



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH

RADCA PRAWNY



EPU robi karierę

- Rozmowa z Maciejem Bobrowiczem, prezesem KRRP
- Marketing a usługi prawne
- Problemy z „mecenaszem”
- Procesy niezwykle i precedensowe A.D. 2011



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH

Krajowa Rada Radców Prawnych ogłasza czwartą 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
10 lutego 2012 r. w Warszawie.



KIRP	
Nowy program aplikacji – mer	4
Pro bono dla zrównoważonego rozwoju – K.M.	5
OBSiL – plan pracy – K.M.	5
PRAKTYKA	
Marketing a usługi prawne – Jerzy Mosoń	6
Od zaskoczenia do zaproszenia – Henryk Leliwa	9
Doing Business po polsku – Jarosław Bełdowski	10
DNA korpoprawnika – Marcin Zawiśliński	16
Szef kancelarii ma władzę i kapitał – Hubert Zieliński	18
Nauka rozwija skrzydła – Hubert Zieliński	25
Problemy z „mecenaszem” – Waldemar Ciszak, Michał Larek	26
EPU robi karierę – Przemysław Kosiński	28
Waterloo, czyli ukraść bogatemu – Tomasz Działyński	34
Ma być sprawiedliwie – Przemysław Szejna	35
Czy kancelarii potrzebna jest marka? – Grzegorz Furgał	36
PRO BONO	
Między Niebem a Ziemią – G.F.	12
WYWIAD	
Kiedy artysta jest znakiem towarowym – z Grzegorzem Turnauem rozmawia Paweł Rochowicz	14
Strategia nie tylko na dziś – z Maciejem Bobrowiczem, prezesem Krajowej Rady Radców Prawnych, rozmawia Krzysztof Mering	22
	
Liczy się efekt – z Michaelem Leathesem, honorowym przewodniczącym Międzynarodowego Instytutu Mediacji, rozmawia Grzegorz Furgał	33
ETYKA	
Etyka w pytaniach i odpowiedziach – Komisja Etyki KRRP	20
Z ZAGRANICZĄ	
Dwa zawody, trzy regiony, sześć samorządów – Rafał Ciesielski	30
NA WOKANDZIE	
Szczególny przypadek – Agnieszka Lisak	40
Procesy niezwykle i precedensowe A.D. 2011 – Wojciech Tumidański	42
W rolach głównych: Szapołowska i Englert – W.T.	44
KOMIKS	
Sytuacje – Michał Szcześniak, Krzysztof Gawronkiewicz	41
USTAWODAWSTWO	
Komisja Kodyfikacyjna Prawa Morskiego	45
REPORTAŻ	
Das ist Europa! – Andrzej Damiński	46
AKTUALNOŚCI	49
FELIETON	
Koniec świata kondotierów – Maciej Bobrowicz	54

22

Od Redaktora

W pierwszym tegorocznym numerze „Radcy Prawnego” przygotowaliśmy pakiet praktycznych i informacyjnych tekstów. Na początek wiele cennych wskazówek na temat stosowania elektronicznego postępowania upominawczego. Nie zapominamy o uchwalonym przez KRRP nowym programie aplikacji radcowskiej, który zacznie obowiązywać od początku 2013 roku.

Wiele ciekawostek zawiera materiał o rankingach swobody prowadzenia działalności gospodarczej na świecie, gdzie największą popularność zdobył raport Banku Światowego pt. „Doing Business”. Co się za nim kryje? Jak Polska w nim wypadła? Warto przeczytać.

„Radca Prawny” stawia tezę, że sukces kancelarii prawnej nie jest następstwem jedynie umiejętności pracujących w niej osób, ale że w firmach prawniczych coraz większe znaczenie mają wewnętrzne działy marketingu. Czy w tym kierunku będą rozwijać się kancelarie? Wielu prawników zadaje sobie takie pytanie. Staramy się na nie odpowiedzieć.

Przeprowadziliśmy wywiady z Maciejem Bobrowiczem, prezesem Krajowej Rady Radców Prawnych, Grzegorzem Turnauem, krakowskim pianistą, kompozytorem i wokalistą, oraz Michaelem Leathesem, honorowym przewodniczącym Międzynarodowego Instytutu Mediacji. W tekście „DNA korpoprawnika” odpowiadamy na pytanie: czy radca prawny w korporacji to tylko prawnik wewnętrzny czy także menedżer? Praktycy wskazują, że trzeba być i jednym, i drugim.

Opisaliśmy zasady działania kancelarii prawnej w formie spółki komandytowo-akcyjnej. Radcowie mogą je zakładać od niespełna dwóch lat. Wskazujemy plusy i minusy prowadzenia działalności w takiej konstrukcji prawnej. A co oznacza wyraz „mecenas”? Niby proste pytanie. W „Radcy Prawnym” przedstawiliśmy analizę, jak się tym słowem fachowo i profesjonalnie posługiwać. Nie zapominamy o aktualnych wydarzeniach, zarówno polskich, jak i zagranicznych, oraz informacjach z życia okręgowych izb.

*Krzysztof Mering
redaktor naczelny*

SPROSTOWANIE

Informujemy, iż do tekstu „Nowoczesność i etos arbitrażu – nowy regulamin MIH (ICC)”, zamieszczonego na s. 40 poprzedniego numeru „Radcy Prawnego”, wkraść się błąd. Zniekształcone zostało nazwisko Autora i data wejścia w życie nowego regulaminu. Prawidłowe nazwisko to – Andrzej Kąkolecki, zaś regulamin arbitrażowy MIH wchodzi w życie 1 stycznia 2012 r.

Przepraszamy Autora i Czytelników.

Krajowa Rada Radców Prawnych 9 grudnia uchwaliła nowy program aplikacji. Zacznie on obowiązywać tych aplikantów, którzy rozpoczną szkolenie w 2013 r.



Nowy program aplikacji

Zajęcia w formie wykładów (konwersatoriów) i ćwiczeń (warsztatów) będą odbywać się przez jeden dzień w tygodniu. Praktyki obejmą 40 jednodniowych zajęć w roku szkoleniowym, z tym że co najmniej 14 zajęć w trakcie I roku i 24 – w trakcie II i III roku powinno zostać przeprowadzonych w kancelariach radców prawnych, spółkach radców prawnych lub radców prawnych i adwokatów. W trakcie I roku szkoleniowego praktyki obejmują również zajęcia praktyczne wynikające z porozumienia zawartego na podstawie art. 32 ust. 3a ustawy o radcach prawnych.

Konwersatoria zakładają możliwość wymiany poglądów i dyskusje pomiędzy wykładawcą a aplikantami na temat praktycznego stosowania przepisów prawa i prawidłowego rozwiązywania problemów prawnych.

Ćwiczenia będą zajęciami praktycznymi prowadzonymi metodą warsztatową z aktywnym uczestnictwem wszystkich aplikantów w danej grupie. Osiągnięcie tego celu najlepiej gwarantuje grupa aplikantów, której liczebność nie przekracza

35 osób. Liczebność grupy może ulec zwiększeniu do 100 aplikantów, jeżeli przemawiają za tym względy organizacyjne oraz wielkość poszczególnych roczników aplikacji oraz jeżeli zapewniona zostanie możliwość prawidłowej realizacji celów

kształcenia tej formy zajęć. Uchwalono także, że zajęcia dodatkowe mogą być realizowane w postaci zajęć *e-learningowych* przygotowywanych według standardów określonych przez Krajową Radę Radców Prawnych. ■ (mer)



Dariusz Sałajewski, wiceprezes KRRP

– Szkolenie na aplikacji będzie polegało w znacznie większym stopniu niż obecnie na kształtowaniu umiejętności adeptów do zawodu radcy. Nie będzie uzupełnianiem wiedzy akademickiej. Aplikacja będzie nastawiona na większą samodzielność i kreatywność aplikantów. Wskazujemy modelową wielkość grupy szkolonych – 35 osób. Większy nacisk kładziemy na zasady wykonywania zawodu i etyki radcowskiej – zajęcia będą trwać przez cały okres aplikacji w większym wymiarze niż dotychczas.

Rady okręgowe będą miały mniej swobody w kształtowaniu planu zajęć, będą mogły tylko zwiększyć liczbę godzin ćwiczeń ponad określone w programie minimum. Określono też minimalną liczbę praktyk w kancelariach radcowskich. Na przygotowanie realizacji tego programu zostawiamy sobie rok, chcemy zorientować się, jakie problemy mogą mieć rady z jego wdrożeniem. Będzie to też czas na to, aby przygotować osoby prowadzące zajęcia do nowej metodyki ich organizacji oraz wydać materiały wykorzystywane przy prowadzeniu zajęć. Liczba kolokwium zostanie zmniejszona o połowę. Będą przeprowadzane w zasadzie tylko z tych przedmiotów, które są na egzaminie zawodowym. Rezygnujemy z testów, ale za to więcej ma być kolokwium ustnych, mających sprawdzać, czy aplikant potrafi się wypowiedzieć.

Logo XXX-lecia

Krajowa Rada Radców Prawnych podjęła 10 grudnia 2011 r. uchwałę ustalającą logo XXX-lecia samorządu radców prawnych. Okręgowe izby radców prawnych są uprawnione do używania logo podczas uroczystości związanych z obchodami XXX-lecia samorządu radców prawnych.



30 lat Krajowej Izby Radców Prawnych

Pro bono

dla zrównoważonego rozwoju

Pomoc prawna *pro bono* jest niezbędna dla zrównoważonego i sprawiedliwego rozwoju kraju – podkreślają radcy prawni. Krajowa Rada Radców Prawnych – reprezentująca największy samorząd prawniczy w Polsce – uważa za konieczne, aby instytucje państwowe – pomimo trudnej sytuacji budżetu państwa w warunkach kryzysu – podjęły działania usuwające wszelkie bariery dla świadczenia pomocy prawnej *pro bono*. Udzielanie pomocy prawnej *pro bono* przez prawników jest zagrożone. Krajowa Rada Radców Prawnych na swoim ostatnim posiedzeniu przyjęła stanowisko w tej sprawie.

– *Zapotrzebowanie na taką pomoc jest ogromne* – podkreśla Maciej Bobrowicz, prezes Krajowej Rady Radców Prawnych. – *Potwierdza to nie tylko popularność organizowanych przez samorząd radcowski kampanii pomocy pro bono, ale także badania przeprowadzone przez nasz samorząd. Niestety, na przeszkodzie szybkiemu rozwojowi tej formy pomocy stoją przepisy fiskalne, które skutecznie mogą sparaliżo-*

wać naszą aktywność w tej sferze. Będzie to oznaczało wymierną szkodę dla tysięcy obywateli naszego kraju.

W Polsce brak jest regulacji dotyczących pomocy prawnej dla osób ubogich, czego wymaga porządek prawny Unii Europejskiej. Problem ten wskazuje Krajowa Rada Radców Prawnych, która reprezentuje największe polskie środowisko prawnicze zrzeszające prawie 40 000 radców prawnych i aplikantów radcowskich.

Kwestia ta jest ważna, tym bardziej że samorząd radców prawnych jest organizatorem największych, corocznych akcji udzielania bezpłatnych porad prawnych: Niebieski Parasol i Niebieski Parasol dla Mikroprzedsiębiorców, pomoc ofiarom powodzi, pomoc rodzinom ofiar katastrofy smoleńskiej, wsparcie działających fundacji i organizacji pozarządowych, dzięki którym corocznie tysiące osób uzyskuje niezbędną pomoc prawną.

W związku z tym, że – w ocenie samorządu radcowskiego – świadczenie takiej pomocy jest zagrożone, KRRP przyjęła sta-

nowisko zarówno podnoszące ten problem, jak i wskazujące sposoby jego rozwiązania.

Zdaniem samorządu radcowskiego działalność ta:

- w przypadku prowadzenia jej przez organa samorządu radców prawnych stanowi wypełnienie obowiązku z art. 41 pkt 3 ustawy o radcach prawnych,
- w przypadku prowadzenia jej przez poszczególnych radców prawnych stanowi wypełnienie obowiązków etycznych związanych z podstawowymi wartościami zawodu i jest wyrazem społecznego zaangażowania osób prowadzących działalność charytatywną,

– *Uważam, że konieczne jest* – mówi Maciej Bobrowicz – *podjęcie przez Ministerstwo Finansów, przy wsparciu wszystkich środowisk zaangażowanych w tego rodzaju pomoc, działań, które tę sytuację szybko rozwiążą.* Co roku tysiące Polaków korzystają bezpłatnie z pomocy radców prawnych. Nie wolno nam dopuścić, by osoby najbardziej potrzebujące były wsparcia takiego pozbawione. ■
K.M.

OBSiL – plan pracy

Krajowa Rada Radców Prawnych uchwaliła plan pracy Ośrodka Badań Studiów i Legislacji na lata 2012–2013

OBSiL dysponuje budżetem stanowiącym odrębną pozycję w planie finansowym KRRP. Działalność ośrodka finansowana jest ze środków Funduszu Badań, Funkcjonowania Pomocy Prawnej i Stosowania Prawa, określonych w corocznych planach finansowych KRRP.

Kontynuując dotychczasowy kierunek działalności, OBSiL podejmuje starania w kierunku poszerzenia grona współpracujących z nim ekspertów. Ma to na celu nie tylko stworzenie zaplecza eksperckiego szybko reagującego na potrzeby KRRP, ale także większą aktywizację członków całego samorządu radcowskiego poprzez tworzenie struktur lub przedstawicielstw regionalnych ośrodka.

Aktywność ośrodka przekłada się na coraz lepszy odbiór działalności KRRP w śro-

dowisku radców prawnych. Duże znaczenie dla działalności OBSiL ma współpraca z radcami prawnymi, którzy obok działalności zawodowej zajmują się pracą naukową. Ten element personalny, obok efektów pracy eksperckiej, buduje dobry wizerunek samorządu radcowskiego także w środowisku akademickim.

Realizując swoje zadania, OBSiL otwarty jest na współpracę ze wszystkimi organami władzy publicznej, organami samorządów zawodowych, instytucjami (zwłaszcza z Krajową Szkołą Sądownictwa i Prokuratury) oraz placówkami naukowymi i badawczymi.

OBSiL planuje m.in. przeprowadzenie badań dotyczących struktury zatrudnienia aplikantów radcowskich i młodych radców prawnych, obecnie funkcjonującego syste-

mu opłat za czynności radców prawnych oraz rzeczywistych kosztów. Niezwykle interesująco zapowiadają się także badania w obszarze świadczenia pomocy prawnej przez radców prawnych (forma, łączenie form, zatrudnienie w administracji publicznej, stopień bezrobocia, poziom optymizmu), a także analizy i badania nad patronatem.

Bogato zapowiada się także działalność wydawnicza OBSiL. Planowane jest m.in. wydanie wielu pozycji poświęconych reklamie i marketingowi usług prawnych oraz wykonywania zawodu radcy prawnego w formie spółek prawa handlowego. OBSiL planuje także wypracowanie procedury szybkiego reagowania na projekty aktów prawnych oraz postulaty społeczne mogące doprowadzić do destabilizacji rynku usług prawnych. ■

K.M.

Sukces kancelarii prawnej nie jest już obecnie następstwem jedynie umiejętności pracujących w niej osób. Wobec olbrzymiej konkurencji na rynku coraz większe znaczenie zyskują działy marketingu, których podstawowym zadaniem jest sprzedaż usług.

Na luksus posiadania zespołu ds. marketingu, zajmującego się jedynie pozyskiwaniem nowych klientów, mogą pozwolić sobie tylko nieliczne firmy prawnicze. Jeszcze mniej kancelarii jest w stanie rozdzielić funkcje działu związane z budowaniem relacji, promocją i sprzedażą. Powód to, oczywiście, koszty. Te jednak odgrywają coraz mniejszą rolę, gdy okazuje się, że kancelaria pozbawiona możliwości szukania rynku dla świadczenia pomocy prawnej staje się niekonkurencyjna. Wówczas wspólnicy muszą podjąć decyzję, czy nadal szukać oszczędności i pozostawić wspomniane zadanie partnerowi zarządzającemu, czy może jednak iść z duchem biznesu i postawić na nowoczesność. W tym drugim przypadku jest kilka możliwości.

Marketing wewnętrzny i dział PR

Błędem byłoby utożsamiać i zrównywać zadania marketingowców i PR-ow-

Marketing



ców, choć często jest to czynione. Warto wspomnieć, że działy PR mają za zadanie przede wszystkim budować relacje na zewnątrz i wewnątrz firmy. Powinny kontaktować się z dziennikarzami, a w osta-

teczności utrzymywać relacje z dotychczas pozyskanymi klientami. Często praktyką jest jednak, że działy PR zajmują się także sprzedażą usług, zakupem reklam w mediach czy pozyskiwaniem nowych

KOMENTARZE

Jak to widzą prawnicy?



PIOTR SPACZYŃSKI,
partner w SSW Spaczyński,
Szczepaniak i Wspólnicy

W SSW osoba odpowiedzialna za marketing i komunikację zajmuje się promocją kancelarii. Chodzi tu głównie o działania w mediach – wypowiedzi eksperckie naszych prawników, publikowanie artykułów i budowanie świadomości marki. Inną kwestią jest zapewnianie udziału prawników w konferencjach i warsztatach. W promocji kancelarii duże znaczenie mają też międzynarodowe rankingi, zgłoszeniami do nich zajmuje się również ta osoba. Do tego dochodzą aspekty identyfikacji wizualnej oraz przygotowywania materiałów marketingowych kancelarii, a także

np. komunikacja wewnętrzna. Bezpośrednie pozyskiwanie klientów należy do partnerów, natomiast nasz Communication & Marketing Manager jest tu wsparciem organizacyjnym. Z założenia celem tej funkcji jest wsparcie dla naszego biznesu, dlatego można długo wymieniać poszczególne działania, mówimy tu o wielu różnych aspektach działań marketingowych, które wymagają pewnej wiedzy prawniczej od nieprawnika, kreatywności i umiejętności organizacyjnych.



Mecenas JOANNA SOCHACKA,
partner w kancelarii
Smoktunowicz Falandysz

W naszej kancelarii nie ma wyodrębnionego działu marketingu. Wykonywanie tych czynności promocyjnych, zwłaszcza zmierzających do pozyskania klienta, należy do każdego wspólnika. Każdy z nas realizuje to w inny sposób. Strategia kancelarii zależy jednak w dużej mierze od tego, jakiego klienta chce pozyskać. Klienci indywidualni

a usługi prawne

■ Jerzy Mosoń



małych i średnich przedsiębiorstw (MSP), zdecydowały się na otwarcie tylko jednego ze wspomnianych działów. Jest też trzecia, najnowocześniejsza możliwość – *outsourcing*, który potraktujemy oddzielnie.

Moda i zadaniowość

Od przynajmniej dekady w modzie jest posiadanie przede wszystkim działu PR. Działy te są najczęściej obciążane zadaniami również marketingowców. Największy problem pojawia się wówczas, gdy pogarsza się koniunktura. Występowanie w mediach nie wystarcza, a dotychczasowi klienci odchodzą do tańszej konkurencji. Wówczas dopiero wiele kancelarii przesuwa część budżetu z działu PR do nowo powstałego marketingu, którego zadaniem jest zdobycie nowych klientów. Dochodzi do sytuacji, w której maksymalnie wypromowana w mediach kancelaria przeżywa trudności finansowe, a tym ostatnim nikt nie chce dać wiary. Ze względu na dobro osoby udzielającej wypowiedzi oraz jej interes biznesowy postanowiliśmy zachować anonimowość naszego źródła. – *Moja kancelaria była wszechobecna w mediach – mówi partner zarządzający jednej z czołowych firm. – Udzielaliśmy komentarzy, opinii eksperckich, słowem, niemal każdy zainteresowany biznesem rozpoznawał naszą markę. Niestety, mimo to wraz z pogorszeniem się koniunktury w 2008 r. nasze przychody spadły o ok. 40 proc.* – mówi radca.

Frys. Andrew Rodriguez-Fotolia.com

klientów. Te zadania powinny jednak należeć do marketingu lub dwóch komórek: biura promocji i marketingu. Na to jednak nie każdego stać. W związku z tym firmy prawnicze, wzorem większości polskich

Przyczyny powolnego upadku – kasus

Okazało się, że choć dział PR przyczynił się do stworzenia i ugruntowania marki kancelarii, to nie przełożyło się to na nowe sprawy. Czemu? Diagnoza była prosta. Choć dział PR zadbał o obecność w mediach firmy, to nie zatroszczył się o spotkania poszczególnych prawników z biznesmenami. Te mogły być możliwe podczas debat i imprez kulturalnych i na pewno przyczyniłyby się do pozyskania nowych klientów. Niestety, prawnicy ograniczyli się do pisania komentarzy i przesiadywania po godzinach w kancelarii. Jednocześnie okazało się, że partner zarządzający – radca prawny o wieloletniej praktyce i niezaprzeczonej renomie, uznał, że nie wypada mu rozmawiać o pieniądzach i oferowaniu usług firmy. To zadanie pozostawił asystentce – aplikantce radcowskiej, która z kolei nie miała ani doświadczenia w biznesie, ani umiejętności handlowych.

Skutki i nauka

Kancelaria utrzymała się na rynku, choć w okrojonym składzie. Dziś oprócz zadań PR-owych, jej pracownicy muszą zadbać również o marketing. Nie obyło się bez perturbacji personalnych, ale przynajmniej teraz eksperci kancelarii wiedzą, że ich marketing musi zatroszczyć się o obecność prawników na seminariach, imprezach

szukają prawników w internecie. Dlatego bardzo istotna jest dobra i przejrzysta strona internetowa i odpowiednia pozycja w wyszukiwarce. Z kolei zupełnie inaczej pozyskuje się klienta korporacyjnego. Wymaga to od wspólników zaangażowania osobistego, przede wszystkim spotkań, które pozwolą stronom dojść do porozumienia i wypracować wspólną strategię działania. Trzeba jednak zauważyć, że rynek jest obecnie bardzo trudny i nie zawsze takie działania wystarczają. Dlatego bardzo istotne jest angażowanie się w projekty dodatkowe – szkoleniowe i edukacyjne czy działalność *pro bono*. W przyszłości myślimy o tym, aby powierzyć działania promocyjne specjalnie zatrudnionej do tego osobie.



ROBERT KAMIONOWSKI,
radca prawny, partner Peter Nielsen
& Partners Law Office Sp.K.

Dynamicznie zmieniający się od kilku lat rynek usług prawniczych i stale rosnąca liczba profesjonalistów

świadczących usługi wymuszają na kancelariach stosowanie zupełnie nowych środków, wcześniej nieznanymi. Największą sztuką staje się odpowiednie „sprzedanie” swoich usług. Oczywiście, najskuteczniejszą formą dotarcia do nowych klientów jest dobra renoma na rynku i rekomendacje zadowolonych klientów, ale to zwykle już nie wystarcza. Klienta trzeba nie tylko zdobyć, trzeba go też utrzymać. Dlatego kancelarie rozwijają działy marketingu. W dużych firmach prawniczych są to często rozbudowane struktury, w mniejszych kancelariach może to być jedna osoba, specjalnie dedykowana do tych działań. W Peter Nielsen & Partners klasyczne podejście do marketingu zostało zmodernizowane. Nie ograniczamy się jedynie do tradycyjnych działań, zastępujących w branży prawniczej reklamę (zakazaną przez zawodowe kodeksy etyczne), ale nasz marketing w szerokim znaczeniu obejmuje przede wszystkim promocję firmy, znajdowanie i pozyskiwanie klientów oraz docieranie z nowymi propozycjami i informacjami do klientów dotychczasowych. Uważamy, że istotnym elementem jest końcowa sprzedaż i tu marketing działa jak *salesman* w firmach handlowych. Osiągnięciu tych celów służą także elementy materialne, drobne gadzety, ale my znacznie większą wagę przykładamy do publikacji, działań *pro bono* i budowania renomy firmy.

okolicznościowych, a przede wszystkim na debatach z przedsiębiorcami.

Zadania nowoczesnego działu

Kancelarie nauczone doświadczeniem, podobnie jak wspomniana warszawska firma, z przyjemnością przerzucają niewygodne często funkcje negocjacyjne na dział marketingu. Dotyczy to zwłaszcza średnich firm, których wspólnicy chcą jedynie skupić się na sztuce prawniczej, a sprawy umów z klientami, rozliczeń i windykacji należności pozostawiają komórce marketingu. Zasadą w większości przepytanych na tę okoliczność podmiotów, szczególną kontrolę nad tym działem sprawuje partner zarządzający. Co ciekawe, kierownik marketingu w firmie prawniczej może liczyć na zarobki w wysokości 2,5–5 tys. zł brutto – w małej kancelarii oraz od 4 do 12 tys. zł w firmie średniej lub dużej.

Kompetencje marketingowca

Właściciele kancelarii wiedzą już, że najlepsi PR-owcy to ludzie z wykształceniem dziennikarskim, socjologicznym i psychologicznym oraz doświadczeniem w mediach. A jak jest z marketingowcami? Na pierwszy rzut oka wydaje się, że dobry marketingowiec to absolwent uczelni ekonomicznej. W praktyce wiedza ekonomiczna na pewno nie zaszkodzi, ale i w tym przypadku lepszy okazać się może humanista z doświadczeniem – i tu uwaga: nie



Rys. Ceatveapril – Fotolia.com

tylko w mediach, ale też koniecznie w biznesie. Trzeba bowiem znać drugą stronę. Bez tego nie podpisze się korzystnej dla firmy umowy. Idealny kandydat lub kandydatka to osoba po studiach dziennikarskich lub marketingowych, z trzyletnim doświadczeniem w biznesie i rocznym w mediach. Ktoś, kto zna perfekcyjnie więcej niż dwa języki, odbył też kursy z retoryki, negocjacji i ma niezbędną podstawową wiedzę prawniczą.

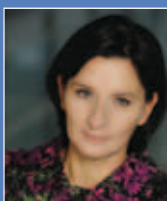
A co z *outsourcingiem*

Nie w każdej firmie prawniczej znajdzie się jednak miejsce dla marketingowca czy

PR-owca. Tak może być np. w przypadku małych i średnich biur, najczęściej tych, które dopiero wchodzi na rynek, ale chcą od początku prowadzić nowoczesną działalność. I takie firmy mają jednak szansę. To dla nich wyspecjalizowane spółki marketingowo-PR-owe stworzyły ofertę polegającą na „wyrzuceniu” usługi na zewnątrz. Koszty korzystania z takiego biura są niewspółmiernie niższe od zatrudnieniu pracownika na etat, a przynajmniej w pierwszym etapie działalności firmy mogą spełnić swoją funkcję. ■

KOMENTARZE

Okiem wewnętrznego marketingu



EWA PLOCHARSKA,
dyrektor ds. marketingu i PR
w kancelarii Salans

Budowanie wizerunku i rozbudowa relacji to jedno z kluczowych wyzwań, przed którymi stają kancelarie w miarę nasilania się konkurencji na rynku usług prawnych. Warunkiem efektywnej realizacji tego celu jest zaangażowanie w działania o takim charakterze wszystkich pracowników firmy. Jak to zrobić?

Podstawowym zadaniem prawników w kancelarii powinno być stałe dążenie do pogłębienia relacji z obecnymi i przyszłymi klientami firmy. Z kolei dział marketingu i PR powinien wspierać te wysiłki poprzez umiejętne działania komunikacyjne, stanowiące fundament dla wysiłków zmierzających do umacniania relacji. W kancelarii Salans cele te są realizowane m.in. poprzez kampanie wizerunkowe realizowane zarówno z wykorzystaniem materiałów promocyjnych, poprzez przygotowywanie publikacji o charakterze informacyjnym, udział w konferencjach czy działania PR, jak i kampanie prowadzone w sieci internetowej, która wyrasta na efektywne narzędzie zarządzania relacjami z klientami. A kluczowym czynnikiem sukcesu jest konsekwencja we wdrażaniu tej strategii.

Co na to firmy zewnętrzne?



BARBARA ANDRZEJEWSKA
Senior Account Executive, Egzo Group
Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
firma wspiera komunikację
Kancelarii Włodzimierz Głowacki i Wspólnicy

Wciąż rosnąca konkurencja na rynku usług prawnych jest jedną z przyczyn, dla których coraz więcej firm z tej branży decyduje się na podjęcie działań marketingowych oraz z obszaru *public relations*. Należy pamiętać, że stawianie znaku równości między nimi jest nieporozumieniem. Marketing, w przypadku kancelarii jest przede wszystkim marketingiem transakcyjnym (relacyjnym), którego centralnym punktem jest budowanie i utrzymywanie długookresowych relacji z klientem. Osoby zajmujące się tą kwestią niezaprzeczalnie wspierają bezpośrednio lub pośrednio kancelarię również w procesie pozyskiwania nowych kontrahentów. Potencjalny klient nie będzie poszukiwał wiarygodnej informacji o jakości usług świadczonych przez prawników w samej kancelarii, ale w niezależnych źródłach. Czynnikiem decydującym o jego pozyskaniu są nadal kompetencje oraz doświadczenie samych prawników. Pożądany wizerunek kancelarii jest owocem działań z obszaru *public relations*. PR jest skuteczną i dużo mniej kosztocionną alternatywą dla reklamy. W przypadku branży prawniczej jest to w dużej mierze PR ekspercki. Firma powinna zatem określić swoją pozycję na rynku i dominującą specjalizację, by móc w sposób spójny i przemyślany komunikować się ze swoim otoczeniem.



Od zaskoczenia do zaproszenia

■ Henryk Leliwa

W poprzednim felietonie opisywałem problem związany ze społeczną percepcją samorządów zawodów zaufania publicznego. Jednym z podstawowych wniosków płynących z niego był fakt, iż krzywdzące, zgoła nieprawdziwe opinie są zarówno trudne do wyrugowania, jak i, bez wątpienia, mają one wpływ na świadomość polityków.

Rys. silverjohn - Fotolia.com

A jak wiadomo, to właśnie politycy dzierżą w Polsce (choć nie tylko u nas) klucz do utrzymania specyficznego *check and balance* na rynku usług prawnych. Ja osobiście uznaję to za klucz do równowagi pomiędzy wygórowanymi dążeniami osób, które nie odbyły stosownych aplikacji, a jakością wykonywania zawodu przez wysoko wykwalifikowanych prawników. Od tego zależy bowiem przyszłość i trwałość systemu prawnego każdego kraju. Mamy zatem do czynienia – z jednej strony – ze skrajnym niekiedy populizmem, a z drugiej – z działaniami, które ze względu na powagę samorządów zawodów zaufania publicznego oraz samych zawodów prawniczych muszą być bardziej pragmatyczne – dlatego nie zawsze trafiają do świadomości wychowanego na krótkich, emocjonalnych i jednobrzmiących *newsach* odbiorcy.

To wszystko składa się na obraz nierównej walki. Walki, która rykoszetem musi trafiać do umysłów polityków. I to zawsze stanowiło ogromne zagrożenie dla przyszłości zrównoważonego rozwoju rynku usług prawnych w Polsce.

Cóż, jednak można również przyjemnie się rozczarować. W jednym z ostatnich numerów niezwykle opiniotwórczego tygodnika przeczytałem wywiad z obecnym ministrem sprawiedliwości. Osoby, która – jak do tej pory – kojarzyła się z silnie, że użyję politycznej frazeologii, opozycyjną postawą wobec „prawniczych korporacji”.

A tu czytamy wprost, że – według nowego ministra – rynek usług prawnych jest otwarty. Dostęp do zawodów również. Można przyjąć tezę, że zmiany dostrzegane na wstępie sprawowania urzędu przez Pana Ministra, akurat w tym segmencie wymiaru sprawiedliwości, z pewnością można uznać za ewolucyjne, a nie rewolucyjne. Słowa, które przeczytałem, w zasadniczy sposób odbiegają zatem od formy i treści wypowiedzi wielu polityków znających system wymiaru sprawiedliwości jedynie z rzeczonych forów internetowych czy opinii znajomych.

I tu dochodzimy do sedna problemu. Wymiar sprawiedliwości jest jedną z nielicznych dziedzin funkcjonowania państwa, w którym wiedza o jego prawdziwych meandrach zdecydowanie odbiega od potocznych wyobrażeń.

Świat zawodów prawniczych nie jest bowiem, tak jak się go często rysuje, czarno-biały. Tu nie występują tylko wilki i owce. Wręcz przeciwnie, w rzeczywistości – w naszym przypadku – rolę przysłowiowej owcy odgrywają samorzady zawodów prawniczych.

I tak sobie myślę, że jeśli Pan Minister prezentuje w swoim pierwszym, a zatem intuicyjnie rozumiem, że programowym wywiadzie, racjonalne stanowisko w tak „drażliwej” do niedawna kwestii – to, być może, praca u podstaw wykonywana m.in. przez samorząd radcowski jest jednak potrzebna. Pełne zaskoczenie... Zobaczymy, co przyniesie przyszłość...

Wydaje się, że program Ministerstwa Sprawiedliwości koncentruje się wokół usprawnienia działalności sądów powszechnych. I tu wszyscy radcy prawni będą zapewne zgodni, że lepsza, sprawniejsza działalność sądownictwa jest nam wszystkim po prostu potrzebna. Międzynarodowe rankingi są dla naszego kraju w tym względzie wręcz okrutne, ale – jak wiemy – nie są one reprezentatywne. Roi się w nich od błędów i badawczych nadużyć. Nie zmienia to faktu, że poprawa codziennej działalności wymiaru sprawiedliwości, jako całości, jest konieczna.

Każdy czytelnik „Radcy Prawnego” ma zapewne o tym zdaniu własne zdanie. Być może, nadszedł dobry czas, by wpisać się w tę debatę i podzielić się również z naszą redakcją swoimi przemyśleniami na ten temat. Być może warto, byśmy rozpoczęli ogólnoradcowską, poważną debatę na temat działalności sądownictwa i tego co – zdaniem radców prawnych, zdaniem praktyków wymiaru sprawiedliwości – należy tu zmienić. ■

Doing Business

po polsku

Rankingi prawnicze nie ograniczają się do zestawień kancelarii prawniczych, które opisywałem ostatnio. Odzwierciedlają one, a także kształtują naszą opinię na temat poszczególnych instytucji lub zakresów prawa.

Wśród wielu rankingów swobody prowadzenia działalności gospodarczej na świecie największą popularność zdobył raport Banku Światowego pt. *Doing Business*. Jest to raport publikowany corocznie, w którym na podstawie wyników z dziesięciu obszarów, uznanych za najważniejsze do prowadzenia działalności gospodarczej, wyciąga się średnią wyznaczającą miejsce w ramach 189 państw badanych na całym świecie. To, że Polska wypada w nim nie najlepiej, jest już wiadome od dawna. Ostatnia odsłona raportu sprawiła, że spadliśmy jeszcze o trzy pozycje, zajmując 62. miejsce.

Nie zamierzam epatować tym, kto nas wyprzedził ani załamywać rąk nad gorszą pozycją. Chciałbym jednak spojrzeć na jeden z rankingów cząstkowych, dotyczący naszych rodzimych sądów gospodarczych. W ramach obszaru „dochodzenie umów” (*contract enforcement*) zajęliśmy 68. miejsce, nieznacznie poprawiając ubiegłoroczną pozycję. W mediach ten wynik nie jest jednak dostrzegany, bo większą popularność zdobyło inne hasło – sprawa w polskim sądzie trwa aż 830 dni. Co jednak kryje się pod tym wynikiem? Po pierwsze, musimy zrozumieć, co tak naprawdę mierzy się w raporcie *Doing Business* i w jaki sposób. Po drugie, musimy zinterpretować te wyniki tak, aby były przydatne do wszelkich prób ich poprawy.

Odpowiadając na pierwsze pytanie, musimy uświadomić sobie, że raport Banku Światowego nie obejmuje wszystkich sądów w Polsce. W rankingu bierze się pod uwagę sytuację w największym mieście danego kraju, którym zazwyczaj jest stolica. W przypadku Polski jest to, oczywiście, Warszawa, a dokładnie Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy. Ponadto, w rankingu tym nie bierze się pod uwagę oficjalnych statystyk, lecz opiera się na opinii wyrażonej przez krajowych respondentów. W części ich opinii mogą być obiektywizowane, ale pozostaje duży obszar subiektywnych odczuć. Na przykład w ramach „dochodzenia umów” bierze się pod uwagę trzy kwestie: czas, koszty oraz liczbę procedur. W tym ostatnim przypadku wychodzi się z założenia, że im mniej jest procedur, tym szybciej dana sprawa jest procedowana. Jednak zarówno tu, jak i w kwestii kosztów można z łatwością wyłapać subiektywizm respondenta. Koszty rozumiane jako opłaty niezbędne do wniesienia pozwu oraz liczba procedur możliwa jest do obiektywnego policzenia. Schody zaczynają się jednak z czasem.



■ Jarosław Bełdowski

W rankingu tym bowiem jasno stoi, iż czas od złożenia pozwu do wyegzekwowania długu jest podzielony na trzy etapy. W pierwszym chodzi o wytoczenie powództwa (przypuszczam, że chodzi tu o czas, jaki dzieli strony od pierwszej rozprawy w sądzie), który trwa 90 dni, w drugim – rozpatrzenie i rozstrzygnięcie sporu przez sąd (580 dni), a w trzecim jego wyegzekwowanie (160 dni).

Już z tego rozbitcia widać, że zarzut po wolności nie tylko powinien być kierowany do sędziów gospodarczych, lecz także do komorników, których praca trwa ponad 5 miesięcy. Kto jednak wypełnia ankiety wysyłane przez Bank

Światowy do Polski? Przyznam, że odpowiedź na to pytanie nieco mnie zdziwiła, gdyż przypuszczałem, iż respondentami są przedsiębiorcy. Okazuje się jednak, że najczęściej są to prawnicy z międzynarodowych kancelarii prawnych. Nie odbieram im prawa do uczestnictwa w tym badaniu, lecz zastanawiam się, na ile jest ono reprezentatywne, jeżeli w takich sprawach wypowiadają się osoby, które nie zawsze miały okazję pojawić się w sądzie stołecznym. Wniosek dla mnie jest jeden – *Doing Business* jedynie w pewnych obszarach jest barometrem naszych opinii, nie zaś w pełni naukowym badaniem. Wszyscy przecież mówią, że w polskich sądach jest wolno, dlaczego więc tej opinii nie mieliby powtórzyć respondenci?

I tu dochodzimy do istoty problemu. Z badań aktowych wynika, że sprawa z rankingu *Doing Business* trwa dwa razy krócej w sądzie stołecznym. Może więc przesadzamy z naszym krytykancstwem? Nie przyłączę się ani do licznych głosów krytykujących polskie sądy, ani do pochwał na ich temat. Uważam, że wiele jest jeszcze do poprawienia, niepokoi mnie zwłaszcza absolutna indolencja w sprawie próby odmiany wizerunku polskiego sądownictwa. Poza dyskusją o płacach sędziowskich zaczniemy więc zastanawiać się, co poprawiać w naszym wymiarze sprawiedliwości, aby przedsiębiorcy, którzy podtrzymują wzrost polskiej gospodarki, mieli pewność, że w sądzie ich sprawa zostanie załatwiona sprawiedliwie, czyli także w rozsądnym czasie. ■

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



SZKOLENIA OGÓLNOPOLSKIE

organizowane przez Centrum Szkolenia Ustawicznego
Radców Prawnych Krajowej Rady Radców Prawnych

rok 2012

SZKOLENIA WIELODNIOWE

Temat szkolenia	Wykładowcy	Termin szkolenia	Miejsce szkolenia
Postępowanie cywilne	Henryk Pietrzkowski , sędzia Sądu Najwyższego	22–25 III	OSW „Antałówka” Zakopane
Ustawa o działalności leczniczej – po roku funkcjonowania	dr Maciej Dercz , radca prawny Tomasz Rek , radca prawny	21–24 VI	CKW „Geovita” Dźwirzyno k. Kołobrzegu
Egzekucja sądowa i administracyjna	Dariusz Zawistowski , sędzia Sądu Najwyższego prof. dr hab. Jan Paweł Tarno , sędzia NSA	18–21 X	OSW „Antałówka” Zakopane
Postępowanie cywilne i administracyjne w gospodarce nieruchomościami	Dariusz Zawistowski , sędzia Sądu Najwyższego prof. dr hab. Jan Paweł Tarno , sędzia NSA	6–9 XII	OSW „Antałówka” Zakopane

SZKOLENIA JEDNODNIOWE (I półrocze 2012 r.)

Prawo do odszkodowań – z „Dekretu z 26 X 1945 roku o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy” w orzecznictwie Sądu Najwyższego	dr Helena Ciepła , sędzia SN w stanie spoczynku	16 II	Krajowa Rada Radców Prawnych, Aleje Ujazdowskie 18 lok. 4 (domofon 104) I klatka na lewo z bramy, III piętro Godziny szkoleń: 10.00 – 14.00,
Zmiany w postępowaniu cywilnym uchwalone ustawą z 16 września 2011 r. (wejście w życie 2 maja 2012 r.)	Henryk Pietrzkowski , sędzia Sądu Najwyższego	14 III	
Prawo do odszkodowań – z „Dekretu z 26 X 1945 roku o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy” w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego	Małgorzata Borowiec , sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego	19 IV	
Prawo karne jako mechanizm ochrony interesów klienta	dr Tomasz Oczkowski , radca prawny	17 V	
Zmiany w Kodeksie postępowania administracyjnego obowiązujące od 2011 roku	prof. dr hab. Jan Paweł Tarno , sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego	21 VI	

Szczegóły w treści ogłoszeń zamieszczonych na stronie **kirp.pl**
w zakładce „szkolenia – ogólnopolskie”



Fot. Paula Rettinger

Między Niebem a Ziemią

Fundacja „Między Niebem a Ziemią” zorganizowała w Warszawie aukcję „Kobiety Prawa 2012” oraz aukcję charytatywną przedmiotów przekazanych przez znanych sportowców, polityków i aktorów.

Fundacja zaprosiła do udziału w tej akcji dwanaście pań – partnerek i wspólniczek polskich i międzynarodowych kancelarii prawnych. Panie we wrześniu wzięły udział w sesji zdjęciowej, z której powstał elegancki kalendarz na 2012 rok. Autorem fotografii jest Paula Rettinger-Wietosko.

Tylko w Warszawie fundacja uzyskała ponad 140 tysięcy zł. Krajowa Rada Radców Prawnych była patronem akcji Fundacji „Między Niebem a Ziemią”, a partnerem strategicznym – Okręgowa Izba Radców Prawnych w Warszawie Akcją wspierały OIRP we Wrocławiu, Olsztynie, Lublinie i Katowicach. – *Chciałbym podziękować wszystkim za wszystko, co zrobili dla fun-*

dacji – powiedział podczas otwarcia imprezy Maciej Bobrowicz, prezes Krajowej Rady Radców Prawnych – przede wszystkim mecenas Sylwii Zarzyckiej. Kiedy w lutym 2011 r. wręczałam pani mecenas nagrodę Kryształowego Serca dla radców prawnych szczególnie wyróżniających się w działalności pro bono, byłam dumny, że mogłam to zrobić. Pragnę podziękować paniom, które zdecydowały się uczestniczyć w tym projekcie.

Jak podkreśla mecenas Zarzycka, właśnie nagroda Kryształowego Serca Radcy Prawnego była jednym z impulsów, który zapoczątkował powstanie fundacji. Podczas warszawskiej aukcji prezes Bobrowicz przytoczył list mecenas Sylwii Za-

rzyckiej, który wysłała przed powstaniem fundacji.

„– O założeniu fundacji marzyłam od dawna. Chęć zrobienia czegoś wspaniałego i chęć pomocy innym towarzyszyła mi już od kilku ładnych lat, początkowo tylko w umyśle i marzeniach. Od dawna tworzyłam w głowie obraz fundacji, wiedziałam, że muszę w tym kierunku spożytkować swój nadmiar energii, optymizmu i entuzjazmu. Chciałam pomagać innym dla samej siebie. Radość dawania jest większa niż otrzymywania”.

Jak podkreślił podczas rozpoczęcia aukcji mec. Stępniewski, dziekan OIRP w Warszawie, *wszyscy potrzebujemy pewnego zaczynu, aby okazać dobroć. I pani Sylwia Zarzycka dała nam impuls. Izba włączyła się dlatego, że jesteśmy właśnie po to, aby pomagać w chwilach trudnych. Jesteśmy zobowiązani, aby pokazać serce wszystkim, którzy tego potrzebują.*

W czasie warszawskiej aukcji oprócz kalendarza można było wylicytować przedmioty przekazane przez znanych poli-

tyków (m.in. prezydenta Lecha Wałęsę, marszałka Senatu Bogdana Borusewicza), aktorów (m.in. Krystynę Jandę), piosenkarzy (m.in. Justynę Steczkowską), reżyserów (m.in. Andrzeja Wajdę) oraz sportowców (m.in. Agnieszkę Radwańską i Dariusza Michalczewskiego).

Pomysłodawczyni aukcji podkreśliła, że pomysł na kalendarz ze współniczkami lub partnerkami kancelarii prawnych dojrzał długo. Pierwszą, która się zgodziła, była mec. Anna Gołębiowska. Ostatnią panią, która zgodziła się na sesję zdjęciową, była mec. Dorota Szlachetko-Rejter z kancelarii Łatała i Wspólnicy. Jak wspominała mec. Zarzycka, o północy napisała e-maila z prośbą o udział w tym projekcie. 15 minut później otrzymała odpowiedź: tak, chciałybym wziąć w nim udział. I tak, nazbierałyśmy 12 pań – bohaterek kalendarza – podkreśliła pomysłodawczyni i główna organizatorka przedsięwzięcia.

się czegoś bardzo chce – brakowało więc chyba bodźca. Bodźcem była Eliza Kugler i jej niepełnosprawna córka Ala – pierwsze podopieczne fundacji. Pomoc – z racji wykonywanego zawodu – rozpoczęła się od złożenia pozwu o zadośćuczynienie na rzecz Ali. Po kilku miesiącach mec. Zarzycka zaczęła jednak myśleć o szerszej pomocy, co było głównym powodem założenia fundacji. – *To wspaniałe, że tyle osób bardzo szybko poparło ten projekt i zapaliło się do pomocy i pracy w naszej fundacji* – podkreśla. – *Mamy wiele pomysłów związanych z działalnością fundacji i pomocą ciężko chorym dzieciom i ich najbliższym. Mam nadzieję, że zarazimy swoim entuzjazmem jak największą liczbę osób chętnych do pomocy.*

Za pozyskane podczas aukcji we Wrocławiu, Krakowie i Warszawie środki finansowe fundacja będzie wypłacała miesięczne zapomogi najbardziej potrzebującym oraz jednorazowe dofinansowania



Fot. Paula Rettinger

W aukcji, która odbyła się we Wrocławiu, udało się zgromadzić 28 tysięcy zł. 1 grudnia 2011 r. w Krakowie odbyła się kolejna wystawa fotografii KOBIECY PRAWA 2012 oraz aukcja charytatywna przedmiotów przekazanych przez znanych sportowców, polityków i aktorów. W krakowskiej aukcji wylicytowano kwotę aż 108 tysięcy zł. Ale Warszawa i tak okazała się najbardziej hojną – udało się wylicytować przedmioty za 141 tys zł.

Skąd pomysł na fundację? Pomysłodawczyni podkreśla, iż kontakt z osobami, które nie mogą żyć pełnią życia, bo są chore – uwrażliwia. Na założenie fundacji zawsze brakowało czasu – a może nawet nie tylko czasu, bo czas zawsze można znaleźć, jeśli

podopiecznym. Zarówno prezes fundacji, którym jest mec. Zarzycka, jak i pozostali członkowie pracują, nie pobierając za to wynagrodzenia. ■

G.F.

Cele fundacji: udzielanie pomocy rodzicom i dzieciom znajdującym się w trudnej sytuacji życiowej związanej z powstaniem bądź ujawnieniem się chorób zagrażających życiu dzieci oraz podnoszenie komfortu i jakości życia rodzin i dzieci, działanie na rzecz niepełnosprawnych i nieuleczalnie chorych dzieci, działalność charytatywna, promocja i organizacja wolontariatu, organizowanie pomocy prawnej rodzicom, których choroby dzieci bądź niepełnosprawność powstała na skutek błędów w sztuce lekarskiej, promocja działalności prawnej *pro publico bono*, integracja dzieci zdrowych z dziećmi niepełnosprawnymi i nieuleczalnie chorymi.


NOWOŚĆ!


Innowacyjny system do zarządzania kancelarią –

NeoKancelaria

Prosty sposób na zarządzanie czasem, wiedzą, sprawami i pracownikami.



■ **NeoKancelaria**
dla 1 użytkownika

40 zł* /miesiąc

■ **NeoKancelaria**
do 5 użytkowników

220 zł* /miesiąc

■ **NeoKancelaria**
do 10 użytkowników

390 zł* /miesiąc

Przy zakupie licencji dla więcej niż 2 użytkowników –
iPad 2 za 1 zł**



Skorzystaj z naszej oferty.
Zarejestruj się na

www.LegalClick.pl

Wpisz kod **RP2011**

Dokonaj zakupu wybranych usług

* Podane ceny są cenami netto, umowa na 36 miesięcy
** Promocja iPad 2 za 1 zł obowiązuje przy zakupie licencji na 36 miesięcy

Potrzebujesz więcej informacji?
tel. 71/390 84 08
e-mail: pomoc@legalclick.pl

Rozmowa z
Grzegorzem Turnauem,
 krakowskim pianistą,
 kompozytorem i wokalistą



Fot. Rafał Nowakowski

Kiedy artysta jest znakiem towarowym

Czy światy prawników i artystów są sobie odległe?

Żeby odpowiedzieć, przytoczę anegdotę z filmu o Bobie Dylanie. Gdy stał się bardzo popularny, ktoś doradził mu: musisz mieć jakiegoś porządnego menedżera. Ale ktoś inny powiedział: *No, you need a lawyer* (nie, potrzebujesz prawnika). Potrzeba korzystania z prawników jest tak silnie związana z *show-businessem*, a zwłaszcza z przypadkami nagłej i niespodziewanej popularności, że muszę stwierdzić: nasze światy wcale nie są odległe. Mam wielu przyjaciół wśród prawników, ale rozmawiam z nimi o pogodzie czy muzyce, a rzadziej na tematy

związane z ich zawodem. Język prawniczy i ścisłość jego sformułowań, litera prawa pozbawiona poczucia humoru – to coś, co nie leży w mojej naturze.

Ale zetknął się pan nieraz z prawem autorskim...

Na szczęście, te spotkania były niezbyt dramatyczne. Nie muszę zatrudniać prawnika do organizacji każdego koncertu. Ale, oczywiście, od czasu do czasu korzystam z porad prawnych specjalistów od prawa autorskiego i własności intelektualnej. Nieraz miałem do czynienia z takimi zagadnieniami jak subtelności, nazwijmy to,

prawno-towarzyskie w przypadku spadkobierców. Nauczyłem się przy tym, że w umowach dotyczących praw autorskich i pokrewnych należy bardzo precyzyjnie formułować swoje oczekiwania i uważnie czytać to, co formułuje druga strona umowy albo jakie są restrykcje prawne przy pracy nad danym dziełem. Zdarzyło mi się, że producent tak sformułował umowę, iż mogłem zostać pozbawiony połowy honorarium. I to tylko dlatego, iż pewien zapis z 50-stronicowej umowy umożliwił taką interpretację drugiej stronie. Ten spór pomógł mi rozwikłać niezastąpiony profesor Ryszard Markiewicz – załatwiliśmy sprawę

polubownie. Ale pewien znajomy artysta, z reguły nieczytający umów, miał większy problem. Kontrakt z wytwórnią płytową obligował go do nagrania w określonym terminie płyty. On o tym po prostu zapomniał, a płytę nagrał, ale dla innej firmy. Skończyło się nieprzyjemnie, bo w sądzie. Zresztą w naszych czasach artysta, jego imię i nazwisko stają się często znakami towarowymi.

To jak cenny jest znak towarowy „Grzegorz Turnau”, obecny w świadomości konsumentów od 20 lat?

Serio? Nie mam zielonego pojęcia, ale to się pewnie da policzyć na podstawie liczby koncertów, sprzedaży płyt, częstotliwości pojawiania się w mediach itd. Na pewno są stosowne tabelki. Ale to czysta abstrakcja. Nie wiem, gdzie kończy się moja własność intelektualna, a gdzie zaczyna wartość handlowa. To jest bardzo trudne do rozstrzygnięcia. Dlatego powstają spory na ten temat, jak choćby ten sprzed około roku, dotyczący festiwalu im. Marka Grechuty w Zamościu. „Marek Grechuta” to zastrzeżony znak towarowy. Pytano mnie wtedy o zdanie, co sądzę o cofnięciu zgody na wykorzystanie przez miasto Zamość nazwiska urodzonego tam Marka Grechuty jako patrona festiwalu muzycznego. Odpowiedziałem, że nic nie sądzę, bo nie wiem, gdzie jest granica między dziedzictwem kultury a prawami do spadku. I nie wiem do dziś.

Często nagrywa pan piosenki z innymi znanymi wykonawcami jak Aga Zaryan, Stanisław Soyka czy Zakopower. To też cenne „znaki towarowe”. Czy bywa tak, że ustala pan z innym artystą, kto którą zwrotkę śpiewa, a za ścianą wasi prawnicy ustalają podział tantiem?

(śmiejąc) Absolutnie nie. Gdy decydujemy się na współpracę, to przede wszystkim ze względów artystycznych. Tantiemy z nagrań w polskich realiach są tak symboliczne, że trudno je traktować jako poważne dochody, więc nie ma tu mowy o jakimś podziale łupów ani o angażowaniu do tego sztabu prawników. Oczywiście, menedżerowie podpisują stosowne, jednorazowe umowy licencyjne, ale artyści muszą zadowolić się głównie tym, co im wypłaca stowarzyszenia ochrony praw wykonawczych. Raz tylko zdarzyło się, że nagrałem z pewną artystką płytę, która okazała się nadszodowanym sukcesem, a potem jej producent wynegocjował ze mną obniżenie moich tantiem. Zgodziłem się na to dla

świętego spokoju, inaczej zanudziłby mnie na śmierć. Natomiast między samymi artystami raczej nie ma dyskusji o finansach.

Rok temu media obiegała wieść „znany krakowski artysta Grzegorz T. trafił do pudła”. Dzień później okazało się, że chodzi o akcję rozsyłania paczek świątecznych dla ubogich. Pan wziął w niej udział, dla szczytnych celów rzeczywiście chowając się w dużym pudełku, co stanowiło główny motyw klipu promującego akcję. Dobroczynność też łączy artystów i prawników?

Chyba czasem warto oderwać się od swoich spraw, by pomóc innym. Oczywiście, pod warunkiem, że taka pomoc będzie skuteczna. Przy tej akcji nie miałem żadnych wątpliwości. Zdarzają się aukcje czy bale charytatywne, gdzie dobre samopoczucie organizatorów przeważa nad efektem, ale tutaj było wszystko na medal. Wraz z pomysłodawcami akcji bardzo pilnowaliśmy, by w haśle o tym, że trafiłem „do pudła” nie było fałszywej informacji w świetle prawa prasowego. Ani jedno zdanie w tym komunikacie nie miało się z prawdą. Nie można było z tego wprost wnioskować, że zostałem aresztowany, ale przyznaję, że była to ostra prowokacja medialna.

Wcale bym się nie dziwił, gdyby jakiś prawnik, agresywnie pozyskujący klientów, zaproponował panu swoje usługi polegające na wyciągnięciu z za krat. Takie przypadki nie są rzadkie.

Odebrałem wtedy kilkanaście telefonów od zaniepokojonych przyjaciół, którzy chcieli jakoś pomóc. Było mi przykro, że zrobiłem ich w konia *pro publico bono*. Ale oferty pomocy prawnej się nie zdarzyły. W ogóle, poza ekspertami prawa autorskiego zdarzyło mi się korzystać jedynie z usług rejenta.

Niektórzy prawnicy uciekają się do takich metod, choć to naganne etycznie. Może powinni pomyśleć o czymś innym albo wziąć przykład z pana. Wspomniał pan kiedyś, że jeśli skończyłby pan z muzyką, to zajęłby się pan uprawą cebuli...

Tak, najchętniej słodkiej cebulki – szalotki (śmiejąc). Chyba prawnicy mają o tyle łatwiej, że jeśli nie czują się dobrze w tym, co robią, mogą zmienić specjalizację albo zrobić coś luźno związanego z prawem.

Ciekawe, co czuje młody prawnik, rozczarowany trudnym rynkiem, gdy słucha

popularnej ostatnio pańskiej piosenki ze słowami „nim napiszesz wiersz, pomyśl i zważ, jak dalece słuszny to krok i czy naprawdę masz czas”?

Pisałem ten tekst z poczuciem, że niekoniecznie każdy musi na siłę zostawiać artystyczny ślad po sobie. Być może, ktoś inny zrobił to już lepiej. Była to bardziej „autoreprimenda” niż recepta na życie dla innych ludzi. Ale, oczywiście, każdy powinien się czasem zastanawiać, czy właściwie wybrał i czy zmiana zawodu nie jest dobrym pomysłem. Takie przepoczwarczenie nie jest łatwe. Jednak wielu znanych pisarzy dochodziło do wniosku, że z samego pisania nie da się żyć. Przecież i Słowacki, i Gombrowicz, i Herbert pracowali w bankach. Sam mam w rodzinie naukowca, który osiągnął sukces jako rolnik i sam się tego zawodu nauczył. Myślę, że w każdym zawodzie trzeba mieć dystans do siebie i tego, co się robi. Zacytuję tu Wiśławę Szymborską: pisarz powinien mieć w domu duży kosz na śmiecie. I chyba nie tylko poetów czy muzyków to dotyczy.

To zacytuję jeszcze inną pańską piosenkę: „jestem pyłkiem, ale na wyjściowej marynarce świata”. Warto być skromnym, ale porządnym i robić swoje?

Nie jestem pewien, czy ta myśl Andrzeja Poniedziałkiego rzeczywiście wyraża skromność (śmiejąc). Ale faktycznie, jeśli mamy w domu ów kosz, możemy niejednego błędu uniknąć. Po latach może się

Grzegorz Turnau (ur. 1967) – krakowski pianista, kompozytor, wokalista. Ma na koncie wiele przebojów, m.in. „Bracka”, „Naprawdę nie dzieje się nic”, „Cichosza”, „Między ciszą a ciszą”. Jego najnowszą, piętnastą już płytą jest wydany w 2011 r. koncertowy album „Och! Turnau Och-Teatr”.

okazać, że była to dobra metoda. Będziemy pyłkiem, ale w dobrym miejscu. Ten tekst, podobnie jak inne z płyty „Ultima”, dotyczy spraw ostatecznych i wyboru drogi życiowej. Pewnie czasem warto się nad tym zastanowić. Ale i tak większość naszych wyborów to przypadek. ■

Dziękuję za rozmowę.

Rozmawiał
Paweł Rochowicz

Radca prawny w korporacji. Tylko prawnik wewnętrzny (*in-house lawyer*) czy także menedżer? Praktycy wskazują, że trzeba być i jednym, i drugim.

DNA

korpoprawnika



Pracuje od 9 do 17. Ma jednego klienta, czyli własnego pracodawcę i przygotowuje dla niego standardowe opinie prawne. I w dodatku średnio mu za to płać. Czy tak, podobnie jak w wielu instytucjach administracji państwowej, wygląda codzienne życie radcy prawnego w dużym prywatnym przedsiębiorstwie? Nic bardziej mylnego. – *To bardzo trudna praca. Z jednej strony, wymaga obsługi kilku klientów (róż-*

W przeciwieństwie do radców prawnych z dużych podmiotów państwowych, prawników korporacyjnych powinno charakteryzować bardziej kompleksowe spojrzenie na wykonywane przez siebie obowiązki.

ne działy w firmie), z drugiej – jednego klienta, czyli korporację jako całość. A zależność od jednego podmiotu to niełatwa sytuacja. Do tego niejednokrotnie dochodzi projek-

towa współpraca z zewnętrzną kancelarią prawną – argumentuje Maciej Gawroński, radca prawny i partner w polskim oddziale międzynarodowej firmy prawniczej Bird&Bird, która wspiera prawną obsługę takich podmiotów.

Potwierdza to także Sławomir Szepietowski, który w przeszłości był m.in. zastępcą dyrektora departamentu prawnego BRE Banku. – *Radca prawny bądź cały dział prawny – w dużej instytucji – to bardzo ważne stanowisko czy cały departament w organizacji. Może obejmować pełną obsługę spółki, ale ograniczać się do podstawowej bieżącej obsługi prawnej, resztę przekazując do zewnętrznej kancelarii prawnej – zauważa Szepietowski.*

W „mniejszych” korporacjach takie zespoły liczą kilka osób (np. Get Bank), w pozostałych obejmują zazwyczaj kilkunastu prawników (np. Generali). Ich szefowie podlegają bezpośrednio prezesowi firmy bądź wchodzi w skład jej zarządu. Ta druga opcja jest tym trudniejsza, że radca prawny występuje w dwojakiej roli: prawnika i menedżera najwyższego szczebla. Musi pogodzić interesy korporacji (np. umiejętnie

załatwiać sprawy poufne) ze skuteczną koordynacją i egzekucją obsługi prawnej tej organizacji.

Kompetencje prawno-doradcze

W przeciwieństwie do radców prawnych z dużych podmiotów państwowych, prawników korporacyjnych powinno charakteryzować bardziej kompleksowe spojrzenie na wykonywane przez siebie obowiązki. – *Musi łączyć w sobie cechy i wiedzę dobrego jurysty i skutecznego menedżera – podkreśla Maciej Gawroński. Wynika to ze specyfiki obowiązków, jakie są mu powierzane oraz potrzebami pracodawcy, jakiemu służy. – Do naszych najistotniejszych zadań należało: współpraca z poszczególnymi komórkami organizacyjnymi, koordynacja komunikacji wewnątrz firmy w ramach współpracy z zewnętrznymi doradcami prawnymi oraz monitorowanie ryzyka prawnego całej grupy. Odpowiedzieliśmy także za prawne aspekty relacji inwestorskich, w tym polityki informacyjnej spółki, która jest notowana na Giełdzie Papierów Wartościowych – zdradza Sławomir Szepietowski.*

W moim przypadku jest to branża finansowa i ubezpieczeniowa. Pod kątem tych specjalizacji doбирам specjalistów – radców prawnych i prawników do mojego zespołu prawnego. Jeden zajmuje się procesami sądowymi, inny tzw. bankassurance, a jeszcze inny ubezpieczeniami grupowymi etc. – wylicza Rafał Janczura, dyrektor departamentu prawnego firmy ubezpieczeniowej Generali, z ponad 20-letnim stażem pracy w korporacjach.

Prawnik wewnętrzny nie tylko opiniuje pod względem prawnym konkretne projekty.

– Doradzamy również zarządowi lub jednostkom organizacyjnym naszej firmy możliwie najkorzystniejsze – nie tylko pod względem stricte prawnym – rozwiązanie w danej sytuacji – wyjaśnia Rafał Janczura. To jest już kompetencja bardziej menedżerska niż prawnicza. Wspólnym i zarazem nadrzędnym mianownikiem wspomnianych działań prawno-doradczych jest, jak podkreśla Radosław Radowski, radca prawny i członek zarządu Get Banku, wspieranie organizacji w skutecznym realizowaniu jej celów biznesowych. Z tego przede wszystkim jest rozliczany tzw. *in-house lawyer* czy cały zespół prawny i jego szef. Tak też definiuje własną filozofię pracy w korporacjach, w których pracuje już od 14 lat, mecenas Radowski.

Zarządzanie wewnętrzne i zewnętrzne

Prawnik korporacyjny skupia się przede wszystkim na stałej współpracy z pozostałymi departamentami funkcjonującymi w organizacji. Jak to działa? Szef biura prawnego, po konsultacjach z zarządem, wskazuje swoim podwładnym ogólne kie-

runki prowadzenia obsługi prawnej zgodnej z aktualną polityką i strategią firmy. Wszelkie opinie, porady i decyzje formalnoprawne wydawane przez *in-house lawyers* nie mogą od nich odbiegać ani – tym bardziej – stać z nimi w sprzeczności. Dyrektor departamentu prawnego, niczym prawdziwy menedżer, nadzoruje i zarządza swoim zespołem. Rządziej sam prowadzi projekty. Zajmuje się głównie najistotniejszymi z punktu widzenia strategicznego interesu firmy.

Kilka lat temu, w myśl zasady: mniej procedur, więcej odpowiedzialności, Radosław Radowski stworzył autorski system korporacyjnej obsługi prawnej. Składa się

Na uwagę zasługuje odpowiedni sposób kompletowania zespołu prawniczego, który najlepiej budować, wykorzystując specjalizacje poszczególnych przedstawicieli palestry w zakresie konkretnych gałęzi prawa.

na niego właściwy dobór prawników, którzy osobiście odpowiadają za realizację poszczególnych projektów wewnątrzbankowych. Utrzymują bezpośrednie kontakty z konkretnymi osobami w innych departamentach. A on, niczym wytrawny menedżer, „tylko” nadzoruje ich pracę. Dodajmy jednak, że od dłuższego czasu pracuje z wypróbowanym w bojach zespołem prawnym. Nie w każdej firmie zasady funkcjonowania *in-house lawyers* są tak elastyczne, jak obecnie w Get Banku. To nie oznacza jednak, że odbywa się to ze szkodą dla danej korporacji. Wszystko zależy bowiem głównie od kompetencji zatrudnionych w niej prawników oraz dobrej współpracy z zarządem.

Podczas, gdy wewnętrzna obsługa korporacji jest jednym z najważniejszych zadań firmowego prawnika, to prowadzenie relacji z klientami zewnętrznymi, takimi np. kancelarie prawnicze, zdarza się niezbyt często. – *Ograniczają się one głównie do wystąpień w sądzie lub negocjacji biznesowych z naszymi partnerami biznesowymi* – zauważa Rafał Janczura. A i to jest najczęściej zadanie dla dyrektora pionu prawnego w korporacji, rządziej dla któregoś z jego podwładnych. ■

■ Marcin Zawiśliński

Na uwagę zasługuje również odpowiedni sposób kompletowania zespołu prawniczego, który najlepiej budować, wykorzystując specjalizacje poszczególnych przedstawicieli palestry w zakresie konkretnych gałęzi prawa. – *Na specyfikę pracy prawnika wewnętrznego wpływa sektor gospodarki, w jakim funkcjonuje dana korporacja.*



Rys. jameschippier – Fotolia.com

Rys. endstock – Fotolia.com

Szef kancelarii ma władzę i kapitał

■ Hubert Zieliński

Spółek komandytowo-akcyjnych na rynku jest niewiele, co wcale nie przesądza o jej praktycznej atrakcyjności. Do tej formy prowadzenia działalności powoli zaczynają sięgać kancelarie prawne.

Spółka komandytowo-akcyjna, gdy wprowadzono ją do regulacji kodeksowych, miała na celu uatrakcyjnić prowadzenie działalności gospodarczej przedsiębiorcom funkcjonującym dotychczas w formie spółki osobowej. Jej

jest niewielka. Zdarza się, że przez różne urzędy jest ona mylona ze spółką akcyjną czy komandytową. Ponadto, interpretacje dotyczące zagadnień związanych z jej funkcjonowaniem, w tym podatkowe, nie zawsze są jednoznaczne.

W praktyce nie ma również przeszkód, aby spółka komandytowo-akcyjna dokonała emisji akcji na giełdzie papierów wartościowych. W takiej sytuacji będą miały do niej zastosowanie przepisy ustawy „Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi”. Plusem takiego rozwiązania jest możliwość pozyskania w dosyć krótkim czasie kapitału potrzebnego między innymi na dalszy rozwój działalności.

Ponadto, znalezienie się w gronie spółek giełdowych to dodatkowy prestiż. Żadna kancelaria prawna na taki krok się nie zdecydowała, ale być może warto przemyśleć również taką ścieżkę pozyskania kapitału.

Czy mimo tych zalet spółka komandytowo-akcyjna, jako typ prowadzenia kancelarii prawnej, zyska przychylność prawników? Być może za jakiś czas, ale obecnie jest to nadal za duża nowość, jeśli chodzi o prowadzenie kancelarii prawnej – odpowiadają zapytani radcowie prawni. ■

Plusem spółki komandytowo-akcyjnej jest możliwość zdobycia kapitału poprzez emisję akcji, co pozwala na pozyskiwanie kapitału na rozwój kancelarii czy różne inwestycje.

formuła daje wspólnikom możliwość pozyskania finansowania w drodze emisji akcji, ale jednocześnie pozwala zachować władzę nad spółką. Od niespełna dwóch lat radcowie prawni i adwokaci mogą prowadzić działalność w tej formie. W takiej spółce komplementariuszem musi być radca prawny lub adwokat, ale mogą być nimi też rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi lub prawnicy zagraniczni. Z kolei akcjonariuszem może być każda osoba fizyczna i prawna, co pozwala na pozyskanie kapitału na działalność kancelarii przez podmioty nawet spoza tego sektora.

– Jako spółka komandytowo-akcyjna działa na przykład poznańska kancelaria Marcin Piechocki i Wspólnicy, która wybrała ten rodzaj działalności głównie ze względów podatkowych – mówił jeden ze wspólników kancelarii. Spółka komandytowo-akcyjna ma charakter osobowy, a więc opodatkowaniu podlegają jej wspólnicy, a nie sama spółka. Trzeba przy tym pamiętać, że wiedza na jej temat

KOMPLEMENTARIUSZ

- odpowiada bez ograniczenia za zobowiązania spółki,
- każdy komplementariusz ma prawo do prowadzenia spraw spółki, chyba że statut powierza tę funkcję np. tylko jednemu z nich,
- ma prawo udziału w walnych zgromadzeniach, nawet gdyby nie był akcjonariuszem (wówczas przysługuje mu jeden głos jako uczestnikowi). Natomiast każda nabyta lub objęta przez niego akcja daje mu prawo do jednego głosu, nawet jeśli nabędzie akcje uprzywilejowane co do głosu,
- przysługuje mu prawo weta w ważnych sprawach spółki. Zgody wszystkich komplementariuszy wymagają, pod rygorem nieważności, uchwały walnego zgromadzenia w takich sprawach, jak m.in. podział zysku za rok obrotowy w części przypadającej akcjonariuszom, zbycie nieruchomości spółki, emisja obligacji, rozwiązanie spółki.

AKCJONARIUSZ

- nie odpowiada za zobowiązania spółki, a jedynie ryzykuje swój kapitał za-inwestowany w akcje,
- ciąży na nim obowiązek spełnienia świadczeń określonych w statucie,
- ma duży wpływ na obsadzenie członków rady nadzorczej. Komplementariusze nie mogą być jej członkami,
- każda nabyta lub objęta przez niego akcja daje mu prawo do jednego głosu na walnym zgromadzeniu, chyba że statut stanowi inaczej (przy czym na jedną akcję uprzywilejowaną mogą przypadać maksymalnie dwa głosy). Nie można natomiast akcjonariusza pozbawić prawa głosu.



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH

Bądź na bieżąco

Najnowsze wiadomości
samorządu radców prawnych

Wejdź na portal www.e-kirp.pl





w pytaniach i odpowiedziach (5)

Art. 22 ust. 1 lit. e, art. 34 oraz art. 39 Kodeksu etyki radcy prawnego

Zapytanie :

1. Czy radca prawny świadczący pomoc prawną w stosunku pracy w jednym z urzędów administracji rządowej może przyjąć pełnomocnictwo procesowe innego urzędu w sporze tego urzędu jako pracodawcy z radcą prawnym, któremu wypowiedziano umowę o pracę z powodu likwidacji stanowiska pracy?
2. Czy może to nastąpić jeszcze w czasie biegu okresu wypowiedzenia?
3. Czy nie narusza to zakazu pozbawiania innego radcy zatrudnienia?
4. Dziekana której izby powinien zawiadomić radca prawny przyjmujący pełnomocnictwo, jeśli obaj ww. radcowie należą do różnych izb?

Stanowisko:

W Kodeksie etyki radcy prawnego istnieje zakaz podejmowania się przez radcę prawnego sprawy, jeżeli dotyczy ona radcy prawnego świadczącego pomoc prawną w tym samym czasie na rzecz tego samego podmiotu (art. 22 ust. 1 lit. e)).

Intencją tego przepisu nie jest wykluczenie udzielenia klientowi pomocy prawnej przez „zewnętrznego” radcę prawnego w razie sporu pomiędzy pracodawcą a jego dotychczasowym radcą. Nie można bowiem pozbawiać klienta możliwości uzyskania pomocy prawnej

tylko z tego powodu, że drugą stroną w sporze pozostaje radca prawny, którego wciąż wiąże z klientem umowa o pracę.

Przepis ten służy zachowaniu niezależności umożliwiającej profesjonalną dbałość o interes mocodawcy, a więc zapewnieniu unikania konfliktu interesów.

W przypadku, gdy prowadzenia sprawy podejmuje się radca prawny nieświadczący pomocy prawnej w tym samym czasie na rzecz tej samej jednostki organizacyjnej, kodeks nie stawia przeszkód do przyjęcia takiego zlecenia.

Wynikający z art. 34 Kodeksu etyki radcy prawnego zakaz pozbawiania innego radcy prawnego zatrudnienia lub doprowadzenia do utraty klienta należy rozumieć jako zakaz działania z zamiarem wyeliminowania innego radcy prawnego ze świadczenia pomocy prawnej konkretnemu klientowi (pracodawcy). W sprawie objętej zapytaniem sytuacja taka niewątpliwie nie zachodzi.

Gdy radcowie prawni wstępujący w takim sporze (jako pełnomocnik i jako strona) należą do różnych izb, zobowiązany do podjęcia próby polubownego załatwienia sporu jest radca prawny przyjmujący pełnomocnictwo, który realizuje ten obowiązek, powiadamiając dziekana izby, do której należy. ■

Art. 19 Kodeksu etyki radcy prawnego

Zapytanie:

1. Czy radca prawny będący pełnomocnikiem osoby wezwanej przez sejmową Komisję Śledczą i dokonujący przed tą komisją wielu czynności w imieniu swojego mocodawcy w formie ustnej lub

pisemnej (zapytania do komisji i uczestników postępowania, wyjaśnianie stanowiska mocodawcy, ocena projektów ustaw) świadczy pomoc prawną w rozumieniu ustawy o ustroju zawodu radcy prawnego, a więc czy podlega wówczas zasadom etyki zawodowej?

2. Jeśli tak, to czy należy uznać, że „występuje przed urzędami” czy jest „zastępcą prawnym” w rozumieniu art. 6 i art. 7 tej ustawy?
3. Czy wykonywanie przez radcę prawnego zawodowej działalności lobbingsowej jest w świetle Kodeksu etyki radcy prawnego dopuszczalne?

Stanowisko:

1. W świetle ustawy o sejmowej Komisji Śledczej, „osoba wezwana przed komisję” może ustanowić pełnomocnika – adwokata albo radcę prawnego. Do statusu prawnego tego pełnomocnika, w zakresie nieunormowanym przez tę ustawę, stosuje się odpowiednio przepisy obowiązujące w postępowaniu cywilnym.

Niewątpliwie więc radca prawny będący takim pełnomocnikiem, świadczy pomoc prawną, którą należy uznać za szczególny rodzaj „zastępstwa procesowego”, o którym mowa w art. 7 ustawy o radcach prawnych.

2. Zarobkową działalnością lobbingsową w rozumieniu art. 2 ust. 2 ustawy z 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa (Dz.U. nr 169, poz. 1414) jest zarobkowa działalność na rzecz osób trzecich w celu uwzględnienia ich interesów w procesie stanowienia prawa.

Istotą tej działalności nie jest więc świadczenie pomocy prawnej, lecz wywieranie wpływu w interesie osoby trzeciej w procesie stanowienia prawa. Należy więc przyjąć, że tego rodzaju działalność prowadzona przez radcę prawnego jest „zajęciem”, „czynnością”, do których odnosi się przepis zawarty w art. 19 Kodeksu etyki radcy prawnego.

Z przepisu tego wynika zakaz uczestniczenia w czynnościach, które uwłaczałyby godności zawodu lub podważały do niego zaufanie.

Zakaz ten nie dotyczy czynności zawodowych wchodzących w zakres świadczenia pomocy prawnej, lecz odnosi się do innego rodzaju aktywności radcy prawnego – zawodowej bądź biznesowej.

Należy więc przyjąć, że prowadzenie zawodowej działalności lobbingsowej jest dopuszczalne w świetle Kodeksu etyki radcy prawnego. Jest to jednak działalność odrębna od świadczenia pomocy prawnej, a więc nie jest wykonywaniem zawodu radcy prawnego. Nie znajdują więc do niej zastosowania warunki wykonywania zawodu radcy prawnego.

Prowadzenie zarobkowej działalności lobbingsowej wymaga zgłoszenia do odrębnego rejestru i posługiwania się przy jej wykonywaniu zaświadczeniem o wpisie do tego rejestru, a nie dokumentem potwierdzającym prawo do wykonywania zawodu radcy prawnego. ■

Art. 12 Kodeksu etyki radcy prawnego

Zapytanie:

Czy radca prawny naruszył obowiązek dochowania tajemnicy zawodowej zachowaniem opisanym poniżej?

Radca prawny zeznawał jako świadek przed sądem cywilnym w procesie wytoczonym przez byłą klientkę i na jej wniosek. Zeznanie dotyczyło okoliczności związanych ze świadczeniem przez

niego pomocy prawnej i to zarówno faktów bezpośrednio związanych z procesem, jak i faktów, co do których wiedzę uzyskał, będąc świadkiem przy okazji wykonywania czynności zawodowych.

Były klient, wnosząc o przesłuchanie radcy prawnego, poinformował go, że okoliczności, na które ma być przesłuchany jako świadek podał już do wiadomości sądu w pozwie i załącznikach.

Radca prawny przed złożeniem zeznań poinformował do protokołu sąd, że nie będzie zeznawał co do okoliczności objętych tajemnicą zawodową, oraz że zeznaje na prośbę swojej byłej klientki. Zwrócił się też do sądu o „wstępną ocenę” możliwości uchylecia się od zeznań z uwagi na art. 261

§ 2 k.p.c. Sąd się do tej kwestii nie ustosunkował, zeznanie zostało złożone, a po

jego zakończeniu pełnomocnik przeciwnika procesowego byłej klientki złożył w trybie art. 162 k.p.c. zastrzeżenie do protokołu, podnosząc, że ujawniono okoliczności objęte tajemnicą zawodową.

Stanowisko:

Dochowanie tajemnicy zawodowej stanowi, w świetle Kodeksu etyki radcy prawnego, podstawową wartość zawodu radcy prawnego. Według unormowań zawartych w art. 3 ust. 3 i ust. 5 ustawy o radcach prawnych, zachowanie tajemnicy odnosi się do wszystkiego, o czym radca prawny dowiedział się w związku z udzieleniem pomocy prawnej, a także, że nie można zwolnić go z tego obowiązku co do faktów, o których dowiedział się m.in. prowadząc sprawę.

Kodeks etyki radcy prawnego w art. 12 dookreśla, że tajemnica obejmuje wszystkie informacje uzyskane przez radcę prawnego.

Wyjątki od powyższych zasad ujęte są w ustawach zawierających sądowe procedury zwalniania radcy prawnego z tego obowiązku, które określają przesłanki i tryb postępowania (KPK, KKS, ustawa o sejmowej Komisji Śledczej).

Kodeks postępowania cywilnego w art. 261 § 2 takiej procedury nie zawiera. Oznacza to, że w postępowaniu cywilnym obowiązuje bezwzględny zakaz ujawniania jakiegokolwiek tajemnicy zawodowej radcy prawnego. Takie stanowisko zajęta w uchwale Krajowa Rada Radców Prawnych. Czym innym jest, oczywiście, zgoda klienta na przedstawienie w procesie przez radcę prawnego będącego pełnomocnikiem dokumentów służących obronie interesów klienta.

W świetle aktualnego stanu prawnego, ani zgoda byłego klienta, ani wyraźna lub dorozumiana zgoda sądu cywilnego, a nawet jego żądanie nie mogą zwolnić radcy prawnego z obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej. Nie do tego sądu bowiem należy ocena, czy radca prawny narusza tajemnicę zawodową i czy jest ona „istotna”. Dopuszczenie do takiego naruszenia tajemnicy zawodowej trudno jednak uznać za uchybienie przez sąd przepisom postępowania (art. 162 k.p.c.). ■



Rozmowa z

Maciejem Bobrowiczem, prezesem Krajowej Rady Radców Prawnych

Strategia nie tylko na dziś

Jarosław Gowin w swoich wypowiedziach – wiemy, że także w bezpośredniej rozmowie z panem, potwierdził fakt, iż zawody prawnicze są otwarte. Uważa pan, że prawda przebiła się do świadomości polityków?

Przyjąłem tę wypowiedź z zadowoleniem, bo oznacza ona, iż fakt otwartego dostępu do zawodów prawniczych został publicznie potwierdzony przez ministra sprawiedliwości. W ten sposób, jak sądzę, kończy się dyskusja na ten temat. Oznacza to również, że ten temat, który był nośny medialnie i często nadużywany przez polityków, odchodzi bezpowrotnie do przeszłości. Wracamy do normalności i zaczynamy rozmawiać, taką mam przynajmniej nadzieję, o prawdziwych, a nie wymyślonych problemach. A jest o czym. Badania OBOP-u, przeprowadzane przez ostatnie trzy lata na nasze zlecenie, udowodniły zasadnicze tezy dotyczące korzystania przez Polaków z pomocy prawnej. Wiemy, że nasi rodacy rzadko korzystają z pomocy prawnej nie dlatego, iż jest ona dla nich za droga, ale dlatego, że nie mają takiej potrzeby. Niska świadomość prawna Polaków jest faktem i dyskusja o tym, w jaki sposób ten stan rzeczy zmienić, może mieć ogromne znaczenie dla przyszłości demokratycznego państwa prawa w Polsce. Cieszę się, że udało się nam z naszymi argumentami trafić do opinii publicznej. Potrafiliśmy wykazać, iż fakty są zupełnie inne niż potoczne opinie. Przyczyniła się do tego publikacja „Białej księgi zawodów prawniczych”. Dziś informacje w niej zawarte zostały przyjęte i stanowią bazę do dalszych dyskusji o przyszłości rynku usług prawnych w naszym kraju.

Minister Gowin zapowiedział również nadanie kompetencji radcom w sprawach karnych. Może to się stać w roku trzydziestolecia samorządu radców prawnych. To symbol, ale i coś więcej.

To logika wydarzeń historycznych. Ten brak formalnych kompetencji radców prawnych nie jest dziś czymkolwiek uzasadniony. Trudno byłoby znaleźć argumenty przemawiające za istniejącym rozwiązaniem. Nasi aplikanci kończą tę samą aplikację, zdają te same egzaminy, co przyszli adwokaci. Każdy radca prawny może być wpisany na listę adwokatów w kilka dni po złożeniu wniosku. Nie ma więc merytorycznych argumentów za istniejącym brakiem kompetencji w sprawach karnych radców prawnych. Są jedynie racje historyczne i dobrze się składa, że już drugi minister sprawiedliwości tę kwestię zauważa i chce ją uregulować. Mam nadzieję, że tym razem się uda.

Trzydziestolecie samorządu to okazja – siłą rzeczy – do pewnych podsumowań. Popatrzmy przez chwilę wstecz. Samorząd to ludzie...

Proszę spojrzeć, jakie logo na trzydziestolecie samorządu wybraлиśmy. Ono jest pewnym symbolem tego, co wydarzyło się w tym okresie. Obrazuje trzy sylwetki ludzkie, pokazuje, iż całe pokolenie radców prawnych łączyły się w samorządzie. Logo wskazuje na więź między tymi, którzy samorząd zakładali, a tymi kolegami i koleżankami, którzy wchodzić dopiero do zawodu. Wewnętrzna spójność to wartość każdej organizacji, a nam udało się ją osiągnąć. Samorząd bowiem to nie mury, biurka i szafy, ale ludzie. Zarówno ci, którzy zakładali jego fundamenty, wznosili mury i dach, jak i ci, którzy dziś z tego wspólnie wzniesionego budynku mogą korzystać i nadal go rozbudowywać.

Dziś samorząd radców prawnych jest największym samorządem prawniczym w Polsce. Jaki jest ten samorząd A.D. 2012?

Rzeczywiście, jesteśmy największym samorządem prawniczym w Polsce, a do tego najbardziej różnorodnym. W jego skład wcho-

dzą radcy prawni, którzy pracują w kancelariach – od jednoosobowych do dużych, sieciowych – wykonują zawód w formie umowy o pracę w jednostkach samorządu, urzędach czy przedsiębiorstwach. Ale, co najbardziej istotne, istnieją także elementy, które wszystkich łączą: standardy wykonywania naszego zawodu, zasady etyki, a także nasza wspólna zawodowa przeszłość i samorząd, do którego należymy. Przede wszystkim KIRP to, w mojej opinii, najnowocześniejszy obecnie samorząd zawodowy w Polsce.

Najnowocześniejszy czyli...?

To wymaga, oczywiście, wyjaśnienia. We współczesnym świecie zwyciężają ci, którzy szybciej pozyskują informacje, następnie szybko je przetwarzają oraz opracowują i na tej podstawie podejmują decyzje. Decyduje zatem szybkość podejmowania decyzji. Im więcej informacji o zjawisku, procesie, sytuacji, tym lepiej. Ci, którzy działają szybciej, wyprzedzają wolniejszych. I dzięki temu zwyciężają. Temu służy m.in. „multiizbowy informatyczny system zarządzania informacją”, który właśnie w naszym samorządzie tworzymy. To również telekonferencje oszczędzające czas i pieniądze. Nieodległa przyszłość to natomiast wideokonferencje, do których już się przygotowujemy. Musimy działać profesjonalnie. Nie możemy, jak niegdyś, wysyłać listów i czekać tygodniami na odpowiedź. Często bowiem musimy podejmować decyzje przy ogromnej presji czasu.

I kolejny element, który dostrzegam, to fakt, że wiele osób w naszym środowisku dysponuje unikalną wiedzą i wyjątkowymi umiejętnościami. Warto z nich skorzystać. Dlatego powstała unikalna, w skali Europy, platforma udostępniania tej wiedzy – żaden samorząd prawniczy w UE nie stworzył podobnego do naszego systemu. Do współpracy przy tym innowacyjnym projekcie zaprosiliśmy znakomitych autorów. Zbudowaliśmy uczącą praktycznego rozwiązywania problemów platformę *e-learningową* zawierającą moduły szkoleniowe. Każde szkolenie to skondensowany poradnik, jak rozwiązać konkretny problem. Co warto podkreślić – szkolenia są bezpłatne dla radców prawnych. A to wprost przeciwieństwo przełoży się na jeszcze wyższą jakość świadczonych przez nas usług na rynku usług prawnych. Oczywiście, to nie oznacza, że tylko wybitni eksperci są „posiadaczami tej unikalnej wiedzy i umiejętności”. Zapraszamy wszystkich radców do współpracy. Dlatego uruchamiamy na portalu e-kirp „e-Bibliotekę”. Każdy radca, który tylko wyrazi taką wolę, może zatem stać się autorem mini *e-booka*. Będzie on ogólnie dostępny dla wszystkich członków naszego samorządu. To jest, w moim rozumieniu, nowoczesny system zarządzania wiedzą w samorządzie zawodu zaufania publicznego. Całkiem niedawno przekonywałem również prezydentów największych adwokatów europejskich do stworzenia nowatorskiego systemu zarządzania wiedzą na poziomie Unii Europejskiej. Opartego na na bieżąco uaktualnianych informacjach pochodzących z każdego samorządu prawniczego UE. Jestem przekonany, że warto dzielić z innymi potencjał intelektualny. Przyszłość pokaże, czy inni podniosą to wyzwanie.

O KRRP było głośno w trakcie prac nad ustawą o państwowych egzaminach prawniczych. Samorządowi udało się zablokować te niekorzystne dla wszystkich osób korzystających z usług prawnych, rozwiązania. Jak osiąga się taki sukces?

Chińczycy już kilka tysięcy lat temu zauważyli, że właściwy dobór strategii decyduje o zwycięstwie. I zgodnie z tą nauką tym razem postąpiliśmy. Zatem skala oddziaływania oraz różnorodność użytych środków, która w naszym samorządzie nie miała do tej pory

precedensu, zaskoczyła – jak sądzę – naszych oponentów. Dzięki temu osiągnęliśmy sukces, który jest sukcesem każdego radcy prawnego. To duża satysfakcja.

Ogromnym przemianom uległa w ostatnich latach aplikacja.

Jakiej wiedzy potrzebują dziś absolwenci wydziałów prawa?

Dziś uczelnie uczą teorii. Deficyty praktycznej wiedzy staraliśmy się do tej pory uzupełnić na aplikacji. Podobnie, jak wyrównać poziom absolwentów wydziałów prawa. I od takiej koncepcji w tej chwili odstępujemy. Mówimy, iż odpowiedzialność za to, aby absolwent wydziału prawa miał odpowiednią wiedzę spoczywa na uniwersytetach i samym prawniku. My natomiast chcemy pokazać, w jaki sposób tę wiedzę można wykorzystać, jak efektywnie wykonywać zawód radcy prawnego. Tak wyznaczony cel powoduje, iż musimy zmienić narzędzia służące do tego, by go osiągnąć. Musimy opracować taki sposób nauczania – bardziej praktyczny – który pokaże, w jaki sposób radca prawny ma rozwiązywać konkretne problemy prawne, jak konstruować pisma, w jaki sposób zachowywać się na rozprawie – służą temu symulacje rozpraw. Wreszcie, w programie aplikacji pojawiają się w większym zakresie tzw. umiejętności miękkie, czyli komunikowanie się z klientem, zdolność przekonywania czy negocjacji. Są to elementy, które w coraz większym stopniu będą decydowały o przewadze konkurencyjnej. Konkurencja na rynku usług prawnych jest bowiem coraz większa i z pewnością będzie nadal rosła. Chcemy, aby nasi aplikanci wygrywali na tym rynku z tymi, którzy aplikacji nie mają, prawnikami, których spotkają w sądach, a także z naszymi przyjaciółmi – adwokatami.

„Świadomy swoich praw obywatel” to akcja nauki podstaw prawa w szkołach średnich. Służy budowie świadomości prawnej Polaków. To duży sukces samorządu. Wart kontynuowania?

Oczywiście. Okazało się bowiem, iż znakomita większość uczniów, którzy brali udział w lekcjach prawa, oceniła je pozytywnie. Oznacza to, że istnieje duże zapotrzebowanie na wiedzę prawną, co – w zestawieniu z niską świadomością prawną Polaków – daje nadzieje na przyszłość. Akcja mile zaskoczyła mnie zaangażowaniem tak dużej liczby radców prawnych. Co ważne, wykonywali oni swoją pracę na zasadach *pro bono*. Kolejne zaskoczenie przeżywam w tej chwili, bowiem liczba radców nadal zgłaszających się do udziału w programie musi budzić podziw. Niezależnie jednak od naszego zaangażowania – pamiętajmy, iż cały czas mającego charakter *pro bono* – aby kontynuować ją w szerszym zakresie konieczny jest program długoterminowy, za którym musi stanąć państwo i minister edukacji. Mam nadzieję, iż tak się stanie, a w imieniu samorządu radców prawnych deklaruje pomoc przy jego realizacji.

Jest pan nie tylko prezesem, ale przede wszystkim radcą prawnym. Ca pana cieszy jako osobę wykonującą zawód radcy prawnego?

Zarejestrowałem swoją kancelarię – za pożyczone 200 zł i w wynajętym pomieszczeniu – w dwudziestym drugim dniu obowiązywania ustawy, która wówczas to umożliwiała. Takie były początki mojej drogi zawodowej. Dziś rynek usług prawnych jest zupełnie inny, o czym wszyscy wiemy. Tamte czasy niosły ze sobą również określone problemy: nie wszyscy rozumieli, czym się taki prawnik w kancelarii zajmuje i w czym może pomóc. Dziś problemy, które się pojawiają, wskazują, jak płytki jest nasz rynek usług prawnych, że rozwija się bardzo powoli i kwestia ubezpieczeń od ryzy-

ka prawnego czy abonamentów na pomoc prawną – w szerszym zakresie – to nadal daleka przyszłość. Wracam do wcześniejszego pytania. Jeśli nie zmienimy świadomości prawnej Polaków, to nie sprzedamy nikomu abonamentów i ubezpieczeń. Na razie, co także potwierdziły nasze badania, rodacy wolą poszukać rozwiązania problemów prawnych w internecie, spytać kolegi czy rodziny niż pójść do prawnika. Nawet, jeśli są to sprawy karne czy umowy, w których ryzykują całym swoim majątkiem.

Radcy prawni zwykle byli porównywani z adwokaturą. Czy nie ma pan wrażenia, że dziś jest na odwrót: to samorząd adwokacki korzysta z doświadczeń i rozwiązań, które udało się wypracować w gronie radców?

Z prawdziwą przyjemnością odnajduję w działaniach adwokatury niektóre nasze autorskie pomysły, bo to może oznaczać, że były one po prostu dobre i dobrze służyły, jak widać, całemu rynkowi usług prawnych. Przede wszystkim cieszy mnie, że dzięki tej niezwykle pożytecznej absorpcji pomysłów współpraca pomiędzy naszymi samorządami jest lepsza niż kiedykolwiek wcześniej.

Samorząd radców prawnych jest widoczny w debatach o najważniejszych kwestiach dotyczących stanowienia prawa. Co widać z tej perspektywy?

Przedstawiciele naszego samorządu regularnie pojawiają się na wszystkich ważnych seminariach i konferencjach. Uczestniczą w debatach na temat najważniejszych kwestii dotyczących środowisk prawniczych organizowanych w Pałacu Prezydenckim w ramach niezwykle cennego pomysłu, jakim jest Forum Debaty Publicznej. Koncentrują się one na problemach procesu stanowienia prawa, styku obywatela z organami administracji państwowej, niezwykle istotnego elementu pomocy prawnej z urzędu, jak również poruszają one kwestie rozwiązywania i zapobiegania konfliktom. Aktywność radców prawnych w tych najwyższych gremiach świadczy o tym, że nasze środowisko cieszy się uznaniem i szacunkiem.

A o samorządzie stało się także głośno na forum międzynarodowym. Maria Ślęzak została wybrana na stanowisko wiceprezidenta CCBE. To sukces całego samorządu. Jak udało się tego dokonać?

To olbrzymi sukces. Aby go osiągnąć, trzeba mieć przede wszystkim znakomitego kandydata. I Maria Ślęzak takim kandydatem była. Była to wspólna kandydatura samorządu radcowskiego i adwokackiego. Zdobyła poparcie międzynarodowej społeczności prawniczej. Z całego serca gratuluję jej tego sukcesu, który jest także sukcesem całego naszego samorządu.

Jest to pana druga i – zgodnie z ustawą – ostatnia kadencja. Jak wyobraża pan sobie przyszłość samorządu za dwa lata?

Myszę, że zostawię samorząd nowoczesny, który będzie, przy wykorzystaniu innowacyjnych narzędzi, profesjonalnie zarządzany – doskonale przygotowany do wyzwań, które dziś sobie nawet trudno wyobrazić, przy tym elastycznie reagujący na wszystkie sytuacje, które wydarzą się w naszym otoczeniu. To również samorząd, który zawsze będzie efektywnie walczył o prawa jego członków. A przede wszystkim, jestem pewien, że będzie to samorząd, w którym każdy radca prawny znajdzie wsparcie i pomoc. Będzie to po prostu nasz samorząd.

Rozmawiał Krzysztof Mering

Nauka

■ Hubert Zieliński

rozwija skrzydła

Gdy o lukratywne stanowisko bije się kilku prawników o bardzo podobnym doświadczeniu zawodowym, wówczas pewnie wygra ten, który ma dobre dyplomy.

Mówi się często, że jeśli skończysz studia magisterskie czy podyplomowe, to należy dyplom włożyć do szuflady, gdyż liczy się doświadczenie. Czy to oznacza, że takie dyplomy są zbędne? Okazuje się, że nie. W praktyce studia, kursy, szkolenia czy odbyte seminaria naukowe – wpisane do CV czy wymienione w liście motywacyjnym – są również istotnym elementem rekrutacji prawnika. Przede wszystkim pokazują, że nadal się szkolimy i zdobywamy wiedzę. Z pewnością nie są one jedynym elementem późniejszego sukcesu, ale jednym z ważniejszych.

Dlaczego? Przede wszystkim od lat na rynku usług prawniczych jest widoczna coraz większa specjalizacja wśród radców prawnych. Zatem trzeba wybrać perspektywiczną dziedzinę prawa. Problem powstaje z wyborem. Zwłaszcza takie trudne pytanie zadają sobie młodzi radcowie prawni, którzy niedawno uzyskali uprawnienia zawodowe. Zdarza się, że wpływ na ten wybór, poza doświadczeniem zawodowym, mają również odbyte szkolenia czy kursy. Wielu prawników decyduje się również na dobre studia MBA, żeby zdobyć wiedzę nie tylko prawniczą, ale także związaną z profesjonalnym prowadzeniem biznesu. Takie studia otwierają szerzej perspektywy i ułatwiają często podjęcie decyzji o konkretnej specjalizacji zawodowej.

Dodatkowe szkolenia czy kursy mają również inny atut. Pomagają odkryć dzie-



dzinę, a co za tam idzie – specjalizację rynkową, która najbardziej odpowiada naszym osobistym predyspozycjom zawodowym. Niewątpliwie, kolejny fakultet daje szansę na realizację wybranej ścieżki zawodowej, gdyż z nową wiedzą łatwiej ubiegać się o lukratywne zlecenie czy interesujące stanowisko w kancelarii prawnej.

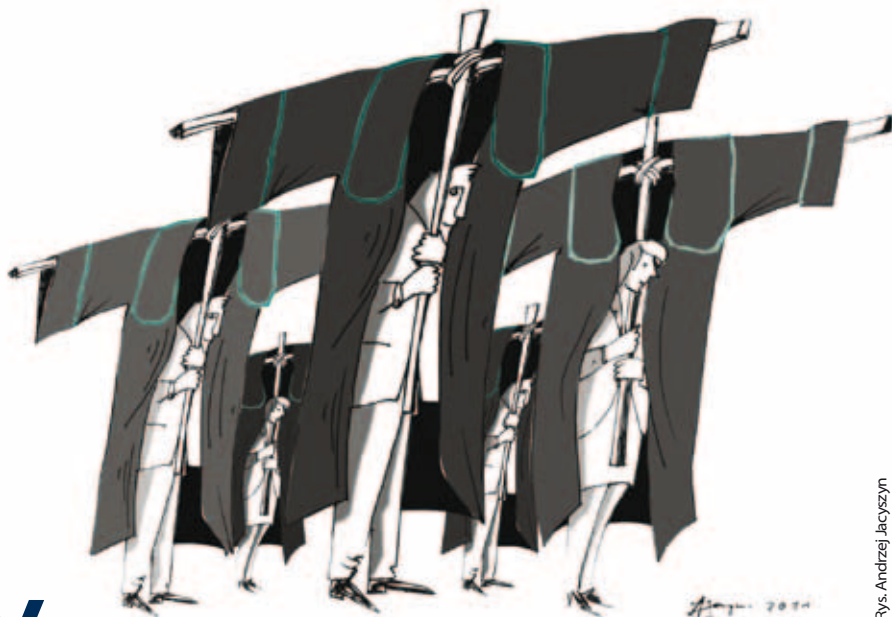
– *Jeśli tylko mam możliwość, to uczestniczę w różnych szkoleniach czy seminariach. Dzięki temu zwiększa się moja motywacja do pracy i jej wyniki są lepsze* – mówi jeden z radców prawnych z Łodzi. Dodaje, że osoby będące wykładowcami czy trenerami nie tylko przekazują wiedzę podczas szkoleń, ale potrafią naładować pozytywnie akumulatory i zwrócić uwagę na zjawiska w danym obszarze, które na co dzień nie zawsze sobie uświadamiamy. Szczególnie jest to przydatne w pracy prawnika, polegającej na częstych kon-

taktach z ludźmi oraz poszukiwaniu rozwiązań konkretnego problemu.

Studia podyplomowe, kursy czy szkolenia pomagają zbudować własną specjalizację, ale jednocześnie odcinają nas od standardowego sposobu myślenia, pod warunkiem jednakże, że uczą praktyki, a nie jedynie teorii. Udział w szkoleniach czy kursach umożliwia również nawiązanie nowych znajomości z osobami działającymi w tej samej branży, co ułatwia też wymianę doświadczenia zawodowego.

Zatem jakie szkolenie, kursy czy studia podyplomowe wybrać? Z pewnością takie, które przydadzą się w budowaniu specjalizacji i pozycji zawodowej. Niekiedy warto też poszukać bardziej nietuzinkowych sposobów szkolenia czy tematów kursów, gdyż tam z reguły znajdziemy sprawdzonych wykładowców i ambitnych słuchaczy.

Co oznacza słowo „mecenas”? Jaki jest jego status prawny? Kto może się nim posługiwać? Skąd się wziął ów termin?



Rys. Andrzej Jarczyński

Problemy

■ Waldemar Cizak, Michał Larek

Z „mecenasem”

Aplikant, czyli mecenas?

Zajrzyjmy na początku do sądowych akt postępowania dyscyplinarnego. Oto parę lat temu pewien aplikant radcowski wpadł w tarapaty. Chwilowe, jak się okaże.

Był pracowity, aktywny, przedsiębiorczy. Uczestniczył nawet w mediacjach na szczeblu najwyższych władz miejskich. Komunikaty o spotkaniach, także te publikowane w biuletynach publicznych, zawierały informacje, że uczestniczył w nich mecenas X. Tak właśnie był nazywany: mecenas. Nasz rzutki bohater występował w sądach na podstawie pełnomocnictwa radcy prawnego. Podejmował się również wielu działań prawniczych poza zakresem tego pełnomocnictwa procesowego w imieniu swojego mocodawcy.

W końcu ktoś się zorientował, że X to nie mecenas, a jedynie aplikant radcowski. W związku z tym zawiadomiono właściwą okręgową izbę radców prawnych. Rzecznik dyscyplinarny wszczął w sprawie postępowanie dyscyplinarne. Postawiono zarzuty. Stwierdzono między innymi, że X uchybił godności zawodowej „poprzez zachowania stwarzające wrażenie i wyobrażenie, że jest radcą prawnym w sytuacji, gdy był w tym okresie aplikantem radcowskim”. W ten sposób miał działać na szkodę przynajmniej dwóch spółek. Sprawę skierowano do sądu dyscyplinarnego.

Obwiniony na rozprawie stwierdził, że świadkowie nie wykazali, aby kiedykolwiek podawał się za radcę prawnego czy adwokata. Natomiast sąd w swoim orzeczeniu uprzytomnił, że zarzucany czyn miał polegać – między innymi – na tym, że aplikant pozwalał zwracać się do siebie przy użyciu formuły „mecenas”. W efekcie, okazało się, że „obwiniony nie popełnił zarzuczonych mu czynów, co wyłącza jego odpowiedzialność dyscyplinarną”. Aplikant radcowski, według niektórych „pan mecenas”, został uniewinniony.

Kim (nie) jest mecenas?

Sąd zatem odrzucił sugestię, że „tolerowanie przez aplikanta radcowskiego tytułowania go mianem «mecenas» mogło być jakimkolwiek przejawem zachowania stwarzającego wrażenie i wyobrażenie, że jest radcą prawnym”. Czy takie postawienie sprawy nie stanowi jednocześnie sugestii, że związki pomiędzy słowem „mecenas” a tytułem „radca prawny” są – wbrew potocznemu myśleniu – bardzo luźne? Kim zatem jest mecenas? Co to za tajemnicza postać? Dalej sąd powiada: „określenie „mecenas” nie oznacza radcy prawnego ani adwokata”. Wiemy już zatem, kim nie jest „mecenas”. Pozostaje jednak w mocy pytanie, kim jest. Czytajmy więc dalej orzeczenie: „(...) żaden powszechnie obowiązujący akt prawny nie zna pojęcia mece-

nas, a tym bardziej nie przyrównuje go do radcy prawnego bądź adwokata”. Sprawa robi się zagmatwana. Wszyscy znają owo pojęcie, a prawo nie. Po tym zdaniu sąd jednak przyznaje, że „mecenas” to pojęcie całkiem żywotne w praktyce: „Nadto sąd zwraca uwagę na to, że nawet sądy powszechne w trakcie rozpraw zwyczajowo zwracają się do aplikantów radcowskich, używając formy «mecenas»”. Jak widzimy, kluczowe jest słówko „zwyczajowo”. Jaka jest więc natura relacji pomiędzy mecenasem a adwokatem, radcą prawnym i aplikantem radcowskim? Domyślaliśmy się, że luźne. Sąd podpowiada, że trwałe, choć nieformalne.

Retoryka życia codziennego i... demony

Pójdźmy tym tropem i zobaczymy, jak się sprawy mają na co dzień. Otóż, klienci, sąd i osoby prywatne zwracają się do radców prawnych i adwokatów, korzystając właśnie ze słówka „mecenas”. Zwrot ten używany jest permanentnie wobec prawników. Jesteśmy do tego przyzwyczajeni, akceptujemy taką formę zwracania się do ludzi tego zawodu. Podkreślmy stanowczo: na sali sądowej sąd zwraca się do adwokata i radcy prawnego przy użyciu formuły grzecznościowej „panie mecenasie”. Co więcej, sąd sporadycznie zwraca się do radcy prawnego: „panie radco”. Nigdy „panie rad-

co prawny". Zauważmy, że jest to zwrot stosowany przez instytucję sądu powszechnie i publicznie. Jest to zatem zwrot w pewnym sensie, w całym istotnym sensie, potwierdzony instytucjonalnie. W tym momencie nie trzeba dodawać, że sami adwokaci i radcowie zwracają się do siebie wzajemnie „panie mecenasie”, że ów zwrot grzecznościowy znajdujemy w korespondencji, sprawozdaniach i publikacjach branżowych.

Zatem tytuł „mecenas”, choć nienotowany przez jakikolwiek akt prawny, jest pojęciem, które odgrywa ważną rolę w świecie prawa zarówno w wymiarze oralnym, jak i piśmiennym. To ważny termin w grze komunikacyjnej. Ma swoją moc. Najprawdopodobniej nie da się z niego zrezygnować. Pewnie trzeba go zaakceptować – mimo że sprawia dużo kłopotów. Analizowana tu sprawa jest dowodem na problematyczność owego pojęcia. Zresztą, można by przywołać inne przypadki, które zaświadczyłyby dowodnie, że „mecenas” może łatwo spowodować urazy, wywołać konflikty, a nawet obudzić demony.

Przesada? Chyba jednak nie. Publikacja Stanisława Mikke „Tytuł dla radcy” (nr 11/12 „Palestry” z 1997 r.), redaktora naczelnego i adwokata świadczy o tym, że kwestia używania i posługiwania się tytułem „mecenas” może być bardzo wrażliwa. „Zainteresowanych odsyłamy do przeczytania całego tekstu. Warto, z różnych względów. Między innymi, dlatego że wyrażone tam uwagi i komentarze są dzisiaj anachroniczne i stanowią przejaw niezrozumienia norm kulturowych i znaczenia zwyczaju w zakresie używania w języku potocznym i zawodowym terminów grzecznościowych. Nie było i nie jest intencją radców prawnych oraz organów samorządu zawodowego radców prawnych, przypisywanie sobie roszczeń do używania i nadużywania tytułu „mecenas”. Nie chodziło również nigdy o zawłaszczenie tego tytułu przez jedną korporację zawodową kosztem innej. Niestety, wymieniony artykuł prominentnego przedstawiciela adwokatury był swego czasu próbą, i to nieudolną, obrony i zawłaszczenia tego tytułu grzecznościowego przez jedną grupę zawodową.

Oczywiście, język urzędowy wymaga posługiwania się zwrotami urzędowymi, ściślej mówiąc, posługiwania się tytułami zawodowymi jednoznacznymi i zgodnymi z normami języka prawnego i prawniczego. W tym obszarze nie ma podstaw do praktycznego używania zwrotów grzecznościowych. Nie wydaje się jednak, aby jakimkolwiek nadużyciem, w tym narusze-

niem dobrych zwyczajów czy zasad etyki zawodowej, było posługiwanie się grzecznościowym zwrotem „mecenas” w różnych sytuacjach publicznych, zawodowych czy innych, mniej oficjalnych.

Innym przykładem mało przyjaznego podejścia korporacji zawodowej adwokatury do nieoficjalnych sposobów funkcjonowania tytułów zawodowych jest argumentacja przytaczana przez Naczelną Radę Adwokacką w 1999 roku w związku z przyjmowaniem samorządu radców prawnych do Rady Palestry i Organizacji Prawniczych (CBE). Wtedy to adwokatura sprzeciwiała się przyjęciu samorządu radców prawnych do tej międzynarodowej organizacji zawodów zaufania publicznego, przywołując między innymi argumenty językowe. Przypomnijmy: twierdzono wówczas, że tytuł zawodowy „radca prawny” fonetycznie i semantycznie różni się od przeważającego w Unii Europejskiej tytułu zawodowego „adwokat”. Argumentacja ta, jako niezrozumiała, została odrzucona. Po akcesji Polski do Unii Europejskiej do systemu prawnego w obszarze swobodnego przepływu zawodowego prawników wpisano oba zawody – adwokata i radcę prawnego.

Na omawiany tu problem spojrzeć możemy również w kontekście podejmowanych w ostatnich latach inicjatyw w obszarze unifikacji obu tych zawodów. Przywołajmy na przykład projekt ministra sprawiedliwości z 2009 roku, który dotyczy założeń do projektu ustawy o zawodzie adwokata. Z tej perspektywy śmiesznie brzmią historyczne spory o to, kto może tytułować się „mecenasem”.

Podobne problemy, w różnym wymiarze językowym, kulturowym i etycznym, w odniesieniu do obu korporacji, mogą powstać w związku z projektami deregulacyjnymi. Możemy postawić więc hipotetyczne pytanie: czy w wypadku kontynuowania prac ustawodawczych nad projektami ustawy o państwowym egzaminie prawniczym bądź ustawy o licencjach prawniczych dalej będą się toczyć spory terminologiczne nad tym, czy doradcom prawnym oraz innym licencjonowanym prawnikom przysługiwać może tytuł grzecznościowy „mecenasa”. Oby nie. Jak jednak będzie, pokaże dopiero przyszłość.

Mecenas – efekt języka?

Nieznany aktom prawnym, znany wszystkim – „mecenas”. W takim razie skąd się wziął?

Na to pytanie odpowiada Kazimierz Orzechowski, znany historyk prawa i państwa.

W swoim tekście „Mecenas» – dzieje pojęcia i kilka refleksji o adwokaturze Szlacheckiej Rzeczypospolitej” (opublikowanym w „Palestrze” w nr 3/4 z 1996 roku) przenosi nas do czasów panowania Zygmunta Starego. Profesor przypomina nam, że w konstytucji Sejmu z 1543 roku pojawia się formuła *procuratores mercenarii*. Oznacza ono adwokatów, którzy za odpowiednią zapłatą oferują innym opiekę prawną w sądzie. Wraz z upływem czasu tytuł ów zredukowano do słowa „mercenaris”. Nie koniec na tym. Badacz dodaje jeszcze: „Z tego zaś po swobodnym spolszczeniu w potocznej mowie powstał istniejący do dzisiaj zawodowy tytuł: mecenas”. „Mecenas” szybko wtargnął do normatywnych aktów prawnych. Wikipedia puentuje to krótko: „mecenas” powstał „poprzez stopniową eliminację pierwszego członu i głoski «r» w drugim wyrazie”. „Mecenas” powstał więc z języka. Przedostał się z mowy potocznej do mowy prawniczych instytucji i zaczął wpływać na życie społeczne. Jest produktem językowym, efektem procesów językowych, które są zazwyczaj zjawiskami żywiołowymi, kapryśnymi i demokratycznymi. Zjawiskami, których nie można w pełni kontrolować.

Definicja. Zwyczajowa, ale konieczna

Podsumowując, możemy więc śmiało stwierdzić że „mecenas” to tytuł grzecznościowy, przyjęty w języku polskim i społecznie akceptowany, który oznacza dzisiaj profesjonalne osoby świadczące odpłatnie pomoc prawną lub pełnomocników prawnych wykonujących zawody adwokatów lub radców prawnych. Tytuł ten nie jest prawnie chroniony. Powtórzmy, nie znajdziemy go w żadnym akcie prawnym. Nie jest więc pojęciem prawnie zdefiniowanym, formalnie nie funkcjonuje w języku prawnym, ale spotyka się go w pismach nieoficjalnych i bezpośredniej komunikacji. Tak rozumiany „mecenas” nie wydaje się ubliżać i uwłaczać tytułom zawodowym adwokata i radcy prawnego, podlegającym ochronie prawnej na mocy ustaw korporacyjnych. Ale też obdarzanie tym mianem adeptów sztuki prawniczej, tj aplikantów adwokackich i radcowskich, nie wydaje się właściwe. Dlaczego? Bo to wbrew przyjętym obyczajom, których, jak mogliśmy się przekonać, nie można zlekceważyć. ■

Waldemar Ciszak, radca prawny w Poznaniu.
Michał Larek, dr nauk humanistycznych, adiunkt w Zakładzie Literatury i Kultury Nowoczesnej w IFP UAM, redaktor „Czasu Kultury”.

W związku z niebywałym sukcesem elektronicznego postępowania upominawczego oraz *e-sądu*, który – według ostatnich danych – począwszy od stycznia 2011 roku odciążył tradycyjne sądy powszechne o prawie 1,5 miliona spraw, warto przyjrzeć się bliżej przyczynom tkwiącym za tym, jakże udanym, mariażem nowych technologii z polskim wymiarem sprawiedliwości.

Konceptja napisania niniejszego artykułu powstała wskutek doświadczeń uzyskanych po ponad półrocznej pracy z portalem internetowym *e-sądu* (zob. <https://www.e-sad.gov.pl>), tj. Wydziału VI Cywilnego Sądu Rejonowego Lublin-Zachód w Lublinie oraz praktycznego stosowania norm regulujących elektroniczne postępowanie upominawcze (dalej: EPU), zawartych w przepisach art. 505²⁸–505³⁷ Kodeksu postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.). Czytając bieżące doniesienia prasowe dotyczące poruszanej tematyki, można odnieść wrażenie, że EPU jest stosowane jedynie przez masowych dostawców usług, w myśl założenia ustawodawcy, że do sądu elektronicznego powinny być kierowane sprawy najprostsze i nie budzące większych wątpliwości, takie jak np. roszczenia z tytułu niezapłaconych faktur za gaz, prąd czy telefon. Z kolei, według popularnej tezy o raczej konserwatywnych zachowaniach środowiska radców prawnych i adwokatów w odniesieniu do informatycznych nowinek, można by dojść do wniosku, że EPU nie znajduje szerszego zastosowania wśród małych i średnich kancelarii. Profesjonalni pełnomocnicy przyzwyczaili się już prawdopodobnie do ponoszenia ryczałtowych kosztów związanych z wykorzystywanymi przezeń w codziennej pracy elektronicznymi systemami informacji prawnej, jednakże mogą wciąż nie być przekonani o korzyściach związanych z założeniem własnego konta na portalu *e-sądu* czy wyrobienia dla siebie bezpiecznego podpisu elektronicznego. Oczywiście, abstrahując od kwestii skali wykorzystania możliwości *e-sądu* przez gigantów polskiego rynku dostawców usług czy innych korporacji, w tym banków i ubezpieczycieli, których działy prawne trudnią się już pewnie na co dzień wysyłaniem paczek z pozwami do *e-sądu*, warto poddać mechanizmy EPU krótkiej analizie zysków i strat, także z perspektywy powództw o zapłatę, przygotowywanych na co dzień w każdej kancelarii prawniczej.

EPU robi karierę

EPU oszczędza czas

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na aspekt czasowy EPU dla strony powodowej, a konkretnie na oszczędność czasu z tym związaną. Po jednorazowym założeniu konta profesjonalnego pełnomocnika w *e-sądzie*, która to czynność jest o tyle dłuższa od każdej innej, że wymaga weryfikacji ze strony właściwej Okręgowej Izby Radców Prawnych lub Okręgowej Rady Adwokackiej, czas przygotowania pozwu sprowadza się tylko do jego napisania, merytorycznej weryfikacji i dopasowania jego treści do wymogów EPU (m.in. prawidłowe opisanie udzielonego pełnomocnictwa procesowego, jak również każdego ze zgłaszanych dowodów, co jest bezpośrednio związane z niedołączaniem ich fizycznie do pozwu i wymusza ich precyzyjne odzwierciedlenie dla rozstrzygającego sprawę referendarza sądowego lub sędziego) oraz wprowadzenia gotowego pisma procesowego do systemu. Główną bolączką *e-sądu*, jak do tej pory, co wynika po części z tego, że stał się ofiarą własnego sukcesu (stąd też szybko rosnąca liczba nowych etatów tworzonych na potrzeby Wydziału VI Cywilnego SR w Lublinie), są problemy związane z trwałością sesji użytkownika po zalogowaniu, najprawdopodobniej mające swoją przyczynę w przeciążeniu łącz i zbyt dużej aktywności na portalu, którego twórcy, być może, nie spodziewali się takiej popularności na etapie jego tworzenia. Z perspektywy własnych doświadczeń stwierdzam, że

najbardziej efektywną metodą współpracy z portalem *e-sądu* okazało się wstępne tworzenie poszczególnych elementów pozwu w EPU w odrębnym dokumencie tekstowym i dopiero potem wprowadzanie ich do systemu metodą kopiujuj/wklej. W innych wypadkach tworzenia pozwów na bieżąco i krok po kroku, zgodnie z systemem, jedno wygaśnięcie sesji mogło skutkować utratą całej wykonanej pracy.

Pomimo tego mankamentu, nie sposób nie zauważyć pewnych oczywistych korzyści, jakie zyskujemy dzięki EPU, którymi są: brak konieczności kompletowania pozwu, odpisów i załączników w postaci wydruków i kserokopii (každorazowo opieczętowanych i potwierdzanych za zgodność), a także wyeliminowanie czasu doręczenia pozwu do sądu przez operatora pocztowego. Również w sytuacji, gdy siedziba sądu jest niedaleko kancelarii, a czynności związane z kompletowaniem pozwu i jego doręczeniem zlecamy pracownikowi sekretariatu, kancelaria zyskuje zaoszczędzony w ten sposób czas pracy tego pracownika. Doręczenie elektroniczne do *e-sądu* następuje tego samego dnia, w którym pozew zostanie opatrzone bezpiecznym podpisem elek-



tronicznym i wysłany z kancelarii. Należy również zwrócić uwagę na kolejne stadium, w którym oszczędzamy na czasie, korzystając z EPU, tj. etap po wysłaniu pozwu. W związku z różnym poziomem obciążenia tradycyjnych sądów powszechnych, w różnych regionach i miastach w Polsce, sądy te procedują w zróżnicowanym tempie, a rozpiętości czasowe mogą sięgać kilku miesięcy w rozpatrywaniu nawet najprostszej sprawy w zwykłym postępowaniu upominawczym. Jednakże nawet z perspektywy kancelarii prowadzącej swoją działalność przy sprawnie działającym sędzie, skierowanie pozwu w EPU zawsze oszczędza czas, nie tylko naszego doręczenia pozwu do sądu, ale także zwrotnego doręczenia nakazu, a później postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności, z samego sądu do kancelarii.

Elektroniczny czy tradycyjny

Przy podejmowaniu decyzji o tym, który sąd wybrać – elektroniczny czy tradycyjny, z całą pewnością duże znaczenie odgrywają przepisy art. 505³⁴ oraz 505³⁶

nia z właściwości miejscowej przemiennej, która często umożliwia pełnomocnikom uniknięcie prowadzenia spraw w sądach poza siedzibą ich kancelarii, co może generować dodatkowe koszty dla klienta. Zasadne wydaje się więc każdorazowe zestawienie obok siebie następujących czynników: wartości przedmiotu sporu w danej sprawie, siły dokumentów dostępnych dla udowodnienia dochodzonego roszczenia (mając na uwadze możliwość przeprowadzenia przez sąd właściwości ogólnej pozwanego ewentualnej rozprawy po wniesieniu sprzeciwu od nakazu zapłaty, ale bez udziału powoda), odległości dzielącej kancelarię od sądu, do którego sprawa mogłaby zostać przekazana, oraz możliwych zarzutów po stronie pozwanego (które z kolei mogą uzasadniać konieczność osobistego uczestnictwa pełnomocnika na rozprawie). Analiza wzajemnych relacji ww. czynników daje nam rzetelne podstawy do dokonania najbardziej optymalnego dla naszego klienta rozwiązania procesowego, tj. wyboru tradycyjnego, „papierowego” postępowania sądowego albo skierowanie sprawy w EPU do *e-sądu*.

Kolejnym aspektem EPU, na który warto zwrócić uwagę są, oczywiście, koszty. O ile w zakresie kosztów sądowych sytuacja prezentuje się podobnie jak w przypadku tradycyjnego

padku małego/średniego przedsiębiorcy mającego kilkudziesięciu dłużników, suma ta rośnie proporcjonalnie, tworząc dla niego realne zmniejszenie poniesionych kosztów postępowania sądowego.

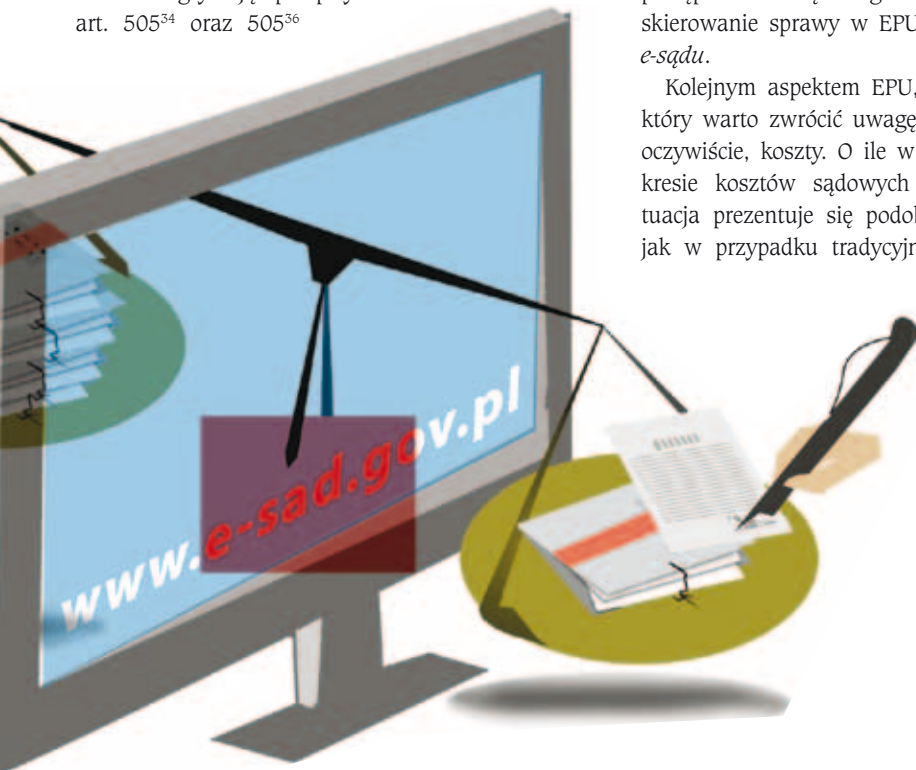
Dodatkowym elementem związanym z EPU, wspomnianym już powyżej, a mającym również niebagatelne znaczenie praktyczne, jest niedołączanie dowodów do pozwu (zgodnie z art. 505³² § 1 zdanie drugie k.p.c.). Oczywiście, na powódzie ciąży obowiązek ich dokładnego opisanie dla sądu oraz pozwanego, jednakże brak konieczności załączania dowodów umożliwia pełnomocnikowi m.in. szybsze złożenie pozwu w sprawie, mając do dyspozycji jedynie dokumenty nadesłane w formie elektronicz-

Doręczenie elektroniczne do *e-sądu* następuje tego samego dnia, w którym pozew zostanie opatrzony bezpiecznym podpisem elektronicznym i wysłany z kancelarii.

nej przez klienta (bez konieczności oczekiwania na ich fizyczny odbiór w kancelarii) czy możliwość faktycznego odebrania przeciwnikowi procesowemu zarzutu w postaci kwestionowania naszego dokumentu (np. w razie jego słabszej czytelności, albowiem pozwany nie będzie miał możliwości obejrzenia go, jak w przypadku tradycyjnego postępowania, a zgodnie z przepisem art. 505³⁵ k.p.c. w sprzeciwie powinien on przedstawić wszystkie zarzuty, pod rygorem ich utraty w dalszym toku postępowania przed sądem właściwości ogólnej).

Powyższy katalog udogodnień procesowych związanych ze skierowaniem pozwu do *e-sądu* w EPU nie jest wyczerpujący, a dokonany wybór koncentruje się przede wszystkim na korzyściach zaobserwowanych w relacjach z klientami kancelarii, ale także na samym procesie pracy profesjonalnego pełnomocnika. Pomimo braku przedstawienia wielu innych elementów, które stanowią o EPU, zasadne wydaje się stwierdzenie, że EPU powinno być coraz poważniej i częściej rozważane jako realna alternatywa dla tradycyjnych postępowań upominawczych. ■

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



Rys. Andrzej Jęczyński

o przekazaniu sprawy do sądu według właściwości ogólnej, w razie uchylecia nakazu zapłaty wydanego w EPU, zarówno z urzędu, jak i po skutecznym wniesieniu sprzeciwu od nakazu zapłaty przez pozwanego. W mojej opinii, jest tak, dlatego że powód zostaje pozbawiony możliwości skorzysta-

postępowania uproszczonego, to w przypadku opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, w związku z tym, że pełnomocnik fizycznie nie składa go sądowi, to nie jest on również zobowiązany do uiszczenia od niego opłaty. Kwota siedemnastu złotych nie robi wrażenia przy jednym lub kilku pozwach, jednakże w przypadku szerzej prowadzonej działalności windykacyjnej na rzecz tego samego podmiotu, nawet w przy-



■ Rafał Ciesielski

Dwa zawody, trzy regiony, sześć samorządów

Rynek usług prawnych w Wielkiej Brytanii jest określany jako najbardziej innowacyjny i konkurencyjny w Europie, a razem z rynkiem amerykańskim prawdopodobnie w całym świecie zachodnim. Jego cechą charakterystyczną jest duże zróżnicowanie i podział funkcjonalny i terytorialny.

Z względu na jurysdykcję w Wielkiej Brytanii wyróżnia się Anglię i Walię, Szkocję oraz Irlandię. Z wyjątkiem Szkocji, gdzie ze względów historycznych utrzymał się system prawa stanowionego (podobnie jak w większości innych krajów Europy), w Zjednoczonym Królestwie obowiązuje prawo *common law* (precedensowe). Zawody prawnicze są podzielone funkcjonalnie na *barristerów* (w Szkocji adwokatów) i *solicitorów*. Każda z trzech jurysdykcji ma odrębne samorzady prawnicze:

– *The Bar Council* oraz *The Law Society* – w Anglii i Walii,

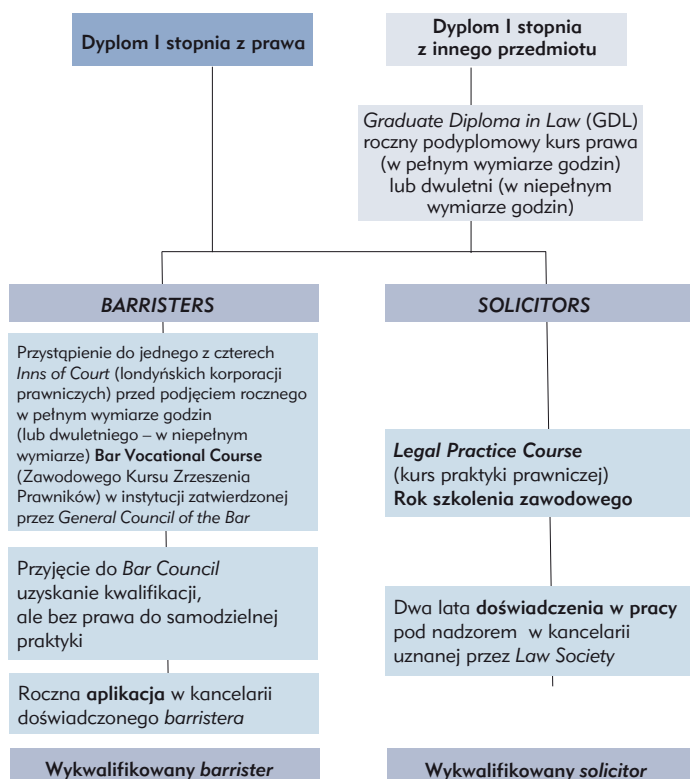
– *The Faculty of Advocates* oraz *The Law Society* – w Szkocji,

– *The Bar Council* oraz *The Law Society* – w Irlandii Północnej.

Barristerzy (często utożsamiani z adwokatami, co nie jest ściśle) są prawnikami wyspecjalizowanymi w postępowaniu sądowym. Do 2007 roku tylko członkowie tego zawodu mogli występować przed sądami (z pewnymi wyjątkami), nie mogli kontaktować się bezpośrednio z klientami, a instrukcje otrzymywali za pośrednictwem *solicitorów*.

Solicitorzy to prawnicy kontaktujący się bezpośrednio z klientem, udzielający porad prawnych i obsługujący transakcje dotyczące spółek. Od 2007 roku mogą występować przed sądami w sprawach cywilnych bez konieczności pośrednictwa *barristera*. Przed sądami wyższych instancji *solicitorzy* występują po uzyskaniu dodatkowych kwalifikacji zawodowych. Mogą także pełnić funkcje notariusza.

Drogi do zawodów prawniczych w Anglii i Walii



Terminologia

W języku angielskim istnieje mnogość określeń prawników. Różnice istnieją zarówno między poszczególnymi częściami Wielkiej Brytanii, jak i między Zjednoczonym Królestwem i Stanami Zjednoczonymi.

Attorney lub *attorney at law* to w USA adwokat lub pełnomocnik reprezentujący klienta przed sądem. *Lawyer* w USA oznacza osobę po studiach prawniczych, ale bez licencji adwokackiej. Z kolei w Wielkiej Brytanii *lawyer* to albo *barrister* albo *solicitor*. W Europie kontynentalnej słowo *lawyer* oznacza prawnika z pełnymi uprawnieniami zawodowymi. *Barrister* to prawnik występujący przed sądami wyższych instancji w Anglii i Walii oraz w Irlandii Północnej. *Solicitor* to w Wielkiej Brytanii prawnik udzielający porad prawnych, konsultujący się z klientem i występujący w sądach niższej instancji. *Solicitor* może także pełnić funkcję notariusza (na przykład przy sprzedaży nieruchomości). W USA *solicitor* oznacza prawnika zatrudnionego w instytucjach, urzędach i firmach. Jest on tam również zwany *legal adviser* lub *company lawyer*. Z kolei w Zjednoczonym Królestwie taki prawnik to *in-house lawyer*. Termin *advocate* występuje w Szkocji. obrońca z wyboru to *defence counsel* lub *defence lawyer* (Wielka Brytania) albo *defence attorney*

(USA). Obrońca z urzędu to *court-appointed defense lawyer* (Wielka Brytania) lub *public defender* (USA).

Reforma Clementi (2007)

Wielka Brytania jest krajem, w którym prawdopodobnie najwcześniej w Europie rozpoczęła się publiczna debata poświęcona istniejącemu modelowi świadczenia usług prawnych. Rząd brytyjski, widząc niedoskonałości dotychczasowego systemu regulacji tej sfery usług, zwrócił się do Sir Davida Clementi z prośbą o analizę stanu dotychczasowego i przedstawienie propozycji zmian.

W swoim raporcie Sir David Clementi przeanalizował możliwe rozwiązania i przedstawił rządowi wiele rekomendacji. Rząd i Parlament Zjednoczonego Królestwa w całości przyjęły postulowane zmiany, które zaczęły obowiązywać stopniowo w latach 2007–2011.

Poprzednie uregulowania tego rynku wyglądały następująco:

- Istniało wiele instytucji zwanych regulatorami frontowymi (*Front Line Regulators*), które łączyły w sobie kompetencje regulacyjne, reprezentacyjne, dyscyplinarne oraz skargowe. Instytucjami tymi były stowarzyszenia prawnicze (*Law Societies*) oraz Rada Adwokacka (*Bar Council*).
- Działalność regulatorów frontowych była nadzorowana przez organa publiczne, których kompetencje niejednokrotnie krzyżowały się bądź nakładały na siebie.
- Rynek usług prawnych, mimo zmian zachodzących w ostatnich latach, miał raczej tradycyjny charakter – legislacja nie uwzględniała między innymi tworzenia firm mieszanych, świadczących zarówno usługi prawne *sensu stricto*, jak i usług im pokrewnych (np. doradcze, finansowe itp.). Istniały również liczne ograniczenia dotyczące obecności obcego kapitału w firmach świadczących usługi prawne.

W wyniku reformy zmieniono sposób regulacji rynku usług prawnych:

- po pierwsze, powstała nowa instytucja o bardzo szerokich kompetencjach – Rada Usług Prawnych (*Legal Services Board*), która przejęła bezpośredni nadzór nad działalnością regulatorów frontowych;
- po drugie, regulatorzy frontowi zostali pozbawieni głównych funkcji regulacyjnych, które przejęła Rada Usług Prawnych (która jednak może przekazywać samorządowi prawniczemu swoje uprawnienia w niektórych dziedzinach), skupiając się na funkcjach reprezentacyjnych tak, by zminimalizować ryzyko konfliktu interesów i zapewnić właściwą ochronę klientom;
- po trzecie, rozpatrywanie skarg konsumenckich przejęła nowa instytucja – Służba Skarg Prawnych.

Dotychczasowy dwustopniowy system regulowania rynku (regulatorzy frontowi – organa nadzorcze) został zastąpiony przez system trójstopniowy (regulatorzy frontowi – Rada Usług Prawnych – organa nadzorcze), przy czym najsilniejszym ogniwem nowego systemu jest Rada Usług Prawnych.

Ponadto, stopniowo zezwolono na powstawanie mieszanych firm świadczących różne rodzaje usług (*Alternative Business Structures*) oraz zniesiono ograniczenia w dostępie obcego kapitału do firm prawnych.

Rada Usług Prawnych

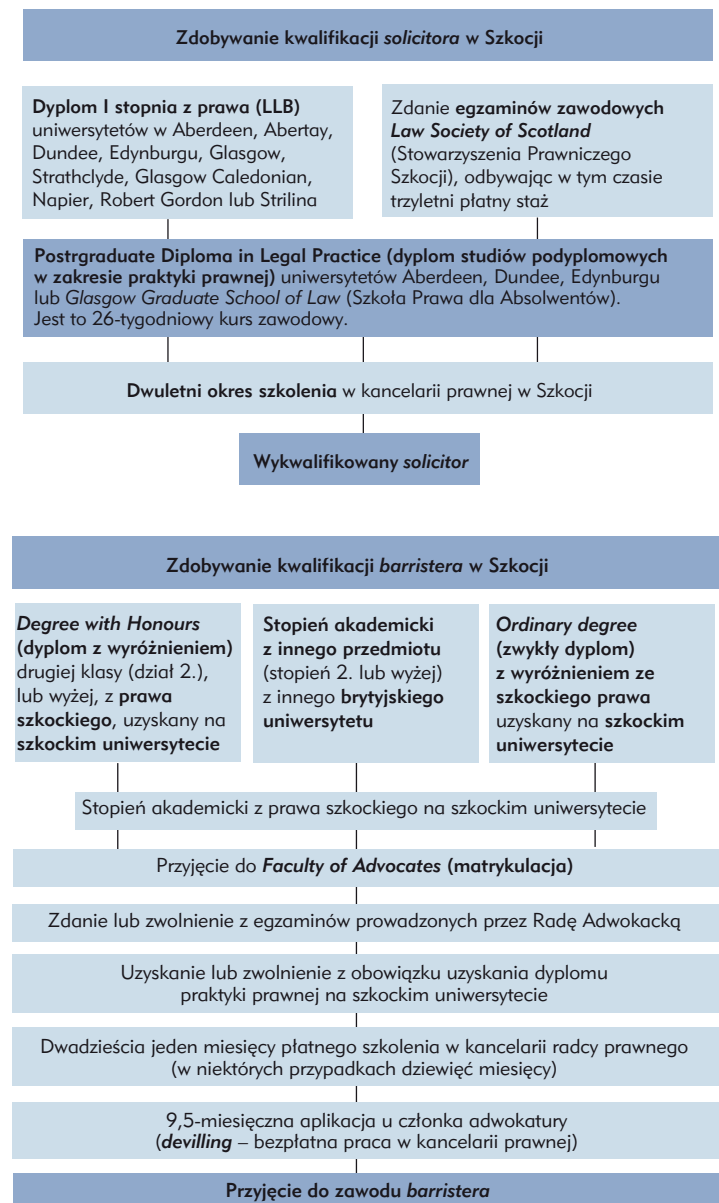
Składa się z 9–12 członków. Jej przewodniczącego powołuje sekretarz stanu, a członków sekretarz stanu w porozumieniu z przewodniczącym Rady. Wszystkie te nominacje są dokonywane w uzgodnieniu z Komisarzem Mianowań Publicznych (*Commissio-*

ner for Public Appointments). W ramach Rady powstał Zespół Konsumentencki (*Consumer Panel*).

Główne uprawnienia Rady są następujące:

- **Autoryzacja regulatorów frontowych** w dziedzinie lub dziedzinach, w których niezbędne jest regulowanie rynku. Autoryzacja ta rozumiana jest bardzo szeroko – jako przyznawanie istniejącym instytucjom uprawnień do regulacji rynku w różnych dziedzinach oraz odbieranie im tych uprawnień. Rada, odbierając uprawnienia (cofając autoryzację) danej instytucji, może nadać je innej organizacji lub bezpośrednio sama regulować rynek, w zależności od swojego uznania. Ostateczne cofnięcie autoryzacji

Drogi do zawodów prawniczych w Szkocji



Rady dla regulatora frontowego wymaga zatwierdzenia przez sekretarza stanu.

- **Wiele funkcji kontrolnych** wobec regulatorów frontowych, takich jak zadanie dostarczenia wszelkich informacji związanych z ich działalnością, określanie wytycznych związanych z ich działalnością, zatwierdzanie podwyżek stawek honorariów,

ustanawianie wymogów dotyczących ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej prawników, ustalenie reguł dla działania funduszu kompensacyjnego.

- Stosowanie sankcji wobec regulatorów frontowych, na przykład ustanawianie celów, jakie mają być osiągnięte przez te instytucje i monitorowanie ich działalności w tym zakresie, nakładanie kar finansowych, nakazywanie podejmowania przez nie określonych działań lub zachowań, a także zmiana lub usunięcie reguł działania regulatorów frontowych. W ostatecznych przypadkach możliwe jest wspomniane wyżej częściowe lub całkowite cofnięcie autoryzacji dla działań regulacyjnych danej instytucji.

odpowiedniego egzaminu, nominacja szefa działu prawnego oraz szefa finansów i administracji).

W stosunku do Zespołu Konsumentckiego i spraw doradczych:

- wyznaczanie i utrzymywanie Zespołu Konsumentckiego;
- korzystanie z doradztwa tego zespołu;
- prawo do żądania od każdej osoby fizycznej i prawnej informacji związanej z kompetencjami Rady.

Ponadto, Rada jest zobowiązana do formalnych konsultacji z wieloma urzędami oraz z wyższą judykaturą w przypadku podejmowania następujących działań:

- udzielania lub cofania autoryzacji regulatorowi frontowemu, częściowo lub w całości;
- rekomendowania sekretarzowi stanu objęcia nowej dziedziny działaniami regulacyjnymi;
- ustanawiania nowych regulacji z własnej inicjatywy;
- ustanawiania lub zmiany celów, budżetu i sankcji wobec Urzędu Skarg Prawnych;
- nakazu zmiany działania lub działań regulatora/regulatorów frontowego/frontowych.

Corocznie Rada składa raport przed Parlamentem.

Podstawowym organem nadzorującym działalność Rady jest sekretarz stanu ds. konstytucyjnych (nominowanie i odwoływanie jej członków w określonych sytuacjach, zatwierdzanie decyzji o autoryzacji regulatorów frontowych, nakazywanie podjęcia przez Radę określonych działań w przypadku powstania nowych zobowiązań międzynarodowych).

Firmy mieszane – *Alternative Business Structures*

Licencje na ich działalność wydaje Rada Usług Prawnych lub autoryzowane przez nią instytucje. Firmy takie świadczą usługi prawne oraz inne usługi powiązane z działalnością prawniczą. Regulatorzy mają zadbać o odpowiednie wyodrębnienie w takich firmach szefów działu prawnego oraz działu finansów i administracji. Nie ma wymogu, by prezesem całej firmy był prawnik lub by prawnicy stanowili określoną liczbę członków zarządu, natomiast regulatorzy mogą wymagać, by niektóre rodzaje usług świadczonych przez takie firmy wymagały zatrudnienia odpowiedniej liczby prawników. Nie ma ograniczeń co do udziału obcego kapitału, natomiast prawnicy pracujący w tych firmach podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej, a ich działalność musi odpowiadać wszelkim wymogom działalności zawodowej, określonym przez regulatorów.

Służba Skarg Prawnych (*Legal Complaint Service*)

Zarząd urzędu składa się z 7–9 osób powoływanych i odwoływanych przez Radę Usług Prawnych. Urząd jest niezależny od rządu, a w swej działalności odpowiada przed Radą Usług Prawnych. Służba Skarg Prawnych ustanawia arbitrów rozstrzygających skargi indywidualne oraz ma prawo do wydawania decyzji obowiązujących regulatorów frontowych, rozpatrywania wszelkich spraw, które uzna za stosowne, a także monitorowania skarg i przedstawiania rekomendacji w tym zakresie. ■

Źródła:

www.legalservicesboard.org.uk

www.barcouncil.org.uk

www.lawsociety.org.uk

www.englishblog.pl

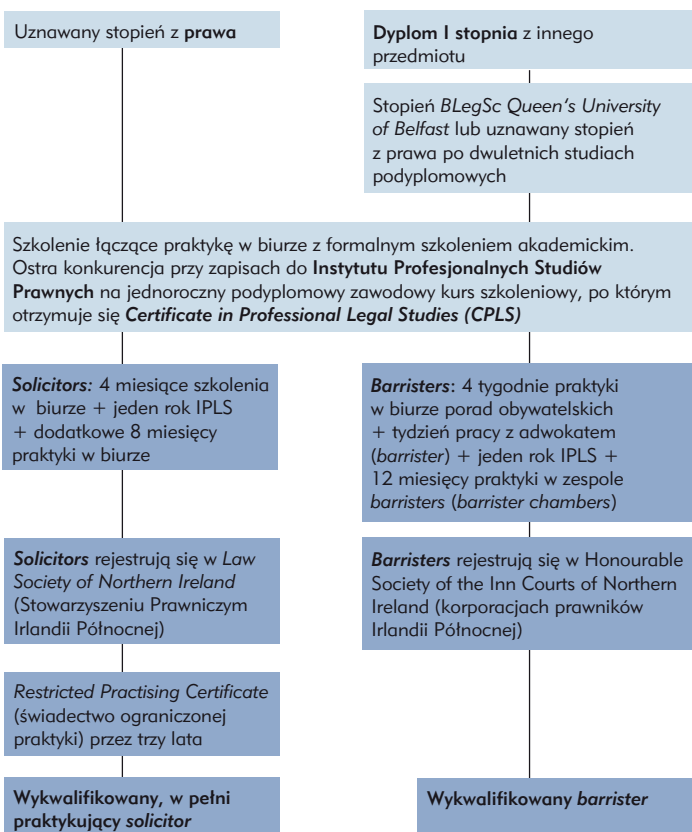
www.e-justice.europa.eu

www.educationuk.org

Przyszłość zawodu prawniczego w Europie i Polsce – referat wygłoszony przez Hansa-Jürgena Hellwiga, byłego prezesa Rady Adwokatur i Stowarzyszeń Prawnych Europy (CBE), członka zarządu Niemieckiej Rady Adwokackiej (DAV), podczas konferencji zorganizowanej przez Krajową Radę Radców Prawnych, Warszawa, 3 grudnia 2005 r.

Drogi do zawodów prawniczych w Irlandii Północnej

Zdobywanie kwalifikacji *solicitora* lub *barristera* w Irlandii Północnej



W stosunku do Rady Skarg Prawnych Rada ma następujące uprawnienia:

- powoływanie przewodniczącego Rady (wymaga zatwierdzenia przez sekretarza stanu) oraz członków jej zarządu;
- zatwierdzanie budżetu;
- ustanawianie celów jej działania i monitorowanie działalności;
- w określonych okolicznościach odwołanie przewodniczącego (po zatwierdzeniu tej decyzji przez sekretarza stanu);
- odwoływanie członków zarządu.

W stosunku do firm mieszanych (*Alternative Business Structures*):

- wydawanie licencji dla takich firm, jeśli spełniają określone standardy;
- wykluczanie poszczególnych osób z niektórych stanowisk w takich firmach;
- ustanawianie i modyfikowanie reguł zabezpieczających właściwe działanie takich firm (np. ustanowienie obowiązku zdania

Liczy się efekt

Z **Michaelem Leathesem**, honorowym przewodniczącym Międzynarodowego Instytutu Mediacji

Rozmawia **Grzegorz Furgał**

Mediacja cywilna w Polsce rozwija się bardzo powoli. Tymi, którzy podejmują decyzje dotyczące mediacji są polscy prawnicy. Ale wierzą oni, że mediacja zabiera im wynagrodzenie, wobec czego nie polecają tego rozwiązania swoim klientom. Czy słusznie?

Około osiemdziesięciu procent spraw, a raczej co najmniej osiemdziesiąt procent spraw, które trafiają do mediatorów na całym świecie, kończy się ugodą. Innymi słowy, dla klientów efekty są satysfakcjonujące i są za to wdzięczni swoim prawnikom. W efekcie, klienci w późniejszym czasie wracają do tych prawników, aby ponownie skorzystać z ich usług. Zatem bez obniżania stawek



wynagrodzeń widzimy zupełnie inne rezultaty: klienci wracają do prawników, których reputacja rośnie, ponieważ profesjonalści ci zapewniają właściwe rozwiązania spraw swoich klientów. Zatem podkreślam – mediacja buduje wizerunek adwokatów i radców prawnych jako skutecznych prawników. Klienci chcą jednego – efektów. I właściwych z ich punktu widzenia rezultatów. Klienci chcą pewności pozytywnego załatwienia swojej sprawy. A 80% wszystkich mediacji klientowi to zapewnienia.

W wielu krajach mediacja jest nie tylko ułatwieniem, ale także jedną z najczęściej wykorzystywanych dróg rozwiązywania sporów. Czy rozwiązania prawne mogą w tym pomóc?

Prawo, które obowiązuje w różnych regionach świata, ułatwia klientom korzystanie z mediacji. Na przykład w Polsce ugoda zawarta przed mediatorem ma skutki prawne. To jest to, czego chcą klienci. Na podstawie własnych decyzji osiągają satysfakcjonujący rezultat. Pojawia się coraz więcej dobrze wyszkolonych mediatorów, którzy są doskonałymi profesjonalistami mogącymi całkowicie zmienić dynamikę sprawy klienta.

Jaka jest więc rola prawnika w procesie mediacji?

MICHAEL LEATHES

Zwycięzca nagrody *INTA's Volunteer Service Award* za wybitny wkład w rozwój celów ADR, członek zarządu Międzynarodowego Instytutu Zapobiegania Konfliktom i Rozwiązywania Sporów (*CPR Institute*), autor opracowań i książek dotyczących mediacji

Prawnik ma do odegrania w mediacji ważną rolę. Nie tylko przygotowuje klienta do tego, czego może oczekiwać od mediacji, ale także pomaga zrozumieć klientowi jego potrzeby, często w opozycji do tego, co klienci mówią, że chcieliby osiągnąć. Bowiem potrzeby i oczekiwania to często dwie różne rzeczy. Natomiast podczas samej mediacji, proponując wspólne rozwiązania, pomagamy klientowi osiągnąć to, czego on potrzebuje. Zatem niezbędne są tu inne umiejętności niż przy występowaniu na sali rozpraw. To umiejętności negocjacyjne, które są używane na rzecz klienta po to, by pomóc mu w realizacji jego potrzeb.

Jak przekonałby pan polskich prawników do mediacji?

Im bardziej prawnik pomaga klientowi w osiągnięciu jego potrzeb i celów, tym częściej klient wróci do tego prawnika. Tym lepsza będzie reputacja prawnika, im wyższa będzie jego efektywność. Nic nie jest ważniejsze dla prawnika niż jego lub jej wysoka reputacja. Dzięki niej prawnik może liczyć na licznější grupę klientów. Marketing szeptany działa.

Ale problem z mediacją nie ogranicza się tylko do radców prawnych i adwokatów.

W Polsce także niektórzy sędziowie nie są przekonani do tego rozwiązania. Czy słusznie? W Polsce do sądów trafia co roku około trzynastu milionów spraw, w tym milion spraw gospodarczych. Wiem, że w kraju jest wielu sędziów, ale przy trzynastu milionach spraw w sądach muszą być ogromne kolejki spraw oczekujących na rozpoznanie. Jeżeli mediacje są w stanie rozwiązać osiemdziesiąt procent lub więcej tych spraw, to umożliwi to sędziom skupienie się na najważniejszych sprawach. Inne sprawy mogą zostać rozwiązane inaczej – właśnie przez mediację. Zatem oczekiwałbym, podobnie jak w przypadku innych krajów, że sędziowie będą zadowoleni z możliwości zmniejszenia liczby spraw w sądach poprzez zachęcanie do mediacji. Tego właśnie bym oczekiwał. I wyrażę to w kilku słowach: negocjacje ułatwione poprzez zaufaną i bezstronną osobę. To właśnie jest mediacja. ■

Waterloo, czyli ukraść bogatemu

■ Tomasz Działyński

„Że Bóg stworzył świat, wiemy z Pisma Świętego” – taką sentencją rozpoczynała każdą lekcję pewna katechetka w szkole podstawowej na Winogradach w Poznaniu. Wśród różnych etycznych norm, które krzewiła, na uwagę zasługiwała zasada, że ukraść bogatemu to mniejszy grzech, niż ukraść biednemu.

Pan Włodek urodził się w 1960 roku. Jeszcze w czasie studiów wyjechał z Polski. Pracę znalazł w Belgii. Był wysoki, przystojny i pewny swego. Zwracał na siebie uwagę. Wkrótce poznał córkę z zamożnej flamandzkiej rodziny, w której rodzinnej firmie robił szybką karierę. Pannie zaimponowała jego młodzieńcza odwaga i pasja w zdobywaniu nowego świata. Pobrali się w 1986 roku i zamieszkali w pięknym domu w Waterloo, miejscu znanym z klęski Napoleona, a obecnie willowej dzielnicy Brukseli. Pan Włodek z powodzeniem wystartował we własnym biznesie. Do pracy w jego firmie przyjeżdżali z Polski brat i ojciec, a z czasem bliźni i dalsi znajomi.

W 1988 roku założył z bratem w Polsce rodzinną spółkę, która na dużą skalę importowała dywany i wykładziny dywanowe. Były to czasy, kiedy roczne zyski firmy przekraczały sto procent zainwestowanego kapitału. Za zarobione pieniądze spółka kupiła w małej miejscowości pod Poznaniem grunty, na których postawiła zakład produkcji stolarki okiennej.

Firma rozwijała się dynamicznie, stając się największym miejscowym pracodawcą oraz uzyskując z czasem status jednego z głównych sponsorów znanej miejscowej drużyny.

Upłynęło wiele lat. Sytuacja rynkowa się zmieniła. Pan Włodek przeniósł swoje interesy z Polski za granicę. W roku 2008 zakład produkcyjny zawiesił działalność, ludzie zostali zwolnieni z pracy, biura, magazyny i hale produkcyjne zamknięto na kłódkę.

Na początku jesieni 2009 roku pan Włodek otrzymał od swojego brata z Polski informację, że do firmy było włamanie i że policja stwierdziła bardzo duże szkody w hali produkcyjnej. Pan Włodek wsiadł w samolot i niezwłocznie przyleciał do Polski. Kiedy przyjechał na miejsce, z rozpaczą stwierdził, że większość maszyn w hali produkcyjnej została uszkodzona lub całkowicie zniszczona. Wyglądało na to, że uszkodzeń dokonali handlarze złomem aluminiowym, ponieważ ktoś brutalnie i bezceremonialnie powyrywał lub wyciął palnikami aluminiowe elementy maszyn, kable, sterowniki etc. Zawiadomiona o wszystkim policja sporządziła szczegółowy protokół i wszczęła dochodzenie. Niebawem okazało się, że sprawcy pochodzili z tego samego miasteczka. Było to kilkunastu młodych ludzi w wieku 18–20 lat. Policja ich zatrzymała, a prokurator wydał postanowienie o zastosowaniu aresztu. Dniem i nocą rodzice aresztowanych usiłowali skontaktować się telefonicznie z panem Włódkiem. Deklarowali, że zapłacą za wszystkie straty, o ile wycofa swoje skargi. Gotowi byli do największych poświęceń, byleby tylko pan Włodek sprawił, aby ich dzieci wyszły na wolność. Policja

przesłuchała wszystkich podejrzanych, natomiast w ogóle nie kontaktowała się ani z panem Włódkiem, ani z jego bratem. Po przesłuchaniach prokurator zwolnił młodzieńców do domu, podkreślając, iż większość z nich przyznała się do winy i wyraziła skruchę.

Po upływie roku od daty zawiadomienia o włamaniu pan Włodek dowiedział się przypadkiem, że prokuratura jakiś czas temu umorzyła postępowanie w sprawie.

Ponownie przyjechał do Polski i osobiście udał się do prokuratora prowadzącego sprawę. Chciał ustalić, po pierwsze, dlaczego jako prezes poszkodowanej spółki w ogóle nie został przesłuchany, a po drugie, dlaczego nie został powiadomiony o umorzeniu postępowania. Prokurator nie miał czasu, żeby z nim porozmawiać, jednakże wyjaśnił, iż postanowienie o umorzeniu zostało wysłane do pana Włodka pod adresem, pod którym zamieszkiwał jego brat. Zwrotne potwierdzenie odbioru zostało podpisane przez bratową pana Włodka i to – w ocenie prokuratury – stanowiło wystarczający dowód doręczenia postanowienia. Także panu Włódkowi. Na wyraźne jego żądanie prokurator ponownie doręczył mu odpis postanowienia, co pan Włodek poświadczył własnoręcznym podpisem.

Postanowienie o umorzeniu było krótkie: Umorzyć dochodzenie przeciwko: (tu następowało wyliczenie wszystkich podejrzanych oraz przypisywanych im w zarzutach czynów) wobec braku dostatecznych danych uzasadniających podejrzenie popełnienia przez nich przestępstwa. ■

Katechetka nie miała racji: ukraść bogatemu to w ogóle nie jest grzech.

Zażalenie na postanowienie o umorzeniu zostało odrzucone jako złożone po terminie. Trwają dalsze procedury, w których pan Włodek wykazuje, iż siedmiodniowy termin do złożenia zażalenia został zachowany.

W miejscowości, w której pan Włodek miał swój zakład produkcyjny, nie wszyscy zapomnieli o sprawie. Są nowe włamania.

A pan Włodek dzwoni do mnie od czasu do czasu i pyta: – *Jak ja mam to wytłumaczyć swojej żonie?* To dopiero będzie Waterloo.

Przypowieść na motywach autentycznych. Wszelkie podobieństwo do osób i zdarzeń jest całkowicie przypadkowe.

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

Z góry dziękuję.

Rys. Andrzej Jacyszyn



Ma być sprawiedliwie

Przemysław Sztejna

Zapewne nie\ raz słyszeliście Państwo w trakcie spotkania z klientem pytanie: panie mecenasie, jakie mam szanse w sądzie, tak w procentach. Po chwili ciszy, ze skupieniem, klient odczytuje z naszych ust odpowiedzi. Odpowiedź, którą zapamięta na wiele miesięcy i którą będzie pamiętać zaraz po ogłoszeniu orzeczenia.

Z pewnością pewnemu nieszczęśnikowi w czasach XIX-wiecznej Szwajcarii można być powiedzieć: wygrana w stu procentach. Delikwent ten – oskarżony o czyny karalne – postanowił nie przyznać się do winy. Ba, uparty, czynił to mimo stosowanych tortur. Wiara w skuteczność jego „linii obrony” wynikała z obowiązującej w tamtym czasie zasady, iż przyznanie się jest królową dowodów – *confessio est regina probationum*. Nasz bohater więc uniemożliwiał skazanie go przedstawicielem ówczesnego wymiaru sprawiedliwości, wybijając im z rąk przyznanie, a właściwie pozostawiając zeznania, że nie miał nic wspólnego z przestępstwem. Historia ta, niestety, nie kończy się *happy endem*. Nasz nieszczęśnik i tak został stracony w męczarniach. Dlaczego? Bo kłamał. Tak podobno – w ujęciu trochę humorystycznym – urodziła się zasada swobodnej sędziowskiej oceny dowodów (historia prawdziwa, choć zasłyszana).

W każdej sprawie sądowej podczas oceny ryzyka procesowego należy uwzględnić pewną niewiadomą. Ba, zjawisko, rzekłbym, dwuinstancyjne. Pewną okoliczność, która nie pozwala nam odpowiedzieć z całym przekonaniem, że sprawę wygramy. Taki jeden procent z tych stu procentów. Czasem ta niewiadoma ulega nawet zmianie w czasie. To coś nieuchwytnego, z dziedziny psychologii. Nawet nie da się tego usystematyzować. Pewne jest, że te okoliczności – co piszę bez ironii – trzeba chronić w imię wyższych celów (sprawiedliwości – sic!). W formule przepisów prawa przybierają one pojęcie uznania sędziowskiego albo sędziowskiej swobodnej oceny dowodów, albo po prostu użycia w przepisach pojęć nieostrych czy klauzul generalnych, a nawet i samej wykładni (interpretacji) przepisów prawa. Tutaj nie ma miejsca na komputer i schematy. Nie da się – na razie – zainstalować układ scalony i puścić prąd. Wymagana jest konieczność „użycia”

czynnika ludzkiego, i to najwyższej klasy. Zdeterminowanego. Czynnika z emocjami (choćby zmiennymi), czującego, wyczuwającego od razu w tembrze głosu świadka fałsz lub prawdę. Czegoś nie tylko niezdefiniowanego i nieuchwytnego, ale ukształtowanego – rzekną jedni – przez „nasze” wspólne środowisko, w którym żyjemy (być kształtuje świadomość) – a inni – wypracowanymi w umyśle reakcjami genetyczno-chemicznymi. Ale, jednocześnie, w swej nieprzewidywalności „uwierającego” szczególnie w sytuacjach naszego niepotrzebnego emocjonalnego zaangażowania się w sprawę sądową. Zjawiska też zmiennego (o czym wspomniałem wyżej), nie tylko biorąc pod uwagę dwuinstancyjność, ale i zmianę poglądów nawet sądów najwyższych na przestrzeni lat.

Nie da się całej sprawiedliwości (wszystkiego) opisać w przepisach i stworzyć opasłych tomisk, pełnych kazuistyki. Zawsze coś nam umknie (życie jest bogate – jak mówią). A i każde słowo więcej – niż użycie w przepisach zasady „ma być sprawiedliwie” – oznacza również przegraną bitwę. Wojnę o zaufanie do tego czynnika i w ogóle ludzi. Cóż nam jednak pozostaje?

Dla poprawy humoru przytaczam żart, który może pomoże, a nawiązuje do dzisiejszej tematyki.

Wpada zdyszany facet do pokoju, gdzie przy biurku siedzi dwóch sędziów. Wskazując palcem na jednego z nich, woła:

– Pan! Wczoraj pana pies mnie ugryzł. Wczorajem, będąc na spacerze z pana żoną.

Facet podciąga rękaw i odkrywa lekkie zadrapanie.

– Jeśli zapłaci mi pan natychmiast tysiąc złotych, odstąpię od wszelkich roszczeń wobec pana rodziny – krzyczy.

Sędziowie spoglądają na siebie. Jeden z nich (ten wskazany palcem) wyciąga z portfela tysiąc złotych i wręcza je facetowi. Ten znika pośpieszenie za drzwiami.

– Stary – co ty!?! – pyta kolega. – Przecież ty nie masz żony i psa!

Ten po namyśle odpowiada:

– Wiesz, jeszcze sąd co innego ustali. ■

Autor jest radcą prawnym z Zielonej Góry.

Czy kancelarii potrzebna jest marka?



■ Grzegorz Furgał

Wielu radców prawnych, tworząc swoje własne kancelarie, myśli o metodach służących osiągnięciu sukcesu w swojej działalności, zastanawia się nad potrzebą zbudowania marki swojej kancelarii prawnej. Myślą o logo jako centralnym punkcie identyfikacji swojej kancelarii. Ale przy rozmyślaniu nad strategią marketingową należy pamiętać jedno – marka to wizerunek – nie logo.

Czym zatem jest marka?

Możemy rozróżnić markę jako produkt lub usługę, ot choćby niech przykładem będzie jedna z sieci komórkowych. Każdy z nas potrafi wymienić przynajmniej 3 sieci, ale kto wie, jaka firma stoi za daną siecią? Jest już trudniej. Również organizacja może być marką – i tutaj przykładem jest kancelaria prawna – w przypadku, gdy dana organizacja ma dużo produktów, które cieszą się uznaniem klientów. Niestety, w porównaniu z nie tak odległą przeszłością, konsumenci są o wiele mniej lojalni wobec marek – instytucji i firm. Bolesnie przekonało się już o tym kilka potężnych międzynarodowych korporacji. Ale marka może być kojarzona z kimś fizycznym – promowanie jednej osoby jako marki kojarzonej przez klientów z daną insty-

tucją może być, niestety, niebezpieczne. Firmy powinny trwać o wiele dłużej niż reprezentujący je ludzie, nawet jeśli są wyjątkowi. Każdą instytucję, która zaufała osobie, czeka potężny kryzys i niepewność co do przyszłości, jeśli ta osoba odejdzie lub umrze. Nieraz można przeczytać, że bajki Walta Disneya bez Walta Disneya to już nie to samo. Każdy radca prawny musi sobie odpowiedzieć na pytanie, do jakiego rodzaju marki będzie chciał przyporządkować swoją kancelarię. Marki – osoby nie są związane tylko i wyłącznie z dużymi kancelariami prawnymi. Lokalne kancelarie również mogą być identyfikowane bardziej z pracującymi w nich prawnikami niż usługami przez nich oferowanymi.

Co jest potrzebne do stworzenia dobrej marki? Przede wszystkim wizja rozwoju,

jasno określone cele oraz czas na zadowolenie się w umysłach klientów kancelarii prawnej. A jak się tam znaleźć? Przede wszystkim przez komunikację i odpowiedni sposób porozumiewania się – każdy musi przemyśleć i wiedzieć, jak mówić klientom o zaletach i wyjątkowości kancelarii prawnej, aby chcieli to zapamiętać i zrozumieć. To właśnie strategia budowy marki – bez przemyślanej strategii marketingowej nowa kancelaria na rynku nie ma szans wybić się wśród konkurencji i zagospodarować nisze, które czekają na swoich odkrywców.

Czym jest strategia komunikacji marki? To sposób, w jaki kancelaria „rozmawia” ze swoim potencjalnym klientem. W jaki sposób kancelaria może to robić? W taki sam sposób, w jaki robią to ludzie. Najpierw usi-

łujemy wytworzyć relację, dopiero później chcemy do czegoś namówić. Nigdy odwrotnie. Ale też ktoś, kto mówi to samo do różnych grup słuchaczy i przy każdej nadarzającej się okazji, szybko staje się nudny. Tak samo jest z przekazem każdej kancelarii radcy prawnego. Jak zatem mówić?

Konkret

Marka kancelarii prawnej oznacza konkretną rzecz. Marka to bardzo często jest skrót myślowy pozwalający szybko ogarnąć określoną kategorię produktów. Zatem, zanim każdy radca zdecyduje się na budowanie marki kancelarii prawnej, powinien określić szczegółowo, czym ta marka dla konsumenta ma być, ale też czym marka nie jest i na pewno nie będzie. Co to oznacza? Oznacza to mniej więcej tyle, że należy określić swoją specjalność i trzymać się jej jak najdłużej. W swojej książce „zakamarki marki” Paweł Tkaczyk przytacza przykład sprzedawcy kijów golfowych. Jeśli jesteś sprzedawcą kijów golfowych, zacznij budować swoją markę albo jako specjalista od golfa, albo jako specjalista od sprzętu sportowego w ogóle. Jeśli wybierzesz tę pierwszą możliwość, a później do sklepu z kijami golfowymi wstawiś rakiety tenisowe, czy nadal będziesz pozytywnie postrzegany jako specjalista od tenisa? Raczej nie. Każdy radca prawny powinien zastanowić się, gdzie kończy się jego specjalizacja i nie może przekraczać raz postawionej granicy. Najlepsze marki można opisać jednym zdaniem, ot choćby Google – wyszukiwanie informacji w sieci. Amazon – zawsze będzie się kojarzył z księgarnią internetową. A jak można określić swoją kancelarię?

Jeśli kancelaria prawna w swoich komunikatach ma mówić konkretnie, to na pewno też musi mówić szczerze. Nie może promować usług, których nie jest w stanie zapewnić. Niektórym prawnikom wydaje się, że odrzucając prośbę klienta, tylko marnują szansę zarobku. To nie jest jednak prawda. Odmawiając zainteresowanemu, ale kierując go do kancelarii, która może zapewnić opiekę na najwyższym profesjonalnym poziomie, utwierdzamy klienta w przekonaniu, że może zaufać prawnikowi, który nie podjął się sprawy, ale wskazał innego prawnika. Jak nie dziś, to jutro. A może budować swoją markę, opierając ją na zaufaniu? Jednak stworzenie tego zaufania to praca na miesiące, jeśli nie lata. Jednak radcy prawni mają wiele możliwości zbudowania tego autorytetu nie tylko na bazie relacji z obecnymi klientami, ale

choćby dzięki obecności w mediach społecznościowych. Jednak nic nie przyjdzie od razu. Najważniejsza jest konsekwencja w działaniu. Ważne, aby nie zniechęcać się w początkowych stadiach budowania marki kancelarii prawnej. Marki buduje się konsekwencją, nie pieniędzmi.

Jednak nawet najlepsze działania nic nie poradzą, jeśli będziemy oferowali marnej jakości produkt. Zatem przed podjęciem działań dotyczących budowania marki kancelarii prawnej powinniśmy przeanalizować oferowany przez nas produkt i porównać go z konkurencją. Jakie ma mocne, a jakie słabe strony? Jaki poziom obsługi oferujemy? Jaki sposób kontaktu z klientem? Czy będzie miał udostępnione dokumenty dotyczące sprawy w sposób elektroniczny, czy będzie się musiał fatygować do kancelarii prawnej? Odpowiedzi na te wszystkie pytania pozwolą nam zbudować komunikat marketingowy dotyczący kancelarii – marki.

Warto pamiętać o podkreślaniu w komunikatach marketingowych użyteczności kancelarii prawnej. Każdy klient poszukuje czego innego. Ważne, żeby na początku odgadnąć, o co naprawdę mu chodzi. Nie chodzi przecież o samo tylko rozwiązanie

problemu. Często obok tego jest zaspokojenie potrzeb emocjonalnych, osiągnięcie założonego celu. Jeśli usługa oferowana przez radcę prawnego im to umożliwi, cena może zejść na plan drugi. Klient nie chce upić młotką, on chce wbić gwóźdź – jak podkreśla Paweł Tkaczyk.

Jak budować markę? To długi proces, polegający na rozpoznawaniu w produktach kancelarii prawnej również czynników wartościowych, większych niż roz-

Jeśli kancelaria prawna w swoich komunikatach ma mówić konkretnie, to na pewno też musi mówić szczerze. Nie może promować usług, których nie jest w stanie zapewnić.

wiązania standardowe. Jeśli radca prawny potrafi przekazać, jakie korzyści odniesie klient właśnie dzięki temu produktowi, wartość produktu wzrośnie. Z marką wiąże się także jej kreacja, czyli dodawanie do produktu wartości innych



niż jego wartości podstawowe. Autor książki „Zakamarki marki” wspomina, iż wartość i cena to nie to samo. Wielu uważa, że wartość jest wprost proporcjonalna do ceny: im niższa cena usługi, tym większa wartość dla klienta. Ale nie jest to prawda i skończmy z takim myśleniem. Zawsze znajdzie się kancelaria prawna, która taki sam lub podobny produkt zaoferuje ciut taniej. Jeśli radca prawny oprze budowanie marki na cenie, straci każdego klienta, jeśli ten znajdzie tańszą ofertę na rynku. Pamiętać także należy o tej grupie klientów, która uważa niższą cenę za wadę. Mimo że często naigrawamy się z takiego zachowania, nie powinniśmy lekceważyć efektu snobizmu – pomógł zbudować siłę

kurentów. Jest ona relatywną miarą jej funkcjonowania na rynku – pozwala na zaoferowanie klientowi usług lub produktów odpowiadających jego oczekiwaniom, a lepszych niż oferty konkurencji. Wyraża się to w wyższej jakości produktu, niższej cenie i lepszej obsłudze lub bardziej kompleksowym zaspokojeniu potrzeb klienta. W najprostszym ujęciu jest to przewaga obiektywna – kancelaria prawna oferuje usługi, którymi nie mogą się pochwalić konkurujące z nią inne kancelarie. A jeśli i one mają podobne usługi w ofercie? Państwa produkt nie ma przewagi obiektywnej – nie macie do zaoferowania nic, czego nie ma konkurencja. Czy rzeczywiście? A może wasze usługi mają to niezdefinio-

Najpierw trzeba określić zakres usług, później przemyśleć strategię rozwoju, a na końcu określić kanały komunikacji z odbiorcami.

Ale aby skutecznie informować klientów o usługach kancelarii prawnej, należy nauczyć się skutecznego pisania tekstów promocyjnych. Małe kancelarie nie zawsze mogą sobie pozwolić na pomoc profesjonalistów, a *copywriting* to niedoceniana przez nich dziedzina marketingu. Jak więc budować markę przez komunikaty? Język prawniczy jest pełen specjalistycznych pojęć zrozumiałych tylko dla wtajemniczonych. Do małych kancelarii prawnych zgłaszają się w większości osoby bez przygotowania prawniczego. Nie polecam zatem stosowania prawniczych zwrotów w ulotkach i folderach reklamowych, które każda, nawet najmniejsza kancelaria powinna mieć. Czy każdy musi wiedzieć, co oznacza prekluzja? Mimo iż jest to ważny termin, klient nie ma pojęcia, co on oznacza. Albo wyjaśnij, albo zapomnij o używaniu go w komunikacji z klientem. Po stworzeniu tekstu promocyjnego warto przekazać go komuś neutralnemu, będącemu na podobnym poziomie, co przyszli klienci. Jeśli on zrozumie, oni również. Jeśli pojawią się jednak jakies pytania, koniecznie należy wprowadzić poprawki. Podczas pisania komunikatów warto pamiętać, że klient produktowi potrafi przyporządkować tylko kilka skojarzeń. Nie warto zatem pisać elaboratów i wszystkiego, co nam przyjdzie do głowy. Warto zastanowić się nad najważniejszą cechą odróżniającą daną usługę od usług konkurencji i konsekwentnie tę cechę podkreślać. Warto także pamiętać o tym, aby pisać „Ty”. Klienta nie interesuje historia kancelarii, jej możliwości itp. On oczekuje rozwiązania swojego problemu. A zatem, w tekstach promocyjnych i marketingowych warto podkreślać korzyści dla klienta, a nie zasługi kancelarii. Myślimy w kategoriach klienta. Opiszmy korzyści, jakie osiągnie konkretny odbiorca, korzystając z usług właśnie twojej kancelarii. Pamiętajmy też, że rekomendacjom innych ludzi klient ufa bardziej niż samemu tekstowi promocyjnemu stworzonemu przez kancelarię. Ale ufa nawet tej rekomendacji, która... napisana jest w tekście promocyjnym.

niejednej marki. Jak zatem określić wartość usługi? To delikatny balans pomiędzy korzyścią a ceną. Im więcej korzyści może odnieść klient, tym więcej jest gotów zapłacić. Dlatego tak ważna jest rozmowa z klientem na temat jego ukrytych powodów. Przy rozwodzie może być to, oprócz oczywistych założeń, chęć zemsty lub inny ukryty powód.

Co jeszcze można nadać marce? Przewagę konkurencyjną. Mówimy o niej wtedy, gdy kancelaria prawna osiąga nadrzędną pozycję wobec większej liczby kon-

wane „coś”? Może macie do zaoferowania usługę najlepszą w mieście? A może dostęp on-line do dokumentacji? A może coś innego? Dla was to norma i codzienność, ale dla klienta to coś, co może wyróżnić was na tle konkurencji. Warto takich małych elementów poszukać i zacząć dzięki nim budować markę kancelarii prawnej.

Marka kancelarii prawnej, która ma odnieść sukces, musi spełniać kilka warunków. Na autora sukcesu marki kancelarii prawnej czeka zadanie nr 1. Musi określić kierunek rozwoju marki. Cóż to oznacza?

Niestety, w jednym tekście nie udało nam się zmieścić wszystkich porad dotyczących budowania marki. W następnym skupimy się na budowie samego logo i innych sposobach pozycjonowania marki w świadomości klientów. Korzystałem z książki „Zakamarki marki” Pawła Tkaczyka.



Region I**OIRP Warszawa****9 - 11 III**„Prawo cywilne. Postępowanie cywilne.” - Kazimierz Dolny, „Dom Dziennikarza”
wykłady: sędzia SN **Dariusz Zawistowski**, sędzia SA **Jan Gibiec****11 - 13 V**„Prawo administracyjne. Postępowanie administracyjne.” - Stare Jablonki, Hotel „Anders”
wykłady: sędzia NSA **prof. dr hab. Jan Paweł Tarno**, sędzia NSA **Cezary Pryca****Region II****OIRP Gdańsk, OIRP Olsztyn, OIRP Białystok****20 - 22 IV**„Prawo spółek handlowych.” - Goniądz, OSW „Bartłowizna”
wykłady: sędzia SN **Krzysztof Strzelczyk**, sędzia SA **Barbara Trębska****15 - 17 VI**„Prawo administracyjne. Postępowanie administracyjne.” - Krynica Morska, Hotel „Continental”
wykłady: sędzia NSA **prof. dr hab. Jan Paweł Tarno**, sędzia NSA **Cezary Pryca****Region III****OIRP Poznań, OIRP Koszalin, OIRP Szczecin****20 - 22 VI**„Prawo administracyjne. Postępowanie administracyjne.” - Zamek Tuczo (pow. walecki)
wykłady: sędzia NSA **prof. dr hab. Jan Paweł Tarno**, sędzia NSA **Cezary Pryca****25 - 27 V**„Prawo spółek handlowych.” - Dźwirzyno k/Kołobrzegu, OSK „Geovita”
wykłady: sędzia SN **Krzysztof Strzelczyk**, sędzia SA **Barbara Trębska****Region IV****OIRP Bydgoszcz, OIRP Toruń, OIRP Łódź****2 - 4 III**„Gospodarka Nieruchomościami.” - Słok k/Belchatowa, Hotel „Wodnik”
wykłady: sędzia SN **Dariusz Zawistowski**, sędzia NSA **prof. dr hab. Jan Paweł Tarno****25 - 27 V**„Prawo cywilne. Postępowanie cywilne.” - Włocławek, Hotel „Młyn”
wykłady: sędzia SN **Dariusz Zawistowski**, sędzia SA **Jan Gibiec****Region V****OIRP Wałbrzych, OIRP Wrocław, OIRP Zielona Góra****24 - 26 II**„Prawo administracyjne. Postępowanie administracyjne.” - Szklarska Poręba, Hotel „Sasanka”
wykłady: sędzia NSA **prof. dr hab. Jan Paweł Tarno**, sędzia NSA **Cezary Pryca****18 - 20 V**„Gospodarka Nieruchomościami.” - Boszkowo, CSW „Sutkowski”
wykłady: sędzia SN **Dariusz Zawistowski**, sędzia NSA **prof. dr hab. Jan Paweł Tarno****Region VI****OIRP Katowice, OIRP Opole****16 - 18 III**„Gospodarka Nieruchomościami.” - Szczyrk, OSW „Orle Gniazdo”
wykłady: sędzia SN **Dariusz Zawistowski**, sędzia NSA **prof. dr hab. Jan Paweł Tarno****22 - 24 VI**„Prawo spółek handlowych.” - Podlesie - Kroczyce, Hotel „Ostaniec”
wykłady: sędzia SN **Krzysztof Strzelczyk**, sędzia SA **Barbara Trębska****Region VII****OIRP Kraków, OIRP Rzeszów****16 - 18 III**„Prawo spółek handlowych.” - Muszyna Złockie, OWK „Geovita”
wykłady: sędzia SN **Krzysztof Strzelczyk**, sędzia SA **Barbara Trębska****15 - 17 VI**„Prawo cywilne. Postępowanie cywilne.” - Zakopane, OSW „Antałówka”
wykłady: sędzia SN **Dariusz Zawistowski**, sędzia SA **Jan Gibiec****Region VIII****OIRP Lublin, OIRP Kielce****24 - 26 II**„Prawo spółek handlowych.” - Machocice, Hotel „Przedwiośnie”
wykłady: sędzia SN **Krzysztof Strzelczyk**, sędzia SA **Barbara Trębska****20 - 22 IV**„Prawo cywilne. Postępowanie cywilne.” - Sandomierz, Hotel „Sarmata”
wykłady: sędzia SN **Dariusz Zawistowski**, sędzia SA **Jan Gibiec**

Szkolenia regionalne 2012

pierwsze półrocze



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH



QR Code

Więcej informacji:

kirp.pl

Szczególny

■ Agnieszka Lisak

przypadek

Możliwość zasiedzenia udziału w nieruchomości przez współwłaściciela niby nie budzi wątpliwości w prawie cywilnym. Niemniej jednak, gdy dochodzi do analizy konkretnego przypadku, nieraz pojawiają się pytania. I właśnie taką sprawę chciałabym opisać.

O jej zawilości niech świadczy fakt, że wniosek o stwierdzenie zasiedzenia w pierwszej instancji został oddalony – sąd uznał go za niedopuszczalny. O możliwości zasiedzenia przy danym stanie faktycznym przesądził dopiero sąd drugiej instancji. Natomiast Sąd Najwyższy, odmawiając przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, potwierdził prawidłowość rozstrzygnięcia dokonanego przez sąd odwoławczy.

Zofia M. miała 3 córki. Zamieszkiwała ona w domu jednopiętrowym ze strychem. Na początku lat 70. ub.w. oświadczyła jednej z nich – Irenie K., że daje jej strych. Darowizna jednak nie została sporządzona w formie aktu notarialnego.

Stan faktyczny komplikował fakt, że była i taka część nieruchomości, która nie została pomiędzy matkę a córkę podzielona, ale korzystały z niej wspólnie.

Jako że podarowany strych był zniszczony i nie nadawał się do zamieszkania, Irena K., wraz z mężem, przystąpiła do prac budowlanych. W ich wyniku doszło do nadbudowania nad parterem samodzielnego mieszkania złożonego z trzech pokoi, kuchni i łazienki. Mieszkanie to miało osobne wejście i klatką schodową dobudowaną do jednej ze ścian budynku, miało też osobny

dostęp do mediów. Irena K. do wniosku o stwierdzenie zasiedzenia załączyła dokumentację projektowo-budowlaną, wiele rachunków z lat 70. ub.w., dokumentujących zakup materiałów budowlanych oraz inne dokumenty wskazujące na regularne ponoszenie kosztów związanych z nieruchomością przez ponad 30 lat.

Po zakończeniu prac matka i córka zaczęły wspólnie zamieszkiwać posesję – matka na parterze, a córka na pierwszym piętrze. Każda z nich zajmowała samodzielny lokal. Powierzchnia budynku zajmowanego przez córkę wynosiła w przybliżeniu 6/10, zaś zajmowana przez matkę 4/10. Córka sama płaciła za media, regulowała podatek od nieruchomości w części przypadającej na jej mieszkanie, ponosiła też koszty remontów budynku.

Stan faktyczny komplikował fakt, że była i taka część nieruchomości, która nie została pomiędzy matkę a córkę podzielona, ale korzystały z niej wspólnie. Były to: ogródek wokół domu, studnia, wspólna bramka i dojście od bramki do drzwi wejściowych każdej z nich (wspólne w połowie długości).

Zasiedzenie nadudziału

Stan faktyczny dodatkowo skomplikował się w 1992 roku, kiedy to matka (Zofia M.) zaczęła sporządzać darowizny na rzecz swoich zstępnych. W konsekwencji Irena K. w trakcie biegu okresu zasiedzenia otrzymała udział w przedmiotowej nieruchomości wynoszący 1/6. Niestety, udział ten nie pokrywał wielkości zajmowanego przez nią mieszkania, którego powierzchnia wynosiła – jak już wcześniej wspomniano

– 6/10 w stosunku do powierzchni całego budynku. W konsekwencji sąd rozpoznający sprawę musiał odpowiedzieć dodatkowo na pytanie, czy możliwe jest zasiedzenie „nadudziału”, tj. udziału w części wyższej od posiadanej dotychczas.

I tylko na marginesie należy dodać, że w wyniku darowizny doszło do rozproszenia struktury własnościowej. Do 1992 roku jedynym właścicielem nieruchomości była matka – Zofia M., zaś po tej dacie nieruchomość miała już sześciu współwłaścicieli. W 2004 roku Zofia M. zmarła. Należące do niej udziały w przedmiotowej nieruchomości w wyniku dziedziczenia testamentowego nabyło dwóch współwłaścicieli, aczkolwiek nie było wśród nich wnioskodawczyni – Ireny K.

Sąd pierwszej instancji wniosek o stwierdzenie zasiedzenia oddalił. Na poparcie swojego stanowiska podniósł między innymi, że wnioskodawczyni nie wskazała, czyje udziały powinny ulec pomniejszeniu w wyniku zasiedzenia i w jakiej części. Ponadto – zdaniem sądu rejonowego – skoro zgodnie z art. 206 kc., współwłaściciel jest uprawniony do współposiadania rzeczy wspólnej, to zajmowanie przez Irenę K. pierwszego piętra było naturalną realizacją tego prawa, odkąd stała się ona współwłaścicielem nieruchomości. Natomiast zgodnie z korzystaniem przez współwłaścicieli z rzeczy nie może stwarzać dla nich zagrożenia utraty udziału w wyniku zasiedzenia.

Sąd okręgowy zmienia

Ze stanowiskiem tym nie zgodził się sąd okręgowy, który zmienił zaskarżone posta-

nowienie i stwierdził fakt zasiedzenia. Zdaniem sądu, że zasiadająca w trakcie biegu okresu zasiedzenia stała się współwłaścicielem nieruchomości (w części mniejszej niż zasiadywana) w żaden sposób nie zniweczyło faktu zasiedzenia. Okoliczność ta jednak spowodowała konieczność zaliczenia na poczet zasiadywanego udziału, tego, co wnioskodawczyni otrzymała już wcześniej w drodze darowizny (6/10 – 1/6 otrzymane = 13/30). W konsekwencji sąd stwierdził zasiedzenie udziału w nieruchomości o wielkości 13/30.

Sąd jednoznacznie opowiedział się za możliwością zasiedzenia udziału także pomiędzy współwłaścicielami i to nawet wtedy, gdy jeden z nich nie jest posiadaczem

samoistnym całej rzeczy, a tylko jej części. Na poparcie możliwości zasiedzenia udziału pomiędzy współwłaścicielami w takiej konfiguracji sąd odwoławczy przytoczył następujące orzeczenia Sądu Najwyższego: III CZP 96/77, I CKN 154/98. Ze swojej strony pragnę dodać jeszcze jedno orzeczenie, które było podstawą złożonego wniosku – w uchwale z 26.01.1978 roku (III CZP 96/77) Sąd Najwyższy stwierdził (cytuje): „Współposiadanie przez samoistnych posiadaczy nieruchomości zabudowanej może polegać również na korzystaniu z określonych pomieszczeń oraz przyległego terenu. W tym przypadku przedmiotem nabycia własności w drodze zasiedzenia jest udział w tej nieruchomości, przy czym domnie-

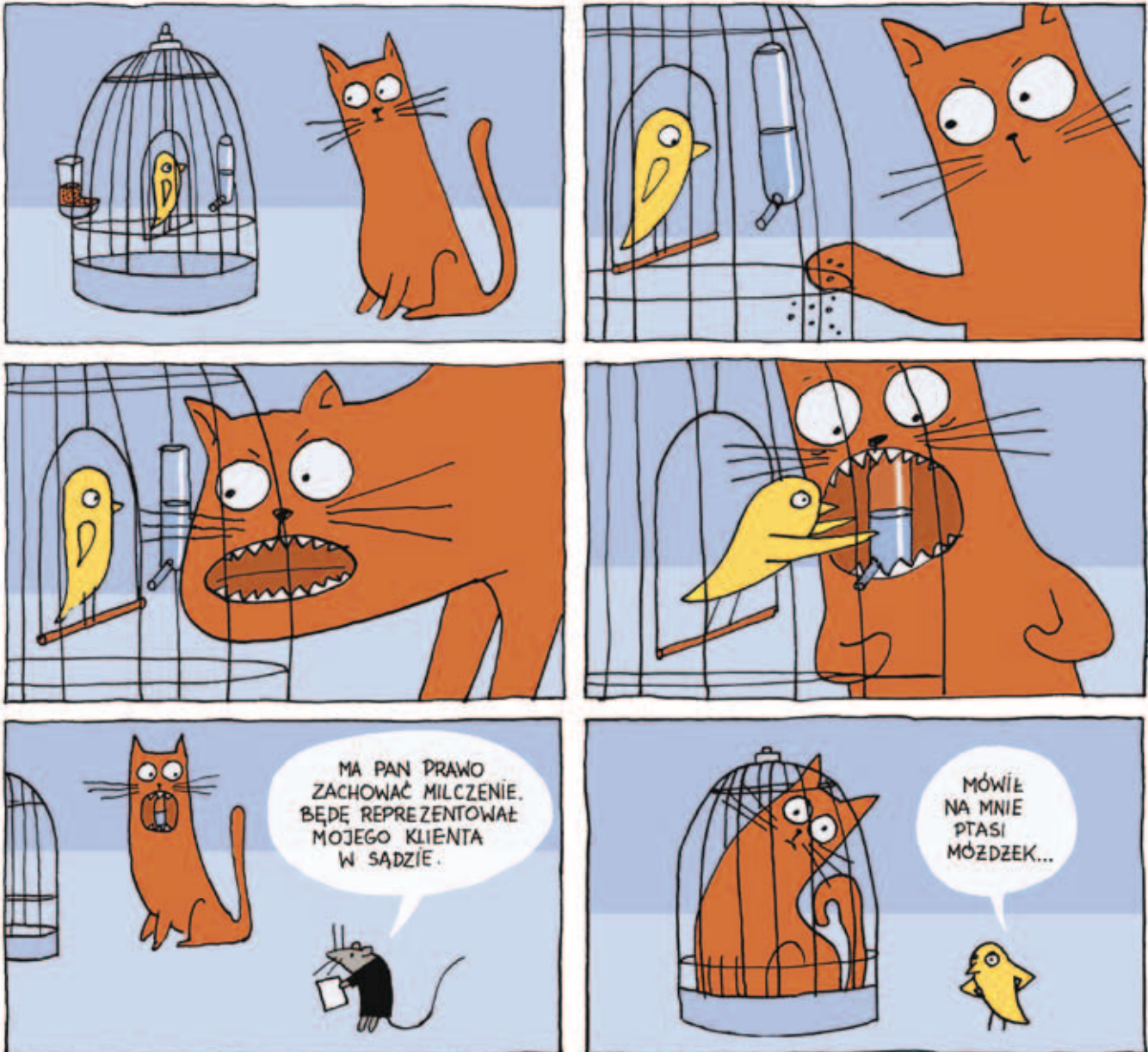
mywa się, że udziały współwłaścicieli są równe, chyba że z okoliczności sprawy, a w szczególności z zakresu zajmowanych (...) pomieszczeń w całej nieruchomości wynika co innego.”

Jednocześnie sąd okręgowy przyjął, że w wyniku zasiedzenia doszło do proporcjonalnego zmniejszenia udziałów wszystkich pozostałych współwłaścicieli.

Od orzeczenia sądu okręgowego wniesiona została skarga kasacyjna przez dwóch uczestników postępowania. Sąd Najwyższy odmówił jej przyjęcia do rozpoznania, przesądzając tym samym prawidłowość rozstrzygnięcia sądu okręgowego. ■

Autorka jest radcą prawnym.

Sytuacje



■ Wojciech Tumidalski

Procesy niezwykłe i precedensowe

O budynek po ambasadzie byłej Jugosławii, własność żaglowca „Dar Młodzieży”, kolekcję broni z powstania warszawskiego, noszenie turbanów na lotniskach i dostępność toalet w bankach – między innymi te procesy zaprzętały uwagę opinii publicznej w 2011 roku.

Państwo Serbia czy państwo Gawrońscy?

Warszawski sąd rejonowy bada, czy właścicielem budynku w warszawskich Alejach Ujazdowskich, w którym niegdyś znajdowała się ambasada Jugosławii, jest państwo serbskie czy spadkobiercy przedwojennych właścicieli – państwo Gawrońscy.

Sporo sądowe pomiędzy spadkobiercami a Republiką Serbii toczą się od kilku lat. W 2002 r. nieruchomość formalnie wróciła do spadkobierców, jednak przez kilka kolejnych lat nadal znajdowała się w nim siedziba ambasady. Spadkobiercy wystąpili więc do sądu o zapłatę prawie 25 mln zł za bezumowne użytkowanie budynku. Wtedy Serbia wystąpiła z wnioskiem o uznanie nabycia spornej nieruchomości w drodze zasiedzenia. Ciąg dalszy procesu dotyczącego bezumownego użytkowania w przyszłym roku.

Powstaniec bez broni

Szkolne wycieczki nie będą już miały okazji obejrzeć w mieszkaniu na warszawskim Kole imponującej kolekcji broni, którą zgromadził 80-letni uczestnik powstania warszawskiego, Waldemar Nowakowski. Zbiory utracił on w lutym na mocy wyroku stołecznego sądu okręgowego.

– *Okolo 200 sztuk broni ocaliłem od zapomnienia i zniszczenia, zrobiłem coś dobrego a nie złego* – mówił kolekcjoner. Oprócz prezentacji w mieszkaniu zebrane przez siebie przedmioty wypożyczał telewizji oraz organizatorom wystaw związanych z drugą wojną światową, a także muzeom. Sądu nie przekonała argumentacja obrony, że mężczyzna zbierał „destrukty”, które nie spełniają definicji broni palnej, zawartej w ustawie o broni i amunicji. Sąd orzekł, że przedmiotom „można przywrócić cechy użyteczności”, więc lepiej będzie, jak trafią one do wyspecjalizowanej instytucji.

Kolekcja Nowakowskiego to ponad 190 sztuk broni, policja zarekwirowała ją w 2008 r. Po zbadaniu przez ekspertów, tylko niewielka jej część wróciła do kolekcjonera – głównie wiatrówki, straszaki i pistolety startowe.

Czy w banku musi być publiczna toaleta?

Od początku roku przed stołecznym sądem trwa cywilny proces w sprawie dostępności toalet w budynkach użyteczności publicznej. Dwóm bankom wytoczył go pewien emeryt, któremu utrudniano skorzystanie z toalety.

Domaga się on uznania, że takie utrudnienie było naruszeniem dóbr osobistych, przeprosin i wypłaty 15 tys. zł zadośćuczynienia oraz odszkodowania za ubranie, które pobrudziło się w wyniku tej

przykłej sytuacji. Pozwane banki odrzucają argumenty pozwu. Jak napisały, świadczą usługi finansowe, a nie są toaletą publiczną. Proces będzie trwał także w przyszłym roku.

Sprawa turbanu, czyli Hindus na lotnisku

Przed sądem z polską strażą graniczną procesuje się także pewien Sikh, któremu podczas kontroli na warszawskim Okęciu nakazano zdjęcie turbanu – rytualnego nakrycia głowy. Dotykane turbanu Sikhowie uznają za zniewagę.

Mężczyzna, który twierdzi, że na żadnym innym lotnisku na świecie nic podobnego go nie spotkało, chce, by go przeprosić, wpłacić 30 tys. zł na cel społeczny i zakazać straży granicznej prowadzenia takiej kontroli bez wyraźnego powodu – podejrzenia, że w turbanie kryje się coś niebezpiecznego. Jak podkreśla powód, można to sprawdzić za pomocą specjalnych bramek zainstalowanych na Okęciu i innych lotniskach. Straż graniczna chce oddalenia pozwu i wyjaśnienia, że postępuje zgodnie z procedurami nakazującymi podrobnym zdejmowanie do kontroli nakryć głowy. Proces jest w toku.

Komu młodzież podarowała żaglowiec?

Kto jest właścicielem sławnego żaglowca Dar Młodzieży – Akademia Morska w Gdyni czy Skarb Państwa – także na takie pytanie będzie musiał odpowiedzieć sąd. Akademia stara się o uznanie za właściciela tego żaglowca szkolnego, figurującego w rejestrze statków jako własność Skarbu Państwa. Uczelnia jest zdania, że wynika to z przepisów prawa, stanowiących, iż od 1990 r. majątkiem uczelni wyższych stało się wszystko, czym wtedy zarządzały – bez żadnych wyjątków na nieruchomości czy ruchomości, takiej jak żaglowiec.

Prokuratura Generalna Skarbu Państwa, występująca w imieniu dawnego resortu infrastruktury (obecnie Ministerstwo Transportu i Gospodarki Morskiej) chce, aby taki wpis był utrzymany. Resortowi prawnicy przypominają, że żaglowiec był budowany w latach 80. ub.w. ze składek społecznych i z tego tytułu powinien pozostać własnością społeczeństwa. Akademia obawia się, że takie stanowisko ministerstwa oznacza, iż myśli ono o możliwości „prywatyzacji Białej Fregaty”, którą zarządzałaby nie szkoła, lecz nowo powołana spółka. Kolejne rozprawy w przyszłym roku.

Marusia zapłaci za pancernych

27 października Sąd Apelacyjny w Warszawie rozstrzygnął prawomocnie proces cywilny między Aleksandrą Przymanowską –

A.D. 2011

wdową po autorze książki i scenarzystę popularnego w PRL serialu „Czterej pancerni i pies” a znaną piosenkarką Marylą Rodowicz, która na motywach tej historii nagrała piosenkę i teledysk pt. „Mariusia”, w którym występuje ucharakteryzowana tak, jakby grała w tym serialu. W teledysku wmontowano też sceny z niektórych jego odcinków.

Sąd nakazał M. Rodowicz zapłacić Przymanowskiej 37 tys. zł za wykorzystanie w teledysku scen filmu – na co nie uzyskała ona wcześniej zgody od wdowy po pisarzu. Sąd uznał to za naruszenie praw autorskich, za które należy się odszkodowanie i zadośćuczynienie. Proces trwał od 2003 r.

O billboardach mówiłeś, przeproś na billboardzie

Precedensowy jest też prawomocny wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12 października. Tego dnia sąd orzekł, że europoseł Jacek Kurski (wówczas PiS, dziś Solidarna Polska) ma przeprosić byłego prezesa PZU, Cezarego Stypułkowskiego, za sugerowanie jego udziału w rzekomej aferze billboardowej z 2005 r. Kurski twierdził, że PZU wycofało się wtedy z kampanii „Stop wariatom drogowym” i sprzedało przeznaczone dla tej kampanii billboardy za 3 proc. wartości firmie związanej z synem Andrzeja Olechowskiego, od którego miała je odkupić PO na kampanię prezydencką Donalda Tuska. Prokuratura nie potwierdziła tych zarzutów Kurskiego, który następnie przegrał cywilne procesy w tej sprawie.

Precedens ze sprawy Kurskiego ze Stypułkowskim polega na tym, że przeprosiny europośla mają się ukazać nie – tak jak zwykle orzekają sądy – w prasie, radiu, telewizji czy na portalach internetowych, ale na billboardach i wisieć tam przez dwa tygodnie. Koszt wynajęcia jednego billboardu na dwa tygodnie waha się od ok. 800 zł do nawet kilku tysięcy zł.

Kurski uznał ten wyrok za niesprawiedliwy i mówił o „odwiecie za dwa lata rządów PiS”. Pytany, czy go wykona, odparł: „Zachowam się tak, jak mi sumienie nakazuje”.

Administrator bloga jego cenzorem

Polskie sądy wydają niekiedy także precedensowe wyroki dotyczące zasad, jakie powinny obowiązywać w internecie. W październiku Sąd Okręgowy w Tarnowie orzekł, że administrator internetowego bloga ponosi odpowiedzialność prawną za treści w nim rozpowszechniane. Niektórzy prawnicy oceniają, że takie rozstrzygnięcie oznacza konieczność cenzurowania wpisów przez administratorów.

Tarnowski sąd uwzględnił pozew o ochronę dóbr osobistych byłego burmistrza jednego z miast, który twierdził, że przez obraźliwy komentarz anonimowego internauty pod artykułem na blogu, przegrał wybory samorządowe w 2010 r. Sąd uznał, że pozwany administrator bloga (będący też radnym z miasta burmistrza) odpowiada za rozpowszechnianie bezprawnych treści. Ta sprawa nie skończy się na orzeczeniu polskiego sądu, bo Helsińska Fundacja

Praw Człowieka, która zaangażowała się w sprawę, zamierza sporządzić w imieniu pozwanego skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu.

Logo przerobione w zbożnym celu

Warszawski sąd okręgowy będzie musiał rozstrzygnąć w sprawie dopuszczalnych granic nieuprawnionej modyfikacji firmowego logo. Portal aukcyjny Allegro domaga się przeprosin od Fundacji „Zielone Światło” za zmodyfikowanie logo firmy poprzez wpisanie w nie symbolu nazistowskiej SS.



Fys. Gina Sanders - Fotolia.com

W sprawie chodzi o akcję zorganizowaną w marcu zeszłego roku podczas Dnia Walki z Rasizmem m.in. przez pozwaną fundację. Pikieta, która odbyła się wtedy w Warszawie, dotyczyła walki z handlem emblematami i materiałami faszystowskimi na portalu aukcyjnym. „Bezpośrednio po akcji i wywołanej dyskusji liczba tego typu aukcji na portalu zmniejszyła się” – dowodzą przedstawiciele fundacji. Portal odpowiada, że akcja przekroczyła granice krytyki, bo przerobienie logo może sugerować, że popiera ideologię nazistowską. Przedstawiciele firmy dowodzą, że portal jest zaangażowany w ograniczenie problemu obrotu neonazistowskimi precjozami. ■

Autor jest dziennikarzem PAP



W rolach głównych:

Szapołowska i Englert

Drewniany parkiet Sali Sądu Rejonowego Warszawa-Śródmieście zmienił się w deski teatru, na którym znana aktorka Grażyna Szapołowska stoczyła pierwszy bój ze swym byłym szefem – równie znanym aktorem Janem Englertem, dyrektorem Teatru Narodowego.

Szapołowska chce przywrócenia do pracy w teatrze, z którego została zwolniona dyscyplinarnie po tym, jak nie stawiała się na spektakl, by wziąć udział w *show* TVP „Bitwa na głosy” – Jan Englert, dyrektor teatru, podtrzymuje decyzję o zwolnieniu.

Przypomnijmy: 9 kwietnia Teatr Narodowy w Warszawie miał dać kolejny spektakl „Tanga” według Mrożka. Przedstawienie się jednak nie odbyło, bo do teatru nie przyszła Szapołowska, odtwórczyni jednej z głównych ról. Jak się okazało, w tym czasie uczestniczyła w emitowanym na żywo muzycznym *show* w telewizji publicznej. Englert musiał wyjść do 150 zgromadzonych widzów i przepraszając za odwołanie spektaklu.

– *Podjęła decyzję, że ważniejszy jest dla niej występ w telewizji, co jest w niezgodzie z etyką i regulaminami teatralnymi. A teraz są jasne i oczywiste skutki prawne* – mówił wówczas Englert. Wkrótce potem wręczył Szapołowskiej wypowiedzenie.

Aktorka utrzymuje, że chciała pogodzić występy w teatrze z byciem jurorką w telewizji, bo – jak mówiła w sądzie – „nie

różnicuje widzów teatralnych i telewizyjnych na lepszych i gorszych” i uważa, że takie występy to też forma promocji dla teatru.

– *Wielokrotnie rozmawiałam z dyrektorem Englertem o kolizji terminów i prosiłam go, żeby mi pomógł w załatwieniu tej sprawy. Można było zmienić godzinę albo datę spektaklu czy ustanowić zastępstwo, były wcześniej takie przypadki* – przekonywała w sądzie Szapołowska. Przywołała też dwa przypadki, gdy dyrekcja odwołała przedstawienia, np. kiedy żona Englerta, aktorka Beata Ścibakówna, występowała w telewizyjnym *show* „Gwiazdy tańczą na lodzie”; innym razem – jak mówiła – przedstawienie w Teatrze Narodowym odwołano, aby aktorka Dominika Kluźniak mogła wziąć udział w premierze filmu „Jak się pozbyć cellulitu”.

– *Zastępstwo to rzecz wyjątkowa, teatr decyduje się na to tylko w wypadkach losowych* – oświadczył Englert, który podkreślił, że nieprzyjście aktora na spektakl to „precedens w skali polskiego teatru”. Według niego, Szapołowska nie występowała do niego na piśmie o zgodę na swój

udział w telewizyjnym *show* „Bitwa na głosy”, a producent programu zrobił to za późno. – *Zasadą jest, że na dwa miesiące przed spektaklem nie dokonuje się już żadnych zmian i nie ma od tego wyjątków – nie licząc spraw losowych* – powiedział.

– *Dlatego byłem zdumiony, widząc panią Szapołowską w jury tego programu* – dodał Englert. Mówił, że kilka dni przed tym zdarzeniem wysłał Szapołowskiej SMS o treści „Bądź rozsądna – kolega”. „Odpowiedziała: „Nie licz na mnie, kolego”.

Jak mówił dyrektor, „do samego końca” wierzył, że aktorka jednak przyjdzie do teatru. – *Dobrze wiedziała, że inny wybór będzie oznaczał dyscyplinarne konsekwencje* – podkreślił. Ujawnił też, że niektórzy aktorzy z obsady „Tanga” po tym zdarzeniu nie chcieli już grać z Szapołowską i żądali odwołania następnych

spektakli. – *Ale na to też nie mogłem się zgodzić* – dodał Englert.

Po informacyjnych przesłuchaniach obu stron procesu do akcji wkroczyły radca prawny Katarzyna Borkowska, a za pozwanego Englerta i Teatr Narodowy – radca prawny Krystyna Gregorowicz-Ziemba.

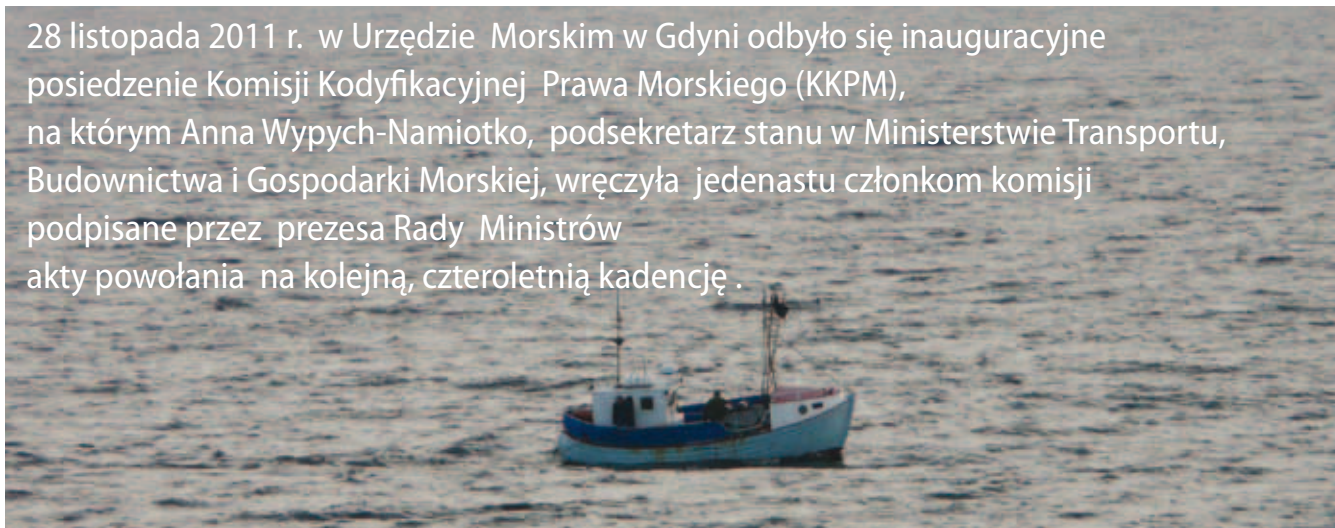
Na kolejnych rozprawach badane będzie, czy Szapołowska została właściwie powiadomiona o tym, że Englert nie zgadza się na jej udział w telewizyjnym *show* (wysłał list polecony, Szapołowska przyznała, że od lat nie mieszka pod adresem zameldowania i że wyraziła zgodę na wrzucanie do skrzynki listów poleconych – tak było w tym wypadku). Przesłuchani też będą pozostali aktorzy z zespołu Teatru Narodowego i reżyser sztuki – Jerzy Jarczyk, który wielokrotnie deklarował, że poza Szapołowską nie widzi nikogo do tej roli w „Tangu”. Czy wielka gwiazda zatańczy jeszcze u Englerta? ■

■ Wojciech Tumidalski

Autor jest dziennikarzem PAM

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Morskiego

28 listopada 2011 r. w Urzędzie Morskim w Gdyni odbyło się inauguracyjne posiedzenie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Morskiego (KKPM), na którym Anna Wypych-Namietko, podsekretarz stanu w Ministerstwie Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej, wręczyła jedenastu członkom komisji podpisane przez prezesa Rady Ministrów akty powołania na kolejną, czteroletnią kadencję.



Fot. K. Mering

Skład KKPM

- prof. Maria Dragun-Gertner (UMK) – przewodnicząca
- Michał Rzeszewicz, radca prawny (Gdynia) – zastępca przewodniczącej

członkowie:

- prof. Wojciech Adamczak (UG)
- prof. Zdzisław Brodecki (UG)
- Marek Czernis, radca prawny (Szczecin)
- dr Krzysztof Kochanowski, radca prawny (Gdynia)
- prof. Mirosław Koziański (AM w Gdyni)
- Ewa Krzysztoporska, radca prawny (Szczecin)
- prof. dr hab. Jerzy Młynarczyk
- dr Dorota Pyć (UG)
- prof. dr hab. Janusz Symonides

Funkcję sekretarza pełni mgr Paweł Krężel (MTBiGM).

Z wchodzących w skład KKPM sześciu profesorów prawa, czterech specjalizuje się w prywatnym i publicznym prawie morskim, a dwóch pozostałych również w prawie europejskim oraz międzynarodowym prawie publicznym (prawie morza).

W przeciwieństwie do dwóch pozostałych, działających w Polsce komisji kodyfikacyjnych (prawa cywilnego oraz prawa karnego), w skład KKPM powołano ponownie, na czteroletnią kadencję, aż czterech praktyków – radców prawnych, po dwóch z izb gdańskiej i szczecińskiej naszego samorządu.

Trzech z nich (radcowie: M. Rzeszewicz, M. Czernis i K. Kochanowski) wykonuje zawód w swoich kancelariach, specjalizujących się w prawie morskim, a radca E. Krzysztoporska doradza Urzędowi Morskiemu w Szczecinie.

Jest to niewątpliwie wyraz konieczności uwzględniania potrzeb bieżącej praktyki w legislacji morskiej i jednocześnie uznania dla wiedzy i doświadczeń praktyków w tak specyficznej dziedzinie, jaką jest prawo morskie i międzynarodowe prawo morza.

Wreszcie, nie bez znaczenia w aspekcie „parytetu płci”, jest i to – w odróżnieniu do raczej „męskiego” składu pozostałych komisji kodyfikacyjnych – że w KKPM działają trzy panie, w tym jej przewodnicząca.

KKPM kolejnej kadencji działa na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z 5 kwietnia 2007 r. (Dz.U. nr 69, poz. 452).

Do zadań KKPM należy:

- przygotowanie założeń i ogólnych kierunków zmian w prawie morskim, a zwłaszcza w morskim prawie pracy, morskim prawie ochrony środowiska, prawie bezpieczeństwa morskiego;
- opracowywanie założeń oraz projektów aktów prawnych o podstawowym znaczeniu dla systemu prawa morskiego;
- opracowywanie założeń oraz projektów aktów prawnych, wynikających z potrzeby dalszej harmonizacji prawa polskiego z prawem wspólnotowym, międzynarodowym prawem morza oraz międzynarodowym prawem morskim.

Minister właściwy do spraw gospodarki morskiej, przy którym utworzono KKPM, może jej także przedstawiać projekty aktów prawnych do oceny oraz zwracać się o opinię w budzących wątpliwości kwestiach prawnych z ww. zakresu.

Podstawowym aktem wymagającym zmian w świetle obowiązujących Polskę konwencji międzynarodowych i regulacji europejskich jest niewątpliwie Kodeks morski.

Już w poprzedniej kadencji KKPM dokonała przeglądu przepisów tej ustawy w celu przeprowadzenia ewentualnych zmian, a obszerna część regulacji tego kodeksu, w zakresie odnoszącym się do odpowiedzialności za roszczenia morskie z tytułu szkód olejowych oraz przewozu pasażerów, uzyskała nowe, zaproponowane przez KKPM brzmienie, w ramach kolejnej i szybkiej nowelizacji Kodeksu morskiego. Wymaga on jednak dalszych gruntownych zmian legislacyjnych i temu głównie celowi służyć będą prace KKPM nowej kadencji. ■

■ Andrzej Dramiński

Das ist Europa!

Gdzie jest Europa? Albo inaczej – co to jest ta Europa, nawiązując do powyższego tytułu. Odwołujemy się przede wszystkim do działalności polityków. Radek Sikorski (w Anglii uwielbiają zdrabniać imiona, a nasz minister tam kończył studia) w swoim niedawnym przemówieniu w Berlinie wprost odwoływał się do niemieckich polityków, stwierdzając: „mniej boję się niemieckiej potęgi, ale zaczynam obawiać się niemieckiego braku aktywności”. A zakończył zdaniem: „jako Polak i Europejczyk tu, w Berlinie, mówię: teraz przyszedł czas na działanie”.

Niemiecki spedytor zaprosił 150 Polaków

A co my, Europejczycy, sami możemy dla siebie zrobić? Uczestniczyłem w niezwykłym wyjeździe. Niemiecki spedytor, Georg Dietrich z Offenburga, utrzymujący od 30 lat kontakty z Olsztynem i Warmią, zaprosił 150 osób do siebie do Badenii-Wirtembergii.

z wolą państw członkowskich – deputowani obradują także w Brukseli. Dopiero pobyt w tych siedzibach pozwala właściwie ocenić, czym jest idea zjednoczonej Europy, jaką rolę odegrała Polska. A także jak bardzo docenia się we Francji i Brukseli Polskę i Polaków. I to bez hurraoptymizmu czy dęcia w patriotyczne trąby.

Jeszcze ważniejszy polski akcent

W Strasburgu niemieckojęzyczny przewodnik (sekretarz niemieckiego eurodeputowanego) pokazuje nam z dumą plac Bronisława Geremka, będący częścią dziedzinka. W jednym z najruchliwszych przejść wisi portret Jerzego Buzka, kończącego swą kadencję przewodniczącego Parlamentu Europejskiego. Wiele turystów tu właśnie zaczyna sobie robić zdjęcia. Ale jest jeszcze jeden ważniejszy polski akcent. Po lewej stronie przed wejściem na wysokich masztach łopocze 27 flag obecnych członków Unii Europejskiej. Na metalowych tabliczkach nazwy fabryk, gdzie je wykonano. Podchodzę do masztu, gdzie wyraźnie podpisano „Stocznia Gdańska”. Niemiecki przewodnik też patrzy na mnie z uznaniem.

– *Ta nazwa wiele dla nas znaczy* – stwierdza. – *Mu tu wszyscy pamiętamy i wiemy, co dla Europy i jej wolności zrobili polscy robotnicy. Nam, Europejczykom, tamte wydarzenia ze stoczni są bardzo bliskie.*

Nic dziwnego, że plac z masztami, prowadzący do wejścia, nosi nazwę placu Solidarności. Polskę się tu szanuje i docenia.

506 kombinacji językowych

Ogrom sali obrad parlamentu w Strasburgu budzi podziw. W końcu musi pomieścić 736 eurodeputowanych z 27 państw.

Jak się ze sobą porozumiewają? Oficjalne języki są 23. Zasadą jest, że każdy ma prawo do wypowiedzania się w swoim rodzimym języku. Zgodnie z przyjętą zasadą równości wszystkich państw członkowskich, właśnie możliwość wypowiedzania się w swoim własnym języku jest tego widomym znakiem. Przewodnik mówi, że w sumie kombinacji może być 506. Jak z tym dają sobie radę tłumacze? To nie jest czasami aż takie bardzo skomplikowane. Jeśli przemawia Polak, jest tłumaczony na angielski i z angielskiego na niemiecki. W szczęśliwej sytuacji jest ten, kto akurat te wszystkie 3 języki. By zachować precyzję tłumaczenia i nie powodować wyczerpania tłumaczy, zmieniają się oni co 15 minut.

Dzięki determinacji Niemiec i Francji

Niemiecki eurodeputowany Erich S. Schüller, specjalista od stosunków polsko-niemieckich (*Polnische-Deutsche Beziehungen*) w odpowiedzi na moje pytanie o Europę A z Niemcami i Francją i Europę B m.in. z Polską, stwierdza: – *Tak mówiłem o kryzysie w związku z pogarszającą się sytuacją euro. Unia powstała dzięki determinacji Niemiec i Francji, te państwa są jej motorem. O sile UE stanowi to, że Niemcy i Francja mówią jednym głosem i zdążają do jednego celu. Nikt nikogo nie kategoryzuje. Ale te państwa są naprawdę najważniejsze w UE.*

W odpowiedzi na pytanie Andrzeja Kurrowskiego, innego prawnika z naszej grupy radców prawnych, o najważniejsze zadania polskiej prezydencji, słyszymy odpowiedź sekretarza niemieckiego eurodeputowanego: głównie unormowania dotyczące prawa konsumenckiego i waluty euro. Wtedy,



A ponieważ Offenburg graniczy przez Ren ze Strasburgiem, najważniejszym punktem była wizyta w Parlamencie Europejskim w tym francuskim mieście.

„Serce Europy” – taka rzeźba witała nas na placu przed wejściem do budynku Parlamentu Europejskiego w Strasburgu. Właściwie to serca są dwa, ponieważ – zgodnie



we wrześniu, nikt jeszcze nie wiedział, że kryzys dotyczący euro będzie tak poważny i tak groźny.

Europejski dom nie może być domem chorych

Witając naszą liczną grupę w przepięknej i nowoczesnej Hali Górnego Renu (*Oberrheinhalle*), Günter Fehringer, obecny przewodniczący Fundacji Marii i Georga Dietrich, istniejącej od 1998 r., podkreślił, że przyjaźń to sympatia, zaufanie, wzajemny szacunek i budowanie mostów. Połączony chór Olsztyn/Bühl wykonał hymn Unii Europejskiej „Ode do radości” Beethovena. Radość z budowania mostów, obok pojednania, była także tematem przewodnim przemówienia Edith Schreiner, nadburmistrz Offenburga. Wyraziła pogląd, że „Europejski dom nie może być domem chorych” i dlatego tak ważne jest wzajemne porozumienie i zrozumienie. Wagę tej uroczystości, w końcu urządzonej przez prywatnego niemieckiego przedsiębiorcę dla 150 zaprzyjaźnionych z nim mieszkańców Olsztyna i Warmii, szczególnie podkreślało już samo przybycie Wolfganga Schäuble, ministra finansów rządu Niemiec.

Funkcjonariusze reżimu rozdziela między siebie

Georg Dietrich przeczytał w gazecie artykuł w 1980 r. o tym, jakie są braki w zaopatrzeniu u nas, jak brakuje podstawowych artykułów spożywczych, witamin. A że miał własny transport, to wystarczyło tylko dokonać załadunku. Gdy po raz pierwszy wiózł dary, kierowcy mówili „szefie, to nie dojdzie do potrzebujących,

funkcjonariusze reżimu rozdziela między siebie”. A Georg dosłownie wyszedł na ulicę i przypadkowo spotkał księdza Andrzeja Lesińskiego, ówczesnego dyrektora Caritas w Olsztynie. Wtedy już wiedział, że spełnił swoje zadanie w ramach „Pomocy Polsce” (*Polenhilfe*). Ksiądz Andrzej Lesiński, proboszcz olsztyńskiej katedry św. Jakuba, był z nami, trzeba było zobaczyć powitanie tych niezwykłych przyjaciół, serdeczne rozmowy.

Tak się złożyło, że dwa tygodnie później byłem w Parlamencie Europejskim w Brukseli, na konferencji zorganizowanej przez polską eurodeputowaną, Różę Thun, w sprawie możliwości obniżenia, a nawet zniesienia opłat za roaming. Z jej inicjatywy na dyskusję przy śniadaniu przyszło wielu innych eurodeputowanych z różnych krajów.

Roaming bez dyskryminacji

Bengt Beier, reprezentant organizacji konsumenckiej, jako ekspert wręcz się irytował: – *T-mobile obsługuje Niemcy i Austrię. Filia niemiecka i austriacka nie muszą konkurować. A mimo to właśnie to robią, zdecydowanie podwyższając ceny kosztem klientów. Po co? Czyżby zysk miał być jedynym wyznacznikiem? A co z klientami? Oni po prostu giną w gąszczu gierki wielkich korporacji. Bo tylko one, jak na razie, liczą się dziś na telekomunikacyjnym i roamingowym rynku.*

Złe uormowania prawne są przyczyną dotychczasowych, wysokich cen roamingu. Na mocy rozporządzenia UE z 2007 r. wprowadzono maksymalne stawki cen hurtowych i detalicznych roamingu. W 2009 r.

dokonano nowelizacji, na podstawie której wprowadzono m.in. eurotaryfę SMS, ograniczającą cenę wiadomości do 11 centów (bez VAT) i pułap cen hurtowych za 1 MB pobranych lub wysyłanych danych (80 centów od 1 lipca 2010 r.).

Mało który operator współpracuje z użytkownikami internetu przepisowo. Ten, kto często jeździ za granicę, chcąc jednocześnie utrzymywać kontakty biznesowe, dziś musi dokładać do swojego interesu, chcąc rozmawiać z kontrahentami, ustalać ważne fakty i termin, w czasie pobytu za granicą.

Przedstawiciel Urzędu Komunikacji Elektronicznej jako jeden z warunków konieczności ułatwienia dostępu do rynku i niedyskryminacji przywołał propozycję Komisji Europejskiej, by zagwarantować możliwość dostępu do rynku dla nowych operatorów. Według UKE, miałyby to być dostęp na najlepszych warunkach, jakie mają operatorzy. Operatorzy alternatywni, tj. wirtualni operatorzy sieci łączności ruchomej, mieliby dostęp do sieci po regulowanych cenach hurtowych.

Tak dramatyczny koniec prezydentcy

Jak wiadomo, sesje PE odbywają się w Brukseli, Strasburgu, i Luksemburgu. Taka była wola państw członkowskich, zamieniona w prawo. Teraz wszyscy dojrżeli do tego, że to zbytek i 200 milionów euro wydawanych niepotrzebnie i czas to zmienić. Na początku polskiej prezydentcy nikt nie wiedział, że będzie się ona kończyć tak dramatycznie: walką o zagrożone euro i fiaskiem z podpisania umowy stowarzyszeniowej z Ukrainą z powodu trzymania w więzieniu Julii Tymoszenko.

Georg Dietrich obejmował, wręcz tulił na scenie, młodych Polaków: studentki i studentów, którym ufundował stypendia i którzy wspaniale mówią w kilku europejskich językach. I mówił do kilkuset osób zebranych w Oberrheinhalle: – *Tu jest Europa, to jest nasza Europa.* Od razu było widać, że mówiąc Europa, miał przede wszystkim na myśli Polskę.

Tak wiele dla przyjaźni obu narodów i miast w ramach „Partnerstwa miast” (*Partnerstädte*) zrobił jeden człowiek – Georg Dietrich i jego żona Maria. Czuliśmy się dumni tam, przy zbiegu granic Niemiec, Francji i Szwajcarii, że jesteśmy Polakami. W *Partnerstädte*. W lutym 2012 r. Georg Dietrich skończy 90 lat. I wciąż zastanawia się, co dobrego może jeszcze zrobić dla Polski i Polaków. ■



OKRĘGOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH we Wrocławiu

zaprasza

na nieodpłatne szkolenia stacjonarne

przy ul. Włodkowica 8 we Wrocławiu

12.01.2012	Ministerstwo Sprawiedliwości „Rejestracja spółek przez internet” ADRIAN ORLIŃSKI – Ministerstwo Sprawiedliwości	godz. 17.00
19.01.2012	„Kompetencje ministra sprawiedliwości w stosunku do samorządu radców prawnych” SSR MACIEJ MITERA – wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury	godz. 17.00
26.01.2012	„System sądów europejskich” dr hab. BARBARA MIELNIK – Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Katedra Prawa Międzynarodowego i Europejskiego	godz. 17.00
2.01.2012	„Implementacja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/122/WE dotyczącej <i>timesharingu</i> i umów o długoterminowe produkty wakacyjne oraz jej wpływu na polskie prawo cywilne” dr MONIKA TENENBAUM-KULIG – Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii	godz. 17.00
9.02.2012	„Arbitraż w praktyce gospodarczej” dr hab. RAFAŁ WOJCIECHOWSKI – Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii	godz. 17.00
16.02.2012	„Udział radcy prawnego w postępowaniu przeciwko podmiotowi zbiorowemu za czyny zagrożone pod groźbą kary. Udział radcy prawnego w postępowaniu karnym skarbowym przeciwko podmiotowi pociągniętemu do odpowiedzialności posiłkowej” dr OLAF WŁODKOWSKI – Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Katedra Kryminologii i Prawa Karnego Gospodarczego	godz. 17.00
23.02.2012	„Upadłości transgraniczne w świetle przepisów rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 z 29.05.2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz.U. UE L 160.1 ze zmianami) oraz prawa upadłościowego i naprawczego z uwzględnieniem praktyki sądowej w tym zakresie” SSR JAROSŁAW HOROBIOWSKI – przewodniczący VIII Wydziału Gospodarczego dla spraw upadłościowych i naprawczych Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej	godz. 17.00

więcej informacji:

www.oirp.wroclaw

KONKURS

Konkurs o Nagrodę Prezesa Krajowej Rady Radców Prawnych za najlepszą pracę magisterską rozstrzygnięty

Wyłoniono laureata konkursu o Nagrodę Prezesa Krajowej Rady Radców Prawnych za najlepszą pracę magisterską z zakresu wykonywania zawodu radcy prawnego, deontologii zawodowej, działalności samorządu radców prawnych oraz rynku usług prawnych poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej.

Członkowie komisji konkursowej zapoznali się z nadesłanymi pracami magisterskimi i ocenili je według kryteriów wynikających z założeń, opublikowanych w regulaminie III edycji konkursu. Prace zgłoszone do konkursu zostały ocenione pod względem ich jakości merytorycznej oraz nowatorskiego i twórczego charakteru. Laureat konkursu został wyłoniony w drodze głosowania.

Komisja postanowiła przyznać główną nagrodę w Konkursie o Nagrodę Prezesa Krajowej Rady Radców Prawnych za najlepszą pracę magisterską **Agnieszce Łopatce za pracę pt. „Świadczenie pomocy prawnej w formie spółki kapitałowej”**.

W uzasadnieniu decyzji komisja konkursowa stwierdziła, że wyróżniona praca poświęcona jest bardzo interesującej, a zarazem złożonej problematyce. Autorka pracy słusznie dostrzegła, że w dobie dynamicznych zmian zachodzących na rynku usług prawnych, świadczenie pomocy w formie spółki kapitałowej staje się zjawiskiem coraz bardziej powszechnym nie tylko w Europie, ale i na świecie. Komparatystyczne ujęcie problemu pozwala dokładnie zobrazować istotę tematu pracy oraz naświetlić zasadnicze kwestie. Reasumując, praca zawiera szerokie omówienie specyfiki świadczenia pomocy prawnej w formie spółek kapitałowych. Szczególnie ważny, przy ocenie nagrodzonej pracy, stał się argument aktualności tematu przyjętego przez autorkę na tle dyskusji wewnątrz środowisk prawnych.

Zgodnie z § 7 ust. 1 regulaminu konkursu (załącznik do uchwały nr 52/VIII/2011 Prezydium KRRP z 21 lipca 2011 r.), laureatce konkursu przyznano **nagrodę pieniężną w wysokości 8000 zł brutto**.



KONFERENCJA

Konferencja „Wymiar sprawiedliwości w Unii Europejskiej i w krajach Partnerstwa Wschodniego”

Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia” oraz współorganizator – Oddział w Warszawie byli organizatorami międzynarodowej konferencji „Wymiar sprawiedliwości w Unii Europejskiej i w krajach Partnerstwa Wschodniego”.

Przedstawicielem Krajowej Rady Radców Prawnych był mec. Arkadiusz Bereza, kierownik Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji KRRP.

– *Zapewniam, iż tematyka organizowanego przez stowarzyszenie „Iustitia” spotkania jest mi i reprezentowanemu przeze mnie samorządowi bardzo bliska – powiedział mec. Bereza. – Zaangażowanie radców prawnych w ramach Partnerstwa Wschodniego zostało docenione przez wiele instytucji i organizacji, a dokonany ostatnio wybór radcy prawnego Marii Ślęzak na wiceprezydenta Organizacji Adwokatów i Stowarzyszeń Prawniczych Europy (CCBE) jest tego przykładem.*

Konferencja miała na celu omówienie pozycji władzy sędziowskiej i relacji pomiędzy nią a władzą ustawodawczą i wykonawczą w Unii Europejskiej i w krajach Partnerstwa Wschodniego. W trakcie konferencji uczestnicy poruszali tematy związane z problematyką niezawisłości sędziowskiej i niezależności sądów. Podczas spotkania wskazywano także na zalety i wady wybranych systemów sędziowskich, kwestie związane z usprawnieniem procedur i przyspieszeniem procesów sądowych, w tym rozwiązań legislacyjnych i praktycznych mających na celu usprawnienie tych postępowań.

Podczas paneli dyskusyjnych prelegentami byli m.in. Maciej Strączyński, prezes Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia”, Vito Monetti, zastępca prokuratora generalnego przy włoskim Sądzie Kasacyjnym, Werner Kannenberg, członek zarządu Niemieckiego Stowarzyszenia Sędziów (NRV), Meelis Eerik, prezes Stowarzyszenia Sędziów Estońskich, oraz prawnicy z Polski, Czech, Hiszpanii, Litwy, Ukrainy, Azerbejdżanu i Gruzji.

KONKURS

IX edycja konkursu Prawnik Pro Bono

Krajowa Rada Radców Prawnych patronuje IX edycji konkursu Prawnik Pro Bono. Jest on organizowany przez Fundację Uniwersyteckich Poradni Prawnych oraz Dziennik „Rzeczpospolita”. Konkurs ten ma na celu docenienie prawniczek i prawników, którzy angażują się w pomoc innym osobom, organizacjom społecznym oraz instytucjom, świadcząc bezpłatnie i bezinteresownie pomoc prawną. W kapitule konkursu zasiada Maciej Bobrowicz, prezes Krajowej Rady Radców Prawnych.

Konkurs Prawnik Pro Bono adresowany jest do osób mających wyższe wykształcenie prawnicze, mieszkających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, które w swojej pracy zawodowej charytatywnie świadczą usługi prawne na rzecz innych osób, instytucji i organizacji społecznych. Nominacje mogą przysyłać nie tylko osoby fizyczne, organizacje społeczne i charytatywne czy instytucje zajmujące się działalnością dobroczynną, ale także samorządy zawodów prawniczych do 31 stycznia 2012 r.

Po wstępnej weryfikacji nadesłanych zgłoszeń, pod względem spełnienia wymagań formalnych, odbywa się posiedzenie kapituły konkursu. Kapituła wybiera trzy osoby,

z których tylko jedna otrzyma tytuł Prawnika Pro Bono. Na uroczystej gali odbywa się wręczenie statuetki oraz dyplomów. Fundatorem statuetki dla laureata konkursu jest Minister Sprawiedliwości.

W składzie kapituły konkursu zasiada wiele znakomitych osobistości świata prawniczego m.in. prof. Andrzej Rzepliński (prezes Trybunału Konstytucyjnego), prof. Roman Hauser (prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego), prof. Marek Safjan (były prezes Trybunału Konstytucyjnego), prof. Andrzej Zoll (były rzecznik praw obywatelskich), r. pr. Maciej Bobrowicz (prezes Krajowej Rady Radców Prawnych), adw. Andrzej Zwara (prezes Naczelnej Rady Adwokackiej), Jarosław Gowin (minister sprawiedliwości), prof. Irena Lipowicz (rzecznik praw obywatelskich), Ewa Usowicz (zastępca redaktora naczelnego „Rzeczpospolitej”), prof. Paweł Wiliński (członek zarządu Fundacji Uniwersyteckich Poradni Prawnych) oraz laureaci poprzednich lat: VIII edycji – Maria Tomułowicz (radca prawny) i m.in. VII edycji – Szczepan Styranowski (sędzia w stanie spoczynku), Wiesława Mroczek (sędzia w stanie spoczynku), Bogumił Jopkiewicz (adwokat), Krystyna Domagalska (radca prawny), Maria Sawicka (adwokat), Andrzej Kurowski (radca prawny).

Szczegóły na temat konkursu można znaleźć na stronie internetowej fundacji.

KONFERENCJA

Otwarcie Roku Prawnego w Paryżu

2 grudnia w Paryżu na zaproszenie Jean Castelain, dziekana Rady Adwokackiej w Paryżu, Maciej Bobrowicz, prezes Krajowej Rady Radców Prawnych, wziął udział w tradycyjnej ceremonii Otwarcia Roku Prawnego Adwokatury Miasta Paryża. W ceremonii uczestniczył także francuski minister sprawiedliwości.

– *Cieszę się zaproszenie od moich francuskich kolegów – podkreślił Maciej Bobrowicz. – Zaproszenie mnie jako przedstawiciela największego samorządu prawniczego w Polsce traktuję jako ułkon w stronę całego środowiska polskich prawników.*

Uroczystość została poprzedzona międzynarodową konferencją poświęconą sądownictwu konstytucyjnemu w wybranych krajach Europy i świata.



Prezes Krajowej Rady Radców Prawnych komentował podczas rozmów, iż sądownictwo konstytucyjne w różnych krajach Unii Europejskiej nie jest identyczne, jednak spełnia w każdym z tych państw ważną rolę – jest strażnikiem najważniejszej umowy społecznej, jaką państwo może stworzyć. – *Liczę na to, że sądownictwo konstytucyjne będzie zawsze i wszędzie wolne od wszelkiego rodzaju nacisków – podkreślił.*

PRO BONO

Radca prawny laureatem „Barwy wolontariatu”

Podczas uroczystej konferencji z okazji Międzynarodowego Dnia Wolontariusza pt. „Ogniwa – między pokoleniami”, która odbyła się w Centrum Edukacji i Inicjatyw Kulturalnych w Olsztynie 2 grudnia 2011 r., wręczono nagrody laureatom konkursu „Barwy wolontariatu”. Wśród nagrodzonych wolontariuszy z województwa warmińsko-mazurskiego znalazł się radca prawny Stanisław Bułajewski, pracownik naukowo-dydaktyczny Wydziału Prawa i Administracji UWM w Olsztynie.

Uważam, że jako radca prawny i jednocześnie radny jestem nie tylko uprawniony, ale i zobowiązany do pomocy, także prawnej – powiedział mec. Bułajewski – pełnienie funkcji radnego jest służbą wobec ludzi. Ponadto, bezinteresowne pomaganie sprawia mi po prostu ogromną radość.

Konkurs „Barwy wolontariatu” organizowany jest na terenie województwa warmińsko-mazurskiego przez Sieć Centrów Wolontariatu w Polsce oraz Regionalne Centrum Wolontariatu w Elblągu. Była to już jedenasta edycja konkursu, który stwarza okazję, aby w sposób szczególnie podziękować wolontariuszom na co dzień współpracującym z organizacjami, placówkami publicznymi i osobami prywatnymi. Za bezinteresowność i poświęcenie, pomoc i społeczne zaangażowanie Stowarzyszenie Edukacji Ekologicznej i Kulturalnej SEEIK zgłosiło w 2011 r. Stanisława Bułajewskiego z Mrągowa do konkursu „Barwy wolontariatu”.

FORUM



Wiceprezes Sałajewski na spotkaniu w Kancelarii Prezydenta

Dariusz Sałajewski, wiceprezes Krajowej Rady Radców Prawnych, 12 grudnia wziął udział jako przedstawiciel samorządu radców prawnych w spotkaniu w ramach Forum

Debaty Publicznej w Kancelarii Prezydenta.

Forum Debaty Publicznej jest formą konsultacji środowiskowych i eksperckich prezydenta Bronisława Komorowskiego. W ramach forum działają zespoły tematyczne.

– *Inicjatywy Urzędu Prezydenta RP – mówił Dariusz Sałajewski – są niezmiernie ważne dla środowiska, które mam zaszczyt reprezentować. Spotkaliśmy się dzisiaj, aby rozmawiać o kwestiach związanych ze stanowieniem prawa. Bez dobrego prawa nie możemy liczyć na dobre państwo – podkreślił wiceprezes KRRP.*

Zadaniem tego zespołu forum, którego posiedzenie odbyło się 12 grudnia, jest wypracowanie rekomendacji propozycji instytucji legislacyjnych dotyczących stanowienia prawa.

Uczestnicy spotkania jednomyślnie wskazywali, iż w naszym kraju nie są przestrzegane reguły tworzenia dobrego i stabilnego prawa. Nie spełniają na razie swojego przeznaczenia dokonywane oceny skutków regulacji. W opinii uczestników spotkania, regułom tworzenia prawa w Polsce należałoby nadać rangę ustawową.

SZKOLENIA

Od nowego cyklu szkoleniowego – 40 punktów do zdobycia

Krajowa Rada Radców Prawnych na swoim ostatnim posiedzeniu zmieniła uchwałę w sprawie określenia zasad wypełniania przez radcę prawnego obowiązku brania udziału w szkoleniach zawodowych.

Od nowego cyklu szkoleniowego, w ciągu trzech lat radcy prawni będą zobowiązani do uzyskania 40 punktów szkoleniowych. Uchwała pozwala także na wypełnienie obowiązku szkoleniowego studiami podyplomowymi z zakresu prawa. Zapis ten ma zastosowanie do studiów podyplomowych ukończonych po wejściu w życie tej uchwały.

– *Krajowa Rada Radców Prawnych doskonali proces szkolenia zawodowego radców prawnych – podkreśla Jan Łoziński, wiceprezes KRRP. – Doszliśmy do przekonania, że należy położyć większy nacisk na to, iż ukończenie studiów podyplomowych z zakresu prawa wypełnia obowiązek szkolenia zawodowego.*

Krajowa Rada Radców Prawnych zgłosiła także obowiązek radcy prawnego wpisanego na listę radców prawnych na innej podstawie niż odbycie aplikacji radcowskiej i zdaniu egzaminu radcowskiego, polegający na uczestniczeniu w szkoleniu z zakresu zasad etyki radcy prawnego i historii zawodu radcy prawnego, w wymiarze co najmniej 5 godzin szkoleniowych, w ciągu pierwszych dwóch lat po wpisaniu go na listę radców prawnych. Obowiązek ten nie dotyczy osób, które zdały egzamin radcowski przed ukończeniem aplikacji radcowskiej, ale uczestniczyły w ramach jej odbywania w zajęciach z zakresu zasad etyki radcy prawnego i historii zawodu radcy prawnego co najmniej w wymiarze, o którym mowa w zdaniu poprzednim.

Według uchwały, radca prawny, który w trakcie cyklu szkoleń zawodowych, rozpoczętego 1 stycznia 2009 r., nie uzyskał 30 punktów szkoleniowych, obowiązany jest uzyskać brakującą liczbę punktów do 30 czerwca 2012 r.

Uchwała wchodzi w życie z 1 stycznia 2012 r., z wyjątkiem zapisów dotyczących zajęć z zasad etyki radcy prawnego oraz historii zawodu radcy prawnego wchodzi w życie z dniem podjęcia uchwały.

LIST DO REDAKCJI

W nr. 117 miesięcznika „Radca Prawny” z września br. ukazał się artykuł Pawła Dmowskiego i Marka Musioła, zatytułowany: „Poszukiwanie skarbów vs. obowiązujące prawo”.

Autorzy, powołując się na przepisy art. 35, 36, 37 oraz art. 111 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, a także na art. 7 Konstytucji RP, twierdzą, że:

- „... konserwator zabytków wydaje pozwolenie na poszukiwanie, ale tylko i wyłącznie, jeżeli dotyczy ono zabytku wpisanego do rejestru...”;
- „... nie istnieje pozwolenie na prowadzenie poszukiwań na miejscu innym niż przy zabytku wpisanym do rejestru...”;
- „... nie istnieje pozwolenie na prowadzenie poszukiwań na obiekcie niewpisanym do rejestru...”;
- „... szukanie drobiazgów na plaży nie jest łamaniem prawa...”, ale jest nim „... wyciąganie konsekwencji z poszukiwań na zwykłym polu...”.

Ustosunkowując się do przytoczonych stwierdzeń, o których opinia musi brzmieć: nic bardziej błędnego, trzeba mieć na uwadze, że artykuł był pisany z myślą o poszukiwaczach, którzy na ogół prawnikami nie są. Dlatego, nie sięgając po paragrafy – spójrzmy na tytułowy temat okiem przeciętnego poszukiwacza.

Powiedzmy to już na początku i podkreślmy z całym naciskiem: ukrytych lub porzuconych, w tym archeologicznych zabytków ruchomych wpisanych do rejestru – z natury rzeczy – po prostu nie ma i być nie może. Najpierw bowiem trzeba zabytek zlokalizować, wydobyć i ocenić, a dopiero potem można go wpisać (lub nie) do rejestru zabytków. Co w ziemi – to nie w rejestrze.

Prześledźmy to na przykładzie. Przed tygodniem TVP-INFO nadała kolejny program z cyklu „Było, nie minęło – kronika zawiadowców historii”. Początkowy kadr to rozległe „zwykłe pole”, a na dalszych klatkach widać wchodzących na nie poszukiwaczy z wykrywaczami metalu, którzy następnie penetrują metr po metrze teren, a potem dłuższy czas trwają wykopki i wreszcie z dołów wydobywane są fragmenty polskiego samolotu „ŁOŚ”, który nad tym polem został zestrzelony. Kamera na zbliżeniu pokazuje rozmaite elementy znaleziska, a prowadzący te prace i komentujący je Adam Sikorski oznajmia – przestrzegając przed działaniami nielegalnymi – że jego ekipa eksploratorów uzyskała na nie pozwolenie od konserwatora, którego przedstawiciel w nich uczestniczy.

Takich „zwykłych pól” jest wiele. Są nimi także rozliczne pola bitew, brzegi i dna rzek forsowanych przez wojska i... plaże nadmorskie, przez które przetoczyły się działania wojenne.

Reasumując, zarówno militaria, jak i inne zabytki ruchome, które kryje ziemia, nie są – co oczywiste – wpisane do rejestru, a na ich poszukiwanie wymagane jest pozwolenie.

Aleksander Żółkiewski

PS Autorzy artykułu utrzymują, że ustawowe przepisy, które regulują omawianą tu sprawę, są sprzeczne. Uważam, że taka sprzeczność nie zachodzi. Zdarza się natomiast ich nieprawidłowe odczytywanie i interpretacja.

UNIA EUROPEJSKA

Europejski paszport zawodowy

Europejska legitymacja zawodowa – która ma uprościć procedury uznawania kwalifikacji wysoko wykwalifikowanych mobilnych pracowników – to jedna z propozycji Komisji Europejskiej dotycząca modernizacji dyrektywy o uznawaniu kwalifikacji zawodowych. – *Chodzi o ułatwienie wysoko wykwalifikowanym specjalistom wyjeżdżanie do państw dysponujących wolnymi miejscami pracy, co z pewnością okaże się korzystne dla wzrostu gospodarczego w Europie* – ocenia komisarz Michel Barnier.

Ponieważ w wielu państwach członkowskich zmniejsza się liczba ludności w wieku produkcyjnym, przewiduje się, że do 2020 r. zapotrzebowanie na wysoko wykwalifikowanych pracowników wzrośnie o ponad 16 milionów miejsc pracy.

Jeżeli Europa ma sprostać temu zapotrzebowaniu, konieczne jest zarządzenie niedoborem pracowników – na przykład dzięki mobilnym i dobrze wykwalifikowanym specjalistom z innych państw członkowskich UE.

Mogą oni stanowić kluczowe źródło wzrostu gospodarczego, lecz tylko jeżeli będą mogli bez trudności wyjeżdżać tam, gdzie są miejsca pracy, co powoduje, że ich kwalifikacje zawodowe muszą być uznawane w UE w sposób szybki, prosty i wiarygodny. Dlatego komisja przyjęła wniosek dotyczący modernizacji dyrektywy w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych (dyrektywa 2005/36/WE).

Wniosek ma na celu uproszczenie przepisów dotyczących mobilności wysoko wykwalifikowanych pracowników w UE poprzez zaoferowanie europejskiej legitymacji zawodowej zainteresowanym przedstawicielom wszystkich zawodów, co umożliwiłoby łatwiejsze i szybsze uznawanie kwalifikacji.

We wniosku doprecyzowano również przepisy mające znaczenie dla konsumentów poprzez zwrócenie się do państw członkowskich o zmianę zakresu krajowych zawodów regulowanych oraz podjęcie kwestii obaw społeczeństwa dotyczących znajomości języków i braku skutecznego mechanizmu ostrzegania w przypadku uchybień zawodowych, zwłaszcza w sektorze służby zdrowia.

– *Europa stoi przed wieloma wyzwaniami. Jednym z nich będzie zwiększenie zapotrzebowania na wysoko wykwalifikowanych pracowników w całej UE. Dzisiejszy wniosek w sprawie kwalifikacji zawodowych jest odpowiedzią na potrzebę wprowadzenia sprawnego systemu uznawania kwalifikacji w celu wsparcia mobilności wysoko wykwalifikowanych pracowników w całej Europie* – stwierdził odpowiedzialny za rynek wewnętrzny i usługi komisarz **Michel Barnier**.

NOWELIZACJA

Ministerstwo Sprawiedliwości zapowiada

W trakcie konferencji prasowej, w której udział wzięli także Krzysztof Kwiatkowski, były minister sprawiedliwości, prof. dr hab. Andrzej Zoll, przewodniczący Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, oraz prof. dr hab. Piotr Hofmański, zastępca przewodniczącego KKKP. Minister przedstawił szczegółowy wypracowanego w resorcie projektu.

– *Bardzo zależy nam na tym, aby skrócić czas trwania rozpraw sądowych. Przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego projekt nowelizacji Kodeksu postępowania karnego wychodzi naprzeciw tym oczekiwaniom* – powiedział Jarosław Gowin, minister sprawiedliwości.

Nowelizacja Kodeksu postępowania karnego obejmuje ponad 160 zmian. – *To świadczy o głębokości reformy. Przygotowując ją, mieliśmy na uwadze przede wszystkim usprawnienie procesu karnego* – powiedział prof. Piotr Hofmański.

– *Wprowadza zmiany w zakresie obowiązującego modelu postępowania karnego, które mają na celu przede wszystkim jego usprawnienie i przyspieszenie, przy jednoczesnym wzmocnieniu gwarancji procesowych stron oraz zwiększeniu ich aktywności procesowej* – tłumaczył minister Jarosław Gowin.

AKTUALNOŚCI

Nie tylko o nas

■ Adwokaci zmieniają kodeks etyczny i zasady aplikacji

Na listopadowym posiedzeniu plenarnym Naczelnej Rady Adwokackiej przyjęto wiele zmian w przepisach wewnętrznych Adwokatury. Dokonano zmian w „Zbiorze zasad etyki adwokackiej i godności zawodu”, „Regulaminie aplikacji adwokackiej”, „Regulaminie konkursów krasomówczych”, a także w uchwale dotyczącej doskonalenia zawodowego adwokatów.

■ Zamrożenie płac sędziów trafi do TK

– *Zamrożenie płac sędziów zostanie zaskarżone do Trybunału Konstytucyjnego* – zapowiedział Stanisław Dąbrowski, prezes Sądu Najwyższego. Rozwiązanie takie przewiduje projekt tzw. ustawy obojętnej. Prezes SN dodał, że w przypadku zamrożenia płac sędziów, które w 2012 roku nastąpi po raz pierwszy, zmiana taka może być niezgodna z konstytucją.

■ Przybywa doradców podatkowych

Do ślubowania na doradcę podatkowego w 2010 roku przystąpiło prawie 250 osób, a w bieżącym roku prawie 300. Na listę doradców podatkowych wpisywanych jest jednak tylko niewielki odsetek osób starających się o uzyskanie tego tytułu zawodowego. Kandydaci do zawodu muszą zapisywać się na egzaminy organizowane przez Ministerstwo Finansów ze znacznym wyprzedzeniem z powodu dużej liczby chętnych.

■ KRS: stan spoczynku jedną z gwarancji niezawisłości sędziowskiej

Prawo do stanu spoczynku nie jest przywilejem sędziów, lecz jedną z gwarancji zachowania bezstronności i niezawisłości – podkreśliła Krajowa Rada Sądownictwa w wydanym stanowisku. Rada sprzeciwiła się zapowiadającym zmianom dotyczącym stanu spoczynku.

■ Adwokaci bronią praw kobiet

Bez równego traktowania kobiet i mężczyzn nie ma prawdziwej demokracji – takie wnioski płyną z konferencji zorganizowanej w Warszawie 10 grudnia 2011 r. przez Komisję Praw Człowieka przy Naczelnej Radzie Adwokackiej. Według jej uczestników, mimo wielu działań podejmowanych nie tylko przez kobiety, problem dyskryminacji nie przestaje doskwierać. Adwokaci podkreślają, że kobiety w Polsce są dziś największą dyskryminowaną grupą.

■ TK: następca komornika bierze opłatę kolegi

Odwołanemu komornikowi nie należy się ustalona przez niego opłata, jeśli uprawomocniła się po jego odwołaniu – stwierdził 13 grudnia 2011 r. Trybunał Konstytucyjny. Opłatę bierze jego następca. – *Ustawodawca, tworząc samofinansujący model egzekucji, wprowadził system opłat, które służą przede wszystkim pokryciu kosztów działalności egzekucyjnej kancelarii* – wyjaśniła sędzia sprawozdawca, prof. Małgorzata Pyziak-Szafnicka.

■ Prezes sądu nie naruszył dóbr osobistych

Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił skargę Janusza Z., który pozwał prezesa Sądu Okręgowego w Warszawie. Domagał się on zadośćuczynienia w wysokości miliona stu

tysięcy złotych za naruszenie dóbr osobistych. Naruszenie to – zdaniem powoda – polegało na odmowie udziału w posiedzeniu niejawnym sądu.

■ W Strasburgu ocenią adwokacką dyscyplinarkę

Klient nierzetelnego prawnika poskarżył się do Trybunału Praw Człowieka na nieudolność sądów korporacyjnych, której skutkiem była bezkarność adwokata. Mimo że sąd adwokacki orzekł, iż Jacek Ż. złamał zasady etyki zawodowej, adwokackie sądy dyscyplinarne i Sąd Najwyższy tak długo zajmowały się sprawą, aż się przedawniła.

■ Dłużnicy wnoszą o zmniejszenie wynagrodzeń komorników

Według danych Ministerstwa Sprawiedliwości, w pierwszym półroczu 2011 r. do sądu wpłynęło 880 wniosków o obniżenie opłaty egzekucyjnej, a na 545 rozpoznanych w 124 uwzględniono wniosek w całości lub części. Obniżki są niekiedy radykalne.

■ Zmiany w egzaminach dla zagranicznych doradców

Doradcy podatkowi z Unii Europejskiej, którzy będą chcieli zdobyć polskie uprawnienia, będą zdawali test umiejętności na zasadach identycznych jak egzamin dla krajowych kandydatów. Dostosowanie testu dla zagranicznych kandydatów na doradców przewiduje nowe rozporządzenie ministra finansów.

■ UOKiK sprawdza kancelarie odszkodowawcze

Brak przygotowania merytorycznego, pobieranie zbyt wysokich opłat za świadczone usługi czy nakładanie rażąco wygórowanych kar za odstąpienie przez klienta od umowy – to przykłady nieprawidłowości występujących na rynku usług pośrednictwa w uzyskiwaniu odszkodowań. Rynekowi, na którym świadczą usługi tzw. kancelarie odszkodowawcze, przygląda się Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Są już pierwsze kary za sprzeczne z prawem praktyki.

■ NSA: biegły rewident nie jest zwolniony z egzaminu na syndyka

Fakt, że przedmiotem działalności podmiotu uprawnionego do badania sprawozdań finansowych może być prowadzenie postępowania upadłościowego lub likwidacyjnego, nie zwalnia tego podmiotu z obowiązku zdania egzaminu dla ubiegających się o licencję syndyka. Tak orzekł Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 8 listopada 2011 r.

■ Adwokatura pomoże pieszym użytkownikom dróg

Komisja ds. Wizerunku Zewnętrzny i Działalności Pro Bono przy Naczelnej Radzie Adwokackiej zajmie się pomocą prawną w powołaniu i prowadzeniu Stowarzyszenia „Koalicja na Rzecz Piesznych”. Stowarzyszenie chce m.in. podnosić świadomość pieszych biorących udział w ruchu drogowym oraz poszukiwać i rekomendować wdrażanie rozwiązań poprawiających bezpieczeństwo pieszych.

IX Ogólnopolskie Mistrzostwa Narciarskie i Snowboardowe Radców Prawnych i Aplikantów

Krynica-Zdrój 1–4 marca 2012 r.

Komisja Integracji KRRP Krajowej Rady Radców Prawnych w Warszawie pod przewodnictwem mec. Michała Korwka przewodniczącego komisji, ma zaszczyt zaprosić Koleżanki i Kolegów – radców prawnych i aplikantów radcowskich, członków ich rodzin, narciarzy, snowboardzistów i sympatyków sportów zimowych – do udziału w IX Ogólnopolskich Mistrzostwach Narciarskich i Snowboardowych Radców Prawnych i Aplikantów, które odbędą się w okresie 1–4 marca 2012 r. w Krynicy-Zdroju. Honorowy patronat nad mistrzostwami objął mec. Maciej Bobrowicz, prezes KRRP.

Uczestnicy mistrzostw będą zakwaterowani w hotelu Pegaz**** (www.hotelpegaz.eu) w Krynicy-Zdroju, ul. Czarny Potok 28, ewentualnie w hotelu Jaworzyna (budynek stacji gondolowej). Hotel Pegaz**** w Krynicy-Zdroju to nowoczesny obiekt, wtopiony w urokliwe zbocza Beskidu Sądeckiego, usytuowany w malowniczej Dolinie Czarnego Potoku naprzeciwko stacji kolejki gondolowej. Z balkonu pokoju i restauracji hotelowej rozpościera się malowniczy i niespotykany widok na panoramę góry Jaworzyna Krynicka, na której szczyt wjeżdżają wagoniki kolejki gondolowej, a w dół szusują narciarze o różnym poziomie umiejętności. W cenie pobytu w hotelu zawarte jest nieograniczone korzystanie z siłowni, sauny, jacuzzi oraz narciarni wyposażonej w suszarnię, Wi-Fi. Dla gości monitorowany parking w cenie pobytu.

Trening narciarski na bramkach odbędzie się 2 marca 2012 r. w godz. 10.00–12.00, trening snowboardowy na bramkach odbędzie się 2 marca 2012 r. w godz. 12.00–13.00.

Zawody narciarskie w slalomie gigancie zostaną rozegrane 3 marca 2012 r. na Jaworzynie – potwierdzona rezerwacja trasy IIA, w godz. 10.00–12.00.

Zawody snowboardowe zostaną rozegrane tego samego dnia na tej samej trasie w godz. 12.00–13.00.

Koszt uczestnictwa w imprezie dla radców prawnych, aplikantów radcowskich wynosi **490 zł**, zaś dla osób spoza samorządu **750 zł**. Opłatę za udział należy uiścić do 7 lutego 2012 r. na konto hotelu Pegaz – ING Bank Śląski

Nr 11 1050 1168 1000 0090 6884 9273 z obowiązkowym dopiskiem „Mistrzostwa narciarskie radców prawnych”, jednocześnie dowód wpłaty wraz z kartą zgłoszeniową należy przesłać do Joanny Sito w KRRP.

Opłata obejmuje:

- zakwaterowanie w pokojach 2-, 3- lub 4-osobowych,
- 3 śniadania w formie bufetu, kolację w dniu przyjazdu,
- 2 kolacje z oprawą muzyczną: w piątek w karczmie, a w sobotę w hotelu (podczas uroczystej kolacji dekoracja zwycięzców zawodów sportowych),
- karnety na część wjazdów,
- opiekę GOPR w dniu treningu i zawodów,
- opłatę klimatyczną, ubezpieczenie NW uczestników imprezy,
- udział w zawodach sportowych.

Liczba miejsc ograniczona (hotel został w całości zarezerwowany na potrzeby mistrzostw) – decyduje kolejność zgłoszeń i wpłaty.

Szczegółowy program mistrzostw oraz formularz zgłoszeniowy z numerem konta dla dokonania wpłaty zostaną zamieszczone na stronie **www.kirp.pl** oraz w miesięczniku „Radca Prawny”.

W imieniu Komisji Integracji KRRP serdecznie zapraszam Państwa do udziału w tej cieszącej się niesłabnącym zainteresowaniem imprezie. Wspaniała atmosfera rywalizacji sportowej oraz zabawy sprzyjają integracji naszego środowiska. Wyrażam nadzieję, że w tym roku na stoku Jaworzyny Krynickiej spotkają się przedstawiciele wszystkich izb radcowskich.

Michał Korwek
przewodniczący Komisji Integracji KRRP



Koniec świata kondotierów

Zmienia się świat. Nic już nie będzie takie jak dawniej. Międzynarodowa firma doradcza Ernst&Young uważa, że obecny kryzys będzie dla świata zachodniego wyjątkowo niszczący. Za kilka lat obudzimy się w zupełnie innym świecie.

– *A jak zmieni się rynek usług prawnych?* – zadał mi pytanie jeden z dziennikarzy.

Właśnie. Dziś już nie wystarczy cytować poglądy Richarda Suskinda o tym, że nowe technologie zmieniają prawników i ich usługi.

Rynek prawników to rynek usług. I, jak ktoś powiedział, „prawnicy jak grabarze i prostytutki nie muszą martwić się o pieniądze – bo zapotrzebowanie na ich usługi będzie zawsze, bo zawsze będą konflikty.” Jak jest koniunktura w gospodarce, to prawnicy zakładają klientom nowe biznesy, a jak jest dekonunktura, to zajmują się upadłościami. – *Zawsze zarabiają* – stwierdził jeden z uczestników debaty na temat koniunktury na rynku usług prawnych, zorganizowanej przez jedno z wydawnictw prawniczych.

Z jednym się zgadzam: konflikty będą zawsze, ale niewątpliwie zmienia się podejście do nich – widać to na najbardziej rozwiniętych rynkach usług prawnych – w Wielkiej Brytanii i USA. Dostrzec można to też w nowym podejściu dużych europejskich korporacji – a raczej ich departamentów prawnych. Te zmiany to zmniejszenie znaczenia „formalnych” postępowań sądowych i podobnych sposobów rozstrzygnięcia sporów na korzyść „nieformalnych” sposobów rozwiązywania konfliktów.

To zjawisko dotyczyć będzie nie tylko prawników – profesjonalistów, ale i sędziów. Na pytanie: „jakie umiejętności są najbardziej istotne?”, które zadano kanadyjskim sędziom, na pierwszym miejscu znalazła się umiejętność komunikowania – aktywne słuchanie, jasność wystawiania, zarządzanie ludźmi, empatia i szacunek dla stron procesu. Te kompetencje składają się na coś, co nazywa się „zarządzanie sprawą sądową”, a mówiąc dokładniej – zarządzanie konfliktem, bo przecież to sędzia może wybrać „bardziej ekologiczny” dla stron sposób działania i skierować sprawę do mediacji.

Wyzwanie polegać będzie na tym, by nie tylko rutynowo analizować dowody, ale zarządzać dowodami i postępowaniem stron i proponować powodowi i pozwanemu sposoby, za pomocą których konflikt może być efektywnie zakończony. To, oczywiście, wymaga innych kompetencji i innego – aktywnego podejścia. A w naszym świecie? wSkonfrontują się dwa modele: stary, z naciskiem na erystykę, i nowy, w którym ważniejsza jest umiejętność perswazji.

Stary, z obroną żądań klienta, i nowy – z kreatywnym poszukiwaniem rozwiązań. Stary, z naciskiem jedynie na uzasadnianie własnych poglądów i nowy – z umiejętnością analitycznej analizy problemu.

Prawnik profesjonalny stanie się „ekspertem od rozwiązywania konfliktów”, wyposażonym w różne narzędzia, którymi sprawnie będzie się posługiwać.

Będzie specjalistą od analizy przyczyn konfliktu i negocjatorem, będzie wykorzystywał mediacje i inne pozasądowe metody poszukiwania rozwiązań. Będzie oferował wiele opcji i rozwiązań z bogatego menu i będzie towarzyszył klientowi w podejmowaniu decyzji.

A kim nie będzie? Nie będzie najemnym kondotierem – stanie się doradcą ds. rozwiązywania prawnych konfliktów. Tradycyjne kompetencje adwokackie będą miały coraz mniejsze znaczenie. Powie ktoś, że to tak daleka i odległa, w dodatku hipotetyczna wizja, że nie mamy czasu się nią teraz zajmować. Być może, ale może to jest tak, jak w dowcipie o drwalu: „Pewien drwal ścinał drzewo tępą piłą. Zauważył to ktoś i zapytał: dlaczego ścinasz drzewo tępą piłą? – bo nie mam czasu jej naostrzyć” – brzmiała odpowiedź.

Inni zaprotestują tak: na polskim rynku dominują mikroprzedsiębiorcy, którzy nie odczuwają jakiegokolwiek potrzeby skorzystania z wiedzy prawnika – to utopia. Tym odpowiem tak: jeszcze kilka lat temu nikt nie wierzył, że internet stanie się dominującym sposobem korzystania z usług banków. A dziś...?

Opisana przeze mnie przyszłość stawać się będzie rzeczywistością, czy chcemy tego czy nie. Już dziś w wielu brytyjskich (i nie tylko) sądach sędzia wybiera najbardziej optymalną metodę postępowania ze sporem. Już dziś w wielu korporacjach prawnicy stają się specjalistami od zarządzania problemami prawnymi. A który model zwycięży?

Spójrzmy na problem oczami klienta. Czy klient wybierze kogoś, kto zaproponuje mu jedno rozwiązanie czy kogoś, kto dokona analizy jego problemu i zaproponuje różnorodne działania, określając ich efektywność, koszty i czas ich zakończenia? „Profesjonalni prawnicy muszą się obudzić” – stwierdził jeden z liderów amerykańskiej organizacji prawniczej.

Życzę wszystkim, żeby nie zaspali... będzie to bowiem najdroższy sen w ich życiu. ■

Maciej Bobrowicz
felieton.bobrowicz@kirp.pl

RADCA PRAWNY wydawany od 1992 r.

Wydawca
Krajowa Rada Radców Prawnych
00-540 Warszawa
Aleje Ujazdowskie 41
tel. 22 622 05 88, faks 22 319 56 16
e-mail: radca.prawny@kirp.pl

Kolegium Redakcyjne
Barbara Kras, przewodnicząca kolegium redakcyjnego

Krzysztof Mering, redaktor naczelny
tel. 22 319 56 12, e-mail: mering@kirp.pl

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

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

Fotoreporter – Jacek Barcz

Stale współpracują: Jerzy Mosoń, Paweł Rochowicz, Wojciech Tumidalski

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

Projekt graficzny – Jerzy Matuszewski

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

Nakład: 29 000 egz.



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH

www.e-kirp.pl

teraz na Iphone'a i Ipada

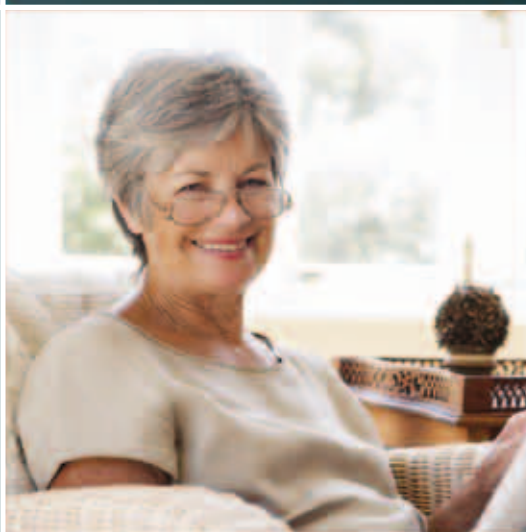
Aplikacja
dostępna bezpłatnie
na <http://mobile.e-kirp.pl/>



Fundacja Radców Prawnych
**SUBSIDIO
VENIRE**



PRZEZNACZ SWÓJ
1% PODATKU
FUNDACJI
RADCÓW PRAWNYCH



Fundacja Radców Prawnych
KRS 0000326684

Fundacja „Subsidio venire” jest organizacją pożytku publicznego od grudnia 2009 r.

Zarząd Fundacji apeluje do wszystkich o wsparcie i pomoc na szczytne cele, dla których nasza Fundacja, została powołana. Przekaż 1% swojego podatku na działalność naszej organizacji.

Celem Fundacji jest:

- wspomaganie inicjatyw zapewniających powszechny dostęp do pomocy prawnej i ochrony praw i wolności obywatelskich;
- działalność w zakresie pomocy społecznej i charytatywnej dla rodzin radców prawnych;
- pomoc sierotom – dzieciom zmarłych radców prawnych, szczególnie w zakresie materialnym, edukacyjnym a także ich startu zawodowego;
- niesienie pomocy materialnej oraz wspieranie różnorodnych form opieki społecznej dla radców prawnych-seniorów nie wykonujących zawodu.

Aby przekazać swój 1% podatku...

Po wyliczeniu podatku, który Państwo zapłacą w tym roku, w ostatnich rubrykach zeznania podatkowego należy wpisać nazwę **Fundacja Radców Prawnych „Subsidio Venire”** i numer **KRS 0000326684**.

Wpisujemy także kwotę, stanowiącą wartość 1% podatku po zaokrągleniu dziesiątek groszy w dół.

Wszystkim darczyńcom dziękujemy!!!

Jeśli ktoś chciałby przekazać nam więcej niż 1 % podatku, prosimy o wpłaty na konto:

Fundacja Radców Prawnych „Subsidio venire”
Bank BPH O/Warszawa
numer konta: 34 1060 0076 0000 3200 0135 4989

Legal english

W dzisiejszej, dość skomplikowanej rzeczywistości na rynku usług prawniczych atutem jest operowanie specjalistycznym słownikiem prawniczego języka angielskiego, zwłaszcza w staraniach o dobrą posadę, staż bądź praktykę w międzynarodowych firmach i kancelariach prawnych.

Pewnego rodzaju odmiana lub styl języka angielskiego, wykorzystywana na co dzień w otoczeniu przedstawicieli różnych zawodów prawniczych, to *legal english*. Jak łatwo się domyślić, wywodzi się on z krajów anglojęzycznych. W większości z nich funkcjonują systemy prawne inne niż powstałe z prawa rzymskiego. Mimo to, ze względu na rozpowszechnianie się angielskiego jako języka międzynarodowego obrotu gospodarczego oraz z powodu rosnącego znaczenia unijnych aktów prawnych *legal english* jest najczęściej używanym językiem w obrocie prawnym. Z opisanych wyżej powodów różnorodności systemów prawnych anglojęzycznego i rzymskiego, trzeba zaznaczyć, że nie istnieje jeden uniwersalny język prawniczy. W każdym systemie prawnym na potrzeby wewnętrznego obrotu przez lata prawnicy, zajmujący się tłumaczeniem tekstów prawnych i prawniczych, wypracowali swoisty *legal english*.

Angielski język prawniczy używany jest przez prawników współpracujących z zagranicznymi klientami. Jak skutecznie się go nauczyć? Wszelkiego rodzaju szkolenia *legal english* powinny kłaść nacisk na jak najbardziej praktyczny jego aspekt. Jak mówi lektor jednej z krakowskiej szkoły językowej – najważniejsze jest, aby osoba prowadząca szkolenie była prawnikiem, najlepiej czynnie wykonującym swój zawód. To, w połączeniu z przygotowaniem metodycznym do nauczania języka angielskiego, pierwszy krok gwarantujący sukces w nauce angielskiego dla prawników.

Co oczywiste, w pierwszej kolejności w pracy z klientami zagranicznymi prawnikowi potrzebna jest umiejętność stosowania języka prawniczego w trakcie rozmowy. Sam fakt bycia w Unii Europejskiej czy stopniowego ujednoczenia pewnych regulacji prawnych sprawia, że zapotrzebowanie na międzynarodowe usługi prawne cią-



gle rośnie, a widać to doskonale choćby w publikowanych ofertach pracy. Dlatego w drugiej kolejności poza „prawniczymi” rozmowami *legal english* używany jest najczęściej przy pisaniu i sporządzaniu różnych tekstów. Podstawą są umowy, uchwały czy statuty. Na szczeblu sporu sądowego ważna jest umiejętność sprawnego i profesjonalnego przygotowania w języku angielskim pozwu, odczytania wyroku czy wymiany korespondencji sądowej. Inne teksty pisane, niezbędne przy profesjonalnym obrocie prawniczym, to ustawy, rozporządzenia czy zarządzenia anglojęzyczne, pośród których dzięki znajomości prawniczego języka angielskiego prawnik będzie potrafił się poruszać.

Przy wyborze odpowiedniej dla siebie szkoły językowej, w ofercie której znaleźć można naukę angielskiego języka prawniczego, oprócz podstawowych zagadnień, jak wielkość grup, intensywność kursów, kwalifikacje lektorów, ważne są także te elementy, które faktycznie będą miały przełożenie na praktyczne zastosowanie wiedzy zdobytej w trakcie szkolenia.

– *Uczymy języka, który jest przydatny tu i teraz. Nasi słuchacze zapoznają się z takim słownictwem, które na bieżąco stosują już w trakcie wykonywanej pracy. Stopniowo uczą się opisywać polską rzeczywistość prawną. Nie zgłębiają tajemnic brytyjskich, amerykańskich ani jakichkolwiek innych systemów prawnych. Nie uczymy również polskiego prawa – przekonuje Szymon Krzyszczyk, radca prawny i lektor z Legal English Center. I dodaje: – wykorzystując pojęcia z oryginalnych tekstów i programów, pokazujemy, jak opisywać polską rzeczywistość prawną. Podstawą pracy na zajęciach są oryginalne teksty do tłumaczenia, tj. funkcjonujące już w obrocie prawnym umowy oraz inne pisma.*

Warto zastanowić się, czy umiejętność posługiwania się angielskim językiem prawniczym będzie przydatna w pracy aplikanta i czy nie wpisać dodatkowych lekcji na naukę języka do tygodniowego rozkładu zajęć.



Aplikanckie zarobki. Gdzie i za ile?

Wynagrodzenie aplikanta w kancelariach prawniczych czy działach prawnych firm charakteryzuje duża rozpiętość. O ich konkretnej wysokości decyduje wiele czynników, takich jak wielkość i marka kancelarii czy predyspozycje samego pracownika.

Kariera każdego prawnika, a co za tym idzie – także jego wynagrodzenie, zazwyczaj postępuje według pewnego schematu. Najczęściej zaczyna się już na studiach prawniczych, gdy przez prak-

tyki, nawet te bezpłatne, przyszły prawnik nawiązuje pierwsze kontakty ze starszymi kolegami po fachu i nabywa pierwszych umiejętności. Dzięki temu, idąc na aplikację, ma punkt zaczepienia, od którego

może zacząć poszukiwanie pracy w kancelarii. Aplikant w dużych międzynarodowych kancelariach uzyskuje status *trainee* bądź *paralegal*. Jest wówczas przypisany do danego departamentu lub przez pewien czas może wykonywać proste czynności w obrębie różnych działów, poznając sposób ich funkcjonowania i poszerzając swoją wiedzę, która potem pozwoli na świadomy wybór dalszej ścieżki kariery. Najlepsi pozostaną w kancelarii, w konkretnych departamentach czy działach.

Według ostatniego raportu płacowego firmy rekrutacyjnej *Hays Poland*, mimo kryzy-

su na rynku, w ostatnim czasie można zauważyć wzrost poziomu wynagrodzeń na rynku usług prawnych. Z raportu można wyciągnąć wniosek, że obecnie kandydat z bogatym doświadczeniem otrzymuje jednocześnie kilka atrakcyjnych ofert pracy, rosną jego oczekiwania finansowe i automatycznie poziom wynagrodzeń na rynku pracy. Wysokość wynagrodzenia jest uzależnio-

W małych i średnich kancelariach aplikant radcowski czy adwokacki najczęściej może liczyć na wynagrodzenie w przedziale od 3 tys. do 4 tys. zł miesięcznie. Dla najlepszych, z nieco większym doświadczeniem, najbardziej popularna stawka osiąga około 5,5 tys. zł miesięcznie, a w przypadku specjalistów niszowych czy w najbardziej pożądanym dziedzicach prawa może wynieść nawet 8 tys. zł miesięcznie – wynika z raportu *Hays Poland*.

korzyści – komentuje Agnieszka Czapska z *Hays Poland*.

W przypadku dużych kancelarii, nawet na pierwszym roku aplikacji ze średnim 3-letnim doświadczeniem na praktykach wynagrodzenie oscyluje od 5,5 tys. zł do 8 tys. zł za miesiąc pracy. W działach prawnych dużych firm kandydatom ze znajomością języka obcego proponuje się najczęściej zarobki od 5 do 7 tys. zł. Trzeba jednak pamiętać i o innym aspekcie pracy w dużych firmach czy kancelariach.

– *W kancelariach wymagana jest większa dyspozycyjność. Pracownicy są nastawieni zadaniowo; jeśli niezbędne jest skończenie projektu, muszą go wykonać. Praca często kończy się o 21.00 i przedłuża się na weekendy* – mówi jeden z prawników.

Poziom zarobków osiąganych przez prawników jest ciągle zróżnicowany ze względu na region kraju. Zdarza się, że za pracę na podobnym stanowisku w Warszawie pracownik otrzyma pensję dwukrotnie większą

jąc jako in-house w dużej firmie, po skończeniu aplikacji, może starać się o zatrudnienie już jako radca prawny na umowę o pracę, co jest rozwiązaniem uniwersalnym dla pracodawców – dodaje Agnieszka Czapska.

Według *Hays Poland* na wysokość oczekiwań finansowych bez wątpienia wpływają uprawnienia radcy prawnego. Już samo rozpoczęcie aplikacji radcowskiej podnosi oczekiwania finansowe kandydatów. Ponadto, niektórzy pracodawcy zwracają uwagę, na rodzaj ukończonej uczelni (preferowane państwowe), studia zagraniczne czy wymiany studenckie, podczas których absolwenci zdobywają międzynarodowe doświadczenie, szlifując tym samym język obcy. Dobrze postrzegane są również studia prawa brytyjskiego czy amerykańskiego, prowadzone w języku angielskim, gdzie oprócz znajomości przepisów absolwenci poznają prawniczy język angielski.

na od sektora i obszaru prawa: pracownicy bankingu, rynku kapitałowego, energetyki mogą liczyć na wyższe pensje. Wzrasta zapotrzebowanie na stanowiska prawnika *in-house*, co wynika z ograniczania kosztów i rezygnacji pracodawców z obsługi zewnętrznej kancelarii prawnej. Z drugiej strony, w ostatnim czasie utrzymuje się trend dużego zapotrzebowania na prawników wyspecjalizowanych w zakresie M&A, rynku kapitałowego, energetyki czy nieruchomości. Jeśli chodzi o kancelarie sieciowe, wyraźnie widać rosnące zapotrzebowanie na aplikantów i młodszych prawników (w przeciwieństwie do *associate* czy *senior lawyer*).

Ten dość optymistyczny wniosek może zachęcić aplikantów do wysyłania swoich aplikacji w poszukiwaniu jak najlepszej oferty. I choć może się zdarzyć, że po rozesłaniu dziesiątków CV nie otrzymamy żadnej odpowiedzi, warto śledzić oferty kancelarii czy działów prawnych firm. Czas kryzysu wzmacnia zapotrzebowanie na usługi prawne, a przez to na dobrych specjalistów, których trzeba gdzieś znaleźć. Dlatego kancelarie, szczególnie większe, sięgają do potencjału ambitnych aplikantów.

– *Zatrudnienie aplikanta przy dzisiejszej koniunkturze na rynku prawnym to nie względu oszczędności, a próba odnalezienia dobrego pracownika. Rynek rozwija u zatrudnianych prawników takie cechy, jak przywiązanie oraz lojalność w stosunku do dobrego pracodawcy. Zarówno kancelarie jak i pracownicy, czerpią z tego wymierne*



niż jego kolega poza stolicą. Aplikant zatrudniony w kancelarii lub firmie najczęściej w pełni korzysta z oferowanych benefitów na równi z innymi pracownikami. Dodatkowo, może liczyć na pomoc pracodawcy w opłaceniu aplikacji, choć w tym przypadku zdarza się, że podpisuje wtedy klauzulę zastrzegającą, że nie zrezygnuje z pracy w określonym przez kancelarię okresie.

– *Aplikant radcowski jest przy tym w nieco lepszej sytuacji od adwokackiego. Pracu-*

Wraz z uzyskaniem tytułu radcowskiego po ukończeniu aplikacji prawnik spodziewa się awansu. Jeśli te oczekiwania nie zostają zaspokojone, pracownicy często zaczynają szukać innego miejsca zatrudnienia. Zarobki po aplikacji nie zawsze muszą być lepsze. Podwyżki następują raczej na skutek osiągnięcia zawodowych: doświadczenia, oddania, poświęcenia, kompetencji, wiedzy i wypracowanego autorytetu.

Aplikanci

mają wsparcie

PRAWO
DO POMOCY



Od kilku lat Fundacja Prawo do Pomocy skutecznie wspiera studentów prawa, aplikantów radcowskich i adwokackich czy radców prawnych, którzy znaleźli się w trudnej sytuacji życiowej.

Fundacja Prawo do Pomocy powstała we wrześniu 2008 r. jako wspólna inicjatywa dwudziestu sześciu fundatorów będących adwokatami, radcami prawnymi lub prawnikami zagranicznymi na rzecz osób szczególnie potrzebujących z szeroko rozumianego środowiska prawniczego. Idea fundacji narodziła się w środowisku prawników z poczucia solidarności i wrażliwości społecznej, przewyciężając stereotypowe podziały. Kancelarie na co dzień konkurujące ze sobą podjęły wspólny wysiłek powołania organizacji, która działa na rzecz osób szczególnie



W tym roku fundacja ma 40 stypendystów z całej Polski, a łączna wartość pomocy, jaką planuje udzielić beneficjentom, wyniesie około 150 tys. złotych, czyli ponad pięciokrotnie więcej niż w pierwszym roku obrotowym swojej działalności.

potrzebujących – studentów prawa, aplikantów, dojrzałych prawników – którym los utrudnia zdobycie edukacji lub wykonywanie zawodu.

– *Fundacja pełni rolę łącznika pomiędzy potrzebującymi pomocy a tymi, którzy chcą i mogą tej pomocy udzielić* – mówi Katarzyna Szymielewicz, członek zarządu Fundacji Prawo do Pomocy.

Pomoc ma formę doraźnych zapomóg lub stypendiów na pokrycie kosztów utrzymania i nauki. Zdecydowana większość podopiecznych fundacji to studenci prawa, wspierani w ramach programu stypendialnego. Profil stypendysty, jaki wyłania się po trzech latach doświadczenia fundacji, to ambitny młody człowiek z małej miejscowości, który mimo trudnej sytuacji finansowej – często spotęgowanej przez śmierć rodzica, przewlekłą chorobę lub niepełnosprawność – stara się zdobyć wykształcenie prawnicze na renomowanym uniwersytecie w dużym mieście.

– *Stypendium od fundacji stanowiło dla mnie ogromne wsparcie, kiedy odbywałam bezpłatne praktyki. Były to praktycznie jedyne środki, które zasiliły wtedy moje konto i stanowiły nieocenioną pomoc. To, co robi fundacja, jest naprawdę ważne i warto o tym mówić. Myślę, że pomogła nie tylko mnie, ale i wielu innym osobom* – mówi Joanna, studentka z Warszawy.

Fundacja pomogła aplikantom i dojrzałym prawnikom, w tym radcom prawnym, którzy z przyczyn losowych (najczęściej zdrowotnych) znaleźli się w ciężkiej sytuacji i mieli trudności z samodzielnym zebraniem całości kwot potrzebnych na opłacenie raty za aplikację czy kosztów rehabilitacji lub pokrycie niespodziewanych wydatków.

– *Moja praca nie różni się od pracy tysięcy innych aplikantów. To praca z innymi ludźmi, która wymaga zdolności komunikowania się. Dzięki fundacji Prawo do Pomocy mogę ją wykonywać bez przeszkód, mimo że jestem osobą niedosłyszącą. Trudno mi wyrazić wdzięczność dla fundacji, dlatego że jej pomoc okazała się bezcenna* – mówi jedna z aplikantek z Pomorza.

Jeszcze inny aplikant, opiekujący się chorą na nowotwór matką i sparaliżowanym ojcem, dzięki wsparciu fundacji, które otrzymał na ostatnim roku studiów, mógł je ukończyć i kontynuować naukę.

– *Bez pomocy fundacji, w bardzo trudnej sytuacji życiowej, w której się znalazłem, ukończenie studiów przekraczałoby moje finansowe możliwości* – mówi aplikant.

Każdy może znaleźć się w trudnej sytuacji. Na szczęście, powstają inicjatywy mające temu zaradzić. Więcej informacji o Fundacji Prawo do Pomocy, w tym zasady udzielania wsparcia finansowego, można znaleźć na stronie: www.prawodopomocy.pl.



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH

RADCA PRAWNY

W numerze:

- dr Mirosław Pawełczyk, Wojciech Ulanowski**
Instytucja zapisu windykacyjnego w znolizowanym prawie spadkowym _____ 2
- dr Maciej Rzewuski**
Wspólne testamenty holograficzne _____ 8
- dr Małgorzata Marciniak, dr Jarosław Marciniak**
Plagiat prac naukowych – wybrane zagadnienia _____ 12
- dr Dominik Gajewski**
Rola pełnomocnika (radcy prawnego/adwokata) w kształtowaniu
polityki podatkowej holdingów w Unii Europejskiej _____ 17
- dr Piotr Prusinowski**
Nienależne świadczenie wypłacone pracownikowi _____ 21

In the issue:

- dr Mirosław Pawełczyk, Wojciech Ulanowski**
Specific bequest in the amended inheritance law _____ 2
- dr Maciej Rzewuski**
Joint holographic testaments _____ 8
- dr Małgorzata Marciniak, dr Jarosław Marciniak**
Plagiarism of academic works – selected issues _____ 12
- dr Dominik Gajewski**
Role of the attorney (legal adviser/attorney-at-law) in shaping the tax policy
of holdings in the European Union _____ 17
- dr Piotr Prusinowski**
Undue performances paid to employees _____ 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

Instytucja zapisu windykacyjnego w znowelizowanym prawie spadkowym

dr Mirosław Pawełczyk*,
Wojciech Ulanowski**

I Uwagi ogólne

Zmiany polityczne, społeczne i gospodarcze, które nastąpiły w Polsce w ostatnich dwóch dekadach, definitywnie zmieniły kształt sytuacji ekonomicznej obywateli. Pomimo wielokrotnych nowelizacji, kodeks cywilny¹ uchwalony w latach 60. XX wieku, w realiach ustroju socjalistycznego, w niektórych aspektach nie przystaje do dzisiejszej rzeczywistości. Dotyczy to m.in. poszczególnych instytucji prawa spadkowego, umożliwiających spadkodawcy realizację swobody rozrządzenia swoim majątkiem na wypadek śmierci. W czasach gospodarki centralnie planowanej istniejące w k.c. instytucje były wystarczające do potrzeb ówczesnego obrotu. Własność prywatna nie była wówczas podstawową formą własności, zatem gromadzone przez obywateli majątki nie miały w większości przypadków wielkiej wartości, a skład masy spadkowej nie był zazwyczaj skomplikowany. Mechanizmy gospodarki wolnorynkowej powodują, że obywatele gromadzą coraz większe majątki o rozbudowanym składzie. Razem ze zmianami struktury własności i wielkości majątków zmieniły się również oczekiwania społeczne dotyczące wpływu spadkodawcy na kształt i porządek dziedziczenia. Należy zauważyć, że im więcej osób fizycznych posiada większe majątki, tym częściej pojawia się potrzeba wykorzystywania instytucji umożliwiających rozrządzenie majątkiem na wypadek śmierci². Właściciele przedsiębiorstw czy złożonych mas majątkowych, mając długoterminowe plany związane z dorobkiem swojego życia, często chcą zabezpieczyć jego losy poprzez dokonanie wyboru, w jaki sposób, w ramach jakiej instytucji prawnej i komu przekazać składniki tego majątku na wypadek śmierci.

W istniejącym dotychczas stanie prawnym potencjalny spadkodawca nie mógł w sposób precyzyjny i pewny wskazać, jakie przedmioty mają przapaść po jego śmierci poszczególnym osobom.

Można było, oczywiście, rozdisponować swój majątek jeszcze za życia w drodze czynności prawnych *inter vivos*, aczkolwiek jest to zupełnie odmienny sposób przekazywania majątku, który rodzi inne skutki prawne i realizuje odmienne cele. W świadomości prawnej przeciętnego obywatela wciąż bowiem tkwi mylne przekonanie, iż rozrządzenie uczynione w testamencie bądź w postaci powołania do spadku, bądź w postaci zapisu (zwykłego) wywołą określone skutki rzeczowe. Potencjalny przeciętny spadkodawca, chcąc przekazać określony składnik swojego majątku danej osobie, zazwyczaj nie bierze pod uwagę obowiązującej w Polsce zasady sukcesji uniwersalnej i braku możliwości sporządzania testamentów działowych. W konsekwencji często zdarza się, iż porządek ustanowiony umownym czy sądowym działem spadku, a także zrealizowaniem lub niezrealizowaniem zapisów (zwykłych) i poleceń, daleko odbiega od skutków, które były zamierzeniem spadkodawcy. W konsekwencji taki stan rzeczy nie korelował z obowiązującą zasadą autonomii woli podmiotów prawa cywilnego w prawie spadkowym, z której można wywieść zasadę wolności rozrządzeń na wypadek śmierci³.

Pierwszym krokiem w kierunku pełniejszej realizacji zasady swobody testowania jest nowelizacja kodeksu cywilnego z 18 marca 2011 r.⁴ Wchodząc w życie 23 października 2011 r., wprowadziła ona do polskiego prawa spadkowego instytucję zapisu windykacyjnego.

II Geneza instytucji zapisu windykacyjnego w prawie spadkowym

Instytucja zapisu wywodzi swój rodowód z prawa rzymskiego⁵. W prawie tym znane były dwa rodzaje zapisu: windykacyjny (*legatum per vindicationem*) oraz obligacyjny (*legatum per damnationem*)⁶. Istota instytucji zapisu, niezależnie od jego rodzaju, sprowadza się do tego, że zapisobierca wstępuje w poszczególne prawa

* Autor jest adiunktem w Katedrze Publicznego Prawa Gospodarczego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego oraz radcą prawnym, partnerem zarządzającym w Kancelarii Radców Prawnych Pawełczyk & Szura Spółka Partnerska w Katowicach. Jest również członkiem Rady Narodowego Programu Redukcji Emisji, członkiem zwyczajnym Towarzystwa Obrotu Energią oraz członkiem Rady Programowej czasopisma „Radca Prawny” i członkiem Rady Programowej Ośrodka Badań Studiów i Legislacji przy Krajowej Radzie Radców Prawnych.

** Autor jest aplikantem radcowskim w OIRP w Krakowie.

¹ Ustawa z 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny, Dz.U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93, ze zm., .dalej k.c.

² E. Rott-Pietrzyk, *Umowa dziedziczenia – uwagi de lege ferenda i de lege lata*, „Rejent” 2006, z. 2, s. 171.

³ Por. J. Gwiżdżomski, *Prawo spadkowe w zarysie*, wyd. V, Warszawa 1990, s. 98; M. Niedośpiał, *Testament. Zagadnienia ogólne testamentu w polskim prawie cywilnym*, Kraków–Poznań 1993 s. 91–92.

⁴ Ustawa z 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2011 r., Nr 85, poz. 458.

⁵ W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2005, s. 193–195.

będące przedmiotem zapisu. Nie wstępuje zatem, tak jak w przypadku spadkobiercy, w ogół praw i obowiązków zmarłego lub ich ułamkową część (sukcesja uniwersalna). Natomiast rodzaj zapisu wpływa na fakt, czy zapisobierca wstępuje w poszczególne prawa będące przedmiotem zapisu z silniejszym (zapis windykacyjny) czy ze słabszym (zapis obligacyjny) skutkiem.

Zapis windykacyjny to, najogólniej ujmując, taki rodzaj zapisu, w którym zapisobierca nabywa przeznaczone mu prawo automatycznie z chwilą otwarcia spadku. Sukcesja po spadkodawcy ma w tym wypadku charakter bezpośredni, a przedmiot zapisu z chwilą otwarcia spadku staje się własnością zapisobiercy. Natomiast zapis obligacyjny powoduje jedynie powstanie stosunku zobowiązaniowego, w którym zapisobiercy przysługuje wierzytelność wobec spadkobierców lub innych zapisobierców o przeniesienie przedmiotu zapisu na jego rzecz⁷. Sukcesja po spadkodawcy ma zatem charakter pośredni. Z chwilą otwarcia spadku zapisobierca nie staje się właścicielem konkretnego przedmiotu, a jedynie wierzycielem spadku.

W okresie sprzed nowelizacji Kodeksu cywilnego, która weszła w życie 23 października 2011 r., w polskim systemie prawnym istniała tylko instytucja zapisu obligacyjnego. Jednak można zaryzykować twierdzenie, iż nie odpowiadała ona oczekiwaniom społecznym dotyczącym sposobu, w jaki zapis ma działać. Konstrukcja zapisu obligacyjnego powoduje, że funkcjonowanie tej instytucji jest dla osób nieposiadających prawniczego wykształcenia trudne do zrozumienia. Wprawdzie ma ona na celu ochronę wierzycieli spadkowych, jednak czyni to kosztem osłabienia pozycji zapisobiercy⁸. Poza tym instytucja zapisu obligacyjnego ma wiele wad przejawiających się głównie na płaszczyźnie niewystarczającej realizacji zasady swobody testowania. W pierwszej kolejności należy wskazać, iż ustanowienie przez spadkodawcę na czyjąś rzecz zapisu obligacyjnego wcale nie gwarantuje, że zapisobierca uzyska tę rzecz lub prawo będące przedmiotem zapisu. Spadkobiercy mogą np. rozporządzić przedmiotem zapisu na rzecz osoby trzeciej. W takiej sytuacji zapisobiercy przysługuje jedynie możliwość wystąpienia przeciwko spadkobiercom o ubezskuteczenie takiej umowy rozporządzającej, zgodnie z art. 59 k.c., co nie zawsze jest skutecznym środkiem ochrony jego interesów. Zapisobiercy pozostaje wtedy możliwość uzyskania odszkodowania od spadkobierców, co w oczywisty sposób nie realizuje woli testatora.

Ze względu na fakt, iż obowiązek wykonania zapisu stanowi jedynie dług spadkowy, możliwe są sytuacje, w których nastąpi ograniczenie odpowiedzialności za dług z tytułu zapisu (por. art. 993, 998 § 1 k.c. i art. 1033 k.c.) lub dojdzie do zmniejszenia zapisu (zgodnie z art. 1003 k.c., 1004 k.c. oraz 1005 k.c.). W skrajnych przypadkach może zatem dojść do sytuacji, iż roszczenie zapisobiercy w ogóle nie zostanie zaspokojone. Co więcej, w literaturze przedmiotu prezentowane są także poglądy, zgodnie z którymi obowiązek wykonania zapisu jako dług spadkowy (art. 922 § 3 k.c.) ma charakter upośledzony w stosunku do innych długów spadkowych, do których zali-

cza się zarówno zobowiązania spadkodawcy, roszczenia z tytułu zachowku, jak i inne zobowiązania powstające z chwilą otwarcia spadku⁹. Ponadto, w przypadku przewidzianym w art. 1006 k.c., jeśli po zmniejszeniu takiego zapisu jego przedmiot nie da się podzielić bez istotnej zmiany lub bez znacznego zmniejszenia jego wartości, wówczas zapisobierca, żądając całkowitego wykonania zapisu, będzie musiał dopłacić do pełnej jego wartości. Zatem w przypadku, kiedy zapisobierca nie będzie dysponował odpowiednią sumą pieniężną, przedmiot zapisu nie zostanie mu wydany, lecz będzie mu przysługiwało jedynie roszczenie o zapłatę sumy pieniężnej stanowiącej wartość pomniejszonego zapisu¹⁰. Takie rozstrzygnięcie w oczywisty sposób nie jest zgodne z wolą testatora, którego intencją było, zgodnie z regułami wykładni testamentu, przekazanie zapisobiercy konkretnego przedmiotu.

Kolejną istotną wadą instytucji zapisu o skutkach obligacyjnych jest (z omawianego punktu widzenia) długi okres, jaki mija od otwarcia spadku do wykonania zapisu. Zapis ten wymaga podjęcia przez zapisobiercę dodatkowych czynności w celu uzyskania korzyści będącej przedmiotem zapisu. Zapisobierca musi zatem ustalić spadkobierców np. poprzez uzyskanie postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku¹¹ i dopiero wówczas zawrzeć z nimi umowę wykonującą zapis. Natomiast można domniemywać, iż wolą spadkodawców jest zazwyczaj, aby zapisobiercy jak najszybciej uzyskali określoną korzyść ze spadku. W konsekwencji polski ustawodawca dostrzegł rysujące się problemy w tej materii i wyszedł naprzeciw zarówno oczekiwaniom społecznym, jak i postulatом płynącym z głosów doktryny¹², uchwalając 18 marca 2011 r. ustawę nowelizującą Kodeks cywilny, która wprowadza do polskiego prawa spadkowego instytucję zapisu windykacyjnego.



Zapis windykacyjny w innych systemach prawnych

Zapis windykacyjny występuje w większości systemów prawnych państw europejskich, głównie ulokowany w tamtejszych kodeksach cywilnych, w tym m.in. we Francji (art. 1014–1024), w Belgii (art. 1014), we Włoszech (art. 649–673), Luksemburgu, Hiszpanii (art. 882), Portugalii (art. 2249), Rumunii, Grecji (art. 1996), na Węgrzech (§ 641 k.c.). Jest to instytucja rozpowszechniona także poza Europą, np. w Japonii, oraz wielu państwach Ameryki Środkowej i Południowej. Jednak konkretne ustawodawstwa w sposób odmienny regulują tę instytucję. We Francji, Belgii i Luksemburgu zapis dotyczący konkretnej rzeczy należącej do spadku wywołuje wprawdzie skutki rzeczowe już w chwili śmierci testatora, lecz początkowo jedynie w stosunkach pomiędzy zapisobiercą a spadkobiercami. Wobec wszystkich innych skutki rzeczowe powstają dopiero po wydaniu przedmiotu zapisu zapisobiercy. Zatem w powyższym uregulowaniu skutki rzeczowe nie powstają *erga omnes* z chwilą śmierci spadkodawcy z mocy samego prawa. Zapisobierca w systemach praw-

⁶ Pozostałe dwa rodzaje zapisu – *legatum sinendi modo* oraz *legatum per praeceptionem* były w istocie odmianami zapisu obligacyjnego i windykacyjnego, *ibidem* s. 194.

⁷ Por. teza druga postanowienia SN z dnia 16 września 1997 r., I CKN 244/97, *Lex nr 548998*.

⁸ Realizacją celu ochrony wierzycieli spadkowych motywuje się brak zapisu windykacyjnego w ustawodawstwie niemieckim. Por. J. Górecki, *Zapis windykacyjny – uwagi de lege ferenda*, w: *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego*, red. M. Pazdan, E. Drozd, A. Oleszko, Kluczbork 2007, s. 133, wraz z literaturą tam zestawioną.

⁹ Np. J. Gwiazdomorski, *op.cit.*, s. 193–194.

¹⁰ Uchwała SN z 31 stycznia 2001 r., III CZP 50/00, OSNC 2001, nr 7–8, poz. 99 z glosą E. Niezbeckiej, OSP 2001, nr 10, poz. 139.

¹¹ Por. uzasadnienie postanowienia SN z 6 kwietnia 1998 r. I CKU 35/98, *Lex 146224*. Zawiera ono tezę, iż w postanowieniu o stwierdzeniu nabycia spadku nie jest dopuszczalne wskazanie zapisobierców i przyznanych im przedmiotów.

¹² O potrzebie wprowadzenia do polskiego prawa spadkowego instytucji zapisu windykacyjnego pisali m.in.: M. Niedośpiół, *Swoboda testowania*, Bielsko-Biała 2003, s. 98; J. Biernat, *Z problematyki tzw. testamentu działowego w polskim prawie spadkowym*, PS 2005, nr 4, s. 48–49, J. Górecki, *op.cit.*, s. 129–142.

nych tych krajów nie odpowiada za długi spadkowe (oprócz obciążeń hipotecznych)¹³.

W ustawodawstwie włoskim istnieją obydwa rodzaje zapisu, jednak regułą jest zapis windykacyjny. Może być on ustanawiany co do oznaczonych rzeczy i praw należących do spadkodawcy. Własność rzeczy będących przedmiotem zapisu zapisobierca nabywa wprawdzie już z chwilą śmierci spadkodawcy, aczkolwiek do nabycia posiadania jest już konieczne współdziałanie z osobami obciążonymi zapisem. Zapis podlega możliwości odrzucenia. Zapisobiercy nie odpowiadają za długi spadkowe oprócz wyjątkowych przypadków (np. obciążenia hipoteczne)¹⁴. W Grecji zapis windykacyjny jest dopuszczalny w drodze wyjątku przy spełnieniu określonych przesłanek i odnosi skutki rzeczowe z chwilą śmierci spadkodawcy z mocy samego prawa. Także w przypadku tego uregulowania zapisobiercy nie ponoszą odpowiedzialności za długi spadkowe.

Krótki rys prawno-porównawczy wskazuje, iż często występującą cechą europejskich uregulowań dotyczących instytucji zapisu windykacyjnego jest dopuszczanie wyłączenia odpowiedzialności zapisobierców za długi spadkowe. Takie rozwiązanie jawi się jednak jako zbyt skrajne, gdyż prowadzące do pokrzywdzenia wierzycieli spadku oraz – w konsekwencji – samych spadkobierców.

IV

Legislacyjne korzenie instytucji zapisu windykacyjnego

W toku prac legislacyjnych rządowy projekt wprowadzający zapis windykacyjny konkurował z projektem Senatu¹⁵, dążącym do wprowadzenia do polskiego systemu prawa przepisów dotyczących umowy darowizny na wypadek śmierci. Ostatecznie wybrane zostało rozwiązanie dotyczące zapisu windykacyjnego jako instytucji dającej się łatwiej wkomponować w istniejące konstrukcje prawne, charakterystyczne dla prawa spadkowego. Uznano bowiem, iż zapis windykacyjny nie wywołuje tylu wątpliwości, co darowizna na wypadek śmierci, gdzie problemy – według ustawodawcy – występują w szczególności co do braku możliwości jej swobodnego odwołania, braku odpowiedzialności za długi spadkowe (z wyjątkiem zachowków) oraz określenia charakteru prawnego uprawnienia przysługującego obdarowanemu w okresie od zawarcia umowy darowizny do chwili śmierci darczyńcy¹⁶. Ponadto, zapis windykacyjny jest w odróżnieniu od umowy darowizny na wypadek śmierci czynnością prawną jednostronną i w każdej chwili odwołalną (*ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum*). Zatem wybór takiego rozwiązania sprzyja w większym stopniu realizacji zasady swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci. Jednak obecnie trwają prace nad nowym projektem dotyczącym uregulowania prawnego instytucji umowy darowizny na wypadek śmierci.

O wyborze zapisu windykacyjnego jako instytucji mającej reformować polskie prawo spadkowe i zapewnić pełniejszą realizację zasady swobody testowania zadecydowała głównie jego prostota i zgodność z wolą testatora. Kolejną zaletą zapisu o skutkach rzeczowych jest szybkość działania, bowiem zapisobierca nabywa przedmiot zapisu z chwilą otwarcia spadku. Ponadto, jest to nabycie pew-

ne, gdyż nie podlega ono wyłączeniu wolą innych podmiotów, np. spadkobierców, a także ma charakter bezpośredni – następuje na zasadzie sukcesji syngularnej po spadkodawcy. Można zatem pokusić się o twierdzenie, że instytucja zapisu windykacyjnego umożliwia tworzenie przez potencjalnych spadkodawców swego rodzaju testamentów quasi-działowych¹⁷. Zatem obecnie, po nowelizacji Kodeksu cywilnego, w polskim systemie prawnym współistnieją dwa rodzaje zapisu, tj. o skutkach rzeczowych, czyli windykacyjny, oraz o skutkach obligacyjnych, czyli zwany przez ustawę zwykłym.

V

Zapis windykacyjny w Kodeksie cywilnym

Szczegółowa regulacja dotycząca instytucji zapisu windykacyjnego została zamieszczona w Dziale III Tytułu III Księgi IV znowelizowanego Kodeksu cywilnego, gdzie umieszczono rozdział II – Zapis windykacyjny. Ustawodawca, stanowiąc, iż instytucja zapisu windykacyjnego będzie w systemie prawnym współistnieć z zachowaną instytucją zapisu o skutkach obligacyjnych (zapis zwykły), musiał rozstrzygnąć, któremu z nich nadać rolę wiodącą. Ze sformułowania treści art. 968, 981¹ k.c. i nast. znowelizowanego k.c. można wysnuć wnioski, że taką właśnie wiodącą rolę pełni zapis zwykły, którego zakres przedmiotowy jest szerszy niż zapisu windykacyjnego, a ponadto, nie odnoszą się do niego dodatkowe rygory dotyczące formy jego sporządzenia. Natomiast dla skutecznego dokonania zapisu windykacyjnego wymagane jest wyraźne oświadczenie testatora w testamencie sporządzonym w formie aktu notarialnego. W razie wątpliwości co do okoliczności, o jaki rodzaj zapisu chodziło spadkodawcy, przyjmować należy skutki obligacyjne zapisu. Nowelizacja k.c. w tym względzie opiera się zatem na założeniu, iż zapis o skutkach rzeczowych stanowi wyjątek, a regułą stanowi zapis obligacyjny zwykły. Wyjątkowy charakter zapisu o skutkach rzeczowych uwidacznia się zresztą w samej nomenklaturze słownej poprzez użycie sformułowania zapisu „windykacyjny” i „zwykły”. Sposób regulacji jest zatem podobny do zastosowanego np. w ustawodawstwie greckim, gdzie właśnie zapis zwykły stanowi regułą, a zapis windykacyjny wyjątkiem¹⁸. Odmiennie rozwiązanie przyjęto np. we Włoszech czy na Węgrzech, gdzie regułą jest właśnie zapis windykacyjny, a zapis obligacyjny można stosować wyjątkowo.

Zapis windykacyjny można ustanowić wyłącznie w testamencie notarialnym (art. 981¹ § 1 k.c.). Takie rozwiązanie jawi się jako słuszne, ponieważ rygor formy i obecność notariusza przy sporządzaniu testamentu powinny zagwarantować prawidłowe sformułowanie treści zapisu przez spadkodawcę. Tym samym znacznie zmniejszony powinien zostać odsetek pomyłek i wątpliwości co do interpretacji woli spadkodawcy oraz wybranego przez niego rodzaju zapisu.

Dokonanie zapisu windykacyjnego skutkuje przejściem własności na zapisobiorcę windykacyjnego bezpośrednio w chwili otwarcia spadku, według podobnego mechanizmu, jaki występuje przy dziedziczeniu (art. 922 § 1 k.c., 924–925 k.c.). Nabycie przedmiotu zapisu zachodzi z chwilą śmierci spadkodawcy bez potrzeby dokonywania żadnych dalszych formalności. Problem chwili nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego pojawia się w przypadku rzeczy lub praw,

¹³ J. Górecki, *op.cit.*, s. 131. Por. również literaturę tam zestawioną.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Por. senacki projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2116).

¹⁶ Z uzasadnienia rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy 3018).

¹⁷ J. Biernat, *op.cit.*, s. 51.

¹⁸ J. Górecki, *op.cit.*, s. 134.

których nabycie w drodze czynności prawnych innych niż zapis windykacyjny wymagałoby podjęcia dodatkowych czynności, np. w postaci wpisu do rejestru lub do księgi wieczystej. Ustawodawca w uzasadnieniu ustawy nowelizującej Kodeks cywilny przyjął, iż fakt dokonania lub zaniechania takich czynności nie wpływa, podobnie jak przy dziedziczeniu, na nabycie tych przedmiotów przez zapisobiercę.

Przedmiotem zapisu windykacyjnego, zgodnie z art. 981¹ § 2 znowelizowanego k.c. mogą być: 1) rzecz oznaczona co do tożsamości, 2) zbywalne prawo majątkowe, 3) przedsiębiorstwo lub gospodarstwo rolne, 4) ustanowienie na rzecz zapisobiorcy windykacyjnego użytkowania lub służebności.

Redakcja powyższego artykułu wskazuje, że wyliczenie to ma charakter enumeratywny. Dzięki omawianej nowelizacji k.c., spadkodawca zyskał realną możliwość wskazania, komu konkretnie przypadną poszczególne składniki jego majątku. Zapis windykacyjny, stanowiąc znaczny wyłom w ogólnej zasadzie sukcesji uniwersalnej po spadkodawcy, jest swego rodzaju furtką umożliwiającą tworzenie testamentów działowych *sensu largo*¹⁹. Dzięki tej instytucji potencjalny spadkodawca ma zapewnioną bardzo szeroką swobodę rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci. Może bowiem przeznaczać konkretne rzeczy oznaczone co do tożsamości wybranym osobom.

Przedmiotem zapisu windykacyjnego nie może być jednak rzecz oznaczona co do gatunku. Umożliwienie dokonywania zapisu windykacyjnego rzeczy oznaczonych co do gatunku powodowałoby wiele problemów. Po pierwsze, dopiero dokonanie konkretyzacji tych rzeczy powodowałoby przeniesienie własności na zapisobiercę. Tymczasem brak jest kryteriów, wedle których miano by takiej konkretyzacji dokonać. Ponadto, rodzi się pytanie: czy takiej konkretyzacji mają dokonać spadkobiercy, zapisobiercy czy np. sąd? Po drugie, trudno byłoby zakwalifikować status prawny zapisobiercy i przedmiotu zapisu od chwili otwarcia spadku do chwili dokonania konkretyzacji tych rzeczy i nabycia ich własności przez zapisobiercę. Ustawodawca wyszedł zatem z założenia, iż lepszym rozwiązaniem będzie wyłączenie z katalogu rzeczy mogących być przedmiotem zapisu windykacyjnego rzeczy (praw) przyszłych, rzeczy (praw) oznaczonych co do gatunku, zwłaszcza (co ma duże znaczenie praktyczne) pieniędzy. Rzeczy te mogą być jedynie przedmiotem zapisu zwykłego.

Analogicznie, potrzeba swego rodzaju konkretyzacji w postaci podjęcia dodatkowych czynności jest również przyczyną wyłączenia spośród potencjalnych przedmiotów zapisu windykacyjnego zobowiązań, tj. wykonania usług lub dokonania określonej czynności faktycznej lub prawnej na korzyść zapisobiercy. Tego rodzaju rozrządzenia mogą być realizowane w formie zapisu zwykłego.

Przedmiotem zapisu windykacyjnego mogą bezsprzecznie być różnego rodzaju zbywalne prawa majątkowe, np. wierzytelności, udziały w sp. z o.o., prawa z papierów wartościowych. Ustawodawca dopuścił, aby przedmiotem zapisu windykacyjnego było ustanowienie dla zapisobiercy użytkowania lub służebności na przedmiocie należącym do spadku. Prawa te powstawałyby dla zapisobiercy, zgodnie z konstrukcją zapisu windykacyjnego, w chwili otwarcia spadku. Takie rozwiązanie wydaje się użyteczne w praktyce.

Bardzo ważnym aspektem wprowadzenia do polskiego systemu prawa spadkowego zapisu windykacyjnego jest umożliwienie uczynienia przedmiotem takiego zapisu przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego. Często osoba prowadząca taką działalność chce prze-

zazać ten składnik majątku, nie czyniąc swego następcy spadkobiercą. Zapis windykacyjny należącego do spadkodawcy przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego może być ustanowiony przez testatora na rzecz osoby bliskiej, należycie przygotowanej do pełnienia roli przedsiębiorcy i przede wszystkim chcącej kontynuować dzieło poprzednika. Umożliwi to prawidłowe funkcjonowanie takiego przedsiębiorstwa, także po śmierci spadkodawcy, co bezsprzecznie leży w interesie ogólnospołecznym. Ponadto, dotychczas czas od otwarcia spadku do ustanowienia nowego właściciela takiego przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego był zbyt długi. Zanim została wyczerpana skomplikowana procedura prowadząca – od stwierdzenia nabycia spadku aż po dział spadku – mogło minąć kilka lat (szczególnie, gdy spadkobiercy nie byli zgodni co do działu spadku lub podważali testament). W przypadku, gdy przedsiębiorstwo lub gospodarstwo rolne było przedmiotem zapisu obligacyjnego, musiał upłynąć jeszcze dodatkowy okres, zanim roszczenie o wykonanie zapisu zostanie zaspokojone. Perturbacje dotyczące przejścia własności ze spadkodawcy na spadkobierców i zapisobierców nie wpływały zazwyczaj pozytywnie na funkcjonowanie przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego. Niekorzystne skutki takiego stanu rzeczy mogą prowadzić również w konsekwencji, także poprzez sam dział spadku, do rozdrobnienia pewnych całości gospodarczych objętych majątkiem spadkowym.

Powyżej określone negatywne okoliczności zostają w większości wyeliminowane poprzez zastosowanie konstrukcji zapisu windykacyjnego. Niestety, nie wszystkie, bowiem wciąż trzeba brać pod uwagę, iż względem osób trzecich zapisobierca może nie dysponować (do czasu uzyskania postanowienia sądu o stwierdzeniu nabycia spadku lub poświadczenia dziedziczenia) wiarygodnym dla nich dokumentem potwierdzającym nabycie przedmiotu zapisu. Dlatego wciąż istotna w praktyce pozostaje instytucja wykonawcy testamentu, która również została zreformowana na gruncie omawianej nowelizacji.

Zapis windykacyjny jest ze względu na powyżej wspomniane zalety dość kuszącą instytucją zarówno dla zapisobiercy, jak i dla potencjalnego spadkodawcy. Należy wszakże pamiętać, iż rozdysonowanie prawie całym majątkiem przez zapis lub zapisy windykacyjne doprowadzi, zgodnie z art. 961 k.c., do osiągnięcia skutków odmiennych od zamierzonych, gdyż zapisobiercy zostaną poczytani jako spadkobiercy, ze wszystkimi tego konsekwencjami²⁰.

Art. 981² znowelizowanego k.c. sankcjonuje zdroworozsądkową zasadę, iż zapis windykacyjny jest skuteczny jedynie wtedy, gdy przedmiot zapisu należy do spadkodawcy w chwili otwarcia spadku. Po drugie, sam zapisobierca musi żyć w chwili otwarcia spadku. Jeżeli te warunki są spełnione, przedmiot objęty zapisem windykacyjnym jest wyłączony ze spadku. W przypadku, gdy przedmiotem zapisu windykacyjnego jest ustanowienie dla zapisobiercy służebności lub użytkowania, wówczas rzecz, na której ustanawia się te prawa, musi także należeć do spadkodawcy w chwili otwarcia spadku. W celu uniknięcia sporów pomiędzy zapisobiercą windykacyjnym a innymi osobami roszczącymi sobie prawo do przedmiotu zapisu, ustalono, iż zapis windykacyjny jest bezskuteczny w sytuacji, gdy spadkodawca w chwili otwarcia spadku jest zobowiązany do zbycia przedmiotu tego zapisu lub tego składnika spadku, na którym ma powstać użytkowanie lub służebność.

Zapis windykacyjny nie może być ustanowiony z zastrzeżeniem warunku lub terminu, gdyż stałoby to w sprzeczności z jednym z głównych celów, dla których instytucja ta została powołana, czyli

¹⁹ Więcej na temat testamentu działowego *sensu largo* i *sensu stricto* zob. J. Biernat, *op.cit.*, s. 38–43.

²⁰ Por. postanowienie SN z 19 października 2000 r., II CKN 505/00, *Lex nr 51988*.

szybkim przejściem własności. Ponadto, w praktyce jedną z głównych rzeczy przekazywanych za pomocą zapisu windykacyjnego będą zapewne nieruchomości, a zatem ustanawianie zapisu o skutkach rzeczowych pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu byłoby sprzeczne z treścią art. 157 § 1 k.c., który to przepis zabrania przenoszenia własności nieruchomości w takich okolicznościach. W takich wypadkach do przejścia własności nieruchomości wymagane byłoby zatem zawarcie drugiej umowy, czyli przenoszącej własność, która byłaby wykonaniem wcześniejszej (zawartej pod warunkiem) umowy zobowiązującej. Taki stan rzeczy stałby w sprzeczności z celem wprowadzenia instytucji zapisu windykacyjnego, jakim jest szybkość przejścia własności na zapisobiercę, zatem zastrzeżenie warunku lub terminu jest niedopuszczalne. Jednak w przypadku, gdyby zastrzeżono przy zapisie windykacyjnym warunek lub termin, który ziściłby się lub nadszedłby przed otwarciem spadku, wówczas uzasadnione wydaje się skorzystanie z analogii z art. 962 k.c. i uznanie, iż zapis taki jest skuteczny. Odmienne jednak zapis taki nie byłby ważny, gdyby z treści testamentu i okoliczności wynikało, że bez zastrzeżenia warunku lub terminu zapis windykacyjny nie zostałby uczyniony. Zgodnie z art. 981³ § 2 zd. drugie, możliwa jest wtedy konwersja takiego zapisu na zapis zwykły, o ile, oczywiście, nie sprzeciwia się temu treść testamentu lub okoliczności związane z jego sporządzeniem.

Do zapisu windykacyjnego stosuje się odpowiednio przepisy o powołaniu spadkobiercy, przyjęciu i odrzuceniu spadku, o zdolności do dziedziczenia i o niegodności (art. 981⁵ k.c.). Oznacza to m.in., że osoba, na której rzecz uczyniono zapis, musi żyć (istnieć) w chwili otwarcia spadku, zapis windykacyjny może zostać uczyniony na rzecz jednej lub kilku osób oraz stosuje się do takiego zapisu przepisy o podstawieniu i przyroście. Podobnie jak w przypadku spadku, zapis windykacyjny można odrzucić w terminie 6 miesięcy od momentu dowiedzenia się o nim, a brak oświadczenia o jego przyjęciu lub odrzuceniu w tym terminie powoduje, iż zapis windykacyjny jest traktowany jako przyjęty. Zgodnie z art. 981⁶ k.c., w zakresie nieuregulowanym odrębnymi przepisami stosuje się do zapisu windykacyjnego odpowiednio przepisy dotyczące zapisu zwykłego.

VI

Odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego za długi spadkowe

Istotnym problemem, który musiał rozważyć ustawodawca w czasie wprowadzania do systemu polskiego prawa spadkowego instytucji zapisu o skutkach rzeczowych, jest kwestia określenia zasad odpowiedzialności zapisobiercy windykacyjnego za długi spadkowe²¹. Jak wskazano wcześniej, wiele państw europejskich, mających w swoim prawie cywilnym instytucję zapisu o skutkach rzeczowych, przyjęło najprostsze rozwiązanie, czyli wyłączenie odpowiedzialności zapisobiercy za długi spadkowe. Takie uregulowanie umożliwiłoby jednak przekazanie na rzecz zapisobiercy za pomocą zapisu windykacyjnego najbardziej wartościowych składników majątku spadkodawcy i tym samym uniemożliwienie zaspokojenia wierzycieli spadku. Dlatego polski ustawodawca słusznie nie skłonił się w kierunku takiego rozwiązania i przyjął w art. 1034¹–1034³ k.c., że zapisobierca jest obciążony odpowiedzialnością za długi spadkowe do wartości przedmiotu zapisu windykacyjnego.

Zapisobierca windykacyjny odpowiada więc za długi spadkowe do momentu działu spadku solidarnie ze spadkobiercami i wtedy ewentualne roszczenia regresowe są dokonywane z uwzględnieniem wartości otrzymanych przysporzeń. Natomiast od chwili dokonania działu spadku zapisobierca odpowiada do wysokości wartości przysporzenia według stanu i cen z chwili otwarcia spadku.

Regulacja ustawowa dotycząca relacji zachowku i zapisu windykacyjnego została skonstruowana podobnie jak w przypadku darowizn dokonywanych za życia przez spadkodawcę (art. 993 i 996 k.c.). Dlatego, podobnie jak wartość darowizn, wartość zapisu windykacyjnego dolicza się do spadku przy obliczaniu wysokości zachowku, a sam zapis windykacyjny zaliczany zostaje na należny zapisobiercy zachówek, jeśli taki mu przysługuje. Zapisobierca jest odpowiedzialny za zachówek tylko do kwoty wzbogacenia będącego skutkiem zapisu windykacyjnego (art. 999¹ § 1 k.c.), a jeżeli sam jest uprawniony do zachowku, jego odpowiedzialność jest ograniczona do wysokości nadwyżki przekraczającej jego własny zachówek (art. 999¹ § 2 k.c.). Może on także, zgodnie z art. 999¹ § 3 k.c., zwolnić się z obowiązku zapłaty sumy potrzebnej do uzupełnienia zachowku poprzez wydanie przedmiotu zapisu. Następną kwestią jest kolejność obciążania odpowiedzialnością za zachówek osób obdarowanych i na rzecz których został dokonany zapis windykacyjny. Ustawodawca przyjął, że odpowiedzialność zapisobierców za zachówek wyprzedza odpowiedzialność obdarowanych, co wynika z zmienionego przez nowelizację art. 1001 k.c., który przewiduje, iż odpowiedzialność ta obciąża przede wszystkim osobę najpóźniej obdarowaną przez spadkodawcę. Zmieniony art. 1007 § 2 k.c. wydłużył termin biegu przedawnienia roszczenia przeciwko osobie zobowiązanej do uzupełnienia zachowku z tytułu otrzymanego od spadkodawcy zapisu windykacyjnego do lat 5.

VII

Proceduralne aspekty zapisu windykacyjnego

Ostatnim aspektem zmian przepisów prawa cywilnego, dotyczącym zapisu windykacyjnego, jest dostosowanie przepisów procedury cywilnej i ukształtowanie, iż informacja o zapisie windykacyjnym, zapisobiercy oraz przedmiocie takiego zapisu znajduje się w treści postanowienia sądu o stwierdzenie nabycia spadku (także postanowieniu częściowym dotyczącym tylko samego zapisu windykacyjnego) lub w akcie poświadczenia dziedziczenia. Znowelizowany art. 677 k.p.c. oraz znowelizowane przepisy prawa o notariacie²² pozwalają uzyskać zapisobiercom dokument potwierdzający nabycie przedmiotu zapisu, co umożliwia także dokonanie wpisu do księgi wieczystej. Co więcej, w wypadku ujawnienia w treści dokumentu stwierdzającego nabycie spadku informacji o istnieniu zapisu windykacyjnego udaremnione są próby zbycia przez spadkobierców przedmiotu zapisu na rzecz osób trzecich w dobrej wierze, z pokrzywdzeniem zapisobierców. Znowelizowany art. 677 § 3 k.p.c. wprowadza możliwość wydania postanowienia częściowego (tylko co do zapisu windykacyjnego) w przedmiocie stwierdzenia nabycia spadku. Dzięki temu przesądzenie o kwestii nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego możliwe jest także w sytuacjach, kiedy spór pomiędzy spadkobiercami doprowadza do przedłużenia czasu trwania postępowania o stwierdzenie nabycia spadku. Cel

²¹ Por. M. Pazdan, w: *Zielona Księga o dziedziczeniu i testamentach*, „Rejent” 5/181/2006, s. 185.

²² Ustawa z 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie, Dz.U. 2008 r., Nr 189, poz. 1158.

szybkiego przejścia własności przedmiotu zapisu windykacyjnego na zapisobiercę jest zatem właściwie realizowany także na tej płaszczyźnie.

VIII

Wnioski końcowe

Instytucja zapisu windykacyjnego weszła w życie 23 października 2011 r., zatem w tej chwili nie można podać przykładów orzecznictwa lub wyników z jej stosowania problemów praktycznych. Można jednak wyobrazić sobie sytuacje, w których generalnie pozytywne cechy instytucji zapisu windykacyjnego, jakimi są jego odwołalność i jednostronność, będą działały na niekorzyść nie tylko zapisobiorcy, ale i przyszłości przekazywanego majątku. W przypadku, kiedy potencjalny spadkodawca zawczasu planuje przekazanie konkretnej osobie składnika swojego majątku, a przedmiotem zapisu windykacyjnego jest np. przedsiębiorstwo, możliwość odwołania takiego zapisu poprzez sporządzenie nowego testamentu nie zawsze będzie korzystna. Często osoba, której spadkodawca zadeklarował, iż po jego śmierci obejmie ona taki majątek, jeszcze za życia spadkodawcy sama dokłada starań, aby przedmiot przyszłego zapisu pozostał w stanie co najmniej nie pogorszonym. Przyszły zapisobierca, wiedząc, że jest wyznaczony niejako na następcę spadkodawcy, ma motywację, aby pomagać mu w prowadzeniu spraw przedsiębiorstwa. Tymczasem sporządzenie testamentu, w którym przyszły spadkodawca ustanawia zapis windykacyjny, wcale nie daje osobie oznaczonej jako zapisobierca żadnej gwarancji, że zapis ten nie zostanie odwołany. Spadkodawca na skutek wieku lub choroby może czasami bez racjonalnych przyczyn zmienić testament, w którym zawarty był zapis windykacyjny na rzecz określonej osoby poprzez stworzenie nowego testamentu. Problem ten dotyczy szczególnie sytuacji granicznych, w których wprawdzie nie zachodzą przesłanki nieważności tego późniejszego, odwołującego zapisu windykacyjnego testamentu (art. 945 § 1 k.c.), lecz spadkodawca bezsprzecznie podejmuje nieracjonalne decyzje, szkodliwe dla swego majątku. Niedoszły zapisobierca, który już poczynił pewne nakłady na rzecz majątku będącego przedmiotem zapisu, licząc, że przejmie go po śmierci spadkodawcy, może zatem zostać pokrzywdzony. Taka perspektywa nie służy realizacji jednego z celów prawa spadkowego, jakim jest zachęcanie obywateli do pomnażania majątków.

Instytucją, która lepiej pod tym względem chroni interesy osób, którym spadkodawca planuje przekazać majątek jest – jako czynność prawna dwustronna – umowa darowizny na wypadek śmierci. Jakkolwiek zatem ważne jest zapewnienie spadkodawcy swobody rozporządzania swym majątkiem na wypadek śmierci, tak powinno się również chronić, szczególnie w przypadkach, kiedy przedmiotem przekazywanego majątku jest przedsiębiorstwo, interesów osób, które zostały jeszcze za życia spadkodawcy wyznaczone przez niego na jego następców. Takie działania powinny zapewnić większą pewność obrotu i lepszą przyszłość gospodarczą przekazywanego majątku.

Przedstawiona próba analizy ustawy nowelizującej k.c. i wprowadzającej zapis windykacyjny wykazała, że instytucja ta co do zasady odpowiada potrzebom praktyki i jest pozytywnym zabiegiem pod względem legislacyjnym, logicznym i redakcyjnym, a także w pełni koreluje z pozostałymi uregulowaniami prawa spadkowego.

Dlatego pozytywnie należy ocenić wprowadzenie do polskiego systemu prawnego tej dopracowanej regulacji. Jest to bowiem pierwsza tego typu instytucja prawna w polskim ustawodawstwie, umożliwiająca dysponowanie przez spadkodawcę określonym składnikiem jego majątku na rzecz konkretnego podmiotu. Posiada ona wiele niezaprzeczalnych zalet, takich jak prostota konstrukcji, zgodność z wolą testatora oraz szybkość przejścia własności na zapisobiercę.

Zapis windykacyjny nie rozwiązuje jednak całkowicie problemu niewystarczającej realizacji zasady swobody rozrządzania poszczególnymi składnikami majątku na wypadek śmierci. Podstawowa cecha tej instytucji, jaką jest swobodna jej odwołalność przez testatora, a co za tym idzie – brak związania stron do czasu śmierci spadkodawcy może bowiem być – w zależności od punktu widzenia – zarówno jej zaletą, jak i wadą. Wskazując na czynniki motywacyjne u przyszłego zapisobiercy, w przypadku zapisu windykacyjnego będą one mniej wyraźne niż w przypadku wiążącej obie strony umowy darowizny na wypadek śmierci. Kiedy przedmiotem, którym ma zadysponować na wypadek śmierci potencjalny spadkodawca (darczyńca) jest np. rodzinne przedsiębiorstwo, cecha zapisu windykacyjnego, jaką jest odwołalność, może niekorzystnie wpływać na losy

Zapis windykacyjny nie rozwiązuje jednak całkowicie problemu niewystarczającej realizacji zasady swobody rozrządzania poszczególnymi składnikami majątku na wypadek śmierci.

tego majątku. Co za tym idzie, nie tylko osoba, która ma w przyszłości otrzymać taki składnik majątku, ale również sam potencjalny spadkodawca czasami będzie wołał dla lepszej motywacji następcy i jego zaangażowania w utrzymanie takiego składnika majątku, związać się dwustronną umową, która nie będzie swobodnie odwołalna. I, paradoksalnie, nadanie spadkodawcy takiej możliwości zwiększy, a nie pomniejszy zakres swobody testowania.

Podobnie zakres przedmiotowy zapisu windykacyjnego może okazać się dla przyszłego spadkodawcy niewystarczający. Ponadto, rygor formy aktu notarialnego dla testamentu zawierającego zapis windykacyjny może zniechęcać lub uniemożliwiać w danej chwili potencjalnemu spadkodawcy dokonanie takiego zapisu. Jak wskazano, instytucja zapisu windykacyjnego, choć przemyślana i dopracowana, nie jest uniwersalnym remedium na problemy prawa spadkowego w przedmiotowej kwestii. Jest jedynie pierwszym znaczącym krokiem do pełniejszego zrealizowania zasady swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci. Następnym krokiem do tego celu powinno być precyzyjne uregulowanie instytucji darowizny na wypadek śmierci. Reasumując, *de lege ferenda* najlepszym rozwiązaniem byłoby zatem umożliwienie współistnienia w systemie prawa cywilnego zarówno zapisu windykacyjnego, darowizny na wypadek śmierci, jak i wiążących sąd rozrządzeń testamentowych co do działu spadku. Dzięki swoim odrębnościom mogłyby się one doskonale uzupełniać, przez co udostępniłyby obywatelom te sfery prawa prywatnego, które mimo zmiany systemu politycznego (jak i gospodarczego) wciąż pozostawały dla nas niedostępne.

Wspólne testamenty holograficzne

dr Maciej Rzewuski*

Institucja testamentów wspólnych już w prawie rzymskim była przedmiotem licznych reperkusji. Poglądy głoszone w tym zakresie zarówno przez glosatorów, jak i komentatorów, były często zupełnie odmienne. Ostatecznie jednak, ze względu na brak możliwości traktowania każdego z takich oświadczeń woli jako *unitas actus*, testament wspólny nie został zamieszczony w kodyfikacji Justyniana¹. W obowiązujących systemach prawnych państw europejskich konstrukcja testamentu wspólnego cieszy się umiarkowanym zainteresowaniem. Taki testament został przyjęty m.in. w Niemczech².

Mimo iż pojęcie niemieckiego testamentu wspólnego nie zostało zdefiniowane wprost przez prawodawcę, to jednak przedstawiciele doktryny wyróżniają trzy główne rodzaje testamentów wspólnych. Są nimi:

1) testament jednoczesny, zwany formalnym (*Gleichzeitig*) – do wspólności testowania dochodzi jedynie poprzez zamieszczenie rozrządzeń w jednym testamencie, bez obowiązku jednoczesnego powiązania ich treścią;

2) testament wzajemny (*Reziprok*) – małżonkowie czynią się wzajemnie spadkobiercami, tudzież dokonują na swoją rzecz wzajemnych darowizn, przy czym ważność rozrządzeń nie zależy od siebie nawzajem;

3) testament korespektywny, zwany współzależnym – prowadzi do powstania wspólności spadku, gdzie ważność jednego z rozrządzeń małżonków uzależniona jest od ważności drugiego (§ 2270 ust. 1 k.c. n.)³.

Z powyższego zestawienia można wnioskować, że w ustawodawstwie germańskim testament wspólny dopuszczalny jest w dwóch postaciach: materialnej (wspólność w treści) i formalnej (wspólność w formie).

Przenosząc rozważania na grunt prawa polskiego, należy zauważyć, że zgodnie z przepisem art. 942 k.c. „testament może zawierać rozrządzenia tylko jednego spadkodawcy”. Na podstawie brzmienia regulacji, przedstawiciele doktryny ferują pogląd o eliminacji z polskiego systemu prawa spadkowego testamen-

tów wspólnych⁴. Przez te ostatnie autorzy rozumieją zazwyczaj testamenty zawierające dyspozycje *stricte* ze sobą powiązane (spadkodawcy testujący na swoją rzecz), jak i rozrządzenia zupełnie od siebie niezależne⁵. Podobne koncepcje dominują w obszarze prawa włoskiego (art. 589 k.c. wł.) i hiszpańskiego (art. 669 k.c. hp.)⁶.

Celem autora będzie podjęcie polemiki z powyższym zapatrywaniem poprzez wskazanie wyjątków od regulacji z art. 942 k.c., a tym samym próba obrony tezy o dopuszczalności holograficznych testamentów wspólnych na gruncie obowiązującego prawa polskiego.

Niejednoznaczność pojęcia „testament”, użytego w treści powołanego przepisu, wymaga rozważenia, czy termin ten oznacza czynność prawną, dokument czy może tylko formę składanego oświadczenia woli⁷.

Zdaniem przeważającej części doktryny, wyrażenie to powinno być pojmowane jak dokument, w którym zawarto jednostronną czynność prawną spadkodawcy⁸. Tak rozumiany przepis art. 942 k.c. oznacza zakaz łączenia oświadczeń woli kilku testatorów w jednym dokumencie⁹. Powyższe stanowisko wydaje się akceptować Sąd Najwyższy, według którego: „dokument mający charakter testamentu nie może pod rygorem nieważności zawierać rozrządzeń o stanie woli więcej aniżeli jednej osoby”. Zdaniem SN, brak jest bowiem stosownego przepisu stwarzającego w wyjątkowych wypadkach, zwłaszcza w sytuacji występowania po stronie testatora braku znajomości przepisów prawa spadkowego, możliwość przyznania testamentowi niespektywującemu tych przepisów mocy wiążącej¹⁰.

Pogląd gloryfikujący ograniczenie pojęcia „testament” w rozumieniu art. 942 k.c. wyłącznie do dokumentu zawierającego oświadczenie woli spadkodawcy może budzić pewne wątpliwości¹¹. Nie w pełni przekonuje argumentacja Sądu Najwyższego sprowadzająca się do twierdzenia, że gdyby ustawodawca chciał pojmować taki „testament” jako czynność prawną, to przepis ten brzmiałby następująco: „czynność prawna jednostronna i odwo-

* Autor jest adiunktem w Katedrze Postępowania Cywilnego UWM w Olsztynie.

¹ K. Przybyłowski, *Niedopuszczalność wspólnych testamentów*, „Studia Cywilistyczne” 1963, t. IV, s. 6.

² W. Klyta, *Testamenty wspólne*, „Rejent” 2006, nr 2, s. 98–101.

³ *Ibidem*, s. 104.

⁴ E. Niezbecka, *Komentarz do art. 942 Kodeksu cywilnego*, w: A. Kidyba (red.), E. Niezbecka, *Kodeks cywilny. Komentarz*, tom IV, Spadki, LEX OMEGA 2008, pkt 1.

⁵ E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga czwarta, Spadki*, Warszawa 2005, s. 74.

⁶ Szerzeg G. P. Cirillo, V. Cufaro, F. Roselli, *Codice civile a cura di Pietro Rescigno. Le fonti del diritto italiano. I testi fondamentali commentati con la dottrina e annotati con la giurisprudenza. Tomo I. Libri I–IV*, Sesta Edizione, Giufre Editore S.p.A., Milano 2006, s. 766–767 oraz L. Ferroni, *Codice civile. Annotato con la giurisprudenza. Volume Primo, Libri I–IV, Artt. 1–2059*, Co-curatori: Valerio Donato e Geremia Romano, Editore: Il sole 24 Ore S.p.A., 2006, s. 729.

⁷ K. Osajda, *Testamenty wspólne*, Warszawa 2005, s. 68.

⁸ K. Przybyłowski, *Glosa do orzeczenia SN z 31 maja 1960 r.*, s. 579–580; A. Mączyński, *Glosa do uchwały SN (7) z 22 marca 1971 r. (III CZP 91/70)*, OSPiKA nr 2/1972, s. 59.

⁹ K. Przybyłowski, *Niedopuszczalność*, op.cit., s. 19, S. Wójcik, w: *System prawa cywilnego*, t. IV, s. 190.

¹⁰ Taki pogląd zaprezentował SN w orzeczeniu z 31 maja 1960 r., 2 CR 539/60, OSPiKA nr 10/1961, poz. 276, s. 578.

¹¹ J. Gwiazdomorski, *Wykładnia przepisów o testamencie na tle uchwały składu siedmiu sędziów SN (7) z 22 marca 1971 r. (III CZP 91/70)*, NP nr 6/1974, s. 832.

łalna, w której spadkodawca rozrządza swoim majątkiem na wypadek śmierci może zawierać rozrządzenia tylko jednego spadkodawcy¹². W uzasadnieniu poglądu SN powołuje się bowiem na rozróżnienie pojęcia „testament” zawarte w dyspozycji art. 946 k.c., gdzie raz oznacza ono wspomnianą czynność prawną (odwołanie testamentu przez sporządzenie nowego testamentu), a drugi raz – dokument (odwołanie testamentu przez jego zniszczenie)¹³. Nie

Niejednoznaczność pojęcia „testament”, użytego w treści powołanego przepisu, wymaga rozważenia, czy termin ten oznacza czynność prawną, dokument czy może tylko formę składanego oświadczenia woli.

dezawuuując relewantności ustawowej dyferencji w opisywanym zakresie, nie można pomijać niekonsekwencji w zapatrywaniach Sądu Najwyższego. Otóż – z jednej strony SN – opiera uzasadnienie nakazu wąskiego pojmowania opisywanego terminu na braku występowania w treści art. 942 k.c. rozbudowanego zwrotu „czynność prawna jednostronna i odwołalna, w której spadkodawca rozrządza swoim majątkiem na wypadek śmierci”, z drugiej zaś – jako przykład swojego zapatrywania wskazuje przepis art. 946 k.c., który nie używa podobnego sformułowania, a w którym bez wątpliwości testament jest pojmowany w sposób dwojaki.

Niezrozumiałe wydaje się też restryktywne traktowanie wspólnych pisemnych rozrządzeń testamentowych z jednoczesną liberalizacją, a właściwie brakiem występowania tożsamego rygoru przy testamentach ustnych. Trafnie zauważa J. Gwiazdomorski, że gdyby zamiarem ustawodawcy było ograniczenie zakresu przepisu art. 942 k.c. do rozrządzeń sporządzonych w formie pisemnej, to jego treść byłaby następująca: „testament pisemny może zawierać rozrządzenia tylko jednego spadkodawcy”¹⁴. Z braku zamieszczenia w ustawie podobnego sformułowania, zróżnicowanie testamentów na ustne i pisemne w kontekście art. 942 k.c. zasługuje na dezaprobatę i uzasadnia potrzebę odnalezienia rozwiązania identycznego (korzystnego) dla wszystkich form testamentów.

Odstępstwa od zakazu z art. 942 k.c. znalazły odzwierciedlenie w konkretnych judykatach Sądu Najwyższego. Do najbardziej doniosłych należy orzeczenie z 13 stycznia 1956 r.¹⁵. W rozważanym stanie faktycznym kwestionowany testament został w całości spisany własnoręcznie przez spadkodawcę, zaopatrzonej w datę zawierającą dzień, miesiąc i rok testowania oraz podpisany. Wątpliwość dotyczyła użytej w treści rozrządzenia liczby mnogiej: „my niżej podpisani (...) oświadczamy (...)”¹⁶. Tak skonstruowany dokument zawierał więc jak gdyby oświadczenia ostatniej woli obu małżonków, co w świetle art. 942 k.c. powinno skutko-

wać jego obligatoryjną nieważnością. Z uwagi na fakt, iż sporny testament został spisany, datowany i podpisany tylko przez jednego z nich, SN dopuścił jednak możliwość konwalidacji nieważnego testamentu wspólnego w ważne rozrządzenie jednego z testatorów wskutek odwołania dyspozycji drugiego¹⁷.

Kolejnym, niezwykle ważkim judykatem w analizowanej materii jest orzeczenie SN z 31 maja 1960 r.¹⁸, w którym, co prawda, odrzucono sposobność konwalidacji testamentu wspólnego przez odwołanie dyspozycji jednego z autorów, jakkolwiek dopuszczono możliwość sporządzenia ustnych, samodzielnych testamentów korespektywnych. Sąd Najwyższy podniósł, iż sanowanie testamentu nieważnego przez odwołanie rozrządzeń ogółu spadkodawców z wyjątkiem jednego, nie może nastąpić po śmierci testatora, którego dyspozycje nie zostały odwołane¹⁹. Takie stanowisko znalazło akceptację w doktrynie, która odrzuciła możliwość odwołania nieważnego testamentu wspólnego przez testatora pozostającego przy życiu²⁰.

Zdaniem Sądu Najwyższego, art. 74 prawa spadkowego wyłącza sposobność mechanicznego połączenia oświadczeń ostatniej woli kilku spadkodawców w jednym dokumencie, wskutek czego stworzyłyby one „jednolity akt”. Przepis ten nie wyklucza jednak możliwości sporządzenia przez testatorów, zwłaszcza małżonków, kilku samodzielnych rozrządzeń o treści korespektywnej, tj. zawierających dyspozycje dokonane przez jednego autora oświadczenia woli, z uwagi na dyspozycje innego podmiotu, bez zawierania z nim jakichkolwiek porozumień w tej materii²¹. Taka sytuacja – według SN – dotyczy jednak wyłącznie testamentów ustnych, których nawet równoczesne sporządzenie nigdy nie pozbawi prawem wymaganej samodzielności

Sąd Najwyższy podniósł, iż sanowanie testamentu nieważnego przez odwołanie rozrządzeń ogółu spadkodawców z wyjątkiem jednego, nie może nastąpić po śmierci testatora, którego dyspozycje nie zostały odwołane.

ści ze względu na brak dokumentu, czyli substratu łączącego kilka rozrządzeń w jednolity testament. W podobny sposób kwestię dopuszczalności samodzielnych testamentów korespektywnych ocenia zdecydowana większość przedstawicieli polskiej doktryny, ograniczając jej zakres do rozrządzeń z art. 952 k.c.²².

Powyższe zapatrywania znalazły odzwierciedlenie w późniejszym orzecznictwie, w tym m.in. we wpisanej do księgi zasad prawnych uchwał SN z 22 marca 1971 r.²³, w której dopuszczono możliwość konwalidacji wspólnego testamentu allograficznego w dwa, odrębne testamenty ustne²⁴. W uzasadnieniu po raz kolejny odwołano się do podwójnego charakteru testamentu, wa-

¹² Por. uzasadnienie uchwały SN (7) z 22 III 1971, III CZP 91/70, OSPIKA nr 2/1972, s. 56.

¹³ SN (7) w uzasadnieniu do powyższej uchwały z 22 marca 1971 r., s. 56.

¹⁴ J. Gwiazdomorski, *op.cit.*, s. 833.

¹⁵ IV CR 20/56, OSNC nr 3/1957, poz. 75.

¹⁶ Patrz uzasadnienie powołanego wyżej orzeczenia SN.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ II CR 539/60, OSNC nr 2/1961, poz. 55.

¹⁹ SN w tezie powyższego orzeczenia.

²⁰ K. Przybyłowski, *Glosa do orzeczenia SN z 31 maja 1960 r.*, s. 580.

²¹ Por. SN w tezie nr 3 orzeczenia z 31 maja 1960 r., s. 578.

²² Por. m.in. K. Przybyłowski, *op.cit.*, s. 580.

²³ III CZP 91/70, OSPIKA nr 2/1972, poz. 26.

²⁴ K. Osajda, *op.cit.*, s. 71–72, 74 i 77. Odmienne J. Gwiazdomorski, *op.cit.*, s. 825.

żąc, iż art. 942 k.c. posługuje się tym pojęciem jedynie w znaczeniu dokumentu²⁵. Przy takiej zaś wykładni przepisu brak jest normy prawnej, która wprowadzałaby nakaz zawierania przez testament ustny dyspozycji tylko jednego spadkodawcy²⁶.

Reasumując, SN uznał, iż rozrządzenia z art. 952 k.c. będą zawsze oddzielnymi testamentami, choćby nawet zostały złożone równocześnie i były ze sobą merytorycznie powiązane. Nigdy zatem nie można ich postrzegać przez pryzmat wspólnego rozrządzenia *mortis causa*. Wyżej zaprezentowane stanowisko SN zostało powielone w uchwale z 12 grudnia 1972 r.²⁷ i w postanowieniu z 24 marca 1998 r.²⁸.

Opisane, zaledwie przykładowe, orzeczenia Sądu Najwyższego mogą świadczyć o próbie, a właściwie tendencji liberalizowania zakazu z art. 942 k.c. Takie zachowanie wydaje się zrozumiałe przez wzgląd na zasadę *favor testamenti* i potrzebę urzeczywist-

Reasumując, SN uznał, iż rozrządzenia z art. 952 k.c. będą zawsze oddzielnymi testamentami, choćby nawet zostały złożone równocześnie i były ze sobą merytorycznie powiązane.

nienia faktycznych zamiarów testatora. Należy jednak postawić pytanie: czy ograniczenie testamentów wspólnych o charakterze korespektywnym wyłącznie do ustnych rozrządzeń *mortis causa* jest działaniem prawidłowym? Wydaje się ono bowiem krzywdzące dla spadkodawców, którzy zdecydowali się skorzystać z innych form testamentowych, a zwłaszcza z testamentu własnoręcznego, mającego być z założenia najprostszym sposobem wyrażenia ostatniej woli oświadczającego.

Pogląd, w myśl którego sporządzenie testamentu wspólnego skutkuje *ex lege* nieważnością rozrządzenia, jest dość powszechnie prezentowany przez polską doktrynę. Zdecydowana większość autorów wyłącza przy tym jakiegokolwiek formy konwalidacji, tudzież konwersji takiego rozrządzenia w ważny testament²⁹. Odmienne stanowisko prezentują nieliczni, wskazując – z jednej strony – na archaiczność zakazu z art. 942 k.c., z drugiej zaś – na potrzebę wprowadzenia ograniczonego katalogu podmiotów legitymowanych do sporządzania testamentów wspólnych³⁰.

W tym miejscu trzeba raz jeszcze wyraźnie podkreślić, że wspólność testamentów, w ślad za rozwiązaniami niemieckimi, może być rozważana w różnych aspektach, w tym m.in. odnośnie do treści (testament wspólny materialny, testament-czynność prawna), jak i co do formy (testament wspólny formalny, testament-dokument). Za trafnością poglądu wydaje się przemawiać fakt braku sformułowania na gruncie prawa polskiego legalnej definicji testamentu wspólnego. Już sama ta okoliczność podda-

je w wątpliwość definitywność i ogólność zakazu testamentów wspólnych, ferowanego w polskim piśmiennictwie. Toteż wykazanie dopuszczalności choćby jednej z wyżej wymienionych postaci rozrządzenia wspólnego może obalić gloryfikowany przez doktrynę zakaz sporządzania takich testamentów w polskim prawie. Tym samym nie przekonuje pogląd J. Gwiazdomorskiego, według którego o istnieniu holograficznego testamentu wspólnego można mówić dopiero wówczas, gdy poszczególne dyspozycje majątkowe *mortis causa* zostały spisane przy równoczesnej obecności dwóch spadkodawców, na przemian raz przez jednego, raz przez drugiego z nich, albo w ten sposób, że najpierw spisano wszystkie rozrządzenia na wypadek śmierci obu spadkodawców, a datę i własnoręczne podpisy złożono na zakończenie całego aktu³¹. Zaprezentowany przez autora sposób postrzegania testamentu wspólnego wydaje się zbyt „wąski”, nieodpowiadający dominującym w tym zakresie standardom europejskim³². Na niekorzyść stanowiska zajętego przez J. Gwiazdomorskiego przemawia również brak zredagowania przez ustawodawcę w treści art. 942 k.c. jakiegokolwiek wytycznych w sposobie sporządzania wspólnego rozrządzenia.

Skoncentrujmy się najpierw na testamencie wspólnym o charakterze materialnym, którego istota polega na wzajemnym powołaniu dwóch lub więcej osób do dziedziczenia po sobie, przy czym ważność takich rozrządzeń nie jest od siebie uzależniona³³. Przedmiotowy sposób testowania wydaje się w pełni dopuszczalny w polskim prawie, gdyż – jak podnoszą komentatorzy – zakaz z art. 942 k.c. dotyczy jedynie formy, a nie treści składanych oświadczeń woli³⁴. Spadkodawcy zawsze będą więc mogli spo-

Pogląd, w myśl którego sporządzenie testamentu wspólnego skutkuje *ex lege* nieważnością rozrządzenia, jest dość powszechnie prezentowany przez polską doktrynę. Zdecydowana większość autorów wyłącza przy tym jakiegokolwiek formy konwalidacji, tudzież konwersji takiego rozrządzenia w ważny testament.

rzędzić testamenty o zbieżnej treści, byleby tylko zostały zachowane wymogi formalne z art. 949 k.c.³⁵. W sytuacji zatem, gdy dwóch testatorów w ramach osobnych, ważnych pod względem formy testamentów własnoręcznych uczyni siebie nawzajem spadkobiercami, to *in concreto* będziemy mieli do czynienia z prawnie relewantnym holograficznym testamentem wspólnym co do treści³⁶.

Powyższy przykład nie jest jednak odosobnionym w polskiej regulacji prawnej sposobem wspólnego testowania. Kolejną jego

²⁵ Stanowisko SN podziela w pełni E. Skowrońska-Bocian, która twierdzi, iż słuszność poglądu jest dodatkowo uzasadniona wykładnią gramatyczną art. 952 § 2 k.c., który nie używa pojęcia „testament”. W przepisie tym mowa jest bowiem wyłącznie o piśmie stwierdzającym treść rozrządzenia ustnego. Autorka w: *op.cit.*, s. 75.

²⁶ Szerzej SN w uzasadnieniu uchwały z 22 marca 1971 r., s. 56.

²⁷ III CZP 88/72, *LEX nr 7196*.

²⁸ I CKU 6/98, „Prokuratura i Prawo” nr 9/1998, s. 27.

²⁹ E. Niezbecka, *op.cit.*, pkt 7.

³⁰ K. Przybyłowski, *op.cit.*, s. 3 i n.; A. Szpunar, *Recenzja opracowania E. Skowrońskiej, Komentarz do kodeksu cywilnego, Księga czwarta. Spadki*, Warszawa 1995, KPP nr 4/1995, s. 605; M. Niedośpiał, *Testament. Zagadnienia ogólne testamentu w polskim prawie cywilnym*, Kraków–Poznań 1993, s. 30.

³¹ J. Gwiazdomorski, *op.cit.*, s. 830.

³² Por. § 2267 i n. k.c. n. Szerzej O. Palandt (Begr.), *Beck'sche Kurzkommentare. Bürgerliches Gesetzbuch*, 68. Auflage, München 2009, s. 2380 i n., H. G. Bamberger, H. Roth (Hrsg.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 3*, 2. Auflage, München 2008, s. 2178 i n.

³³ W. Klyta, *op.cit.*, s. 104.

³⁴ E. Niezbecka, *op.cit.*, pkt 6.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Oczywiście, nie sposób nie zauważyć, iż analogiczna sytuacja będzie dotyczyła pozostałych, przewidzianych przez polskiego legislatora form rozrządzeń *mortis causa*.

postacią może być bowiem testament wspólny formalny, zwany jednoczesnym. Sporządzenie tego testamentu polega na zamieszczeniu oświadczeń ostatniej woli dwu lub więcej osób w ramach jednego dokumentu, bez równoczesnego obowiązku powiązania ich treścią³⁷. Na tle rozrządzenia jednoczesnego uwidacznia się pewna niekonsekwencja w poglądach przedstawicieli doktryny. Otóż – jednej strony – komentatorzy głoszą konsekwentnie zakaz testamentów wspólnych, obejmujący za-

Wspólność testamentów, w ślad za rozwiązaniami niemieckimi, może być rozważana w różnych aspektach, w tym m.in. odnośnie do treści (testament wspólny materialny, testament-czynność prawna), jak i co do formy (testament wspólny formalny, testament-dokument).

równo oświadczenia woli powiązane ze sobą, jak i zupełnie od siebie niezależne³⁸, z drugiej zaś – dopuszczają możliwość sporządzenia testamentu holograficznego poprzez spisanie na jednej kartce papieru rozrządzeń dwóch osób, jeśli każda z nich podpisze własnoręcznie spisane oświadczenie³⁹. W takiej zaś sytuacji, tj. gdy spadkodawcy w jednym dokumencie spiszą kolejno swoje dyspozycje majątkowe, a następnie datują i sygnują je własnymi podpisami, powstaną dwa osobne testamenty własnoręczne (w rozumieniu czynności prawnej), ale w rzeczywistości jeden testament wspólny (w rozumieniu dokumentu)⁴⁰.

Wątpliwości w ocenie ważności testamentu holograficznego powstaną na ogół w sytuacji, gdy wszystkie rozrządzenia majątkowe zostaną spisane tylko przez jednego z autorów, a sygnowane podpisami przez wszystkich. W takich okolicznościach nieliczni przedstawiciele doktryny opowiadają się za szeroką wykładnią pojęcia „pismo ręczne”, użytego w treści art. 949 § 1 k.c., wskutek czego zakres terminu powinien obejmować również pismo jednego z testatorów składających wspólnie oświadczenia woli *post mortem*⁴¹. Takie rozwiązanie dominuje w ustawodawstwach europejskich. Przykładem jest przepis § 2267 ust. 1 k.c. n., zgodnie z którym analizowane rozrządzenie może być spisane tylko przez jednego małżonka, byleby drugi sygnował oświadczenie swoim podpisem.

Na marginesie warto wskazać, iż powyższy sposób wykładni *sensu largo* „pisma własnoręcznego” swoją konstrukcją przypomina istotę tzw. sprawstwa pośredniego w prawie karnym materialnym. Wprawdzie instytucja ta została wykształcona w krajach, w których kwestia przestępnego współdziałania została oparta na zdezaktualizowanej już w Polsce koncepcji udziału w cudzym przestępstwie, jakkolwiek stworzyła ważne pojęcie sprawcy bezpośredniego, który stanowi „narzędzie” w rękach sprawcy pośredniego⁴². Jako „narzędzie” przy sporządzaniu testamentu holograficznego mogłaby więc teoretycznie być postrzegana osoba (nie tylko współtestator), której jedynym zada-

niem było spisanie oświadczenia ostatniej woli rozrządzającego. Warunkiem uznania takich dyspozycji za ważny testament powinna być, oczywiście, pełna zgodność pomiędzy wyrażonym na zewnątrz aktem woli spadkodawcy a treścią dokumentu spisanego przez osobę trzecią. Zapatrywanie autora wydaje się korespondować ze stanowiskiem ugruntowanym w orzecznictwie hiszpańskim, gdzie osoba pełnoletnia, umiejąca czytać i pisać, może skutecznie sporządzić testament holograficzny, „posługując się” osobą trzecią, która wyrazi rzeczywistą wolę testatora w sposób dokładny⁴³.

Pewną zbieżność w pojmowaniu piszącego nietestatora, tudzież współtestatora, jako „narzędzia” pozostającego w dyspozycji spadkodawcy, można zaobserwować także przy zestawieniu rzecznej koncepcji z procesową konstrukcją współuczestnictwa w sporze. Istota tej ostatniej polega przecież na występowaniu w procesie sądowym w charakterze jednej strony kilku podmiotów (art. 72 k.p.c.). Wprawdzie przepisy art. 73 § 1 i art. 74 k.p.c. kreują podstawową zasadę samodzielności w działaniu współuczestników⁴⁴, to jednak reguła ta nie przekreśla faktu, iż wszystkie te osoby pojmowane są w toku postępowania jak jeden podmiot. Być może, w podobny sposób należałoby postrzegać testujących małżonków lub inne podmioty.

W świetle powyższych wywodów, nie sposób bezkrytycznie zaaprobować tezę o bezwzględnym zakazie sporządzania holograficznych testamentów wspólnych w polskim prawie. Zdaniem autora, zakaz z art. 942 k.c. powinno się ograniczać jedynie do

Wątpliwości w ocenie ważności testamentu holograficznego powstaną na ogół w sytuacji, gdy wszystkie rozrządzenia majątkowe zostaną spisane tylko przez jednego z autorów, a sygnowane podpisami przez wszystkich.

evidentnych, przejawianych wypadków „wspólnego” testowania, np. gdy dwie osoby lub więcej osób razem testują, używając czasowników w liczbie mnogiej, np. „powołujemy”, „zapisujemy”, „oświadczamy” itd. Poza tym wydaje się, iż ferowanie generalnego i bezwzględnego poglądu o całkowitym zakazie sporządzania testamentów wspólnych jest szczególnie krzywdzące dla małżonków, którzy zdecydowali się rozrządzić na wypadek śmierci wspólnie zgromadzonym za życia majątkiem, tym bardziej iż podmioty te zostały przecież prawem wyposażone w ważkie przywileje w obrocie *inter vivos* (wspólne przysposobienie małoletniego, wspólne opodatkowanie się itp.). Brak jest racjonalnych powodów, dla których osoby pozostające w związkach małżeńskich miałyby zostać pozbawione podobnych atrybutów w sferze *mortis causa*.

³⁷ W. Klyta, *op.cit.*, s. 104.

³⁸ E. Skowrońska-Bocian, *op.cit.*, s. 74, E. Niezbecka, *op.cit.*, pkt 5.

³⁹ E. Skowrońska-Bocian, *op.cit.*, s. 74, E. Niezbecka, *op.cit.*, pkt 5.

⁴⁰ K. Osajda, *op.cit.*, s. 101.

⁴¹ *Ibidem*, s. 101–102.

⁴² Szerzej A. Wąsek, *Formy popełnienia przestępstwa w kodeksie karnym z 1997 r. Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, z. 9, Ministerstwo Sprawiedliwości, Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 1998 r., s. 123.

⁴³ STS z 24 lutego 1961 r.

⁴⁴ Wyjątek w tej materii stanowi przepis art. 73 § 2 k.p.c. traktujący o współuczestnictwie jednolitym.

Plagiat prac naukowych – wybrane zagadnienia

dr Małgorzata Marciniak*,
dr Jarosław Marciniak**

„Plagiat” to pojęcie należące do języka potocznego, a nie prawnego. Oznacza ono kradzież utworu lub pomysłu. Plagiator to osoba, która przypisuje sobie efekt cudzej twórczości. Jest to zachowanie naganne społecznie, objęte ponadto sankcją karną, jako jedno z rodzajów naruszeń praw autorskich.

Przestępstwo plagiatu określone zostało w przepisie art. 115 ust. 1 ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Na podstawie tego przepisu spenalizowane zostało *przywłaszczenie sobie autorstwa albo wprowadzenie w błąd co do autorstwa całości lub części cudzego utworu albo artystycznego wykonania*. Orzekanie w sprawach o plagiat z obszaru właściwości danego sądu okręgowego przekazane zostało sądowi rejonowym w miastach będących siedzibami sądów okręgowych¹.

Ze względu na sposób działania sprawcy plagiat można podzielić na: ukryty, jawny, częściowy oraz całkowity.

Rozróżnienie powyższe zostało powszechnie przyjęte i zaakceptowane zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie².

Zdaniem J. Sieńczyło-Chlabicz, plagiat ukryty polega na dokonaniu przez plagiatora większych zmian w utworze przejętym w celu ukrycia dokonanego zawłaszczenia. Dochodzi tu do pomieszczenia własnej twórczości z twórczością cudzą bezprawnie przejętą, dlatego ten plagiat przybiera postać ukrytą, trudną do identyfikacji³. Plagiat ukryty jest trudny do wykrycia i udowodnienia, gdyż sprawca przejmuje fragmenty z cudzego utworu (bez podania źródła i autora), a następnie „wkleja” je do własnych wywodów⁴. Chodzi przy tym zarówno o dosłowne zapożyczenia treści, jak i o odwzorowania myśli przewodnich danego utworu przy użyciu innych zwrotów, oddających jednakże dokładnie tę samą treść i konstrukcję myślową. J. Sieńczyło-Chlabicz wskazu-

je, że plagiat jawny polega na podpisaniu cudzego dzieła lub jego niezmienionego fragmentu własnym nazwiskiem lub innym oznaczeniem (np. pseudonimem), które jednoznacznie wskazuje na innego autora niż twórca pierwowzoru. Plagiator dokonuje przejęcia całego utworu lub jego części, przy czym, przypisując sobie autorstwo, dokonuje zwykle niewielkich, szablonowych zmian w utworze pierwotnym. Plagiat jawny może – zdaniem autorki – przybrać postać:

- plagiatu całościowego – występuje w sytuacji, gdy zostało przywłaszczone autorstwo dzieła w całości;
- plagiatu częściowego – obejmuje jedynie część utworu mającą samodzielny charakter, na przykład rozdział książki;
- plagiatu cytawego – polega na przedstawieniu jako własnych fragmentów cudzego dzieła bez własnych dodatków i innych zmian⁵.

Sąd Najwyższy w wyroku z 20 maja 1983 r., sygn. I CR 92/83 dokonał rozróżnienia plagiatu na plagiat jawny, ukryty (przeróbka cudzego utworu podawana za utwór własny) oraz częściowy (wykorzystanie tylko niektórych części partii cudzego utworu)⁶.

R. Zenderowski wskazuje na rodzaj plagiatu, jakim jest plagiat internetowy. Zdaniem autora, polega on na zwykłym „przeklejeniu” cudzego utworu dostępnego w wersji elektronicznej. Zdaniem R. Zenderowskiego, mówi się o niepokojącym zjawisku określanym roboczo mianem *googlification of the mind*⁷. Polega ono na bezrefleksyjnym stosowaniu „metody” kopiowania i wklejania cudzych opracowań, tworzeniu swego rodzaju „wklejanki” na ogół pozbawionej wartości intelektualnej i poznawczej. Oznacza to, że osoba popełniająca to przestępstwo nie

* Autorka jest adiunktem w Katedrze Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego.

** Autor jest sędzią sądu rejonowego.

¹ Szczegółowo właściwość miejscowa sądów rejonowych, rozpoznających sprawy o plagiat, określona została w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 16 października 2002 r. w sprawie wyznaczenia sądów rejonowych rozpoznających sprawy o przestępstwa wynikające z prawa autorskiego i praw pokrewnych (Dz.U. Nr 180, poz. 1510 ze zm.).

² Z. Cwiąkański, w: *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 676; E. Wojnicka, *Prawo autorskie*, red. J. Barta, Warszawa 2007, s. 245; M. Mozgawa, J. Radoniewicz, *Przepisy karne w prawie autorskim. Zagadnienia teorii i praktyki*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 7–8, s. 9–10.

³ Joanna Sieńczyło-Chlabicz, *Odpowiedzialność nauczycieli akademickich, doktorantów i studentów z tytułu popełnienia plagiatu*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2010, nr 1, s. 136–137 i cytowana tam literatura.

⁴ Użycie czasownika „wkleja” nie jest przypadkowe, bowiem wskazuje na częsty sposób działania sprawcy, który wycina za pomocą programu komputerowego tekst z elektronicznej wersji cudzego utworu i następnie wkleja go do własnego tekstu, pisanego w edytorze tekstu, np. w programie Word.

⁵ Joanna Sieńczyło-Chlabicz, *op.cit.*, s. 136–137.

⁶ Wyrok SN z 20 maja 1983 r., I CR 92/83, *LEX nr 63534*.

⁷ W dosłownym tłumaczeniu: „googlifikacja umysłu”, od nazwy przeglądarki internetowej firmy Google.

zadaje sobie nawet trudu zajrzenia do książki czy czasopisma⁸. Ochroną prawno-karną z art. 115 ust. 1 ustawy objęta została więc twórcy z utworem, wyrażająca się w prawie osobistym do autorstwa utworu.

Zdaniem J. Barty, prawo do autorstwa dotyczy tzw. aspektu negatywnego tego prawa i polega na możliwości żądania przez twórcę od osób trzecich, by uznawały, iż to on jest autorem danego utworu. Autor zaznaczył, że prawo do autorstwa odnosi się jedynie do tych elementów dzieła, które wykazują cechy twórczości⁹.

J. Sieńczyło-Chlebacz wskazuje, że prawo do autorstwa utworu może mieć szerszą postać, tj. negatywną i pozytywną. Strona negatywna wyraża się w skutecznym *erga omnes* zakazie przywłaszczenia autorstwa, tzn. autor może żądać, by nikt nie oznaczał jego dzieła własnym nazwiskiem lub pseudonimem. Zdaniem autorki, strona pozytywna polega na obciążeniu podmiotu rozpowszechniającego dzieło obowiązkiem wymienienia nazwiska lub pseudonimu jego twórcy w sposób zwyczajowo przyjęty, natomiast od twórcy wymaga wskazania autorstwa i źródła cytatów lub innych zapożyczeń oraz pierwowzoru opracowania¹⁰.

Przestępstwo plagiatu może popełnić każdy, kto dokonuje przywłaszczenia lub wprowadza w błąd co do autorstwa cudzego utworu (artystycznego wykonania).

Z. Ćwiąkalski wskazuje, że przestępstwo plagiatu można popełnić w ośmiu różnych odmianach zjawiskowych. Polega ono na:

- a) uzewnętrznieniu przez sprawcę, że jest on:
 - autorem całości cudzego utworu,
 - autorem części cudzego utworu,
 - autorem całości artystycznego wykonania,
 - autorem części artystycznego wykonania,
- b) wprowadzeniu w błąd co do:
 - autorstwa całości cudzego utworu,
 - autorstwa części cudzego utworu,
 - autorstwa całości artystycznego wykonania,
 - autorstwa części artystycznego wykonania¹¹.

Mając na uwadze powyższą systematykę, należy zwrócić uwagę, że przepis art. 115 ust. 1 ustawy cechuje się dość złożoną strukturą normatywną. Obejmuje on bowiem dwie odmiany, w jakich możliwe jest popełnienie czynu zabronionego. Każda odmiana posiada zaś cztery znamiona alternatywne. Pierwsza dotyczy przywłaszczenia, całości lub części cudzego utworu lub artystycznego wykonania. Druga – wprowadzenia w błąd co do autorstwa, całości lub części cudzego utworu lub artystycznego wykonania. Powyższa konstrukcja normatywna plagiatu budzi wątpliwości z punktu widzenia czytelności przepisu i techniki legislacyjnej, gdyż różnice, zwłaszcza dotyczące znamion strony przedmiotowej oraz strony podmiotowej, o czym szerzej poniżej, są tak różne, iż odmiany te mogłyby stanowić dwa odrębne typy rodzajowe przestępstw.

Przestępstwo plagiatu należy do przestępstw bezskutkowych. Popełnione jest z chwilą ukończenia przywłaszczenia autorstwa lub wprowadzenia w błąd. Dla realizacji znamion tego występku nie ma znaczenia, czy pokrzywdzony wskutek działa-

nia sprawcy poniósł jakkolwiek szkodę. Nie ma także znaczenia cel, w jakim działał sprawca, zwłaszcza, czy kierował się motywami majątkowymi.

Z. Ćwiąkalski wyraził pogląd, że przestępstwo przywłaszczenia autorstwa może być popełnione wyłącznie z działania, i to z zamiarem bezpośrednim. Zamiar sprawcy przejawia się jako „chęć” popełnienia czynu zabronionego, nie zaś jako „godzenie się” na możliwość popełnienia takiego czynu. Sprawca bowiem świadomie podaje się za autora cudzego utworu lub cudzego artystycznego wykonania¹².

Odmienne poglądy do powyższego – co do form zachowania sprawcy – zaprezentował K. Gienias. Autor wskazał, że przestępstwo z art. 115 ustawy może być popełnione zarówno przez działanie, jak i zaniechanie we wszystkich swoich odmianach. Stanowiska swojego autor jednak nie uzasadnił¹³.

Wątpliwości nie budzi fakt, że przestępstwo plagiatu, polegające na przywłaszczeniu sobie autorstwa, można popełnić jedynie w postaci działania w zamiarze bezpośrednim. Nie sposób wyobrazić sobie bowiem, jak sprawca dokonałby przywłaszczenia autorstwa z zaniechania, kiedy przedmiot praw autorskich znajduje się już w posiadaniu sprawcy i ten ostatni uznaje się za jego właściciela. W przypadku przywłaszczenia autorstwa dzieła,

Przestępstwo plagiatu należy do przestępstw bezskutkowych. Popełnione jest z chwilą ukończenia przywłaszczenia autorstwa lub wprowadzenia w błąd. Dla realizacji znamion tego występku nie ma znaczenia, czy pokrzywdzony wskutek działania sprawcy poniósł jakkolwiek szkodę.

celem sprawcy jest postąpienie z prawem jak z własnym, włączenie go do swojego majątku, objęcie władztwem cudzego prawa, co zdaje się wykluczać element „godzenia się” na przywłaszczenie autorstwa cudzego dzieła.

W przeciwieństwie do przywłaszczenia utworu, wprowadzenie w błąd co do jego autorstwa – rozumiane jako wytworzenie niezgodnego z rzeczywistością wrażenia o autorstwie dzieła czy wyzyskanie takiego błędnego wrażenia – może być dokonane zarówno w formie działania, jak i zaniechania.

Zdaniem Z. Ćwiąkalskiego, z zaniechaniem będziemy mieć do czynienia w przypadku odmowy sprostowania przez sprawcę nieprawdziwej informacji, podanej przez osobę trzecią¹⁴. Warunkiem odpowiedzialności jest przy tym, aby sprawca, np. wydawca utworu, miał świadomość realizacji znamion plagiatu i co najmniej godził się na błędne uznanie jego lub osoby trzeciej za autora. W przeciwieństwie zatem do przywłaszczenia, wprowadzenie w błąd co do autorstwa może być dokonane także z zamiarem ewentualnym.

Ściganie sprawcy przestępstwa plagiatu następuje z oskarżenia publicznego¹⁵. Powyższa regulacja procesowa uniezależnia zatem wszczęcie i prowadzenie postępowania karnego od wniosku pokrzywdzonego, co skutkuje – zgodnie z zasadą legalizmu

⁸ Por. informacja opracowana przez R. Zenderowskiego, <http://www.zenderowski.republika.pl/plagiat.pdf>

⁹ J. Barta w: *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, LEX, Warszawa 2001, teza 14 do art. 16.

¹⁰ Joanna Sieńczyło-Chlebacz, *op.cit.*, s. 136.

¹¹ Z. Ćwiąkalski, *op.cit.*, s. 675.

¹² *Ibidem*, s. 676.

¹³ K. Gienias, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. E. Ferenc-Szydelko, Warszawa 2011, s. 739.

¹⁴ Z. Ćwiąkalski, *op.cit.*, s. 676; M. Mozgawa, J. Radoniewicz, *op.cit.*, s. 10.

¹⁵ Art. 122 ustawy o prawie autorskim brzmi: *ściganie przestępstw określonych w art. 116 ust. 1, 2 i 4, art. 117 ust. 1, art. 118 ust. 1, art. 118¹ oraz art. 119 następuje na wniosek pokrzywdzonego.*

– tym, że czynności te następują z urzędu, niezależnie od woli autora pierworzoru. Publicznoprawny tryb ścigania sprawców występku z art. 115 ust. 1 ustawy, wydaje się nazbyt daleko idącą ingerencją ustawodawcy w regulowanie stosunków społecznych. Zdarzyć się bowiem może, że autor dzieła nie będzie zainteresowany pociągnięciem do odpowiedzialności karnej i ukaraniem sprawcy plagiatu.

Wątpliwość co do zasadności publicznoprawnego trybu ścigania plagiatem pojawia się także na tle poglądów, zgodne z którymi możliwe są przypadki, kiedy zgoda autora dzieła na przypisanie sobie przez inną osobę autorstwa utworu znosi bezprawność takiego zachowania. Z. Cwiakalski, powołując się na J. Bartę i R. Markiewicza, podaje za przykład osoby piszące mowy dla polityków, którzy następnie legitymują się ich autorstwem¹⁶. E. Wojnicka zauważa, że trudno kwestionować praktyki pisania przemówień dla polityków, którzy – wygłaszając je – występują jako ich autorzy. Autorka uważa takie zachowania za trwałe, znane, powszechne i zgodne z akceptowanymi regułami działalności politycznej¹⁷.

Z plagiatem pracy naukowej mamy do czynienia w przypadku, gdy praca zawiera w sobie podobne do oryginału treści, for-

Większość uczelni wyższych, których studenci sporządzają prace naukowe, wykorzystuje specjalistyczny program do ustalania podobieństw tekstów w dokumentach, tj. system Plagiat.pl

mę, wnioski, argumentację, które to zapożyczenia nie zawierają odnośników do ich autorów, np. w postaci przypisów. Jednym ze sposobów ujawnienia naruszenia prawa do autorstwa pracy naukowej jest dokonanie jej porównania z inną pracą, zwykle przedstawioną publicznie już po przedłożeniu przez twórcę pierworzoru. Porównań dokonują zwykle autorzy dzieł naukowych, którzy – zapoznając się z opracowaniami publikowanymi w formie drukowanej czy elektronicznej – dostrzegają zapożyczenia z własnych utworów bez wymaganych odnośników w przypisach. Najczęściej jednak badanie podobieństw pomiędzy utworami odbywa się przy udziale wyspecjalizowanych do tego podmiotów, za pomocą programów komputerowych, zaprojektowanych tak, aby porównywać ze sobą teksty dokumentów.

Większość uczelni wyższych, których studenci sporządzają prace naukowe, wykorzystuje specjalistyczny program do ustalania podobieństw tekstów w dokumentach, tj. system Plagiat.pl.¹⁸ Program ten wykorzystywany jest także przez wydawnictwa, organa ścigania (zwracające się o wydanie opinii w sprawach o plagiat) oraz przez osoby fizyczne. Dzięki zastosowaniu w programie oprogramowania możliwe jest porównywanie dokumentów tekstowych i sprawdzanie, czy badane teksty pokrywają się z zawartością bazy danych jednostek naukowych,

zarówno macierzystej dla autora pracy, jak i innych, współpracujących w ramach programu, a także z zasobami internetu. Otrzymany w ten sposób tzw. raport prawdopodobieństwa pokazuje rozmiar ewentualnych zapożyczeń.

Program Plagiat.pl nie jest jednak wolny od wad. Można bowiem spotkać wypowiedzi opisujące sposoby uniknięcia wykrycia przez ten program podobieństw tekstowych. Przytoczyć można przykład, iż aby „oszukać system” i osiągnąć współczynnik podobieństwa 0% dla tego samego tekstu wystarczyło podmienić litery: a, c, e, i, j, o, p na ich graficzne odpowiedniki w cyrylicy. Optycznie wyglądają one identycznie, więc osoba czytająca tekst ich nie zauważy. Są zamieszczone w najpopularniejszych czcionkach, więc wyświetlą się tak samo na każdym komputerze. Natomiast program Plagiat.pl rozumie je inaczej, więc nie wykrywa fraz skopiowanych z internetu¹⁹.

Innym podawanym przykładem „oszukania” programu jest przeformatowanie na plik PDF dokumentu pierwotnie zapisanego w programie Word, a następnie ponowne przeformatowanie go na plik w formacie Word. Efektem tego zabiegu jest to, iż ta sama praca sprawdzona przez Plagiat w pierwotnej wersji okazała się stuprocentowym plagiatem, a po kolejnym przeformatowaniu program wykrył, że zostało skopiowane jedynie 40% pracy²⁰.

Ustalenie, czy doszło do bezprawnego wykorzystania cudzych tekstów w pracy naukowej za pomocą programów komputerowych jest więc ograniczone ich efektywnością. Jeżeli dodamy do tego, że programy takie porównują jedynie teksty, do których mają fizyczny dostęp, tzn. które zapisane są w dostępnych dla programu bazach danych, to okaże się, że praktyczne możliwości ujawnienia plagiatu tekstu są znacznie ograniczone. Zauważyć dodatkowo należy, iż nie wszystkie uczelnie wykorzystują programy antyplagiatowe, nie wszystkie też udostępniają do porównań swoje bazy danych z wersjami elektronicznymi prac naukowych. Skutkuje to tym, iż prawa autorów prac sporządzonych „poza” kontrolą systemów komputerowych mogą być przedmiotem częstszych naruszeń w porównaniu z pracami objętymi działaniem takich programów. Optylizmem napawa fakt, iż liczba uczelni i wydziałów wykorzystujących programy antyplagiatowe wciąż rośnie.

Osoba przywłaszczająca sobie autorstwo albo wprowadzająca w błąd co do autorstwa cudzego utworu naukowego może ponosić odpowiedzialność karną z art. 115 ust. 1 ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Ustawodawca przewidział za ten występek karę grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3.

Wprowadzenie w błąd co do autorstwa utworu, np. w postaci przedłożenia jako własnej cudzej części lub całości pracy magisterskiej, w praktyce zwykle dokonywane jest w toku procedury o uzyskanie tytułu zawodowego magistra. Absolwent studiów przygotowuje pod opieką promotora pracę naukową, która oceniana jest przez komisję uczelnianą w trakcie jej obrony. W przypadku pozytywnego zakończenia procedury dyplomowej, sprawca przedłożenia cudzego dzieła uzyskuje dyplom potwierdzający posiadane kwalifikacje zawodowe. Powyższy stan faktyczny może być rozpatrywany w odniesieniu do art. 272 k.k.

¹⁶ Z. Cwiakalski, *op.cit.*, s. 687.

¹⁷ E. Wojnicka, *op.cit.*, s. 253.

¹⁸ Obecnie (lipiec 2011 r.) z programem Plagiat.pl współpracują 134 uczelnie, dane ze strony: <https://www.plagiat.pl/webplagiat/main.action?menu=history>

¹⁹ <http://prawo.vagla.pl/node/7687>

²⁰ http://www.wici.info/News,luka_w_programie_plagiat,3757.html

Stosownie do treści tego przepisu, *któ wyłudza poświadczenie nieprawdy przez podstępne wprowadzenie w błąd funkcjonariusza publicznego lub innej osoby upoważnionej do wystawienia dokumentu, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.*

Powstaje pytanie: czy przedłożenie pracy naukowej noszącej cechy plagiatu w procedurze kończącej się uzyskaniem dyplomu ukończenia studiów wyższych stanowi podstępne wprowadzenie w błąd funkcjonariusza publicznego lub innej osoby upoważnionej do wystawienia dokumentu, jakim niewątpliwie jest świadectwo ukończenia studiów?

Na pytanie to należy odpowiedzieć twierdząco. Zachowanie sprawcy plagiatu polega na podjęciu podstępnych zabiegów w postaci przedstawienia do obrony pracy napisanej z naruszeniem praw autorskich faktycznego twórcy. Przedstawienie pracy ma na celu uzyskanie dokumentu potwierdzającego nieprawdę, a korzystną dla sprawcy okoliczność, iż to on jest autorem dzieła, nie zaś faktyczny twórca. Okoliczność ta, nieznaną komisji oceniającej pracę, a działającej w zaufaniu do dorobku naukowego autora przedkładanej pracy, ma bezpośredni wpływ na wydanie dyplomu ukończenia studiów, w treści którego dochodzi do poświadczenia nieprawdy w zakresie autorstwa pracy naukowej.

Dokument ukończenia studiów nosi cechy dokumentu w rozumieniu art. 115 § 14 k.k., ponieważ ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód okoliczności mającej znaczenie prawne. Okolicznością tą jest m.in. fakt samodzielnego sporządzenia pracy naukowej.

Członkowie komisji egzaminacyjnej, w tym osoby podpisujące się na dyplomie ukończenia studiów, mogą być zaliczani do kręgu osób będących funkcjonariuszami publicznymi (w przypadku uczelni publicznych) lub do „innych osób upoważnionych do wystawienia dokumentu” w przypadku uczelni niepublicznych.

Mając na uwadze powyższe rozważania, nie ulega wątpliwości, iż osoba, która w wyżej opisany sposób uzyskuje dyplom ukończenia studiów wyższych, a następnie go używa, np. aplikując o pracę, popełnia kolejne przestępstwo, tj. występki z art. 273 k.k. Przestępstwa używania poświadczającego nieprawdę dokumentu może dopuścić się bowiem każdy, kto posługując się dokumentem wiedząc, że zawiera on w swojej treści obiektywnie nieprawdziwe informacje mające znaczenie prawne.

O ile zatem nie upłynął okres przedawnienia karalności czynu polegającego na wyłudzeniu poświadczenia nieprawdy w dyplomie ukończenia studiów wyższych, który stosownie do art. 101 § 1 pkt 4 k.k. wynosi 5 lat od wystawienia dokumentu, a sprawca

w tym okresie posłużył się takim dyplomem, to będzie możliwe prawne kwalifikowanie obu zachowań kumulatywnie, w ramach zbiegu realnego.

Reasumując, plagiat pracy naukowej może skutkować daleko idącymi konsekwencjami prawno-karnymi dla jego sprawcy. Nie kończą się one tylko na odpowiedzialności karnej za przywłaszczenie sobie autorstwa lub wprowadzenie w błąd co do autorstwa cudzego utworu lub artystycznego wykonania. Czyn ten stanowić może podstawę do rozważania odpowiedzialności karnej także z art. 272 k.k. i 273 k.k.

Niezależnie od odpowiedzialności karnej, sprawca naruszenia praw autorskich powinien liczyć się z możliwością pozbawienia tytułu zawodowego (stopnia naukowego) w toku wewnętrzuczelnianej procedury administracyjnej.

Odpowiedzialność administracyjna autora plagiatu pracy naukowej nieco inaczej regulowana jest wobec plagiatów prac dyplomowych i magisterskich (pisanych na podstawie przepisów ustawy z 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym²¹), a nieco inaczej w odniesieniu do prac sporządzanych na podstawie ustawy z 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki²².

Odpowiedzialność administracyjna autorów prac dyplomowych i magisterskich występuje w sytuacji ujawnienia faktu, iż przedstawiona do obrony praca nosi cechy plagiatu, a tym samym decyzja stwierdzająca złożenie egzaminu magisterskiego i postanawiająca o nadaniu tytułu magistra dotknięta jest wadą. Nie budzi wątpliwości, że rozstrzygnięcie stwierdzające złożenie egzaminu magisterskiego i postanawiające o nadaniu tytułu magistra jest decyzją administracyjną w rozumieniu art. 1 k.p.a. i to decyzją ostateczną w rozumieniu k.p.a.²³ Prawo o szkolnictwie wyższym nie reguluje postępowania w sprawie wzruszenia ostatecznych decyzji o nadaniu tytułu zawodowego, zatem zakwestionowanie takiej decyzji ostatecznej w przypadku ujawnienia plagiatu pracy dyplomowej czy magisterskiej nie może nastąpić za pomocą zwykłych środków zaskarżenia, bowiem w istocie rzeczy decyzja ostateczna oznacza, że sprawa została rozstrzygnięta w definitywny sposób – poprzez nadanie tytułu zawodowego magistra. W takim przypadku rektor uczelni, na podstawie art. 207 ust. 3 ustawy z 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym, jest organem właściwym do wznowienia postępowania w sprawie nadania tytułu zawodowego i wydania dyplomu²⁴. W wyniku zakończenia postępowania rektor może podjąć decyzję o uchyleniu decyzji, na podstawie art. 145 k.p.a., i wydać nową decyzję rozstrzygającą o istocie sprawy²⁵. W przypadku, gdy w wyniku wznowienia postępowania nie można uchylić decyzji

²¹ Dz.U. Nr 164, poz. 1365 ze zm.

²² Dz.U. Nr 65, poz. 595 ze zm.

²³ Por. postanowienie NSA z 12 czerwca 1992 r., SAB/Po 41/91, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1994, nr 4, poz. 69; wyrok NSA z 16 grudnia 1998 r., I SA 661/98, niepublikowany; uchwała składu 7 sędziów SN z 18 listopada 1982 r., III CZP 26/82, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1983, nr 11, poz. 248 z aprobowaną glosą J. Homplewicza; wyrok NSA z 22 grudnia 1999 r., I SA 841/99 – LEX nr 46272.

²⁴ Postępowanie administracyjne mające na celu stwierdzenie nieważności decyzji o nadaniu tytułu zawodowego, przy zastosowaniu art. 156 k.p.a. jako tryb nadzwyczajny wzruszenia decyzji ostatecznych, nie jest w takim przypadku zasadne.

²⁵ Art. 145 § 1 k.p.a. W sprawie zakończoną decyzją ostateczną wznowia się postępowanie, jeżeli:

- 1) dowody, na których podstawie ustalono istotne dla sprawy okoliczności faktyczne, okazały się fałszywe,
- 2) decyzja wydana została w wyniku przestępstwa,
- 3) decyzja wydana została przez pracownika lub organ administracji publicznej, który podlega wyłączeniu stosownie do art. 24, 25 i 27,
- 4) strona bez własnej winy nie brała udziału w postępowaniu,
- 5) wyjdą na jaw istotne dla sprawy nowe okoliczności faktyczne lub nowe dowody istniejące w dniu wydania decyzji, nieznanne organowi, który wydał decyzję,
- 6) decyzja wydana została bez uzyskania wymaganego prawem stanowiska innego organu,
- 7) zagadnienie wstępne zostało rozstrzygnięte przez właściwy organ lub sąd odmiennie od oceny przyjętej przy wydaniu decyzji (art. 100 § 2),
- 8) decyzja została wydana na podstawie innej decyzji lub orzeczenia sądu, które zostało następnie uchylone lub zmienione.

§ 2. Z przyczyn określonych w § 1 pkt 1 i 2 postępowanie może być wznowione również przed stwierdzeniem sfałszowania dowodu lub popełnienia przestępstwa orzeczeniem sądu lub innego organu, jeżeli sfałszowanie dowodu lub popełnienie przestępstwa jest oczywiste, a wznowienie postępowania jest niezbędne dla uniknięcia niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia ludzkiego albo poważnej szkody dla interesu społecznego.

§ 3. Z przyczyn określonych w § 1 pkt 1 i 2 można wznowić postępowanie także w przypadku, gdy postępowanie przed sądem lub innym organem nie może być wszczęte na skutek upływu czasu lub z innych przyczyn określonych w przepisach prawa.

na skutek okoliczności, o których mowa w art. 146 k.p.a.²⁶ (przedawnienie), rektor może ograniczyć się do stwierdzenia wydania dyplomu ukończenia studiów z naruszeniem prawa oraz do wskazania okoliczności, z powodu których nie uchylił decyzji.

Odmienne uregulowane są podstawy wszczęcia postępowania zakończonego decyzją o nadaniu stopnia czy tytułu naukowego. Stosownie do treści art. 29 ustawy z 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki, w postępowaniach dotyczących nadania stopnia doktora i doktora habilitowanego oraz nadania, ograniczenia, zawieszenia i pozbawienia uprawnień do nadawania tych stopni w zakresie nieuregulowanym w ustawie, stosuje się odpowiednio przepisy k.p.a. Przesłankami do wznowienia postępowania

Odpowiedzialność administracyjna autorów prac dyplomowych i magisterskich występuje w sytuacji ujawnienia faktu, iż przedstawiona do obrony praca nosi cechy plagiatu, a tym samym decyzja stwierdzająca złożenie egzaminu magisterskiego i postanawiająca o nadaniu tytułu magistra dotknięta jest wadą.

nia o nadanie stopnia doktora i doktora habilitowanego oraz tytułu profesora mogą być także, oprócz wymienionych w art. 145 k.p.a., ujawnione okoliczności wskazujące na to, że stopień doktora lub doktora habilitowanego albo tytuł profesora został nadany na podstawie dorobku powstałego z naruszeniem prawa, w tym praw autorskich lub dobrych obyczajów w nauce²⁷. Artykuł 29 ust. 2 ustawy o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki w zakresie, w jakim formułuje przyczynę wznowienia postępowania, którą jest ujawnienie okoliczności wskazujących na to, że stopień doktora lub doktora habilitowanego albo tytuł profesora zostały nadane na podstawie dorobku powstałego z naruszeniem prawa, w tym praw autorskich lub dobrych obyczajów w nauce, wprowadza przesłankę szczególną wznowienia postępowania w sprawie nadania stopnia naukowego (*lex specialis*). Z uwagi na ten właśnie szczególnie charakter tej przesłanki, ma ona pierwszeństwo w zastosowaniu przed przesłankami wyliczonymi enumeratywnie w art. 145 § 1 k.p.a. Co istotne, zastosowanie jej, z powodu pełnej regulacji w art. 29 ustawy o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule naukowym w zakresie sztuki, nie zostało ograniczone przesłanką terminu. Może mieć zatem zastosowanie do decyzji podjętych przed wejściem w życie tej ustawy oraz, co najważniejsze, nie obowiązuje przesłanka przedawnienia ustanowiona w art. 146 § 1 k.p.a. Tym samym ewentualny wpływ terminów przedawnienia wynikających z art. 146 k.p.a., wobec ich nieobowiązywania, nie uniemożliwia wszczęcia i merytorycznego zakończenia postępowania w sprawie o uchylenie decyzji o nadaniu stopnia naukowego²⁸.

Na zakończenie wskazać należy, iż działania w obszarze polityki karnej niewątpliwie nie stanowią panaceum na przestępczość z zakresu przywłaszczania autorstwa cudzych utworów. Nie przyczynią się one także do całkowitego wyeliminowania zjawiska plagiatu. Celowe dla właściwej reakcji prawno-karnej wydają się przy tym wymienione w artykule zmiany legislacyjne. Wydaje się, że przywłaszczanie oraz wprowadzanie w błąd, w odniesieniu do autorstwa, powinny stanowić dwa odrębne typy rodzajowe przestępstw oraz być oceniane w kategorii realnego zbiegu przestępstw, i to zbiegu różnorodnego, a nie jednorodnego. Mając na uwadze powyższe, przepis art. 115 ustawy mógłby brzmieć następująco:

1. Art. 115. 1. Kto przywłaszcza sobie autorstwo całości lub części cudzego utworu albo artystycznego wykonania, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3.

2. Kto wprowadza w błąd co do autorstwa całości lub części cudzego utworu albo artystycznego wykonania, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3.

3. Kto rozpowszechnia bez podania nazwiska lub pseudonimu twórcy cudzy utwór w wersji oryginalnej albo w postaci opracowania, artystyczne wykonanie albo publicznie zniekształca taki utwór, artystyczne wykonanie, fonogram, wideogram lub nadanie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3.

Działania w obszarze polityki karnej niewątpliwie nie stanowią panaceum na przestępczość z zakresu przywłaszczania autorstwa cudzych utworów. Nie przyczynią się one także do całkowitego wyeliminowania zjawiska plagiatu.

4. Kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w inny sposób niż określony w ust. 1, ust. 2 lub ust. 3 narusza cudze prawa autorskie lub prawa pokrewne określone w art. 16, art. 17, art. 18, art. 19 ust. 1, art. 19¹, art. 86, art. 94 ust. 4 lub art. 97 albo nie wykonuje obowiązków określonych w art. 19³ ust. 2, art. 20 ust. 1–4, art. 40 ust. 1 lub ust. 2, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Uwzględniając powyższą redakcję przepisu, niewątpliwie postulat jego zwięzłości zostałby w znacznie większym stopniu zrealizowany, natomiast adresaci mieliby pewność, że wypełniając znamiona zawarte w ust. 1 i w ust. 2, popełniają w rzeczywistości dwa różne przestępstwa.

²⁶ Art. 146 § 1 k.p.a. Uchylenie decyzji z przyczyn określonych w art. 145 § 1 pkt 1 i 2 nie może nastąpić, jeżeli od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji upłynęło dziesięć lat, zaś z przyczyn określonych w art. 145 § 1 pkt 3–8 oraz w art. 145 a i art. 145 b, jeżeli od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji upłynęło pięć lat. § 2. Nie uchyła się decyzji także w przypadku, jeżeli w wyniku wznowienia postępowania mogłaby zapaść wyłącznie decyzja odpowiadająca w swej istocie decyzji dotychczasowej.

²⁷ Przypomnieć w tym miejscu należy, że instytucję wznowienia postępowania wprowadziła też ustawa z 12 września 1990 r. o tytule naukowym i stopniach naukowych (Dz.U. Nr 65, poz. 386 ze zm.), stanowiąc w art. 29 „W postępowaniach dotyczących nadania stopnia naukowego albo tytułu naukowego oraz ograniczenia, zawieszenia i pozbawienia uprawnień do nadania stopnia naukowego, w zakresie nieuregulowanym w ustawie, stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego (ust. 1). W razie zaistnienia przesłanek do wznowienia postępowania o nadanie stopnia naukowego albo tytułu naukowego, organem wydającym postanowienie o wznowieniu postępowania jest Centralna Komisja (ust. 2).”

²⁸ Zob. wyrok NSA w Warszawie z 27 kwietnia 2010 r., sygn. akt: I OSK 1226/09, *LEX nr 594971*.

Rola pełnomocnika (radcy prawnego/adwokata) w kształtowaniu polityki podatkowej holdingów w Unii Europejskiej

dr Dominik Gajewski*

W dobie globalizmu coraz większego znaczenia w gospodarce światowej nabiera instytucja holdingu. Wśród państw wysoko rozwiniętych holding stał się standardem obowiązującym wśród dużych podmiotów gospodarczych. Szczególnie doceniają ją podmioty działające transgranicznie. Nierozłączną kwestią towarzyszącą funkcjonującym holdingom jest ich status podatkowy. Bardzo często to polityka podatkowa przesądza o tym, że podmioty gospodarcze decydują się na tworzenie struktur holdingowych.

Każdy podmiot gospodarczy dąży do zoptymalizowania swojej polityki podatkowej. Skala tego zjawiska w ramach struktur holdingowych jest bardzo duża ze względu na możliwe znaczne oszczędności finansowe. Szczególną rolę w procesie optymalizowania opodatkowania holdingów działających w ramach Unii Europejskiej można przypisać pełnomocnikom, którzy tworzą i kształtują politykę podatkową holdingów.

Instytucja holdingu – we wszystkich państwach Unii Europejskiej – ma bardzo istotne znaczenie w kształtowaniu gospodarki europejskiej. Holding jest istotnym instrumentem w procesie konsolidacji finansowej i własnościowej. Dlatego dla funkcjonowania holdingu priorytetowe znaczenie ma jego status podatkowy, a co za tym idzie – zasady jego opodatkowania. Polityka fiskalna prowadzona w stosunku do struktur holdingowych jest kształtowana przez poszczególne państwa Unii Europejskiej. Dokonanie analizy porównawczej pozwoli pełnomocnikom stworzyć najbardziej optymalny wariant podatkowy dla holdingów działających w UE.

W większości państw Unii Europejskiej w prawodawstwie nie występuje ustawowa definicja holdingu. Instytucja holdingu używana jest w doktrynie prawniczej i ekonomicznej w celu określenia różnych właściwości.

Zdefiniowanie pojęcia holding należy więc oprócz głównie na dorobku nauk ekonomicznych i prawnych. Jest to zadanie o tyle trudne, że nie ma jednomyślności co do samego pojęcia holdin-

gu. O ile zrozumiałe jest, że inaczej na instytucję holdingu patrzy ekonomista¹, inaczej specjalista z dziedziny zarządzania², a jeszcze inaczej prawnik³, o tyle dziwne są daleko idące rozbieżności i niekonsekwencje pojęciowe w ramach poszczególnych nauk prawnych (również w ramach poszczególnych państw Unii Europejskiej).

Warto jednak zdefiniować instytucję holdingu, przyjmując stosowny kompromis, mając na uwadze dziesięciolecia praktyki gospodarczej w posługiwaniu się tym instrumentem organizacyjnym. Holding w znaczeniu prawniczym oznacza powiązania kapitałowe stwarzające spółce dominującej możliwość wpływu na działalność spółki zależnej poprzez przeforsowanie swoich decyzji na walnym zgromadzeniu oraz wpływanie na obsadę stanowisk w spółce zależnej. Istotną cechą holdingu, odróżniającą go od innych zbliżonych form, jest to, że spółka dominująca nie prowadzi samodzielnie działalności, a jedynie ma udziały w spółkach zależnych i korzysta z praw przysługujących jej z tego tytułu, jak np. przewidziane w międzynarodowych umowach podatkowych zmniejszenie lub nawet zwolnienie w państwie źródła od podatku od wypłacanej dywidendy⁴. Cechą charakterystyczną jest więc również posiadanie akcji (udziałów) albo szerzej – powiązań kapitałowych pomiędzy spółką dominującą a spółką zależną.

Te cechy pozwalają w sposób zasadniczy odróżnić instytucję holdingu od koncernu. Ogólna definicja koncernu określa związek (zgrupowanie) prawnie samodzielnych przedsiębiorstw pod jednym kierownictwem, decydującym o kierunku działalności gospodarczej. Kierownictwo sprawować może albo przedsiębiorstwo, które uzyskało kontrolę nad pozostałymi przedsiębiorstwami zgrupowanymi w koncernie, albo wspólny dla całego koncernu organ⁵.

Widąc więc, że pomiędzy koncernem i holdingiem jest zasadnicza różnica. Holding występuje wtedy, gdy podmiot dominu-

*Autor jest doktorem nauk prawnych, radcą prawnym specjalizującym się w międzynarodowym prawie podatkowym.

¹ J. K. Solarz, *Holding finansowy*, Warszawa 1992, s. 23.

² M. Zygierewicz, *Holding po polsku*, „Firma” nr 14/1992, s. 12.

³ Z. Kubot, *Struktury holdingowe*, Zielona Góra 1993, s. 28; L. Stecki, *Holding*, Toruń 1999, s. 99–105; B. Nogalski, R. Ronkowski, *Holding, czyli o instytucji szczególnie efektywnej w pewnych sytuacjach*, Instytut Organizacji i Zarządzania w Przemysle „Orgmasz”, Warszawa 1994, s. 68.

⁴ A. Szumański, *Regulacja prawna holdingu w polskim i europejskim prawie spółek (zagadnienia pojęciowe)*, „Przegląd Prawa Handlowego” nr 8/1996, s. 1–2.

⁵ L. Stecki, *Koncern*, Toruń 2001, s. 42.

jący nie prowadzi samodzielnie działalności gospodarczej, a jedynie posiada udziały w spółkach zależnych i korzysta z praw przysługujących jej z tego tytułu (zarządzanie udziałami). Natomiast koncern występuje wtedy, gdy spółka dominująca prowadzi – podobnie jak spółki zależne – działalność gospodarczą⁶.

Holdingi działające w jednym państwie najczęściej rozszerzają swoją działalność na całą UE. Dlatego pełnomocnicy muszą być zorientowani w reżimach podatkowych poszczególnych państw. Ta wiedza pozwala im na stworzenie najbardziej optymalnej polityki podatkowej.

W zasadzie ustawodawstwo we wszystkich państwach Unii Europejskiej dopuszcza tworzenie kompleksowych podmiotów podatkowych, a tym samym wspólne opodatkowanie podmiotów wchodzących w skład struktury holdingowej. Wyróżnia się dwie skrajne koncepcje dotyczące sposobów opodatkowania holdingów, opierające się na posiadaniu przez holdingi, bądź nie, podmiotowości podatkowej. Są nimi koncepcje rozdzielnosci podatkowej oraz jedności podatkowej. Każda z nich w zasadniczo inny sposób traktuje struktury holdingowe, co ma odzwierciedlenie w ich sytuacji podatkowej.

Holdingi działające w jednym państwie najczęściej rozszerzają swoją działalność na całą UE. Dlatego pełnomocnicy muszą być zorientowani w reżimach podatkowych poszczególnych państw. Ta wiedza pozwala im na stworzenie najbardziej optymalnej polityki podatkowej.

Głównym założeniem teorii rozdzielnosci podatkowej holdingów jest to, że spółki wchodzące w skład holdingu opodatkowane są jako odrębne podmioty podatkowe. Nie ma również znaczenia, że z ekonomicznego punktu widzenia spółki te stanowią jedność gospodarczą. Teoria jest uzasadniona tym, że spółki holdingu są osobami prawnymi wówczas, gdy holding jako całość nie ma podmiotowości prawnej, jak również brak mu podmiotowości podatkowej. Chociaż w ramach holdingu istnieją stosunki podporządkowania i jednolitego zarządu, dochód spółki należącej do holdingu ustalany jest – zgodnie z teorią rozdziału – w taki sposób, jak gdyby spółka była niezależnym podmiotem, nie tylko pod względem prawnym, ale i gospodarczym. Kolejną podstawą założeń teorii rozdziału jest teoria dochodu podatkowego. Według niej, dochód może być przypisany tylko osobom fizycznym lub prawnym, nie zaś podmiotowi utworzonemu na podstawie kryteriów gospodarczych⁷.

W holdingach funkcjonujących na podstawie teorii rozdziału wszelkie transakcje pomiędzy podmiotami wchodzącymi w skład struktur holdingowych nie są neutralnie podatkowe. Stosuje się do nich zasady ogólne, tzn. traktuje się je, jakby były niezależnymi kapitałowo od siebie podmiotami.

Głównym założeniem teorii jedności gospodarczej jest traktowanie holdingu jako jednego podmiotu gospodarczego. Natomiast spółki holdingu zostają pozbawione podmiotowości podatkowej. Konstrukcja taka zbliżona jest do schematu przedsiębiorstwa wielozakładowego i podległym mu zakładów.

Według teorii jedności, opodatkowany jest tylko łączny wynik finansowy holdingu traktowany jako jeden podmiot podatkowy. Wynik finansowy holdingu ustalany jest na podstawie jego bilansu podatkowego. Reżimowi podatkowemu podlega nie spółka dominująca, a holding jako jeden podmiot gospodarczy. Bilans podatkowy holdingu sporządza się podobnie jak w przedsiębiorstwie, natomiast spółki traktuje się tak samo jak zakłady. Operacje finansowe dokonywane pomiędzy podmiotami tego samego holdingu – określane mianem obrotu wewnętrznego – są neutralne podatkowo. Wszystkie transakcje finansowe dokonywane poza granicami holdingu są dokonywane pod szyldem holdingu, a wszelkie skutki podatkowe z nich wynikające obciążają sam holding jako całość. Również wszelkie zobowiązania i należności, powstałe pomiędzy spółkami holdingu mającymi swoją samodzielną podmiotowość prawną, nie wywołują żadnych skutków podatkowych⁸.

Główne korzyści wynikające z traktowania holdingu jako jedności gospodarczej to:

1. Wylimitowanie opodatkowania zysków niezrealizowanych w ramach holdingu stanowi jedną z podstawowych korzyści płynących z zastosowania teorii jedności gospodarczej. Wiąże się ona bowiem z zasadą realizacji. Polega ona na tym, że zyski mogą być wykazywane w bilansie dopiero wówczas, gdy na dzień kończący rok obrotowy zostały one zrealizowane w wyniku sprzedaży usług i towarów lub innej wymiany świadczeń. Za moment realizacji przyjmuje się datę wydania towaru lub wykonania usługi na rzecz nabywcy⁹.

Wylimitowanie opodatkowania zysków niezrealizowanych w ramach holdingu stanowi jedną z podstawowych różnic pomiędzy teorią jedności gospodarczej a teorią rozdziału. Przy zastosowaniu teorii rozdziału dokonanie sprzedaży pomiędzy spółkami holdingu jest tożsame ze zrealizowaniem zysku przez podmiot sprzedający, którego zysk będzie opodatkowany. Spółka nabywająca wykazuje nabyty towar w swoim bilansie po cenach nabycia, a gdy stanowi on środek trwały, przyjmuje tę cenę jako podstawę amortyzacji.

Oceniając tę sytuację z punktu widzenia holdingu traktowanego jako całość, nie powstanie żaden zysk. Nie powstanie również zysk w przedsiębiorstwie na skutek przesunięcia określonych składników majątkowych pomiędzy zakładami. Traktowanie sprzedaży pomiędzy spółkami holdingu jako sprzedaży pomiędzy niezależnymi od siebie podmiotami powoduje, że dla holdingu traktowanego jako całość w jednych latach dochód podlegający opodatkowaniu będzie fikcyjnie zawyżony wówczas, gdy spółka sprzedająca wykaże zysk na sprzedaży. W innych zaś sztucznie zaniżony – kiedy spółka nabywająca dokonuje odpisów amortyzacyjnych od ceny nabycia.

Stosowanie teorii jedności pozwala na to, że zysk zostaje zrealizowany wówczas, gdy towar wyjdzie z obrotu wewnątrz holdingu. Bezpośrednią konsekwencją tego jest to, że obroty wykonywane tylko wewnątrz holdingu traktowanego jako całość nie wywierają żadnych skutków podatkowych.

2. Następnym atrybutem przypisywanym holdingom funkcjonującym według teorii jedności gospodarczej jest unikanie podwójnego lub wielokrotnego opodatkowania dywidend. Jest to bardzo ważna kwestia, która ma istotne znaczenie szczególnie

⁶ Podobne rozróżnienie występuje na gruncie doktryny niemieckiej.

⁷ H. Litwińczuk, *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, Warszawa 2003, s. 201–204.

⁸ *Ibidem*, s. 201–204.

⁹ *Ibidem*, s. 201–204.

dla spółek wchodzących w skład holdingu. Zjawisko to zachodzi natomiast pomiędzy spółkami holdingu funkcjonującego według teorii rozdziału. Podwójne lub wielokrotne opodatkowanie dywidend zachodzi pomiędzy spółkami tego samego holdingu, przekazującymi pomiędzy sobą dywidendy. Dywidenda podlega opodatkowaniu po raz pierwszy w spółce zależnej. Drugi raz – w jej spółce dominującej poprzez osiągnięcie dochodu z tytułu udziału w zysku spółki zależnej. W przypadku, gdy spółka dominująca wypłaca dywidendę kolejnym spółkom będącymi jej udziałowcami, dochodzi do kolejnego opodatkowania tych dywidend.

Problematyka ta nie dotyczy holdingów opodatkowywanych według teorii jedności, ponieważ przekazywanie dywidend pomiędzy spółkami wchodzącymi w skład tego samego holdingu traktowane jest tak, jak gdyby pewne składniki zysku lub majątku były przesuwane między zakładami tego samego przedsiębiorstwa. Przekazywane dywidendy są traktowane jako wewnętrzny transfer kapitału, a więc z podatkowego punktu widzenia są neutralne.

3. Kolejnym zagadnieniem ważnym dla opodatkowania holdingów jest łączenie dla celów podatkowych wyników finansowych spółek holdingu. Ma to szczególne znaczenie przede wszystkim przy procesie pokrywania strat spółek. W świetle teorii rozdziału spółka wchodząca w skład holdingu ma prawo pokrywać straty poniesione w danym roku podatkowym – jak każdy inny podmiot podatkowy – z dochodów, jakie uzyska w latach następnych. Proces ten określany jest mianem przeniesienia strat w przód. Przy zastosowaniu teorii rozdziału podmiot wchodzący w skład holdingu może również, jeżeli pozwalają na to przepisy poszczególnych państw UE – pokrywać stratę z dochodu poprzednich lat podatkowych. Ten proces określa się mianem przeniesienia strat w tył. Jest to tzw. międzyokresowe pokrywanie strat¹⁰.

W świetle teorii jedności gospodarczej pokrywanie strat jednych spółek holdingu z dochodu innych powoduje, że opodatkowaniu będzie podlegał dochód, który został faktycznie osiągnięty przez holding jako całość.

Analizując dwie teorie odnoszące się do opodatkowania holdingów, trzeba wyraźnie stwierdzić, że teoria jedności gospodarczej ma niewątpliwie więcej pozytywnych stron dla funkcjonowania holdingów w praktyce. Szczególnie jest to zauważalne w zakresie unikania wielokrotnego opodatkowania dywidend, eliminowania opodatkowania zysków niezrealizowanych w ramach holdingu i łączenia dla celów podatkowych wyników finansowych spółek holdingu. Tak więc, z teoretycznego punktu widzenia, rozwiązania teorii jedności gospodarczej jest najkorzystniejszym rozwiązaniem problemów podatkowych holdingu. Na pierwszym planie stoją bowiem nie sztuczne twory prawne, lecz pewna całość gospodarcza, która staje się również podmiotem opodatkowania.

Teoretycznie można wyodrębnić tylko dwie, skrajnie odmienne, koncepcje opodatkowania holdingów. Jednak praktyka stworzyła „trzecią drogę”. Otóż, część państw Unii Europejskiej nie skorzystała z żadnej wyżej wymienionej teorii, a przyjęła koncepcję mieszaną. Pozwala ona na skorzystanie z większości atrybutów teorii jedności gospodarczej. Recypuje jednak niektóre roz-

wiązania z teorii rozdziału. W ramach teorii mieszanej każde państwo może przyjąć różne cechy teorii jedności i teorii rozdziału. Powoduje to, że nie można jednoznacznie określić ogólnej charakterystyki teorii mieszanej. Odzwierciedlenie teorii mieszanej można zaobserwować na tle rozwiązań w niektórych państwach Unii Europejskiej (Dania, Niemcy, Polska).

W większości państw Unii Europejskiej wykształciły się systemy podatkowe pozwalające na wspólne opodatkowanie podmiotów powiązanych kapitałowo. Tylko w nielicznych krajach nie zostały przyjęte regulacje prawne odnoszące się do opodatkowania holdingów (np. Belgia i Włochy). Trzeba jednocześnie zauważyć, że państwa Unii Europejskiej nie wypracowały jednolitej, wspólnej polityki fiskalnej w zakresie możliwości i zasad konsolidacji podatkowej holdingów. Można to uznać za zasadniczą wadę istniejącego obecnie stanu rzeczy.

Wszystkie państwa Unii Europejskiej podzieliły się ze względu na różne sposoby opodatkowania holdingów. Kryteriami tego podziału są teorie opodatkowania holdingów. Najliczniejsza jest grupa państw, które swoje rozwiązania podatkowe opierają na

W świetle teorii jedności gospodarczej pokrywanie strat jednych spółek holdingu z dochodu innych powoduje, że opodatkowaniu będzie podlegał dochód, który został faktycznie osiągnięty przez holding jako całość.

teorii jedności gospodarczej: Holandia, Hiszpania, Portugalia, Francja, Wielka Brytania i Irlandia. Ich regulacje podatkowe spełniają wszystkie kryteria konieczne, aby traktować holding jako jedność gospodarczą.

Drugą grupę tworzą państwa, których regulacje odnoszące się do opodatkowania holdingów opierają się na teorii rozdziału. Do tej grupy należą Belgia, Grecja i Włochy. Ich holdingi nie mogą liczyć na specjalne preferencje przy opodatkowywaniu, poza konstrukcją pozwalającą na uniknięcie wielokrotnego opodatkowania dywidend.

Do trzeciej grupy należą państwa realizujące zasadę łączenia teorii jedności gospodarczej z teorią rozdziału, popularnie zwaną teorią mieszaną (Niemcy, Dania, Luksemburg i Polska). Mają one regulacje pozwalające unikać wielokrotnego opodatkowania dywidend oraz łączenia wyników finansowych dla celów podatkowych. Pozbawione są natomiast możliwości eliminowania opodatkowania zysków niezrealizowanych w ramach holdingu.

W każdym państwie Unii Europejskiej istnieje odmienne nazewnictwo instytucji podatkowych, pozwalających na szczególną formę opodatkowania holdingów. W Holandii jest to *fiscale eenheid*, w Hiszpanii – *regimen de declaration consolidada*, we Francji – *regime de l'integration fiscale*, zwane również *groupes de societes*, w Wielkiej Brytanii – *group relief, capital gains group, group income*, w Niemczech – *Organschaft*, w Danii – *sambeskatning*¹¹. Głównym celem wprowadzenia odrębnych nazw jest otrzymanie specjalnego statusu podatkowego jedynie przez te holdingi, które spełnią określone, ustawowe warunki.

¹⁰ *Ibidem*, s. 201–204.

¹¹ H. Litwińczuk, *Opodatkowanie koncernów. Rozwiązania w państwach Unii Europejskiej*, „Przegląd Podatkowy” nr 3/1995, s. 18–23; M. Scheuchzer, *Konzerbesteuerung in der Europäischen Union*, Bielefeld 1994, s. 57.

Prawo podatkowe każdego państwa powołuje do życia instytucję o specjalnym statusie podatkowym, przeznaczonym dla holdingów¹². Równocześnie określa ono jej warunki i tryb powstania oraz zasady funkcjonowania.

Trzeba wyraźnie zauważyć, że w każdym państwie UE przepisy podatkowe dotyczące holdingów różnią się rozwiązaniami. Różnice te odnoszą się zarówno do kwestii czysto formalnych, jak i uregulowań praktycznych. Rozbieżności występują również w ramach państw, które opodatkowują holdingi na gruncie tych samych teorii. Pokazuje to – z jednej strony – że poszczególne ustawodawstwa są suwerenne podatkowo, z drugiej zaś – nie ma jednolitej i spójnej polityki podatkowej w stosunku do holdingów w ramach całej UE.

Niezależnie od różnic w poszczególnych państwach w rozwiązaniach szczegółowych, występują trzy kryteria, po spełnieniu których można nadać holdingowi specjalny status podatkowy. Prezentowane warunki odnoszą się zarówno do państw opierających swoje rozwiązania na teorii jedności gospodarczej, jak i opodatkowujących holdingi według teorii mieszanej. Ze specjalnych rozwiązań podatkowych holdingi mogą skorzystać, jeżeli spełnią następujące kryteria.

Po pierwsze – spółka-matka powinna mieć określone udziały lub liczbę głosów w organach stanowiących spółek-córek¹³. Po drugie, spółki-córki muszą być spółkami kapitałowymi. Warunek ten nie dotyczy podmiotów dominujących. Po trzecie, spółka-matka i spółka-córka są zobowiązane do tego, aby ich siedziba znajdowała się w państwie, do którego kierują wniosek o nadanie im specjalnego statusu podatkowego¹⁴.

Trzeba jednocześnie pamiętać, że wyżej wspomniane warunki są kryteriami obowiązującymi we wszystkich specjalnych instytucjach podatkowych państw Unii Europejskiej. Jednak nie są one jedynymi warunkami, jakie trzeba spełnić, bowiem istnieją wiele innych kryteriów, którym holdingi muszą się podporządkować, aby uzyskać specjalny status podatkowy¹⁵.

Zdecydowana większość państw Unii Europejskiej opodatkowuje holdingi przy zastosowaniu koncepcji teorii jedności gospodarczej. Nieliczna część zdecydowała się na teorię mieszaną. Taki stan rzeczy jest uzasadniony, ponieważ założenia teorii jedności przynoszą wyraźne korzyści.

Ciekawym zjawiskiem jest fakt, że państwa opodatkowujące holdingi według tej samej teorii, różnią się często szczegółowymi rozwiązaniami. Istota więc polega na tym, że państwa łączą pewne zasadnicze założenia, natomiast w ramach konkretnych rozwiązań może dochodzić do różnic.

Teorię rozdzielnosci nie można uznać za korzystną, ponieważ w znikomym stopniu uwzględnia specyfikę holdingów na gruncie podatkowym. Odzwierciedleniem tego jest również fakt, że tylko nieliczne państwa opierają swoje rozwiązania na tej teorii.

Kolejna uwaga ma charakter ogólny – stanowi, że obecnie funkcjonujące rozwiązania dotyczące opodatkowania holdingów we wszystkich państwach UE nie stanowią spójnego i jednolitego systemu opodatkowania struktur holdingowych. Wydaje się, że obecnie potrzebne są zintensyfikowane prace nad

„uporządkowaniem” regulacji prawnych dotyczących opodatkowania holdingów w ramach wszystkich państw UE. Dotyczy to zarówno – z jednej strony – dokonania pewnych koniecznych zmian w ramach państw „starej” UE, z drugiej zaś – wprowadzenia regulacji do ustawodawstw państw „nowej” UE przystających do ogólnie panujących tendencji. Sądzę, że pozwoliłoby to na sprawne funkcjonowanie holdingów z uwzględnieniem specyfiki ich opodatkowania.

W tym stanie prawnym niebagatelną rolę odgrywa pełnomocnik spółki dominującej, zarządzającej całym holdingiem i podejmującej strategiczne decyzje. W ramach Unii Europejskiej funkcjonujące holdingi mają szeroką gamę możliwości i rozwiązań, szczególnie podatkowych. Przy przenoszeniu siedziby spółki kapitałowej w ramach Wspólnoty nie ma większych przeszkód o charakterze proceduralnym. Tak naprawdę, to aspekty finansowo-podatkowe decydują, gdzie zakładane są spółki albo do jakiego państwa są przenoszone. W związku z tym, że lokalizacja siedziby nie stanowi większego problemu, olbrzymiego znaczenia nabiera polityka podatkowa holdingu. To ona decyduje

Zdecydowana większość państw Unii Europejskiej opodatkowuje holdingi przy zastosowaniu koncepcji teorii jedności gospodarczej. Nieliczna część zdecydowała się na teorię mieszaną. Taki stan rzeczy jest uzasadniony, ponieważ założenia teorii jedności przynoszą wyraźne korzyści.

o jego kierunkach inwestycyjnych. Może się bowiem okazać (i często tak jest), że „oszczędności” podatkowe wykreowane przez cały holding będą niejednokrotnie większe niż zyski poszczególnych spółek wchodzących w skład holdingu. Pamiętać również trzeba, że holdingi tworzące podmioty podatkowe w poszczególnych państwach UE nie muszą być tożsame z holdingami w znaczeniu ekonomicznym. Oznacza to, że np. holding funkcjonujący w Niemczech nie będzie się wspólnie rozliczał ze spółką, której jest większościowym udziałowcem (a więc należy ona do holdingu), a której siedziba znajduje się w Polsce. Związane jest to z założeniami ekonomiki podatkowej zawartej w koncepcji polityki podatkowej całego holdingu. Jak widać, rola pełnomocnika (m.in. radcy prawnego) może być tutaj bardzo duża. Związana ona bowiem jest z jego znajomością regulacji podatkowych w poszczególnych państwach i jego kreatywnością. Staje się on bowiem czynnym uczestnikiem w rozwoju ekonomicznym holdingu. Oczywistą kwestią jest, że obecnie to obciążenia finansowo-podatkowe decydują o miejscu siedziby holdingu w ramach UE. Kreatywność w tworzeniu polityki podatkowej może więc mieć kluczowe znaczenie dla przyszłości holdingów. Dlatego zarządy holdingów priorytetowo traktują kierunek polityki podatkowej w swojej całościowej strategii rozwoju. Szczególnie jest to dostrzegalne w okresie istniejącej recesji.

¹² Belgia przygotowuje się do wprowadzenia w życie przepisów podatkowych powołujących specjalną instytucję podatkową na potrzeby holdingów przy wykorzystaniu teorii jedności.

¹³ Obok powiązań kapitałowych warunek włączenia spółki-córki do podmiotu dominującego pod względem gospodarczym i organizacyjnym stosowany jest tylko w Luksemburgu i Niemczech.

¹⁴ W określonych przypadkach spółki-córki mogą być zwolnione z tego obowiązku. Szerzej: H. Litwińczuk, *Opodatkowanie koncernów, op.cit.*, s. 20.

¹⁵ Szerzej: G. Te Spenke and P. Lier, *Taxation in the Netherlands, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, The Netherlands*, s. 89; F. Lefebvre, *France – business law taxation, social law*, Paris 1995, s. 69; J.A. Kay, M.A. King, *The British Tax System, Oxford*, s. 168; B.M. Pedersen, *Joint Taxation: A Unique Way of Reducing Corporate Tax*, „Bulletin of IBFD”, Nr 11/1994, s. 577.

Nienależne świadczenie wypłacone pracownikowi

dr Piotr Prusinowski*

Wprowadzenie

Stosunek pracy jest zobowiązaniem wzajemnym. Świadczenie pracodawcy polega na zatrudnianiu pracownika za wynagrodzeniem. Odpłatność stosunku pracy nie ogranicza się jedynie do wypłaty wynagrodzenia. Przepisy i postanowienia umowne określają również uprawnienia zatrudnionych do innych należności. Posiadają one w każdym wypadku umowną lub prawną podstawę. Stanowią treść więzi pracowniczej. W przeciwieństwie do nich pozostaje świadczenie nienależne, które jest przysporzeniem bez podstawy prawnej. Obie kategorie mają charakter biegunowy. W ujęciu temporalnym może dochodzić jednak do konwersji świadczenia nienależnego w należne i odwrotnie. Prawo pracy koncentruje uwagę na prawach pracownika i odpowiadających im obowiązkach pracodawcy. Obraz ten stanowi jednak uproszczenie, gdyż pomija wzajemną naturę zatrudnienia pracowniczego. W relacjach między stronami stosunku pracy może dojść do sytuacji, w której pracownik otrzyma przysporzenie niemające podstawy prawnej. Aktualne staje się w tym wypadku pytanie o sytuację prawną pracodawcy. Ustawodawca w Kodeksie pracy nie odniósł się do tego problemu. Zachodzi zatem konieczność odwołania się do przepisów Kodeksu cywilnego. Stosowanie norm prawa cywilnego do zatrudnienia pracowniczego obwarowane zostało jednak warunkami¹. W wielu wypadkach dochodzenie przez pracodawcę niezasadnie wypłaconej pracownikowi należności staje się problematyczne. Złożoność zagadnienia wynika również stąd, że uzyskanie przez pracownika nienależnego świadczenia następuje w różnorodnych okolicznościach faktycznych. Nie bez znaczenia dla oceny słuszności roszczenia pracodawcy pozostaje motywacja działania oraz psychiczne przeżycia stron. W ujęciu procesowym niejednoznacznie układa się ciężar dowodowy. Wskazane trudności uzasadniają podjęcie rozważań w zakreślonym temacie, szczególnie że w praktyce wypłacanie pracownikom nienależnych świadczeń nie ma charakteru incydentalnego.

Wynagrodzenie za pracę a bezpodstawne wzbogacenie

Na potrzeby opracowania pojęcie wynagrodzenia za pracę będzie rozumiane w sposób szeroki. Zakresem desygnatów obejmie wszelkie świadczenia wypłacane pracownikowi, w tym te, które nie

stanowią bezpośredniej odpłaty za pracę. Delimitacja kategorii wynagrodzenia za pracę i świadczenia nienależnego zmusza do zdefiniowania pojęć. Istnienie zobowiązania po stronie pracodawcy musi zostać uwiarygodnione porozumieniem umownym lub zapisem konkretnego przepisu prawa pracy. Brak takiej podstawy upoważnia do przyjęcia, że świadczenie jest nienależne. Zgodnie z przepisem art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do jej zwrotu. W ujęciu cywilistycznym rozróżnienie wynagrodzenia i bezpodstawnego wzbogacenia nie budzi większych wątpliwości. Na gruncie prawa pracy należy jednak wskazać, że w ramach uprawnień kierowniczych pracodawca uprawniony jest do przyznawania pracownikowi należności abstrahujących od stypulacyjnej podstawy prawnej. Normatywnym uzasadnieniem takiego stanowiska pozostaje przepis art. 18 § 1 k.p., przewidujący zasadę uprzywilejowania pracownika oraz przepis art. 105 k.p., uprawniający do wypłacania uznaniowych nagród.

W tym ujęciu należy wskazać, że w stosunku pracy wypłata wynagrodzenia za pracę związana jest ze strukturą i układem decyzyjnym podmiotu zatrudniającego. Otrzymanie przez pracownika określonej kwoty wiąże się z podjęciem i wyrażeniem woli przez pracodawcę. Nie dość, że może dojść w tym procesie do niezgodności między wyrażeniem woli a techniczną wypłatą świadczenia, to jeszcze należy pamiętać, że pracodawca jest z reguły jednostką organizacyjną. Wiąże się to z koniecznością uwzględnienia, że za pracodawcę czynności z zakresu prawa pracy dokonują osoby zarządzające. Zważywszy na dopuszczalną uznaniowość w przyznawaniu wynagrodzenia za pracę, może nastąpić przekierowanie uwagi na właściwe dla osób fizycznych zjawiska psychiczne (wiedza, wina, świadomość, motywacja). Kryteria te są jednak bezwartościowe przy ocenie charakteru prawnego świadczenia. Przyjmuje się, że nieważność czynności prawnej, na podstawie której pracownik uzyskał przysporzenie, jest wystarczającą przesłanką do przyjęcia nienależności świadczenia². Nie znaczy to jednak, że przeżycia psychiczne występujące u pracownika i osoby reprezentującej pracodawcę są bez znaczenia. Wpływają one na ocenę powinności liczenia się ze zwrotem nienależnego świadczenia. Dodatkowo, w pewnych wypadkach powodują przełamanie dychotomicznego podziału na wynagrodzenie za pracę i bezpodstawne wzbogacenie. Powinność zwrotu należności może bowiem opierać się na nieznanym prawu cywilnemu przepisach o odpowiedzialności materialnej pracowników.

Dodatkowo, warto uwzględnić, że zakres nieważności czynności prawnej w prawie pracy został ograniczony. W orzecznictwie

* Autor jest adiunktem w Katedrze Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, sędzią Sądu Okręgowego w Olsztynie.

¹ W orzecznictwie od dawna przyjmuje się, że stosowanie w prawie pracy przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu nie jest sprzeczne z zasadami tej gałęzi prawa – wyrok SN z 29 stycznia 1975 r., III PRN 67/74, OSNCP 1975, nr 7–8, poz. 123.

² Wyrok SN z 15 stycznia 2009 r., II PK 125/08, OSNP 2010, nr 15–16, poz. 180.

twie³ przyjmuje się, że pobranie przez pracownika nagrody przyznanej przez upoważniony organ pracodawcy nie stanowi bezpodstawnego wzbogacenia, nawet w sytuacji, gdy organowi temu wadliwie udzielono upoważnienia do dokonywania czynności z zakresu prawa pracy.

Odrębne zagadnienie dotyczy relacji zachodzącej między świadczeniem nienależnym a ochronnymi przepisami dotyczącymi wynagrodzenia. W zobowiązaniach pracowniczych regułą jest, że pracodawca wypłaca wynagrodzenie przynajmniej raz w miesiącu. Przepis art. 85 § 2 k.p. nie ma jedynie charakteru porządkowego i gwarancyjnego. Zawiera również aspekt temporalny, zamykający świadczenie pracownika w ramach czasowych. Za takim rozumieniem przepisu przemawia treść art. 87 § 1 k.p. w związku z art. 87 § 7 k.p. Pracodawca bez zgody pracownika nie może dokonywać potrąceń z wynagrodzenia pracownika. Przepis art. 87 § 7 k.p. przewiduje wyjątek od tej zasady. Zgodnie z nim, z wynagrodzenia za pracę odlicza się, w pełnej wysokości, kwoty wypłacone w poprzednim terminie płatności za okres nieobecności w pracy, za który pracownik nie zachowuje prawa do wynagrodzenia. Wykładnia systemowa art. 87 § 1 i § 7 k.p. prowadzi do jednoznacznego wniosku, że zakaz potrąceń odnosi się do określonych prawem terminów płatności. Oznacza to, że jeżeli pracodawca wypłaci pracownikowi w określonym terminie płatności wynagrodzenie zawyżone, to bez zgody pracownika nie można go potrącić z wynagrodzenia należnego w następnym okresie⁴. W literaturze prawa pracy za utrwalony należy uznać pogląd, że zaliczką w rozumieniu art. 87 § 1 pkt 3 k.p. jest wypłacona lub pobrana przez pracownika kwota pieniężna do rozliczenia, przeznaczona na pokrycie obciążających pracodawcę wydatków związanych z pracą. Pojęcie „zaliczka” nie może być wykładana rozszerzająco. Nie jest nią część wynagrodzenia wypłacona pracownikowi na poczet wynagrodzenia przyszłego. Ulega ona zachowaniu na poczet wynagrodzenia należnego za dany okres⁵. W rezultacie, należy podkreślić, że jeżeli pracodawca dokonał „nadpłaty” wynagrodzenia, do czego nie było podstaw faktycznych i prawnych, a wypłata nie może być potraktowana jako zaliczka pieniężna w rozumieniu art. 87 § 1 pkt 3 k.p., to należność ta jest świadczeniem nienależnym⁶. Pracodawca nie jest uprawniony do potrącania nienależnego świadczenia z wynagrodzenia za pracę bez zgody pracownika⁷.

Obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia

Zgodnie z przepisem art. 409 k.c., obowiązek wydania korzyści lub zwrotu jej wartości wygasa, jeżeli ten, kto korzyść uzyskał, zużył ją lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony, chyba że wyzbywając się korzyści lub zużywając ją powinien był liczyć się z obowiązkiem zwrotu. Hipoteza przepisu ma złożony charakter. Przewiduje wyłączenie odpowiedzialności oraz kreuje wyjątek, którego ziszczenie się stanowi podstawę do przyjęcia zasadności roszczenia. O ile pierwsza część przepisu odnosi się do sfery faktów (zużycie lub utracenie korzyści), to druga dotyczy podmiotowej re-

lacji powinności. Struktura przepisu nie pozostaje obojętna przy ocenie roszczeń pracodawcy.

Sąd Najwyższy⁸ przyjął, że przypisanie pracownikowi obowiązku zwrotu korzyści uzyskanej w postaci wynagrodzenia za pracę musi uwzględniać regulację wynikającą z art. 18 k.p. Pogląd ten nie spotkał się w literaturze przedmiotu⁹ z aprobatą. Podniesiono, że zasada uprzywilejowania pracownika dotyczy jedynie treści stosunku pracy. Wydaje się, że wskazana rozbieżność jest pozorna. W treści uzasadnienia SN nie postawił tezy, zgodnie z którą w sprawach pracowniczych przepis art. 409 k.p. powinien być stosowany odpowiednio (art. 300 k.p.) przy uwzględnieniu zasady określonej w art. 18 k.p. Kontekst wynikający z omawianego wyroku jest odmienny. SN wskazał jedynie, że dopuszczalność przyznania pracownikowi wyższego wynagrodzenia, niż przewidują to przepisy płacowe (art. 18 k.p.), ma decydujący wpływ na ocenę powinności liczenia się z obowiązkiem zwrotu uzyskanej bezpodstawnie korzyści. Stanowisko to ma ten skutek, że zakres znaczeniowy powinności pracownika został zawężony jedynie do sytuacji, gdy zatrudniony wiedział, że pobiera świadczenie nienależne¹⁰. Oznacza to, że kwalifikacja prawna konkretnego stanu faktycznego musi odnosić się do winy wzbogaconego. Ta z kolei pozostaje w relacji sygnalagmatycznej do obowiązków pracodawcy, który posługuje się przy spełnianiu świadczeń wyspecjalizowanymi służbami. W tym ujęciu zastosowanie przepisu art. 409 k.c. uzależnione zostało od indywidualnych okoliczności sprawy. Sąd oceniający roszczenie pracodawcy musi dokonać gradacji przeciwstawnych racji. W całokształcie pozwala to przyjąć, czy pracownik powinien liczyć się z obowiązkiem zwrotu korzyści. Można wskazać na dyrektywy kierunkowe. Wyjątek określony w przepisie art. 409 k.c. (powinność liczenia się z obowiązkiem zwrotu wzbogacenia) nie może być rozumiany w sposób rozszerzający. Postulat ten jest tym bardziej aktualny w prawie pracy. Relacja między powinnością pracownika a przypisywanym mu obowiązkiem musi uwzględniać przeżycia psychiczne pracownika. Konieczność liczenia się ze zwrotem co do zasady powstaje, gdy pracownik ma świadomość, że wypłacone mu wynagrodzenie jest nienależne. Brak wiedzy w tym zakresie uniemożliwia przyjęcie, że po stronie pracownika istniała powinność. Problem w tym, że świadomość osoby fizycznej w określonym obszarze tematycznym ma charakter stopniowalny. Pomiędzy pełną wiedzą o danej okoliczności a jej całkowitym brakiem występują stany pośrednie. Zważywszy na skalę doznań poznawczych, należy – po pierwsze – wskazać, że stopień świadomości pracownika o obiektywnym stanie nienależności świadczenia z reguły nie zostaje przez niego uzewnętrzniony. W konsekwencji proces poznawczy może odbywać się jedynie na podstawie okoliczności pośrednich (takich jak doświadczenie życiowe pracownika, rodzaj wykształcenia, jego wiedza fachowa, pełnione stanowiska, analogiczne zdarzenia, o których pracownik wiedział, złożoność podstawy prawnej stanowiącej podstawę wypłaty świadczenia). Ciężar dowodowy w tym zakresie spoczywa na pracodawcy. Po drugie – w zatrudnieniu pracowniczym pracodawca posługuje się wyspecjalizowanymi służbami. Sprawia to, że powinność liczenia się pracownika z obowiązkiem zwrotu wypłaconej

³ Wyrok SN z 18 maja 2007 r., I PK 358/06, OSNP 2008, nr 13–14, poz. 190.

⁴ Wyrok SN z 25 listopada 1982 r., I PRN 118/82, OSNCP 1983, nr 7, poz. 102, wyrok SN z 4 października 1994 r., I PRN 71/94, OSNAPIUS 1995, nr 7, poz. 98.

⁵ B. Wagner, w: *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, Warszawa 2005, s. 581, wyrok SN z 11 czerwca 1980 r., I PR 43/80, OSNCP 1980, nr 12, poz. 248.

⁶ Wyrok SN z 24 lipca 2001 r., I PKN 552/00, OSNP 2003, nr 12, poz. 291.

⁷ A. M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 1252, wyrok SN z 25 listopada 1982 r., I PRN 118/82, OSNCP 1983, nr 7, poz. 102.

⁸ Wyrok SN z 20 czerwca 2001 r., I PKN 511/00, OSNP 2003, nr 9, poz. 218.

⁹ A. Drozd, *Glosa do wyroku SN z 20 czerwca 2001*, OSP 2003, nr 10.

¹⁰ Wyrok SN z 9 stycznia 2007 r., II PK 138/06, OSNP 2008, nr 3–4, poz. 38.

należności zostaje znacznie ograniczona. Wskazane okoliczności pozostają względem siebie w opozycji. Pracodawca będzie akcentować pierwszą z nich, pracownik drugą. Konkurencyjny wybór determinuje konieczność zakreslenia kierunkowej reguły kolizyjnej. Słusznie w tym zakresie orzecznictwo SN podkreśla, że pracownik ma prawo uważać, że wypłacone przez pracodawcę posługującego się wyspecjalizowanymi służbami świadczenie jest zasadne i zgodne z przepisami¹¹. Przeniesienie punktu ciężkości na ten argument sprawia, że kwalifikowany w przepisie art. 409 k.c. stopień świadomości pracownika o nienależności świadczenia został ograniczony jedynie do sytuacji, w której zatrudniony miał pełną świadomość, że świadczenie mu się nie należy.

Z punktu widzenia pracodawcy, przyjęcie takiej konkluzji zmusza do skupienia uwagi na pierwszej części przepisu art. 409 k.c. Wykazanie, że pracownik nie zużył lub nie utracił korzyści prowadzi do uznania, że roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia jest zasadne. Ciężar udowodnienia tej okoliczności faktycznej spoczywa na pracowniku¹². Treść określenia „zużycie lub utracenie korzyści” jest znaczeniowo tożsama w prawie cywilnym i prawie pracy. Wspólnym mianownikiem pozostaje brak wzbogacenia. W rezultacie, zamiana walorów pieniężnych na dobra materialne nie prowadzi do wygaśnięcia zobowiązania¹³. Konieczne jest wykazanie przez pracownika takiego zużycia lub utraty korzyści, która skutkuje uszczerpkiem jego majątku. Brak wzbogacenia ujmowane jest w znaczeniu ekonomicznym.

Pracownik dodatkowo może uwolnić się od odpowiedzialności z tytułu nienależnego świadczenia, wykazując, iż pracodawca – spełniając świadczenie – wiedział, że nie był do niego zobowiązany (art. 411 pkt 1 k.p.). Przepis ten nie uzasadnia zastosowania wykładni rozszerzającej. Po pierwsze, jest wyjątkiem, po drugie – jego wykładnia literalna nie budzi wątpliwości. Stan wiedzy pracodawcy nie jest tożsamy z niedołożeniem należytej staranności w zdobyciu tej wiedzy¹⁴. W konsekwencji jedynie obiektywny stan świadomości o zobowiązaniu można odnieść do przepisu art. 411 pkt 1 k.c.¹⁵ W orzecznictwie¹⁶ z zakresu prawa pracy wskazuje się, że beczynność pracodawcy może być poczytana za przyzwolenie na dalsze egzekwowanie nienależnego świadczenia. Dotyczy to wypadków uchylecia wykonalności wyroku, na podstawie którego pracownik dochodził zapłaty wynagrodzenia.

Pracownik może także uwolnić się od odpowiedzialności, jeżeli wykaże, że spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współżycia społecznego¹⁷. W tym zakresie możliwe jest odwołanie się do relacji zachodzącej między wysokością otrzymanego przysporzenia a rodzajem wykonywanej pracy, kwalifikacjami wymaganymi przy jej wykonywaniu, ilością i jakością świadczonej pracy. Zachodząca na niekorzyść pracownika niewspółmierność między tymi wartościami uzasadnia przyjęcie, że żądanie zwrotu świadczenia nienależnego pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego (zasadą godziwego wynagrodzenia pracownika)¹⁸.

Nienależne świadczenie w ujęciu temporalnym

Kwalifikacja prawna bezpodstawnego wzbogacenia i wynagrodzenia za pracę – z jednej strony – ma charakter biegunowy, a z drugiej – czynnik czasu może dokonywać konwersji w obrębie rodzajów świadczeń. Możliwe jest przekształcenie świadczenia nienależnego w wynagrodzenie za pracę i odwrotnie. Wypłacenie pracownikowi należności może nie mieć podstawy prawnej. *Post factum* pracodawca może jednak sanować czynność prawną dotkniętą wadą. Nie może wprowadzić wtórnie pozbawić jej skutku, jednak odwrotnie, nic nie stoi na przeszkodzie, aby zatrudniający potwierdził uprawnienie pracownika. Zważywszy na kierownictwo pracodawcy w stosunku pracy, które uzasadnia uznaniowość w przyznawaniu pracownikowi świadczeń (niemających innej podstawy prawnej), dopuszczalne jest w tym wypadku twierdzenie o zmianie rodzaju prawnego świadczenia. Warunkiem wtórnego zakwalifikowania należności jako wynagrodzenia za pracę będzie jednak wiedza pracodawcy o tym, że przysporzenie zostało wypłacone pracownikowi bez podstawy prawnej. Oświadczenie zatrudniającego w tym zakresie może zostać dokonane w dowolnej formie.

Analogicznie, wynagrodzenie za pracę może na skutek sekwencji zdarzeń przekształcić się w świadczenie nienależne. Stanie się tak w wypadku zniknięcia podstawy prawnej wypłaty. Sytuacja taka zaistnieje w razie uchylecia lub zmiany wykonalnego wyroku, na podstawie którego pracownik otrzymał świadczenie. Orzecznictwo zgodnie przyjmuje, że uzyskanie przez pracownika korzyści na podstawie nieprawomocnego wyroku stwarza obiektywną powinność liczenia się z obowiązkiem jej zwrotu¹⁹. Należy jednak podkreślić, że od 6 lutego 2005 r. skarga kasacyjna przysługuje od orzeczeń prawomocnych, przez co stała się ona w pełni nadzwyczajnym środkiem odwoławczym. W konsekwencji, wydaje się, że pracownik, który wyegzekwował należność na podstawie wyroku sądu II instancji, nie musi liczyć się z obowiązkiem zwrotu świadczenia do czasu uzyskania wiadomości o wniesieniu przez pracodawcę skargi kasacyjnej²⁰.

Nienależne świadczenie a odpowiedzialność materialna pracownika

Odpowiedzialność materialna pracowników została w całości uregulowana w Kodeksie pracy. Oznacza to, że przepisy Kodeksu cywilnego mogą być do niej stosowane wyjątkowo i jedynie co do kwestii nieuregulowanych w prawie pracy²¹. W rezultacie, niedopuszczalne jest przyjęcie innej podstawy prawnej roszczenia (w tym bezpodstawnego wzbogacenia) w sytuacji, gdy wystąpiły

¹¹ Wyrok SN z 7 sierpnia 2001 r., I PKN 408/00, OSNP 2003, nr 13, poz. 305.

¹² Wyrok SN z 15 stycznia 2009 r., II PK 125/08, OSNP 2010, nr 15–16, poz. 180.

¹³ Wyrok SN z 4 kwietnia 2008 r., I PK 247/07, OSNP 2009, nr 17–18, poz. 223.

¹⁴ Wyrok SN z 3 marca 2005 r., I PK 192/04, OSNP 2005, nr 21, poz. 336.

¹⁵ Wyrok SN z 1 grudnia 1999 r., I CKN 203/98, *Lex nr 50687*, Wyrok SN z 10 czerwca 2003 r., I CKN 390/01 OSP 2005, nr 9, poz. 111.

¹⁶ Wyrok SN z 18 listopada 1998 r., I PKN 437/98, OSNAPIUS 2000, nr 1, poz. 15.

¹⁷ Wyrok SN z 26 września 2000 r., I PKN 42/00, OSNP 2001, nr 8, poz. 188.

¹⁸ Wyrok SN z 17 lutego 2000 r., I PKN 537/99, OSNP 2001, nr 14, poz. 461.

¹⁹ Wyrok SN z 23 czerwca 2005 r., II PK 288/04, OSNP 2006, nr 9–10, poz. 146, wyrok SN z 4 kwietnia 2008 r., I PK 247/07, OSNP 2009, nr 17–18, poz. 223, uchwała SN z 24 marca 1967 r., III PZP 42/66, OSNCP 1967, nr 7–8, poz. 124.

²⁰ Wyrok SN z 25 stycznia 1971 r., I CR 552/70, OSNAP 1971, nr 9, poz. 161.

²¹ Teza I uchwały pełnego składu Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN z 29 grudnia 1975 r., V PZP 13/75, OSNCP 1976, nr 2, poz. 19.

przesłanki pracowniczej odpowiedzialności materialnej²². Uzasadnienia takiego stanowiska należy poszukiwać w przepisie art. 300 k.p. Zezwala on na stosowanie do stosunku pracy przepisów Kodeksu cywilnego, jednak przy uwzględnieniu specyfiki i zasad prawa pracy. Ukierunkowany na zatrudnionego ochronny charakter pracowniczej odpowiedzialności materialnej pozostaje w dysharmonii do istoty bezpodstawnego wzbogacenia. Celem odpowiedzialności materialnej określonej w Kodeksie pracy jest ograniczenie ponoszenia przez pracownika majątkowych następstw jego zachowania i przerzucania na niego ryzyka, które powinien ponosić pracodawca²³. Wprawdzie w kontekście przepisu art. 414 k.c. można przyjąć, że w wypadku zbiegu roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia z żądaniami wynikającymi z innej podstawy prawnej uprawnionemu przysługuje wybór²⁴, jednak na gruncie prawa pracy słuszne jest stanowisko o subsydiarnym charakterze roszczenia wywodzonego z art. 405 k.c. W literaturze przedmiotu za utrwalony należy uznać pogląd, zgodnie z którym w tym wypadku swoboda wyboru roszczenia została ustawowo wyłączona z mocy art. 300 k.p.²⁵. Odpowiednie stosowanie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu przejawia się tym, że nie może być sprzeczne z zasadą ograniczonej odpowiedzialności materialnej pracownika²⁶.

Różnorodność stanów faktycznych utrudnia w praktyce dokonanie prawidłowej kwalifikacji prawnej. Konkurencyjność podstaw roszczenia zmusza sąd rozpoznający sprawę do subsumcji stanu sprawy względem alternatywnych reguł odpowiedzialności. W orzecznictwie sądów pracy zgodnie wskazuje się, że ocena i wybór podstawy prawnej żądania należy do sądu (*iura novit curia*). Niewskazanie lub manifestowanie błędnej podstawy prawnej roszczenia nie zwalnia sądu od zasądzenia roszczenia, jeżeli odpowiada ono prawu²⁷. Zważywszy na złożony charakter przedmiotowych sporów, w praktyce orzeczniczej może dojść do nierozpoznania istoty sprawy. Wystarczy, że sąd błędnie zakwalifikuje roszczenie. Daje to podstawę do zgłoszenia skutecznego zarzutu apelacyjnego. Labilność procesowa w tym zakresie skłania do pytań o granice zachodzące między bezpodstawnym wzbogaceniem a odpowiedzialnością materialną pracownika. Punktem odniesienia nie jest pojęcie szkody. Nie ma ono charakteru samoistnego. Stanowi w istocie skutek zachowania pracownika. W tym wypadku podstawową przesłanką odpowiedzialności materialnej pracowników będzie wina zatrudnionego. Odpowiedzialność uregulowana w przepisach art. 114 k.p., 122 k.p., 124 k.p., 125 k.p. koncentruje się na stronie podmiotowej pracownika. Pracownikowi będzie można przypisać odpowiedzialność wówczas, gdy zachodzi jego wina w zachowaniu, które doprowadziło do powstania szkody po stronie pracodawcy. Odmienne rzecz się ma w konstrukcji nienależnego świadczenia, gdzie ważne jest jedynie, czy pracownik bez podstawy prawnej wzbogacił się kosztem pracodawcy. W tym zestawieniu można dostrzec subsydiarny charakter bezpodstawnego wzbogacenia. Wydaje się, że wskazana różnica ma znaczenie na gruncie prawa procesowego. Powstaje pytanie o zakres powagi rzeczy osądzonej. Z jednej strony, należy powtórzyć, że ocena i wybór podstawy praw-

nej należy do sądu, zaś z drugiej – trudno nie dostrzec, że ustawodawca rozróżnia sprawy o roszczenia ze stosunku pracy i z nim związane. O ile odpowiedzialność materialna pracowników należy do pierwszej kategorii spraw z zakresu prawa pracy, o tyle nienależne świadczenie pozostaje jedynie w związku z roszczeniami wynikającymi z umowy o pracę²⁸. Wskazane okoliczności uzasadniają pogląd, że negatywne rozstrzygnięcie sądu co do jednej z wyłączających się podstaw prawnych nie tamuje możliwości dochodzenia drugiego rodzaju roszczenia. Wyjątkiem będzie sytuacja, w której pracodawca wskazał na obie alternatywne podstawy prawne. Wątpliwości mogą powstać, gdy zarówno strona powodowa, jak i sąd nie wskazały podstawy prawnej roszczenia, a później rozstrzygnięcia. W tym wypadku o zakresie powagi rzeczy osądzonej decydować będą okoliczności sprawy i przebieg postępowania. Wskazana konstatacja nie oznacza jednak, że sąd pracy nie ma obowiązku ocenić roszczenia, zważywszy na wszystkie możliwe podstawy prawne. Dopiero brak odniesienia się do nich pozwala na przyjęcie, że spór między stronami stosunku pracy nie został w całości objęty powagą rzeczy osądzonej. Nierozważenie przez sąd konkurencyjnej podstawy prawnej roszczenia może stanowić skuteczny zarzut apelacyjny.

Zakończenie

Przedstawione rozważania skłaniają do podkreślenia niekorzystnej sytuacji prawnej pracodawcy, który wypłaci pracownikowi nienależne świadczenie. Wprawdzie prawo pracy normatywnie nie odniosło się do omawianej sytuacji, jednak przynależna mu ochronna funkcja w znacznym zakresie modyfikuje konstrukcję nienależnego świadczenia, znaną prawu cywilnemu. Wynikający z tego kontekst praktyczny sprowadza się do wyartykułowania pod adresem pracodawców postulatu szczególnej dbałości w zakresie wypłacania zatrudnionym należności. W przeciwnym razie iluzoryczne może okazać się żądanie zwrotu bezpodstawnej pobranej korzyści. Wskazana zależność podkreśla strukturalną konieczność zapewnienia przez pracodawców odpowiedniej obsługi w obszarze kadr i płac. Analogiczna jest sytuacja pracodawcy w trakcie procesu o zwrot nienależnego świadczenia. Rozkład ciężaru dowodowego i występujące alternatywne podstawy prawne roszczenia uzasadniają skorzystanie przez pracodawców z profesjonalnej obsługi prawnej. Pracodawca dochodzący swoich racji przed sądem nie będzie korzystał z udogodnień właściwych dla roszczeń pracownika. Wskazana materialnoprawna i procesowa dysproporcja między sytuacją prawną pracownika i pracodawcy skłania do zweryfikowania spojrzenia na regulację nienależnego świadczenia w stosunku pracy. Wydaje się, że postrzeganie praw i obowiązków w ramach umowy o pracę optyką pracownika jest nieuprawnionym uproszczeniem, prowadzącym do zanegowania słusznych roszczeń pracodawców.

²² Wyrok SN z 19 marca 1998 r., I PKN 557/97, OSNP 1999, nr 5, poz. 159.

²³ Wyrok SN z 27 maja 1999 r., I PKN 78/99, OSNAPIUS 2000, nr 18, poz. 682.

²⁴ Wyrok SN z 14 grudnia 1983 r., IV CR 450/83, OSPIKA 1984 nr 12 poz. 250, z gloszą W. Siedleckiego, wyrok SN z 11 września 1997 r., III CKN 162/97, OSNC 1998 nr 2 poz. 31, wyrok SN z 12 marca 1998 r., I CKN 522/97, OSNC 1998 nr 11 poz. 176.

²⁵ A. Nowak, *Glosa do wyroku SN z 27 maja 1999 r.*, OSP 2001, nr 11, poz. 167.

²⁶ W. Ostaszewski, *Odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu cywilnego do stosunku pracy w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2010, nr 7, s. 27.

²⁷ Wyrok SN z 4 stycznia 2008 r., I PZP 9/07 OSNP 2008, nr 13–14, poz. 185, wyrok SN z 6 czerwca 2007 r., II PK 318/06, OSNP 2008, nr 23–24, poz. 344, wyrok SN z 11 kwietnia 2006 r., I PK 169/05, OSNP 2007, nr 7–8, poz. 93.

²⁸ Wyrok SN z 15 stycznia 2009 r., II PK 125/08, OSNP 2010, nr 15–16, poz. 180.