła kilkuset gości, zarówno członków samorządu radcowskiego, jak i osoby niezwiązane z samorządem. Michalina Nowokuńska, dziekan rady Okręgowej Izby Radców Prawnych w Krakowie, podczas przemówienia inauguracyjnego uroczystość podkreśliła, iż izba krakowska należy do największych izb w kraju, a liczba aplikantów ustępuje tylko izbie warszawskiej.

Jakie życzenia miała dla izby pani dziekan? Aby przez następne 30 lat była mądrze zarządzana – jak do tej pory.

Maciej Bobrowicz, prezes Krajowej Rady Radców Prawnych, który był obecny na uroczystości, podkreślił, iż przez ostatnie 30 lat samorząd przeszedł długą drogę. – *Jesteśmy najnowocześniejszym i najbardziej innowacyjnym samorządem prawniczym w Polsce* – powiedział Maciej Bobrowicz. – *Jako drudzy w Europie wprowadzili-*



*śmy platformę e-learningową. Platformę, która pozwoli wielu z nas uzyskiwać wiedzę od najlepszych ekspertów i specjalistów. To nowoczesne i unikalne w kraju podejście do zarządzania wiedzą – wiedzą naszego samorządu. Niech mi będzie wolno serdecznie podziękować dziekan Michalinie Nowokuńskiej za jej wieloletnią pracę na rzecz naszego samorządu i zawodu. Słowa najwyższego uznania należą się także poprzednim dziekanom krakowskiej izby: Jerzemu Kuszczakowi, Andrzejowi Hanuszowi i Jerzemu Reklewskiemu.*

Dziś samorząd odgrywa bardzo ważną rolę w pracach międzynarodowych organizacji prawniczych. Radca prawny Maria Ślęzak jest wiceprezydentem CCBE, co oznacza, że w przyszłości będzie przewodziła tej największej europejskiej organizacji prawników.

Izba krakowska jest także wzorem do pozyskiwania środków unijnych – podkreślano.

Szczególnie podkreślano znaczenie projektu „Małopolski radca prawny przed sądami UE”. W tym roku zakończono drugą jego edycję. Jest to unikalne w skali kraju szkolenie z zakresu wykładni i stosowania prawa unijnego.

Obchody jubileuszu XXX-lecia zaszczylicili swoim udziałem także Jerzy Miller, wojewoda małopolski, oraz Jacek Majchrowski, prezydent Krakowa.

Jerzy Miller podkreślił, iż od początku jego kontaktów z radcami prawnymi stanowią oni dla niego wzór umiejętności poruszania się wśród skomplikowanych przepisów prawnych, dbając jednocześnie o interes publiczny. Wojewoda małopolski podziękował także za to, iż radcy prawni, z którymi miał zaszczyt pracować, nauczyli go szacunku dla stosowania prawa nie tylko ze zrozumieniem, ale także z przemyśleniem aktu prawnego w świetle całego systemu prawnego, a nie tylko jednego aktu prawnego. Jacek Majchrowski podziękował za pomoc i wsparcie Okręgowej Izby Radców Prawnych w Krakowie i na ręce dziekan Nowokuńskiej wręczył dla OIRP za zasługi dla miasta Krakowa odznaczenie *Honoris Gratia*. Kazimierz Barczyk, przedstawiciel Urzędu Marszałkowskiego w Krakowie, przekazał odznaczenie *Polonia Minor* w podziękowaniu za rozwijanie idei samorządności i wzorowe działanie dla społeczności województwa małopolskiego. Odznaczenie zostało przyznane decyzją marszałka województwa i Sejmiku Małopolskiego.

Podczas uroczystości podkreślono, iż samorząd radców prawnych, również małopolski, angażuje się w walkę z wykluczeniem prawnym Polaków oraz prowadzi powszechnie chwalone i największe akcje prawnej pomocy *pro publico bono* – Niebieski Parasol.

Jednym z najbardziej doniosłych wydarzeń związanych z rocznicą było odznaczenie przez Prezydenta RP trzydziestu jeden radców prawnych wysokimi odznaczeniami państwowymi, wśród których znaleźli się przedstawiciele Okręgowej Rady Radców Prawnych w Krakowie. Podczas uroczystości odznaczono także radców prawnych medalami pamiątkowymi z okazji XXX-lecia samorządu radców prawnych za zasługi dla rozwoju samorządu radcowskiego i wzmocnienia jego pozycji w odbiorze społecznym.

Podczas wręczania uczestnicy podkreślali, iż kolejny raz uhonorowano przedstawicieli naszego samorządu, wskazując rolę i znaczenie radców prawnych dla stabilności i jakości systemu wymiaru sprawiedliwości oraz życia publicznego w naszym kraju. ■



Michalina Nowokuńska, dziekan Rady OIRP w Krakowie.



20 października 2012 roku radcowie prawni i aplikanci radcowscy łódzkiej izby uroczystie obchodzili jubileusz XXX-lecia powstania samorządu radcowskiego. Okręgowa Izba Radców Prawnych w Łodzi zorganizowała z tej okazji uroczystą galę w Centrum Konferencyjno-Wystawienniczym Międzynarodowych Targów Łódzkich.

# Jubileusz w Łodzi



Impreza zgromadziła ponad 900 osób, radców prawnych i aplikantów radcowskich łódzkiej izby oraz zaproszonych gości. Oficjalną część uroczystości rozpoczęła dziekan Czesława Kołuda, która po powitaniu zgromadzonych opowiedziała o historii i sukcesach samorządu. Następnie głos zabrali zaproszeni goście, między innymi: wicemarszałek Sejmu RP Cezary Grabarczyk, wojewoda łódzki Jolanta Chełmińska, prezes Sądu Apelacyjnego w Łodzi, sędzia Sądu Apelacyjnego w Łodzi dr Michał Kłos, rektor Uniwersytetu Łódzkiego prof. dr hab. Włodzimierz Nykiel. Wystąpienia zakończył wiceprezes Krajowej Rady Radców Prawnych Dariusz Sałajewski. Wszyscy goście gratulowali samorządowi radców prawnych sukcesów, życząc kolejnych w przyszłości.

Ten szczególny jubileusz obchodzili wspólnie z łódzką izbą zaproszeni przedstawiciele władz samorządowych: obok wiceprezesa Krajowej Rady Radców Prawnych Dariusza Sałajewskiego – dziekani rad okręgowych izb radców prawnych: w Poznaniu – Krystyna Babiak; w Olsztynie – Michał Korwek, wicedziekani rad okręgowych izb radców prawnych: w Poznaniu – Grażyna Błociszewska-Jankowska; Krzysztof Kola, w Warszawie – Adrian Dworzyński oraz członek prezydium rady Okręgowej Izby Radców Prawnych w Krakowie – Anna Sobczak.

Razem z nami świętowali ponadto m.in. senator RP Ryszard Bonisławski, poseł na Sejm RP Krzysztof Kwiatkowski, były minister sprawiedliwości, kanclerz łódzkiej Kurii Metropolitalnej ks. dr Zbigniew Tracz.

Podczas gali prezydium rady OIRP w Łodzi uhonorowało koleżanki i kolegów radców prawnych, a także przedstawicieli innych zawodów prawniczych, którzy od lat współpracują z łódzką izbą,



Czesława Kołuda,  
dziekan Rady OIRP  
w Łodzi.



odznaką „Zasłużony dla samorządu radców prawnych” oraz medalami pamiątkowymi wydanymi z okazji XXX-lecia samorządu.

Drugą część uroczystości rozpoczął występ Janusza Radka wraz z zespołem, który dopełnił ten wyjątkowy wieczór niezapomnianymi wrażeniami artystycznymi. W repertuarze artysty każdy znalazł coś dla siebie, a co odważniejsi już podczas koncertu wyszli na parkiet.

Zaraz po koncercie rozpoczął się huczny bal przy muzyce zespołu Face to Face, na którym radcowie i aplikanci naszej izby tańczyli do białego rana, ciesząc się tym szczególnym jubileuszem, który stał się okazją do wspólnego spotkania.

Na zakończenie, tuż przed opuszczeniem balu, każdy uczestnik gali otrzymał egzemplarz wydanej okolicznościowo książki jubileuszowej pod redakcją Grzegorza Wyszogrodzkiego i Marka Woźniaka, zatytułowanej „XXX-lecie Samorządu Radców Prawnych w Łodzi”. Ta wyjątkowa publikacja, która powstała dzięki staraniom OIRP w Łodzi, w piękny i ciekawy sposób prezentuje historię łódzkiego samorządu. ■

Aleksandra Grocholska-Jankowska



Uroczystość XXX-lecia Okręgowej Izby radców Prawnych w Rzeszowie odbyła się 12 października. Przybyło na nią wielu radców Podkarpacia, znakomitych gości reprezentujących władze miasta i województwa, przedstawiciele sądownictwa i prokuratury.

## 30 lat rzeszowskiej izby

Byli także koledzy adwokaci, wybitni reprezentanci rzeszowskiego świata nauki. Na uroczystości obecny był Maciej Bobrowicz, prezes Krajowej Rady Radców Prawnych. W trakcie uroczystości zasłużeni radcy prawni otrzymali odznaczenia.

Marek Skierczyński, dziekan rady Okręgowej Izby Radców Prawnych w Rzeszowie, powiedział:

*– Jubileusz w sposób naturalny sprzyja temu, byśmy choć przez chwilę dostrzegli jak w kalejdoskopie czasu, zdarzenia i ludzi w minionym ćwierćwieczu. Dziś izba zrzesza prawie 1000 radców oraz ponad 300 aplikantów radcowskich. To grupa zawodowa, która ma istotny wpływ na rozwój i funkcjonowanie regionu.*

Wspominał także te Koleżanki i tych Kolegów, którzy nie doczekali jubileuszu, a wśród nich dziekanów Barbarę Petruszewicz, Kazimierza Kowalskiego i Bolesława Stockera.

W swym przemówieniu Marek Skierczyński wskazał także, iż dzisiejsze sukcesy samorządu radcowskiego są efektem systematycznej pracy budującej etos zawodu radcy prawnego.

*– Od samego początku postawiliśmy na wysoką jakość kształcenia młodych adeptów naszego zawodu oraz przygotowanie aplikantów radcowskich. Dziś z dumą możemy powiedzieć, iż jest to nasz największy kapitał na przyszłość.*

Radcy Podkarpacia znani są także z działalności *pro publico bono*. Wiele radców jest zaangażowanych w działalność charytatywną, jak choćby Krystyna Domagalska z Przemyśla, która w ciągu ostatnich dziesięciu lat udzieliła ponad 20 tysięcy bezpłatnych porad prawnych.



*– Ius patronis eget (prawo potrzebuje skutecznej pomocy) – powiedział dziekan Marek Skierczyński. Zaapelował również o uregulowanie systemu pomocy prawnej dla ubogich, urealnienie zwrotu zasądzonych opłat procesowych. Przedstawił też postulat, by – wzorem innych krajów – dopływ do zawodu sędziowskiego odbywał się właśnie z zawodów radcy prawnego czy adwokata.*



Marek Skierczyński,  
dziekan Rady OIRP w Rzeszowie.

Prezes Maciej Bobrowicz w trakcie rzeszowskiej uroczystości wskazał, jak bardzo zmienił się samorząd radcowski w minionych latach.

*– Jest to zasługa nas wszystkich, w tym także byłych prezesów KRRP: Józefa Zycha, Jacka Żuławskiego, Andrzeja Kalwasa i Zenona Klatki. Należą się im słowa wielkiego uznania za to, co zrobili dla nas wszystkich.*

Prezes Maciej Bobrowicz powiedział także, iż samorząd radców prawnych walczy w kwestii VAT-u i PIT-u od bezpłatnych porad prawnych dla osób ubogich

*– Tu uzyskaliśmy wsparcie chyba wszystkich instytucji i organizacji, którym bliska jest ta idea.*

W trakcie rzeszowskiej uroczystości mówiono także, iż niedawno zakończony Nadzwyczajny Krajowy Zjazd Radców Prawnych – będący kulminacją krajowych obchodów XXX-lecia samorządu – gościł wielu znakomitych gości z przedstawicielami Kancelarii Prezydenta RP i ministra sprawiedliwości na czele, co potwierdziło znaczenie samorządu radcowskiego dla stabilności i jakości systemu wymiaru sprawiedliwości oraz życia publicznego w naszym kraju.

Jubileusz XXX-lecia rzeszowskiej izby był także znakomitą okazją do spotkania Koleżanek i Kolegów radców prawnych.

To był piękny, niezapomniany wieczór. ■



# Święto we Wrocławiu

W dniach 5–6 października 2012 r. Okręgowa Izba Radców Prawnych we Wrocławiu zorganizowała uroczyste obchody XXX-lecia powstania samorządu radcowskiego.



Pierwszego dnia radcowie prawni i zaproszeni goście wspaniale bawili się na bankiecie w pięknej sali balowej hotelu Haston. Miłym przerwaniem był koncert Aloszy Awdiejewa, którego pożegnano gorącymi brawami. Niewątpliwą atrakcją wieczoru był też tort w kształcie budynku-siedziby wrocławskiej izby.

Druga, oficjalna część obchodów rozpoczęła się kolejnego dnia w Auli Leopoldina Uniwersytetu Wrocławskiego. Zgromadzonych gości powitała dziekan Barbara Kras, a następnie odczytano listy gratulacyjne od osób i instytucji, m.in. od Bogdana Zdrojewskiego, ministra kultury i dziedzictwa narodowego, prokuratora okręgowego we Wrocławiu, prokuratora apelacyjnego we Wrocławiu, prezesa Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu prezesa Izby Notarialnej we Wrocławiu itd.

Z zaproszonych gości przybyli m.in.: Jego Magnificencja rektor Uniwersytetu Wrocławskiego prof. dr hab. Marek Bojarski, dziekan Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego prof. Włodzimierz Gromski, poseł na Sejm RP Sławomir Piechota, sędzia Trybunału Konstytucyjnego prof. Leon Kieres, prezes Sądu Okręgowego we Wrocławiu Ewa Barnaszewska, prezes Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu Ryszard Pęk, wiceprezes Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu Barbara Krameris i wiele innych zacnych osób.

Z władz samorządowych gościliśmy prezesa Krajowej Rady Radców Prawnych Macieja Bobrowicza, wiceprezesa Dariusza Sałajewskiego, wiceprezesa Piotra Bobera, wiceprezesa Jana Łozińskiego oraz dziekana OIRP w Bydgoszczy Zbigniewa Pawlaka, dziekana OIRP w Opolu Barbarę Bieluszewską, wicedziekana OIRP w Warszawie Gerarda Madejskiego, członków prezydium OIRP Teresę Famulską z Poznania i Annę Sobczak z Krakowa. Swoją obecnością uświetnił też obchody honorowy dziekan OIRP we Wrocławiu Władysław Dmochowski.



Barbara Kras,  
dziekan Rady OIRP we Wrocławiu.

Wspólnie z nami świętowali ponadto przedstawiciele współpracujących z naszą izbą instytucji z Wrocławia: Sławomir Krześ z Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu, Anna Sarecka z Rady Notarialnej we Wrocławiu, Barbara Mieczkowska, przewodnicząca zarządu Oddziału Dolnośląskiego KIDP, dr Igor Chęciński, prezes Dolnośląskiej Izby Lekarskiej, Tadeusz Szewiwoła, prezes zarządu Stowarzyszenia Sędziów Polskich Iustitia Oddział we Wrocławiu.

Zasłużeni radcowie prawni otrzymali srebrne i złote honorowe odznaki „Zasłużony dla samorządu radców prawnych” oraz medale pamiątkowe wydane z okazji XXX-lecia samo-

rzędu radcowskiego.

Zaproszeni goście, spoza środowiska radcowskiego, otrzymali akwarele przedstawiające siedzibę OIRP we Wrocławiu oraz medale XXX-lecia.

Oprawę muzyczną uroczystości zapewnił Wrocławski Chór Akademicki pod dyrekcją Maxima.

Podczas uroczystości zgromadzeni w auli goście mogli oglądać prezentację multimedialną przedstawiającą zdjęcia dokumentujące spotkania i ważne wydarzenia z życia wrocławskiej izby. Przed salą można było obejrzeć wystawę pt. „Siedziba Okręgowej Izby Radców Prawnych. Stan przed i po renowacji”. Wystawa prezentowała archiwalne zdjęcia budynku w momencie przejścia oraz stan obecny.

Po uroczystej gali goście zostali zaproszeni do Sali Oratorium Marianum, w której czekał na nich poczęstunek i muzyka na żywo w wykonaniu kwartetu smyczkowego „Prestige”.

Każdy uczestnik otrzymał wydanie okolicznościowe – album „Czasy i ludzie. Rys historyczny Okręgowej Izby Radców Prawnych we Wrocławiu. Lata 1982–2012” oraz znaczek z logo OIRP. ■

(M.N.)

Zdjęcia: Artur Sturpepek



# Bieszczadzki raj(d)...

Po raz kolejny magia bieszczadzkich szlaków uwiodła uczestników IX Ogólnopolskiego Rajdu Radców Prawnych, zorganizowanego przez Komisję Integracji Krajowej Rady Radców Prawnych, który odbył się 10–14.10.2012 r.

W tym roku w rajdzie uczestniczyła rekordowa liczba, bo aż 90 osób. Radcowie prawni i aplikanci radcowscy, nie zważając na trudy podróży, przybywali do Bystrego z całej Polski. Ośrodek Wypoczynkowy „Wisani” gościł w tym roku radców i aplikantów m.in. z Olsztyna, Koszalina, Szczecina, Białegostoku, Suwałk, Warszawy, Wałbrzycha, Wrocławia, Poznania i, oczywiście, z Rzeszowa. Niektórzy uczestnicy przybyli nawet dzień wcześniej, aby uczestniczyć w zorganizowanej indywidualnie wycieczce do Lwowa. Od wielu lat w organizacji rajdu pomaga Rada

Okręgowej Izby Radców Prawnych w Rzeszowie, która również i w tym roku przygotowała upominki dla każdego uczestnika.

Pierwszego dnia rajdu wszystkich uczestników na spotkaniu organizacyjnym pod wiatą grillową przywitał Michał Korwek, przewodniczący Komisji Integracji KRRP. Następnie dwaj zaprzyjaźnieni od wielu lat z grupą przewodnicy GOPR – Andrzej Czech i Leszek Żubryt – wprowadzili wszystkich w tajniki zmiany programu, która została wymuszona prognozą pogody.

Uczestnicy rajdu drugiego dnia w mżawce, śniegu i wietrze przemierzali zaplano-

wany 17-kilometrowy pieszy szlak, wiodący przez Przełęcz Wyżniańską (855 m n.p.m.) – Małą Rawkę (1272 m n.p.m.) – Wielką Rawkę (1303 m n.p.m.). Zaprawieni rajdowcy udali się dalej na Kremenaros (1221 m n.p.m.). Cała grupa zmęczona, ale szczęśliwa wróciła bezpiecznie do ośrodka. Ten dzień rajdu zakończył się uroczystą kolacją w restauracji Natura Parku. Uczestniczył w niej Maciej Bobrowicz, prezes Krajowej Rady Radców Prawnych, Marek Lech Skierczyński, dziekan Rady OIRP w Rzeszowie, oraz Krzysztof Mering, redaktor naczelny „Radcy Prawnego”.





Kolejny dzień rajdu przywitał wszystkich bezchmurnym niebem. Uczestnicy zostali podzieleni na dwie równe grupy, i wymieniając się, uczestniczyli w całym zaplano-

cza zaczęły się wybarwiać, malując przed oczami uczestniczących w tym wydarzeniu wspaniałe obrazy. Po powrocie do „Wisana” zapanowały nostalgiczne nastroje, wszyscy



odczuli oddech upływającego nieuchronnie czasu. Wieczorem odbyła się zaplanowana degustacja win i serów.

Z uwagi na to, iż w rajdzie po raz kolejny udział wzięli entuzjaści żeglowania i spływów, jakże surrealistycznie brzmiały ostatniego dnia rajdu śpiewane, w otoczeniu gór, przy akompaniamencie bandzo i gitary – szanty.

Po trzech dobach wędrówek i zabaw przyszedł czas rozstania, pozostała nadzieja na kolejną bieszczadzką przygodę w przyszłym roku.

Olbrzymie podziękowania dla mec. Piotra Kamińskiego, członka Komisji Integracji KRRP i członka samorządu OIRP w Rzeszowie, za pomoc w organizacji raj(d)u.

Do zobaczenia za rok. ■

**Michał Korwek**

przewodniczący Komisji Integracji KRRP

Fot. Joanna Sito-Przymus



wanym na ten dzień programie. Było kilkogodzinne pływanie jachtami żaglowymi po Solinie, krótkie kursy żeglowania i poznawania terminologii żeglarskiej, śpiew, który niósł się daleko aż do zapory, były i zjazdy na linach (tyrolka). Ten dzień zakończył się grillowaniem i zabawą przy muzyce, jaką prezentowała DJ Ela.

Czwarty dzień rajskiego pobytu w Bieszczadach to trud wspólnego wędrowania 12-kilometrową trasą z Przełęczy Wyżniańskiej (855 m n.p.m.) na Połoninę Caryńską (1239 m n.p.m.). Dzień rozpoczął się mżawką, jednak im wyżej wędrowaliśmy, tym powietrze stawało się bardziej przejrzyste, widoczność była lepsza, zaś zbo-





Rozmowa z **Marcinem Barańskim** i **Markiem Domańskim**

# Pogromcy mitów w Poznaniu

**Obaj panowie jesteście absolwentami I Liceum Ogólnokształcącego w Poznaniu, sławnego „Marcinka”, jednej z najlepszych poznańskich szkół średnich?**

**Marek Domański:** Tak. Dyrekcja poszukiwała osób, które mogłyby poprowadzić zajęcia z podstaw prawa dla uczniów nowo utworzonej klasy o profilu LEX.

**Marcin Barański:** Zgodnie uznaliśmy, że jest to przedsięwzięcie, któremu warto poświęcić swój czas. Jako aplikanci radcowscy zakładaliśmy, że tego typu zajęcia mogą dobrze wpisywać się w dotychczasową działalność naszego poznańskiego samorządu w zakresie edukacji prawniczej. Wiemy, że z inicjatywy izby funkcjonuje już od ubiegłego roku w niektórych szkołach podstawowych program „Prawoteczka”. Uznaliśmy, że jest dobra okazja włączyć się w edukację na poziomie licealnym.

**Jak zostały przeprowadzone pierwsze zajęcia?**

**MB:** Niezwykle istotną rzeczą był dobór metod dydaktycznych. Naszą ambicją jest, by lekcje przeprowadzane były w jak najatrakcyjniejszej formule. Prawo nie może kojarzyć się młodym ludziom z czymś nudnym i oderwanym od rzeczywistości. Stąd wziął się pomysł, aby pierwsze zajęcia poświęcić na omówienie niektórych pokutujących w społeczeństwie przekonań co do prawa. Wtedy pojawił się pomysł, aby temat ten omówić, nawiązując do formuły popularnonaukowego programu telewizyjnego – „Pogromcy mitów.”

**MD:** Dla wyjaśnienia – formuła programu polega na potwierdzeniu lub obaleniu funkcjonujących w świadomości społecznej powszechnie obowiązujących stereotypów – mitów. W społeczeństwie,

także wśród licealistów, funkcjonuje wiele mniej lub bardziej prawdziwych lub nieprawdziwych prawniczych poglądów. Taka nowoczesna formuła, przy jednoczesnym wykorzystaniu zainstalowanego w klasach sprzętu multimedialnego, będzie interesująca dla uczniów.

**Podajcie panowie przykład.**

**MD.** Funkcjonuje przekonanie, że jeśli podpiszemy jakąś umowę, to jesteśmy bezwzględnie związani wszystkimi jej postanowieniami. Prezentując ten mit, odegraliśmy scenkę, w której jeden z nas występował jako przedstawiciel dostawcy usług internetowych, a drugi jako konsument. Konsument został przekonany do podpisania umowy mającej zapewnić dostawę internetu na znakomitych, promocyjnych warunkach. W praktyce przez większość czasu internet nie działał. Gdy konsument zgłosił się z pretensjami, okazało się, że umowa zawiera zastrzeżenie, iż dostawca nie ponosi jakiegokolwiek odpowiedzialności, jeżeli przerwa w dostawie internetu nie przekracza 10 dni. Znaczna część klasy była przekonana, że nic się nie da w takiej sytuacji zrobić, bo umowa została podpisana. Wówczas zaprezentowaliśmy regulacje Kodeksu cywilnego, dotyczące klauzul niedozwolonych. Udało się obalić szkodliwy mit.

**MB:** W niektórych kwestiach uczniowie byli bardzo dobrze zorientowani. Nie mieli np. wątpliwości, że w Polsce wyroków nie wydaje ława przysięgłych oraz że nauka do 18. roku życia jest obowiązkowa. Może to wskazywać, że problemem w naszym społeczeństwie jest nie tyle całkowity brak zainteresowania prawem, lecz to, że z równą siłą funkcjonują prawidłowe, jak i błędne przekonania co do regulacji prawnych. Jak wynika z podanych przykładów, przekonania błędne dotyczą, niestety, kwestii, w których



**Marcin Barański**

aplikant radcowski, absolwent studiów magisterskich i doktoranckich na WPIA UAM w Poznaniu, prezes zarządu Stowarzyszenia Naukowego Prawa Prywatnego, absolwent I LO im. K. Marcinkowskiego



**Marek Domański**

aplikant radcowski, filister Korporacji Akademickiej Chrobria, absolwent UAM w Poznaniu, absolwent I LO im. K. Marcinkowskiego

mogą one mieć poważne negatywne konsekwencje.

**Czy chcielibyście jeszcze coś dodać na zakończenie?**

**MB:** Na co dzień funkcjonuje, niestety, przekonanie, że przeciętnego człowieka nie stać na usługi prawnika, a koszty porady prawnej są większe niż straty wynikające z braku takiej porady.

**MD:** I tak doszliśmy do jednego z najbardziej szkodliwych mitów... I trzeba zrobić wszystko, aby go obalić. ■

Rozmawiał  
Tomasz Działyński



## OIRP OLSZTYN

## Minister sprawiedliwości w OIRP Olsztyn

Jarosław Gowin, minister sprawiedliwości, spotkał się w siedzibie Okręgowej Izby Radców Prawnych w Olsztynie z radcami prawnymi i adwokatami.



Od lewej siedzą: Andrzej Kozielski, dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Olsztynie, poseł Lidia Staroń, Jarosław Gowin, minister sprawiedliwości, Michał Korwek, dziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych w Olsztynie.

Michał Korwek, dziekan OIRP w Olsztynie, pytał o uzasadnienie dla niedawnej reorganizacji sądów rejonowych. Minister podkreślił, że jest to właściwie komasacja sądowej aktywności. I ma na celu lepsze wykorzystanie sędziów poprzez możliwość kierowania ich do sądów bardziej obciążonych pracą. Zdaniem szefa resortu, sędziów w Polsce jest za dużo, zajmujemy pod tym względem 2. miejsce w Europie. Co drugi sędzia ma przypisane dodatkowe funkcje. Dlatego ministerstwo forsuje plan znacznego zwiększania liczby asystentów. Również w tym celu, by przyspieszać postępowania. Także nakłady na sądownictwo są prawie najwyższe w UE (też 2. miejsce), a tempo rozpatrywania spraw najwolniejsze. Tę drastyczną sytuację trzeba koniecznie zmienić.

Andrzej Kozielski, dziekan Okręgowej Izby Adwokackiej w Olsztynie, zadał pytanie dotyczące uzasadnienia dla nadchodzących zmian w procedurze karnej. A przede wszystkim, czy sprawdzi się przewidziana zasada kontryktryjności. Adwokat Jacek Klonowski pytał z kolei, dlaczego okres trwania aplikacji tak się różni: sędziowska trwa aż 5 lat, a adwokacka i radcowska krócej, ale każda odmiennie.

Jarosław Gowin poinformował, że podjęto prace nad zmianą stawek pełnomocników i opłat sądowych. Na opłacenie obrońców z urzędu minister wystarał się od ministra finansów o dodatkową kwotę 200 mln złotych.

Minister sprawiedliwości podkreślił, iż chce się jak najczęściej spotykać ze środowiskami prawniczymi, w tym, oczywiście, z radcowskim.

Andrzej Damiński

## SEMINARIUM

## Umiejętności prawnika międzynarodowego

Komitet ds. Kontaktów Zagranicznych KRRP zaprasza aplikantów radcowskich i radców prawnych, którzy nie ukończyli 35. roku życia, do wzięcia udziału w bardzo interesującym seminarium Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawników IBA, które odbędzie się 24 listopada w Warszawie

Program będzie obejmował wprowadzenie do tematyki umów transgranicznych, następnie w sposób praktyczny zostanie przedstawionych pięć najważniejszych umiejętności prawnika międzynarodowego, a na zakończenie odbędzie się sesja w sprawie umiejętności nawiązywania kontaktów między prawnikami i przedstawicielami innych profesji.

Zajęcia będą odbywać się w języku angielskim.

## AEA – EAL

## Przedstawiciele naszego samorządu we władzach Europejskiego Stowarzyszenia Prawników AEA-EAL

W okresie 25–27 października 2012 roku w Berlinie odbył się kongres Europejskiego Stowarzyszenia Prawników z siedzibą w Brukseli (AEA-EAL), połączony z seminarium poświęconym zagadnieniom związanym ze zmianami w prawie upadłości transgranicznej (rozporządzenie Rady (EC) nr 1346/2000 z 29 maja 2000) oraz zagadnieniem związanym z propozycją Komisji Europejskiej regulacji dotyczącej wspólnego europejskiego prawa sprzedaży.

W ramach kongresu odbyły się Nadzwyczajne Zgromadzenie Ogólne oraz posiedzenie Zarządu AEA-EAL, podczas których dokonano wyboru władz tej organizacji. Zakończyły się one dużym sukcesem przedstawicieli samorządu radców prawnych – Paweł Szczesniński z OIRP w Szczecinie został sekretarzem generalnym tej organizacji. Oprócz tego w skład zarządu weszły Magdalena Witkowska z OIRP w Gdańsku oraz Aleksandra Siewicka z OIRP w Wałbrzychu.

Europejskie Stowarzyszenie Prawników to organizacja skupiająca przede wszystkim indywidualnych prawników oraz kancelarie z całej Europy. Stowarzyszenie promuje edukację prawniczą poprzez organizowanie konferencji, seminariów i szkoleń, głównie z zakresu prawa europejskiego, zawsze z udziałem bardzo prestiżowych wykładowców, w tym praktyków z Komisji Europejskiej. W ubiegłych latach nasz samorząd, we współpracy z AEA-EAL, zorganizował seminaria w Szczecinie, Poznaniu i Warszawie. W przyszłym roku także planowana jest wspólna organizacja seminarium, tym razem w Gdańsku, i być może, w Olsztynie.

Maria Ślęzak

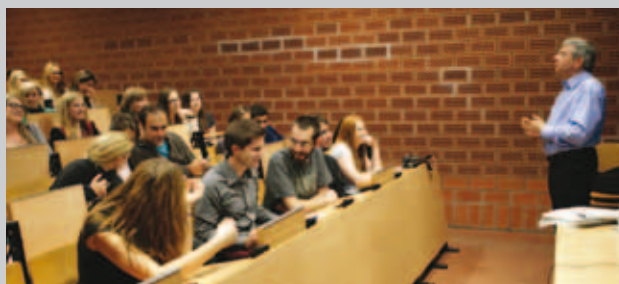
## MEDIACJE

## W KoMiN-ie o mediacjach



Koło Naukowe Mediacji i Negocjacji, działające przy Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, zorganizowało spotkanie z Maciejem Bobrowiczem, prezesem KRRP. Przybyło na nie kilkudziesięciu studentów, którzy przez prawie dwie godziny dyskutowali z Maciejem Bobrowiczem o zagadnieniach mediacji gospodarczej, przyczynach jej ciągle małej popularności i perspektywach na przyszłość. Wydarzenie to rozpoczęło tydzień poświęcony promocji mediacji na Wydziale Prawa i Administracji w ramach działań Koła oraz Centrum Rozwiązywania Sporów i Konfliktów.

(mer)



# Drzwi w Dublinie

Ci, którzy byli w Dublinie i mieli możliwość zwiedzania katedry św. Patryka, zwykle ich nie zauważają i przechodzą koło nich obojętnie. A znajdują się one w centralnym punkcie katedry. Niezwykle drzwi! Żeby to wyjaśnić, musimy cofnąć się w czasie.

W XV w Irlandii o władzę i wpływy walczą dwa rody: Fitzgaldowie (hrabiowie Kildare) i Butlerowie (hr. Ormonde). Jest rok 1492. Hrabia Ormond ucieka przed ścigającym go hrabią Kildare, ratując życie, chroni się w katedrze św. Patryka w Dublinie – zamykając się w refektarzu kościoła. Grube drzwi bronią go przed niechybną śmiercią.

Z całą pewnością hrabia Kildare może kazać rozbić drzwi i zabić wroga. Podejmuje jednak decyzję, która przechodzi do historii: kaze wyciąć otwór w drzwiach i na znak zgody wyciąga rękę do swojego przeciwnika. Ten gest kończy konflikt między rodami.

Niezwykły gest. Niezwykła odwaga. Niezwykły przywódca. (Notabene zawdzięczamy mu nie tylko ten gest – ale i powiedzenie „dałbym sobie rękę uciąć”).

Dlaczego to zrobił?

I tu rodzi się ciekawe pytanie: prawdziwy przywódca – jaki powinien być?

Donald Lair, amerykański psycholog, wyróżnia pięć kluczowych umiejętności przywódczych:

- czy potrafi poradzić sobie z poważną obrazą, unikając wybuchu emocjonalnego?
- czy potrafi sobie poradzić z trudnymi sytuacjami – nie popadając przy tym w zniechęcenie?
- czy ma wystarczająco dużo energii by „iść do przodu”, gdy wszystko układa się „nie tak”?
- czy w sytuacjach zagrożenia potrafi zachować spokój i opanowanie?
- czy potrafi śmiać się z samego siebie?

Zagadnieniami przywództwa zajmuje się wielu psychologów i socjologów. Jest wiele książek i publikacji na ten temat. Wystarczy też zajrzeć do internetu. Konferencje, szkolenia – właściwie nie ma poważnej firmy szkoleniowej, która nie proponowałaby szkolenia z tego zakresu.

Wydaje się, że najbardziej dojrzałe przemyślenia dotyczące przywództwa formułuje Richard Boyatzis (polecam jego książkę „Przywództwo bez władzy”). Boyatzis pisze: „ci, którzy mają odwagę

kierować innymi w tych czasach pełnych niepewności, stają przed ogromnym wyzwaniem... Mężczyźni i kobiety, których określamy mianem przywódców budzących rezonans, występują z szeregu, przecierają szlaki na nieznanym terenie i wiedzą, jak inspirować ludzi zrzeszonych w ich organizacjach, instytucjach i całych społecznościach. Takie osoby potrafią dostrzec nowe możliwości w wyzwaniach współczesnego świata, wzbudzając nadzieję, która przewycięża lęk i rozpacz. Ci przywódcy poruszają innych – mocno, żarliwie i z rozmysłem”.

Jeszcze ciekawszym zagadnieniem wydaje się wiarygodność przywódców. Cóż, nie można być przywódcą niewiarygodnym. Ale co to znaczy „wiarygodność”?

Sponsorowane przez *American Management Association* badania odkryły składowe tej cechy: półtora tysiąca menedżerów z obszaru całych Stanów Zjednoczonych wskazało ich dwieście dwadzieścia pięć. Na czele listy znalazły się: uczciwość i kompetencja.

I te kluczowe cechy mają zastosowanie nie tylko do menedżerów! Są bowiem uniwersalne. Jeśli ludzie mają za kimś podążyć, muszą mu wierzyć. Nieważne, czy jest to pole bitwy czy sala konferencyjna! Chcą i muszą wiedzieć, czy ich przywódca jest osobą prawdziwą, etyczną, czy przestrzega określonych zasad.

Co oznacza uczciwość? To dotrzymywanie wszystkich złożonych obietnic! Co powoduje uczciwość? Wzmacnia w ludziach pewność, że zainwestowali właściwie swoje uczucia; że nie zostaną oszukani.

Gdyby zadać każdemu z nas pytanie: „kto jest wiarygodny?” – to usłyszymy, że: „ten, kto dotrzymuje słowa”, „nie rzuca słów na wiatr”, „dotrzymuje danych obietnic”.

Właściwie to proste!

Spójrzmy wokół nas: na ekranie telewizora, w codziennych wydaniach gazet czy wreszcie salach konferencyjnych pojawiają się przywódcy. Są wiarygodni? Co mówią, że zrobią? A co robią później? Dotrzymują obietnic? Jak wyjaśniają nam to, że ich nie dotrzymali? Może się do tego przyzwyczailiśmy? Może staje się to normalne...

Pozostaje właściwie tylko jeden „drobiazg”: jaką cenę zapłacą ci wszyscy, którzy mają takich liderów... ■

**Maciej Bobrowicz**

[Felieton.bobrowicz@kirp.pl](mailto:Felieton.bobrowicz@kirp.pl)

PS. Niezwykle drzwi z katedry św. Patryka możecie Państwo zobaczyć na: [blog.bobrowicz.pl](http://blog.bobrowicz.pl)

**RADCA PRAWNY**  
wydawany od 1992 r.

**Wydawca: Krajowa Rada Radców Prawnych**

00-540 Warszawa  
Aleje Ujazdowskie 41  
tel. 22 622 05 88, faks 22 319 56 16  
e-mail: [radca.prawny@kirp.pl](mailto: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](mailto: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](mailto:radca.prawny@kirp.pl)

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

**Fotoreporter** – Jacek Barcz

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

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

**Projekt graficzny** – Jerzy Matuszewski

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

**Nakład:** 29 500 egz.

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





KRAJOWA IZBA  
RADCÓW PRAWNYCH

## Krajowa Rada Radców Prawnych ogłasza piątą edycję konkursu „Kryształowe serce radcy prawnego”

Tytuł honorowy „Kryształowe serce radcy prawnego” może otrzymać radca prawny i aplikant radcowski, który wyróżnia się bezinteresowną pomocą prawną na rzecz osób fizycznych, organizacji społecznych, instytucji realizujących cele publiczne, kościołów i związków wyznaniowych, uchodźców, repatriantów lub osób dotkniętych klęskami.

Prawo zgłoszenia kandydatów do konkursu przysługuje radcom prawnym, społecznościom lokalnym, organizacjom społecznym, stowarzyszeniom, kościołom i związkom wyznaniowym, organizacjom pozarządowym, organom administracji publicznej oraz organom sprawiedliwości.

**Zgłoszenia przyjmują Okręgowe Izby Radców Prawnych.**

**Spośród zgłoszonych kandydatów, każda Okręgowa Izba Radców Prawnych wybiera jednego laureata, którego zgłasza kapitule konkursu.**

Prezes KRRP przyznaje nagrodę specjalną dla tej OIRP, która wyróżnia się w działalności „Pro publico bono”.

Wręczenie nagród odbędzie się  
31 stycznia 2013 r. w Warszawie.







## Doświadczenie i nowoczesność 1952-2012

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

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

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

# Rekrutacja z psychologiem

■ Piotr Olszewski

Pracodawcy coraz częściej sięgają po nowoczesne narzędzia rekrutowania aplikantów radcowskich.

Jednym z nich są testy psychologiczne. Z pomocą wykwalifikowanych psychologów wykorzystują przy tym różnorodne techniki badawcze, sprawdzające pełen zakres poszukiwanych przez pracodawcę kompetencji kandydata.

Metody diagnozy psychologicznej oraz użycie metod statystycznych w zarządzaniu zasobami ludzkimi to obszary bardzo intensywnego rozwoju. W każdej branży, również prawnej, rośnie zainteresowanie metodami diagnostycznymi, w tym z wykorzystywaniem testów psychologicznych.

Metody diagnozy psychologicznej pozwalają na kompleksową diagnozę dopasowania zawodowego pracowników i kandydatów do pracy. – *Najczęściej wykorzystywane są testy, które badają kompetencje, zdolności intelektualne, osobowość oraz wartości zawodowe* – mówi Magdalena Sieraczyńska z portalu psychologiczno-rekrutacyjnego JOBFITTER.pl. Dodaje, że taki dobór kryteriów pozwala poznać kandydata od strony jego możliwości oraz preferencji dotyczących wykonywania określonych zadań zawodowych.

Psycholog Adriana Szubielska zauważa, że konieczność poddania się testom psychologicznym najczęściej kojarzy się z diagnozowaniem zaburzeń i nieprawidłowości natury psychicznej. – *Nie dziwi więc fakt, iż osoby mające się im poddać w procesie rekrutacyjnym mogą czuć się niepewne i zaniepokojone* – wyjaśnia ekspertka. Niejasność sytuacji wywołuje wiele wątpliwości, pojawiają się pytania o to, co można takimi testami sprawdzić lub w jaki sposób można się do nich przygotować. – *Zadaniem tego typu testów, zgodnie z oczekiwaniami rekruterów, jest ocenienie predyspozycji kandydata do wykonywania danego zawodu, dlatego nie można się ich bać* – uspokaja psycholog. Najczęściej stosowanymi testami są testy osobowości oraz testy uzdolnień poznawczych – popularne testy inteligencji. Pierwsza grupa testów ocenia poziom nasilenia danych cech osobowych u kandydata, na podstawie których możliwe jest określenie typowych zachowań lub przewidzenie sposobu funkcjonowania badanego w danym zawodzie czy na danym stanowisku. – *Są to testy bardzo chętnie używane przez rekruterów i sprawdzają takie cechy, jak odporność na stres, otwartość na nowe doświadczenia, wywieranie wpływu, planowanie, obowiązkowość, towarzyskość czy impulsywność* – mówi Adriana Szubielska.

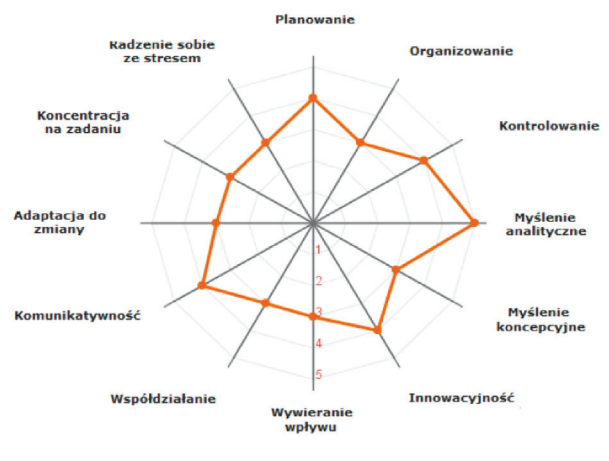
– *Ważne* – jak przekonuje Magdalena Sieraczyńska – *z perspektywy pracodawcy szukającego kandydata na prawnika, jest również poznanie jego zdolności intelektualnych. Pracodawcy posługują się w tym celu narzędziami mierzącymi różne aspekty, np. myślenie analityczne, posługiwanie się logiką, wnioskowanie, biegłość w dokonywaniu obliczeń itp.*

Kandydaci na aplikantów radcowskich spotkają się z testami psychologicznymi nie tylko – jakby się mogło wydawać – przy okazji

rekrutacji do pracy w dużej międzynarodowej kancelarii. Z testami psychologicznymi spotkamy się najczęściej tam, gdzie pracodawca przy poszukiwaniu pracowników korzysta z usług profesjonalnych headhunters. Potwierdza to specjalistka z JOBFITTER.pl – rekruterzy coraz częściej doceniają nowoczesne metody trafnego dopasowania osoby do przyszłego stanowiska pracy.

Czy do testu można się przygotować? – *Znając pożądane cechy dobrego prawnika, możemy mieć skłonność do podejmowania prób przedstawienia się w jak najlepszym świetle* – mówi psycholog Adriana Szubielska. – *Twórcy testów, będący znawcami ludzkiej psychiki, przewidzieli jednak te tendencje i swoje metody wyposażyli w tzw. klucze kłamstwa, które wykrywają próby symulacji, a wszelkie manipulacje tym samym kończą się niepomyślnie. Jedynym sposobem jest udzielenie szczerych odpowiedzi na pytania dotyczące naszych preferencji i zachowań* – dodaje ekspertka.

To, z jakim prawdopodobieństwem testy kompetencyjne pozwalają przewidywać poziom oczekiwanych zachowań, jest uzależnione od ich trafności i rzetelności. Test psychologiczny może być stosowany i interpretowany wyłącznie przez osoby z wykształceniem



Profil kompetencji podstawowych, wygenerowany w serwisie JOBFITTER.pl

psychologicznym, gdyż tylko psycholog ma odpowiednie kompetencje, by na podstawie wyników wyciągać trafne wnioski dotyczące badanego obszaru funkcjonowania psychologicznego człowieka. Co ważne, należy pamiętać, że przed wykonaniem jakiegokolwiek testu kandydat do pracy powinien wyrazić zgodę na jego przeprowadzenie. Ma także prawo otrzymać zwrotną informację o jego wynikach. Warto oswoić się z testami psychologicznymi, ponieważ jako narzędzia standaryzowane i rzetelne, a także niezwykle efektywne, tanie i szybkie w zastosowaniu, cieszą się dużym zaufaniem i popularnością wśród rekruterów. – *Oczywiście, nie należy przeceniać ich znaczenia* – podkreśla Adriana Szubielska i dodaje, że ciężka praca i pasja to gwarancja udanej kariery zawodowej.

# *In-house lawyer*

## – dobry wybór aplikanta?

Aplikant radcowski, wybierając ścieżkę kariery, ma wiele możliwości.

Najbardziej pożądanym miejscem pracy wydaje się duża, najlepiej międzynarodowa kancelaria, jednak coraz większą popularnością cieszą się posady prawników *in-house*.

Początek kariery prawniczej zaczyna się często wraz z rozpoczęciem aplikacji. Dotyczy to zwłaszcza aplikantów, którzy zaczęli szkolenie tuż po studiach. Jest wiele możliwości rozwoju kariery młodego prawnika. W trudnych czasach, w dobie kryzysu, popyt na usługi prawne wzrasta. Wymusza to skomplikowany obrót gospodarczy, w którym relacje między podmiotami stają się coraz bardziej złożone. Firmy zainteresowane obsługą prawną swoich przedsiębiorstw korzystają z usług kancelarii prawnych. Coraz częściej jednak bieżącą obsługą prawną zajmują się wewnętrzne działy prawne, a to wymaga zatrudniania prawników *in-house*. – *Na rynku widać tendencję wzrastającego popytu na prawników wewnętrznych* – mówi Agnieszka Czapska, konsultant specjalizacji Legal & Tax w Hays Poland. – *Wynika to z ciągłego rozwoju firm, jak również większej liczby nowych inwestycji i projektów wymagających obsługi prawnej, które generują tym samym pracę dla działów prawnych.*

Aplikant łatwiej znajdzie pracę w kancelarii prawnej. – *Kancelaria chętniej zatrudni aplikanta, dla której fakt odbywania aplikacji jest atutem* – mówi Agnieszka Czapska. – *Aplikant często odciąży kancelarię dzięki możliwości zastąpienia radcy prawnego w sądzie* – wyjaśnia. Dodaje także, że z punktu widzenia działu prawnego firmy aplikant to ciągle prawnik bez uprawnień, dlatego nie wszystkie spółki chcą zatrudniać aplikantów. Aplikant jest mniej dyspozycyjny, a pracodawca jest zobowiązany zwalniać młodego prawnika na zajęcia i praktyki.

Musi też dać czas na przygotowanie się do egzaminów. – *Oczywiście, takie założenie nie jest regułą i to, które firmy chętniej zatrudnią aplikantów zależy od wewnętrz-*

*nej polityki kadrowej każdej z nich* – mówi ekspertka z Hays Poland.

Praca aplikanta radcowskiego w kancelarii różni się od pracy wykonywanej w dziale prawnym firmy. Pracując w kancelarii, szczególnie dużej, prawnik ma możliwość specjalizacji w danej dziedzinie prawa. Prawniki *in-house* rozwijają natomiast wiedzę ogólną z uwagi na zajmowanie się różnymi zagadnieniami prawnymi. Dodatkowo, prawnik wewnętrzny uczy się biznesu, poznaje strukturę przedsiębiorstwa i daną branżę, w której się porusza. – *Prawniki in-house angażuje się w sprawy firmy, lepiej ją rozumie. Zajmuje się ogólną obsługą prawną w różnych dziedzinach* – mówi Małgorzata Grzybowska, radca prawny z wieloletnim doświadczeniem zawodowym, łącząca pracę w kancelarii z pracą *in-house'a*. – *Prawniki wewnętrzni są bliżej biznesu i stają się częścią zespołu. Siłą rzeczy, poznają inne działy w firmie i chłoną nieraz specjalistyczną i wyjątkową wiedzę. W ten sposób można zdobyć nie tylko doświadczenie prawnicze, ale także poznać reguły biznesu, procedury i różne rodzaje ryzyka, jakie rządzą działalnością spółek* – dodaje.

Inna jest także specyfika pracy aplikanta w kancelarii i w dziale prawnym firmy. Na początku drogi zawodowej młody prawnik musi nauczyć się wielu rzeczy, zdobyć doświadczenie i niezbędną wiedzę, którą wykorzysta w przyszłej, samodzielnej pracy radcy prawnego. Praca w kancelarii daje możliwość poznania wielu aspektów prawnych w różnych dziedzinach prawa. – *Natomiast praca in-house'a* – jak mówi Małgorzata Grzybowska – *po pewnym czasie wykonywania obowiązków zawęża się do określonej specjalizacji. Jednak zakres obowiązków aplikanta in-house'a będzie wię-*

*kszy w firmie, młody prawnik będzie miał możliwość rozwiązać kompleksowo, od początku do końca, łącznie z zastąpieniem radcy prawnego w sądzie. W kancelarii aplikant często będzie mógł wykonywać tylko niektóre czynności, np. przygotowywać odpowiednie dokumenty czy zbierać materiały potrzebne do dalszej analizy przez starszych prawników.*

Prawniki wewnętrzni pracują w środowisku przedsiębiorcy. Na rozwiązania prawne patrzy przez pryzmat codziennych problemów firmy. Zna ją od wewnątrz z praktycznej strony. Dlatego czynnikiem mającym wpływ na wybór między pracą jako prawnik *in-house* a kancelarią jest także fakt, czy dana osoba posiada predyspozycje biznesowe do współuczestniczenia w tworzeniu firmy czy wybiera działania związane tylko z tworzeniem i interpretacją prawa. Siłą rzeczy, na prawnikach wewnętrznych ciąży większa odpowiedzialność za rezultaty prowadzonych spraw. – *Od prawników in-house wymaga się podejmowania decyzji* – wskazuje Małgorzata Grzybowska. Dodaje, że prawnicy coraz częściej traktowani są jako partnerzy biznesowi, których decyzje i opinie mają realny wpływ na funkcjonowanie przedsiębiorstwa. – *Inaczej jest w przypadku obsługi firmy przez kancelarię zewnętrzną. Kancelaria może zaopiniować umowę, wskazać kilka możliwości rozwiązania sprawy, ale decyzje podejmie zarząd firmy* – wyjaśnia Grzybowska.

Które firmy potrzebują prawników *in-house*? Specyfika zatrudnienia prawników jest inna w małych i średnich przedsiębiorstwach, a inna w dużych spółkach. Zadania prawnika wewnętrznego mogą polegać na samodzielnym rozwiązywaniu większości pojawiających się zagadnień prawnych i reprezentowaniu przedsiębiorstwa przed or-



ganami i sądami przy małym udziale kancelarii zewnętrznych, ale niezbędna może się okazać pomoc z zewnątrz, polegająca na analizie porad i opiniowaniu umów oraz udzielaniu zarządowi rekomendacji przez kancelarie prawne.

Wewnętrzni prawnicy – zatrudniani przez przedsiębiorstwa – traktowani są przez pracodawców jako alternatywa dla zatrudniania zewnętrznych kancelarii prawnych. – *Znam duże firmy, w których dział prawny zatrudnia nawet kilkunastu prawników* – wskazuje dr hab. Ryszard Sowiński, profesor Wyższej Szkoły Bankowej w Poznaniu, doradca kancelarii prawnych i autor bloga [nowoczesnakancelaria.pl](http://nowoczesnakancelaria.pl). – *Z punktu widzenia racjonalizacji kosztów taka strategia może być efektywna – przedsiębiorstwo zatrudniające in-house'a preferuje marżę, którą uzyskaby zewnętrzna kancelaria. Takie podejście ma jednak wady. Nie ma możliwości, aby prawnik wewnętrzny znał się na wszystkim. Jego efektywność w sprawach wymagających specjalistycznej wiedzy jest niższa niż efektywność zewnętrznej kancelarii, która dysponuje znacznie większą bazą wiedzy, wyspecjalizowanymi prawnikami, lepszym zapleczem technicznym itd.* – wyjaśnia specjalista i dodaje, że dlatego tak ważna jest umiejętność łączenia współpracy działu prawnego firmy, zarządu

i doświadczenia kancelarii zewnętrznych. – *Warunkiem nawiązania współpracy prawników wewnętrznych z kancelarią jest zbudowanie relacji opartych na wzajemnym zaufaniu* – mówi Ryszard Sowiński. Dodaje, że kancelaria musi akceptować fakt, iż prawnik wewnętrzny wykonuje większość zleceń klienta i nie może z nim rywalizować o te zlecenia. Prawniki wewnętrzni powinni natomiast czuć, że kontakt z kancelarią zewnętrzną tworzy dla niego osobistą wartość dodaną. Ta wartość może wynikać z podniesienia prestiżu, zwiększenia kompetencji, poczucia władzy i kontroli, i oczywiście z większych możliwości, jakie prawnik wewnętrzny może przedstawić swojemu pracodawcy.

Czynnikami wpływającym na wybór między dwoma rodzajami pracy prawnika – *in-house'a* i prawnika wewnętrznego może być także sposób jej wykonywania. W dziale prawnym firmy prawnik może spodziewać się pewnej stabilizacji, spokoju, godzin pracy od-do. W kancelarii z pewnością prawnik będzie musiał pracować po godzinach, w nocy i w domu w weekendy. Oczywiście, nie jest to reguła. Jak wskazuje Małgorzata Grzybowska, kiedy firma przeprowadza duży projekt, to prawnik wewnętrzny spędza o wiele więcej godzin w pracy. – *Są jednak na rynku*

*firmy, w których prawnik, tak jak reszta pracowników, wychodzi do domu po ośmiu godzinach pracy* – dodaje.

Radcowie prawni i aplikanci jako najlepiej płatną postrzegają pracę w dużych kancelariach działających w większych miastach. – *Wszystko zależy jednak od zdobytego doświadczenia, posiadanej wiedzy, a także od pozycji rynkowej kancelarii lub spółki* – mówi Agnieszka Czapska. – *Często jest tak, że płace w kancelarii są wyższe, ale nie można mówić tu o regule* – podkreśla specjalistka z Hays Poland i dodaje, że tak samo sytuacja wygląda w kontekście zaplecza socjalnego oferowanego prawnikom na podobnych stanowiskach w kancelarii i pracujących w działach prawnych przedsiębiorstw.

Oferowane na rynku korzystne warunki zatrudnienia sprawiają, że zainteresowanie pracą w roli *in-house'a* jest duże. Wielu prawników ze zdobytym doświadczeniem w dużej kancelarii prawnej decyduje się na zmianę warunków zatrudnienia, nawet kosztem mniejszej pensji w zamian za zachowanie równowagi pomiędzy pracą a życiem osobistym. Praca w kancelarii i praca *in-house'a* ma wady i zalety, ale – zdaniem Małgorzaty Grzybowskiej – każdy prawnik powinien spróbować w swojej karierze jednego i drugiego rozwiązania.

PO



# Tajemnica „zawodowa” aplikanta

Istota wykonywania zawodu radcy prawnego jako zawodu zaufania publicznego, chroniącego wartości o szczególnej randze społecznej, nierozzerwalnie wiąże się z kwestią zachowania tajemnicy zawodowej. „Prawo do milczenia”, ale i „obowiązek milczenia” w takim samym stopniu dotyczą aplikanta radcowskiego.

Tajemnica zawodowa radcy prawnego warunkuje prawidłowe wykonywanie zawodu. Zaufanie klienta wywodzące się z poufności i dyskrecji jest fundamentalne. Bez niego nie można należycie reprezentować klienta. Zgodnie z Kodeksem etyki radcy prawnego, zachowanie tajemnicy zawodowej stanowi istotę gwarancji wolności jednostki oraz prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości.

Wszystkie uregulowania zawarte w Kodeksie etyki – w tym dotyczące zachowania tajemnicy zawodowej radcy prawnego – w odpowiedni sposób należy odnieść do aplikantów radcowskich. – *Należy pamiętać, że nie funkcjonuje niezależne pojęcie „tajemnicy zawodowej aplikanta”* – mówi Elżbieta Kwiatkowska-Fałęcka, radca prawny, były wykładowca aplikacji radcowskiej i autorka wielu opracowań dotyczących zasad wykonywania zawodu i etyki radcy prawnego. – *Aplikant uczy się wykonywania zawodu, współpracuje z radcą prawnym, ale nie ma uprawnień do samodzielnego wykonywania zawodu, dlatego uregulowania ustawy i Kodeksu etyki stosuje się do aplikanta „odpowiednio”* – wyjaśnia rozmówczyni.

Zgodnie z ustawą o radcach prawnych oraz z Kodeksem etyki radcy prawnego, radca prawny jest obowiązany zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzieleniem pomocy prawnej. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie może być ograniczony w czasie, a radca prawny nie może być z niego zwolniony co do faktów, o których dowiedział się, udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę. Zachowanie tajemnicy zawiera w sobie zakaz ujawnienia informacji oraz zakaz skorzystania z nich w interesie własnym bądź osoby trzeciej.

Obowiązek zachowania tajemnicy obejmuje wszystkie uzyskane przez radcę prawnego informacje, niezależnie od ich formy lub sposobu utrwalenia. W jednym z opracowań wskazywał na to prof. Marek Safjan, sędzia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, w odniesieniu do zachowania tajemnicy lekarskiej stwierdzając, że nie tyle zawartość informacji, ile poufny charakter relacji, w których zostały one uzyskane, decyduje o wyznaczeniu zakresu tajemnicy.

Co ważne, radca prawny współpracujący przy wykonywaniu zawodu z innymi osobami obowiązany jest wymagać od tych osób zachowania tajemnicy na zasadach obowiązujących jego samego. Nie może także wykonywać czynności zawodowych na rzecz jakiegokolwiek podmiotu, o ile groziłoby to naruszeniem obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej.

– *Jeśli odniesiemy obowiązek zachowania tajemnicy radcy prawnego do tego, jak powinien postępować aplikant w relacjach z klientem radcy prawnego, zauważymy, że ten obowiązek jest tak samo silny* – mówi Alicja Staroń, radca prawny, wykładowca aplikacji radcowskiej. – *Nie ma znaczenia, w jakim charakterze występuje aplikant w związku ze sprawami radcy prawnego świadczącego pomoc prawną. Niezależnie od tego, czy aplikant ma umowę o pracę w kancelarii czy pomaga w jednorazowym zleceniu, odbywa praktyki lub uczy się zawodu pod okiem swojego patrona, w taki sam sposób obowiązuje go zachowanie tajemnicy* – wyjaśnia radca prawny i dodaje, że nie istnieją odrębne uregulowania prawne dotyczące tajemnicy zawodowej aplikanta. – *Już sam fakt bycia aplikantem zobowiązuje do wypełniania postanowień Kodeksu etyki, który reguluje kwestie tajemnicy zawodowej radcy prawnego i nakazuje ich stosowanie w sposób odpowiedni do aplikantów* – mówi Alicja Staroń.

Zachowanie tajemnicy zawodowej radcy prawnego stanowi istotę gwarancji wolności jednostki oraz prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości.

– *Należy również pamiętać, że tajemnica zawodowa to tajemnica radcy prawnego, a nie tajemnica klienta, w stosunku do którego radca prawny świadczy pomoc prawną* – mówi Elżbieta Kwiatkowska-Fałęcka. – *Klient nie może zwolnić radcy prawnego z tajemnicy. W nielicznych przypadkach, szczególnie w postępowaniu karnym, może zrobić to jedynie sąd, ale tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu* – wyjaśnia radca prawny. Na takim stanowisku stanął Sąd Najwyższy w wyroku z połowy listopada, stwierdzając, że adwokat i radca prawny mają obowiązek zachować tajemnicę zawodową zawsze, a nie tylko wtedy, gdy klient sobie tego życzy. W uzasadnieniu do wyroku sędzia SN prof. Tomasz Grzegorzczyk wskazał, że tajemnica zawodowa jest nierozzerwalnie związana z pełnieniem przez radców prawnych funkcji zaufania publicznego, a nie z reprezentacją klienta. Dodał, że jest to element etyki adwokackiej i radcowskiej. – *W przeciwnym wypadku to przestanie być zawód zaufania publicznego, bo fundament tego zawodu upada* – dodał sędzia.



KRAJOWA IZBA  
RADCÓW PRAWNYCH

# RADCA PRAWNY

## W numerze:

<b>Agnieszka Rudnicka</b> Radca prawny jako funkcjonariusz publiczny, cz. 2 _____	2
<b>dr Anna Fermus-Bobowiec</b> Umowa w sprawie zamówienia publicznego jako szczególna umowa cywilnoprawna cz. 1 _____	8
<b>Wojciech Ulanowski</b> Wpływ woli testatora na dział spadku _____	12
<b>Praktyczne zagadnienia prawne na tle orzecznictwa sądowego</b> _____	16
<b>dr Joanna Kuźmicka-Sulikowska</b> Uzyskanie służebności przesyłu w drodze zasiedzenia _____	16
<b>dr Krzysztof Sobieralski</b> Strona postępowania w sprawie zajęcia pasa drogi publicznej _____	18
<b>Bartosz Pawlak</b> Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 25 stycznia 2006 r., sygn. akt I CK 247/05 _____	21

## In the issue:

<b>Agnieszka Rudnicka</b> Legal advisor as a public official, part 2 _____	2
<b>Dr Anna Fermus-Bobowiec</b> Public procurement contracts as a special civil law contract, part 1 _____	8
<b>Wojciech Ulanowski</b> Impact of the testator's will on the distribution of inheritance _____	12
<b>Practical legal issues against the backdrop of case law</b> _____	16
<b>Dr Joanna Kuźmicka-Sulikowska</b> Obtaining a transmission easement by way of acquisitive prescription _____	16
<b>Dr Krzysztof Sobieralski</b> Party to proceedings in a case concerning occupation of right-of-way _____	18
<b>Bartosz Pawlak</b> Gloss to the judgement of the Supreme Court of 25 January 2006, file reference symbol I CK 247/05 _____	21

## 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



# Radca prawny jako funkcjonariusz publiczny cz. 2

Agnieszka Rudnicka\*

Rozważając problem, w jakich okolicznościach osobie wykonującej zawód radcy prawnego przysługuje status funkcjonariusza publicznego w myśl norm prawa karnego nade wszystko należy odnieść się do sytuacji, kiedy wskazany status przysługuje w toku świadczenia pomocy prawnej, bowiem zgodnie z art. 6 ust. 1 u.r.p.r. istota wykonywania zawodu radcy prawnego polega właśnie na świadczeniu pomocy prawnej. Z kolei art. 7 ustawy<sup>1</sup> wyjaśnia, czym jest pomoc prawna, wskazując przykładowo na udzielanie porad, sporządzanie opinii oraz zastępstwo prawne i procesowe. Natomiast art. 8 ustawy wskazuje na dopuszczalne formy wykonywania zawodu, którymi są stosunek pracy, umowa cywilnoprawna, wykonywanie zawodu w kancelarii radcy prawnego lub w jednej ze wskazanych przez ustawodawcę spółek. Niezmiernie istotne dla dalszych rozważań są ustęp 5 wskazanego artykułu, stanowiący, iż ilekroć ustawa posługuje się takimi pojęciami jak stosunek pracy, zatrudnienie oraz wynagrodzenie, należy także przez nie rozumieć odpowiednio stosunek służbowy, pełnienie służby oraz uposażenie, oraz art. 75 ustawy – „stosunek służbowy oraz wynikające z niego prawa i obowiązki radców prawnych i aplikantów radcowskich będących żołnierzami w czynnej służbie wojskowej, funkcjonariuszami Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej lub Służby Więziennej w zakresie nieokreślonym niniejszą ustawą określają przepisy odrębnych ustaw”.

Nie sposób rozważyć wszystkich sytuacji, kiedy to osobie świadczącej pomoc prawną jako radca prawny przysługuje status funkcjonariusza publicznego, stąd w pierwszej kolejności chciałbym się odnieść do najbardziej – w moim przekonaniu – problematycznego zagadnienia, a mianowicie do udzielenia odpowiedzi na pytanie: czy osoba wykonująca zawód radcy prawnego należy do kategorii osób wskazanych przez ustawodawcę w art. 115 § 13 pkt 4 k.k., tj. osób będących pracownikami administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełnią wyłącznie czynności usługowe? Choć w założeniu katalog osób, którym ustawodawca przydał status funkcjonariusza publicznego ma charakter zamknięty, a jego wykładnia powinna mieć w związku z tym charakter ścisły, a tymczasem interpretacja i wskazanie zakresu osób wskazanych w tym fragmencie definicji przez ustawodawcę jest problema-

tyczne, w szczególności w odniesieniu do pojęcia czynności usługowych, o czym dalej, bowiem w pierwszej mierze należy zastanowić się, czy radca prawny może świadczyć pomoc prawną, będąc jednocześnie pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego czy samorządu terytorialnego.

Podstawowym źródłem prawa odnoszącym się do zagadnienia pracowników administracji państwowej jest ustawa o pracownikach urzędów państwowych. Ustawa ta określa prawa i obowiązki osób zatrudnionych we wskazanych w art. 1 instytucjach, w tym przykładowo w urzędach wojewódzkich oraz innych urzędach stanowiących aparat pomocniczy terenowych organów administracji rządowej podległych ministrom lub centralnym organom administracji rządowej czy komendach, inspektoratach i innych jednostkach organizacyjnych, stanowiących aparat pomocniczy kierowników zespolonych służb, inspekcji i straży wojewódzkich oraz kierowników powiatowych służb, inspekcji i straży. Jednakże, aby dowiedzieć się, które spośród osób zatrudnionych we wskazanych jednostkach należą do kategorii urzędników państwowych, należy sięgnąć do rozporządzenia wydanego na podstawie art. 2 ustawy przez Radę Ministrów z 8 listopada 1982 r. w sprawie określenia stanowisk urzędniczych oraz zasad nawiązywania z urzędnikami państwowymi stosunku pracy na podstawie mianowania, bowiem ono dopiero precyzuje stanowiska, na których w urzędach wymienionych w art. 1 ustawy zatrudniani pracownicy są urzędnikami państwowymi w rozumieniu ustawy. Z § 1 rozporządzenia wynika, iż urzędnikami państwowymi są pracownicy zatrudnieni na stanowiskach wymienionych w § 2–4 rozporządzenia. Z kolei § 2 wskazuje na osoby zatrudnione na stanowisku radcy prawnego w urzędach naczelnych i centralnych organów administracji państwowej, a § 3 rozporządzenia na osoby zatrudnione na stanowisku radcy prawnego w urzędach terenowych organów administracji państwowej. Natomiast § 4 stanowi, iż stosunek pracy na podstawie mianowania nawiązuje się z urzędnikami zatrudnionymi w urzędach organów administracji państwowej innych niż określone w § 2 i 3, jeżeli ze względu na szczególną strukturę organizacyjną urzędów obowiązuje w nich inna nomenklatura stanowisk, oraz urzędnikami zatrudnionymi na stanowiskach równorzędnych ze stanowiskami wymienionymi w § 2 i 3, a wykazy stanowisk równorzędnych określają właściwi ministrowie w porozumieniu z ministrem pracy, płac i spraw socjalnych.

\* Autorka jest aplikantką III roku w OIRP w Katowicach. Część pierwsza artykułu ukazała się w numerze 130. z października 2012 r.

<sup>1</sup> Pod pojęciem „ustawa” bez bliższego wskazania należy rozumieć ustawę o radcach prawnych.

W oparciu o wskazaną regulację zostało wydane zarządzenie nr 17 prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z 3 marca 1983 r. w sprawie określenia stanowisk urzędniczych w wojewódzkich urzędach statystycznych. Stosunek pracy na tych stanowiskach nawiązuje się na podstawie mianowania<sup>2</sup>. W związku z powyższym bezspornie stwierdzić należy, iż radcowie prawni zatrudnieni we wskazanych jednostkach na stanowisku radcy prawnego należą do kategorii osób będących pracownikami administracji rządowej w rozumieniu Kodeksu karnego.

Kolejną ustawą, na którą należy zwrócić uwagę, jest ustawa z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej. W art. 2 wskazuje ona, iż korpus służby cywilnej tworzą pracownicy zatrudnieni na stanowiskach urzędniczych w wymienionych w tym artykule jednostkach. Aby jednak wskazać w sposób kategoriowy, czy radcowie prawni należą do korpusu służby cywilnej należy sięgnąć do rozporządzenia zawierającego szczegółowy wykaz stanowisk urzędniczych w służbie cywilnej. Rozporządzenie prezesa Rady Ministrów z 9 grudnia 2009 r. w sprawie określenia stanowisk urzędniczych, wymaganych kwalifikacji zawodowych, stopni służbowych urzędników służby cywilnej, mnożników do ustalania wynagrodzenia oraz szczegółowych zasad ustalania i wypłacania innych świadczeń przysługujących członkom korpusu służby cywilnej ustala tabele grup stanowisk urzędniczych znajdujące się w załącznikach do wskazanego aktu.

W załączniku nr 1, tabeli nr I, prezentującej stanowiska urzędnicze w urzędach ministrów i przewodniczących komitetów wchodzących w skład Rady Ministrów, w urzędach centralnych organów administracji rządowej, w jednostkach budżetowych obsługujących państwowe fundusze celowe, których dysponentami są organa administracji rządowej oraz w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów jako stanowisko samodzielne służbie cywilnej, zostało wskazane stanowisko radcy prawnego, z kolei w tabeli II, wskazującej stanowiska urzędnicze w urzędach wojewódzkich, jako samodzielne stanowisko w służbie cywilnej wskazano stanowisko radcy prawnego, tabela III natomiast wskazuje stanowiska urzędnicze w urzędach podległych ministrom lub centralnym organom administracji rządowej, gdzie stanowisko radcy prawnego określone zostało w ramach grupy samodzielnych stanowisk w służbie cywilnej, a tabela IV obrazuje z kolei wykaz stanowisk urzędniczych w komendach, inspektoratach lub innych jednostkach organizacyjnych stanowiących aparat pomocniczy kierowników zespolonych służb, inspekcji i straży wojewódzkich oraz kierowników powiatowych służb inspekcji i straży, gdzie stanowisko radcy prawnego zostało określone jako samodzielne stanowisko w służbie cywilnej. Stąd też radcowie prawni zatrudnieni we wskazanych jednostkach na stanowisku radcy prawnego, wchodzący w skład korpusu służby cywilnej, należą do kategorii osób będących pracownikami administracji rządowej.

W ramach omawianego fragmentu definicji kolejną istotną ustawą jest ustawa z 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych. Kodeks karny, posługując się pojęciem osoby będącej pracownikiem samorządu terytorialnego, wskazuje na wszystkich pracowników samorządowych w rozumieniu wskazanej ustawy<sup>3</sup>. W oparciu o art. 37 wskazanej ustawy wydane zostało rozporządzenie określające wykaz stanowisk zajmowanych przez pracowników samorządowych, gdzie stanowisko radcy prawnego zostało wskazane jako stanowisko urzędnicze. W związku z czym radca prawny zatrudniony na takim stanowisku w urzędzie gminy, urzędzie miasta, starostwie powiatowym, urzędzie marszałkowskim, biurze związku jednostek samorządu terytorialnego czy samorządowej jednostce organizacyjnej należy do kategorii osób będących pracownikami samorządu terytorialnego.

Aby móc w sposób kategoriowy stwierdzić, czy dana osoba należy jednak do kategorii funkcjonariuszy publicznych, należy ponadto stwierdzić, czy wykonuje ona czynności inne niż czynności usługowe. Pojęcie czynności usługowych bywa rozmaicie rozumiane, w związku z czym zasadne jest przedstawienie najważniejszych kierunków interpretacji tego zwrotu. Choć pojęcie czynności usługowych pojawiło się w języku prawnym dopiero w chwili wejścia w życie Kodeksu karnego z 1969 roku, to było jednak obecne w języku prawniczym jeszcze w trakcie obowiązywania kodeksu z 1932 r., który to kodeks nie posługiwał się pojęciem funkcjonariusza publicznego, lecz terminem „urzędnik”. Do kategorii urzędników nie zaliczano osób, których zatrudnienie polegało wyłącznie na pełnieniu funkcji usługowych<sup>4</sup>, w związku z czym takie osoby nie korzystały z ochrony przysługującej urzędnikom, a także nie wypełniały znamion podmiotu przestępstw tzw. urzędniczych. Kodeks karny z 1969 r. pod pojęciem funkcjonariusza publicznego kazał rozumieć między innymi osobę będącą pracownikiem administracji państwowej, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe. Już w toku dyskusji nad projektem kodeksu wskazano, iż adekwatnym kryterium podziału pracowników administracji na tych, którzy zaliczają się do kategorii funkcjonariuszy publicznych oraz tych, którzy się do niej nie zaliczają, jest wykonywanie bądź nie czynności należących do zakresu merytorycznych kompetencji danego organu, w związku z czym wszyscy pracownicy, którzy mają jakikolwiek związek z czynnościami należącymi do merytorycznych kompetencji organu, muszą zostać zaliczeni do kategorii funkcjonariuszy publicznych<sup>5</sup>. Kontynuując rozważania A. Spotowskiego, J. Szwacha precyzuje, iż jeżeli za punkt wyjścia przy określaniu kategorii funkcjonariuszy publicznych przyjąć merytoryczne kompetencje organu, to do funkcjonariuszy należy zaliczyć nie tylko tych, którzy wykonują czynności merytoryczne, ale także tych, którzy, nie wykonując takich czynności, wykonują czynności z nimi związane, przy czym związek ten – jak wskazuje autor – winien być bezpośredni<sup>6</sup>. Swe poglądy w przedmiocie definicji funkcjonariusza publicznego A. Spotowski rozwinął, wskazując

<sup>2</sup> Należy w tym miejscu wskazać na art. 66 ustawy z 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej, mówiący, iż działające w dniu wejścia w życie ustawy wojewódzkie urzędy statystyczne stają się urzędami statystycznymi w rozumieniu ustawy i pozostają w dotychczasowych siedzibach, a pracownicy wojewódzkich urzędów statystycznych stają się odpowiednio pracownikami urzędów statystycznych w rozumieniu ustawy.

<sup>3</sup> J. Majewski w: *Kodeks karny. Część ogólna*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 1404 oraz postanowienie SN z 17 lutego 2010 r. III KK 333/09, OSNKW 2010, z. 7, poz. 62, s. 66 – poszukując desygnatu pojęcia pracownik samorządu terytorialnego należy odwołać się do ustawy o pracownikach samorządowych.

<sup>4</sup> Uchwała SN z 13 listopada 1958 r., IV KO 107/58, OSN 1959, z. 4, poz. 47 – „ani urzędnikiem w rozumieniu prawa karnego, ani osobą odpowiadającą w myśl art. 292 k.k. i art. 46 m.k.k. na równi z urzędnikiem nie jest w żadnym razie ten, czyje zatrudnienie polega wyłącznie na spełnianiu zwykłych czynności usługowych, nie stanowi zaś ono takiego czy innego udziału w sprawowaniu kierownictwa, nadzoru albo innej postaci zarządu (administrowania).”

<sup>5</sup> A. Spotowski, *Pojęcie funkcjonariusza publicznego w projekcie k.k. a pojęcie urzędnika w obowiązujących przepisach*, „Państwo i Prawo” 1968, z. 8–9, s. 307.

<sup>6</sup> J. Szwacha, *Pojęcie funkcjonariusza publicznego jako podmiotu przestępstwa w Kodeksie karnym 1969 r.*, „Problemy Praworządności” 1970, z. 1, s. 13–14.

na kryterium wykonywania czynności należących do merytorycznego zakresu kompetencji danego organu administracji państwowej oraz na kryterium posiadania lub nie uprawnień do podejmowania samodzielnych decyzji. Aby uznać, że dany pracownik nie jest funkcjonariuszem publicznym, należy stwierdzić, iż nie wykonuje on czynności związanych z merytorycznymi kompetencjami danego organu i nie ma uprawnień do podejmowania samodzielnych decyzji w zakresie zarządzania, tj. wykonuje wyłącznie czynności usługowe, czyli czynności niemające związku z merytorycznymi kompetencjami organu administracji<sup>7</sup>. Niezwykle istotną myśl zawarł SN w wyroku z 28 października 1972 r.<sup>8</sup>, wnosząc, że odpowiedzialności podlega „nie tylko ten funkcjonariusz publiczny, który ze względu na zajmowane stanowisko służbowe lub pełnioną funkcję jest uprawniony do wydania decyzji w zakresie ostatecznego rozstrzygnięcia danej sprawy, lecz także ten funkcjonariusz publiczny, który w ramach swego działania, wynikającego z zajmowanego stanowiska, względnie z określonej specjalności służbowej lub zawodowej, ma nie tylko możliwości, lecz również obowiązek wpływania na rozstrzygnięcie konkretnej sprawy poprzez zgłaszanie wniosków zgodnych z odpowiednimi przepisami i poprzez rzetelne przedstawienie istotnych faktycznych i prawnych okoliczności sprawy wobec organu mającego wydać definitywną decyzję w konkretnej sprawie.” Z kolei Z. Kallaus na gruncie k.k. z 1969 r. wskazywał, że nie są funkcjonariuszami publicznymi tylko ci z pracowników administracji państwowej, których praca nie wiąże się z kompetencjami danej jednostki organizacyjnej administracji państwowej, lecz ma na celu konieczną jej obsługę<sup>9</sup>. Ten sam autor w oparciu o obecnie obowiązujący kodeks sformułował tezę, iż za kryterium rozgraniczenia przyjęć należy spełnianie czynności należących do zakresu merytorycznych kompetencji danej jednostki administracji państwowej czy samorządu terytorialnego, a tym samym funkcjonariuszami publicznymi nie są ci pracownicy, których czynności nie pozostają w merytorycznym związku<sup>10</sup>. M. Surkont z kolei wskazuje, iż czynności usługowe to czynności o charakterze jedynie pomocniczym – pomagają one pracy organu administracji<sup>11</sup>. G. Rejman definiuje pracownika wykonującego czynności o charakterze usługowym jako takiego pracownika, do którego kompetencji nie należy rozstrzygnięcie i podejmowanie decyzji na temat funkcjonowania organu, lecz wykonywanie pomocniczych lub porządkowych czynności według określonych norm postępowania, których zmiana czy uzupełnienie nie należy do zakresu jego kompetencji<sup>12</sup>. J. Majewski natomiast pod pojęciem osób wykonujących czynności jedynie usługowe rozumie osoby, które nie wykonują zadań należących do określonego przepisami zakresu działania organów<sup>13</sup>.

W moim przekonaniu, pod pojęciem funkcjonariusza publicznego należy rozumieć każdą osobę zatrudnioną we wskazanych jednostkach, do której zakresu kompetencji należy wykonywanie czynności innych niż czynności o charakterze usługowym. Ustawodawca nie wskazał w sposób pozytywny, które spośród zatrudnionych osób należy zaliczyć do kategorii funkcjonariuszy

publicznych, a wskazał, których na pewno nie można uznać za funkcjonariuszy. Stąd też owa pozytywna definicja funkcjonariusza musi zawsze być poprzedzona negacją – funkcjonariuszem publicznym nie jest osoba pełniąca czynności usługowe. Kategorii funkcjonariuszy publicznych w omawianym fragmencie definicji nie można zawęzić do osób związanych z działalnością organu wobec publiczności, w szczególności do osób upoważnionych na podstawie przepisów prawa lub – zgodnie z art. 268a k.p.a. upoważnionych na piśmie do załatwiania określonych spraw w drodze decyzji administracyjnych. Pytanie zasadniczej natury brzmi: czy świadczenie pomocy prawnej – na rzecz organu – wszak nie na rzecz publiczności – należy do kategorii czynności o charakterze usługowym w rozumieniu Kodeksu karnego. Czynności należące do zakresu pojęcia świadczenia pomocy prawnej obejmują zarówno działania o charakterze faktycznym, jak i prawnym, mogą to być przede wszystkim – informacje o prawie, udzielane przez radcę prawnego organom danej jednostki i jej pracownikom, sygnalizowanie rażących lub powtarzających się naruszeń prawa w działalności obsługiwanego podmiotu – zgodnie z zasadą, iż pomoc prawna świadczona przez radcę prawnego ma na celu ochronę prawna interesów podmiotów, na rzecz których jest ona wykonywana, konsultacje i porady prawne, opinie prawne, opracowywanie projektów umów, decyzji lub ich opiniowanie oraz zastępstwo prawne i procesowe<sup>14</sup>. Radca prawny zatrudniony na stanowisku radcy prawnego świadczy pomoc prawną w rozumieniu ustawy o radcach prawnych na rzecz obsługiwanego podmiotu. Jego opinie i porady mają niewątpliwie wpływ na kierunek działalności jednostki, na treść podejmowanych decyzji administracyjnych wobec stron, wydawanych aktów prawa miejscowego, zawieranych umów, w szczególności w oparciu o procedurę zamówień publicznych, a także na postępowania, w których to dana jednostka jest stroną, w szczególności przed sądami powszechnymi i administracyjnymi. Jak wynika ze wskazanych powyżej definicji czynności o charakterze usługowym, często pojawia się wśród nich określenie stosowane zamiennie wobec usługowych – czynności pomocniczych. Czy pod pojęciem tych czynności pomocniczych można także rozumieć czynności z zakresu pomocy prawnej? W moim przekonaniu, owe czynności pomocnicze wobec czynności decyzyjnych oraz innych podejmowanych przez właściwe organa zarówno w sferze imperium, jak i dominium, należy podzielić na czynności o charakterze materialnym – niewpływające na merytoryczną na działalność organu, oraz czynności o charakterze intelektualnym, które posiadają siłę oddziaływania na działalność organu. Jako aktualna na gruncie obecnie obowiązujących regulacji jawi się prezentowana wyżej teza orzeczenia SN z 28 października 1972 r. Dlatego – choć przykładowo opinia radcy prawnego nie jest wiążąca dla organu – to w praktyce posiada ona decydujący wpływ na treść rozstrzygnięcia. Osoba zatrudniona w charakterze radcy prawnego w ramach tego stanowiska jest obowiązana do wydawania m.in. opinii prawnych kształtujących decyzje wydawane przez organ wobec osób trzecich. W związku

<sup>7</sup> A. Spotowski, *Przestępstwa służbowe (nadużyci służbowe i łapownictwo w nowym Kodeksie karnym)*, Warszawa 1972, s. 17–18.

<sup>8</sup> Rwn 838/72, *LEX nr 16739*.

<sup>9</sup> Z. Kallaus, *Przestępne nadużycie władzy*, Warszawa 1982, s. 52.

<sup>10</sup> Z. Kallaus, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego. Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, zeszyt 2, Warszawa 1997, s. 72–73.

<sup>11</sup> M. Surkont, *Łapownictwo*, Sopot 1999, s. 45.

<sup>12</sup> G. Rejman w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, G. Rejman (red.), Warszawa 1999, s. 1441.

<sup>13</sup> J. Majewski, *op.cit.*, s. 1405.

<sup>14</sup> Systematyka zaproponowana przez Z. Klatkę, *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 80–81.



z tym czynności z zakresu pomocy prawnej wykonywanych przez radców prawnych nie sposób zaliczyć do czynności o charakterze jedynie usługowym w rozumieniu Kodeksu karnego, stąd też osoba zatrudniona w administracji rządowej czy samorządowej na stanowisku radcy prawnego jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu Kodeksu karnego.

Należy jednakże zwrócić uwagę, iż radcowie prawi, którym można przypisać status funkcjonariuszy publicznych w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 4 k.k. mogą jednocześnie wchodzić w skład innej kategorii podmiotów wskazanych przez ustawodawcę, w definicji legalnej funkcjonariusza publicznego. Przykładowo, art. 115 § 13 pkt 3 k.k. za funkcjonariusza publicznego każde uważa funkcjonariusza finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego. Zgodnie z art. 53 § 37 k.k.s., finansowym organem postępowania przygotowawczego jest urząd skarbowy, inspektor kontroli skarbowej oraz urząd celny, natomiast zgodnie z § 39 organami nadrzędnymi są izba skarbo- wa, izba celna oraz minister właściwy do spraw finansów publicznych. Czynności procesowe wskazanych organów wykonują upoważnieni przedstawiciele. Tym samym to wewnętrzne przepisy tych organów i stosowne upoważnienia czynić tu będą określonego pracownika (funkcjonariusza) uprawnionym do dokonywania czynności procesowych w zakresie ścigania przestępstw i wykroczeń skarbowych<sup>15</sup>. Przykładowo, można wskazać na ustawę z 21 czerwca 1996 r. o urzędach i izbach skarbowych, stanowiącą w art. 5 ust. 1, iż dyrektorzy izb skarbowych i naczelnicy urzędów skarbowych są organami administracji rządowej niezespolonej. Z kolei ustęp 6a tego artykułu wskazuje, iż do zakresu działania urzędów skarbowych należy prowadzenie dochodzeń w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe oraz wykonywanie funkcji oskarżyciela publicznego w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe. Rozporządzenie preza Rady Ministrów z 9 grudnia 2009 r. w sprawie określenia stanowisk urzędniczych, wymaganych kwalifikacji zawodowych, stopni służbowych urzędników służby cywilnej, mnożników do ustalania wynagrodzenia oraz szczegółowych zasad ustalania i wypłacania innych świadczeń przysługujących członkom korpusu służby cywilnej wskazuje stanowisko radcy prawnego w urzędzie skarbowym jako stanowisko samodzielne w służbie cywilnej. Należy przy tym zwrócić uwagę, iż ustawa o urzędach i izbach skarbowych nie posługuje się pojęciem „funkcjonariusza finansowego organu postępowania przygotowawczego” czy pojęciem, jakim posłużył się ustawodawca, definiując funkcjonariusza publicznego w Kodeksie karnym, natomiast Kodeks karny skarbowy posługuje się tym pojęciem jedynie w kontekście postępowania mandatowego, w art. 136 § 2 i 140 § 1 k.k.s. Na podstawie delegacji zawartej w art. 136 § 2 k.k.s. Rada Ministrów wydała rozporządzenie z 28 kwietnia 2011 r. w sprawie nakładania kary grzywny w drodze mandatu karnego za wykroczenia skarbowe, które definiuje pojęcie funkcjonariusza finansowego organu postępowania przygotowawczego jako podmiotu uprawnionego do nakładania kary grzywny w drodze mandatu karnego. Zgodnie z § 2 rozporządzenia, funkcjonariuszami są: upoważnieni przez naczelnika właściwego urzędu skarbowego pracownicy urzędów skarbowych, inspektorzy kontroli skarbowej oraz upoważnieni przez naczelnika właściwego urzędu celnego funkcjonariusze celni. Jak można wnioskować z powyższe-

go, nie każdy pracownik urzędu skarbowego jest funkcjonariuszem finansowego organu postępowania przygotowawczego, status funkcjonariusza finansowego organu postępowania publicznego, a co za tym idzie – funkcjonariusza publicznego – wynika z zadań realizowanych przez danego pracownika w ramach jego obowiązków służbowych. Zadania poszczególnych pracowników, w tym także radców prawnych, wynikają przede wszystkim z zarządzenia nr 39 ministra finansów z 21 września 2010 r. w sprawie organizacji urzędów i izb skarbowych oraz nadaniu im statutów. Zgodnie z załącznikiem nr 2, tj. wzorem statutu urzędu skarbowego, w skład urzędu skarbowego wchodzi m.in. takie komórki organizacyjne, jak komórka spraw karnych skarbowych oraz komórka obsługi prawnej. Do zadań komórki do spraw karnych skarbowych należą takie zadania, jak prowadzenie postępowań przygotowawczych w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, sporządzanie i wnoszenie aktów oskarżenia do sądu oraz popieranie ich przed sądem, wykonywanie zadań oskarżyciela publicznego, opracowywanie i wnoszenie zwyczajnych i nadzwyczajnych środków zaskarżenia, występowanie przed sądem w postępowaniu wykonawczym w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, prowadzenie dochodzeń w sprawach z ustawy o rachunkowości, prowadzenie postępowań mandatowych zgodnie z przepisami Kodeksu karnego skarbowego, przekazywanie informacji do Krajowego Centrum Informacji Kryminalnych. Z kolei do zadań komórki organizacyjnej obsługi prawnej należy opracowywanie opinii i udzielanie porad prawnych oraz wyjaśnień w zakresie stosowania prawa, informowanie o zmianach w obowiązującym stanie prawnym oraz wykonywanie zadań w zakresie reprezentowania naczelnika urzędu skarbowego i urzędu skarbowego w postępowaniu sądowym i administracyjnym. Stąd wnosić należy, iż pracownicy komórki zajmującej się sprawami karnymi skarbowymi będą z racji nałożonych na nich obowiązków służbowych i udzielonego im upoważnienia funkcjonariuszami finansowego organu postępowania przygotowawczego. Radca prawny zatrudniony w urzędzie skarbowym na stanowisku radcy prawnego i w związku z tym wykonujący pracę w ramach komórki organizacyjnej obsługi prawnej może wykonywać jedynie czynności mieszczące się w zakresie pojęcia świadczenia pomocy prawnej, zgodnie z art. 9 ust. 4 u.r.p.r., w myśl którego radcy prawnemu nie można polecać wykonania czynności wykraczającej poza zakres pomocy prawnej. Radca prawny w ramach obowiązków może na podstawie stosownego upoważnienia reprezentować urząd skarbowy w postępowaniu przed sądem w sprawach karnych skarbowych. Wykonuje on tym samym zadania urzędu skarbowego w zakresie postępowań karnych skarbowych, popierając przed sądem akt oskarżenia i reprezentując urząd. Stąd też w takiej sytuacji należy przyjąć, że radca prawny występuje w charakterze funkcjonariusza finansowego organu postępowania przygotowawczego i w związku z tym przysługuje mu na tej podstawie status funkcjonariusza publicznego (bowiem funkcjonariusz finansowego organu postępowania przygotowawczego stanowi *lex specialis* wobec pracownika organu administracji rządowej wykonującego inne czynności niż czynności o charakterze usługowym), natomiast w pozostałych sytuacjach status funkcjonariusza publicznego przysługiwać mu będzie z uwagi na fakt zatrudnienia w administracji rządowej i wykonywania innych czynności niż czynności usługowe.

<sup>15</sup> T. Grzegorzczuk, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*.

Zgodnie z art. 115 § 13 pkt 5 k.k., funkcjonariuszem publicznym jest osoba będąca pracownikiem organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe. Najlepszym przykładem organu kontroli, do którego warto się odwołać, jest Najwyższa Izba Kontroli. Art. 1 ust. 1 ustawy z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli mówi, że jest ona naczelnym organem kontroli państwowej. Art. 66 przywołanej ustawy wskazuje, iż pod pojęciem pracowników NIK należy rozumieć prezesa, wiceprezesów, dyrektora generalnego Najwyższej Izby Kontroli, kontrolerów oraz pracowników zatrudnionych na stanowiskach administracyjnych i obsługi. Radcowie prawni, zgodnie z zarządzeniem marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 31 sierpnia 2011 r. w sprawie wynagrodzenia pracowników Najwyższej Izby Kontroli, wydanego w oparciu o delegację wyrażoną w art. 97 ustawy o NIK, zawierającym tabele stanowisk, są zatrudniani w NIK na stanowisku radcy prawnego, należącym do kategorii stanowisk administracyjnych. W związku z tym stwierdzić należy, iż radca prawny w ramach wykonywania swojego zawodu może świadczyć pomoc prawną także jako pracownik organu kontroli. W odniesieniu do zagadnienia, czy czynności radcy prawnego świadczącego pomoc prawną mają charakter czynności usługowych, aktualne pozostają rozważania przedstawione wyżej. W związku z czym, choć Najwyższą Izbę Kontroli należy zaliczyć niewątpliwie do kategorii organów państwowych, status funkcjonariusza publicznego pracownikowi NIK – radcy prawnemu – przysługiwałby w oparciu o art. 115 § 13 pkt 4 k.k. jako pracownikowi organu państwowego wykonującemu czynności inne niż czynności usługowe, to jednakże podstawą przypisania radcy prawnemu NIK statusu funkcjonariusza publicznego jest art. 115 § 13 pkt 5 k.k. z racji, iż stanowi on przepis szczególnie w odniesieniu do punktu 4 definicji funkcjonariusza publicznego.

Z kolei art. 115 § 13 pkt 7 k.k. mówi, iż funkcjonariuszem publicznym jest funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz Służby Więziennej. Stąd też należy się zastanowić, czy radca prawny w ramach świadczenia pomocy prawnej może należeć do wskazanej kategorii funkcjonariuszy publicznych, w szczególności w obliczu treści art. 75 u.r.p.r. traktującej o radcach prawnych będących m.in. funkcjonariuszami Policji i Służby Więziennej. W pierwszej mierze należy odnieść się do unormowań zawartych w ustawie z 6 kwietnia 1990 r. o Policji, z racji tego, iż Policja jest formacją służącą społeczeństwu i przeznaczoną do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego, zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o Policji. Zgodnie z art. 4 ust. 1 wskazanej ustawy, Policja składa się z następujących rodzajów służb: kryminalnej, prewencyjnej oraz wspomagającej działalność Policji w zakresie organizacyjnym, logistycznym i technicznym. W służbie wspomagającej działalność Policji w zakresie organizacyjnym, logistycznym i technicznym funkcjonuje komórka prawna<sup>16</sup>. Stosunek służbowy policjanta powstaje w drodze mianowania, który to stosunek nie ma charakteru stosunku pracy. Choć ustawa o radcach prawnych, wskazując formy organizacyjnoprawne wykonywania zawodu radcy prawnego, wskazuje w art. 8 ust. 1 stosunek pracy, to na mocy art. 8 ust. 5 przez stosunek pracy rozumie się również stosunek służbowy,

w związku z czym ustawa o radcach prawnych dopuszcza wykonywanie zawodu radcy prawnego w oparciu o stosunek służbowy, w związku z tym nie ma potrzeby ani podstawy do zawierania z radcą prawnym będącym funkcjonariuszem Policji umowy o pracę<sup>17</sup>. Radca prawny w Policji świadczy pomoc prawną na stanowisku służbowym radcy prawnego, określonym zgodnie z rozporządzeniem ministra spraw wewnętrznych i administracji z 19 czerwca 2007 r. w sprawie wymagań w zakresie wykształcenia, kwalifikacji zawodowych i stażu służby, jakim powinni odpowiadać policjanci na stanowiskach komendantów Policji i na innych stanowiskach służbowych oraz warunków ich mianowania na wyższe stanowiska służbowe, wydanym na podstawie art. 34 ust. 4 pkt 1 ustawy o Policji. Choć radca prawny będący funkcjonariuszem Policji nie realizuje w sposób bezpośredni podstawowego zadania Policji, jakim jest ochrona życia ludzi oraz mienia przed bezprawnymi zamachami naruszającymi te dobra oraz ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego, to jednak nie sposób wyłączyć go z kategorii funkcjonariuszy Policji. Skoro Policja – jako organ państwa – jest organem powołanym do ochrony bezpieczeństwa publicznego, to każdy funkcjonariusz Policji jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu Kodeksu karnego<sup>18</sup>, w tym i radca prawny. Należy w tym miejscu także przywołać art. 28 ust. 1 u.r.p.r., wskazujący na to, że zawieszenie prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego następuje m.in. w wypadku podjęcia pracy w organach wymiaru sprawiedliwości czy organach ścigania. Zgodnie z art. 1 ust. 2 pkt 4 ustawy o Policji, do zadań Policji należy wykrywanie przestępstw i wykroczeń oraz ściganie ich sprawców. W świetle tej regulacji można określić Policję mianem organu ścigania. Co do zasady, prawo do wykonywania zawodu radcy prawnego w chwili rozpoczęcia służby w Policji ulega zawieszeniu, z wyjątkiem sytuacji, gdy podejmuje on służbę w Policji na stanowisku radcy prawnego, a to zgodnie z art. 28 ust. 3 u.r.p.r. Należy więc stwierdzić, iż radca prawny wykonujący zawód w ramach stosunku służbowego policjanta jest funkcjonariuszem publicznym w oparciu o art. 115 § 13 pkt 7 k.k.

Odnosząc się natomiast do zagadnienia, czy radca prawny może wykonywać zawód radcy prawnego jako funkcjonariusz Służby Więziennej, należy sięgnąć do ustawy z 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej. Zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy o SW, w jednostkach organizacyjnych pełnią służbę funkcjonariusze oraz mogą być zatrudnieni pracownicy. Zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z 22 lipca 2010 r. w sprawie rodzajów i wykazu stanowisk, na których pracownicy jednostek organizacyjnych Służby Więziennej są zatrudniani na zasadach określonych w przepisach o pracownikach urzędów państwowych, wydanym w oparciu o art. 31 ust. 2 ustawy o SW, radca prawny w Służbie Więziennej jest zatrudniany na stanowisku radcy prawnego, będącym samodzielnym stanowiskiem na zasadach określonych w ustawie o pracownikach urzędów państwowych. Stąd też radca prawny świadczący pomoc prawną nie jest funkcjonariuszem Służby Więziennej w rozumieniu ustawy o SW, a pracownikiem Służby Więziennej. Kodeks karny, określając kategorię osób, które w oparciu o 115 § 13 pkt 7 zaliczają się do kategorii funkcjonariuszy publicznych, wskazuje na funkcjonariuszy Służby Więziennej. Należy przyjąć, iż funkcjonariuszem publicznym na gruncie

<sup>16</sup> W. Kotowski, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 131.

<sup>17</sup> Szerzej na temat stosunku służbowego radcy prawnego będącego policjantem: W. Kotowski, *op. cit.*, s. 381 oraz M. Sławiński, *Status radcy prawnego-policjanta w świetle zmienionej ustawy o radcach prawnych i ustawy o Policji*, „Radca Prawny” 1998, z. 2, s. 32–38.

<sup>18</sup> Wyrok SA w Krakowie z 9 lutego 2000 r., II AKa 252/99, KZS 2000, z. 4, poz. 38.

Kodeksu karnego będzie tylko ta osoba, która posiada status funkcjonariusza na gruncie ustawy o Służbie Więziennej, stąd też radcy prawnemu Służby Więziennej nie sposób przydać statusu funkcjonariusza publicznego w oparciu o art. 115 § 13 pkt 7 k.k. Zwraca jednak uwagę fakt, iż ustawa o radcach prawnych w art. 75 wskazuje na radców prawnych będących funkcjonariuszami Służby Więziennej. Poprzednio obowiązująca ustawa z 26 kwietnia 1996 r. o Służbie Więziennej nie wskazywała także, iż w jednostkach organizacyjnych pełnią służbę funkcjonariusze oraz mogą być zatrudnieni pracownicy. Jednakże na gruncie poprzedniego stanu prawnego radca prawny Służby Więziennej zaliczany był do kategorii funkcjonariuszy, a to zgodnie z rozporządzeniem ministra sprawiedliwości z 16 stycznia 2003 r. w sprawie wymagań w zakresie wykształcenia i kwalifikacji zawodowych, jakim powinni odpowiadać funkcjonariusze Służby Więziennej, gdzie pośród funkcjonariuszy pełniących służbę w Centralnym Zarządzie SW, okręgowych inspektoratach SW, aresztach śledczych, zakładach karnych, niepublicznych zakładach opieki zdrowotnej, działających przy jednostkach organizacyjnych Służby Więziennej, ośrodkach szkolenia oraz ośrodkach doskonalenia kadr Służby Więziennej jako stanowisko służbowe funkcjonariusza Służby Więziennej zostało wskazane stanowisko radcy prawnego. Na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów z racji, iż radca prawny Służby Więziennej należał do kategorii funkcjonariuszy SW, w oparciu o art. 115 § 13 pkt 7 k.k., przysługiwał mu status radcy prawnego. Można w związku z tym wysunąć postulat pod adresem ustawodawcy, aby dostosował art. 75 ustawy o radcach prawnych do obecnie obowiązującego stanu prawnego, bowiem określenie w nim radcy prawnego mianem funkcjonariusza Służby Więziennej, w sytuacji, gdy wykonuje on zawód radcy prawnego jest *de lege lata* nieprawidłowe.

Art. 115 § 13 pkt 8 do grona funkcjonariuszy publicznych zalicza osoby pełniące czynną służbę wojskową. Z racji, iż obecnie zasadniczy trzon Sił Zbrojnych RP składa się z żołnierzy zawodowych, zasadne jest udzielenie odpowiedzi na pytanie: czy radca prawny świadczący pomoc prawną na rzecz wojska może to czynić w charakterze żołnierza i w związku z tym, czy z racji wykonywania zawodu radcy prawnego będzie mu przysługiwać status funkcjonariusza publicznego? Art. 75 ustawy o radcach prawnych wskazuje, iż radca prawny może jednocześnie być żołnierzem w czynnej służbie wojskowej. Sięgając do ustawy z 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, zgodnie z art. 3. ust 1, żołnierze zawodowi są żołnierzami w czynnej służbie wojskowej. Natomiast w myśl art. 4 żołnierze zawodowi stanowią kadrę zawodową Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, która dzieli się na korpus oficerów zawodowych, korpus podoficerów zawodowych oraz korpus szeregowych zawodowych, a z kolei wskazane korpusy dzielą się na korpusy osobowe. W oparciu o ustęp 5 tego artykułu minister obrony narodowej wydał rozporządzenia z 11 grudnia 2009 r. w sprawie korpusów osobowych, grup osobowych i specjalności wojskowych. W ramach korpusów osobowych kadry zawodowej Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej można wyróżnić korpus osobowy sprawiedliwości i obsługi prawnej. W skład wskazanego korpusu, w ramach korpusu oficerów zawo-

wych, wchodzi grupa osobowa obsługi prawnej, w której pełnią służbę radcowie prawni<sup>19</sup>. W związku z powyższym wskazać należy, iż także w oparciu o art. 115 § 13 pkt 8 radcy prawnemu świadczącemu pomoc prawną może przysługiwać status funkcjonariusza publicznego.

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że radcy prawnemu świadczącemu pomoc prawną status funkcjonariusza publicznego w rozumieniu prawa karnego będzie przysługiwał na podstawie różnych fragmentów definicji legalnej, w zależności od tego, na rzecz jakiego podmiotu i w ramach jakiego stosunku pracy czy służbowego owa pomoc prawna jest świadczona. Powyższe rozważania w oparciu o wskazane źródła prawa nie wyczerpują całości problematyki zagadnienia, a jedynie stanowią prezentację – zdaniem autorki – reprezentatywnych przykładów przypadków, kiedy radca prawny jest funkcjonariuszem publicznym.

W stosunku do wszystkich radców prawnych znajdzie natomiast zastosowanie art. 12 u.r.p.r., stanowiący, iż radca prawny podczas i w związku z wykonywaniem czynności zawodowych korzysta z ochrony prawnej przysługującej sędziemu i prokuratorowi. W myśl art. 115 § 13 pkt 3 k.k., sędzia oraz prokurator zostali przez ustawodawcę zaliczeni do kategorii funkcjonariuszy publicznych. Oznacza to, iż każdy radca prawny korzysta z ochrony przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych podczas i w związku ze świadczeniem pomocy prawnej. W związku z czym radca prawny korzysta ze szczególnej ochrony przydanej przez ustawodawcę funkcjonariuszom publicznym, w szczególności w Rozdziale XXIX k.k., traktującym o przestępstwach przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego. Ochrona przysługuje radcy prawnemu jedynie w trakcie wykonywania czynności zawodowych i w sytuacji, gdy atak na niego został skierowany w związku z wykonywaniem tych czynności. Te dwie przesłanki muszą wystąpić równocześnie, co oznacza, że radcy prawnemu nie przysługuje ta szczególna ochrona prawna, gdy atak na jego dobro ma miejsce podczas wykonywania obowiązków, jednakże pozostaje bez związku merytorycznego ze świadczoną pomocą prawną i odwrotnie. Radca prawny jest objęty ochroną w trakcie wykonywania wszelkich czynności wchodzących w skład pojęcia świadczenia pomocy prawnej<sup>20</sup>, a więc zarówno w trakcie sporządzania opinii prawnej, jak i występowania przed organami wymiaru sprawiedliwości. Przyjmuje się, że radca prawny objęty jest ochroną nie tylko w toku wykonywania zawodu, ale także bezpośrednio przed i po jego wykonywaniu, pod warunkiem, że zachowanie radcy pozostaje w funkcjonalnym i bezpośrednim związku ze świadczeniem pomocy prawnej. Jako przykład wskazuje się przerwę w rozprawie<sup>21</sup>.

Należy zwrócić uwagę, że w sytuacji, gdy radcy prawnemu przysługuje status funkcjonariusza publicznego, to podlega on ochronie z racji tego faktu, a nie z uwagi na to, że wszystkim radcom przysługuje ochrona taka jak funkcjonariuszom, skoro przysługuje mu status funkcjonariusza publicznego, to on niejako wyprzedza ochronę przydaną na podstawie art. 12 u.r.p.r.

<sup>19</sup> Niejako potwierdzeniem zaprezentowanego stanowiska jest liczne orzecznictwo odnoszące się do problematyki radców prawnych będących żołnierzami, np. wyrok WSA w Warszawie z 1 grudnia 2010 r. II SA/Wa 1386/10, LEX nr 755181; wyrok WSA w Warszawie z 21 grudnia 2009 r. VIII SA/Wa 602/09, LEX nr 58366; wyrok NSA z 25 września 2009 r. I OSK 1493/08, LEX nr 595165.

<sup>20</sup> Z. Klatka, *op. cit.*, s. 137.

<sup>21</sup> *Ibidem*.



# Umowa w sprawie zamówienia publicznego jako szczególna umowa cywilnoprawna cz. 1

dr Anna Fermus-Bobowiec\*

Uwagi wprowadzające. Strony umowy w sprawie zamówienia publicznego i jej forma

Cywilnoprawny charakter umowy w sprawie zamówienia publicznego wynika wprost z art. 139 ust. 1 ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych<sup>1</sup>, zgodnie z którym do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny<sup>2</sup>, jeżeli przepisy ustawy p.z.p. nie stanowią inaczej. Oznacza to zatem, iż przy zachowaniu cywilnoprawnego charakteru umowy w sprawie zamówienia publicznego została ona poddana szczególnym rygorom wynikającym z ustawy p.z.p., stanowiącej *lex specialis* w stosunku do przepisów k.c. Dotyczą one:

- 1) płaszczyzny podmiotowej, tj. stron umowy, czyli zamawiającego i wykonawcy (ten ostatni nie jest kontrahentem swobodnie wybieranym, lecz wyłanianym w drodze sformalizowanych postępowań o udzielenie zamówienia);
- 2) formy umowy;
- 3) przedmiotu umowy, którym są dostawy, usługi lub roboty budowlane w rozumieniu ustawy p.z.p.;
- 4) sposobu kształtowania treści umowy;
- 5) zmiany umowy;
- 6) odstąpienia od umowy;
- 7) unieważnienia umowy.

Rygory te są pochodną faktu, iż umowa w sprawie zamówienia publicznego zostaje zawarta po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zasadach i w trybach określonych ustawą p.z.p.<sup>3</sup>, a podmiotem zobligowanym do przeprowadzenia takiego postępowania i następnie udzielającym zamówienia poprzez zawarcie umowy jest podmiot gospodarujący środkami publicznymi, także w postaci dotacji ze środków europejskich. W grupie zamawiających jako

podmiotów zobligowanych do stosowania ustawy p.z.p. znajdują się zatem jednostki sektora finansów publicznych, państwowe i samorządowe jednostki organizacyjne, zależne od państwa lub samorządu podmioty prawa publicznego, a także inne podmioty, na których obowiązek stosowania ustawy p.z.p. został nałożony w związku z przyznaniem im środków publicznych, w tym dotacji unijnych, na dofinansowanie projektu (art. 3 ustawy p.z.p.). Umowa w sprawie zamówienia publicznego jest zatem umową kwalifikowaną podmiotowo, której jedną ze stron – zamawiającym – będzie zawsze podmiot zobligowany do stosowania tej ustawy i ściśle w niej określony, wydatkujący środki publiczne. Obowiązuje przy tym zakaz zaciągania zobowiązań pieniężnych bez dostatecznego pokrycia w planie finansowym jednostki, co tym samym sprawia, że ze względu na wyłączność odpłatny charakter umowy w sprawie zamówienia publicznego<sup>4</sup> wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia, a następnie jego udzielenie, czyli zawarcie umowy, uzależnione jest nie tylko od rzeczywistego zapotrzebowania jednostki, ale przede wszystkim od pokrycia zobowiązania w planie finansowym. Mamy tu zatem do czynienia z ograniczeniem zamawiających przy zaciąganiu zobowiązań umownych, będącym konsekwencją ich statusu prawnego<sup>5</sup>.

Kontrahent zamawiającego – wykonawca – jest natomiast wyłaniany w postępowaniu o udzielenie zamówienia, przeprowadzonym we właściwym trybie, na zasadach określonych w ustawie<sup>6</sup>. Swobody wyboru kontrahenta zamawiający jest zatem pozbawiony, a sformułowana w art. 7 ust. 3 ustawy p.z.p. zasada, iż zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy, jest jedną z podstawowych zasad udzielania zamówień.

Umowa w sprawie zamówienia publicznego, zawarta pod warunkiem istnienia dostatecznych gwarancji jej finansowania i po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia w trybach określonych ustawą p.z.p., wyłącznie z wykonawcą wybranym zgodnie z przepisami tej ustawy, musi

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

<sup>1</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.; dalej cyt. ustawa p.z.p.

<sup>2</sup> Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.; dalej cyt. k.c.

<sup>3</sup> Zgodnie z art. 10 ustawy p.z.p., podstawowymi trybami udzielenia zamówienia są przetargi – nieograniczone i ograniczone. W przypadkach określonych w ustawie p.z.p. zamawiający może udzielić zamówienia także w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki, zapytania o cenę albo licytacji elektronicznej.

<sup>4</sup> Por. art. 2 pkt 13 ustawy p.z.p.

<sup>5</sup> R. Szostak, *Zakaz udzielania zamówień bez dostatecznego pokrycia finansowego*, w: *Ustawowe ograniczenia swobody umów. Zagadnienia wybrane*, pod red. B. Gnelli, Warszawa 2010, s. 149–150, 156–157.

<sup>6</sup> Por. uwagi poczynione w przypisie nr 3.

więc być poddana przepisom szczególnym, mającym z reguły charakter bezwzględnie obowiązujących, które na etapie kształtowania treści umowy, jej zawierania i wykonywania zagwarantują celowe i oszczędne wydatkowanie środków publicznych<sup>7</sup>, przy zachowaniu podstawowych zasad zamówień publicznych, jakimi są zasada uczciwej konkurencji oraz zasada równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 p.z.p.).

W tej sytuacji naturalną konsekwencją „szczegółności” umowy w sprawie zamówienia publicznego jest zastrzeżenie dla niej formy pisemnej z rygorem *ad solemnitatem*, chyba że przepisy odrębne wymagają formy szczególnej (art. 139 ust. 2 ustawy p.z.p.). Takie rozwiązanie – z jednej strony – gwarantuje pewność obrotu i chroni interesy stron, w tym przede wszystkim interesy zamawiającego, jako dysponenta środków publicznych, a z drugiej sprzyja realizacji naczelnych zasad udzielania zamówień, tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, gdyż umowa zawarta w formie pisemnej i jednocześnie jawna (zgodnie z art. 139 ust. 3 udostępniana na zasadach określonych w przepisach o dostępie do informacji publicznej<sup>8</sup>) może zawsze zostać poddana weryfikacji pod kątem zgodności jej postanowień ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia<sup>9</sup>, zawartym w niej wzorem umowy i z ofertą wykonawcy.

Ochronie interesu zamawiającego, wyrażającego się realizacją przedmiotu zamówienia, służy także regulacja zawarta w art. 141 ustawy p.z.p., zgodnie z którą w przypadku, gdy wykonawcy ubiegają się wspólnie o udzielenie zamówienia, ponoszą oni solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego jej wykonania. Ustawa p.z.p. statuuje zatem własną podstawę solidarności biernej<sup>10</sup>, która umacnia pozycję zamawiającego jako wierzyciela, gwarantując mu możliwość domagania się świadczenia od wybranego przez siebie dłużnika-wykonawcy<sup>11</sup>.

### Przedmiot umowy w sprawie zamówienia publicznego jako kryterium rodzajów umów

Prawo zamówień publicznych operuje własną siatką pojęciową w zakresie rodzajów umów, które wyodrębnia się na podstawie kryterium przedmiotowego.

Zgodnie z art. 2 pkt 13, zamówieniami publicznymi są umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane.

I tak, w rozumieniu ustawy p.z.p., dostawą będzie każda umowa, której przedmiotem jest nabywanie rzeczy, praw oraz innych dóbr, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy,

najmu, dzierżawy oraz leasingu. Do dostaw kwalifikowane więc będą umowy cywilnoprawne regulujące przeniesienie praw lub używanie rzeczy, z wyłączeniem oczywiście tych, które nie mają charakteru odpłatnego (darowizna, użyczenie). Dostawą będzie także, co do zasady, umowa o dzieło, chyba że ze względu na konkretny wytwór, stanowiący jej przedmiot, ustawodawca na podstawie art. 2 pkt 10 w zw. z art. 2a ustawy p.z.p. nakáže zaliczyć umowę o dzieło do usług w rozumieniu ustawy p.z.p. Zgodnie bowiem z rozporządzeniem prezesa Rady Ministrów z 28 stycznia 2010 r. w sprawie wykazu usług o charakterze prio-

Prawo zamówień publicznych operuje własną siatką pojęciową w zakresie rodzajów umów, które wyodrębnia się na podstawie kryterium przedmiotowego.

rytetowym i niepriorytetowym<sup>12</sup> usługą będą np.: umowa na opracowanie dokumentacji projektowej, mieszcząca się w grupie usług architektonicznych, czy umowa na opracowanie programu komputerowego, będąca, zgodnie z wykazem, usługą komputerową. Oczywiście, do umów tych, ze względu na ich treść i ukształtowane prawa i obowiązki stron, stosować będziemy przepisy regulujące umowę o dzieło z uwzględnieniem, w tych akurat przypadkach, ochrony prawnoautorskiej przewidzianej ustawą z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych<sup>13</sup>.

Robotami budowlanymi w rozumieniu ustawy p.z.p. będzie natomiast wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane<sup>14</sup>, a także realizacja obiektu budowlanego w rozumieniu tej ustawy, za pomocą dowolnych środków, zgodnie w wymaganiach określonych przez zamawiającego (art. 2 pkt 8 ustawy p.z.p.). Cywilistycznie zatem, umową o roboty budowlane w rozumieniu ustawy p.z.p. będzie zarówno kodeksowa nazwana umowa o roboty budowlane, jak i umowa mieszana, łącząca w sobie zarówno elementy umowy o dzieło w zakresie opracowania dokumentacji projektowej, jak i elementy klasycznej umowy o roboty budowlane (tzw. umowa „zaprojektuj i wybuduj”).

Do usług zaś ustawa p.z.p. zalicza wszelkie świadczenia, których przedmiotem nie są roboty budowlane lub dostawy, a które są usługami określonymi w rozporządzeniu prezesa Rady Ministrów z 28 stycznia 2010 r. w sprawie wykazu usług o charakterze priorytetowym i niepriorytetowym<sup>15</sup> (art. 2 pkt 10 w zw. z art. 2a ustawy p.z.p.). Na gruncie prawa cywilnego umowy mające za przedmiot usługi w rozumieniu ustawy p.z.p. będą z reguły umowami o świadczenie usług w rozumieniu art. 750 k.c., do których stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu, umowami zlecenia

<sup>7</sup> Art. 44 ust. 3 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.) stanowi, iż wydatki publiczne powinny być dokonywane: 1) w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad: a) uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, b) optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów; 2) w sposób umożliwiający terminową realizację zadań; 3) w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań.

<sup>8</sup> J. E. Nowicki, *Między Kodeksem cywilnym a Prawem zamówień publicznych* (3), „Monitor Zamówień Publicznych” 2010, nr 5, s. 43–45.

<sup>9</sup> Specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest podstawowym i najistotniejszym dokumentem postępowania o udzielenie zamówienia, przygotowawanym przez zamawiającego. Jej zawartość określa art. 36 ustawy p.z.p. Specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie sporządza się jedynie w dwóch trybach postępowania – w trybie zamówienia z wolnej ręki i w trybie licytacji elektronicznej.

<sup>10</sup> Zgodnie z art. 369 k.c. źródłem solidarności mogą być wyłącznie ustawa lub czynność prawna.

<sup>11</sup> Por. art. 366 k.c.

<sup>12</sup> Dz.U. Nr 12, poz. 68.

<sup>13</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2006 r., Nr 90, poz. 631 z późn. zm.

<sup>14</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2010 r., Nr 243, poz. 1623 z późn. zm.

<sup>15</sup> Dz.U. Nr 12, poz. 68.

lub, mając na względzie uwagi wyżej poczynione, umowami o dzieło.

Oczywiście, umowa w sprawie zamówienia publicznego może być zawsze umową nienazwaną prawa cywilnego (każda umowa o świadczenie usług) lub umową mieszaną, która, łącząc w sobie elementy umów nazwanych, będzie mieścić się w obrębie danego rodzaju umowy w sprawie zamówienia publicznego, czyli pozostanie „czystą” dostawą, usługą lub robotą budowlaną bądź połączy w sobie elementy różnych rodzajów umów w rozumieniu ustawy p.z.p. W tym ostatnim przypadku rozstrzygające znaczenie ma art. 6 ustawy p.z.p., określający, które przepisy tej ustawy, tj. czy przepisy dotyczące dostaw, usług czy robót budowlanych, należy stosować, gdy przedmiot zamówienia nie daje się zakwalifikować wyłącznie jako dostawa, usługa albo robota budowlana.

### Kształtowanie treści umowy w sprawie zamówienia publicznego

Treść umowy w sprawie zamówienia publicznego jest kształtowana przez zamawiającego w sposób odpowiadający jego potrzebom<sup>16</sup>, co sprawia, że umowa ta zbliżona jest do umów przystąpienia (adhezyjnych), których zawarcie następuje przez przystąpienie jednej strony do warunków określonych przez drugą<sup>17</sup>. Zgodnie bowiem z art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy p.z.p., istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy albo wzór umowy, jeżeli zamawiający wymaga od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach, są częścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, najważniejszego dokumentu w postępowaniu o udzielenie zamówienia, przygotowywanego przez zamawiającego, w którym określa on – „specyfikuje” warunki zamówienia, w tym jego opis i zakres, warunki udziału w postępowaniu i zasady, na jakich zamówienie zostanie udzielone. Postanowienia wzoru umowy zamawiający formułuje przy tym w sposób swobodny, ale nie dowolny. Ograniczają go bowiem przede wszystkim następujące regulacje zawarte w ustawie p.z.p.:

- 1) przedmiot umowy w sprawie zamówienia publicznego, będący zarazem przedmiotem zamówienia w rozumieniu ustawy p.z.p., musi zostać opisany w sposób określony w art. 29–31 tej ustawy;
- 2) zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie (art. 140 ust. 1 ustawy p.z.p.). Biorąc pod uwagę fakt, iż oferta wykonawcy, z którym jest zawierana umowa w sprawie zamówienia publicznego, musi być zgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i z zawartym w niej opisem przedmio-

tu zamówienia, gdyż w przeciwnym razie podlegałaby odrzuceniu (art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy p.z.p.), zakres świadczenia wykonawcy określony w umowie musi odpowiadać zakresowi tego świadczenia, określonego w opisie przedmiotu zamówienia. Rozszerzenie przedmiotu umowy poza określony w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przedmiot zamówienia skutkuje nieważnością względną umowy w części wykraczającej poza ten przedmiot (art. 140 ust. 3 ustawy p.z.p.)<sup>18</sup>;

- 3) zgodnie z art. 142 ust. 1 i 2 ustawy p.z.p., umowa w sprawie zamówienia publicznego jest umową terminową, zawieraną na czas oznaczony, co do zasady, nie dłuższy niż 4 lata. W przypadku umów, których przedmiotem są świadczenia okresowe lub ciągle, zamawiający może wyjątkowo zawrzeć umowę na okres dłuższy niż 4 lata, jeżeli wykonanie zamówienia w dłuższym okresie spowoduje oszczędności kosztów realizacji zamówienia w stosunku do okresu czteroletniego lub jest to uzasadnione zdolnościami płatniczymi zamawiającego lub zakresem planowanych nakładów oraz okresem niezbędnym do ich spłaty (art. 142 ust. 2 ustawy p.z.p.). Ponadto, art. 143 ustawy p.z.p. daje możliwość zawierania na czas nieoznaczony enumeratywnie wymienionych w nim umów, których przedmiotem są dostawy: wody za pomocą sieci wodno-kanalizacyjnej lub odprowadzanie ścieków do takiej sieci, gazu z sieci gazowej, ciepła z sieci ciepłowniczej, licencji na oprogramowanie komputerowe oraz umów, których przedmiotem są usługi przesyłowe lub dystrybucyjne energii elektrycznej lub gazu ziemnego;
- 4) na podstawie art. 147 ustawy p.z.p. zamawiający może żądać od wykonawcy zabezpieczenia należytego wykonania umowy, które służy pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Jest to zatem dodatkowe zastrzeżenie umowne o charakterze fakultatywnym, z którego zamawiający będzie mógł zaspokoić swoje roszczenia z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, a zatem roszczenia oparte na art. 471 i n. k.c.<sup>19</sup>, a także roszczenia z tytułu rękojmi za wady (art. 151 ust. 2 ustawy p.z.p.). Pozostawiając decyzję o żądaniu zabezpieczenia uznaniu zamawiającego, Prawo zamówień publicznych reguluje jednak szczegółowo formę zabezpieczenia (art. 148 ustawy p.z.p.), jej zmianę (art. 149 ustawy p.z.p.), wysokość zabezpieczenia oraz termin i sposób jego wniesienia (art. 150 ustawy p.z.p.), a także zwrot zabezpieczenia (art. 151 ustawy p.z.p.);
- 5) zamawiający może wprawdzie udzielić zaliczek na poczet wykonania zamówienia i tym samym zasady ich udzielania określić w umowie, jednak zarówno dopuszczalność, jak i zasady udzielania zaliczek, w tym ich zabezpieczenia przez wykonawcę, zostały określone w art. 151a ustawy p.z.p.

<sup>16</sup> S. Babiarczyk, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pełczyński, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 9 (wraz z powołanym tam orzecznictwem).

<sup>17</sup> Wyrok KIO z 18 marca 2011 r., KIO 461/11, LEX nr 788135; R. Pruszkowski, *Przesłanki odstąpienia od umowy, Zamówienia Publiczne*, „Doradca” z 2011, nr 2, s. 58.

<sup>18</sup> A contrario, na gruncie art. 140 ust. 3 ustawy p.z.p. może wydawać się, iż ograniczenie przedmiotu umowy w stosunku do określonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przedmiotu zamówienia po wyborze oferty, a przed podpisaniem umowy byłoby dopuszczalne. Zauważyć jednak należy, że takie ograniczenie skutkowało by musiało zmniejszeniem wynagrodzenia wykonawcy w stosunku do jego ceny podanej w ofercie, będącej podstawowym, a najczęściej także jedynym kryterium oceny ofert. Przy jednoczesnym braku precyzyjnych zasad takiego zmniejszenia, warunki udziału w postępowaniu mogłyby okazać się nieadekwatne do „rzeczywistego” przedmiotu zamówienia, a przeprowadzenie postępowania z przedmiotem zamówienia o zakresie większym mogłoby sprawić, iż inny potencjalni wykonawcy nie złożyli oferty w postępowaniu właśnie ze względu na tak określony zakres przedmiotu zamówienia. W konsekwencji naruszona zostałaby zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a sama umowa byłaby obciążona sankcją nieważności względnej i podlegałaby unieważnieniu na podstawie art. 146 ust. 6 ustawy p.z.p. Z drugiej jednak strony, zmniejszenie przedmiotu umowy już po jej zawarciu w zakresie i na warunkach określonych w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest dopuszczalne na podstawie art. 144 ust. 1 ustawy p.z.p. wyłącznie w trybie zmiany umowy. W takiej bowiem sytuacji nie dojdzie do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, gdyż sam rodzaj zmiany i warunki jej dokonania znane są wszystkim potencjalnym wykonawcom w zasadzie od wstąpienia postępowania.

<sup>19</sup> W tym w szczególności roszczenia o zapłatę kar umownych (art. 483 k.c.).



Ponadto, zamawiający, kształtując treść umowy, zobowiązany jest czynić to w granicach wyznaczonych przez art. 58 k.c., zgodnie z którym sprzeczność umowy z ustawą lub zasadami współżycia społecznego powoduje bezwzględną jej nieważność w całości lub w części<sup>20</sup>.

Nie zmienia to jednak faktu, że treść umowy w sprawie zamówienia publicznego jest określana jednostronnie przez zamawiającego i narzucana wykonawcom, którzy podejmują decyzję, czy są zainteresowani zawarciem umowy na proponowanych przez zamawiającego warunkach, czy nie, a w konsekwencji, czy złożą ofertę w postępowaniu<sup>21</sup>. Natomiast w odniesieniu do ukształtowanego przez zamawiającego stosunku umownego (wzoru umowy w sprawie zamówienia publicznego), na etapie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia, wykonawcom przysługuje jedynie prawo kontroli treści umowy w kontekście bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa<sup>22</sup>, sprowadzające się do możliwości wniesienia odwołania wobec postanowień wzoru umowy sprzecznych z ustawą, ale tylko w tych postępowaniach, które osiągną tzw. progi unijne<sup>23</sup>, natomiast w postępowaniach poniżej tych progów wykonawca ma prawo poinformować zamawiającego o postanowieniach wzoru umowy sprzecznych z przepisami ustawy<sup>24</sup>.

Prawo zamówień publicznych nie przewiduje innych możliwości wpływania wykonawców na postanowienia wzoru umowy w toku prowadzonego postępowania. Praktyka dowodzi jednak, iż wykonawcy wykorzystują bardzo często instytucje zapytań do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, by tą drogą formułować swoje postulaty zmian wzoru umowy i zarzuty pod jego adresem, niebędące prośbami o wyjaśnienie wątpliwych postanowień dołączonego do specyfikacji istotnych warunków zamówienia wzoru umowy i niemające tym samym oparcia w art. 38 ust.1 ustawy p.z.p.<sup>25</sup>

Wykonawca zatem pozostaje, co do zasady, „bezbronny” wobec postanowień wzoru umowy sformułowanych przez zamawiającego w granicach bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa<sup>26</sup>. Nie może on bowiem skutecznie ich zakwestionować wyłącznie na tej podstawie, iż uważa je za nazbyt rygorystyczne i oczekuje, by zostały sformułowane korzystniej dla niego<sup>27</sup>. Nie

mając więc wpływu na kształt umowy, wykonawca zdecydowany jednak na jej zawarcie, tak określa cenę oferty, by jego wynagrodzenie było ekwiwalentne do świadczenia, jakie ma uzyskać zamawiający i to na warunkach przez niego właśnie określonych<sup>28</sup>. Gwarantem zapewnienia tej ekwiwalentności jest natomiast art. 89 ust. 1 lit. 4) ustawy p.z.p., który nakazuje zamawiającemu, chroniąc przy tym jego interes w wykonaniu zamówienia i stojąc na straży uczciwej konkurencji, odrzucić ofertę zawierającą rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, tj. cenę nierealną w porównaniu z realiami rynku, taką, która wskazuje

Treść umowy w sprawie zamówienia publicznego jest określana jednostronnie przez zamawiającego i narzucana wykonawcom, którzy podejmują decyzję, czy są zainteresowani zawarciem umowy.

na fakt wykonania zamówienia poniżej kosztów jego wytworzenia<sup>29</sup>. Wykonawca ma zatem „tak skalkulować cenę, by w jej ramach uwzględnić kompensację wszelkich ryzyk i obowiązków, które wynikają dla niego z umowy w sprawie zamówienia publicznego”<sup>30</sup>.

Oznacza to z kolei dla zamawiającego, iż ukształtowana przez niego treść wzoru umowy powinna mieć oparcie w jego uzasadnionych potrzebach<sup>31</sup>. W przeciwnym bowiem razie nadmiernie rygorystyczne warunki umowne, nieadekwatne do potrzeb, mogą doprowadzić do nieuzasadnionego interesem zamawiającego zawyżenia wynagrodzenia przez wykonawcę, co podważa zarówno celowość, jak i oszczędność dokonanego wydatku na gruncie art. 44 ust. 3 z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych<sup>32</sup>.

<sup>20</sup> Sankcją bezwzględnej nieważności będzie obarczone np. postanowienie umowy o roboty budowlane wyłączające solidarną odpowiedzialność inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę, na którego inwestor wyraził zgodę – art. 647<sup>1</sup> k.c., zastrzeżone w umowie, na podstawie art. 395 § 1 k.c., prawo odstąpienia bez określenia terminu, w ciągu którego uprawniony może z prawa tego skorzystać – por. wyrok Sądu Najwyższego z 4 lutego 2009 r. II PK 223/08, *LEX nr 523521*, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 22 października 2009 r., I ACa 697/09, *LEX nr 628213*, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 15 lutego 2012 r., I ACa 24/12, *LEX nr 1126425*; szerzej na ten temat także: M. Warciński, *Umowne prawo odstąpienia*, Wolters Kluwer business 2010, s. 74–84.

<sup>21</sup> Por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy prezesie Urzędu Zamówień Publicznych (dalej cyt.: KIO) z 20 lipca 2011 r., KIO 1442/11, *LEX nr 896098*; wyrok KIO z 5 czerwca 2012 r., KIO 1019/12, *LEX nr 1170727*; wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z 14 lipca 2011 r., XII Ga 314/11, *LEX nr 1124956*.

<sup>22</sup> Wyrok KIO z 5 czerwca 2012 r., KIO 1019/12, *LEX nr 1170727*.

<sup>23</sup> Por. art. 180 ust. 1 i 2 ustawy p.z.p. W przypadku postępowań, w których wartość zamówienia jest mniejsza niż „progi unijne” odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności enumeratywnie wskazanych w art. 180 ust. 2 ustawy p.z.p. W tych postępowaniach nie przysługuje wykonawcom prawo zaskarżenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia w pełnym zakresie, z uwzględnieniem postanowień wzoru umowy, lecz jedynie w odniesieniu do opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Natomiast tzw. progi unijne określane są w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy p.z.p. W tym zakresie obecnie obowiązuje rozporządzenie prezesa Rady Ministrów z 16 grudnia 2011 r. w sprawie kwot wartości zamówień i konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz.U. Nr 282, poz. 1649).

<sup>24</sup> Art. 181 ust. 1 ustawy p.z.p.

<sup>25</sup> S. Babiarczyk, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pełczyński, *op.cit.*, s. 275–276; J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 198.

<sup>26</sup> Zwraca na to uwagę H. Talago-Sławoj, uznając, iż arbitralne narzucanie wykonawcom wzorów umów, przy bardzo ograniczonej możliwości zakwestionowania ich postanowień, jest barierą wступającą w systemie zamówień publicznych – *idem*, *Konieczność zmian systemowych, Zamówienia publiczne*, „Doradca” 2012, nr 4, s. 19.

<sup>27</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z 14 lipca 2011 r., XII Ga 314/11, *LEX nr 1124956*.

<sup>28</sup> Wyrok KIO z 20 lipca 2011 r., KIO 1442/11, *LEX nr 896098*; wyrok KIO z 5 czerwca 2012 r., KIO 1019/12, *LEX nr 1170727*.

<sup>29</sup> D. Szczepański, *Rażąco niska cena w orzecznictwie, Zamówienia Publiczne*, „Doradca” 2012, nr 5, s. 31.

<sup>30</sup> Wyrok KIO z 20 lipca 2011 r., KIO 1442/11, *LEX nr 896098*. Wykonawcy w swoich wynagrodzeniach uwzględniają przede wszystkim te warunki umowne, których realizacja wymusza zwiększenie nakładu sił i kosztów, np. krótki termin realizacji zamówienia, wydłużony okres gwarancji, wysokie kary umowne, restrykcyjne przypadki odstąpienia od umowy przez zamawiającego. W odniesieniu do kar umownych zauważyć jednak należy, że wkalkulując je w cenę oferty, wykonawca powinien mieć na względzie możliwość skorzystania na etapie realizacji umowy z instytucji miarkowania kary umownej w sytuacji jej rażąco wygórowania, na podstawie art. 484 § 2 k.c. – szerzej na ten temat J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Wolters Kluwer business 2006, s. 303–357. Tym samym nadmierne zawyżanie wynagrodzenia w sytuacji wysokich kar umownych może okazać się nieuzasadnione.

<sup>31</sup> Wyrok KIO z 5 czerwca 2012 r., KIO 1019/12, *LEX nr 1170727*.

<sup>32</sup> Dz.U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.

# Wpływ woli testatora na dział spadku

Wojciech Ulanowski\*

I.

## Uwagi ogólne

Polskie prawo spadkowe opiera się na zasadzie sukcesji uniwersalnej, wywodzonej z art. 922 § 1 k.c. oraz 925 k.c. Dziedziczenie polega zatem na wstąpieniu spadkobiercy lub spadkobierców w ogół praw i obowiązków wskutek jednego zdarzenia prawnego – śmierci spadkodawcy<sup>1</sup>. Konsekwencją przyjęcia takiej konstrukcji dziedziczenia jest m.in. okoliczność, że w sytuacji, kiedy występuje więcej niż jeden spadkobierca, spadek przypada wszystkim jako całość. Powstaje wspólność majątkowa, w której udział każdego ze spadkobierców jest wyrażony odpowiednim ułamkiem. Co do zasady, taki stan wspólności majątku trwa do czasu przeprowadzenia działu spadku. Kwestię działu spadku reguluje art. 1037 k.c., zgodnie z którym „dział spadku może nastąpić bądź na mocy umowy między wszystkimi spadkobiercami, bądź na mocy orzeczenia sądu na żądanie któregośkolwiek ze spadkobierców”. Oznacza to, że sami spadkobiercy lub, w razie braku porozumienia pomiędzy nimi, sąd, decydują, komu przypadnie konkretna rzecz z majątku po zmarłym. Taki stan rzeczy nie pokrywa się ze stanem świadomości prawnej przeciętnego obywatela. Przeciętnemu, potencjalnemu spadkodawcy trudno jest pojąć, że jego wola wyrażona w testamencie zostaje ograniczona do wskazania ułamkowej części spadku, która przypadnie danemu spadkobiercy. Zapisanie np. w zwykłym pisemnym, odręcznym testamencie konkretnej rzeczy określonej osobie nie oznacza, że owa rzecz stanie się własnością tej osoby. W konsekwencji nie do przyjęcia dla przeciętnego potencjalnego spadkodawcy jest myśl, że jego wyobrażenie co do sposobu podziału majątku spadkowego jest z prawnego punktu widzenia prawie zupełnie obojętne.

W ustawodawstwie polskim, w wyniku przyjęcia zasady sukcesji uniwersalnej w prawie spadkowym, nie istnieje instytucja tzw. testamentu działowego, która znana jest np. ustawodawstwu Stanów Zjednoczonych. Spadkodawca nie może zatem za

pomocą testamentu skutecznie wpływać na dział spadku poprzez określenie, jakie składniki jego majątku przypadną konkretnym osobom po jego śmierci. Oczywiście, spadkodawca, po ostatniej nowelizacji Kodeksu cywilnego z 18 marca 2011 r.<sup>2</sup>, która weszła w życie 23 października 2011 r., może w testamencie sporządzonym w formie aktu notarialnego dokonać zapisu windykacyjnego określonego składnika majątkowego na rzecz określonej osoby, przez co osiągnie podobne skutki faktyczne. Nowelizacja Kodeksu cywilnego wprowadziła do polskiego prawa prywatnego oczekiwaną zmianę, czyniąc wyłom w nieintuicyjnej dla zwykłego obywatela zasadzie sukcesji uniwersalnej. Zapis windykacyjny umożliwi bowiem potencjalnemu spadkodawcy precyzyjne rozdysponowanie poszczególnych składników swego majątku na rzecz określonych osób<sup>3</sup>.

Można sobie jednak wyobrazić sytuacje, w których nie dojdzie lub nie będzie mogło dojść do sporządzenia skutecznego zapisu windykacyjnego. Może się tak stać ze względu na brak możliwości zachowania rygoru formy dokonania takiej czynności prawnej (np. z powodu nagłego niebezpieczeństwa śmierci). Powodem może być również niewystarczająco wysoki poziom świadomości prawnej spadkodawcy. I wreszcie sam spadkodawca może nie chcieć różnicować spadkobierców i ich odpowiedzialności za długi spadkowe poprzez ustanawianie zapisu windykacyjnego czy dokonywanie darowizny *mortis causa* poszczególnych składników majątku. Wolą testatora może być wskazanie, jakie przedmioty w ramach działu spadku powinni otrzymać poszczególni spadkobiercy.

Przeciwko takiemu ujmowaniu sprawy można podnieść co najmniej dwa argumenty.

Po pierwsze, zgodnie z zasadą *ignorantia iuris nocet*, obywatel powinien znać reguły prawa i jeżeli nie dokonał czynności przewidzianych w obowiązującym prawie do zadysponowania swoim majątkiem, to jest to tylko jego wina. Mógł przecież dokonać zapisu windykacyjnego w określonej formie lub darowizny *mortis causa*, co odniosłoby zamierzony przez niego skutek.

\* Autor jest aplikantem radcowskim I roku przy OIRP w Krakowie, prawnikiem w Kancelarii Prawnej Anna Sobczak & Krzysztof Gajda radcowie prawni s.c. w Krakowie.

<sup>1</sup> Wprowadzony ostatnio zapis windykacyjny wprowadza wyłom w zasadzie sukcesji uniwersalnej, dopuszczając nabycie jednego lub kilku praw majątkowych. Na temat zasady sukcesji uniwersalnej w polskim prawie spadkowym J. S. Piątkowski, *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, wyd. V, zaktualizował i uzupełnił B. Kordasiewicz, Warszawa 2002, s. 39–41.

<sup>2</sup> Ustawa z 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2011 r., Nr 85, poz. 458.

<sup>3</sup> Szerzej na temat instytucji zapisu windykacyjnego: M. Pawełczyk, W. Ulanowski, *Instytucja zapisu windykacyjnego w znowelizowanym prawie spadkowym*, „Radca Prawny” 2012, nr 121, s. 2D–7D.

Argument ten nie jest jednak, w mojej ocenie, do końca trafiony w przypadku analizy funkcjonalnej omawianej problematyki. Prawo powinno bowiem podążać wprowadzanymi regulacjami za słusznymi oczekiwaniami społecznymi. Nadużywanie zasady „nieznajomość prawa szkodzi” podważa zasadę, że system prawny, w demokratycznym państwie prawa, istnieje na potrzeby obywatela, a nie przeciwko niemu.

Po drugie i znacznie ważniejsze – dlaczego wola testatora ma w tak znaczący sposób dominować nad wolą obejmujących jego majątek spadkobierców, którzy mogą mieć zgoła inne plany co do podziału majątku spadkowego?

II.

## Problem wolności dysponowania własnością prywatną

Odpowiedź na to pytanie powinna być poprzedzona poruszeniem bardziej podstawowego problemu, który będzie punktem wyjścia dla dalszych rozważań. Tym problemem jest kwestia wolności dysponowania własnością prywatną. Czy spadkodawca, który zgromadził majątek, często wysiłkiem całego swojego życia, może całkowicie swobodnie rozrządzić nim na wypadek śmierci? Czy wola testatora co do przyznawania poszczególnych składników jego majątku określonym osobom powinna być silniej respektowana niż wola spadkobierców, szeroko pojęta „sprawiedliwość społeczna” czy zasady współżycia społecznego? Czy spadkodawca powinien otrzymać prawną możliwość posiadania wyłącznego wpływu na los jego majątku po śmierci? Między innymi na te pytania, w szerszym kontekście problemu swobodnego dysponowania własnością prywatną, starali się od wieków odpowiedzieć filozofowie i teoretycy doktryn politycznych i prawnych.

Zatem zasadne jest oderwanie się na chwilę od konkretnego systemu prawnego po to, aby ukazać, jakie konsekwencje dla prawa spadkowego niesie przyjęcie danego stanowiska dotyczącego własności. Bez fundamentalnej zasady poszanowania własności prywatnej trudno sobie dziś wyobrazić współczesne państwo demokratyczne. Jednak niektóre koncepcje filozoficzne, które miały istotny wpływ na kształt ustrojów państw, poddają w wątpliwość wartość własności prywatnej jako naturalnego prawa niezbywalnego. Między innymi tacy myśliciele, jak Jan Jakub Rousseau<sup>4</sup>, Pierre Joseph Proudhon<sup>5</sup> czy Karol Marks<sup>6</sup> w istnieniu własności prywatnej dopatrywali się źródła niesprawiedliwości i nierówności społecznej. Aby zatem świadomie zająć stanowisko w praktycznej kwestii szerokości zakresu swobody testowania, warto zdać sobie sprawę, jakie argumenty przedstawiają myśliciele krytykujący instytucję własności, a jakie ci, którzy ją afirmują. Do tego celu przedstawię dwie, moim zdaniem, najbardziej reprezentatywne, przeciwstawne koncepcje dotyczące własności prywatnej, wyrażone przez Johna Locke’a i Jana Jakuba Rousseau.

Doktryną polityczną, która afirmuje własność prywatną i uważa ją za pozytywny punkt odniesienia dla życia społecznego jest liberalizm.

„Mimo że ziemia i wszystkie niższe istoty są wspólne wszystkim ludziom, to jednak każdy człowiek dysponuje własnością swej osoby. Nikt nie ma do niej żadnego uprawnienia poza nim samym. Możemy więc powiedzieć, że praca jego ciała i dzieło jego rąk słusznie należą do niego. Cokolwiek zatem wydobył on ze stanu ustanowionego i pozostawionego przez naturę, złączył ze swą pracą i przyłączył do tego, co jest jego własne, uczynił swą własnością”<sup>7</sup>.

John Locke, klasyk liberalizmu wskazuje zatem, że każdemu człowiekowi przysługuje naturalne, niezbywalne prawo do własności prywatnej. W tym ujęciu ustroj państwa poprzez odpowiedni system prawny powinien chronić własność prywatną będącą gwarancją zachowania wolności obywateli, stabilności społecznej i dobrobytu. Konsekwencją przyjęcia takiego stanowiska byłoby umożliwienie potencjalnemu spadkodawcy precyzyjnego przesądzenia o losach owoców jego pracy poprzez zapewnienie szerokiej swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci.

Jednak przyjęcie takiego liberalnego stanowiska może rodzić problemy. Można sobie wyobrazić sytuację, w której testator, posiadający zdolność testowania, dokonuje wprawdzie nienaruszających prawa, ale sprzecznych ze zdrowym rozsądkiem i zasadami współżycia społecznego rozrządzeń. Np. nakazuje spadkobiercom rażąco niesprawiedliwy podział jego majątku. Stosując konsekwentnie koncepcję liberalną, należałoby uszanować nawet najbardziej ekscentryczną wolę testatora w stosunku do jego własności, co w wielu wypadkach byłoby sprzeczne z interesem społecznym.

Konkurencyjna koncepcja, wyrażona przez prekursora myślenia lewicowego – Jana Jakuba Rousseau, zakładała, iż własność powoduje naturalną nierówność między ludźmi i jest przyczyną powstania instytucji państwa, które to niszczy doskonały stan natury. Własność neguje zatem braterstwo między ludźmi, a co za tym idzie – odbiera człowiekowi równość i wolność, co z kolei czyni go istotą niemoralną, a tym samym nieszczęśliwą.

„Ten, kto pierwszy ogrodził kawałek ziemi, powiedział: to moje i znalazł ludzi dość naiwnych, by mu uwierzyć, był prawdziwym założycielem społeczeństwa. Iluż to zbrodni, wojen, morderstw, ile nędzy i grozy byłby rodzajowi ludzkiemu oszczędził ten, kto by kołki wyrwał lub rów zasypał i zawołał do otoczenia: *uwaga! Nie słuchajcie tego oszusta; będziecie zgubieni, gdy zapomnicie, że płody należą do wszystkich, a ziemia do nikogo*”<sup>8</sup>.

Jednocześnie Rousseau dość specyficznie definiuje samą wolność: „(...) zupełne oddanie się każdego członka ze wszystkimi jego prawami całemu społeczeństwu”<sup>9</sup>, a „ktokolwiek odmówi posłuszeństwa woli powszechnej, będzie do tego zmuszony przez całe ciało [społeczne]: co nie oznacza nic innego, jak że będzie zmuszony do wolności.”<sup>10</sup> Zatem zakres wolności jednostki wyznacza w tej skrajnie kolektywistycznej koncepcji wszechwładny ogół.

Przechodząc na grunt praktyczny – konsekwencją zastosowania takiej koncepcji do rozwiązania poruszanego tu problemu

<sup>4</sup> J. J. Rousseau, *Rozprawa o pochodzeniu i podstawach nierówności między ludźmi w: Trzy rozprawy z filozofii społecznej*, tłum. J. Gałęcki, Warszawa 1956.

<sup>5</sup> P. J. Proudhon, *Co to jest własność? Dociekania nad zasadą prawa i rządu*, Paryż 1840.

<sup>6</sup> K. Marks, *Kapitał*, Warszawa 1970.

<sup>7</sup> J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie*, tłum. Z. Rau, Warszawa 1992, rozdział V.

<sup>8</sup> J. J. Rousseau, *Trzy rozprawy z filozofii społecznej*, tłum. J. Gałęcki, Warszawa 1956, s. 186–187.

<sup>9</sup> J. J. Rousseau, *Umowa społeczna*, tłum. A. Peretiatkiewicz, księga I, Łódź 1948, s. 21.

<sup>10</sup> *Ibidem*, księga II, s. 30.



byłoby przyjęcie, że nikomu nie wolno wedle własnego uznania rozporządzać majątkiem na wypadek śmierci. W wersji umiarkowanej należy wcześniej ustalić, czy takie działanie jest zgodne z interesem społecznym i zasadami sprawiedliwości społecznej. W wersji skrajnej należałoby dziedziczenie znieść, tak jak było w czasie Wielkiej Rewolucji Francuskiej oraz początkowym okresie istnienia Związku Radzieckiego.

Choć w założeniach zarówno koncepcja Locke'a, jak i Rousseau miała zapewnić społeczeństwu wolność, sprawiedliwość i dobrobyt, to ponad 200 lat historii pokazało, że dużo lepiej wywiązuje się z realizacji tego zadania koncepcja liberalna.

Dla rozwiązania omawianego problemu należy zatem przyjąć koncepcję liberalną i próbować jak najpełniej realizować wolę potencjalnego spadkodawcy, zachowując jednak pewne ograniczenia. Ograniczenia takie powinny istnieć na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, na przyznaniu osobom mającym w tym interes prawny możliwości sądowej weryfikacji, czy postanowienia spadkodawcy rażąco nie naruszają zasad współżycia społecznego. Po drugie, rygor dotyczący formy sporządzania takich rozporządzeń na wypadek śmierci powinien być na tyle surowy, aby minimalizować możliwości sporządzania takich oświadczeń woli przez osoby znajdujące się w stanie wykluczającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli. Tego typu ograniczenia pomogą wyeliminować sytuacje, w których przyznając szeroką swobodę rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, przyczyniamy się do realizacji działań rażąco niesprawiedliwych czy zupełnie pozbawionych sensu. Wówczas problemem jest wybór szczegółowych kryteriów oceny danego oświadczenia woli, które to powinny być przyjmowane odrębnie dla każdego przypadku.

Konsekwentne stosowanie takiego podejścia spowoduje, że powinniśmy uznać prawo spadkodawcy do wyłącznego rozporządzania owocami swojej pracy, w postaci jego majątku, na wypadek śmierci. Szczególnie w takich wypadkach, kiedy spadkobiercy nie są zgodni co do sposobu podziału spadku, wola testatora powinna być decydująca. Oczywiście, z zastrzeżeniem, że rozrządzenia testatora co do działu spadku będą mieściły się w granicach przyjętej normy wyznaczonej przepisami prawa oraz zasadami współżycia społecznego.

### III.

#### Testamentowe rozrządzenia co do działu spadku w świetle obowiązującego w Polsce stanu prawnego

Jakimi jednak możliwościami dysponuje testator, na gruncie obowiązującego w Polsce prawa, w zakresie testamentowych rozrządzeń co do działu spadku? W poniższej, krótkiej próbie analizy tego zagadnienia, pominąłem instytucje polecenia oraz rozrządzenia testamentowe nakładające obowiązek zaliczenia (zwolnienie od tego obowiązku) darowizn na schedę spadkową, gdyż nie dotyczą one bezpośrednio dysponowania przez

spadkodawcę konkretnymi składnikami majątku na wypadek śmierci<sup>11</sup>.

W polskim Kodeksie cywilnym nie ma przepisów odnoszących się wprost do mocy wiążącej rozrządzeń testamentowych co do działu spadku. Brak jest uregulowania analogicznego do istniejącego przed wejściem w życie obowiązującego kodeksu. Obowiązujący wcześniej art. 152 § 3 dekretu z 8 listopada 1946 r. o postępowaniu spadkowym (Dz. U. Nr 63, poz. 346), stanowił, że przy układaniu sched należy w miarę możliwości dążyć, aby była uszanowana wola spadkodawcy wyrażona w testamentie.

W obecnym stanie prawnym, wobec braku wyraźnego uregulowania, przedstawiane są w literaturze trzy grupy poglądów w tej kwestii. Wyrażany jest pogląd, że rozrządzenie testamentowe co do działu spadku jest prawnie wiążące zarówno co do sądowego, jak i umownego działu spadku, determinując jego kształt<sup>12</sup>. Z drugiej strony, wyrażane jest także odmienne zdanie, zgodnie z którym takie rozrządzenie nie wywołuje żadnych skutków prawnych, nie wiążąc ani sądu, ani spadkobierców dokonujących działu spadku<sup>13</sup>. Trzecia, pośrednia koncepcja stawia tezę, iż takie rozrządzenie ma charakter pewnego rodzaju zalecenia, które powinno być, w miarę możliwości uwzględnione przy dokonywaniu sądowego działu spadku<sup>14</sup>.

Na tle obecnie obowiązującego stanu prawnego, przychyliam się do trzeciej, pośredniej koncepcji, ponieważ przemawiają za jej słusznością następujące względy. Po pierwsze, istnieją pewne przepisy Kodeksu cywilnego, które mogą skłaniać do postawienia tezy, iż powinno się brać pod uwagę dyspozycje testatora co do działu spadku. I tak np. art. 988 § 1 *in fine* k.c. stanowi: „(...) wydać spadkobiercom majątek spadkowy zgodnie z wolą spadkodawcy”. Widoczne jest tu usankcjonowanie pewnej możliwości wpływu spadkodawcy na los spadku. Ponadto, spadkodawca może wpływać na kształt działu spadku również w inny sposób, np. poprzez wyłączenie uprawnienia do żądania działu spadku na okres pięciu lat (art. 210 zd. 2, w zw. z 1035 k.c.)<sup>15</sup>. Po drugie, przepisy Kodeksu postępowania cywilnego dotyczące postępowania o dział spadku (art. 682 oraz 623 k.p.c. w zw. z art. 688 k.p.c.) nakazują przy przeprowadzaniu postępowania działowego, uwzględnić „inne” lub „wszelkie okoliczności”, a zatem również wolę testatora co do działu spadku, zawartą w testamentie. Po trzecie, wykładnia funkcjonalna przepisów prawa spadkowego skłania do postawienia tezy, iż zgodnie z zasadą swobody testowania, testator powinien mieć możliwość wpływu na los poszczególnych składników swego majątku, skoro może rozrządzić swym majątkiem w całości (*argumentum a maiori ad minus*). Konkludując – rozrządzenia testamentowe co do działu spadku mają, w mojej ocenie, w obecnym stanie prawnym charakter swego rodzaju zalecenia, które powinno być w miarę możliwości uwzględnione przez sąd w trakcie dokonywania działu spadku<sup>16</sup>. Co więcej, przy dokonywaniu sądowego działu spadku sąd powinien wziąć pod uwagę okoliczności wskazujące na rzeczywistą wolę spadkodawcy (np. dyspozycje spadkodawcy niebędące testamentem), nawet w przypadku niepozostawienia

<sup>11</sup> Por. art. 1039–1043 k.c.

<sup>12</sup> M. Niedośpiąt, *Swoboda testowania*, Bielsko-Biała 2003, s. 120–123.

<sup>13</sup> J. S. Piątkowski, *Prawo spadkowe...*, s. 155, 249–250.

<sup>14</sup> J. Biernat, *Z problematyki tzw. testamentu działowego w polskim prawie spadkowym*, PS 2005, nr 4, s. 39; F. Błahuta w: F. Błahuta, J. Pietrzykowski, J. Policzkiewicz, *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, t. 3, Warszawa 1972, s. 1856–1857.

<sup>15</sup> M. Niedośpiąt, *Swoboda...*, s. 122.

<sup>16</sup> T. Felski, *Wpływ woli testatora na sposób podziału majątku spadkowego*, „Palestra” 1994, nr 12, s. 5–9.

Autor wyraża tam pogląd, iż zasada respektowania woli testatora przy podziale majątku spadkowego ma praktyczne znaczenie wyłącznie w sądowym postępowaniu o dział spadku, przy podziale spadku w naturze, w braku w tym zakresie zgodnej woli współspadkobierców.

przez spadkodawcę testamentu i w konsekwencji dziedziczenia ustawowego<sup>17</sup>.

Sprawa ma się zupełnie inaczej, gdy spadkobiercy zgłoszą w sądzie spadku zgodny wniosek co do podziału majątku spadkowego. W takich sytuacjach, zgodnie z art. 687 k.p.c., sąd spadku powinien uwzględnić przede wszystkim zgodny wniosek uczestników postępowania o dział spadku. Wola testatora co do działu spadku może zatem także nie zostać w ogóle zrealizowana.

Powyższe wnioski dotyczą wpływu rozrządzeń testatora co do działu spadku, w przypadku dokonywania sądowego działu spadku. W przypadku umownego działu spadku o losach poszczególnych składników majątku spadkowego decydują (w granicach prawa) wyłącznie spadkobiercy. Brak jest w takim wypadku jakichkolwiek prawnych gwarancji zrealizowania woli testatora. Co za tym idzie, to ich wola, a nie wola testatora jest realizowana. Czy w istocie, w przypadku, kiedy spadkobiercy są zgodni co do sposobu podziału spadku, należałoby narzucać im wolę spadkodawcy? W mojej ocenie, nie jest to zasadne. Autonomia woli stron czynności prawnej, będąca jedną z zasad prawa cywilnego, nie może być naruszana do tego stopnia przez wolę zmarłego. Szczególnie, że gdyby w praktyce przyjęć to rozwiązanie, spadkobiercy po narzuconym przez testatora działu spadku mogliby poprzez dokonanie następnych czynności prawnych pomiędzy sobą doprowadzić do pożądanego przez nich rezultatu. Należy zatem, moim zdaniem, przyznać decydujący wpływ testamentowym rozrządzeniem co do działu spadku tylko w przypadku, kiedy spadkobiercy nie są w pełni zgodni co do sposobu podziału majątku spadkowego.

#### IV.

#### Podsumowanie i uwagi *de lege ferenda*

Podsumowując – na gruncie polskiego prawa spadkowego uregulowanie testamentowych rozrządzeń co do działu spadku może być, moim zdaniem, uznane za niedostateczne, stwarzające wątpliwości co do statusu takich rozrządzeń i w konsekwencji nie gwarantuje właściwej realizacji zasady swobody testowania. Wprowadzenie do polskiego systemu prawa instytucji zapisu windykacyjnego zapewne zmarginalizuje praktyczne znaczenie dyspozycji testatora co do działu spadku, lecz zważając na wymienione różnice pomiędzy tymi rozwiązaniami, problem uregulowania tzw. testamentu działowego pozostanie. Szczególnie, gdy spadkodawca będzie chciał rozporządzić swoim majątkiem na wypadek śmierci bez zachowania formy aktu notarialnego.

*De lege ferenda* uważam zatem za warte rozważenia, w pierwszej kolejności, ponowne wprowadzenie do systemu prawnego odpowiednika powoływanego art. 152 § 3 dekretu o postępowaniu spadkowym. Przepis o tym charakterze, dotyczący wyłącznie sądowego działu spadku, byłby zaleceniem, które sąd powinien uwzględnić w toku postępowania działowego. Ponadto, w perspektywie zmian całościowych systemu prawa cywilnego w Polsce i wprowadzenia nowego Kodeksu

cywilnego, myślę, że powinny się tam znaleźć uregulowania, które umożliwią związanie sądu dokonującego działu spadku wolą testatora co do podziału majątku spadkowego, wyrażoną w testamencie.

W kwestii tzw. testamentu działowego nie przychyliam się do wyrażanych w literaturze poglądów postulujących wprowadzenie do polskiego prawa takiej instytucji<sup>18</sup>. Wprowadzenie do polskiego prawa spadkowego instytucji testamentu działowego w rozumieniu amerykańskim nie jest – w mojej ocenie – możliwe ze względu na zupełnie odmienną tradycję prawną i ugruntowaną pozycję zasady sukcesji uniwersalnej, która w takim przypadku musiałaby zostać całkowicie zaniegowana.

Należy jednak uznać za potrzebne uregulowanie statusu prawnego testamentowych rozrządzeń co do działu spadku. Spadkodawca powinien mieć możliwość przesądzenia o sposobie, w jaki zostanie dokonany dział spadku. W szczególności wola testatora powinna być decydująca w tym względzie w przypadku, kiedy spadkobiercy nie są zgodni co do sposobu podziału majątku spadkowego, czyli zazwyczaj w czasie sądowego postępowania o dział spadku.

Do dobrobytu społeczeństwa może przyczynić się właściwie skonstruowane prawo spadkowe. Jednym z podstawowych zadań prawa spadkowego powinna być stymulacja aktywności życiowej obywateli i zniechęcanie do marnotrawienia przez nich majątków, realizowana poprzez nadanie dość szerokiej swobody dysponowania majątkiem na wypadek śmierci. Dzięki precyzyjnemu decydowaniu o losach swojego majątku, będącego zazwyczaj dziełem całego życia, człowiek może wywierać wpływ na przyszłą rzeczywistość. Aby zrealizować zasadę swobody testowania, należy zatem dopuścić do współistnienia kilku instytucji uzupełniających się w ramach systemu prawa. Takimi instytucjami są: zapis windykacyjny, umowa darowizny na wypadek śmierci oraz właśnie odpowiednio uregulowane testamentowe rozrządzenia co do działu spadku.

W ten sposób umożliwi się potencjalnemu spadkodawcy wybór najodpowiedniejszego środka do realizacji zamierzonych przez niego celów. Powyższe okoliczności motywują społeczeństwo do gromadzenia i przekazywania majątków, gdyż potencjalny spadkodawca wie, że jego praca nie pójdzie na marne.

Rozwój polskiego prawa spadkowego w kierunku zapewnienia większej swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jest uzasadniony głównie ze względu na diametralnie zmienioną w stosunku do czasów powstania obowiązującego k.c. oraz k.p.c. sytuację gospodarczą w Polsce. Wielkość gromadzonych majątków, ich rozbudowany skład, a także cele ekonomiczne, które pełnią, wymagają umożliwienia potencjalnemu spadkodawcy wyboru takiej instytucji prawnej, która najlepiej zrealizuje założenia co do przyszłości losów owoców jego pracy.

<sup>17</sup> Por. postanowienie SN z 16 września 2009 r., II CSK 243/09, *Lex nr 564969*.

<sup>18</sup> Za wprowadzeniem tzw. testamentu działowego opowiadają się m. in. J. Biernat, *Z problematyki...*; J. Górecki, *Umowa darowizny na wypadek śmierci*, „Rejent” 2006, nr 2.

# Praktyczne zagadnienia prawne na tle orzecznictwa sądowego

## Uzyskanie służebności przesyłu w drodze zasiedzenia

dr Joanna Kuźmicka-Sulikowska\*

Kwestia dopuszczalności nabycia służebności w drodze zasiedzenia została przez ustawodawcę wyraźnie unormowana w odniesieniu do służebności osobistych i gruntowych, odpowiednio w pierwszym przypadku negatywnie, natomiast w drugim pozytywnie, jednak przy zastrzeżeniu pewnych dość daleko idących ograniczeń. Mianowicie wyłączył on *expressis verbis* możliwość nabycia przez zasiedzenie służebności osobistej (art. 304 k.c.), dopuścił natomiast taką opcję dla uzyskania służebności gruntowej. W tym ostatnim przypadku jednak tylko wówczas, gdy służebność taka polega na korzystaniu z trwałego i widocznego urządzenia (art. 292 zd. 1 k.c.). Przy tym odpowiednie zastosowanie znajdują w takiej sytuacji przepisy o nabyciu własności nieruchomości przez zasiedzenie<sup>1</sup>.

Ten dychotomiczny podział służebności na osobiste i gruntowe został uzupełniony w wyniku dodania do Kodeksu cywilnego przepisów normujących instytucję służebności przesyłu (art. 305<sup>1</sup>–305<sup>4</sup> k.c.), co miało miejsce na podstawie ustawy z 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw<sup>2</sup>. W wyniku tego pojawił się nowy, trzeci rodzaj służebności, odrębny zarówno od służebności osobistych, jak i gruntowych<sup>3</sup>. Przepisy go dotyczące zostały wyodrębnione redakcyjnie (w księdze drugiej, tytule III, dziale III, rozdziale III k.c.). Podkreśla się także, że służebność przesyłu

nie może być zakwalifikowana ani jako służebność osobista – z uwagi na to, że nie jest ona nierozzerwalnie związana z osobą uprawnionego, ani też jako służebność gruntowa – może być bowiem ustanawiana na rzecz przedsiębiorcy przesyłowego niebędącego właścicielem nieruchomości władnącej<sup>4</sup>. Implikuje to między innymi konieczność rozważenia, czy ten nowy rodzaj służebności w postaci służebności przesyłu może zostać nabyty w drodze zasiedzenia, zwłaszcza że ustawodawca nie uregulował tej kwestii wprost w ramach przepisów dotyczących służebności przesyłu (art. 305<sup>1</sup>–305<sup>4</sup> k.c.), a w odniesieniu do dotychczas funkcjonujących rodzajów służebności rozstrzygnął ją – jak wcześniej wskazano – w odmienny sposób. Jednak z uwagi na to, że w art. 305<sup>4</sup> k.c. zastrzegł, iż do służebności przesyłu stosuje się odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych, większość autorów uznaje, że to odpowiednie stosowanie dotyczy także art. 292 k.c. (regulującego przesłanki nabycia służebności gruntowej przez zasiedzenie), a co za tym idzie dopuszcza możliwość nabycia służebności przesyłu w drodze zasiedzenia<sup>5</sup>. Nieliczne są głosy kontestujące takie stanowisko<sup>6</sup>. Dominujący pogląd doktryny w tej kwestii jest też właściwie jednolicie reprezentowany w orzecznictwie, gdzie konsekwentnie potwierdza się, że służebność przesyłu może być nabyta w wyniku zasiedzenia (art. 305<sup>4</sup> k.c. w zw. z art. 292 k.c.)<sup>7</sup>.

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

<sup>1</sup> Zgodnie z art. 292 zd. 2 k.c.

<sup>2</sup> Dz. U. Nr 116, poz. 731. Ustawa ta zmieniła Kodeks cywilny od 3 sierpnia 2008 r.

<sup>3</sup> Jest to dominujący pogląd doktryny w tej materii (m.in. K. A. Dadańska w: K. A. Dadańska, T.A. Filipiak, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, *Własność i inne prawa rzeczowe*, red. A. Kidyba, Warszawa 2009, s. 294; S. Rudnicki, G. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2009, s. 570; E. Gniewek, *Nowy rodzaj służebności – służebność przesyłu w: AUWR nr 3161, Prawo CCCVIII, Prace z prawa cywilnego dla uczczenia pamięci Profesora Jana Kosika*, red. P. Machnikowski, Wrocław 2009, s. 139–140 i s. 155; J. Wszolek, *Zasiedzenie służebności przesyłu*, „Rejent” 2012, nr 1, s. 125; M. Godlewski, *Zasiedzenie służebności przesyłu*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 7, s. 389). Odmienny pogląd wyraził G. Bieniek, stwierdzając, że służebność przesyłu stanowi odmianę służebności gruntowej (G. Bieniek, *Urządzenia przesyłowe. Problematyka prawna*, Warszawa 2008, s. 61 i 66). Jednak już w późniejszej publikacji autor ten zakwalifikował służebność przesyłu jako odrębny od służebności gruntowej i osobistej rodzaj służebności (G. Bieniek, *Założenia konstrukcyjne służebności przesyłu de lege lata i de lege ferenda w: Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, red. J. Gołaczyński, P. Machnikowski, Warszawa 2010, s. 9). Orzecznictwo właściwie jednolicie wypowiada się za uznaniem służebności przesyłu za trzeci rodzaj służebności, odrębny zarówno od służebności osobistych, jak i gruntowych (zob. np. uzasadnienie post. SN z 6.07.2011 r., I CSK 157/11, Biul. SN 2011, nr 11, poz. 12). Krytycznie w odniesieniu do wprowadzenia służebności przesyłu: P. Lewandowski, *Niedobrowolne ograniczanie prawa własności a inwestycje przesyłowe*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 10, s. 60–63.

<sup>4</sup> Szerzej na ten temat: S. Rudnicki, G. Rudnicki, *Komentarz...*, s. 570. Zob. art. 305<sup>3</sup> § 1 k.c. i art. 305<sup>1</sup> k.c.

<sup>5</sup> G. Bieniek, *Założenia...*, s. 15; D. Zawistowski, *Problematyka zasiedzenia służebności gruntowych przez Skarb Państwa na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego w: Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, red. J. Gołaczyński, P. Machnikowski, Warszawa 2010, s. 704; A. Maziarz, *Służebność przesyłu*, „Rejent” 2011, nr 3, s. 46 i 49–50; K. Zaradkiewicz w: *Kodeks cywilny, t. I, Komentarz do artykułów 1–449*<sup>10</sup>, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011, s. 1096; B. Rakoczy, *Służebność przesyłu w praktyce*, Warszawa 2009, s. 98; K. A. Dadańska w: *Kodeks...*, s. 302; M. Godlewski, *Zasiedzenie...*, s. 389–391; J. M. Kondek, *Służebność przesyłu. Nowe ograniczone prawo rzeczowe*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 3, s. 27; J. Wszolek, *Zasiedzenie...*, s. 125.

<sup>6</sup> Z. Gołda, *Służebności gruntowe, drogowe, osobiste i przesyłu*, Warszawa 2011, s. 141–145; E. Gniewek, *Nowy rodzaj...*, s. 153 i 156; tenże, *O zasiedzeniu służebności przesyłu – polemicznie w: Rozprawy z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Aleksandrowi Oleszce*, red. A. Dańko-Roesler, J. Jacyszyn, M. Pazdan, W. Popiołek, Warszawa 2012, s. 124–130; tenże w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 479–480 (gdzie w wyliczeniu przepisów dotyczących służebności gruntowych, jakie będą znajdować odpowiednie zastosowanie do służebności przesyłu, nie wymienia art. 292 k.c., a wcześniej wskazuje na brak potrzeby sięgania do tego ostatniego przepisu).

<sup>7</sup> Por. post. SN z 11.12.2008 r., II CSK 314/08, *Lex nr 490513*; wyrok SA w Poznaniu z 17.03.2010 r., I ACA 170/10, *Lex nr 628180*; uwagi zawarte w uzasadnieniu uch. SN z 9.08.2011 r., III CZP 10/11, Biul. SN 2011, nr 8.



Co więcej, pomimo stosunkowo niedługiego czasu obowiązywania unormowań dotyczących służebności przesyłu pojawiło się już orzecznictwo odnoszące się do interpretacji przesłanek nabycia służebności przesyłu w drodze zasiedzenia. Warto zwrócić na nie uwagę, ponieważ mimo że następują tu podobieństwa do linii orzeczniczej wypracowanej na gruncie art. 292 k.c., to jednak pojawiają się pewne dość istotne od niej odstępstwa, uzasadniane specyfiką służebności przesyłu.

Przede wszystkim w orzecznictwie podkreśla się, że w przypadku służebności przesyłu nie należy odnosić się do kategorii nieruchomości władnącej, ponieważ służebność ta nie jest z taką nieruchomością związana<sup>8</sup>, w przeciwieństwie do służebności gruntowej. Ta ostatnia służy bowiem zwiększeniu użyteczności nieruchomości władnącej lub jej oznaczonej części, podczas gdy służebność przesyłu ma za zadanie umożliwić przedsiębiorcy korzystanie z urządzeń przesyłowych wchodzących w skład jego przedsiębiorstwa, a znajdujących się na nieruchomości obciążonej (postanowienie SN z 6 lipca 2011 r., I CSK 157/11<sup>9</sup>). Przy tym w istocie pojęcie „trwałego i widocznego urządzenia” w ujęciu art. 292 k.c., jeśli uwzględnić jego odpowiednie stosowanie (z mocy art. 305<sup>4</sup> k.c.) do zasiedzenia służebności przesyłu, ograniczone tu zostanie do urządzeń (które stanowią własność przedsiębiorcy lub które zamierza on wybudować), o jakich mowa w art. 49 § 1 k.c., a więc urządzeń służących do doprowadzania i odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz innych podobnych urządzeń. Co w tym kontekście istotne, Sąd Najwyższy zajął stanowisko, w myśl którego dla nabycia służebności przesyłu przez zasiedzenie, nie jest niezbędne, by widoczne elementy trwałego urządzenia, będącego przedmiotem korzystania przez przedsiębiorcę przesyłowego, znajdowały się na nieruchomości, którą obciążyć ma ta służebność<sup>10</sup> (powoływane już post. SN z 6 lipca 2011 r., I CSK 157/11). W ocenie SN w dotychczasowym orzecznictwie słusznie wskazuje się, że wymóg założenia trwałego i widocznego urządzenia ma spełniać ważną funkcję, mianowicie ostrzegać właściciela nieruchomości, że może dojść do zasiedzenia służebności obciążającej jego nieruchomość. Jednak, zdaniem SN, nie implikuje to konieczności lokalizacji widocznych elementów urządzenia przesyłowego na nieruchomości, która może zostać obciążona służebnością przesyłu w drodze zasiedzenia, lecz wystarczy, że właściciel tej nieruchomości na podstawie tych widocznych elementów miał wystarczające podstawy do stwierdzenia, że na jego nieruchomości znajdują się urządzenia przesyłowe (chodziło o sytuację, gdy pod powierzchnią gruntu biegł gazociąg, jednak nie był on oznaczony na powierzchni nieruchomości słupkami znacznikowymi, które znajdowały się w znacznej odległości od tej nieruchomości). Takie stanowisko SN zdaje się nawiązywać do wcześniejszych orzeczeń, w których, z tym, że w odniesieniu do zasiedzenia służebności gruntowej, stwierdzano, że urządzenie, o którym mowa w art. 292 k.c. niekoniecznie musi znajdować się w sposób trwały i widoczny na nieruchomości obciążonej, lecz niekiedy wystar-

czy, że w określony sposób wkracza w jej przestrzeń, jak na przykład okno otwierane na zewnątrz tak, że sięga w przestrzeń nad tą nieruchomością<sup>10</sup>. Niemniej jednak w przypadku, na tle którego wydane zostało omówione postanowienie SN, urządzenie w postaci gazociągu w istocie było zlokalizowane w obrębie nieruchomości, która miała stać się obciążoną w wyniku zasiedzenia służebności przesyłu, z tym że gazociąg przebiegał pod powierzchnią gruntu, tak że nie były na tej nieruchomości umieszczone jego widoczne (możliwe do dostrzeżenia) elementy, obecne jedynie na innych nieruchomościach (i to w postaci nie tyle samych rur, ile słupków znacznikowych) i nie tak łatwo dostrzegalne.

Ponadto, zauważyć należy, że dla nabycia służebności przesyłu w drodze zasiedzenia spełnione muszą być jeszcze dalsze przesłanki. Odpowiednie zastosowanie znajdują tutaj przepisy o nabyciu własności nieruchomości przez zasiedzenie (art. 305<sup>4</sup> k.c. w zw. z art. 292 zd. 2 k.c.), z zatem art. 172–173 k.c. i art. 175–176 k.c. Ich „odpowiednie” stosowanie w odniesieniu do nabycia służebności przesyłu w drodze zasiedzenia wymaga jednak pewnych ich modyfikacji. Z najistotniejszych kwestii podniesionych w tym zakresie w orzecznictwie trzeba przede wszystkim wskazać, że w rozważanym przypadku nie będzie wchodzić w grę posiadanie samoistne nieruchomości, o którym mowa w art. 172 § 1 k.c., lecz posiadanie służebności, polegające na faktycznym korzystaniu z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności (zob. art. 352 § 1 k.c.) – w tym przypadku treści służebności przesyłu<sup>11</sup>. Ponadto, wskazać należy na stosunkowo złożoną kwestię odpowiedniego stosowania do zasiedzenia służebności przesyłu unormowania zawartego w art. 175 k.c. W istocie mamy tu bowiem do czynienia z potrójnym odesłaniem do odpowiedniego stosowania określonych przepisów. Mianowicie, art. 305<sup>4</sup> k.c. wskazuje na odpowiednie stosowanie do służebności przesyłu przepisów o służebnościach gruntowych, w ramach tych ostatnich art. 292 zd. 2 k.c. odsyła do odpowiedniego stosowania do nabycia służebności przez zasiedzenie przepisów o nabyciu własności nieruchomości przez zasiedzenie, a z kolei jeden z tych przepisów, a dokładnie art. 175 k.c., stanowi o odpowiednim stosowaniu do biegu zasiedzenia przepisów o biegu przedawnienia roszczeń. Nad tą dość skomplikowaną konstrukcją prawną pochylił się SN, wskazując w uchwale z 21 stycznia 2011 r. (III CZP124/10)<sup>12</sup>, że za czynność przerywającą bieg terminu zasiedzenia służebności przesyłu należy uznać złożenie przez właściciela nieruchomości (która potencjalnie mogłaby w przyszłości zostać obciążona taką służebnością w wyniku zasiedzenia tej ostatniej) wniosku o ustanowienie służebności przesyłu za odpowiednim wynagrodzeniem na podstawie art. 305<sup>2</sup> § 2 k.c.<sup>13</sup>. W ocenie SN jest to bowiem działanie, poprzez które następuje wyraźne zmanifestowanie przez tę osobę, że jest ona właścicielem wspomnianej nieruchomości, korzystającym z przysługującego mu prawa własności, w tym poprzez decydowanie o uregulowaniu stosunków praworzeczowych na jego nieruchomości. Podtrzymane zostało przy tym stanowisko

<sup>8</sup> Uchw. SN z 7.10.2008 r., III CZP 89/08, Biul. SN 2008, nr 10, gdzie stwierdzono, że: „przy instytucji przesyłu kategoria nieruchomości władnącej w ogóle nie występuje. Oznaczenie takiej nieruchomości jest więc dla ustanowienia lub nabycia przez zasiedzenie służebności przesyłu niepotrzebne”.

<sup>9</sup> Biul. SN 2011, nr 11, s. 12.

<sup>10</sup> Uchw. SN z 12.02.1980 r., III CZP 83/79, OSNC 1980, nr 9, poz. 158. Zob. też pogląd K. Zaradkiewicza, w myśl którego „w art. 292 k.c. nie wskazano, że urządzenie musi być usytuowane i trwale połączone z nieruchomością obciążoną” (K. Zaradkiewicz w: *Kodeks...*, s. 1048).

<sup>11</sup> Por. uchw. SN z 21.01.2011 r., III CZP 124/10, Biul. SN 2011, nr 1, s. 8, gdzie podkreślono, że posiadanie służebności nie jest posiadaniem samoistnym, lecz specyficznym typem posiadania, który przejawia się w korzystaniu z cudzej nieruchomości w takim zakresie, w jakim uprawniałaby do tego służebność danego rodzaju. Co do posiadania prowadzącego do zasiedzenia służebności gruntowej zob. wyr. SN z 31.05.2006 r., IV CSK 149/05, LexPolonica nr 409449; post. SN z 28.04.2010 r., III CSK 211/09, *Lex nr 686065*.

<sup>12</sup> Biul. SN 2011, nr 1, s. 8.

<sup>13</sup> Chodzi tu o odpowiednie, to jest uwzględniające specyfikę służebności przesyłu, stosowanie art. 123 § 1 pkt 1 k.c. w zw. z art. 175 k.c.

już wyrażane w orzecznictwie SN, w myśl którego czynność wskazana w art. 123 § 1 pkt 1 k.c. niekoniecznie musi bezpośrednio zmierzać do pozbawienia posiadacza posiadania nieruchomości, lecz równie dobrze może zmierzać do ukształtowania stosunków prawnorzeczowych między właścicielem a posiadaczem (m.in. wyrok SN z 7 maja 2009 r., IV CSK 459/08, niepubl.). Potwierdzono też linię orzeczniczą, w ramach której przyjmuje się (wyrok SN z 22 stycznia 2010 r., V CSK 239/09, niepubl.), że wręcz nieuzasadnione i sprzeczne z interesem społecznym, a nieraz i indywidualnym właściciela nieruchomości, byłoby stawianie wymagania, iż do przerwania biegu terminu zasiedzenia służebności przesyłu prowadziłyby wytoczenie przez właściciela powództwa windykacyjnego bądź negatoryjnego w sytuacji, kiedy przedsiębiorstwo przesyłowe korzysta w ramach swojej działalności ze znajdujących się na jego nieruchomości urządzeń przesyłowych, dostarczając media wielu odbiorcom. Stanowisko takie, upatrujące w złożeniu przez właściciela nieruchomości wniosku o ustanowienie służebności przesyłu za odpowiednim wynagrodzeniem na podstawie art. 305<sup>2</sup> § 2 k.c. czynności przerywającej bieg terminu zasiedzenia tej służebności, wydaje się zasługiwać na poparcie. Pozwala bowiem na ochronę tego właściciela (nie dojdzie wbrew jego woli do zasiedzenia służebności przesyłu obciążającej jego nieruchomość; uzyska on wynagrodzenie za korzystanie z tej nieruchomości przez przedsiębiorcę przesyłowego) przy braku konieczności podejmowania przez niego kroków, które godziłyby w jego interesy lub interesy innych osób, czego by np. nie chciał (gdyż choćby wytoczenie przez nie-

go powództwa z żądaniem usunięcia urządzeń przesyłowych mogłoby w konsekwencji prowadzić do pozbawienia jego sąsiadów dostępu do wody czy energii elektrycznej, co nie jest jego zamiarem) i co byłoby niepożądane ze społecznego punktu widzenia. Pogląd wyrażony przez SN w omówionej wcześniej uchwale z 21 stycznia 2011 r. (III CZP124/10) zdaje się także wpisywać w pojawiającą się ostatnio w doktrynie tendencję do nieco bardziej liberalnej interpretacji art. 123 § 1 pkt 1 k.c.<sup>14</sup>

Poruszona problematyka odpowiedniego stosowania wskazanych wcześniej unormowań do nabycia służebności przesyłu w drodze zasiedzenia implikuje zresztą dalsze wątpliwości praktyczne. Potęguje je fakt, że jeszcze przed wejściem w życie przepisów regulujących służebność przesyłu dopuszczano w orzecznictwie możliwość zarówno ustanowienia<sup>15</sup>, jak i nabycia w drodze zasiedzenia służebności gruntowej polegającej na utrzymywaniu na nieruchomości obciążonej urządzeniami przesyłowymi<sup>16</sup>. Powoduje to trudności z oceną prawną sytuacji, gdy bieg zasiedzenia rozpoczął się przed wejściem w życie przepisów normujących służebność przesyłu, ale kończy się już po tej dacie. Jest to zagadnienie obszerne, na którego omówienie nie pozwalają ograniczone ramy tego opracowania, dlatego pozostaje odesłać w tym zakresie do orzecznictwa i literatury przedmiotu<sup>17</sup>, w tym co do tego zagadnienia rozważanego w kontekście problematyki związanej z oceną dopuszczalności nabycia służebności w drodze zasiedzenia, gdy urządzenia przesyłowe umieszczone zostały na nieruchomościach państwowych<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> B. Kordasiewicz w: *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 652–656.

<sup>15</sup> Uchw. SN z 17.01.2003 r., III CZP 79/02, OSNC 2003, nr 11, poz. 142; zob. uwagi na ten temat: G. Bieniek w: *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006, s. 74–76.

<sup>16</sup> Uchw. SN z 7.10.2008 r., III CZP 89/09, *Lex nr 458125*; post. SN z 10.07.2008 r., III CZP 73/08, *Lex nr 461735*; wyr. SN z 12.12.2008 r., II CSK 389/08, *Lex 484715*; wyr. SN z 8.09.2006 r., II CSK 112/06, MoP 2006, nr 19, s. 1016; post. SN z 4.10.2006 r., II CSK 119/06, MoP 2006, nr 21, s. 1129; post. SN z 22.10.2002 r., III CZP 64/02, Biul. SN 2002, nr 11, s. 7.

<sup>17</sup> G. Bieniek, *Założenia...*, s. 16; M. Godlewski, *Zasiedzenie...*, s. 391–393; J. Wszolek, *Zasiedzenie...*, s. 126–128.

<sup>18</sup> Post. SN z 7.03.2002 r., II KKN 160/00, *Lex Polonica nr 385117*; uchw. SN z 19.01.2006 r., III CZP 100/05, OSNC 2006, nr 6, poz. 95; uchw. SN z 13.04.2007 r., III CZP 23/07, OSNC 2008, nr 5, poz. 45; post. SN z 11.12.2008 r., II CSK 314/08, niepubl.; uchw. SN z 22.10.2009 r., III CZP 70/09, OSNC 2010, nr 5, poz. 64; G. Bieniek, *Urządzenia przesyłowe...*, s. 73–78; M. Godlewski, *Zasiedzenie...*, s. 393.

## Strona postępowania w sprawie zajęcia pasa drogi publicznej

dr Krzysztof Sobieralski\*

Stosownie do treści art. 28 ustawy z 14 czerwca 1960 r. Kodeksu postępowania administracyjnego, zwanej dalej k.p.a.<sup>1</sup>, stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek. Art. 29 k.p.a. stanowi, że stronami mogą być osoby fizyczne i osoby prawne, a gdy chodzi o państwowe i samorządowe jednostki organizacyjne i organizacje społeczne – również jednostki nieposiadające osobowości praw-

nej. Stroną można stać się zatem z własnej inicjatywy, popartej subiektywną oceną posiadania w danym przypadku interesu prawnego lub obowiązku lub w wyniku wszczęcia postępowania z urzędu przez właściwy organ administracji publicznej. W tym drugim przypadku obiektywnej oceny istnienia obowiązku lub interesu prawnego dokonuje organ. Warunkami uzyskania statusu strony w postępowaniu administracyjnym jest zatem posiadanie przez określony podmiot pełnej zdolności do czynności praw-

\* Autor jest pracownikiem naukowym Uniwersytetu Wrocławskiego.

<sup>1</sup> Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.

nych i zdolności prawnej, posiadanie interesu prawnego lub obowiązku oraz wszczęcie postępowania. Zgodnie z poglądem utrwalonym w doktrynie, interes prawny to publiczne prawo podmiotowe, rozumiane jako przyznanie przez przepis prawa jednostce konkretnych korzyści, które można realizować w postępowaniu administracyjnym, bo orzeka się o nich przez wydanie decyzji administracyjnej. Obowiązek zaś rozumiany jest jako powinność zachowania się określonego prawnym nakazem lub zakazem<sup>2</sup>. W przypadku wniosku o wszczęcie konkretnego postępowania do tego, aby wnioskodawcę uznać w istocie za stronę muszą zostać spełnione łącznie trzy przesłanki. Po pierwsze, istnieje podmiot niepodporządkowany organowi administracji publicznej, który uznaje się za legitymowany do udziału w postępowaniu administracyjnym. Po drugie, podmiot ten ma – zgodnie z własną oceną stanu faktycznego i prawnego sprawy – interes prawny lub/i obowiązek, o których należy rozstrzygnąć przez wydanie decyzji. Po trzecie, czynność procesowa tego podmiotu – żądanie wszczęcia postępowania, będzie skuteczna wtedy, gdy można wstępnie wskazać przepis prawa materialnego, który dopuszcza istnienie takiego właśnie rodzaju interesu prawnego lub obowiązku. Przepisy k.p.a. nie dają podstaw do wydania odrębnego aktu orzekającego, czy dany podmiot jest stroną. Status strony wynika bowiem z przepisów prawa materialnego, ustanawiających prawa lub obowiązki, a nie z uznania danego podmiotu za stronę przez organ administracji publicznej<sup>3</sup>. W przypadku, gdy organ administracji publicznej stwierdzi, że w przepisach powszechnie obowiązujących brak jest normy stanowiącej podstawę interesu prawnego konkretnego wnioskodawcy, musi umorzyć postępowanie wszczęte tym wnioskiem jako bezpodmiotowe.

Interes prawny lub obowiązek bywa określany w przepisach w sposób opisowy lub poprzez szczególną nazwę (kwalifikację) strony, np. użytkownik wieczysty, inwestor, właściciel, bezrobotny, podatnik itp.

W art. 39 ust. 1 ustawy z 21 marca 1985 r. o drogach publicznych<sup>4</sup> sformułowano zasadę ochrony pasa drogowego. Z przepisu tego wynika generalny zakaz dokonywania w pasie drogowym czynności, które mogłyby powodować niszczenie lub uszkodzenie drogi i jej urządzeń albo zmniejszać jej trwałość oraz zagrażać bezpieczeństwu ruchu drogowego. Stosownie do treści art. 40 ust. 1 i 2 ustawy o drogach publicznych, zajęcie pasa drogowego na cele niezwiązane z budową, przebudową, remontem, utrzymaniem i ochroną dróg wymaga zezwolenia zarządcy drogi, wydanego w formie decyzji administracyjnej. Uchylenie generalnego zakazu naruszania pasa drogowego poprzez zezwolenie na zajęcie pasa drogowego dotyczy: prowadzenia robót w pasie drogowym, umieszczania w pasie drogowym urządzeń infrastruktury technicznej niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego, umieszczania w pasie drogowym obiektów budowlanych niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego oraz reklam, zajęcia pasa drogowego na prawach wyłączności w innych celach. Wymienione czynności, dla których realizacji niezbędne jest uzyskanie zezwolenia zarządcy drogi na zajęcie pasa drogowego, związane są z planowanym lub realizowanym zamierzeniem inwestycyjnym (robotami budowlanymi). Dlatego interes

prawny (a w przypadku konieczności uiszczenia opłaty i ewentualnego przywrócenia pasa drogowego do stanu poprzedniego – również obowiązek) w uzyskaniu przedmiotowego zezwolenia ma inwestor, i to niezależnie od tego, czy roboty budowlane prowadzi (lub będzie prowadził) osobiście czy posłuży się w tym celu wykonawcą. Inwestor jest to osoba fizyczna, prawna lub jednostka organizacyjna dokonująca inwestycji – czyli nakładu gospodarczego, którego celem jest stworzenie nowych lub powiększenie już istniejących środków trwałych<sup>5</sup>. Wykonawca zaś to ten, kto coś wykonuje, realizuje na polecenie zwierzchnika. Istniejący między inwestorem a wykonawcą stosunek zlecenia ma zatem charakter cywilnoprawny i w żaden sposób nie może prowadzić do modyfikacji czy wręcz przenoszenia obowiązków publicznoprawnych, jakie ma inwestor względem zarządcy drogi. Dlatego, nawet gdyby inwestor przeniósł w drodze umowy cywilnej na

Interes prawny to publiczne prawo podmiotowe, rozumiane jako przyznanie przez przepis prawa jednostce konkretnych korzyści, które można realizować w postępowaniu administracyjnym.

wykonawcę obowiązek uzyskania zezwolenia na zajęcie pasa drogowego i poniesienia związanych z tym opłat (ewentualnie kar), to wobec zarządcy drogi stroną uprawnioną i zobowiązaną nadal pozostaje inwestor. Obowiązująca na gruncie prawa cywilnego zasada swobody kształtowania treści umów jest jednak w pewien sposób ograniczona. Zgodnie z art. 3531 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, zwanej dalej k.c., strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego. W świetle przepisów prawa publicznego zapisy umowy przenoszące obowiązki publicznoprawne są prawnie nieskuteczne. Treść takiej umowy narusza bowiem wynikające z ustaw określenie podmiotu zobowiązanego (odpowiedzialnego) do uzyskania zezwolenia zarządcy drogi na zajęcie pasa drogowego. Narusza również przepisy k.c. odnoszące się do konstrukcji umowy o roboty budowlane. Zgodnie z art. 647 k.c., przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót (...). W zakresie tych czynności przygotowawczych mieści się również uzyskanie wymaganych przepisami prawa zezwoleń i uzgodnień oraz uiszczenie należnych opłat o charakterze publicznym. Stanowisko to znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie sądownoadministracyjnym. I tak, w wyroku z 11 lutego 2002 r.<sup>6</sup> NSA przyjął, że strona (inwestor) odpowiada za działania i zaniechania osób, którymi się po-

<sup>2</sup> J. Borkowski w: B. Adamiak, J. Borkowski, KPA. *Komentarz*, Warszawa 2000, s. 201.

<sup>3</sup> Por. wyrok NSA z 10 marca 1989 r., IV SA 1254/88.

<sup>4</sup> Dz.U. z 2007 r. Nr 19, poz. 115 ze zm.

<sup>5</sup> Słownik języka polskiego, pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1978, t. I, s. 806.



służyła przy realizacji robót, czyli za wykonawcę robót. W wyroku z 5 marca 2003 r.<sup>7</sup> NSA uznał, że zawarcie umowy przez spółkę ze spółdzielnią mieszkaniową nie może być traktowane jako czynność zwalniająca spółkę od uzyskania zezwolenia od zarządcy drogi.

To jednolite stanowisko zmusiło ustawodawcę do nowelizacji ustawy o drogach publicznych. Na mocy art. 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o drogach publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw<sup>8</sup> z dniem 4 października 2005 r. dodano do ustawy o drogach publicznych art. 39 ust. 3a pkt 3, który już *expressis verbis* wymienia inwestora jako stronę, czyli podmiot zobowiązany do uzyskania zezwolenia zarządcy drogi na zajęcie pasa drogowego. Zgodnie z art. 39 ust. 3a pkt 3 ustawy o drogach publicznych, w decyzji zezwalającej na lokalizację urządzenia w pasie drogowym, określa się w szczególności: rodzaj inwestycji, sposób, miejsce i warunki jej umieszczenia w pasie drogowym oraz pouczenie inwestora, że przed rozpoczęciem robót budowlanych jest zobowiązany m.in. do uzyskania zezwolenia zarządcy drogi na zajęcie pasa drogowego, dotyczącego prowadzenia robót w pasie drogowym lub na umieszczenie w nim obiektu lub urządzenia.

W przypadku, gdy wniosek o zezwolenie na lokalizację w pasie drogowym obiektów budowlanych lub urządzeń niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego, wniosek o zezwolenie na zajęcie pasa drogowego, dotyczącego prowadzenia robót w pasie drogowym lub wniosek o zezwolenie na umieszczenie w pasie drogowym obiektu lub urządzenia pochodzi od wykonawcy, zarządca drogi zobowiązany jest wydać decyzję o umorzeniu postępowania jako bezprzedmiotowego (art. 105 § 1 k.p.a.). Bezprzedmiotowość tego postępowania będzie polegała na braku podmiotu mającego legitymację strony. Gdyby jednak zarządca drogi wydał decyzję, w której świadomie lub nieświadomie przedmiotowych zezwoleń udzielił wykonawcy, to decyzja ta będzie dotknięta sankcją nieważności. Stosownie do treści art. 156 § 1 pkt 4 k.p.a., organ administracji publicznej stwierdza nieważność decyzji, która została skierowana do osoby niebędącej stroną w sprawie. Stwierdzenie nieważności takiej decyzji następuje na wniosek lub z urzędu, a właściwy do stwierdzenia nieważności tej decyzji będzie organ wyższej instancji nad organem będącym zarządcą drogi (będzie to samorządowe kolegium odwoławcze z wyjątkiem spraw dotyczących pasa drogowego dróg pozostających w zarządzie Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad). Skutkiem stwierdzenia nieważności takiej decyzji jest jej wyeliminowanie z obrotu prawnego. Co oznacza, że świadczenia wykonawcy na rzecz zarządcy drogi z tytułu opłat lub kar są świadczeniami nienależnymi. Natomiast w odniesieniu do rzeczywistego inwestora zachodzi sytuacja zajęcia pasa drogowego lub umieszczenia urządzenia w istocie bez zezwolenia, a w tej sytuacji istnieje realna możliwość nałożenia na niego kary pieniężnej, o której mowa w art. 40 ust. 14b ustawy o drogach publicznych. Należy podkreślić, że opłaty i kary za zajęcie pasa drogowego podlegają przymusowemu ściągnięciu w trybie przewidzianym w przepisach ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Obowiązek uiszczenia opłat oraz kar

pieniężnych przedawnia się z upływem pięciu lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym opłaty lub kary powinny zostać uiszczone. W jakiej roli może więc wystąpić wykonawca? Jeżeli jest osobą fizyczną i posiada pełną zdolność do czynności prawnych, może reprezentować inwestora jako pełnomocnik. Jeżeli jednak wykonawca jest osobą prawną lub jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, jako pełnomocnik inwestora może wystąpić wyłącznie pracownik wykonawcy.

W tym kontekście za niedopuszczalne należy uznać praktyki stosowane niekiedy przez inwestorów (zamawiających), wyłaniających wykonawcę w trybie przepisów ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych<sup>9</sup>, gdy już w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 36 ust. 1) określa się, że wykonawcę obciążać będą koszty zajęcia pasa drogowego (opłaty i kary).

Warto w tym miejscu wskazać, że przedstawione wyżej zasady obowiązują również w przypadku, gdy to gmina jest inwestorem robót w pasie drogi gminnej, której zarządcą jest wójt tej gminy. Jest rzeczą oczywistą, że gmina, jako strona, musi wystąpić z wnioskiem o zezwolenie na zajęcie pasa drogowego do miej-

Obowiązek uiszczenia opłat oraz kar pieniężnych przedawnia się z upływem pięciu lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym opłaty lub kary powinny zostać uiszczone.

scowo właściwego zarządcy drogi, którym jest akurat wójt tej gminy. Nie ma podstaw, aby gminę inaczej traktować tylko w zależności od tego, kto jest zarządcą drogi, na której prowadzi ona inwestycję (gmina jako inwestor w zakresie drogi o kategorii gminna i gmina jako inwestor w zakresie drogi o kategorii wojewódzka lub krajowa). W tym akurat przypadku decyzja zezwalająca na zajęcie pasa drogowego pociąga za sobą konieczność uiszczenia opłaty z tego tytułu na rachunek zarządcy drogi. Gmina, jako strona, tego postępowania musi uiścić tę opłatę właściwemu miejscowo zarządcy drogi. Praktycznie, aby uniknąć sytuacji potocznie określaną jako „płacenie samemu sobie”, można skorzystać z dobrodziejstwa art. 43 ustawy z 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych<sup>10</sup>. Zgodnie z tym przepisem, w przypadkach uzasadnionych ważnym interesem dłużnika lub interesem publicznym należności pieniężne, do których nie stosuje się przepisów ustawy Ordynacja podatkowa, przypadające jednostce samorządu terytorialnego lub jej jednostkom organizacyjnym mogą być umarzone, a ich spłata odraczana lub rozkładana na raty, na zasadach określonych przez organ stanowiący. Organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego określi szczegółowe zasady i tryb udzielania ulg, o których mowa w ust. 1, oraz wskaże organ lub osobę do tego uprawnioną.

<sup>6</sup> II SA 2762/00.

<sup>7</sup> II SA 2221/01.

<sup>8</sup> Dz.U. Nr 179, poz. 1486.

<sup>9</sup> Dz.U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163 ze zm.

<sup>10</sup> Dz.U. Nr 249, poz. 2104 ze zm.

# Głosa<sup>1</sup> do wyroku Sądu Najwyższego z 25 stycznia 2006, sygn. akt I CK 247/05<sup>2</sup> (głosa aprobowująca z zastrzeżeniem)

Bartosz Pawlak\*

## Tezy

1. Definicje zawarte w Prawie budowlanym są przyjęte dla potrzeb wynikających z prawa administracyjnego i nie można ich przenosić wprost do art. 568 § 1 k.c., którego cel jest zupełnie inny i który używa pojęcia „budynek” w innym znaczeniu.

2. Stadion sportowy składający się z kilku boisk, trybun, będący obiektem o poważnym znaczeniu gospodarczym i użytkowym, którego ewentualne wady mogą nie ujawnić się w rocznym terminie, skoro odpowiednie przepisy przewidują możliwość użytkowania boiska trawiastego dopiero po upływie 17–22 miesięcy od jego powstania, jest „budynkiem” w rozumieniu art. 568 § 1 k.c. i uprawnienia z tytułu rękojmi za jego wady fizyczne wygasają dopiero po upływie trzech lat od przekazania inwestorowi wykonanego obiektu.

3. Zastrzeżenie kary umownej za sam fakt istnienia wad przedmiocie umowy o roboty budowlane może mieć wpływ jedynie na odszkodowanie lub jego wysokość, należne w związku z istnieniem wad. Takie odszkodowanie przysługuje niezależnie od roszczeń i uprawnień realizowanych w ramach rękojmi za wady fizyczne (art. 566 i art. 471 k.c.). Uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne nie mają charakteru odszkodowawczego i służą zaspokojeniu zupełnie innych interesów uprawnionego niż roszczenia odszkodowawcze i roszczenia z tytułu kar umownych. Przewidziane w art. 637 § 2 w zw. z art. 560 § 1 i 3 k.c. uprawnienie do żądania obniżenia ceny z powodu istnienia wady także nie jest roszczeniem odszkodowawczym. Nie ma zatem żadnych podstaw prawnych do „zaliczania” na kwotę obniżki wynagrodzenia należnych uprawnionemu kar umownych z powodu istnienia wad.

4. Zgodnie z art. 637 § 2 k.c. w zw. z art. 560 k.c. zobowiązany z tytułu rękojmi wykonawca odpowiada tylko za wadliwe wykonawstwo obiektu, a więc tylko za takie jego wady, które wynikają z niewłaściwego wykonania robót lub niewykonania innych obowiązków spoczywających na wykonawcy zgodnie z art. 651 k.c. Nie odpowiada natomiast za takie wady, które wynikają z zaniedbań inwestora. W sytuacji zatem, gdy inwestor dochodzi uprawnień z tytułu rękojmi za wady fizyczne obiektu, ich podstawą mogą być wyłącznie wady obciążające wykonawcę.

## Uwagi wprowadzające

W glosowanym wyroku Sąd Najwyższy rozstrzygał w praktyce często pojawiające się wątpliwości odnoszące się do stosowania przepisów Kodeksu cywilnego<sup>3</sup> o rękojmi za wady fizyczne. Co prawda, rozstrzygnięcie dotyczyło umowy o roboty budowlane, lecz uznać należy, iż poglądy wyrażone przez Sąd Najwyższy w zakresie pierwszych trzech tez są aktualne także dla sytuacji prawnej stron umowy sprzedaży rzeczy wadliwej, czwarta zaś dotyczy wyłącznie umowy o dzieło i umowy o roboty budowlane. Przedmiotem rozważań zawartych w niniejszym opracowaniu będzie ocena stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy, przy czym poza zakresem analizy pozostanie teza trzecia<sup>4</sup> oraz czwarta<sup>5</sup>, a także okoliczności, które wpłynęły na ich sformułowanie. Pozwoli to – w założeniu autora – na zachowanie przejrzystości wyводу, jako że pominięte tezy są w zasadzie odrębnymi problemami.

Wyrok został wydany w oparciu o stan faktyczny, w którym wykonawca, na podstawie umowy o roboty budowlane, wybudował w sposób wadliwy obiekt budowlany – stadion sportowy. W związku z tym inwestor, po upływie rocznego terminu wygaśnięcia uprawnień z tytułu rękojmi, określonego w art. 568 § 1 k.c.,

\* Doktorant w Katedrze Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińskiego-Mazurskiego w Olsztynie, aplikant radcowski w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Olsztynie.

<sup>1</sup> Niniejsza głosa została zgłoszona w I Ogólnopolskim Konkursie na Głos z Prawa Prywatnego zorganizowanym na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. Autor został na jej podstawie sklasyfikowany na III miejscu w kategorii prawo handlowe.

<sup>2</sup> LEX nr 346091.

<sup>3</sup> Dz.U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 ze zm., dalej jako k.c.

<sup>4</sup> Na marginesie należy jedynie wskazać, iż słusznie Sąd Najwyższy przyjął, że roszczenie o zapłatę kary umownej jest niezależne od roszczenia o obniżenie ceny. Wskazać jednak trzeba pewne zastrzeżenia co do sposobu wyliczenia kwoty obniżenia ceny w sprawie będącej tłem dla glosowanego wyroku. Powszechnie bowiem uznaje się, iż obniżenie ceny następuje z uwzględnieniem wpływu wady na zmianę wartości rzeczy sprzedanej (tu: wybudowanego obiektu budowlanego), zaś stosunek wartości rzeczy wadliwej do niewadliwej obliczany jest z uwzględnieniem ceny uiszczonej zgodnie z umową (zob. I. Byczkowska, *Odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady rzeczy sprzedanej (wybrane zagadnienia)*, „Państwo i Prawo” 2000/9 s. 65). W stanie faktycznym, którego podstawą było wydane orzeczenie Sądu Najwyższego, obniżenie ceny nastąpiło w oparciu o koszty usunięcia wad, a zatem *de facto* obejmowało szkodę inwestora (*damnum emergens*). Wydaje się, że zwrot kosztów usunięcia wad może następować jedynie w ramach roszczenia odszkodowawczego. Należy bowiem podkreślić, iż sam fakt, że rzecz sprzedana ma wadę fizyczną w rozumieniu art. 556 § 1 k.c. nie oznacza, że jej wartość uległa obniżeniu. Z łatwością można bowiem wyobrazić sobie wadę, która niekorzystnie wpłynie na użyteczność sprzedanego lub wybudowanego budynku i której usunięcie będzie generować określone koszty, a jednocześnie pozostanie bez wpływu na jego wartość. Uznać zatem trzeba, iż roszczenie o zapłatę kosztów usunięcia wad powinno być dochodzone nie w ramach roszczenia o obniżenie ceny, lecz w ramach odszkodowania *ex contractu*. Wówczas niewątpliwie od dochodzonej kwoty należałoby odliczyć kwotę zapłaconej kary umownej (art. 484 § 1 k.c.).

<sup>5</sup> W tym miejscu należy jedynie zauważyć, iż Sąd Najwyższy przy okazji rozważań, które doprowadziły do sformułowania czwartej tezy, stanął na stanowisku,

zażądał obniżenia ceny. W toku postępowania przed sądem I instancji, sąd przyjął m.in., że budynkiem w rozumieniu art. 568 § 1 k.c. są wszelkiego rodzaju obiekty budowlane i to one objęte są trzyletnim terminem wygaśnięcia uprawnień z tytułu rękojmi za wady. W konsekwencji sąd obniżył wynagrodzenie należne wykonawcy. Po wniesieniu apelacji przez obie strony procesu, sąd II instancji podzielił pogląd sądu okręgowego co do rozumienia terminu budynek na gruncie art. 568 § 1 k.c.

### Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego

W głosowanym wyroku Sąd Najwyższy opowiedział się za szerokim rozumieniem pojęcia budynek, o którym mowa w art. 568 § 1 k.c. W ocenie sądu, dla należytego rozumienia tego pojęcia nie jest przydatna ani definicja budynku, ani nawet obiektu budowlanego, które zostały zawarte art. 3 ustawy Prawo budowlane<sup>6</sup>. W uzasadnieniu do głosowanego wyroku wskazano, że „ustawodawcy chodziło o obiekt budowlany o złożonej konstrukcji oraz poważnym znaczeniu gospodarczym i użytkowym, którego ewentualne wady mogą nie ujawnić się w krótkim czasie jednego roku od dnia wydania”. Za takim stanowiskiem ma przemawiać wykładnia funkcjonalna oraz postulat rozumienia tych samych pojęć na gruncie jednego aktu prawnego w sposób tożsamy.

### „Budynek” w rozumieniu art. 568 § 1 k.c.

Szczególnie istotne znaczenie dla praktyki ma dokonana przez Sąd Najwyższy w głosowanym wyroku wykładnia pojęcia „budynek” w rozumieniu art. 568 § 1 k.c. Uznać należy, iż problem ten dotychczas rzadko był poruszany przez doktrynę prawa cywilnego, choć zaznaczyć trzeba, że wyrażano poglądy zarówno opowiadające się za rozumieniem pojęcia „budynek” w ścisłym znaczeniu, to jest zgodnie z art. 3 prawa budowlanego<sup>7</sup>, jak i w znaczeniu szerszym – jako pewnej kategorii obiektów budowlanych<sup>8</sup>.

Odnośnie do samego sposobu rozumienia tego pojęcia należy, co do zasady, wyrazić aprobatę dla zaprezentowanego przez SN poglądu. W istocie bowiem literalne brzmienie art. 568 § 1 k.c. stoi w sprzeczności z funkcją tego przepisu. Nie bez znaczenia

pozostaje tu także źródło, z którego ustawodawca zaczerpnął pomysł różnicowania terminów wygaśnięcia uprawnień z tytułu rękojmi. Jak się wydaje, sama idea różnicowania odpowiedzialności za wady budynku od innych rzeczy wadliwych – zrealizowana już wcześniej w art. 336 § 1 Kodeksu zobowiązań<sup>9</sup> – została przeszczepiona do polskiego systemu prawnego z § 638 niemieckiego Kodeksu cywilnego<sup>10</sup> w ówczesnym brzmieniu – a precyzując – z błędnego urzędowego tłumaczenia tego przepisu, gdzie rzeczownik *das Bauwerk* przetłumaczono jako „budynek”<sup>11</sup>, choć niewątpliwie ma on znaczenie bardziej ogólne<sup>12</sup>. Wskazać przy tym należy, iż w zamierzeniach tłumaczenie to nie miało charakteru prawotwórczego. Jego celem było jedynie wierne odwzorowanie treści BGB, dla ujednolicenia rozumienia niemieckiego Kodeksu cywilnego na terenach RP, w których był on stosowany.

Zastrzeżenie kary umownej za sam fakt istnienia wad w przedmiocie umowy o roboty budowlane może mieć wpływ jedynie na odszkodowanie lub jego wysokość, należne w związku z istnieniem wad.

Wydaje się, iż zarówno w czasie uchwalania Kodeksu zobowiązań, jak i Kodeksu cywilnego, odejście od pierwowzoru zawartego w BGB nie miało szczególnego wymiaru praktycznego. W zdecydowanej większości przypadków powszechny obrót obiektami budowlanymi o znacznej doniosłości gospodarczej ograniczał się wówczas do budynków<sup>13</sup>. Zatem negatywne konsekwencje wynikające z braku regulacji odpowiedzialności za wady innych obiektów budowlanych w dzisiejszym znaczeniu były trudno dostrzegalne. Obecnie wynik wykładni językowej art. 568 k.c. zupełnie nie przystaje do realiów życia gospodarczego, gdzie przedmiotem obrotu są nie tylko budynki w rozumieniu prawa budowlanego, ale często także inne obiekty budowlane. Nierzadko nie tylko dorównują one, ale i przewyższają swoim istotnym znaczeniem społeczno-gospodarczym obrót budynkami. Nie ustępują także budynkom w zakresie złożoności konstrukcji.

Pewne wątpliwości może jednak budzić uzasadnienie głosowanego wyroku. Dziwi w szczególności argumentacja SN oparta

że art. 362 k.c. nie ma zastosowania do roszczenia o obniżenie ceny. Co do zasady, trzeba zgodzić się z takim twierdzeniem. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż celem żądania obniżenia ceny jest możliwość przywrócenia ekwiwalentności świadczeń stron umowy, nie zaś naprawienie szkody w majątku inwestora lub kupującego. Zastrzec jednak trzeba, że jeżeli owo przyczynienie się nastąpiłoby poprzez nieprawidłowe określenie przez inwestora cech mającego powstać obiektu, wówczas, jak się wydaje, cechy te nie powinny zostać zakwalifikowane jako wady fizyczne w rozumieniu art. 556 § 1 k.c. Należałoby bowiem uznać, że obiekt wykonany został zgodnie z umową o roboty budowlane. Uwagę tę poczyniono ze względu na to, że – przedstawiając stan faktyczny sprawy – Sąd Najwyższy wskazał, iż inwestor dostarczył wykonawcy „dokumentację techniczną niezgodną z przedmiotem robót”. Taka dokumentacja również może określać przedmiot świadczenia wykonawcy i trudno byłoby twierdzić, by obiekt wykonany zgodnie z dostarczoną przez inwestora dokumentacją techniczną, a zatem także zgodnie z umową, mógł mieć wadę fizyczną w rozumieniu art. 556 § 1 k.c. W uzasadnieniu głosowanego wyroku brak jest jednak informacji, czy i w jaki sposób nieprawidłowości w dokumentacji wpłynęły na powstanie wad. Warta rozważenia jest także możliwość uznania, że dokumentacja przekazana wykonawcy przez inwestora jest objęta hipotezą art. 634 k.c. – wydaje się, iż rozstrzygnięcie, czy dokumentacja ta określała przedmiot świadczenia czy objęta jest art. 634 k.c., powinna być dokonywana *ad casum*, w szczególności biorąc pod uwagę treść samej umowy.

<sup>6</sup> T.j. Dz.U. z 2010 r., Nr 243, poz. 1623 ze zm.

<sup>7</sup> A Karnicka-Kawczyńska, J. Kawczyński, *Umowa o roboty budowlane*, „Prawo Spółek” nr 7–8, 1999, s. 61.

<sup>8</sup> S. Buczkowski w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, praca zbiorowa (pod red. Z. Resicha, J. Ignatowicza, J. Pietrzykowskiego, J.I. Bielskiego), Warszawa 1972, s. 1302–1304.

<sup>9</sup> Dz.U. z 1933 r., Nr 82, poz. 598 ze zm.

<sup>10</sup> Bürgerliches Gesetzbuch z 18 sierpnia 1986 r., dalej jako BGB.

<sup>11</sup> Por. *Kodeks cywilny obowiązujący na Ziemiach Zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej* (przekład urzędowy), Warszawa–Poznań 1923.

<sup>12</sup> Odmienne tłumaczenie § 638 BGB, już z użyciem pojęcia „budowla” zamiast „budynek” w: *Niemiecki Kodeks Cywilny wraz z ustawą wprowadzącą. Część pierwsza*, tłum. H. Damm, K. Gerschel, Bydgoszcz 1922.

<sup>13</sup> Zwrócić należy w tym miejscu uwagę na fakt, iż w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 16 lutego 1928 r. o prawie budowlanym i zabudowie osiedli (Dz.U. z 1928 r., Nr 23, poz. 202 ze zm.) posługiwano się zwrotem „budynek”, nie stosowano natomiast pojęć: „obiekt budowlany” oraz „budowla”.



na wybiórczo stosowanych dyrektywach wykładni językowej. Z jednej bowiem strony, w SN posługuje się dyrektywą konsekwencji terminologicznej, wskazując, że „takie same pojęcia zawarte w różnych przepisach jednego aktu prawnego powinny być jednolicie wykładane”, a z drugiej odrzuca dyrektywę języka prawnego, nie dopuszczając posługiwania się definicją budynku zawartą w ustawie Prawo budowlane na potrzeby Kodeksu cywilnego. Wreszcie Kodeks cywilny nie jest zupełnie wyalienowany od ustawy Prawo budowlane, a ściśle powiązania ujawniają się w szczególności w regulacji umowy o roboty budowlane. Co więcej, przeciwko koncepcji Sądu Najwyższego przemawia również dyrektywa języka potocznego. Sposób powszechnego rozumienia pojęcia budynek w zasadzie pokrywa się z definicją zawartą w prawie budowlanym. Z pewnością stadion sportowy nie jest budynkiem w powszechnym rozumieniu tego słowa. Zasada – *exceptiones non sunt extentendae* – również nasuwa argumenty przeciwko prezentowanej koncepcji. Wydaje się zatem, że dość ryzykownym zabiegiem było stosowanie do uargumentowania stanowiska zajętego przez SN także dyrektywy wykładni językowej<sup>14</sup>. Kontrowersje wzbudza także wniosek, który pośrednio może wynikać z głosowanego wyroku, jakoby wszędzie tam, gdzie w Kodeksie cywilnym występuje termin „budynek”, mowa jest o obiekcie o istotnym znaczeniu<sup>15</sup>.

Wystarczającym uzasadnieniem dla stanowiska wyrażonego w głosowanym wyroku byłyby konsekwentnie stosowana wykładnia funkcjonalna art. 568 § 1 k.c. Samą dopuszczalność sięgania do wykładni funkcjonalnej trudno jest kwestionować, nawet w systemie prawa stanowionego<sup>16</sup>. Zgodzić należy się z M. Safjanem, w ocenie którego „orzecznictwo sądowe jest ważnym i koniecznym czynnikiem ewolucji całego systemu prawa, zapewnia jego adaptacyjność do zmieniających się warunków rzeczywistości społecznej i gospodarczej, pozwala na wypełnienie luk w systemie”<sup>17</sup>.

Stosowanie wykładni funkcjonalnej często uzależnia się od wystąpienia pewnych racji prawnych, społecznych, ekonomicznych lub moralnych<sup>18</sup>. Trudno tych racji nie dostrzec w omawianym przypadku. Istnieje bowiem konieczność dostosowania, wobec bezznaczności ustawodawcy, sposobu rozumienia art. 568 § 1 k.c. do obecnych potrzeb. Wymagają tego przede wszystkim względy praktyczne oraz bezpieczeństwo obrotu. Wreszcie przemawiają za tym także względy historyczne, jako że wykładnia funkcjonalna daje wynik zgodny z pierwowzorem omawianej regulacji zawartej w BGB. Nie sposób oprzeć się wrażeniu, że odejście w prawie polskim od tego pierwowzoru miało charakter niezamierzony.

W jaki bowiem sposób można odnaleźć racjonalność w myśli ustawodawcy, który bardziej chce chronić kupującego nieruchomości zabudowaną niewielkim garażem, składającym się z fun-

damentów, drzwi, czterech przegród budowlanych i dachu, od kupującego nieruchomości zabudowaną innym, znacznie cenniejszym i technicznie dużo bardziej zaawansowanym obiektem budowlanym, np. lotniskiem czy stadionem? O ile zatem wykładnia semantyczna i logiczna przemawiają przeciwko pogładowi wyrażonemu przez Sąd Najwyższy, o tyle z dużym uznaniem należy podejść do rozwiązania zaproponowanego w głosowanym wyroku. Wypełniono w ten sposób racjonalną treścią art. 568 § 1 k.c. oraz dostosowano ten przepis do potrzeb praktyki<sup>19</sup>. Niemniej jednak, nawet na gruncie Kodeksu cywilnego, odejście od definicji zawartych w prawie budowlanym powinno następować jedynie wyjątkowo, nie zaś – jak proponuje to Sąd Najwyższy – co do zasady.

## Podsumowanie

Rekapitułując, należy uznać, iż szczególna doniosłość głosowanego wyroku wiąże się z zastosowaną przez Sąd Najwyższy wykładnią funkcjonalną powodującą odejście od literalnego brzmienia art. 568 § 1 k.c., a w konsekwencji z dostosowaniem tego przepisu do potrzeb praktyki, zwiększając jednocześnie bezpieczeństwo obrotu. W istocie bowiem nie sposób znaleźć takich szczególnych cech każdego budynku, którego obrót i budowa wymagałyby większej ochrony od obrotu i budowy innych obiektów budowlanych o złożonej konstrukcji i istotnym znaczeniu gospodarczym. Sąd Najwyższy przywrócił także pierwotny sens różnicowania terminów wygaśnięcia uprawnień z tytułu rękojmi wynikający z regulacji niemieckiej, którego to, jak się wydaje, prawodawca polski – zarówno w Kodeksie zobowiązań, jak i Kodeksie cywilnym – nie miał zamiaru modyfikować.

Niemniej jednak *de lege ferenda* należałoby postulować, by art. 568 § 1 k.c. doczekał się nowelizacji w taki sposób, aby należyte jego rozumienie stało się możliwe również na podstawie literalnego brzmienia. Szczególną okazją ku temu są wciąż trwające prace nad nowym Kodeksem cywilnym. Oczekiwanym rozwiązaniem zdaje się zastąpienie terminu „wada budynku” zwrotem „wada konstrukcji budowlanej”.

<sup>14</sup> Rodzaje dyrektyw wykładni językowej podano za L. Morawskim. Zob. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 97–122.

<sup>15</sup> Por. w szczególności uwagi W. J. Katnera, według którego definicje zawarte w prawie budowlanym są właściwe dla całego systemu prawnego. W. J. Katner w: *System Prawa Prywatnego, t. I, Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 1183.

<sup>16</sup> L. Jossierand, *Cours de droit civil positif francais*, t. 1, Paris 1938, s. 78.

<sup>17</sup> M. Safjan w: *System Prawa Prywatnego, t. I, Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 209.

<sup>18</sup> L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 158.

<sup>19</sup> Choć SN wskazał, że definicje zawarte w prawie budowlanym zostały przyjęte wyłącznie dla potrzeb prawa administracyjnego, nie sposób pominąć ich zupełnie przy należyтым rozumieniu pojęcia „budynek”, o którym mowa w art. 568 § 1 k.c. Zastosowanie odpowiednie znaleźć tu bowiem powinien art. 3 prawa budowlanego, definiujący pojęcie obiektu budowlanego, przy czym nie każdy obiekt w rozumieniu tego przepisu objęty będzie trzyletnim terminem rękojmi za wady. Stosować tu także należy kryteria formułowane przez doktrynę i SN w głosowanym wyroku w zakresie funkcji takiego obiektu, złożoności konstrukcji oraz realnej możliwości wystąpienia wad, przy czym wydaje się, iż kryteria te należałoby stosować z dużą rozważą. Nasuwa się bowiem zarzut, iż w przypadku rozumienia pojęcia budynek jedynie jako obiektu o istotnym znaczeniu i złożonej konstrukcji można dojść do błędnego wniosku, że nie każdy budynek w rozumieniu art. 3 prawa budowlanego będzie budynkiem w rozumieniu art. 568 k.c., co wydawałoby się niedopuszczalne. W tym zakresie należałoby uznać, iż w pojęciu „budynek” w rozumieniu art. 568 § 1 k.c. mieszczą się obiekty budowlane z wyjątkiem – i to jedynie co do zasady – obiektów małej architektury, tymczasowych obiektów budowlanych, a także budowli i obiektów liniowych o niezłożonej konstrukcji. Niemniej jednak trudno jest tworzyć precyzyjne i sztywne ramy takiej definicji.

# URUCHAMIAMY WYSZUKIWARKE KANCELARII RADCÓW PRAWNYCH



## NIE MOŻE TAM CIEBIE ZABRAKNAĆ!

Pobierz formularz ze strony [www.e-kirp.pl/druk](http://www.e-kirp.pl/druk)  
Wypełniony formularz przekaz swojej OIRP.