



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH

RADCA PRAWNY

ISSN 1230-1426



Czy warto łapać za słówka?

- Sądy nie dla radców
- Wszystko w rękach partnerów
- Rozmowy z: Tadeuszem Erecińskim i Andrzejem Kalwasem
- Włochy – zmiany nad Tybrem



30 lat Krajowej Izby
Radców Prawnych



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH

Bądź na bieżąco

Najnowsze wiadomości
samorządu radców prawnych

Wejdź na portal www.e-kirp.pl



KIRP	
Maciej Bobrowicz, prezes KRRP, jednym z najbardziej wpływowych prawników w Polsce – G.F.	4
PRAKTYKA	
Prawo Ochrony Konkurencji – Jacek Kosuniak	5
MY – oni – obywatel – Henryk Leliwa	9
Nasze księgi – Jarosław Bełdowski	10
Kody QR – Grzegorz Furgał	12
Radca na urządzie – Paweł Rochowicz	14
Sądy nie dla radców – Katarzyna Borowska	16
Wykład uszyj na miarę – Hubert Zieliński	17
Wszystko w rękach partnerów – Marcin Zawiśliński	18
Doradca? Nie taki społeczny – Jerzy Mosoń	22
Ile kosztuje podróż służbowa – Paweł Kisiel	24
Ubywa radców prawnych w Sejmie – Katarzyna Borowska	26
Czy warto „łapać za słówka”? – Paweł Budrewicz	31
Nie wszystko w internecie – Przemysław Kosiński	38
Doktorat znaczy więcej – Marcin Zawiśliński	43
Prawnik z bankierem pod ręką dla klienta – PO, AS	44
WYWIAD	
Politycy przemianą samorządy prawnicze pozostaną – z Andrzejem Kalwasem rozmawia Krzysztof Mering	20
W drodze do KPC – z prof. Tadeuszem Erecińskim rozmawiają Barbara Kras i Krzysztof Mering	28



28

ETYKA	
Etyka w pytaniach i odpowiedziach	33
FORUM	
Życie aplikanta nie jest łatwe – Tomasz Działyński	34
MARKETING	
Logo-iczna kancelaria – Grzegorz Furgał	35
Z ZAGRANICY	
Włochy – zmiany nad Tybrem – Rafał Ciesielski	40
Europejskie Stowarzyszenie Prawników – R.C.	42
KOMIKS	
Sytuacje nadzwyczajne – Michał Szcześniak, Krzysztof Gawronkiewicz	45
NA WOKANDZIE	
Stan Borys wsamplowany w komórkę – Wojciech Tumidalski	46
Prawnik w sądzie – oskarżonym – W.T.	47
AKTUALNOŚCI	50
FELIETON	
Rozmowa za 26 tysięcy – Maciej Bobrowicz	54

Od Redaktora

W bieżącym numerze „Radcy Prawnego” polecam artykuł „Prawo ochrony konkurencji, czyli o dziedzinach prawa, które nas nie dotyczą i dlaczego to nieprawda”.

Niedozwolone porozumienia antykonkurencyjne to chyba najcięższe i najbardziej surowo ścigane czyny wymierzone w konkurencję rynkową.

A prawda ta dotyczy także małych i średnich przedsiębiorców.

Na łamach „Radcy Prawnego” opisywaliśmy już wyzwania stojące przed prawnikami zatrudnionymi w urzędach. Wracamy do tego tematu.

Różnorodność problemów, z którymi stykają się radcy prawni jest tak szeroka, jak rozmaite są sprawy będące w gestii rozmaitych urzędów. W bieżącym numerze śledzimy drogę radców prawnych do stanowiska sędziego.

Co roku tylko kilkudziesięciu z nich wybiera tę drogę kariery zawodowej.

Dlaczego tak niewielu? Zapraszam do lektury. „Radca Prawny” rozmawia z Andrzejem Kalwasem, byłym prezesem KRRP,

a także Tadeuszem Erecińskim, prezesem Izby Cywilnej Sądu Najwyższego, przewodniczącym Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego.

Piszemy też o znaczeniu dobrego logo kancelarii prawnej. W dzisiejszym zobrazowanym świecie już, niestety, same litery nie wystarczą.

Logo stanowi integralną część strategii marketingowych od największych do najmniejszych kancelarii.

1 lipca ubiegłego roku rozpoczęła działalność Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej, która przejęła wszystkie funkcje dotychczasowych gminnych rejestrów.

Czy spełnia swe zadanie? Odpowiadamy na to pytanie w bieżącym numerze „Radcy Prawnego”.

A ponadto: aktualności, wieści z zagranicy i ciekawe sprawy z wokandy.

*Krzysztof Mering
redaktor naczelny*

Maciej Bobrowicz, prezes KRRP, jednym z najbardziej wplywowowych prawników w Polsce

Jeden z największych dzienników – „Dziennik Gazeta Prawna” – opublikował Ranking 50 Najbardziej Wplywowych Prawników. Maciej Bobrowicz, prezes Krajowej Rady Radców Prawnych, został wskazany przez Redakcję jako jeden z najbardziej wplywowych prawników w Polsce oraz najbardziej wplywowy radca prawny wśród osób prezentowanych w rankingu.

Za najbardziej wplywową osobę z dyplomem wydziału prawa uznany został Krzysztof Kwiatkowski, były minister sprawiedliwości.

Jak podkreśliła w słowie wstępnym do rankingu Jadwiga Sztabińska, redaktor naczelny „Dziennika Gazety Prawnej”, dobór osób w rankingu nie wynikał z konkretnych kryteriów, a był wynikiem opinii dziennikarzy. Nie przeszkodziło to jednak uznać Macieja Bobrowicza bardziej wplywowym prawnikiem niż na przykład Maciej Berek, szef Rządowego Centrum Legislacji, prof. Zbigniew Cwiąkalski, prof. Andrzej Rzepliński, prezes Trybunału Konstytucyjnego, Stanisław Dąbrowski, I prezes Sądu Najwyższego, czy Igor Działuk, wiceminister sprawiedliwości.

Redakcja podkreśliła, że prezes KRRP to wróg liberalizacji dostępu do zawodów prawniczych. Aktywnie sprzeciwiał się, i to skutecznie, wprowadzeniu ustawy o państwowych egzaminach prawniczych, które pozwalałyby prawnikom bez aplikacji reprezentować strony przed sądami rejonowymi. To Maciej Bobrowicz w akcji pisania do parlamentarzystów e-maili protestacyjnych potrafił zjednoczyć polskie środowisko prawnicze. Sprawą zainteresował również zagraniczne stowarzyszenia radców. Dzięki skoordynowanej akcji informacyjnej swój sprzeciw wyrazili prawnicy zrzeszeni w największej światowej organizacji prawniczej: *International Bar*



Association. W uzasadnieniu redakcja wskazała, że Maciej Bobrowicz jest znanym orędownikiem działalności *pro bono*. To organizator akcji nieodpłatnych porad prawnych, największych akcji wśród wszystkich samorządów prawniczych w Polsce. Podkreślano, że jego zasługą jest organizowanie co roku we wszystkich okręgowych izbach radców prawnych akcji Niebieski Parasol i Niebieski Parasol dla Biznesu. Jest także inicjatorem nadawania Kryształowych Serc – dorocznej nagrody samorządu radców prawnych za wybitne zasługi w pracy o charakterze *pro bono*. Maciej Bobrowicz aktywnie walczy także z zakusami fiskusa dotyczącymi opodatkowania nieodpłatnych porad prawnych dla osób ubogich. Zaproponował rozwiązanie tego problemu.

Maciej Bobrowicz to także spec od mediacji. Jest już drugą kadencję członkiem Społecznej Rady ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości. Jego aktywność na polu

negocjacji i mediacji zaowocowała objęciem funkcji prezesa Polskiego Stowarzyszenia Mediacji Gospodarczej. Do 2010 roku był także prezesem Centrum Mediacji przy Sądzie Polubownym działającym przy Krajowej Izbie Gospodarczej. Współzałożyciel Centrum Mediacji przy Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych Lewiatan. Jako jedyny przedstawiciel z Polski został zaproszony przez Parlament Europejski do wygłoszenia referatu na temat mediacji gospodarczej. Propaguje alternatywne metody rozwiązywania sporów, mediację gospodarczą. Jest także uczestnikiem Forum Dialogu Społecznego organizowanego przez Kancelarię Prezydenta RP.

Jak wskazała redakcja, Maciej Bobrowicz to prężny organizator akcji mających na celu ochronę radców prawnych. Silny czterdziestoma tysiącami radców prawnych i aplikantów radcowskich zrzeszonych w Krajowej Radzie Radców Prawnych. ■



Powszechnie wiadomo, że istnieją dziedziny prawa, o których prawnicy sądzą, że ich nie dotyczą. Należą do nich na przykład prawo morskie, prawo lotnicze czy prawo nuklearne, które to dyscypliny interesują tylko bardzo wąską grupę podmiotów i nielicznych prawników pracujących dla tych podmiotów.

Prawo ochrony konkurencji,

■ Jacek Kosuniak

czyli o dziedzinach prawa, które nas nie dotyczą i dlaczego to nieprawda

Wydaje się że za taką niedotyczącą nas dziedziną prawa jest przez znakomitą większość prawników pracujących dla przedsiębiorstw uważane również prawo konkurencji. Bo coż nas, prawników pracujących dla ŚREDNIEJ FIRMY, może prawo konkurencji (a przez ten termin dla celów niniejszego artykułu rozumiem zakres objęty ustawą z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów) obchodzić? To przecież zmartwienie wielkich, rozgrywających swoje interesy i trzęsących rynkiem koncernów, dawnych lub nowych monopolistów, gigantów rynkowych, tych od nafty, gazu, elektryczności, telekomunikacji, których każdy ruch jest tropiony przez regulatorów i opinię publiczną. Ale my i nasza ŚREDNIA FIRMA? To nie nasze zmartwienie. Możemy najwyżej spróbować użyć instrumentów prawa konkurencji, żeby podokuczać większym od nas

konkurentom lub kooperantom, ale to zupełnie inna sprawa.

Ambicją niniejszego artykułu jest pokazanie, że jest inaczej – że prawo konkurencji może zupełnie nieoczekiwanie wtargnąć w życie naszej ŚREDNIEJ FIRMY i PRAWNIKA ŚREDNIEJ FIRMY, a jeśli nie będziemy na to wtargnięcie przygotowani, to może ono być nawet brutalne.

Zmowy małe i duże

Niedozwolone porozumienia antykonkurencyjne (czyli, pospolicie mówiąc, kartele) to chyba najcięższe i najsurowiej ścigane czyny wymierzone w konkurencję rynkową. Analizując działalność Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w ostatnich kilku latach, łatwo dostrzec, że UOKiK tropi kartele na różnorodnych rynkach, a w wiele z tych karteli zaangażowane są małe lub średnie firmy, z niewielkim udziałem w ryn-

ku, których rozmiar i przedmiot działalności na pierwszy rzut oka nie wskazywałyby na jakiegokolwiek problemy z prawem konkurencji. Najczęściej problemy te są skutkiem niedozwolonych porozumień cenowych (ustalenie cen sztywnych lub minimalnych pomiędzy konkurentami albo pomiędzy producentem a dystrybutorami) lub podział rynku (porozumienia o niekonkurowaniu na określonych rynkach).

Z najnowszej praktyki orzeczniczej UOKiK (z ostatnich pięciu miesięcy):

- 1) producent wędlin zawarł niedozwolone porozumienie z dystrybutorami w sprawie ustalania cen odsprzedaży (najwyższa kara 4,8 mln zł),
- 2) parafia rzymskokatolicka w Bydgoszczy zawarła niedozwolone porozumienie z jednym kontrahentem, udzielając mu wyłączności na kopanie grobów na zarządzanym przez parafię cmentarzu

(łagodne kary do 2 tys. zł ze względu na zaprzestanie praktyki),

- 3) producent płynu do mycia naczyń i nawozów ogrodniczych przez lata ustalał ceny odsprzedaży z dystrybutorami (kara ok. 2 mln zł),
- 4) małżeństwo w separacji, prowadzące osobno dwie odrębne działalności gospodarcze (produkcja znaków drogowych), ustalało między sobą warunki ofert składanych w przetargach (19 przetargów, kara 250 tys. zł),
- 5) dystrybutor sprzętu sportowego ustalał ceny odsprzedaży z małymi sklepami (58 tys. zł kary).

Jestem przekonany, że zdecydowana większość ukaranych przedsiębiorców i ich prawników nie miała pojęcia, iż ustalanie cen (albo podział rynku) pomiędzy producentem (dystrybutorem) a sprzedawcami jest zakazane także w przypadku małych firm; sądzili pewnie, że ustalanie polityki cenowej dla swoich produktów (a przy tym przecież łatwiej handlować, bo nikt z innych sklepów też nie opuszcza zanedbano ceny detalicznej) to święte prawo producenta. Myślę, iż część z nich mogła nawet nie zdawać sobie sprawy, że mają w umowach takie klauzule cenowe (często wpisane mniej lub bardziej świadomie przez większego kontrahenta, który przedstawił projekt umowy). Sprawdźcie umowy zawarte przez waszych klientów, spora szansa, że

nych spotkań konkurentów, kontaktów telefonicznych lub e-mailowych, a nawet skoordynowanych działań w określonych okolicznościach

Nadużycie pozycji, której nie ma?

Jednym z podstawowych pojęć prawa konkurencji jest pojęcie „ryнку właściwego”. Ustaleniu w postępowaniu antymonopolowym podlega, na jakim obszarze i w zakresie jakich (substytucyjnych) produktów panują zbliżone warunki konkurencji – i to jest właśnie rynek właściwy. W ujęciu geograficznym czasem ten rynek ma charakter światowy (oprogramowanie do komputerów personalnych), czasem krajowy lub regionalny (np. usługi telekomunikacyjne), ale czasem rynkiem właściwym może być nasze osiedle, na którym jest jeden mały sklep (bo nasze osiedle znajduje się w parku krajobrazowym za lasem i daleko od centrum, a drugiego sklepu nikt w parku krajobrazowym wybudować nie pozwoli). W tym ostatnim przypadku może się okazać, że prowadząc ten mały sklep, zupełnie nieoczekiwanie mamy pozycję dominującą na rynku – a prawo konkurencji zakazuje nieuczciwego wykorzystywania pozycji dominującej.

Dwa przykłady (również z ostatnich pięciu miesięcy):

- 1) przedsiębiorstwa wodociągowe (zwykle prowadzone przez gminy lub ich spółki zależne, jedyni dostawcy usług w gmi-



przy tym spółdzielnia sama świadczy usługę telewizji kablowej dla mieszkańców (kara ok. 148 tys. zł).

Czy radca prawny gminy spodziewał się, że gmina będzie ukarana za nadużycie pozycji dominującej? A czy radca prawny spółdzielni zdawał sobie sprawę, że to jego mała spółdzielnia (a nie wielcy i bogaci ogólnopolscy operatorzy telewizji kablowej) jest dominantem rynkowym na tym osiedlu? A może wasza firma, nawet jeśli mała, też jest dominantem na jakimś lokalnym rynku?

Wszystkie inne złe uczynki, czyli naruszenie zbiorowych interesów konsumentów

Naruszenie zbiorowych interesów konsumentów oznacza wszelkie zorganizowane działania przedsiębiorców, niepolegające na zмовie ani niewynikające z nadużycia pozycji, które prowadzą do naruszenia słuszných interesów konsumentów. Instytucja ta ma na celu ochronę słabszych uczestników gry rynkowej, czyli tych, którzy nabywają towary i usługi dla celów konsumpcyjnych czy osobistych. Oręż tej ochrony wymierzony jest przeciwko wszystkim przedsiębiorcom dopuszczającym się nieuczciwych zachowań rynkowych, niezależnie od tego, jaką mają pozycję rynkową i jaki udział w rynku. Najczęściej przedmiotem zainteresowania UOKiK są przypadki nieuczciwej, wprowadzającej w błąd reklamy lub nieuczciwych postanowień umów i regulaminów stosowanych na masową skalę.

Przykłady z ostatnich pięciu miesięcy:

- 1) deweloperzy narzucają konsumentom nieuczciwe warunki umów deweloperskich w zakresie odpowiedzialności dewelopera, odsetków w razie rozwiązania

Warto wiedzieć, że nielegalna zмова nie musi mieć charakteru spisane go porozumienia. Organa ochrony konkurencji mogą próbować udowodnić istnienie zмовы różnymi sposobami, na przykład na podstawie ustaleń ustnych, wspólnych spotkań konkurentów, kontaktów telefonicznych lub e-mailowych.

też na coś takiego natraficie. Konsekwencje są dość nieprzyjemne: mniejsza lub większa kara, niepożądany rozgłos, bo UOKiK zwykle wydaje komunikat o wykryciu nielegalnego porozumienia, podając nazwę ukaranej firmy, czasem ryzyko, że konkurenci spoza kartelu poczną się oszukiwać i będą domagać się odszkodowania.

Warto wiedzieć, że nielegalna zмова nie musi mieć charakteru spisane go porozumienia. Organa ochrony konkurencji mogą próbować udowodnić istnienie zмовы różnymi sposobami, na przykład na podstawie ustaleń ustnych, wspól-

nie) przerzucają w nadmiernym zakresie koszty finansowania budowy sieci wodno-kanalizacyjnej na mieszkańców (ponad 40 takich decyzji UOKiK wydał w 2011 r.),

- 2) spółdzielnia mieszkaniowa w Częstochowie (kilka podobnych spraw również w innych miastach) ogranicza mieszkańcom możliwość wyboru operatora telewizji kablowej; spółdzielnia nadużywa swojej pozycji dominującej, nie pozwalając operatorom na położenie swojej infrastruktury kablowej w budynkach spółdzielni (a bez tego nie ma możliwości dostarczenia przez nich usług kablowej),

mentów od podpisania w obecności kuriera tzw. protokołu szkody (kara ponad 41 tys. zł),



Rys. Andrzej Jacyszyn

- umowy, kar umownych, rozliczenia metrażu mieszkania (ponad 40 decyzji wydanych przez UOKiK w 2011 r),
- 2) nierzetelne informacje o cenach i rabatach w reklamach korporacji taksówkowej,
- 3) nierzetelne, wprowadzające w błąd reklamy niewielkiej instytucji finansowej,
- 4) niepubliczne przedszkole w Bydgoszczy wprowadzało do umów z rodzicami możliwość podwyższenia czesnego bez prawa wypowiedzenia umowy przez rodziców, dodatkowo klauzulę zobowiązującą rodziców do przeniesienia na przedszkole praw autorskich do wszystkich prac wykonanych przez dziecko w przedszkolu,
- 5) kancelaria prawna w Legnicy wpisywała do tzw. umów o honoraria z klientami (konsumentami) wyłącznie honorarium w kwocie netto, bez wskazania obowiązku zapłaty VAT (kara ok. 3,5 zł),
- 6) biuro podróży w Warszawie żądało od konsumentów równowartości 500 EUR z tytułu kosztów zawarcia umowy (kara ok. 6,6 tys. zł),
- 7) sklep internetowy RTV uzależniał dochodzenie roszczeń przez konsu-
- 8) mały producent materaców żądał 30% ceny w przypadku rezygnacji z zamówionego materaca,
- 9) średniej wielkości bank stosował przy windykacji należności praktyki wywołujące lęk i presję psychiczną (1,2 mln zł kary),
- 10) znany uniwersytet narzucał nieuczciwe warunki w umowach ze studentami,
- 11) salon optyczny ograniczał konsumentom możliwość zgłaszania niektórych reklamacji (np. przebarwienia szkielek) – obyło się bez kary, bo przedsiębiorca zobowiązał się do zmiany wzorów umownych.

Zaskakujące jest z pewnością, jak wiele małych i średnich podmiotów z różnych branż miało w ostatnich pięciu miesiącach do czynienia z urzędnikami UOKiK tropiącymi nieuczciwe praktyki naruszające interesy konsumentów. Widać również, jak szczegółowo urząd bada różne sektory gospodarki i do jak małych podmiotów czasem dociera. Ryzyko dla przedsiębiorców jest tym większe, że już od kilku lat za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów grozi kara (i urząd dość często z tej

możliwości korzysta). Czy jednak prawnicy przedsiębiorstw są wystarczająco świadomi tych zagrożeń? Czy przypadkiem ta praktyka rynkowa albo reklama waszej firmy, która właśnie teraz przyszła wam na myśl, nie nadaje się na kolejny, dwunasty punkt powyższej wyliczanki?

Przeszukanie

Przeszukanie oraz procedura *leniency* (o czym poniżej) to dwie instytucje, które przyczyniają się do skuteczności i efektywności (a przy okazji także efektywności) działań organów ochrony konkurencji. Organ ochrony konkurencji (czasem nawet w asyście policji) przeprowadza niezapowiedzianą kontrolę z przeszukaniem (ang. *dawn raid*) w celu zdobycia dowodów niezgodnej z prawem konkurencji działalności. Do przeszukania stosuje się przepisy procedury karnej, a uprawnienia urzędników prowadzących przeszukiwanie są bardzo szerokie. Mogą oni przesłuchiwać pracowników firmy i żądać wszelkich dokumentów i wyjaśnień (w uzasadnionych przypadkach może być przeprowadzone nawet przeszukiwanie w mieszkaniach menedżerów firmy). Dzięki zastosowaniu nowoczesnych narzędzi informatyki śledczej (programy do przeszukiwania dysków komputerów wg słów kluczowych) organa ochrony konkurencji gromadzą materiał dowodowy, którego zgromadzenie inną drogą byłoby w zasadzie niemożliwe.

Duże firmy posiadają procedury postępowania na wypadek przeszukania (szkoleniami obejmuje się zarówno członków kierownictwa firmy, prawników, jak i sekretarki/recepcjonistki), a w firmach, w których ryzyko wystąpienia naruszeń prawa konkurencji jest podwyższone, zdarzają się nawet niezapowiedziane pozorowane przeszukiwania, przeprowadzane przez pracowników działu prawnego w biurach handlowych firmy.

Dawn raid jest zwykle dużym zaskoczeniem dla pracowników firmy i umiejętność zachowania się w trakcie tej kontroli jest niezwykle ważna, chociażby ze względu na konieczność zabezpieczenia praw przedsiębiorcy, w tym prawa do obrony (uniemożliwienie zajęcia dokumentów objętych tajemnicą radcowską/adwokacką).

Niezwykle istotne jest również ryzyko nałożenia kary za utrudnianie kontroli. Urzędnicy organu ochrony konkurencji są zwykle bardzo podejrzliwi w trakcie kontroli i wiele zachowań przedsiębiorcy są skłonni traktować jako utrudnianie kontroli mające na celu ukrycie dowodów, za które

(nawet nieumyślne) przepisy przewidują drakońskie kary.

Poniżej kilka przykładów:

- 1) w 2008 r. Komisja Europejska nałożyła 38 mln EUR kary na niemiecki koncern energetyczny E.ON za zerwanie plomb z drzwi w pomieszczeniach, w których urzędnicy komisji przechowywali zabezpieczone w trakcie trwającego wciąż przeszukania materiały,
- 2) w listopadzie 2010 r. Prezes UOKiK nałożył na PTC Sp. z o.o. karę 123 mln zł za to, że prowadzącym kontrolę z przeszkaniem urzędnikom UOKiK przez ponad godzinę uniemożliwiano wejście do pomieszczeń spółki,
- 3) w lutym 2011 Prezes UOKiK nałożył na Polkomtel SA karę w wysokości 130 mln zł za utrudnianie kontroli (podobne zarzuty jak w przypadku PTC Sp. z o.o., a ponadto zarzut niewydania urzędnikom zawartości dysków komputerowych),
- 4) producent płynu do mycia naczyń, o którym już wspomniano w niniejszym artykule, otrzymał karę w wysokości ponad 2 mln zł za próbę usunięcia przez jednego z pracowników dokumentu z laptopa;
- 5) w trakcie postępowania dotyczącego tzw.

nym postępowaniem antymonopolowym. Z drugiej strony, trzeba jednak przyznać, że – jak dotychczas – kontrole z przeszukianiem to dość rzadka praktyka i ryzyko, iż przeszukiwanie takie zostanie przeprowadzone w małej firmie jest znikome.

Leniency, czyli donosicielstwo nagrodzone

W dużym skrócie instytucja *leniency*, czyli tzw. program łagodzenia kar, polega na tym, że podmiot, który dobrowolnie poinformuje, iż jest uczestnikiem niedozwolonego porozumienia antykonkurencyjnego, podejmie współpracę z urzędem i dostarczy dowody na istnienie kartelu, może skorzystać ze złagodzenia lub darowania kary. Mechanizm *leniency* pozwala organom ochrony konkurencji na zdobycie dowodów i skuteczne przeprowadzenie postępowań antymonopolowych w sprawach, które bez tego czasem nigdy nie ujrzałyby światła dziennego. Między innymi sztandarową dla UOKiK sprawę zмовy na rynku cementu udało się doprowadzić do końca dzięki temu, że jeden z uczestników kartelu współpracował z UOKiK i dostarczył dokumenty obciążające pozostałych uczestników kartelu.

noszą mniejsze podmioty, które z tą firmą współpracowały.

Wymiana informacji między konkurentami

Myszę, że stosunkowo niewiele osób zdaje sobie sprawę, iż wymiana istotnych informacji handlowych pomiędzy konkurentami jest zakazana lub znacznie ograniczona. Niezależni przedsiębiorcy powinni między sobą konkurować, działając w warunkach niepewności co do decyzji konkurentów, a wszelka wymiana informacji, znosząca ten element niepewności, jest zakazana. Doktryna ta została ostatnio mocno ugruntowana w orzecznictwie sądów unijnych, a co więcej – stała się dość popularna i w pewnym sensie modna. Prawnicy przedsiębiorstw powinni bacznie przyglądać się, jak wygląda współpraca zarządu i działu sprzedaży firmy z konkurencją i czy przypadkiem nie dochodzi do wymiany informacji o wielkości sprzedaży, planowanych ruchach cen, polityce sprzedaży, promocjach czy planowanej produkcji i wprowadzanych innowacjach.

Szczególnie należy wyczulić się na działalność organizacji i stowarzyszeń branżowych, gdyż znane są przypadki, że takie organizacje były wykorzystywane jako platforma do nielegalnej wymiany informacji pomiędzy przedsiębiorcami.

Na koniec

Z pewnością historie ŚREDNICH FIRM, o których powyżej napisano, wam nigdy się nie przydarzą.

Z pewnością, mimo że UOKiK zainteresował się działalnością dystrybutorów wędlin, parafii w Bydgoszczy, producentów znaków drogowych, kilku gmin budujących wodociągi, spółdzielni mieszkaniowej, dewelopera, korporacji taksówkowej, przedszkola, kancelarii prawnej, biura podróży, sklepu internetowego, producenta materaców, uniwersytetu, salonu optycznego i producenta płynu do mycia naczyń, to waszą ŚREDNIĄ FIRMĄ nigdy się nie zainteresuje.

Z pewnością tak będzie, ale mimo to powinniśmy pamiętać, że ustalanie cen jest zabronione, podobnie jak porozumienia o podziale rynku i zмовy przetargowe oraz wymiana informacji handlowych z konkurentami, a także nierzetelne reklamy i wzorce umowne, narzucające konsumentom nieuczciwe warunki umów.

Powinniśmy o tym pamiętać, bo to jest część warsztatu prawniczego, a prawo konkurencji to absolutnie nie jest już dziedziną prawa, która nas nie dotyczy. ■

Zaskakujące jest z pewnością, jak wiele małych i średnich podmiotów z różnych branż miało w ostatnich pięciu miesiącach do czynienia z urzędnikami UOKiK tropiącymi nieuczciwe praktyki naruszające interesy konsumentów.

kartelu cementowego jedna z cementowni została ukarana karą 2 mln zł za ukrywanie dokumentu.

W wielu przypadkach kara za brak współpracy przy kontroli jest podobna lub nawet znacznie wyższa niż kara nałożona później za dopuszczenie się praktyk antykonkurencyjnych. Sytuacja ta wzbudza wiele zastrzeżeń z punktu widzenia racjonalności oraz proporcjonalności takich działań, ale kwestia ta (choć niezwykle istotna) pozostaje poza zakresem naszych rozważań.

Prawnicy przedsiębiorstw powinni mieć świadomość, że przy okazji kontroli prowadzonej przez organa ochrony konkurencji ich klienci mogą być narażeni na wysokie kary w przypadku nienależytej współpracy z kontrolującymi, nawet jeśli główne ostrze postępowania antymonopolowego jest wymierzone w inne podmioty, a nasza firma jest kontrolowana tylko w celu zebrania dowodów w związku z szerzej zakrojo-

W dużych międzynarodowych koncernach, których działalność charakteryzuje się podwyższonym ryzykiem wystąpienia naruszeń prawa konkurencji, istnieją wyspecjalizowane zespoły prawników, śledzące rozwój wypadków w różnych krajach, w których działa koncern. Chodzi o to, aby w przypadku zidentyfikowania gdzieś nielegalnego porozumienia z udziałem firmy jak najszybciej złożyć wniosek o *leniency*, aby uniknąć kary, donosząc na pozostałych uczestników kartelu (obowiązuje zasada: kto pierwszy, ten lepszy; tylko pierwszy wnioskodawca może uzyskać zupełne darowanie kary).

Procedura *leniency* jest częściej wykorzystywana przez duże, bardziej świadome zagrożenia firmy, w konsekwencji nierzadko zdarza się, że firma, którą można by posądzać o znaczącą rolę w całym kartelu (np. duży producent/dystrybutor) unika kary, składając wniosek o *leniency*, zaś karę po-

My – oni – obywatel

Henryk Leliwa

Samorząd radców prawnych od lat walczył o nadanie kompetencji w sprawach obron karnych radcom prawnym. Jak wszyscy doskonale wiemy, jest to jedyna istotna różnica w wykonywaniu zawodu pomiędzy adwokatem a radcą prawnym.

Wszystko wskazuje na to, że starania te zostaną wreszcie uwieńczone sukcesem. Obecny minister sprawiedliwości kilkakrotnie publicznie i stanowczo wyraził pogląd, że nie dostrzega żadnego, nawet najmniejszego uzasadnienia dla utrzymania dzisiejszego, powiedzmy wprost, archaicznego podziału kompetencji pomiędzy obu prawniczymi zawodami zaufania publicznego.

Oczywiście, z punktu widzenia prestiżowego decyzja ta może być odbierana przez niektórych – sędzę, że wyjątkowo nielicznych – przedstawicieli Naczelnej Rady Adwokackiej jako porażka natury prestiżowej.

Jednak, czy na rynku usług prawnych powinniśmy w jakikolwiek sposób brać pod uwagę fakt, że ktoś może odczuwać dysonans z powodu – uwaga! – nie odebrania kompetencji czy ograniczenia możliwości wykonywania zawodu – a nadania ich innej, równie profesjonalnej grupie zawodowej? W tym kontekście szczególnie warte podkreślenia jest stwierdzenie „równie profesjonalnej”. Doskonale przecież wiadomo, że nie każdy radca prawny będzie zajmował się obronami karnymi. Nie każdy również będzie zobowiązany do podejmowania się tego typu spraw z urzędu. Tu zapewne proponowane będą rozwiązania, które umożliwią wykonywanie tych obowiązków tylko tym spośród radców prawnych, którzy wyrażą taką wolę. Zatem nikt nikogo nie będzie zmuszał.

Warto przypomnieć, że radców prawnych obowiązuje, podobnie jak adwokatów, wymagający Kodeks etyki. Pod względem uchybień natury zawodowej nie różni się on w swej wymowie od adwokackiego. Jak pamiętam, ci spośród adwokatów, którzy publicznie podważali nadanie wspomnianych kompetencji radcom prawnym, bardzo często powoływali się w swoich wypowiedziach na walory adwokackiego Kodeksu etyki – również w innych sprawach.

Zatem, podążając tym samym intelektualnym torem, wszystkim, którzy mają jeszcze wątpliwości co do zasadności przyszłej decyzji ministra, polecam szczegółową lekturę radcowskiego kodeksu. W artykule 27 tego aktu czytamy: „radca prawny nie podejmie się prowadzenia sprawy, jeśli nie posiada specjalistycznej wiedzy lub doświadczenia do prowadzenia danej sprawy.” I, by postawić już

etyczną kropkę nad przysłowiowym „i”, cytuję z art. 6 ust. 1 Kodeksu etyki radcy prawnego: „radca prawny obowiązany jest wykonywać czynności zawodowe zgodnie z prawem, uczciwie, rzeczowo i z należytą starannością.” Warto przypomnieć miłym adwersarzom, że za złamanie kodeksu grożą surowe kary, z pozbawieniem wykonywania zawodu włącznie. Zakładam, że w samorządzie adwokackim jest podobnie...

Ciśnię się na usta pytanie: czym różni się etyczna sytuacja adwokata, który podejmie się, dajmy na to, prowadzenia sprawy z zakresu podatku VAT, choć nigdy nie miał z tą problematyką do czynienia i nie ma na ten temat najmniejszej wiedzy (a tylko werbalnie prezentuje niczym nieskrępowane chęci), z sytuacją nieprzygotowanego radcy prawnego stojącego w sądzie w ramach obrony karnej? Moim zdaniem, niczym. Absolutnie niczym! Założenie *a priori*, że ktoś niekompetentny podejmie się prowadzenia sprawy z zakresu prawa, o którym nie ma pojęcia, jest tak samo aktualne w przypadku adwokata, jak i radcy prawnego. I nic tu nie zmienia nadanie dodatkowych uprawnień radcom prawnym. Bo jest to sytuacja związana z brakiem wyobraźni, nieuczciwością oraz z faktem, że taka osoba nie powinna wykonywać prawniczego zawodu zaufania publicznego – zarówno radcowskiego, jak i adwokackiego. Taka osoba to człowiek, który czym prędzej pragnie popełnić zawodowe samobójstwo.

Jednak, kiedy wsłuchuję się w niektóre, przecież nieliczne i rzadkie, głosy płynące ze środowiska adwokackiego, to dostrzegam tu dziwną chęć rywalizacji i równie dziwaczną potrzebę udowadniania, że adwokat to ktoś inny (w domyśle lepszy) niż radca prawny. Napiszę wprost: to przecież bzdura! Karmienie się tego typu resentymentami i stereotypami przypomina aintelektualną zabawę skrajnych partyjnych propagandzistów. Nie dość, że wstyd tego typu opinii słuchać, to sędzę, że jeszcze większą porażką natury logicznej jest podobne tezy prezentować. O zgrozo! Publicznie!

Dzięki Bogu to margines. I to właśnie stwierdzenie powinno nas wszystkich najbardziej cieszyć. Być może, wreszcie nadszedł najlepszy czas, by skrywaną rywalizację pomiędzy naszymi samorządami zastąpić miłą i efektywną współpracą. Współpracą, która jest niezbędna, by system prawa w Polsce był jeszcze lepszy i efektywniejszy. Współpracą po to, by nie zaprzepaścić zrównoważonego rozwoju rynku usług prawnych. Wreszcie, wymianą poglądów i pomocą również Ministerstwu Sprawiedliwości po to, by polskie sądownictwo było po prostu jeszcze lepsze niż dotychczas.

Nie ma radców prawnych i adwokatów, nie ma nas i was – jest obywatel, który oczekuje najwyższej jakości pomocy prawnej. I o tym pamiętajmy wszyscy. Jego nie obchodzą czyjeś wariacje na temat rzekomo kilkusetletniej historii jakiegoś zawodu. ■



■ Jarosław Bełdowski

Nasze księgi



Rys. Jens - Fotolia.com

W poprzednim felietonie zająłem się analizą najważniejszego rankingu swobody działalności gospodarczej na świecie, jakim jest coroczne badanie *Doing Business*, wykonywane przez Bank Światowy. Temat ten jest o tyle ciekawy dla radców prawnych, że obejmuje niektóre kwestie dotyczące jakości obowiązujących regulacji prawnych i funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, czyli radcowskiej „prozy życia”.

Tym razem chciałbym spojrzeć głębiej do rankingu cząstkowego „rejestracja tytułu własności” (*registering property*), czyli tego, w jaki sposób upublicznia się tytuł własności do nieruchomości, ile to kosztuje oraz jak długo trwa. Pierwsza siódemka w ostatniej edycji rankingu DB nieco zaskakuje: Arabia Saudyjska, Gruzja, Nowa Zelandia, Białoruś, Armenia, Zjednoczone Emiraty Arabskie, Litwa. Nie zaskakuje natomiast pozycja Polski (89. miejsce), do czego przyzwyczailiśmy się w ostatnich latach. Czy jednak rzeczywiście?

W praktyce radcy prawnego pomoc w zawarciu transakcji kupna-sprzedaży nieruchomości zazwyczaj jest marginalna. Zgodnie z tradycją, oddajemy się w tej kwestii w ręce notariusza, co nie oznacza jednak, że czasem i radca nie musi pochylić się nad takim aktem, zwłaszcza kiedy zbywcą i nabywcą są przedsiębiorcy. Biegania w tej kwestii jest co niemiara, bo przecież trzeba skompletować wszystkie dokumenty, które z powodu braku jednej wspólnej instytucji rozsiane są po różnych urzędach. Gdy jednak uda się tego dokonać (według DB zajmuje to ok. 14 dni), można się udać do notariusza, który sprawę załatwia (po uprzednim umówieniu) od ręki. Pozostaje wówczas tylko właściwy wydział wieczysto-księgowy...

Jeśli chodzi o czas rejestracji w nim, to rodzimi respondenci nie są już wyrozumiali. Niezmiennie od kilku lat wskazują, że trwa to od 3 do 6 miesięcy. Jest to ocena nazbyt surowa, ponieważ nie uwzględnia tego, jak wiele w księdze wieczystej zmieniło się w ostatnich kilku latach. Oczywiście, nie dzieje się to „od ręki”, ale też nie jest tak źle, jak się wydaje. Szybkość wpisu zależy bowiem od miejsca, do którego się udamy. W kilku wydziałach w Polsce, np. w Białymstoku, wpis taki można uzyskać w ciągu tygodnia. Nie wolno jednak zapominać o tym, że badanie *Doing Business* odnosi się do stolicy!

Nie znaczy to, że zamierzam wystawić sądowi warszawskiemu laurkę. Doświadczyłem sam jego powolności, kiedy złożyłem stosowny wniosek, czekając (niecierpliwie) 4 miesiące w 2010 r. na

jego pozytywne rozpatrzenie. Niektórzy mogą wzruszyć ramionami. Że niby miałem szczęście, bo nie złożyłem wniosku jeszcze przed migracją księgi... Ja jednak upieram się, że było to o 3,5 miesiąca za długo, co zresztą dotknęło osobiście mojego portfela rodzinnego w postaci tak zwanego ubezpieczenia pomostowego, czyli podwyższenia raty oprocentowania kredytu do chwili wpisu własności do księgi. Mając wgląd w oficjalne dane, według których wpis trwa obecnie w Warszawie ok. 1,5 miesiąca, mógłbym żałować, że nie wstrzymałem się z transakcją...

Ja jednak będę twierdził, że nadal jest to o 1 miesiąc za długo, bo w jaki sposób racjonalnie można wyjaśnić, że w jednym miejscu jest szybciej, a w innych wolniej? Czy w Białymstoku powietrze służy bardziej referendarzom i urzędnikom? A może chodzi o specjały podlaskiej kuchni, po których rośnie ich zapał do pracy? Z góry też zapowiadam, że argument o bardziej zagmatwanym charakterze własności warszawskiej wkładam między bajki. Kto nie widział wypisów i w jednym, i drugim wydziale, będzie z pewnością powtarzał tę opowieść.

I tu dotykamy sedna sprawy, bo w Warszawie nie jest tak źle, jak się na świecie wydaje, ale też nie jest tak dobrze, abyśmy mieli powody do radości. Nie dyskutujemy jednak wyłącznie o tym, że krzywdzą nas respondenci krajowi, lecz zastanówmy się, jak przenieść najlepsze praktyki w naszym sądownictwie. W przypadku radcy prawnego sytuacja nie jest skomplikowana – jeżeli nie dostosuje on swoich kompetencji do wymagań, to nie będzie miał pracy. W przypadku księgi wieczystej nie jest już tak prosto – bo mamy tu do czynienia z monopolem naturalnym. Nie domagam się jego zniesienia, ale chciałbym się dowiedzieć, dlaczego nie może być lepiej? ■

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.



Szymon Michna
doradca ds. ubezpieczeń i inwestycji
Aviva
kirp@aviva.pl



Ubezpieczenie od niezdolności do pracy, czyli jak zabezpieczyć maszynkę do robienia pieniędzy

Jeden z moich kolegów opowiedział historię o spotkaniu z klientem, który był filarem finansowym rodziny. Jak się okazało, kluczowym momentem spotkania było pytanie: czy gdyby miał w swojej piwnicy maszynkę do robienia pieniędzy, to starannie by ją zabezpieczył? Odpowiedź była oczywista – klient był gotów nawet zatrudnić strażnika. Kolega zapytał również, czy ubezpieczyłby ją od pożaru bądź kradzieży. – *Naturalnie!* – padła odpowiedź.

Wielu z nas za najważniejsze uważa ubezpieczenie naszego majątku: nieruchomości, samochodów, środków trwałych w firmie, czyli wszystkiego, co jesteśmy w stanie odtworzyć, gdybyśmy to stracili. Jedynym zasobem „nieodtwarzalnym”, który jest niezbędny, aby osiągać dochody, jest nasza zdolność do pracy. Czy ta „nieodtwarzalna” zdolność nie jest właśnie taką „maszynką do robienia pieniędzy”?

Wielu z nas przywiązuje zbyt małą wagę do ochrony źródła dochodów, niezbędnych do funkcjonowania nas i naszych najbliższych. W razie choroby czy wypadku, które spowodują powstanie trwałej i całkowitej niezdolności do pracy, najpóźniej po dziewięciu miesiącach ZUS zacznie nam wypłacać rentę chorobową (inwalidzką). Kwota, jaką otrzymamy, jest uzależniona od kilku czynników: stażu pracy, kwoty bazowej i wieku. Z doświadczeń innych osób wiemy, że są to

pieniądze niewspółmiernie niskie w stosunku do uzyskiwanych wcześniej dochodów. Osoby prowadzące działalność gospodarczą nie mogą liczyć na zbyt wiele – być może na 1000 lub 1500 zł miesięcznie. Na co dzień nie myślimy o takich sprawach, ale może warto przeprowadzić małe ćwiczenie myślowe?

Wyobraźmy sobie, że wczoraj mieliśmy wypadek lub poważnie zachorowaliśmy, wskutek czego nie będziemy mogli już nigdy pracować. Co gorsza, nasz stan nie pozwala na jakąkolwiek pracę. Maszynka do zarabiania pieniędzy właśnie się zepsuła, a części zamiennych brak...

Jak nasza sytuacja wygląda dzisiaj? Kto będzie oczekiwał od nas wkrótce pieniędzy (bank, firma leasingowa, pracownicy)? Co z osobami, które są od nas zależne finansowo (najbliżsi)? Jakie będą koszty leczenia? Na jak długo wystarczy oszczędności? Czy renta z ZUS zapewni stabilność finansową na odpowiednim poziomie?

Odpowiedzi na te pytania są zazwyczaj bolesne i staramy się ich unikać. Ale czy to nas ochroni przed takimi zdarzeniami? Przecież istnieje ryzyko, że ten problem może dotyczyć również każdego z nas.

Zapraszam do spokojnego przeanalizowania swojej sytuacji z doświadczonym doradcą ubezpieczeniowo-finansowym.

Umowy „śmieciowe” – czas na zmiany

– *Obecna sytuacja to najlepszy przykład na to, że prawo pracy jest niedoskonałe. Dlatego należy je zmienić* – apelowali specjaliści uczestniczący dziś w debacie „Umowy śmieciowe – szansa na rynku pracy czy współczesny wyzysk?”, zorganizowanej przez Okręgową Izbę Radców Prawnych w Poznaniu. Efektem debaty było stworzenie przez OIRP listu intencyjnego zawierającego postulaty i wnioski z dyskusji. Zostanie on przekazany Komisji Trójstronnej ds. Społeczno-Gospodarczych.

Uczeni z dziedziny prawa pracy, parlamentarzyści, przewodniczący związków zawodowych, samorządów pracowniczych, przedstawiciele organizacji biznesowych oraz studenci i młodzież debiutująca na rynku pracy dyskutowali w poznańskiej Okręgowej Izbie Radców Prawnych na temat cywilnoprawnych umów o pracę. – *Umowy „śmieciowe” budzą w ostatnim czasie wiele kontrowersji. Zdania na ten temat są podzielone, dlatego zaprosiliśmy wszystkie zainteresowane grupy do przedstawienia swojego stanowiska i stworzyliśmy panel dyskusyjny umożliwiając wymianę opinii* – mówi Krystyna Babiak, dziekan OIRP w Poznaniu. – *Mamy nadzieję, że dokument podsumowujący dyskusję, który powstał w rezultacie naszego spotkania, okaże się przydatny Komisji Trójstronnej i zostanie użyty podczas nowelizowania ustawy o prawie*



pracy – dodaje. Aktywny udział w debacie wzięli między innymi: Wojciech Kruk, prezydent Wielkopolskiej Izby Przemysłowo-Handlowej, Wiesława Stachowiak, sędzia Sądu Okręgowego w Poznaniu, oraz prof. dr hab. Zdzisław Niedbała, kierownik Katedry Prawa Pracy i Prawa Socjalnego Wydziału Prawa i Administracji UAM.

Problem umów „śmieciowych” dotyczy coraz większej liczby Polaków. Eksperci szacują, że obecnie na takich zasadach zatrudnione są już ponad 4 mln osób. Taki stan tymczasowości oznacza dla zatrudnionych brak stabilności i socjalnego zaplecza gwarantującego bezpieczeństwo. Jednak – z drugiej strony – zdaniem wielu analityków, „śmieciowe” umowy, przy wszystkich swoich wadach i ograniczeniach, przyczyniają się do spadku bezrobocia i uelastycznienia relacji pomiędzy pracownikiem a pracodawcą.

Dlatego te dwa różne stanowiska stanowiły główny przedmiot dzisiejszej dyskusji. – *Każda strona przedstawiła swoje argumenty „za” i „przeciw”. Jednak zarówno reprezentanci pracowników, jak i pracodawców są zgodni co do tego, że należy zmodyfikować obecne prawo pracy tak, aby nie podnosić drastycznie kosztów zatrudnienia, ale jednocześnie zagwarantować chociaż minimum stabilności i bezpieczeństwa osobom pracującym na podstawie umów cywilnoprawnych* – mówi Krystyna Babiak. ■

Kody QR

Jeden obraz to tysiąc słów. To powiedzenie staje się rzeczywistością. Dziś opowiemy o obrazie, który zawiera dokładnie 4296 znaków alfanumerycznych – to tzw. *QR code*.

Modułem w tym kodzie jest kwadrat, który przybiera ciemny lub jasny kolor. Większa liczba modułów tworzy tzw. słowa kodowe. W nich właśnie zapisana jest informacja. W kodzie wykorzystuje się wzór wyszukiwania pozwalający czytnikowi na odnalezienie poszczególnych miejsc w kodzie, względem których odczytywana jest pozostała jego część.

Kod ten, w przeciwieństwie do jednowymiarowego kodu kreskowego znanego ze wszystkich produktów, jakich codziennie używamy, jest dwuwymiarowy. Pozwala zakodować znacznie więcej informacji. Zależnie od rodzaju kodu oraz zastosowanego mechanizmu korekcji błędów, na takim kwadratowym obszarze można zapisać nawet 7089 znaków numerycznych, 4296 alfanumerycznych albo 2953 ośmiobitowych danych binarnych (bajtów). A więc w jednym kwadracie możemy zamieścić 80% treści tego artykułu.

Jak to działa?

W telefonach i smartfonach odczytanie tego kodu odbywa się po prostu przez uruchomienie aplikacji i zrobienie zdjęcia. Po kilku sekundach na ekranie możemy odczytać umieszczoną w kodzie informację.

Jak zatem wykonać taki kod? Bardzo prosto. W internecie jest mnóstwo stron umożliwiających za darmo wykonanie takiego kodu. Jedną z nich jest np. <http://goqr.me/>. Przy tworzeniu kodu na tej stronie warto kliknąć „Option”. Umożliwi nam to wpływ na kolor zarówno tła kodu, jak i ciemnych plam. Warto także zastanowić się nad ustawieniami korekcji błędów. Co oznaczają podane tam litery? Są to cztery poziomy korekcji błędów i odzyskiwania danych.

- ▲ **L** – umożliwiający odzyskanie około 7 procent uszkodzonych danych

- ▲ **M** – umożliwiający odzyskanie około 15 procent uszkodzonych danych
- ▲ **Q** – umożliwiający odzyskanie około 25 procent uszkodzonych danych
- ▲ **H** – umożliwiający odzyskanie około 30 procent uszkodzonych danych.

Im ustawimy wyższy poziom korekcji błędów, tym w kodzie QR będzie mniej jasnych plam. Mimo iż w większości przypadków rekomendowane jest ustawienie poziomu L, czyli najniższego, warto ustawić poziom H, jeśli planujemy na kodzie QR umieszczenie np. logotypu kancelarii prawnej, tak jak w kodzie poniższym – linkiem do archiwalnych numerów czytanego przez Ciebie czasopisma. Logo z konieczności zakrywa część informacji, dlatego, aby umożliwić jej prawidłowe odczytanie, musimy założyć największy możliwy poziom korekcji błędów.



Kodowe ograniczenia

QR kody są rozwiązaniem przyspieszającym dzielenie się treścią czy dostęp do ma-

teriałów – trzeba jednak pamiętać również o ich ograniczeniach.

Pierwszym jest, oczywiście, ich innowacyjność. W niewielu telefonach opcja czytania kodów jest zaimplementowana fabrycznie. Aby odczytać informację w kodzie, należy najpierw ściągnąć darmową aplikację

QR Code (QR jest skrótem od ang. *Quick Response*) – alfanumeryczny, dwuwymiarowy, matrycowy, kwadratowy kod kreskowy wynaleziony przez japońską firmę Denso-Wave w 1994 roku.

na telefon. Znaleźć ją można w Appstore, Android Market, Nokia Store i samych stronach www. Ale należy wiedzieć, że coś takiego trzeba zainstalować w telefonie. A o tym nie wszyscy wiedzą.

Ograniczeniem jest także brak wiedzy o QR kodach. Ale coraz więcej kampanii reklamowych uzupełnia przekaz, korzystając z QR kodów.

Ograniczeniem jest także konieczność posiadania telefonu komórkowego z aparatem i dostępem do internetu. Kiedyś jedna z firm marketingowych umieściła QR kody w metrze, gdzie nie było zasięgu. I cały pomysł na kampanię spalił na panewce.

QR kody to bardzo tanie narzędzie marketingowe. Wydrukowanie małego znaczka 2D na ulotce czy opakowaniu nie kosztuje sporo, więc – zdaniem ekspertki Forrester Research – firmy często nie zastanawiają się, gdzie umieścić kod, by był dobrze widoczny, jak go odpowiednio wyeksponować czy co faktycznie powinno pojawić się na ekranie telefonu po zeskanowaniu znaczka. Stąd, być może, niechęć użytkowników do skanowania kolejnych QR-ów.

Jak stosować QR kody?

Warto zastanowić się, co umieścić na takim QR kodzie. Adres do strony internetowej? Nie, zwykle łatwiej zapamiętać adres strony niż go skanować. A poza tym trzeba pamiętać, że nie każdy zeskanuje ów kod. Ale już link np. do *e-booka* z poradami prawnymi, który to *e-book* może być pobrany tylko w ten sposób? Dlaczego nie. Co jeszcze?

Ostatnio znalazłem na jednej stronie taki oto QR kod:



Ten kod jest przepisem na... Malva Pudding, słodki budyń pochodzący z RPA. Nie wierzysz? Zeskanuj ten kod. Zobaczysz składniki i link do zdjęcia owego puddingu.

Jak widać na powyższym przykładzie, możliwości wykorzystania kodów QR są bardzo różnorodne. Począwszy od wykorzystywania ich jako formy rozrywki, edukacji, po sposób dostarczania informacji.

Jak zacząć korzystać ze skanowania?

W przypadku telefonów iPhone, należy w AppStore znaleźć pierwszy z brzegu program po wpisaniu hasła „qr code”. Ientycznie jest ze smartfonami z systemem Android. Również Nokia w OviStore posiada bezpłatne programy do skanowania kodów. A ci, którzy mają telefon z Javą, mogą spróbować zainstalować czytnik kodów z tej strony <http://reader.kaywa.com>

Jak kody mogą wykorzystać radcy prawni?

Za pomocą kodu QR zakodować można nie tylko link do strony, ale np. na ulotce lub folderze promocyjnym – informację o niezbędnych dokumentach, które klient

musi przynieść ze sobą podczas pierwszej wizyty, lub inny tekst niezbędny z punktu widzenia sprawnej obsługi klienta. Pamiętajmy, że w tym kwadracie możemy zakodować ponad 4 tysiące znaków – to więcej niż dwie strony maszynopisu! Dobrym miejscem na umieszczenie QR kodu może być też... wizytówka radcy prawnego. Można na przykład zakodować w QR kodzie mapę dojazdu do siedziby kancelarii, ot chociażby w Google Maps. Link do mapy z lokalizacją Krajowej Rady Radców Prawnych wygląda tak: <http://maps.google.com/maps?q=Aleje+Ujazdowskie+18%2F4,+Warszawa,+Polska&hl=pl&ll=52.226562,21.023755&spn=0.006256,0.021136&sll=37.0625,-95.677068&sspn=35.631106,86.572266&oq=al.+ujazdowskie+18%2F4,+&vpsrc=0&t=v&hnear=Aleje+Ujazdowskie+18,+Warszawa,+Mazowieckie,+Polska&z=16>, a w QR kodzie tak:



Na zakończenie

Kody QR to ciekawe rozwiązanie, nie stosowane dotychczas przez prawników. Warto się nim zainteresować, zwłaszcza że dzięki kodom możemy przekazać ogrom informacji. To nie jest rozwiązanie marketingowe, które zostanie szybko zapomniane. To nowa jakość, a radcy prawni mogą zastosować kody jako pierwsi. Nie można opierać się na kodach QR jako podstawie działań marketingowych, ale jako uzupełnieniu innych treści – zdecydowanie tak. ■

Grzegorz Furgal

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

Wymagania wobec radców zatrudnionych w urzędach są dość wysokie. Na forum europejskim trwa spór o ich niezależność.



Fot. endostock - Fotolia.com

Radca

na urzędzie

■ Paweł Rochowicz

Na łamach „Radcy Prawnego” opisywaliśmy już wyzwania stojące przed prawnikami zatrudnionymi w urzędach. Napływające od naszych czytelników sygnały skłoniły nas do ponownego zajęcia się tym tematem. Właściwie można stwierdzić: co urząd – to inny problem. Różnorodność tych spraw jest tak szeroka, jak rozmaite są sprawy w gestii rozmaitych urzędów – czy to administracji rządowej, czy samorządów.

W gminie inaczej niż w stolicy

Chyba najbliższej ludzkich spraw są prawnicy pracujący w samorządach. Zajmują się bardzo szerokim wachlarzem spraw. Jednemu prawnikowi trudno objąć zagad-

W urzędach dużych miast zespoły radców prawnych mają kilkunastu, a nawet kilkudziesięciu członków.

nienia od inwestycji i spraw nieruchomości poprzez sprawy socjalne po budżetowe. Dlatego w urzędach dużych miast zespoły radców prawnych mają kilkunastu, a nawet kilkudziesięciu członków. W Gdyni,

gdzie jest ich czternastu, zdarzają się sprawy typowo „nadmorskie” – ze względu na specyfikę położenia miasta, niespotykane w głębi kraju.

– *Miasto lokuje pewne inwestycje w pasie technicznym wybrzeża, co wymaga dochowania zgodności z wymogami ustawy o obszarach morskich RP i administracji morskiej* – zauważa Wiosna Urbanowska, koordynator zespołu prawników z Urzędu Miasta Gdyni. Dodaje, że w tych sprawach konieczna jest współpraca z gdyńskim Urzędem Morskim, ale – na szczęście – układa się ona dobrze.

Gorzej bywa, gdy powstałe w Warszawie ustawy nie zawsze dopasowują się do lokalnych realiów. Czasem wizja powstała gdzieś w głębi centralnych urzędów ma się nijak do realiów w niejednej odległej od stolicy gminie. Sporo doświadczeń ma z tym radca prawny Jacek Dźiedzzyk, dyrektor Wydziału Prawnego Urzędu Miejskiego we Wrocławiu. Udało mu się wygrać w Naczelny Sądzie Administracyjnym spór o ważność spóźnionej uchwały w sprawie współpracy wrocławskiego magistratu z miejscowymi organizacjami pożytku publicznego. Ale zanim doszło do tego zwycięstwa, trzeba było zmagać się z patem prawnym, który powstał z wypełnieniem pewnej delegacji ustawowej. Otóż, do koń-

ca listopada każdego roku samorząd powinien uchwalić roczny program współpracy z organizacjami pożytku publicznego.

– *Ale jesienią 2010 roku odbyły się wybory samorządowe i zanim odpowiednie organy się ukonstytuowały, minęło trochę czasu* – zauważa Jacek Dźiedzzyk. Rada Miejska uchwaliła program współpracy z OPP dopiero pod koniec grudnia. Zakwestionował go wojewoda – nie ze względu na meritum, ale na uchybienie terminu, przyjmując ten termin jako termin materialnoprawny, nieprzekraczalny. Sprawę udało się wygrać dopiero w Naczelny Sądzie Administracyjnym. NSA wskazał (wyrok sygn. II OSK 1824/11), że nie istnieje sankcja za opóźnione uchwalenie programu, a skutkiem zakwestionowania uchwały ze względów formalnych jest praktyczne uniemożliwienie wykonania obowiązku ustawowego.

– *Rzeczywiście, tak było, bo przez wiele miesięcy nie mieliśmy formalnej podstawy do współpracy z o.p.p., które przecież wspomagają władze samorządowe w realizacji wielu zadań* – relacjonuje Jacek Dźiedzzyk. Podobny problem z opóźnioną uchwałą w sprawie o.p.p. miało ponad 200 gmin na Dolnym Śląsku, ale wiele z nich nie podjęło próby weryfikacji prawidłowości rozstrzygnięć nadzorczych wojewody.

Kto ma sprawdzać prawnika

Prawnicy samorządowi, podobnie jak zatrudnieni w innych urzędach, podlegają nie tylko regulacjom zawodowym dotyczącym radców prawnych, ale także ustawom o służbie cywilnej czy – w przypadku samorządowców – ustawie o pracownikach samorządowych. W zasadzie nakłada ona na nich obowiązek okresowych ocen ich pracy. Różnie to jednak bywa w praktyce. Wiosna Urbanowska przyznaje, że w gdyńskim urzędzie weryfikacja odbywa się regularnie.

– *Prezydent miasta co dwa lata przeprowadza weryfikację pracy radców prawnych zatrudnionych w urzędzie. Zawsze zawiadamiamy samorząd radcowski o jej wyniku. Zresztą, nie było z tym nigdy problemów, bo dotychczasowe weryfikacje przebiegły pomyślnie* – przyznaje W. Urbanowska. Być może, w tym akurat urzędzie jest to efekt ogólnie dobrej współpracy prezydenta z prawnikami. Prezydent Wojciech Szczurek sam jest doktorem prawa.

Nieco inne podejście przyjęto we Wrocławiu. Jacek Dźiedzzyk przyznaje, że w tamtejszym Urzędzie Miasta nie dokonuje się weryfikacji radców prawnych w takim trybie, jak innych pracowników samorządowych. – *Uznano, że ustawa o radcach prawnych stanowi lex specialis jako odnosząca się do naszej grupy zawodowej. Podlegamy zatem przede wszystkim samorządowym obowiązkom i zasadom etyki zawodowej* – wyjaśnia dyrektor Dźiedzzyk.

Niezależność pod znakiem zapytania

A jak to bywa z niezależnością radcy w urzędzie? Nasi rozmówcy z urzędów w Gdyni i Wrocławiu przyznają, że nie odczuwają nacisków ze strony samorządu na treść przygotowywanych przez nich opinii czy projektów uchwał samorządu. Jednak nieraz radca ma kłopot, gdy trzeba wyjść poza prosty schemat działania. – *Gdy reprezentujemy nasz urząd w sporach z obywatelami i instytucjami w sądach, często widzimy, że najkorzystniejszym zakończeniem sporu byłaby ugoda. Niestety, jest oczekiwanie, by sprawy kończyć wyrokiem sądu, a na ugodę potrzebne jest specjalne zezwolenie, i to z samej góry* – mówi zastępujący anonimowość radca prawny zatrudniony w Urzędzie Miasta Stołecznego Warszawy. Dodaje, że w praktyce uzyskanie zgody od prezydenta miasta bywa ogromnie czasochłonne. Wspominając o niezależności urzędowego radcy

(nie tylko samorządowego), nie sposób nie wspomnieć o tym, że tą kwestią zajmują się europejskie trybunały. Oprócz słynnej sprawy Akzo Nobel trwa inny spór, już w polskiej sprawie. W maju 2011 r. Sąd Unii Europejskiej uznał, że polskiego Urzędu Komunikacji Elektronicznej nie mogą reprezentować prawnicy zatrudnieni w nim na etacie. Zarzucił im brak niezależności. Podkreślił, że w postępowaniu przed nim strona nie może działać sama, lecz musi skorzystać z usług „osoby trzeciej” – adwokata lub radcy, który ma zapewnić klientowi obsługę prawną na zasadzie całkowitej niezależności i w nadrzędnym interesie wymiaru sprawiedliwości. Przy tym za niezależność sądy unijne w swoich orzeczeniach uznają brak stosunku pracy. Polski rząd odwołał się od tego wyroku (sprawy o sygnaturach T-226/10 I C-422/11 P). O obu tych sprawach pisaliśmy obszernie na łamach „Radcy Prawnego”.

Co sądzi na ten temat sama bohaterka tej sprawy? – *Niezależność prawnika to kwestia jego charakteru, a nie prawnej formy powiązania z mocodawcą* – mówi Dorota Dźiedzic-Chojnacka, naczelnik

może mieć jeszcze więcej niezależności niż ktoś związany zleceniem. – *Takie zlecenie można bowiem wypowiedzieć, i to bez uzasadnienia, właściwie z dnia na dzień, jeśli mocodawcy nie spodoba się sposób formułowania opinii przez prawnika wykonującego zlecenie. Stąd ryzyko, że taki prawnik będzie dążył bardziej do działania na rzecz zadowolenia swojego klienta niż wypracowania rzetelnej opinii przedstawiającej argumenty prawne* – twierdzi Dorota Dźiedzic-Chojnacka.

Rozmówcy z urzędów w Gdyni i Wrocławiu przyznają, że nie odczuwają nacisków ze strony samorządu na treść przygotowywanych przez nich opinii czy projektów uchwał samorządu.

Nie ma wątpliwości: żaden urząd nie obejdzie się bez radców prawnych. Wszyscy nasi rozmówcy przyznają, że pewne zadania związane z obsługą prawną moż-



Rys. Franck Boston – Fotolia.com

Wydziału Obsługi Postępowań Sądowych w Urzędzie Komunikacji Elektronicznej. To ona właśnie reprezentowała UKE w Luksemburgu. Jej zdaniem, radca na etacie w urzędzie czy w przedsiębiorstwie

na delegować do kancelarii zewnętrznych. Ale to nie zastąpi codziennego opiniowania działań urzędu czy przygotowywania projektów umów albo uchwał oraz wielu innych zadań. ■

■ Katarzyna Borowska

Sądy nie dla radców



Fot. Jacek Barcz

Co roku zaledwie kilkudziesięciu radców z całego kraju chce zostać sędziami.

Funkcja ta radców nie kusi – wskazują nie tylko na kwestie finansowe, ale i zbyt duże ograniczenia związane z tym stanowiskiem. Jednak ci, którzy zdecydowali się na ubieganie się o stanowisko, nie mają łatwej drogi. Sukces odnosi zaledwie kilku. W ubiegłym roku Krajowa Rada Sądownictwa przedstawiła prezydentowi wnioski o powołanie na stanowisko sędziego zaledwie dziewięciu radców. O tę nominację ubiegało się 48 osób, które złożyły w sumie 69 wniosków. W 2010 roku było podobnie – 59 radców złożyło 66 wniosków. KRS przedstawiła prezydentowi 10.

Zbliżone są statystyki dotyczące adwokatów. W 2011 roku 38 przedstawicieli tego zawodu złożyło 63 wnioski, nominację uzyskało siedmiu. W 2010 roku – 41 starało się o 29 stanowisk sędziowskich. Zaakceptowano 10.

Nad tymi danymi ubolewa dr Adam Bodnar z Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, który wielokrotnie wypowiadał się publicznie na temat konieczności zwiększenia dostępu do stanowiska sędziego przedstawicielom innych prawniczych zawodów. – *Sądy potrzebują intelektualnego przewietrzenia, większa liczba osób, które przechodziłyby do nich z doświadczeniem radcowskim czy adwokackim na pewno by w tym pomogła. Przydałoby się ich doświadczenie z pracy w sądzie jako pełnomocników czy w administracji, sektorze gospodarczym* – mówi A. Bodnar.

Ułatwić drogę do zawodu sędziego mają nowe przepisy, które obowiązują od lipca 2011 r. i przewidują, że w pracach Krajowej Rady Sądownictwa, dotyczących obsady stanowisk sędziowskich, o które ubiegają się m.in. radcowie lub adwokaci, uczestniczą przedstawiciele tych korpora-

cji z głosem doradczym. – *Dotychczasowa praktyka wskazywała, że członkowie tych korporacji nie mieli takiego samego dostępu do zawodu sędziego, jak chociażby referendarze* – mówi Krzysztof Kwiatkowski, poseł PO, minister sprawiedliwości poprzedniej kadencji. – *Dlatego zmieniliśmy prawo tak, aby przy podejmowaniu decyzji przez KRS brali udział ich przedstawiciele* – podkreślił K. Kwiatkowski.

Senator dr Piotr Zientarski, który jest członkiem Krajowej Rady Sądownictwa i adwokatem, zwraca uwagę, że opinie przedstawiane przez przedstawicieli korporacji bardzo się przydają. – Zdarza się, że o jedno stanowisko sędziowskie ubiega się dwóch członków jednej korporacji. Wtedy dyskusja z udziałem jej przedstawiciela jest bardzo pomocna. Trudno bowiem samej Krajowej Radzie Sądownictwa ocenić poziom radcy czy adwokata – mówi P. Zientarski.

Jakie więc KRS stosuje kryteria? – *Bierzemy pod uwagę ocenę ze studiów, z odpowiedniego egzaminu zawodowego, poziom i skuteczność składanych apelacji* – dodaje P. Zientarski.

Przyznaje, że kandydaci spoza sądownictwa mają mniejsze szanse na poparcie przez kolegia danych sądów czy zgromadzenia ogólne, które opiniują chętnych do objęcia stanowiska sędziowskiego.

– *Dlatego nie zawsze się taką opinią sugerowaliśmy* – mówi P. Zientarski. – *Ale też kandydat na sędziego musi się czymś wykazać, musi mieć jakiś dorobek, osiągnięcia* – wyjaśnia senator.

A. Bodnar podkreśla, że problemem, z którym boryka się KRS, jest ciągle mała liczba kandydatów spoza sądów. – *Ciągle większość chętnych pochodzi z grona referendarzy i asystentów.*

Kamila Jachnik-Czarnecka, radca prawny z kancelarii Leśnodorski Ślusarek i Wspólnicy, która została wpisana na listę radców w ubiegłym roku, nie myśli dziś o tym, by starać się o stanowisko sędziowskie. – *Uważam, że mam zbyt mało doświadczenia. Jestem fanką modelu amerykańskiego, gdzie orzekanie jest szczytem kariery prawniczej* – mówi. I opowiada, że kiedy rozmawiała z adwokatami z USA, usłyszała, że właściwie każdy z tamtejszych adwokatów marzy o tym, by zostać sędzią. Jeśli mówi, że jest inaczej, to kłamie.

– *Jednak w Polsce tak nie jest – zarówno ze względu na kwestie finansowe, jak i warunki pracy sędziów* – zwraca uwagę K. Jachnik-Czarnecka. Jej zdaniem, obecnie o stanowisko sędziego rzadko ubiegają się bardzo dobrzy radcy. I pewnie dlatego wiele kandydatur odpada.

To, że wśród radców niewielu jest chętnych do stanowiska sędziowskiego, nie dziwi radcy prawnego dr. Mariusza Bidzińskiego. – *Jeszcze jako student myślałem o stanowisku sędziego jako o bardzo dla mnie atrakcyjnym. Jednak dziś, już jako praktykujący radca, widzę wiele minusów, z którymi dla mnie wiązałoby się przejście do tego zawodu* – mówi.

I, jak podkreśla, nie chodzi tylko o kwestie finansowe. – *Pensje sędziów nie są niskie, ale są, poza ewentualnymi wykładami, jedynym źródłem dochodu. Sędzia jest poddany wielu ograniczeniom. To funkcjonariusz publiczny, ograniczone są pola jego ewentualnej publicznej działalności, powinien powściągliwie wypowiadać się w mediach i uważać na to, czy to co robi i mówi liczy się z powagą urzędu* – podkreśla M. Bidziński.

K. Jachnik-Czarnecka z kolei uważa, że w związku z coraz większą konkurencją na rynku prawniczym coraz więcej radców będzie starało się o objęcie stanowiska w sądzie. – *Liczy też na to, że warunki pracy sędziów będą się poprawiać* – dodaje. ■

Wykład

uszyj na miarę

Hubert Zieliński

Każdy wykład czy prezentacja szkoleniowa dla szerszego grona odbiorców wymaga dobrego przygotowania – począwszy od opracowania planu wykładu i jego merytorycznej treści, poprzez dobór przykładów i stylu mówienia, a skończywszy na trafnie dobranej puencie na zakończenie.

Radcowie prawni, poza *stricte* wykonywaniem zawodu w kancelarii czy firmach, coraz częściej wykładają na uczelniach czy aplikacji, ucząc młodszych kolegów fachu. Z pewnością doświadczenie zdobyte przez lata praktyki warto przekazać innym. Posiadanie wyłącznie fachowej wiedzy niekiedy nie wystarcza do tego, żeby wykład stał się interesujący i porywający dla odbiorców, a wiedza przekazana w jego trakcie została przez słuchaczy dobrze przyswojona. W praktyce nie jest to zadanie łatwe. Z różnych badań wynika, że podczas wykładu jedynie kilka procent przekazanej wiedzy zostaje w głowach słuchaczy.

Jak zatem uczynić wykład ciekawym i skutecznym? Każdy wykładowca powinien mieć świadomość, że rozpoczynając wykład, ma na początku autorytet w grupie słuchaczy. Przede wszystkim startuje z pozycji eksperta posiadającego wiedzę z danej dziedziny (prawa, ekonomii, marketingu), a odbiorcy na sali chcą się dowiedzieć czegoś praktycznego, co przyda im się we własnej pracy zawodowej. Zatem początek wykładu jest bardzo istotny, ale również trudny do realizacji, gdyż wykładowca powinien swój autorytet utrzymać przez cały czas prowadzonego szkolenia.

Osoby niemające dużego doświadczenia jako wykładowcy, mogą na początku mieć trudności z utrzymaniem takiego autorytetu. Głównie z obawy przed tym, jak ich wykład zostanie odebrany przez słuchaczy, i czy ich wiedza np. nie zostanie zakwestionowana. Jednak w praktyce takie sytuacje zdarzają się sporadycznie.

Dla wykładowcy remedium na takie obawy powinno być staranne przygotowanie

się do wykładu. I tutaj istotne jest samo jego rozpoczęcie. Każdy wykładowca nie może na początku zrazić do siebie słuchaczy. Należy zwrócić uwagę przede wszystkim na dwie rzeczy. Po pierwsze, trzeba przemyśleć, jaki walor ma wykład i dlaczego przyda się odbiorcom. Druga kwestia to opracowanie schematu (planu) wykładu, który powinien być wcześniej precyzyjnie dopracowany. Plan jest przydatny nie tylko wykładowcy. Poinformowanie uczestników o planie, w tym o jego poszczególnych etapach, które zostaną omówione, ma spory walor praktyczny, gdyż ułatwi im zapamiętanie całości wykładu.

Eksperti szkolący wykładowców twierdzą, że najważniejsze kwestie w planie wykładu najlepiej „wrzucić” na jego początek i koniec. Punktowy plan powinien być krótki. Maksymalnie do 7 pozycji. Jeżeli można przeczytać plan z kartki, to należy unikać czytania całego wykładu, gdyż w takiej sytuacji rola wykładowcy jest zbędna.

Wielu wykładowców ma sporą wiedzę z dziedziny, w której się specjalizuje, co powoduje, że w trakcie wykładu zamierzają oni przekazać wszystko albo prawie wszystko, co wiedzą w dany temat. Taki sposób omawiania obarczony jest ryzykiem. Przekaz powinien być bowiem uporządkowany i precyzyjny, dobrany do grupy odbiorców. Zatem wykładowca przed samym wykładem musi przemyśleć, które kwestie słuchacze mają zapamiętać, a które są mniej istotne. W takim duchu warto prowadzić wykład, tzn. ze świadomością, że nie wszystkie omawianie zagadnienia zostaną zapamiętane. Niekiedy, żeby ułat-

wić przyswojenie pewnej wiedzy, warto np. wskazać, jakie profity uzyska się, znając daną informację.

Jak prezentację czy wykład uatrakcyjnić? Warto dodawać praktyczne przykłady, historie życiowe. Nie wolno przy tym zanudzać danymi statystycznymi, podanymi na sucho i bez komentarza. Podając przykład, można wskazać, kto pierwszy go zastosował. Można dokonywać porównań omawianych kwestii, gdyż wśród słuchaczy są

Najważniejsze kwestie w planie wykładu najlepiej „wrzucić” na jego początek i koniec. Punktowy plan powinien być krótki. Maksymalnie do 7 pozycji.

osoby o różnych predyspozycjach do przyswajania wiedzy. Omawiając daną sytuację czy podając przykład, i porównując go z innymi, wykładowca łatwiej dotrze do szerszego grona odbiorców.

Dobry wykład powinien też porywająco się zakończyć. Co należy wtedy powiedzieć? Wspomnieć o głównych tezach, czyli o tym, co słuchacze powinni wynieść z wykładu i przyswoić. Warto powtórzyć jego plan. Znaleźć puentę, ciekawe zdanie czy interesującą myśl. Nie należy zapomnieć o przeznaczeniu kilku minut na pytania z sali na zakończenie wykładu. Dzięki temu można się upewnić, czy wykład został zrozumiany, co będzie również swoistym testem naszych umiejętności szkoleniowych. ■

Marcin Zawiśliński

Wszystko w rękach partnerów

Ludzie, bez których nie może się obejść szczególnie średnia i duża kancelaria prawnicza (powyżej 20 pracowników). Bez nich praca prawników byłaby prawdziwą udręką. Oto oni...

Ich zadanie z pozoru brzmi trywialnie: odpowiadają za sprawne funkcjonowanie organizacji na co dzień. W praktyce pociągają (niemal) za wszystkie sznurki, choć nie zawsze są prawnikami z wykształcenia. – *Właściciel kancelarii jest wiodącym prawnikiem, budującym wiarygodność i wizerunek firmy. Współpracuje z klientami, nadzoruje merytorycznie prawników, którzy ich obsługują. Nie ma potrzeby, aby te zadania były łączone z zadaniami zarządczo-organizacyjnymi. To obniżałoby efektywność kancelarii. Od tego jest dyrektor zarządzający* – uważa Marta Tchórzewska, dyrektor zarządzający stołecznej Kancelarii Radcy Prawnego Ewa Ilnicka. Ta absolwentka archeologii i studiów MBA jest jednak wyjątkiem potwierdzającym regułę.

– *Nie ma takiej konieczności, aby partner zarządzający/szef działu prawnego był prawnikiem, choć tak pewnie jest w zdecydowanej większości przypadków* – przyznaje Dorota Hołubiec, partner w Smart Communication Group – firmie specjalizującej się w doradztwie kancelariom prawniczym. Zaraz jednak dodaje, że ani na studiach, ani nawet na aplikacji nikt nie uczy prawników zarządzania. – *Dlatego nie posiadają oni umiejętności menedżerskich, które są niezbędne do prowadzenia firmy* – uważa autorka książki „Zarządzanie kancelarią prawną. 100 najważniejszych pytań, jak to robić skutecznie”. Jej spostrzeżenia podziela Marek Musioł, radca prawny i zarazem partner zarządzający w Kancelarii Musioł & Partners. – *Typowemu polskiemu prawni-*



kowi brakuje zwykle wiedzy z dziedziny zarządzania biznesem. Osobiście uzupełnianie tej luki traktowałem jako element rozwoju zawodowego i osobistego, podglądałem pracę kancelarii, w których pracowałem w USA i Londynie, ukończyłem też studia menedżerskie.

Podział kompetencji

Partner/dyrektor zarządzający kancelarią to powinien być, i zazwyczaj jest, człowiek lub grupa kilku osób od wszystkiego. – *W przypadku większej liczby partnerów obowiązki zarządcze, tj. HR, IT, finanse, PR i marketing, należy podzielić między siebie. Kluczem do sukcesu jest jednak to, aby zrobić to właściwie. Każdy ma jakieś predyspozycje, umiejętności i doświadczenie, do których powinien dopasować obowiązki* – radzi Dorota Hołubiec. Według niej, jeżeli partner, który nie zauważa potrzeby prowadzenia na przykład działań marketingowych, dostanie właśnie ten dział pod swoje skrzydła, z góry wiadomo, że nie będzie się nim dobrze zajmował. Tymczasem, wbrew pozorom, jest to dość istotny aspekt budowania wizerunku oraz pozycji rynkowej firmy prawniczej.

Z jakimi problemami dyrektorzy zarządzający stykają się na co dzień? W ocenie Marka Musioła, trudne jest już samo dzielenie czasu na obowiązki związane z pracą merytoryczną oraz dotyczące zarządzania kancelarią. Na umiejętne zarządzanie własnym czasem zwraca także uwagę Dorota Hołubiec. – *Żaden prawnik nie chce „zostać w tyle” w sprawach swojej kancelarii czy działu prawnego. Jednak to właśnie partner zarządzający musi pamiętać o ekonomicznym aspekcie funkcjonowania kancelarii i dlatego jego obowiązkiem jest regularne poświęcanie swojego czasu pracy na zarządzanie. Jeśli nie będzie tego robił lub będzie to czynił tylko w sytuacjach awaryjnych, to jego biuro nie będzie dobrze funkcjonować* – uważa D. Hołubiec.

Natomiast zdaniem Janusza Krzeszewskiego, radcy prawnego i partnera w Kancelarii Bochnacki Krzeszewski & Partnerzy, wielu dyrektorom zarządzającym nie mniejsze kłopoty sprawiają również: konieczność rezygnacji z eksperckiego podejścia do spraw kancelarii, właściwe delegowanie zadań oraz ocena realizacji wyznaczonych uprzednio celów. – *Oprócz dbałości o właściwe relacje i satysfakcję klientów partner zarządzający powinien również posiadać umiejętność budowania zaangażowania oraz motywacji zespołu profesjonalistów, którymi kieruje* – wylicza.

Prawnik czy menedżer?

Dobry dyrektor zarządzający powinien być przede wszystkim sprawnym menedżerem dbającym o relacje z partnerami biznesowymi oraz finansistą-negocjatorem. Oprócz tego zaprawionym w prawniczych bojach radcą prawnym. W praktyce najczęściej funkcję tę sprawuje aktywnie działający na polu zawodowym przedstawiciel palestry. – *Jest to zazwyczaj ekspert, który w pewnym momencie swojej kariery wszedł na wyższy szczebel i zaczyna tworzyć cele i strategię nie tylko konkretnych spraw, ale także organizacji, którą zarządza, oraz dbać o to, aby były one realizowane* – tłumaczy Janusz Krzeszewski.

Tu pojawią się jednak problemy, bowiem wielu partnerów zarządzających, kierując firmą, nie chce jednocześnie zrezygnować z prowadzenia spraw, zwłaszcza tych, które dotyczą najistotniejszych klientów. – *Wszystko zależy od osobistych ambicji, predyspozycji, wyborów życiowych i zawodowych. Racjonalne byłoby, gdyby świetny prawnik z wieloletnim doświadczeniem mógł dalej wykorzystywać je w pracy dla klientów i kancelarii, może trochę z innej pozycji – eksperta, zaufanego doradcy*

ramy działania, sprawnie nadzorować prowadzenie spraw klientów oraz dbać o wizerunek firmy. – *Trudno wymagać, aby partner prowadził większe projekty merytorycznie od początku do końca zupełnie samodzielnie. Sprawny zarządca to taki, który potrafi odpowiednio dobrać i właściwie pokierować zespołem specjalistów, których wiedza w poszczególnych obsza-*

Dobry dyrektor zarządzający powinien być przede wszystkim sprawnym menedżerem, dbającym o relacje z partnerami biznesowymi oraz finansistą-negocjatorem.

rach zapewni właściwe prowadzenie danej sprawy.

Problem w tym, że wielu prawników nie chce, nie potrafi bądź zwyczajnie żal im rozstać się ze sprawami, którymi zazwyczaj przez lata z zaangażowaniem się zajmowali. Takiego dylematu, co oczywiste,



Fot. Goodluz - Fotolia.com

klienta i koordynatora pracy zespołu kancelarii. Nie bardzo wyobrażam sobie zarządzanie kancelarią bez kontaktu z klientami – stwierdza Marek Musioł.

Z kolei w ocenie Janusza Krzeszewskiego, co do zasady, dyrektor zarządzający powinien przede wszystkim wyznaczać

nie mają jedynie dyrektorzy zarządzający, którzy nie mają prawniczego wykształcenia. Ci stanowią jednak zdecydowaną mniejszość. – *Tej pracy nie da się wykonać właściwie w przerwie między kolejnymi rozprawami* – konkluduje stanowczo Janusz Krzeszewski. ■



Z **Andrzejem Kalwasem**,
byłym prezesem Krajowej Rady
Radców Prawnych

Rozmawiał
Krzysztof Mering

Fot. Stefan Zubczewski

Politycy przemianą, samorządy prawnicze pozostaną



30 lat Krajowej Izby
Radców Prawnych

Co uważa pan za najważniejsze wydarzenia w XXX-letniej historii samorządu radców prawnych?

Tych wydarzeń było przynajmniej kilka, ale zanim do nich przejdę, chciałbym na moment skoncentrować się na miejscu i roli samorządów prawniczych w naszym kraju. Z opisu tej sytuacji wynikają bowiem konkretne działania, które stanowiły kamienie milowe w rozwoju naszego, radcowskiego samorządu. Przede wszystkim, trzeba podkreślić, iż zawody prawnicze w każdym demokratycznym państwie prawa są emanacją samego prawa, porządku społecznego, gwarancją bezpieczeństwa dla obywateli, a także obrotu prawnego dla przedsiębiorców. Oznacza to, iż ta grupa zawodowa ma do spełnienia szczególną misję społeczną. Oznacza to jednak także, iż każda władza często chciała mieć wpływ na kształt zawodów prawniczych w naszym kraju. I niejednokrotnie usiłowała „dbać” o to, by nie urosły one w zbyt dużą siłę. To był oczywisty błąd, gdyż rządzący powinni tak układać swą współpracę z samorządami zaufania publicznego, w tym – a może przede wszystkim – prawniczymi, aby działały one zgodnie z art. 17 Konstytucji RP – w interesie publicznym i dla jego ochrony. To zawsze było, i jest, najważniejsze kryterium.

Choć nie dla wszystkich...

Populistyczne „rozgrywanie” pozycji zawodów prawniczych nie jest polskim ewenementem. Zdarza się pod wieloma szerokościami geograficznymi, gdyż skłonność do przeciwstawiania „biednego” społeczeństwa „bogatom korporacjom” nie zna granic. U nas przybierało to często postać tezy o rzekomym zamknięciu zawodów prawniczych. Stąd już blisko do stwierdzenia, iż wystarczy bogatym zabrać, aby całe społeczeństwo czuło się lepiej. Dziś, gdy na uczelniach prawo studiuje prawie 100 tys. młodych ludzi, gdy aplikacje przyciągają tysiące adeptów prawa, cały ten problem wydaje się wydumany. Ale zawsze powinniśmy pamiętać, iż takie myślenie istniało. I wcale nie jestem przekonany, że nadal nie ma swoich zwolenników.

Panie prezesie: najważniejsze wydarzenia w historii naszego samorządu to....

Przede wszystkim jego powstanie w 1982 roku. To było ukoronowanie inicjatywy wielu radców prawnych i wielu środowisk. Trzeba choć wspomnieć o tzw. konferencjach kołobrzeskich, systemie szkoleń organizowanych przez Józefa Zycha – pierwszego prezesa naszego samorządu, przy którym pełniłem funkcję

zastępcy. Swoją rolę odegrało Zrzeszenie Prawników Polskich, a także powstałe w Krakowie – ale mające swoje placówki w wielu miastach – Stowarzyszenie Radców Prawnych, którego byłem prezesem w warszawskim oddziale.

Kolejny krok ku samorządowi radców prawnych w dzisiejszej postaci to...

...rok 1996, w którym nastąpiła nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego i słynny artykuł 87, który – po nowelizacji – stanowił, iż pełnomocnikiem osoby fizycznej może być także radca prawny. Przyjęcie takiego rozwiązania – które uważam także za swój osobisty sukces – otworzyło możliwość walki o nowelizację ustawy o radcach prawnych i poszerzenia kompetencji zapisanych w artykule 4. W 1997 roku taka nowelizacja nastąpiła. Oznaczało to, iż radcy prawni osiągnęli nowe możliwości działania. Tu warto na chwilę zatrzymać się nad wcześniejszym kompromisem między adwokaturą a samorządem radców prawnych, które stanowiło, iż radca prawny będzie mógł świadczyć pomoc w sferze prawa pracy, ubezpieczeń społecznych i spraw związanych z kreowaniem podmiotu gospodarczego i jego likwidacją. Gdy tylko zostałem prezesem KRRP – a było to 9 listopada 1995 r. – natychmiast zerwałem ten zgniły – moim zdaniem – kompromis. Dziś, gdy zdamy sobie sprawę z dostępnych kompetencji absolwentów prawa, ówczesne rozwiązanie wydaje się zupełnie absurdalne, a jego wypowiedzenie – choć wzbudziło wówczas wiele emocji – zupełnie zrozumiałe. Gdybym mógł powtórzyć życie, podjąłbym takie same działania. A potem już poszło: radcowska toga, poszerzenie kompetencji realizowanych w różnych formach, wizerunek największego samorządu prawniczego w Polsce.

Któremu zawsze towarzyszył Kodeks zasad etycznych?

Pierwszy zjazd ustalił tezy, drugi – zasady. Potem nowelizowane, ale zawsze etyka stanowiła o naszej wyjątkowości. Standardem unijnym jest dziś fakt, iż tylko taka organizacja może mieć walor samorządu, która sama ustala zasady deontologiczne i same je egzekwuje. Pod kontrolą organu rządowego i z możliwością odwołania się do sądu państwowego.

Z jakimi problemami zmagał się pan w trakcie swojej kadencji?

Myślę, że jest on uniwersalny i wspólny wszystkim prezesom: status zawodu. O to ciągle walczyliśmy. Nigdy nie był on dany jak dar z niebios i trzeba było stoczyć wiele potyczek, by osiągnąć to, z czego dziś możemy już być dumni. Tu anegdota. Wspominam posiedzenie samorządu adwokackiego i radcowskiego w Popowie pod przewodnictwem Leszka Kubickiego, ówczesnego ministra sprawiedliwości. Jest 22 grudnia 1996 roku, tuż przed świętami. Debatujemy w pięknym pałacyku, w którym... nie działa ogrzewanie. A jednak doszliśmy do konsensusu w sprawie brzmienia art. 4 ustawy o radcach prawnych: kompetencje dla radców prawnych świadczenia pomocy prawnej, z wyłączeniem jedynie spraw karnych. Zmagaliśmy się także – już jako minister sprawiedliwości – z nowelizacją ustawy o radcach prawnych z 2005 roku. Pamiętamy, iż rząd Marka Belki był rządem mniejszościowym, ze wszystkimi konsekwencjami tego stanu rzeczy. Ówczesna nowelizacja ustawy zwanej Lex Gosiewski została „zmasakrowana” – jak napisano w jednej z liczących się gazet – w Trybunale Konstytucyjnym.

Co zaliczyłby pan do największych sukcesów zarówno swojej kadencji, jak i pozostałych lat?

O kilku już wspomniałem. Poszerzenie kompetencji radców prawnych, co spowodowało nadanie im statusu najbardziej liczącego się samorządu prawniczego w naszym kraju. Ale chciałbym jeszcze powiedzieć o wprowadzeniu zawodu radcy prawnego na europejski rynek usług prawnych. I to jako zawodu równoprawnego ze wszystkimi zawodami prawniczymi w innych krajach. Początkowo – mówię już o okresie po 1989 roku – nie mieliśmy nawet statusu obserwatora w CCBE. Od 1994 roku taki status zyskała polska adwokatura. I ci nasi „starsi bracia” byli głównymi przeciwnikami uzyskania przez nasz samorząd najpierw statusu obserwatora, a potem pełnoprawnego członka tej największej organizacji prawniczej Europy. W 1999 roku, w Atenach, uzyskaliśmy status obserwatora, a potem pełnoprawnego członka. A dziś Maria Ślęzak, reprezentantka naszego samorządu, jest wiceprezydentem CCBE. Oznacza to bardzo wiele. Dla mnie osobiście stanowi potwierdzenie moich przekonań i działań na rzecz popierania naszej aktywności w prawniczych strukturach międzynarodowych. Konsekwencją naszego przyjęcia do CCBE – a jesteśmy także członkami innych liczących się międzynarodowych organizacji – w tym IBA, była dyrektywa o możliwości wykonywania zawodu radcy prawnego w innych krajach niż kraj, w którym uzyskało się kwalifikacje zawodowe. Co ciekawe, w tym punkcie pod pozycją „Polska” wpisany jest zawód adwokata i pisany po polsku „radca prawny”. Mam satysfakcję, iż miałem w tych działaniach swój osobisty wkład. Nasz samorząd ma mocną pozycję, jesteśmy władzą publiczną. Uczestniczyłem w tworzeniu tego, co już pozostanie na zawsze.

Jaki – pana zdaniem – będzie zawód radcy prawnego przyszłości?

Mimo wielu osiągnięć konieczne są dalsze działania dotyczące przede wszystkim poszerzenia kompetencji radcy prawnego. Popieram działania prezesa Macieja Bobrowicza i KRRP w dążeniu do uzyskania przez radców prawnych kompetencji karnych. Jak się wydaje – tak przynajmniej można sądzić na podstawie publicznych wypowiedzi – podobnie myśli obecny minister sprawiedliwości. To dobrze wróży, bo przecież wszystkie dziedziny prawa wzajemnie się przenikają, a radcy prawni są doskonale przygotowani do pomocy prawnej w sprawach karnych. Tak więc, nadanie kompetencji karnych, przy jednoczesnym pozostawieniu dwóch samorządów: adwokackiego i radcowskiego, byłoby dobrym rozwiązaniem. W przeciwieństwie do instytucjonalnego i „siłowego” połączenia, a właściwe inkorporacji samorządu radców prawnych do samorządu adwokackiego. Jestem przekonany, iż w roku XXX-lecia naszego samorządu powinniśmy jak najwięcej mówić o naszej drodze do wiodącej pozycji na rynku usług prawnych, wspominać i nagradzać ludzi, którzy się do tego przyczynili.

Czyli: spokojnie patrzy pan w przyszłość?

Uważam, iż prawnicze zawody zaufania publicznego wyjdą obronną ręką ze wszystkich ataków, gdyż ich interesy są zbieżne z interesem publicznym. Politycy przeminą, a dobre prawo i jego ludzie pozostaną. A samorządy prawniczych zawodów zaufania publicznego będą nadal działać w interesie publicznym i dla jego ochrony.

Dziękuję za rozmowę. ■

Doradca?

Nie taki społeczny

Jerzy Mosoń

Dzisiaj, aby zarabiać godziwe pieniądze i cieszyć się szacunkiem społecznym, nie wystarczy „tylko” być znakomitym prawnikiem. Machina rynkowa wymusiła na radcach prawnych korzystanie z pomocy agencji *public relations* i marketingu oraz czegoś, co każdemu radcy dodaje prestiżu, choć nie zawsze przekłada się na dochody.

Chodzi o współpracę z organizacjami pozarządowymi (NGO's), zarówno tymi, które wspierają podmioty gospodarcze, jak i skupiającymi się na pomocy prawnej osobom, których nie stać na komercyjne skorzystanie z usługi prawnej. Czy jednak zawsze taka aktywność popłaca?

Radca prawny zamierzający udzielać porad, pisać ekspertyzy czy nawet występować w imieniu organizacji społecznych czy biznesowych, powinien na samym wstępie zdecydować się na cele, jakie chce osiągnąć. Po pierwsze, czy działalność ma być czysto społeczna czy zamierza czerpać z niej korzyści. My zajmiemy się tym drugim modelem.

Beneficja bezpośrednie

Mało kto wie, że niektórzy eksperci wykonujący ekspertyzy dla rozmaitych organizacji – czy to społecznych, czy bizneso-

Niekiedy prestiż związany z funkcjonowaniem w przestrzeni konkretnej organizacji jest wystarczającą zachętą do tego, by doradzać, konsultować, formułować ekspertyzy, z pominięciem wynagrodzenia za zadany sobie trud.

wych – również otrzymują wynagrodzenie za swoją pracę. To analogiczna sytuacja do tej, jaką mamy w przypadku np. organizacji



Rys. Fotol Edhar – Fotolia.com

koncertu charytatywnego, podczas którego główna gwiazda występuje za darmo, ale towarzyszący mu artyści, dźwiękowcy, charakteryzatorzy itd. pobierają wynagrodzenie. Nie zmienia to faktu, że koncert jest charytatywny. Decyduje bowiem postawa głównego bohatera. Podobnie jest w przypadku organizacji, które – choć same są *non profit* – to do wykonania pewnych specjalistycznych zadań potrzebują specjalistów. I tak, często zdarza się, że fundacja walcząca z przemocą w rodzinie zatrudnia radców prawnych, których zadaniem jest profesjonalna pomoc osobom pokrzywdzonym. Płace w tego typu organizacjach rzadko kiedy

są wygórowane, niemniej pozwalają na godne życie.

Podobny model prezentują organizacje, których zadaniem jest ułatwianie kontaktów handlowych, lobbing, formułowanie projektów ustaw itd. I w tym przypadku radca prawny o uznanej renomie może potraktować swoją działalność jako aktywność typowo zarobkową.

Korzyści pośrednie

Nie zawsze jednak chodzi o pieniądze. Niekiedy prestiż związany z funkcjonowaniem w przestrzeni konkretnej organizacji jest wystarczającą zachętą do tego, by dora-



Rys. imageteam – Fotolia.com

dzać, konsultować, formułować ekspertyzy, z pominięciem wynagrodzenia za zadany sobie trud. Niebanalną rolę odgrywają też kontakty. W organizacjach Business Centre Club, Pracodawcy Rzeczypospolitej Polskiej czy Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych Lewiatan można nawiązać kontakty, które w szybkim tempie przełożą się na relacje biznesowe. Któż bowiem nie doceni eksperta tak szacownych podmiotów? Więcej, przynajmniej w środowiskach MSP

panuje powszechne przekonanie, że osoby wypowiadające się w imieniu organizacji wspomagających biznes to eksperci najwyższej klasy. I poza drobnymi wyjątkami ta teza jest bardzo bliska prawdy.

Czy zatem warto w ogóle zadawać sobie pytanie o opłacalność takiej aktywności?

Nie każdy potrafi

Niestety, tak. Tak, jak są ludzie, którzy znakomicie radzą sobie w szkole, później

na uczelniach, ale ponoszą porażkę w życiu zawodowym, tak są eksperci organizacji, którzy nie potrafią zdyskontować swoich sukcesów na niwie naukowej czy doradczej. Pisanie długich ekspertyz, doradztwo społeczne, a nawet dyżury, pochłaniają ich bardzo cenny czas, jednak nie przekłada się to na pozyskiwanie klientów. Z czasem rośnie ich frustracja i sami zaczynają zadawać sobie pytanie – czy aby na pewno warto?

Tyle że najprawdopodobniej problem ich dysfunkcji biznesowej nie leży w poświęcaniu uwagi organizacjom, a w złym zarządzaniu relacjami lub błędami w komunikacji interpersonalnej. Największym błędem współczesnych radców prawnych jest rezygnacja z aktywności zawodowej oderwanej od ich działalności komercyjnej. Negatywne skutki takich decyzji nie są zauważane od razu. Dopiero po paru latach radcowie prawni zauważają, że, być może, dokonali błędnej diagnozy w ocenie sytuacji. Że, być może, funkcjonowanie w NGO's, choć nie przekładało się bezpośrednio na pozyskiwanie nowych klientów, to pomagało utrzymać dotychczasowych, a nawet ograniczało koszty związane z koniecznością informowania w mediach o swojej działalności. Tyle że na powrót może być już za późno. Konkurencja bowiem nie śpi. ■

KOMENTARZE

dr RADOSŁAW L. KWAŚNICKI,

radca prawny, partner zarządzający w Kancelarii KWAŚNICKI, WRÓBEL & Partnerzy (www.rkkw.pl)

Badania wskazują, iż co trzeci Polak angażuje się w działania społeczne w różnej formie, w tym co siódmy – za pośrednictwem organizacji pozarządowych (NGO). Dla nas, radców prawnych, współpraca z organizacjami pozarządowymi bywa bezcenna. Przybrać ona może zresztą wiele postaci, np. bezpłatne doradzanie im, ale też uczestnictwo w różnym charakterze w organizowanych przez nie imprezach. Współpraca z takimi organizacjami może mieć wielorakie cele i skutki, w przypadku bowiem organizacji przedsiębiorców, doradzanie i pomoc im pozwala nam zrozumieć istotę i aktualne problemy biznesu, w przypadku zaś np. stowarzyszeń czy fundacji – współpraca z nimi uwrażliwia nas, prawników, na problemy innych ludzi. Co także ważne, współpraca taka bywa niekiedy niezwykle interesująca i prowadzi do poznawania coraz to nowych, fascynujących ludzi.

ALEKSANDRA LADACHOWSKA,

właścicielka agencji PR Infinity

Nie zawsze udzielanie się w organizacjach pozarządowych przekłada się na pozyskiwanie klientów, bo nie zawsze chodzi tylko o aspekt biznesowy tego typu działalności. Na przykład wspieranie organizacji, które pomagają osobom najuboż-

szym, niepełnosprawnym lub tym, których zwyczajnie nie stać na zasięgnięcie opinii prawnika na zasadach komercyjnych, to zazwyczaj aktywność jedynie altruistyczna. Zdarza się jednak, że udział *pro bono* w głośnych sprawach może przysporzyć radcy prawnemu popularności, a w dalszej perspektywie może przekładać się na jego wyniki biznesowe. Jeśli jednak ktoś oczekuje efektów komercyjnych, powinien skupić się na doradzaniu organizacjom wspierającym podmioty gospodarcze. Tam najłatwiej nawiązać pożądane kontakty.

JACEK ŚWIECA,

radca prawny, ekspert, współpracuje m.in. ze Studenckim Forum Business Centre Club (menedżer działu prawnego), ze Stowarzyszeniem Lambda Warszawa, a wcześniej m.in. z Amnesty International Polska

Na pewno warto współpracować z organizacjami pozarządowymi. Dla młodego prawnika jest to możliwość zdobycia doświadczenia, a także kontaktu ze współpracownikami oraz przyszłymi klientami – choćby dlatego że wiele dużych firm wspiera sektor NGO.

Dla doświadczonego prawnika jest to zaś szansa na pracę ideową, która nie zajmuje tak naprawdę dużo czasu. Taka aktywność daje też możliwość promowania swoich usług, nie ograniczając bieżącego pozyskiwania klientów. Dla dużych, korporacyjnych klientów, którzy sami wspierają różne przedsięwzięcia, często jest istotne, aby ich partnerzy gospodarczy, w tym i kancelarie, mieli podobny pogląd na korzystanie z wolnego czasu, mieli podobne myślenie itd.

Ile kosztuje podróż służbowa

■ Paweł Kisiel

Duża część radców prawnych prowadzi własne kancelarie, w których na podstawie umowy o pracę zatrudnieni są aplikanci radcowscy. Niejednokrotnie potrzeby klienta, którego obsługuje kancelaria, wymagają odbycia dalekiej podróży w celu uczestniczenia w rozprawie sądowej. Czy czas poświęcony przez aplikanta na podróż do sądu jest jego czasem pracy, choćby w czasie podróży nie wykonywał obowiązków pracowniczych? To zależy, jak często podróżuje na polecenie pracodawcy.

Postawione powyżej pytanie nie odnosi się, oczywiście, tylko do członków naszej korporacji, lecz dotyczy wszystkich pracodawców. Odpowiedź na nie ma duży walor praktyczny. Gdy czas przebywania przez pracownika w podróży służbowej jest czasem pracy, to po stronie podróżującego pracownika powstaje roszczenie o zapłatę wynagrodzenia. Jeżeli natomiast nie jest to jego czas pracy, wynagrodzenie za czas podróży nie przysługuje.

Problem pojawia się już przy próbie zdefiniowania, kiedy pracownik udaje się w podróż służbową. Bardzo trafnie zauważa dr hab. Arkadiusz Sobczyk, że samo pojęcie „podróż służbowa” jest jednym z najbardziej kontrowersyjnych w praktyce, orzecznictwie sądowym oraz doktrynie prawa pracy.

Decydujące kryterium

Udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy czas przeznaczony przez pracownika na przemieszczanie się po Polsce albo nawet poza jej granicami stanowi czas pracy czy nie oraz czy za samo podróżowanie pracownikowi przysługuje wynagrodzenie, zależy od tego, jak w umowie o pracę strony określiły miejsce pracy. Istotne dla określenia podróży służbowej jest określenie miejsca pracy.

Mogłoby się wydawać, że nie ma nic prostszego niż wskazanie bardzo obszer-

nego terytorium jako miejsca pracy, aby pracodawca uniknął wynagradzania pracownikowi samego czasu podróży. Zgodnie z poglądami wyrażanymi w nauce prawa pracy oraz orzecznictwie sądowym, nie jest dopuszczalne określenie miejsca pracy jako terytorium całego kraju. Każdy pracownik musi mieć wyraźnie określone miejsce pracy. Określenie takiego miejsca jako terytorium całej Polski mogłoby faktycznie prowadzić do pozbawienia pracownika wskazania miejsca pracy w ogóle, zaś dyskryminowałoby pracowników stale się przemieszczających. Wyrokiem z 9 lutego 2010 r. (I PK 157/09) Sąd Najwyższy jednoznacznie zanegował dopuszczalność określenia miejsca pracy jako obszar całego kraju. Za nieskuteczne – co do zasady – należy uznać uzgodnienie jako stałego miejsca pracy obszaru całych państw lub nawet kontynentów, skoro już racjonalnie niemożliwe jest stałe świadczenie pracy na tak rozległych terenach (miejscach pracy). Gdy praca polega na stałym przemieszczaniu się po terytorium całego kraju lub jest z takimi podróżami ściśle związana, można określić miejsce pracy przez wskazanie obszaru całego kraju. Jednak warunkiem tak szerokiego określenia miejsca pracy jest, aby całe terytorium było powiązane z pracą rzeczywiście wykonywaną, jak również z jej rodzajem i charakterem. Nie jest dopuszczalne określenie miejsca wykonywania pracy tylko z ostrożności, „na wszelki

wypadek”, gdyby zaszła konieczność podjęcia przez pracownika, incydentalnie, pracy poza stałym miejscem pracy.

Stale miejsce pracy a miejsce wykonywania pracy

Jeśli dochodzi do wykonania przez pracownika podróży na polecenie pracodawcy, to niekoniecznie całość podróży musi polegać na świadczeniu pracy *sensu stricto*, rozumianym jako wykonywanie obowiązków pracowniczych. Można wskazać wiele



przykładów, gdy pracownik, aby wykonać pracę w sensie ekonomicznym, musi odbyć podróż, i bez jej odbycia nie jest możliwe świadczenie pracy. Dla radcy prawnego czy aplikanta radcowskiego sama podróż nie jest świadczeniem usług prawnych w ramach stosunku pracy. Jeżeli jednak praca polega na prowadzeniu spraw sądowych (występowaniu na rozprawach) na terenie całego kraju, to – zgodnie z orzecznictwem sądowym – już sama podróż w celu stawienia się w sądzie na rozprawie jest czasem pracy, za który należy się wynagrodzenie. Takie osoby mają w istocie dwa miejsca pracy – jedno stałe, na przykład w siedzibie pracodawcy, a drugie ruchome, będące określonym obszarem geograficznym, gdzie występują przed sądami.

Podróż a czas pracy pracowników mobilnych

Gdy pracownik stale wykonuje pracę, przemieszczając się, obowiązek podróży do innego miasta niż miejsce zamieszkania pracownika jest nieodłącznym elemen-

tem pracy. Przejazd pomiędzy miastem zamieszkania a tym, do którego podróżuje w celu świadczenia pracy, nie będzie podróżą służbową. Czas podróży stanowi normalny czas pracy. Taki pogląd znajduje potwierdzenie w judykaturze. Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że podróże między „miejscami pracy” pracownika, który dla wykonania swoich obowiązków musi się przemieścić z jednego do innego miejsca wykonania obowiązków pracowniczych, nie są podróżami służbowymi, ale stanowią jego normalny czas pracy. Podsumowując, w przypadku pracowników mobilnych czas podróży w ramach obszaru geograficznego stanowiącego miejsce pracy pracownika mobilnego jest „normalnym” czasem pracy. Za czas poświęcony na podróż przysługuje wynagrodzenie. Pamiętać należy, że podróż w ramach wskazanego terenu dopuszczalna jest tylko w ramach godzin zaplanowanych jako godziny pracy. Gdy podróż odbywa się ponad wskazany wyżej przedział czasu, stanowi pracę w godzinach nadliczbowych.

Pracownicy niemobilni

Gdy pracownik stale świadczy pracę w jednym, stałym miejscu i tylko wyjątkowo, incydentalnie, udaje się w podróż do innego miejsca, sam czas przejazdu do tego miejsca i z powrotem stanowi podróż służbową dla potrzeb czasu pracy. Dla takiego pracownika nie jest to czas pracy, więc wynagrodzenie nie przysługuje. Nie jest dopuszczalne określenie w takim przypadku miejsca pracy jako obszaru geograficznego. Pracownik niemobilny ma jedno, stałe miejsce pracy. Podróż odbywana przez takiego pracownika jest dopuszczalna poza okresem mieszczącym się w harmonogramowym czasie pracy. Dodatkowo, gdy podróż odbywa się ponad wskazany czas, nie stanowi pracy w godzinach nadliczbowych, a za czas spędzony w godzinach przekraczających harmonogramowy czas pracy, co do zasady, pracownikowi wynagrodzenie nie przysługuje. Od tych zasad istnieje jednak wyjątek. Wynika z obowiązku zapewnienia pracownikowi 11-godzinnego, nieprzerwanego odpoczynku oraz możliwości niestawienia się w pracy dnia następującego po podróży służbowej, gdy pracownik nie ma zapewnionego 8-godzinnego odpoczynku przeznaczonego na sen. Zgodnie z § 3 ust. 5 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 15 maja 1996 r. w sprawie sposobu usprawiedliwiania nieobecności w pracy oraz udzielania pracownikom zwolnienia od pracy (Dz.U. Nr 60, poz. 281 z późn. zm.), dowodami usprawiedliwiającymi nieobecność w pracy jest oświadczenie pracownika, potwierdzające odbycie podróży służbowej w godzinach nocnych, zakończonej w takim czasie, że do rozpoczęcia pracy nie zostało 8 godzin, w warunkach uniemożliwiających odpoczynek nocny. W sytuacji niezachowania 11-godzinnego okresu odpoczynku może powstać obowiązek wypłacenia wynagrodzenia za godziny nadliczbowe lub udzielenia czasu wolnego.

Reasumując, to, czy czas poświęcony na podróż przez pracownika jest jego czasem pracy, zależy od miejsca pracy, charakteru pracy oraz od tego, czy jest to pracownik mobilny. Dla pracownika mobilnego miejscem pracy jest obszar geograficzny i przemieszczanie się po nim jest czasem pracy. Natomiast przemieszczanie się przez pracownika niemobilnego nie jest czasem pracy, chyba że w jego trakcie świadczy pracę *sensu stricto*. ■

Fot. Jeff Schuller – Fotolia.com

Autor jest radcą prawnym.

Ubywa radców prawnych w Sejmie

■ Katarzyna Borowska

Radcowie prawni to cenieni przez kolegów i władze klubów parlamentarzystów. Pracują w najtrudniejszych komisjach, reprezentują Sejm przed Trybunałem Konstytucyjnym. Mimo to z roku na rok ubywa ich na Wiejskiej.

– *Mamy w tej kadencji zdecydowanie więcej pracy* – mówi Witold Pahl, radca prawny i poseł PO. W poprzedniej kadencji ten klub parlamentarny miał w swoich szeregach 23 prawników, teraz ma 18. Jest wśród nich sześciu radców prawnych i jeden adwokat. Do Sejmu nie dostali się m.in. bardzo aktywni w pracy parlamentarnej radcy – Grzegorz Karpiński, Stanisław Chmielewski i Leszek Cieślak.

Trudne komisje i Trybunał Konstytucyjny

Tymczasem, aby reprezentować Sejm przed Trybunałem Konstytucyjnym, trzeba mieć uprawnienia konieczne do występowania przed sądami. Poseł musi więc być radcą, adwokatem, prokuratorem czy pro-

Komisja Ustawodawcza jest jedną z najtrudniejszych w Sejmie – trafiają do niej najbardziej złożone lub istotne propozycje zmian prawa. Dlatego wszystkie kluby starają się, by reprezentowali je tam posłowie z prawniczą wiedzą i doświadczeniem.

fesorem prawa. Partie rządzące w sposób szczególny odczuwają brak prawników. W bardziej wrażliwych sprawach najkorzystniejsze jest dla nich bowiem, by to właśnie posłowie koalicji występowali przed TK i bronili zaskarżonych przepisów.

Swoją debiut przed Trybunałem Konstytucyjnym ma już za sobą radca prawny Borys Budka (PO), który w tej kadencji trafił do Sejmu po raz pierwszy.

– *Wybroniłem przepisów o ochronie praw lokatorów dotyczących zasad podwyższania czynszów* – mówi B. Budka. – *Biuro Analiz Sejmowych było świetnie przygotowane, to sama przyjemność pracować z takimi ludźmi* – dodaje. I przyznaje, że dla prawnika występowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym w imieniu Sejmu to powód do dużej satysfakcji.

Posłowie prawnicy są także niezastąpieni w najtrudniejszych związanych z prawem komisjach. – *Tego typu prawniczej pracy jest wiele, a prawników mało. We wszystkich klubach słychać narzekanie na to, że jest nas, specjalistów od prawa, zbyt mało* – zwraca uwagę Stanisława Prządka, radca prawny i posłanka SLD.

– *Teraz, kiedy jest nas mniej, musimy być także bardziej aktywni w Komisji Ustawodawczej czy Sprawiedliwości i Praw Człowieka* – mówi W. Pahl.

Komisja Ustawodawcza jest jedną z najtrudniejszych w Sejmie – trafiają do niej najbardziej złożone lub istotne propozycje zmian prawa.

Dlatego wszystkie kluby starają się, by reprezentowali je tam posłowie z prawniczą wiedzą i doświadczeniem. Pracuje w niej kilku radców prawnych – Witold Pahl (jest wiceprzewodniczącym), Borys Budka (PO), Sławomir Piechota (PO), Jerzy Kozdroń (PO), Stanisława Prządka (SLD). Jej szefem jest Wojciech Szarama (PiS) – adwokat.

Jak prawnik z prawnikiem

– *Trzon Komisji Ustawodawczej stanowią niewątpliwie prawnicy* – mówi S. Prządka. – *Są w niej także przedstawiciele innych zawodów, ale ze względu na złożoność spraw, które tu trafiają, rzeczywiście kluby chętniej wysyłają do niej specjalistów* – dodaje. Podkreśla, że mimo iż walka międzypartyjna w pracach komisji, oczywiście, jest widoczna, to da się czasem zauważyć ponadpartyjne porozumienie prawników.

– *Nie tworzymy, oczywiście, oficjalnie żadnej zwartej grupy. Jednak w przerwach między posiedzeniami czy w pracach w komisjach i podkomisjach często rozmawiamy ze sobą jak prawnicy, nie jak politycy. I często udaje się wypracować korzystne dla prawa porozumienie* – mówi posłanka.

W tym kontekście wspomina pracę w Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych nad przepisami umożliwiającymi zrekomensowanie strażakom godzin nadliczbowych.

Komisjami, w których można znaleźć wielu prawników są także: Komisja Sprawiedliwości i Praw Człowieka (są w niej radcowie: Kozdroń, Budka, Pahl, Marek Ast z PiS) czy nowo utworzona Komisja Nadzwyczajna ds. Zmian w Kodyfikacjach (trafli do niej radcowie: Ast, Budka, Pahl, Kozdroń). Wiceprzewodniczącym tej ostatniej jest Józef Zych (PSL), także radca prawny.

Byli ministrowie i specjaliści

Wśród radców parlamentarzystów są także tacy, którzy pracując m.in. w administracji rządowej jako ministrowie i wice-ministrowie, osiągnęli wysoką pozycję i poziom specjalizacji.

Tak jak Jerzy Polaczek (PiS), który swoje doświadczenie zdobyte chociażby jako minister transportu i budownictwa w rządzie Kazimierza Marcinkiewicza i Jarosława Kaczyńskiego, wykorzystuje, pracując

w Komisji Infrastruktury oraz Administracji i Spraw Wewnętrznych (jest jej wiceprzewodniczącym).

– *Jako były minister i parlamentarzysta skupiam się przede wszystkim na kwestiach związanych z transportem, gospodarką, gospodarką morską czy budownictwem społecznym* – mówi J. Polaczek.

Podkreśla, że wykształcenie prawnicze przydawało mu się często w pracy w administracji.

– *Jako minister transportu zajmowałem się wieloma aspektami prawnomiędzynarodowymi w zakresie zarządzania bezpieczeństwem ruchu lotniczego. Moje wykształcenie pozwalało mi wtedy na pogłębione podejście do wielu aspektów tego problemu* – mówi J. Polaczek.

Uprawnienia radcy zdobył 20 lat temu. Jednak przez ten czas skupiał się przede wszystkim na pracy w administracji – samorządowej, potem państwowej, czy w parlamencie.

– *W przyszłości, być może, wrócę do zawodu radcy i wykorzystam doświadczenie zdobyte podczas pracy w sferze publicznej* – mówi poseł.

Specjalistą od finansów, mającym także doświadczenie w pracy w rządzie, jest Paweł Szałamacha (do Sejmu dostał się jako kandydat bezpartyjny z list PiS). Był on bowiem wiceministrem w resorcie skarbu państwa za rządów PiS (w gabinetach: Marcinkiewicza i Kaczyńskiego), wcześniej pracował m.in. jako prezes zarządu Instytutu Sobieskiego.

Dziś w Sejmie pracuje w komisjach: Finansów Publicznych i Skarbu Państwa.

– *Praktykę radcowską zawiesiłem parę lat temu. Jednak wiedza wówczas zdobyta przydaje mi się zarówno podczas pracy w rządzie, jak i teraz – w parlamencie* – mówi P. Szałamacha. – *Często zdarza się, że przedstawiciele administracji na posiedzeniach komisji stwarzają pewną mgiełkę fachowości. Jeśli nie spotka się to z realną ripostą – próbują w ten sposób ułatwić sobie pracę. Tu przydaje mi się zarówno wykształcenie, jak i doświadczenie związane z praktyką prawniczą i pracą w administracji* – mówi poseł.

Fachowcem od kwestii gospodarczych jest także inny radca prawny w szeregach PiS – Wojciech Jasiński. Był on bowiem ministrem skarbu państwa za rządów tej partii. A dziś jest przewodniczącym sejmowej Komisji Gospodarki.

Z kolei w Platformie Obywatelskiej pozycję eksperta wypracował sobie skutecznie Sławomir Piechota, także radca prawny. To

już jego trzecia kadencja Sejmu. Jest przewodniczącym komisji Polityki Społecznej i Rodziny. W tej dziedzinie jest uznawany za fachowca.

Koledzy pytają

Jednak radcowie podkreślają, że wiedzę mają szansę wykorzystać nie tylko w pracy w swoich komisjach: – *Często jesteśmy pytani przez kolegów, którzy nie mają wykształcenia prawniczego, o wyjaśnienie pewnych kwestii, o rady. I to nie tylko w tych sprawach, które prowadzimy w komisjach czy podkomisjach* – mówi P. Polaczek.

A W. Pahl przypomina sobie, że w poprzedniej kadencji musiał interweniować i przekonywać kolegów, nie tylko podczas debat, ale i w kuluarach, by nie upierali się przy przepisach, które mogłyby zaburzyć systematykę prawa. – *Zdarzało się, że proponowali np. nieznanne polskiemu*

uwarunkowania, jakim podlegają duże, a jakim małe przedsiębiorstwa – ocenia.

Posłanka S. Prządka zamierza w najbliższym czasie walczyć o to, by zachować jak najwięcej małych sądów, których likwidację zapowiedział minister sprawiedliwości.

– *Jedynym kryterium jest obecnie liczba etatów w danym sądzie. Uważam, że to nie jest wystarczające. Należy brać pod uwagę w większym zakresie także dostęp do sądu dla obywateli* – mówi.

Przyznają jednak, że posłowie, zwłaszcza opozycji, nie mają zbyt wielkiej możliwości forsowania swoich własnych pomysłów. – *Możemy jednak wypracowywać pewne rozwiązania podczas prac w komisjach, tam czuwać nad jakością prawa* – mówi S. Prządka.

Poseł B. Budka, jako debiutant na Wiejskiej, przyznaje, że zaskoczyło go tempo



Fot. Stefan Zubczewski

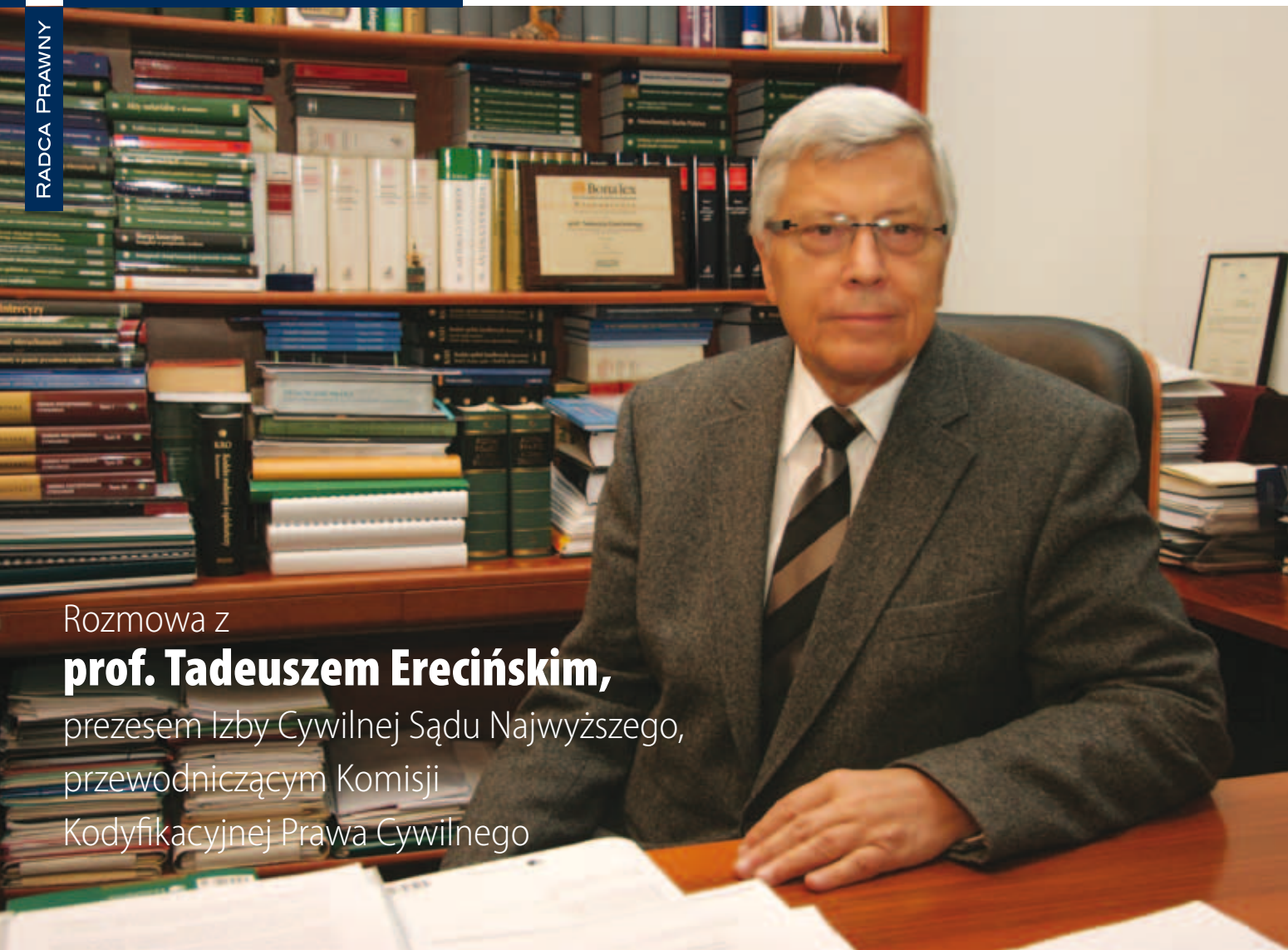
prawu kary – mówi. – *Co prawda, oczywiście nieprawidłowe przepisy są poprawiane przez Biuro Analiz Sejmowych, ale przecież poprawka poselska ma wysoką rangę w pracy parlamentarnej i lepiej jest po prostu przekonać posła, żeby jej nie zgłaszał, niż potem pracować nad czymś, co z oczywistych powodów nie powinno wejść w życie* – dodaje poseł.

Radcowie chcą także wykorzystać swoje doświadczenie, zwracając uwagę na konieczność zmiany konkretnych przepisów. Poseł W. Pahl chciałby pracować nad usprawnieniem procedury cywilnej. Poseł B. Budka liczy na to, że uda mu się wpłynąć na zmianę archaicznych przepisów Kodeksu pracy. – *Powinny one uwzględnić inne*

przyjmowanych przepisów. – Dla jakości prawa lepiej byłoby, gdyby było więcej czasu na wypracowanie konkretnych rozwiązań – mówi.

Wśród prawników tej kadencji daje się wyczuć pewne rozczarowanie decyzją wyborców. Po jesiennych wyborach do Sejmu dostało się bowiem 47 prawników. To o siedmiu mniej niż w poprzedniej kadencji. W ławach sejmowych zasiadało 17 radców prawnych, teraz jest ich 13.

– *By zapewnić sobie reelekcję, trzeba dzielić czas między pracę w Sejmie i w terenie* – mówi S. Prządka. – *Sama mrówcza praca w komisjach sejmowych nie wystarcza. Nie jest bowiem zazwyczaj zauważana przez media i wyborców* – ocenia posłanka. ■



Rozmowa z

prof. Tadeuszem Erecińskim,

prezesem Izby Cywilnej Sądu Najwyższego,

przewodniczącym Komisji

Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego

W drodze do

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego powołana została 1 lutego 2011 roku. Czy można już stwierdzić, że zostały wypracowane założenia do zmian w postępowaniu cywilnym?

Przede wszystkim trzeba powiedzieć, że Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego w poprzednim składzie zajmowała się już reformą postępowania cywilnego. Tyle że w pierwszym okresie położono nacisk na prace nad projektem nowego prawa materialnego, czyli Kodeksu cywilnego. Wydawało się to uzasadnione, gdyż pewne rozwiązania w zakresie prawa materialnego siłą rzeczy decydują także o kształcie ustawy procesowej. Już w tym okresie komisja proponowała duże, choć cząstkowe zmiany, które mogą stanowić część nowego projektu. Mam tu na myśli np. dostosowanie przepisów o sądzie polubownym do ustawy modelowej. Można przypuszczać, iż w tym względzie wypracowano rozwiązania, które już nie będą ulegały zasadniczym zmianom

w nowym projekcie, choć kwestie skrócenia drogi postępowania postarbitrażowego z pewnością można jeszcze dyskutować. Zrąb tych przepisów pozostanie. Podobnie jest z częścią czwartą dotyczącą międzynarodowego postępowania cywilnego czy z przepisami o postępowaniu zabezpieczającym. Zostały już one w dużej części zmienione i unowocześnione. Od początku 2011 roku, kiedy komisja koncentrowała swe prace na prawie materialnym, staraliśmy się także – choć częściowo – nowelizować prawo procesowe. Efektem tych działań była ustawa wrześniowa z nową zasadą koncentracji materiału procesowego. Te częściowe rozwiązania dobrze wskazują, w jakim kierunku podąża ten projekt.

Czego dotyczą zmiany w postępowaniu cywilnym i jak duże będą to zmiany?

Zadaniem nowej kadencji komisji miało być przyspieszenie prac nad Kodeksem postępowania cywilnego. I założenia, o które pań-

stwo pytanie, zostały już wstępnie przyjęte. Chodzi o nadanie takiego kształtu przepisom, aby sprawa w sądzie była ostatnim etapem postępowania. Nadal uważamy, że należy urealnić mediacje. Oczywiście, trudno liczyć, aby sąd polubowny stanowił istotne odciążenie dla sądów powszechnych. Trudno się jednak zgodzić ze znanymi wynikami mediacji – mówię o sytuacjach, w których sąd kieruje sprawę do mediacji – w 2010 roku zatwierdzono 148 ugód. A spraw spornych było ponad milion. Nie znamy statystyk dotyczących wyników mediacji przedprocesowej, ale wiemy, że stanowi ona margines. Kolejną kwestią jest udział prokuratora w sprawach cywilnych. W tym przypadku mamy do czynienia ze swego rodzaju reliktem przeszłości, który będzie wymagał zmian.

Czy uregulowania zawarte w innych ustawach zostaną „włączone” do nowego postępowania cywilnego? Mowa tutaj np. o ustawie o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. Jeśli tak, to które z przepisów szczególnych będą umieszczone w nowej regulacji?

Dyskutowaliśmy o tym, czy postępowanie grupowe ma być uregulowane odrębną ustawą czy ma się stać częścią KPC. Jest decyzja, że ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym znajdzie się w kodeksie. Sądzę, że doświadczenia związane z tą ustawą pozwolą na ewentualne korekty. No i – przede wszystkim – będziemy proponowali usunięcie barier, które niefortunnie tę ustawę zepsuły, ograniczając jej zakres przedmiotowy i praktyczną użyteczność.

Jeśli chodzi o wstępne założenia, to niezwykle istotna była odpowiedź na pytanie, gdzie mają się znaleźć i jak mają być regulowane nowoczesne techniki procesowe. Doszliśmy do wniosku, iż nie w Kodeksie postępowania cywilnego. W kodeksie powinny się

w części technicznej, poza kodeksem. Same założenia konstrukcji KPC polegałyby na próbie nowego odczytania relacji między procesem a postępowaniem procesowym. Chodziło o wybór i przyjęcie jasnych kryteriów, które sprawy nadają się do postępowania nieprocesowego i podkreślenia zasadniczych różnic, jeśli chodzi o funkcjonowanie sądu. Chodzi o bardziej intensywną działalność z urzędu – w sprawach o ochronę interesu publicznego i jednocześnie, być może, większą elastyczność z przechodzeniem z jednego trybu w drugi. Są to kwestie, oczywiście, wymagające dyskusji, ale jedno jest pewne: przepisy dotyczące postępowania nieprocesowego będą zawierały znacznie obszerniejsze przepisy ogólne. Chodzi o to, że jeśli ustawodawca zdecyduje się jakies fragmentaryczne sprawy przekazać do rozpoznania według przepisów KPC o postępowaniu nieprocesowym, to żeby istniało instrumentarium, według jakich postępowań stosować.

Czy zmiany będą polegały także na likwidacji postępowań odrębnych? Co stanowiło podłoże takiego rozwiązania?

Jeśli chodzi o liczbę postępowań odrębnych, to jesteśmy zwolennikami maksymalnego ich ograniczenia. Będziemy się zastanawiali, czy mamy kontynuować model, w którym mamy dwa postępowania, czy może wypracować rozwiązanie, w którym wystarczyłoby jedno. Z pewnością dokładniej musi być uregulowanych wiele czynności procesowych. Myślę także o doręczeniach – istnieje tu wiele możliwości zastosowania nowoczesnych technik. Natomiast widzimy mniejsze potrzeby korekt w zakresie środków odwoławczych i środków zaskarżenia. Aczkolwiek zażalenie jest obecnie instytucją „pękniętą”, bo w stosunku do pierwotnego modelu wprowadzono wiele wyjątków. Przewidujemy drobne korekty, jeśli chodzi o skargę kasacyjną. Główny problem, który będzie rozważany, to jest nakładanie się wstępnej kontroli z wyłączeniami dopuszczalności skargi kasacyjnej. Obowiązujący kodeks doszedł do absurdu z postępowaniami odrębnymi. Nie bez znaczenia jest także proponowana przez Ministerstwo Sprawiedliwości likwidacja w wielu sądach wydziałów rodzinnych, choć przecież nie likwidacja specjalizacji. Są to zagadnienia związane z ustrojem sądownictwa. Dochodzę w tym momencie do niezwykle ważnej kwestii. W moim przekonaniu, reforma prawa procesowego jest o tyle trudniejsza od reformy prawa materialnego, że musi być ściśle powiązana z problematyką ustrojową: choćby organizacji sądów czy wydziałów. Z pewnością chcielibyśmy, aby wiele czynności, które nie są czynnościami jurysdykcyjnymi, było wykonywanych przez referendarzy sądowych. Sędzia w kwestiach cywilnych jest potrzebny do rozstrzygnięcia, a nie do wykonywania zadań z zakresu ochrony prawnej. Skarga na czynności referendarza wydaje się tutaj wystarczającym środkiem, aby spełnić wymogi konstytucyjne.

Czy przewidywane są zmiany, a jeśli tak, to w jakim zakresie, dotyczące pełnomocników procesowych?

Tu wyrażę moje zdanie, bo jeszcze o wielu kwestiach nie dyskutowaliśmy. Sądzę, że wrócimy do rozwiązania, w którym komisja proponowała, aby każdy – kto posiada zdolność do czynności prawnych – mógł być pełnomocnikiem. Postulujemy natomiast znaczne rozszerzenie przymusu adwokacko-radcowskiego. Wychodzimy bowiem z założenia, że sprawy cywilne są na tyle skomplikowane, że w pierwszej instancji przed sądem okręgowym i we wszystkich instancjach odwoławczych taki przymus powinien występować. Takie rozwiązanie łączy się, oczywiście, z kwestią dostępu do pomocy prawnej dla osób, które nie mogą korzystać

KPC

znaleźć pewne odniesienia do tych technik, natomiast wszelkie szczegółowe kwestie powinny się znaleźć w ustawach pozakodeksowych. Pamiętajmy bowiem, że mamy do czynienia – i zapewne podobnie będzie w następnych latach – z bardzo gwałtownym rozwojem wszelkich technik informatycznych. W ramach zespołu procesowego przygotowaliśmy – i mogę to już państwu powiedzieć – ostateczną wersję zmian w Kodeksie cywilnym i w Kodeksie postępowania cywilnego, dotyczącą wprowadzenia nowej formy – formy dokumentowej obok formy pisemnej. Wymagało to pewnej modyfikacji przepisów o dokumentach tekstowych. Jednocześnie wprowadzamy elektroniczny bankowy tytuł egzekucyjny. Czyli rozszerzenie postępowania elektronicznego o możliwość wydawania przez banki elektronicznych tytułów egzekucyjnych i prowadzenia licytacji elektronicznej przez komornika. Te przykłady doskonale pokazują znaki czasów – rozwój technik informatycznych – i jednocześnie merytoryczne „zaczepienie” tych rozwiązań,

z pomocy pełnomocników z wyboru. Jak pokazuje ostatni raport prof. Siemaszki, ta kwestia jest w naszym kraju najgorzej rozwiązana spośród wszystkich krajów Unii Europejskiej. W zasadzie brakuje powszechnego dostępu, zwłaszcza do pomocy przedprocesowej. Kwestią polityki prawa – że tak to określe – jest to, jakie uprawnienia powinien mieć pełnomocnik, aby reprezentować stronę przed sądem. W naszej koncepcji taki problem nie istnieje: może to być w zasadzie każdy, do kogo mamy zaufanie. Natomiast we wszystkich ważniejszych sprawach obligatoryjnie powinien występować profesjonalny pełnomocnik. Taka jest nasza wstępna propozycja. Nie została ona przyjęta ze względu na polityczne obietnice w stosunku do absolwentów wydziałów prawa, ale sytuacja może się przecież zmienić. I powinna.

Czy będzie to zupełnie nowa regulacja, nowy Kodeks postępowania cywilnego?

Sądzę, iż wszystkie rozwiązania, które się sprawdziły i które mogą zostać powielone, znajdują się w nowym kodeksie. Będzie to bowiem, w sensie podejścia do zagadnienia, nowa kodyfikacja, natomiast będzie ona zawierać wiele rozwiązań szczegółowych, które nie wymagają zmiany, a które były już stosowane. Hasłem



Fot. Stefan Zubczewski

przewodnim jest bowiem regulacja mało kazuistyczna, elastyczna, która – z jednej strony – będzie dawała gwarancje ochrony praw procesowych, a z drugiej – będzie kładła na sędziego większe obowiązki w zakresie zarządzania procesem. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego cała nazwa kładzie duży nacisk na wyważenie relacji pomiędzy obowiązkami stron a obowiązkami sądów w procesie. Niewątpliwie, przy profesjonalnym pełnomocniku większa jest możliwość choćby roztrząsania podstawy prawnej i sugerowania stronom poszukiwania dowodów czy przytaczania faktów tak, by wyrok nie zaskakiwał. Z pewnością ta tendencja będzie wzmocniona.

Zdajemy sobie sprawę z szeroko idącej informatyzacji procesu cywilnego, rozumiem, że to również będzie przedmiotem nowych uregulowań tego postępowania. Czy są przyjęte założenia tych rozwiązań? Z jakimi problemami wiąże się te rozwiązania? Na czym będą one polegać?

Uważam za wystarczające ogólne uregulowanie sprawy wykorzystania technik elektronicznych przez zawarcie deklaracji w przepisach ogólnych, iż w ramach możliwości – uwzględniając stały rozwój technologii informatycznych – należy zapewnić stronom dostęp do korzystania z nowych rozwiązań. Należy jednak także zapewnić możliwość wyboru postępowania w formie zwykłej.

Jaką rolę może odegrać mediacja?

W marcu przewidujemy spotkanie ze Społeczną Radą ds. ADR-ów i sądzę, że przynajmniej kilka problemów stanie się przedmiotem dyskusji. Pomijając kwestię emocjonalną, jaką jest przekonywanie do zalet mediacji, pojawi się pytanie: jakie przeszkody tkwią w samych przepisach, które powodują, iż mediacje nie cieszą się popularnością? Z pewnością przeszkodą jest brak wymagań co do kwalifikacji mediatora. Konieczne jest sprecyzowanie wymagań w stosunku do mediatorów – z jednej strony – i znajomości ich kwalifikacji przez sędziów – z drugiej. Ponadto, i to jest kwestia niezwykle istotna, państwo musi zdecydować: jeśli chce mieć mediacje w szerszym zakresie, to musi przenieść ich koszty na siebie. Do dyskusji pozostaje kwestia, czy finansowanie mediacji byłoby generalne czy tylko w wybranych sprawach. Kolejnym zagadnieniem z zakresu polityki prawa jest wysokość honorariów mediatorów. Dziś te kwoty – zwłaszcza w bardziej skomplikowanych sprawach – są wręcz śmieszne. Rozważenia będzie także wymagała kwestia, czy wprowadzić – w niektórych przynajmniej sprawach – mediację przymusową. Osobiście jestem przeciwnikiem takiego rozwiązania, gdyż źle się ona w naszym kraju kojarzy, choć regulacje unijne taką możliwość dają. Kluczową kwestią jest wiedza i nastawienie sędziów do mediacji: gdy są nastawieni przychylnie, to można osiągnąć dobre wyniki, ale takich sędziów jest bardzo niewiele. Wynika to przede wszystkim ze sposobu kształcenia sędziów. Warto też wspomnieć, że w dzisiejszej atmosferze politycznej, przy bardzo podzielonym społeczeństwie, trudno o popularyzację mediacji.

Czy można już na tym etapie prac komisji przewidzieć czas opracowania nowego Kodeksu postępowania cywilnego?

Przewidywania w tym zakresie są trudne, mimo dużych oczekiwań ze strony Ministerstwa Sprawiedliwości. Wydawało się, że w poprzednich dwóch kadencjach komisji uda się przygotować projekt Kodeksu cywilnego. Jednak mimo dużego zaawansowania prac, nie chciałbym bawić się we wskazywanie horyzontu czasowego. Założyliśmy, że do końca tej kadencji spróbujemy zaproponować przynajmniej przepisy ogólne i dotyczące postępowania przed sądem pierwszej instancji. Wbrew pozorom, komisja jest niezwykle obciążona bieżącymi sprawami. Różne organizacje pozarządowe i rządowe nie mają żadnego poszanowania dla aktów rangi kodeksowej i bez przerwy proponują drobne zmiany, którymi komisja musi się zajmować. To zajmuje wiele czasu. Chcielibyśmy wypracować takie rozwiązania, które służyłyby długo i nie musiałyby być szybko nowelizowane. Pracujemy nad tym, korzystając także z doświadczeń innych krajów.

Dziękujemy za rozmowę. ■

Barbara Kras
i Krzysztof Mering

Pojęcie „łapania za słówka” nabrało szczególnego znaczenia wraz z upowszechnieniem się urządzeń pozwalających na nagrywanie dźwięku. Z jednej strony, miniaturyzacja i cyfrowy zapis ścieżki audio pozwolił niemal każdemu zabawić się w detektywa tudzież dziennikarza, a z drugiej – rejestracja połączeń telefonicznych sprawiła, że dodzwonienie się do wielu miejsc wymaga wysłuchania litanii uprzedzeń o nagrywaniu rozmowy. Co na to prawo?

Czy warto „łapać za słówka?”

■ Paweł Budrewicz

Wyobraźmy sobie albo przywołajmy z pamięci pierwszą reakcję osoby, która dowiedziała się, że będzie nagrywana. Nietrudno zgadnąć, że zdecydowana większość zaprotestuje, choć na logikę – jeśli nie zamierzamy nikogo obrażać inwektywami albo opowiadać o planach zamachu terrorystycznego – nie ma się czego obawiać. Wydaje się, że zbiegają się tutaj dwie tendencje – jedna, aby chronić szeroko rozumianą prywatność, i druga, żeby przypadkiem nie wypowiedzieć słów, które będą miały znaczenie prawne.

Zacznę od pierwszej kwestii. Wizerunek człowieka (jako utrwalenie wyglądu) podlega ochronie zgodnie z ustawą o prawie autorskim oraz (jako pozycja i rola osoby w społeczności) – w ramach ochrony dóbr osobistych na podstawie Kodeksu cywilnego. Co do zasady, przyjmuje się, że ochrona prawnoautorska może rozciągać się także na głos, o ile pozwala on zidentyfikować daną osobę.

Trudno jednak uzasadnić tezę, że samo nagranie czyjegokolwiek głosu narusza jej dobra osobiste. Zresztą, występuje tu niemal ta sama kwestia, co w przypadku fotografii. W obu przypadkach – zdjęć i nagrań – „obiekt” może odmówić niezbędnej współpracy. Różnica polega głównie na tym, że

o ile można przestać się odzywać, o tyle trudno przestać wyglądać. I, paradoksalnie, to właśnie nagrywanie nie powinno stwarzać problemów, bo w końcu wygląd nie jest w pełni zależny od człowieka – w przeciwieństwie do wypowiedzanych treści, nad którymi zachowuje się całkowitą kontrolę.

Są jednak dwie kwestie, które mogą stanowić problem zarówno w przypadku rejestracji obrazu, jak i dźwięku, z których tylko jedna dotyczy nagrań audio.

Sporne rozpowszechnianie

Wbrew tyleż utartym, co błędnym przekonaniom, to nie utrwalanie wizerunków, ale ich rozpowszechnianie jest, co do zasady, zabronione bez zgody osoby, której wizerunek utrwalono. Zasadę tę wzmocniło dodanie w czerwcu 2010 r. do Kodeksu karnego przepisu penalizującego utrwalanie wizerunku osób nagich albo wykonujących czynności seksualne, o ile sprawca działa za pomocą groźby, podstępem albo przemocy. Przepis obejmuje także samo rozpowszechnianie wizerunku. Wobec braku innych przepisów w tym zakresie nie sposób twierdzić, że fotografowanie kogokolwiek w innej sytuacji jest zabronione.



Rys. UP:images – Fotolia.com

Natomiast wprowadzony rok później, w czerwcu 2011 r. przepis karny zakazujący nękania, ma na celu ochronę nie tyle wizerunku czy bezpieczeństwa, co samego poczucia bezpieczeństwa. Nękać przecież można także atrapą aparatu, zaledwie udając wykonywanie zdjęć.

Jeśli chodzi o dźwięk, swoboda jest jeszcze większa – w tym przypadku nawet przepisy o zakazie rozpowszechniania wizerunku stosuje się posiłkowo i wyjątkowo w zakresie rozpoznawalności głosu. Jedyną grupą przepisów, które bardzo precyzyjnie określają kwestię dokonywania nagrań, są przepisy procedury karnej o podsłuchach. Ale to też dowód na to, że nagrywanie kogokolwiek „na własną rękę” jest dozwolone. W końcu przepisy postępowania karnego są skierowane do organów państwa – to państwu nie wolno bez

ważnego powodu podsłuchiwać obywateli.

Na marginesie należy wspomnieć o działalności detektywistycznej, którą jest m.in. gromadzenie, przetwarzanie i przekazywanie informacji. Literalnie rzecz biorąc, nagrywanie kogokolwiek spełnia tę cechę, podobnie jak fotografowanie, obserwowanie itp. Jednak traktowanie wszelkich tego rodzaju zachowań w kategorii działalności detektywistycznej prowadziłoby do paranoicznej sytuacji, w której zwykłe obserwowanie zachowań sąsiadów nabierałoby charakteru działalności detektywistycznej. Na szczęście, ustawa stawia warunek formalny – usługi detektywistyczne świadczy się w ramach działalności gospodarczej (przymus licencji) i na podstawie zlecenia. Detektyw amator nie musi obawiać się kar administracyjnych, jeśli działa kierowany własną fantazją, a nie na zlecenie.

To, co ma największe znaczenie przy nagraniach audio, a czego chyba najbardziej obawiają się osoby nagrywane, to możliwość wykorzystania nagrania w sposób, z którego dla osoby nagranej miałyby wynikać jakieś skutki prawne. Wiążące oświadczenia woli można składać także ustnie, a jeśli forma szczególna nie jest wymagana, to pozostaje jedynie problem dowodowy, który w przypadku nagrania wydaje się rozwiązany. To odróżnia nagrania audio od zdjęć, bo jakkolwiek obie formy utrwalenia aktywności człowieka mogą zawierać materiały kompromitujące, to trudno przecież o obraz będący uzewnętrznieniem prawnie wiążącego oświadczenia woli czy wiedzy (fotografowanie poszczególnych sekwencji języka migowego może teoretycznie pełnić podobną funkcję).

Nagranie – dowodem w sądzie?

Z pozoru wydaje się to proste. Jeśli ktoś nagrać, a potem odtworzyć mu nagranie w sądzie, to przecież się nie wyprze. I tu dochodzimy do sedna, bowiem wszystko zależy od tego, w jakim postępowaniu zamierzamy użyć nagrania.

Postępowanie karne oparte jest na zasadzie tzw. prawdy materialnej, to znaczy, że celem postępowania jest w miarę jak najdokładniejsze odtworzenie rzeczywistego przebiegu zdarzeń oraz roli i udziału uczestniczących w nim osób. Z tego względu przed sądem orzekającym w sprawie karnej można dopuścić jako dowód praktycznie wszystko, o ile tylko ma to związek z przedmiotem postępowania i zawiera treść mającą znaczenie dla tego przedmiotu. Podobnie należy się odnieść np. do postępowania w sprawach rozwodowych,

o odszkodowania za czyny niedozwolone, naruszenia dóbr osobistych itp. Jakkolwiek są to sprawy rozpoznawane w postępowaniu cywilnym, ich cel jest zbliżony do celów postępowania karnego. Mają bowiem za zadanie nie tylko ustalić kluczowe dla sprawy fakty, ale przede wszystkim orzec o osobistej odpowiedzialności za wywołanie określonych zdarzeń.

Inaczej jest w postępowaniu cywilnym (czy raczej postępowaniu mającym na celu ustalenie istnienia i treści stosunków prawnych stanowiących przedmiot roszczenia podlegającego rozpoznaniu). Pojęcie prawdy formalnej jest nie tyle aktem odrzucenia prawdy materialnej, co stanowi po prostu wyraz istoty stosunków cywilnoprawnych. Opierają się one bowiem na dokonywaniu czynności prawnych – takich aktów działania człowieka, które z uwagi na formę i treść odnoszą skutek prawny, czyli nadają rzeczywistości dodatkową cechę – znaczenie prawne. Z punktu widzenia czysto fizycznego przed i po zawarciu umowy sprzedaży samochód w ogóle się nie zmienia. Jednak w rzeczywistości prawnej doszło do znaczącego przekształcenia – zmieniła się cecha prawna samochodu: osoba właściciela. Jeśli nowy właściciel wynajmie samochód poprzedniemu właścicielowi, z punktu widzenia rzeczywistości fizycznej wszystko pozostaje po staremu. Jednak prawnie wszystko jest inaczej. W tym wyraża się prawda formalna postępowania cywilnego – to odpowiedź na pytanie: czy określone zdarzenia doprowadziły do zmian prawnych, a jeśli tak – jaki był to skutek?

Jak to się ma do wykorzystania nagrań audio przed sądem? Otóż, w zależności od rodzaju postępowania co innego będzie przedmiotem dowodzenia. W postępowaniu karnym i w tych postępowaniach cywilnych, które mają zbliżony cel i charakter, liczy się sam fakt, że określona osoba wypowiedziała określone słowa. Znaczenie prawne takiego nagrania nie wynika z utrwalonych w nim treści, ale z samego faktu jego utrwalenia. Nie jest to dowód deklaracji o charakterze prawnie wiążącym, lecz dowód, że odbyła się np. rozmowa na pewien temat pomiędzy określonymi osobami. Z tego stwierdzenia można ewentualnie wysnuć dalsze wnioski co do winy lub sprawstwa oskarżonego.

Jeśli udowodnić, że oskarżony powiedział np. „jutro przed bankiem dam ci fałszywe dokumenty”, to w świetle oskarżenia o współudział w wyłudzeniu kredytu za pomocą podrobionych dokumentów

jest to dowód obciążający oskarżonego. Oczywiście, można twierdzić, że nagrania dokonano wiele lat przed zarzucaniem mu czynem, dlatego dowód z nagrania zawsze ma charakter pomocniczy i wymaga osadzenia w kontekście – nie tyle nawet w kontekście faktycznym, co dowodowym.

Zupełnie inaczej wygląda to w przypadku postępowania cywilnego. Sąd korzysta z dowodów praktycznie wyłącznie po to, aby ustalić, czy i jakie czynności prawne oraz prawnie wiążące oświadczenia zostały złożone przez strony. W tym kontekście podstawowy problem polega na określeniu, czy osoba, której wypowiedź nagrano, miała zamiar złożyć oświadczenie woli określonej treści. Pozornie powinno to wynikać z samego oświadczenia, jednak w przypadku nagrania nie sposób tego ustalić. Tworzy to błędne koło, gdyż ważność takich oświadczeń i tak będzie uzależniona od swoistego „potwierdzenia” ich za pomocą zwyczajnego sposobu składania oświadczeń woli.

Na przykład – nagrano chętnego do zakupu samochodu, który w rozmowie telefonicznej ze sprzedawcą oświadcza: „kupię ten samochód – jutro załatwimy formalności”. Jednakże na drugi dzień niedoszły nabywca odwołuje spotkanie, ponieważ zrezygnował z nabycia samochodu w ogóle. Przedstawienie takiego dowodu w sądzie wiązałoby się z koniecznością udowodnienia, że wypowiedź była oświadczeniem woli w ramach umowy, a nie wyłącznie deklaracją zamiaru dokonania czynności prawnej.

Pokazuje to, że podstawowa trudność w korzystaniu z nagrań audio w postępowaniu cywilnym, trudność praktycznie wykluczająca takie dowody z procesu, nie polega na kwestii ustalenia z czyich ust padły słowa, ale czy miały one stanowić wypowiedź prawo kształtującą. Postępowanie cywilne bada stosunki prawne, podczas gdy nagranie audio pozwala ustalić jedynie fakty, ale nie ich intencję prawną.

Dlatego, zanim sięgnie się po taki dowód, warto ustalić, czy rzeczywiście warto – czy nagrana treść może mieć znaczenie procesowe uzasadniające taki wysiłek procesowy. I finansowy – ekspertyza fonoskopijna do tanich nie należy, a klient niekoniecznie może być zadowolony z wydania kilku tysięcy złotych na nic.

Podsumowując powyższe rozważania – obecnie – dzięki technice – dużo łatwiej jest „łapać za słówka”, tyle że niekoniecznie musi się to przekładać na konkretne korzyści. ■



ETYKA

w pytaniach i odpowiedziach (5)

Art. 22 Kodeksu etyki radcy prawnego

Pytanie:

Czy po uprzednim doradzeniu klientowi w postępowaniu o udzieleniu zamówienia publicznego (opiniowano treść ogłoszenia o udzieleniu zamówienia publicznego) radca prawny może przyjąć prowadzenie przed Krajową Komisją Odwoławczą sprawy o dopuszczenie do udziału w tym postępowaniu powierzonej mu przez podmiot starający się o to zamówienie.

Stanowisko:

Obowiązek unikania konfliktu interesów wskazany został w Kodeksie etyki radcy prawnego jako jedna z podstawowych wartości zawodu (art. 8). Jest on gwarancją niezależności, dochowania tajemnicy zawodowej i rzetelnej dbałości o interes klienta. Obowiązek odnosi się do wszystkich czynności zawodowych wchodzących w zakres pomocy prawnej. Radca prawny nie może więc w sytuacji konfliktu interesów przyjmować sprawy ani udzielać pomocy prawnej w jakiegokolwiek innej formie. W razie ujawnienia się konfliktu interesów w toku udzielenia pomocy prawnej, radca prawny zobowiązany jest niezwłocznie powstrzymać się od dalszego jej udzielania.

Kodeks etyki nie zakazuje, co do zasady, prowadzenia sprawy przeciwko byłemu klientowi. Niedopuszczalne jest natomiast przyjmowanie sprawy od nowego klienta, jeżeli radca prawny udzielił wcześniej stronie przeciwnej pomocy prawnej w tej samej sprawie albo w sprawie z nią związanej (art. 22 ust. 1 lit. a). Z orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych wynika, iż „sprawa z nią związana” nie oznacza sprawy podobnej, ale sprawę, której przesłanki podmiotowo-przedmiotowe oraz ramy czasowe uza-

sadniają przyjęcie związku pomiędzy sprawą, w której już udzielono pomocy prawnej a sprawą, w której radca prawny nie powinien występować. Należy też wskazać na przepis art. 22 ust. 2 kodeksu, nakazujący powstrzymanie się od występowania na rzecz nowego klienta, jeśli posiadana przez radcę prawnego wiedza o sprawach poprzedniego klienta dawałaby nowemu klientowi „nieuzasadnioną przewagę” („jakiegokolwiek korzyści”).

Z uwagi na zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji w postępowaniu o zamówienie publiczne należy przyjąć, że pomiędzy zamawiającym a jednym z kilku podmiotów starających się o zamówienie występuje stosunek przeciwieństwa, o którym mówi art. 22 ust. 1 lit. a kodeksu.

Wcześniejsze udzielenie zamawiającemu pomocy prawnej w postępowaniu o zamówienie publiczne niewątpliwie prowadzi do uzyskania przez radcę prawnego wiedzy o przesłankach, którymi kierował się zamawiający, sporządzający dokumenty tego postępowania. Może też u pozostałych uczestników postępowania wzbudzać uzasadnione podejrzenia uprzywilejowanej sytuacji, w jakiej znajduje się konkurent z tytułu korzystania z pomocy radcy prawnego, uprzednio zaangażowanego po stronie podmiotu udzielającego zamówienie w sprawy związane z jego przygotowaniem. Powstanie tego rodzaju dwuznaczności może w konsekwencji negatywnie odbijać się na postrzeganiu radców prawnych i respektowanych przez nich standardów etyczno-zawodowych.

Reprezentowanie w postępowaniu odwoławczym innego podmiotu uczestniczącego w postępowaniu o to zamówienie publiczne byłoby też udzieleniem pomocy prawnej w tej samej sprawie, a co najmniej w sprawie z nią związanej.

Powyższe okoliczności przemawiają za uznaniem istnienia konfliktu interesów w sprawie przedstawionej w zapytaniu.

Komisja Etyki
Krajowa Rada Radców Prawnych

Życie aplikanta

■ Tomasz Działyński **nie jest łatwe**

Życie aplikanta nie jest łatwe. Nie tylko dlatego że musi opanować ogromny materiał pamięciowy z wielu dziedzin wiedzy prawniczej, biegać z aktami od jednej sali rozpraw do drugiej, starając się wypełnić powierzoną misję substytucyjną oraz lukę po nieobecnych mecenasie i jeszcze nie wyprowadzić sądu z równowagi.

Musi pamiętać o imiennych patrona, opiekunów, wykładowców, starszych koleżanek i kolegów, zdać przy okazji jedno czy drugie kolokwium, a na koniec bardzo trudny egzamin. A to wszystko, prowadząc normalne życie rodzinne, dbając o żonę, męża, dzieci, teściów etc.

Życie aplikanta nie jest łatwe także z tego powodu, że ucząc się zawodu, w którym wiara we własne siły i pewność siebie są ważnym narzędziem walki o interesy klienta, powinien przy wszystkich opisanych wyżej trudnościach zachować pokorę i dystans do samego siebie. A tego uczy się od najlepszych.

Pani Karolina była drobną blondynką o wyglądzie naburmuszonej dziewczynki. Egzaminy wstępne na studia, jak to było w zwyczaju w tamtych czasach, zdawała w Poznaniu, Wrocławiu i Toruniu i wszędzie uzyskała jedną z trzech pierwszych lokat. Podczas studiów była starostą roku, a studia ukończyła z wyróżnieniem i nagrodą odebraną osobiście z rąk dziekana wydziału prawa.

W kancelarii, w której była zatrudniona w trakcie III roku aplikacji, prowadziła niebanalną sprawę o naruszenie dóbr osobistych. Spór powstał w pewnej placówce dydaktyczno-naukowej, w której jedna pani (brunetka) powiedziała głośno w Dniu Święta Edukacji Narodowej o drugiej pani (blondynce), że sypia ona pozamałżeńsko z profesorem zatrudnionym w innej placówce.

Mimo wszczęcia wewnętrznego postępowania pojednawczego nie udało się zwaśnionych pań pogodzić. W tej sytuacji pani, której sfera życia pozamałżeńskiego z profesorem została naruszona, zażądała, aby na koszt jej przeciwniczki w miejscowej prasie oraz na tablicy ogłoszeń w placówce naukowej zamieszczone zostało jednoznaczne oświadczenie, w którym sprawczyni przeprasza poszkodowaną za rzucanie na nią ciężkich podejrzeń o niemoralne prowadzenie się.

Sprawa trafiła do referatu sędziego sądu okręgowego, którym była również kobieta.

Pani Karolina długo pamiętała posiedzenia sądu, w czasie których na jednej sali rozpraw spotkały się cztery panie, wnikliwie analizujące, kto z kim sypia. Pozwana broniła się, zrećnie przechodząc do kontrataku. Na początku złożyła oświadczenie, iż nie uważa, aby było obraźliwe dla powódki twierdzenie, że sypia z przystojnym profesorem.

– *To raczej komplement niż obraza, biorąc pod uwagę jej wiek i wygląd* – wyjaśniła w odpowiedzi na pytanie sądu.

Nikogo nie zdziwiło więc, że nie powiodło się zarządzone przez sąd posiedzenie pojednawcze przy udziale mediatora, które zamiast

złagodzić wzajemne emocje, raczej je rozpaliło. Ostatecznie sąd w wyroku nakazał pozwanej zamieszczenie na jej koszt stosownego oświadczenia prasowego oraz odpowiednio przeprosin na tablicy ogłoszeń mieszczącej się w placówce naukowej. Pozwana od wyroku się wprawdzie nie odwołała, ale zapowiedziała, że nie zamierza wyroku sądu wykonać.

Cóż było robić. Pani Karolina, po konsultacjach z klientką oraz ze swoim patronem, skierowała do pozwanej wezwanie do wykonania wyroku sądu w trybie art. 1050 k.p.c. i nast., informując ją jednocześnie, że w przypadku jego niewykonania, będzie na nią nałożona grzywna, której ewentualne nieuregulowanie może doprowadzić do zamiany na areszt.

Krótko po wysłaniu wezwania do kancelarii, w której pracował patron pani Karoliny, wpłynęła skarga pozwanej, która – powołując się na Kodeks etyki radcy prawnego, domagała się ukarania aplikantki Karoliny na podstawie przepisu zakazującego stosowania przez radcę prawnego „groźby więzienia”.

Pani Karolina została wezwana przed surowe oblicze szefa kancelarii i pracodawcy swojego patrona. Starszy pan, znany z tego, że wykładał etykę dla aplikantów, podzielał pogląd skarżącej, upomniał panią Karolinę, nakazując jej jednocześnie wystosowanie odpowiednich przeprosin. Patron pani Karoliny, obecny przy rozmowie, skwapliwie poparł stanowisko szefa szefów. Obaj panowie nie chcieli o sprawie dyskutować, więc pani Karolina zastosowała się do polecenia oraz wyraziła skruchę. Za pół roku kończyła aplikację i czekała ją rozmowa o ewentualnym zatrudnieniu.

Pismo z przeprosinami niezwłocznie wysłała do skarżącej.

I tylko w pokoju aplikantów po cichu szeptano między sobą, że Kodeks etyki radcy prawnego rzeczywiście zakazuje stosowania groźby wszczęcia postępowania karnego w celu wymuszenia określonych zachowań, ale zakaz ten nie obejmuje aresztu jako stosowanego w trybie artykułu 1050 k.p.c. i następnych instrumentu procedury cywilnej zmierzającej do wyegzekwowania wyroków sądów cywilnych. ■

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 stanowiąc mogą osnowę do kolejnych opowiadań. Proszę o przesyłanie ich pod moim adresem: tdzialynski@dzialynski.pl

Z góry dziękuję.



Rys. N-Media Images – Fotolia.com

znanych wyłącznie z tego, że otrzymały tę nagrodę. Zwycięzcą od dawna jest *Brazilian Institute for Oriental Studies*. Niestety.

Ważne jest zatem, aby prace związane z projektowaniem logo powierzyć dobremu grafikowi. Niektórzy uważają, że logo powinno być wykonane przez specjalistyczną firmę. Pojedynczy grafik może zaprojektować ładne logo, ale – jak twierdzi Paweł Tkaczyk w swojej książce „Zakamarki marki” – najczęściej nie ma wystarczającej wiedzy, czasu i środków, aby przeprowadzić badania percepcji. A takie badania warto prowadzić tylko i wyłącznie, jeśli kancelaria ma zamiar rozszerzać swoją działalność poza Polskę. Różnice międzykulturowe mogą wpływać na postrzeganie logo i nazw. Na początek chyba warto zaufać pojedynczemu grafikowi.

Logo-iczna. Grzegorz Furgal

kancelaria

Czy kancelaria prawna potrzebuje własnego logo? Czy nie wystarczy sama nazwa? W dzisiejszym, „zobrazowanym” świecie już, niestety, same litery nie wystarczą. Logo stanowi integralną część strategii marketingowych od największych do najmniejszych kancelarii.

W poprzednim numerze „Radcy Prawnego” mogliście Państwo przeczytać o marce kancelarii prawnej. Z marką od zawsze związane jest logo. Jeśli strategia marki kancelarii prawnej jest dopracowana, należy skupić się na wizualnym przedstawieniu jej w odpowiedni sposób. Na swoim blogu www.furgal.info opisuję bezpłatne narzędzie do tworzenia logotypów. A poniżej trochę teorii.

Czy logotyp ma miejsce?

Logotyp kancelarii prawnej nie funkcjonuje w próżni. Funkcjonuje w tym samym

środowisku, w którym funkcjonuje kancelaria radcy prawnego. Dlatego przed rozpoczęciem prac projektowych nad logotypem kancelarii prawnej, właściciel powinien jasno wiedzieć, kto będzie jego klientem. Do osób młodych przemawiać będzie logotyp żywy, agresywny, do starszych wręcz przeciwnie. Będzie on musiał być konserwatywny i spokojny. Użyte w logotypie symbole, kolory i nazwy muszą być przemyślane nie tylko pod względem plastycznym, ale także pod względem komunikatu, jaki mogą nieść, i pod kątem skojarzeń – zarówno pożądaných, jak i wrogich. Czy jedna kreska postawiona przez żartownisia nie zniszczy marki kancelarii prawnej? Należy się poważnie zastanowić i być adwokatem diabła podczas projektowania. Czy kancelaria radcy prawnego nie jest narażona na takie działanie? Czasami sami konsumenci potrafią przypiąć firmie negatywną łatkę, tylko dla zabawy. W internecie istnieje strona Phallic Logo Awards, gdzie internauci przysyłają logotypy, które kojarzą się jednoznacznie, zgodnie z nazwą nagrody. Niby niewinna zabawa, a jednak wiele firm jest

Jaki kolor?

Oprócz kształtów, warto pamiętać także o niebagatelnej roli koloru. Oddziaływanie na psychikę jest powszechnie znane, ale znaczenie mają także uwarunkowania kulturowe związane z działaniem koloru na postrzeganie rzeczywistości. Niektóre skojarzenia – jak pisze Paweł Tkaczyk – są charakterystyczne dla określonych grup kulturowych. Na przykład kolor niebieski w Chinach jest postrzegany jako kolor związany z pornografią. Dzieje się tak, dlatego że kilkaset lat temu na niebiesko oznaczano tawerny portowe, w których można było znaleźć towarzystwa pań, których działalność była, oczywiście, nielegalna. W naszym kręgu powiemy „dzielnica czerwonych latarni”, a Chińczycy nazwą to „dzielnica niebieskich drzwi”. Z niebieskim związany jest też smutek. W kulturze anglosaskiej wyraz *blue* oznacza smutek i melancholię (np. *blues*), zatem nazwanie kancelarii chcącej być postrzeganą jako dynamiczna kancelaria prawna nazwą *blue* może okazać się strzałem w stopę na rynku angiel-

skim lub chińskim. Pamiętać należy, że kolor w logotypie musi podkreślać wartości, które radca prawny chce przekazać odbiorcy, a dodatkowo te kolory muszą być spójne z przyjętymi w kraju działalności kancelarii prawnej normami.

Na projekcie logo nie warto oszczędzać. Można znaleźć oferty stworzenia logotypu już za kilkadziesiąt zł, a najwyższe oferty mogą opiewać nawet na kilkanaście tys zł. Logo będzie służyło przez długi czas, zatem warto zainwestować w nie, ponieważ często to logo sprzedaje produkty kancelarii prawnej. Kojarzone jest właśnie z tą jedną kancelarią. Przy tworzeniu logo należy pamiętać, że musi być ono widoczne zarówno na wizytówce, materiałach promocyjnych, takich jak teczki i foldery, ale musi być również dobrze widoczne na małych gadżetach promocyjnych, np. długopisach.

Czcionka

Oprócz przemyślanego kształtu i wyrazistości logotypu kancelarii prawnej, warto zastanowić się nad czcionką (czcionka skierowana do młodego odbiorcy zwykle nie ma dużych liter, może przypominać formą graffiti, ale czcionka skierowana do konserwatywnych grup odbiorców może być bogato zdobiona ornamentami i zakrągleniami). Jeśli chodzi o kolor, to logo powinno być tworzone w jednym kolorze. Jeśli radca prawny pracuje tylko na kolo-

Przy tworzeniu logo trzeba pamiętać o obszarze chronionym, czyli przestrzeni, która powinna pozostać pusta wokół logo, aby logo było dobrze widoczne. Zwykle obszar ten jest niewidoczny, ale daje w późniejszym czasie informację grafikom, którego obszaru wokół logo nie powinno się zabudowywać innymi treściami.

rowych materiałach drukowanych, można pozwolić sobie na stworzenie logo złożonego z kilku kolorów, ale należy wystrzegać się gradientów, czyli płynnego przechodzenia jednego koloru w drugi. Takie logotypy źle wyglądają na faksach i niemożliwe jest wykonanie takiego logotypu na foliach samoprzylepnych.

Promocyjny folder

Jak zauważa Paweł Tkaczyk, mimo rozwoju internetu nadal tradycyjna ulotka reklamowa i folder reklamowy pozostają najlepszym narzędziem marketingowym, zwłaszcza w przypadku radców prawnych

pracujących z przedsiębiorcami. Ulotka i folder są stosunkowo tanie w produkcji i dzięki nim można kierować przekaz do różnych grup odbiorców, odpowiednio dostosowując umieszczaną tam treść.

Jak sprawdzić, czy ulotka lub folder skłania do działania? Wystarczy na ulotce podać inny niż zwykły adres e-mail, ot chociażby uslugi@radca.pl. W ten sposób każdy przychodzący na tę konkretną skrzynkę e-mail będzie wynikiem zaznajomienia się z treścią folderu lub ulotki.

Ale jak pisać? Prosto. Prosty komunikat to najlepszy sprzymierzeniec ulotki. Jak zatem zacząć? Wystarczy zadać sobie pytanie: gdyby po przeczytaniu ulotki klient miał zrobić tylko jedną rzecz, co by to było? Następnie należy zaprojektować ulotkę tylko i wyłącznie wokół tego komunikatu. W ulotce na pewno należy wspomnieć o przedstawianiu prawników i historii firmy. Od tego jest strona [www.kancelarii](http://www.kancelarii.pl) lub folder reklamowy.

A skoro już jesteśmy przy folderze reklamowym, to jest to doskonały sposób, aby za jego pomocą oraz broszury reklamowej wybranym potencjalnym klientom przekazać o wiele więcej informacji niż za pomocą ulotki reklamowej.

Do czego powinien służyć folder i broszura?

Do reprezentowania kancelarii radcy prawnego – materiały zostawiane po spotkaniu z potencjalnym klientem mają na celu przypomnienie o kancelarii. Foldery i broszury mogą być także dodatkiem do przesyłanej przez kancelarię prawną korespondencji, zarówno podczas pocztowej akcji marketingowej, jak i do korespondencji do obecnych klientów. Dołączane do poczty broszury i foldery zwykle mają za zadanie zwiększyć koszyk produktów zamawianych przez odbiorcę. Zatem pamiętać należy o wyznaczeniu odbiorcy jasnej ścieżki postępowania. Po przeczytaniu folderu klient musi jasno wiedzieć, do kogo, kiedy i z jakimi pytaniami dotyczącymi nowego produktu się zwrócić.

Foldery i broszury mogą pełnić jeszcze jedną funkcję – być pomocnikami sprzedaży. Ich zadaniem jest wtedy asystowanie podczas negocjacji. Mają za zadanie zobrazować słowa prawnika – a zatem muszą być czytelne i na pewno z treścią zupełnie odmienną od folderów i broszur budujących markę kancelarii. Tutaj musi być konkret. Oczywiście, we wszystkich tych materiałach drukowanych głównym powtarzającym się elementem jest omówione wcześniej logo.

Papier firmowy

Ulotki, foldery i broszury to tylko część materiałów drukowanych, którymi posługuje się kancelaria prawna. Radcy prawni codziennie komunikują się za pomocą pisma – wysyłając oferty, wezwania, pisma związane z wykonywaniem zawodu. Te pisma powinny robić dobre wrażenie – podobnie jak pracownicy kancelarii. Jeśli jednak chyba wszyscy zwracają uwagę na pracowników, to tylko niektórzy zwracają uwagę na pisma. A warto zatrzymać się kilka minut nad tym tematem. Pisma, oczywiście, nie powinny być pisane ręcznie. Ale przy pisaniu pism za pomocą komputera należy pamiętać, że nie każda wielkość czcionki jest odpowiednia. Zwykle pisma pisane są czcionką od 10 do 14 punktów, ale jeśli piszą państwo pisma do osób starszych, warto rozważyć większą czcionkę. Jest to nie tylko ułatwienie dla odbiorcy, ale ukazuje w lepszym świetle samą kancelarię prawną. Z czcionką związana jest tzw. interlinia, czyli odległość pomiędzy wierszami

wzorów katalogów i broszur skierowanych do tych wyszczególnionych grup odbiorców.

Autor książki „Zakamarki marki” przywołuje ciekawy przykład, jak pisać komunikat w broszurach i ulotkach. Zadaje pytanie: czy zainwestowałbyś 5 tys. zł po to, aby każda twoja doba trwała godzinę dłużej? Nie próbuję sprzedać ci wehikułu czasu.

FOLDER A BROSZURA REKLAMOWA

Folder to publikacja składająca się z jednego arkusza (kartki) papieru złożonego (ang. *fold*) na kilka stron. Ulotka składana na „3” to właśnie folder reklamowy.

Broszura reklamowa to publikacja składająca się z kilku złożonych kartek (folderów).

Ale jest coś równie dobrego. Co to jest? To urządzenie, które pozwala ci na dłuższe cykle snu. Mózg każdego podczas snu odpoczywa tylko i wyłącznie w fazie REM, czyli snów. Gdyby budzić osobę za każdym razem natychmiast po zapadnięciu jej w fazę REM, nawet po 10 godzinach czułaby się zmęczona. Ale nie potrzeba do tego nikogo. Tym budzikiem jest nasze własne ciało. Nacisk ciała na mięśnie powoduje, że zmieniamy pozycję w czasie snu nawet kilkanaście razy. A gdyby tego ciężaru nie było czuć i można było sobie pośnić dłużej? Wystarczy do tego... łóżko wodne. Ludzie śpiący na łóżku wodnym kręcą się podczas snu 80% rzadziej niż śpiąc na tradycyjnych materacach. Łóżko wodne równomiernie rozkłada ciężar, więc śpi się po prostu wygodniej. Po 6 godzinach snu na takim łóżku masz wrażenie, że spałeś o godzinę dłużej. Właśnie to jest ta dodatkowa godzina dziennie. To 15 dni ekstra w roku. Czy zainwestowałbyś w to, aby Twoja doba trwała dłużej? Klient nie chce kupić młotka – jak podkreśla Paweł Tkaczyk. On chce wbić gwóźdź. Powyższy fragment o łóżku wodnym idealnie pasowałby do sprzedawcy takiego produktu. Ale czy wspomniał o łóżku na początku? Nie. Zbudował świetną historię nie tego, co sprzedawał, ale tego, co klient chciał kupić. Może właśnie to jest sposób na dobrą treść w ulotce, folderze i broszurze radcy prawnego? Klient nie chce kupić wiedzy o tym, że radca prawny jest specjalistą prawa cywilnego. On chce rozwiązać problem – chce się wyspać. Sprzedaj mu sen, a łóżko przy okazji. ■

Korzystałem z książki „Zakamarki marki” Pawła Tkaczyka.

Rys. Dark Vectorangel – Fotolia.com

pisma. Domyślnie dominujący edytor tekstu ustawia interlinię na 1, ale warto rozważyć większy odstęp, np. 1,5. Przy pisaniu zarówno pism, jak i treści do folderów reklamowych, warto zatrzymać się na chwilę i przemyśleć rozdzielanie tekstu na krótkie fragmenty, ułatwiające zakotwiczenie wzroku podczas czytania. Takimi kotwicami są akapity, śródtytuły czy wyróżnione cytaty.

Jak pisać?

W przypadku sprzedaży samochodu, klient w folderze przeczyta informacje, które może później sam sprawdzić, jak chociażby kolor, moc silnika, przyspieszenie. Może kopnąć oponę, sprawdzić wycieraczki, a nawet przejechać się przed zakupem. W przypadku sprzedaży usług prawnych tak łatwo już nie jest. Klient nie jest w stanie ocenić w pełni ich fachowości. Gdyby to potrafił, pewnie nie potrzebowałby radcy prawnego. Zatem klient chce mieć pewność, że kupuje od eksperta w swojej dziedzinie. Zatem, promując swoje usługi za pomocą ulotek, folderów i broszur, radca prawny musi pod-

kreślać swoje doświadczenie. Musi ukazywać się jako profesjonalista, mistrz danej dziedziny. W treściach promocyjnych autor przekazu marketingowego musi zredukować obawy swoich potencjalnych klientów. Wtedy sprzedaż wzrośnie.

Jak podkreśla Paweł Tkaczyk, jednym z najważniejszych zadań w marketingu jest zdobycie zadowolenia klienta. Ale żeby je zdobyć, należy określić, jakiego klienta się poszukuje. Oczywiście, niektórzy radcy prawni uważają, że każdy klient jest dobry. Ale może warto określić, na których klientach powinni Państwo się skupić? Jeśli określicie taką grupę, łatwiej będzie skonstruować odpowiedni komunikat do ulotek i folderów. Ale warto wtedy wybrać coś, co odróżniać będzie daną kancelarię od konkurencji. W folderach nie trzeba przedstawiać wszelkich możliwych usług kancelarii prawnej. Wystarczy skupić się na 3–5 najważniejszych usługach i konsekwentnie je promować. A jeśli określimy wąskie grupy odbiorców, nic nie stoi na przeszkodzie żeby wykonać nawet kilkanaście różnych

Nie wszystko w internecie



1 lipca 2011 roku rozpoczęła działalność Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: CEiDG), która przejęła wszystkie funkcje dotychczasowych gminnych rejestrów.

Od tej daty każda osoba fizyczna, która chciałaby rozpocząć, zawiesić lub zakończyć działalność gospodarczą, może tego dokonać również za pośrednictwem formularza internetowego dostępnego pod adresem www.firma.gov.pl. Ponadto, każdy zainteresowany może skorzystać z tej elektronicznej bazy danych i wyszukać w niej informacje o danym przedsiębiorcy, który nie figuruje w Rejestrze Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. Warto odnotować jest również to, że wraz z końcem 2011 roku zakończyła się migracja danych ze wszystkich urzędów gmin w Polsce.

Powyższe fakty oraz prawie półroczne funkcjonowanie CEiDG skłaniają do poczynienia kilku uwag, albowiem mają one pewne znaczenie praktyczne dla profesjo-

nalnych pełnomocników procesowych prowadzących sprawy gospodarcze.

Niewątpliwie, serwis internetowy działający pod auspicjami Ministerstwa Gospodarki stanowi poważną, jakościową zmianę dla polskiego obrotu gospodarczego, a co za tym idzie – również prawnego. CEiDG stanowi kolejny (obok e-sądu w Lublinie) duży projekt, który wpasowuje się w trend informatyzacji administracji publicznej oraz wymiaru sprawiedliwości w Polsce, notabene również zrealizowany częściowo ze środków z Unii Europejskiej. Należałoby jednak zwrócić uwagę, że nasz ustawodawca wprowadził omawianą instytucję do polskiego systemu prawnego już w ustawie z 19 grudnia 2008 roku o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (...) (Dz.U. z 2009 r., Nr 18, poz. 97), po czym

kilkakrotnie przesunął ostateczny termin uruchomienia tego centralnego rejestru przedsiębiorców, aż do 1 lipca 2011 roku. W tym stanie rzeczy wydawać by się mogło, że tak długi czas wdrażania w życie postanowień aktu prawnego rangi ustawowej powinien zapewnić wysoką jakość merytoryczną wprowadzanych rozwiązań legislacyjnych (skoro szybkość ich wprowadzania z przyczyn technicznych nie była możliwa do osiągnięcia).

Informatyzacja pomoże

Co do zasady, informatyzacja powinna nieść ze sobą usprawnienie i przyspieszenie pewnych procesów, w tym wypadku np. uzyskiwania danych o przedsiębiorcach będących osobami fizycznymi. Zgodnie z art. 126 § 2 Kodeksu postępowania cywil-

nego (dalej: k.p.c.), gdy pismo procesowe jest pierwszym pismem w sprawie, powinno zawierać oznaczenie miejsca zamieszkania stron. A zatem to na powódzie, który jako wierzyciel dochodzi ochrony prawnej swojego roszczenia przed sądem, ciąży obowiązek prawidłowego wskazania miejsca zamieszkania pozwanego, i to pod poważnymi rygorami – zawieszenia (por. art. 177 § 1 pkt 6 k.p.c.), a następnie umorzenia postępowania (por. art. 182 § 1 k.p.c.). Dlatego nieznajomość przez wierzyciela miejsca zamieszkania jego nierzetelnego dłużnika może pozbawiać go szansy na szybkie uzyskanie nakazu zapłaty lub wyroku zasądzonego.

W tym miejscu warto zwrócić uwagę na właściwą definicję miejsca zamieszkania osoby fizycznej, którą należy rozumieć – zgodnie z przepisem art. 25 Kodeksu cywilnego – jako miejscowość, w której ta osoba przebywa z zamiarem stałego pobytu. W dzisiejszych czasach budowanie relacji biznesowych musi opierać się na pewnej dozie zaufania pomiędzy przedsiębiorcami i tylko ci spośród nich, którzy posiadają największą świadomość prawną, stosują dobre praktyki prewencyjne, polegające m.in. na gromadzeniu dokumentacji handlowej swojego kontrahenta jeszcze przed wejściem z nim w jakiegokolwiek stosunki umowne. Często jednak zdarza się tak, że radca prawny, który podejmuje się reprezentacji interesów wierzyciela przed sądem, dysponuje jedynie niezapłaconą fakturą VAT z wymienieniem firmy dłużnika i jego numerem NIP, jeżeli chodzi o dane przyszedłego pozwanego.

Mimo że sytuację, gdy miejsce wykonywania działalności gospodarczej jest tożsame z miejscem zamieszkania danej osoby fizycznej będącej przedsiębiorcą nie są rzadkie, to jednak nigdy nie można mieć co do tego pewności, jeżeli nie zweryfikuje się tych adresów w odpowiednich rejestrach. Dotychczas problem ten był rozwiązywany skierowaniem wniosku o wydanie zaświadczenia z Ewidencji Działalności Gospodarczej (dalej: EDG), prowadzonej przez właściwy urząd miasta lub gminy. Za cenę uiszczonej opłaty skarbowej w wysokości 17 złotych otrzymywaliśmy wówczas dokument urzędowy, na którym obok adresu wykonywania działalności gospodarczej widniał również adres miejsca zamieszkania przedsiębiorcy. Sytuacja wierzyciela była wówczas tym bardziej uprzywilejowana, że nawet jeśli sąd nie był w stanie skutecznie doręczyć odpisu pozwu dłużnikowi – osobie fizycznej podlegającej wpisowi do

EDG (pod adresem wskazanym przez powoda na podstawie zaświadczenia z tejże ewidencji), zastosowanie znajdowała fikcja prawna przewidziana w przepisie art. 139 § 3 k.p.c., zgodnie z którą sąd był uprawniony do pozostawienia pisma procesowego w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia.

Lepiej, ale... gorzej

Co się zatem zmieniło wraz z nastaniem CEiDG? Po pierwsze – osoba zainteresowana uzyskaniem wydruku z CEiDG jest zwolniona z obowiązku ponoszenia jakichkolwiek opłat. Po drugie – powód i jego pełnomocnik procesowy otrzymują wydruk w postaci pliku w formacie PDF praktycznie natychmiast, co pozwala zaoszczędzić czas potrzebny dawniej na wysłanie korespondencji do właściwego urzędu gminy, rozpoznanie wniosku przez urzędnika oraz doręczenie wnioskodawcy zaświadczenia potwierdzającego wpis w EDG. Na pierwszy rzut oka nie widać żadnych słabych stron nowych rozwiązań, jednak, niestety, diabeł tkwi w szczegółach. Pomiedzy starym, płatnym i papierowym zaświadczeniem z EDG a nowym, elektronicznym wydrukiem z CEiDG istnieją dwie fundamentalne różnice, które – moim zdaniem – powodują realne pogorszenie sytuacji wierzycieli w Polsce.

Otóż, mimo domniemania prawdziwości wpisów do CEiDG, wynikającego z przepisu art. 33 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2010 r., Nr 220 poz. 1447 z późn. zm., dalej: u.s.d.g.), jak również zawartymi na wydrukach logotypami Ministerstwa Gospodarki oraz samej CEiDG, dokument taki po wydrukowaniu nie ma mocy dokumentu urzędowego, a interpretując rygorystycznie przepisy art. 244 k.p.c. oraz 245 k.p.c. można nawet bronić stanowiska, że nie jest to w ogóle żaden dokument w rozumieniu k.p.c. W związku z powyższym zasadne wydaje się wyrażenie w tym miejscu postulatu *de lege ferenda*, aby nasz ustawodawca znowelizował u.s.d.g. na wzór ostatniej zmiany wprowadzonej w ustawie o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2001 r. Nr 17, poz. 209 z późn. zm. – por. art. 4 ust. 4aa), na mocy której pobrane samodzielnie (z elektronicznego rejestru – przyp. PK) wydruki komputerowe aktualnych informacji o podmiotach wpisanych do tego rejestru mają moc zrównaną z mocą dokumentów urzędowych.

Niestety, wierzyciel chcący dzisiaj dochodzić swoich praw przeciwko osobie fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą, a nieznający jej adresu, ma jeszcze jeden, dużo poważniejszy problem. Zgodnie

z obecnym brzmieniem przepisu art. 37 ust. 1 pkt 1 u.s.d.g., CEiDG udostępnia zawarte w niej dane i informacje określone w art. 25 ust. 1, z wyjątkiem numeru PESEL, daty urodzenia oraz adresu zamieszkania, o ile nie jest on taki sam jak miejsce wykonywania działalności gospodarczej. Oznacza to, że jedynymi adresami i miejscowościami, jakie znajdziemy na wydrukach z CEiDG, będą te, pod którymi znajdują się zakłady i miejsca wykonywania działalności gospodarczej, które, o ile nie są tożsame z miejscem zamieszkania przedsiębiorcy, nie są w ogóle użyteczne z perspektywy osoby chcącej wytoczyć powództwo cywilne. Nie można również zapominać o sytuacjach, kiedy osoby fizyczne decydują się z dnia na dzień na zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej, co powoduje, że wierzyciel nie zobaczy już żadnego wpisu na ich temat ani w CEiDG, ani nawet w rejestrze REGON, prowadzonym również elektronicznie przez Główny Urząd Statystyczny. Przed wprowadzeniem zmian wierzyciel w dalszym ciągu otrzymałby zaświadczenie z EDG, na którym byłyby wszystkie potrzebne mu informacje, wraz z adnotacją o tym, kiedy wpis został z EDG wykreślony. Obecnie powszechnym komunikatem na stronach internetowych urzędów gmin stała się informacja, że od 1 stycznia 2012 roku nie wydaje się już zaświadczeń potwierdzających wpis do ewidencji, ponieważ można je wydrukować ze strony internetowej CEiDG.

Mając na uwadze wszystkie powyższe uwagi dotyczące miejsca zamieszkania i jego wagę dla procesu cywilnego, można dojść do wniosku, że CEiDG, powołane do istnienia jako publiczny rejestr przedsiębiorców będących osobami fizycznymi, przestało *de facto* spełniać swoją podstawową funkcję informacyjną. Natomiast wierzycielom, którzy nie zadbali wcześniej o poznanie wszystkich danych adresowych swoich nierzetelnych kontrahentów, pozostaje jedynie składanie wniosków do Centrum Personalizacji Dokumentów Ministerstwa Spraw Wewnętrznych (CPD MSW) o udostępnienie danych ze zbiorów meldunkowych. W tym wypadku jednak opłata skarbową wynosi 31 złotych, a ponadto należy odpowiednio wykazać swój interes prawny lub faktyczny w uzyskaniu potrzebnych danych. W praktyce zatem może dojść do faktycznego przejęcia przez CPD MSW roli, którą do tej pory z powodzeniem spełniały ewidencje prowadzone przez urzędy gminne. ■

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

Włochy – zmiany

■ Rafał Ciesielski

Włochy są krajem europejskim z największą liczbą adwokatów zrzeszonych w samorządzie zawodowym. Ich liczba przekracza obecnie 200 000 osób i – według danych Krajowej Rady Adwokatury – potroiła się w ostatnich piętnastu latach.

Członkiem samorządu może zostać każdy, kto posiada pełnię praw publicznych, ukończył studia magisterskie w zakresie prawa, odbył dwuletnią aplikację i złożył egzamin państwowy. Od odbycia aplikacji i obowiązku zdania egzaminu zawodowego zwolnieni są sędziowie, prokuratorzy i notariusze, którzy wykonywali swój zawód przez co najmniej dwa lata. Adwokaci, którzy wykonują inny zawód (akademicki, urzędniczy itp.) są wpisani na osobne specjalne listy prowadzone przez rady adwokackie. Prawnicy z krajów Unii Europejskiej, którzy są członkami krajowego samorządu zawodowego, mogą bez przeszkód wykonywać zawód prawnika pod własnym tytułem zawodowym (na przykład radcy prawnego) bądź mogą zostać wpisani na listę adwokatów włoskich (po dwuletniej praktyce w obszarze prawa włoskiego). Do 1992 roku we Włoszech istniał osobny zawód *procuratori legali*, czyli początkujących prawników bezpośrednio po egzaminie adwokackim. Obecnie wewnątrz zawodu istnieje podział na adwokatów uprawnionych do występowania przed sądami niższych instancji oraz mogących występować przed Trybunałem Kasacyjnym. Zawód można wykonywać w formie



Mario Monti

wokacki z wyjątkiem niektórych spraw prowadzonych przez sędziów pokoju (jeżeli wartość przedmiotu sporu nie przekracza ok. 520 euro).

W kraju tym nie ma egzaminu na aplikację. Każdy absolwent studiów prawniczych może do niej przystąpić pod warunkiem znalezienia sobie patrona, co jest stosunkowo łatwe ze względu na dużą liczbę adwokatów wykonujących zawód. Na podstawie potwierdzenia otrzymanego od patrona Rada Adwokacka dokonuje wpisu na listę aplikantów, co umożliwia formalne rozpoczęcie aplikacji. Trwa ona dwa lata i obejmuje przede wszystkim szkolenie praktyczne (nie ma obowiązku udziału w wykładach i innych zajęciach teoretycznych). W trakcie trwania aplikacji adept zawodu musi wziąć udział w co najmniej 20 rozprawach przed sądem w ciągu każdego półrocza. Po pierwszym roku może występować w charakterze pełnomocnika przed sądami niższych instancji. Większość uczestników aplikacji bierze udział w płatnych kursach, które pozwalają na dobre przygotowanie do egzaminu zawodowego. Kursy te są organizowane przez uniwersyteckie wydziały prawa we współpracy z izbami adwokackimi. Egzamin adwokacki składa się z dwóch części – pisemnej i ustnej – i jest przeprowadzany



Guido Alpa

przez komisje państwowe działające przy sądach apelacyjnych.

Samorząd ma strukturę dwuszczeblową. Jego podstawowymi organami są regionalne rady adwokackie, których działalność koordynuje Krajowa Rada Adwokatury. Nadzór nad jej działalnością sprawuje Ministerstwo Sprawiedliwości. Samorząd sprawuje zarówno funkcje regulacyjne, jak i reprezentacyjne, jest odpowiedzialny za szkolenie i sądownictwo dyscyplinarne, dużo mocniej niż w Polsce ingeruje w wykonywanie zawodu przez poszczególnych adwokatów, między innymi wydaje zgodę na przeniesienie się adwokata do innej kancelarii w obrębie tej samej izby adwokackiej lub na zmianę siedziby adwokata między jurysdykcjami różnych rad regionalnych.

Włochy są jednym z tych krajów Unii Europejskiej, które cechuje wysoki stopień regulacji rynku usług prawnych. W 2001 roku dokonano zmiany konstytucji w zakresie dotyczącym tworzenia i reguł działania zawodów zaufania publicznego, upraszczając jej przepisy, jednak pozostawiając kluczowy przepis, mówiący o tym, że to państwo ma prawo tworzenia i określania zasad działania niektórych zawodów ważnych dla interesu publicznego. W latach 2006–2007 dokonano częściowego otwarcia rynku usług prawnych (tak zwana reforma Bersaniego),

Samorząd ma strukturę dwuszczeblową. Jego podstawowymi organami są regionalne rady adwokackie, których działalność koordynuje Krajowa Rada Adwokatury.

indywidualnej praktyki lub w formie spółek partnerskich z przedstawicielami innych wybranych wolnych zawodów. W sądach wszystkich instancji istnieje przymus ad-

nad Tybrem

dopuszczając między innymi odstępstwa od cen minimalnych na usługi świadczone przez adwokatów i zgadzając się na ustanowienie wynagrodzenia powiązanego z wynikiem sprawy (w odpowiedzi na tę reformę adwokatura poinformowała swoich członków, że zaniżanie wynagrodzenia poniżej powszechnie przyjętego poziomu oraz wynagrodzenie w formie *success fee* może stanowić przewinienie dyscyplinarne w świetle przepisów etyki zawodowej), zezwolono na informowanie klientów o cenach usług adwokatów w formie ogłoszeń prasowych (z zachowaniem wielu restrykcji co do ich formy), zezwolono na tworzenie spółek adwokatów z enumeratywnie wyliszczonymi przedstawicielami innych wolnych zawodów, wprowadzono także obowiązek kształcenia ustawicznego.

Reformy z lat 2006–2007 nie zakończyły działań zmierzających do zmian na rynku usług prawnych we Włoszech. W 2009 roku opublikowano raport OECD, w którym stwierdzono, że ich zasięg oraz głębokość były zbyt małe, by osiągnąć zauważalne efekty dla konsumentów*. Na przeprowadzenie bardziej zdecydowanych reform naciskał Urząd Antymonopolowy, który w sierpniu 2011 r. opublikował swoje stanowisko wzywające do liberalizacji regulacji działania zawodów prawniczych wzorowa-

nych na reformach Clementi, przeprowadzonych w latach 2006–2011 w Wielkiej Brytanii. Urząd opowiedział się za całkowitym zniesieniem regulowania wynagrodzeń prawników, anulowaniem istniejących restrykcji w wykonywaniu zawodu (na przykład konieczności współdziałania z prawnikiem miejscowym w przypadku, gdy przed sądem występuje adwokat zarejestrowany przez inną regionalną radę adwokacką), reformą dostępu do zawodu tak, by ułatwić dostęp nowych osób, zmianą zasad prowadzenia postępowań dyscyplinarnych oraz dopuszczeniem działania alternatywnych struktur biznesowych. Urząd postuluje także zniesienie ograniczeń dotyczących reklamy usług prawnych. 14 września 2011 roku został uchwalony tzw. Dekret Stabilizacyjny (183/2011), który dokonał następujących zmian dotyczących zawodów prawniczych:

- zniósł regulacje dotyczące wynagrodzeń adwokatów (jednak w tym punkcie dekret jest niespójny z Kodeksem postępowania cywilnego, w którym pozostawiono odnośne regulacje, jak i z innymi przepisami samego dekretu, które odwołują się do przepisów regulujących wynagradzanie adwokatów);
- dopuścił powstawanie „alternatywnych struktur biznesowych” oraz spółek wiodyscyplinarnych, spółek adwokatów

z prawnikami zagranicznymi oraz prawo do posiadania udziałów w firmach prawniczych ze strony osób, które nie są prawnikami (osoby takie mogą posiadać większość udziałów, nie mogą jednak świadczyć usług prawnych ani innych czynności zastrzeżonych dla zawodów regulowanych). Powyższe przepisy mają wejść w życie do września 2012 r. Proponowane reformy poparło Stowarzyszenie Młodych Adwokatów, natomiast

Włochy są jednym z tych krajów Unii Europejskiej, które cechuje wysoki stopień regulacji rynku usług prawnych.

Krajowa Rada Adwokacka sprzeciwiła się tym pomysłom, wysyłając list do prezydenta Republiki, przewodniczącego Izby Deputowanych oraz do premiera, zawierający krytykę proponowanych rozwiązań, a 12 listopada zorganizowała debatę w sprawie reform w Izbie Deputowanych z udziałem prawników sprawujących mandat posła lub senatora. Nowy rząd włoski, pod kierownictwem Mario Montiego, byłego komisarza Unii Europejskiej, zapowiedział 20 stycznia dalsze kroki zmierzające do zmian w zawodach prawniczych, w tym ostateczne zniesienie cen minimalnych na usługi świadczone przez adwokatów i znaczne zwiększenie liczby notariuszy.

Warto podkreślić, że w porównaniu z Włochami polskie regulacje dotyczące zawodów prawniczych są bardzo liberalne. Istnieje dużo większa swoboda w wyborze form wykonywania zawodu, prowadzenia działalności bez nadmiernej ingerencji organów samorządu, informowania i promocji usług prawnych czy ustalania wynagrodzenia. ■

* Raport OECD w języku angielskim dostępny jest m.in. pod adresem: http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/oecd-reviews-of-regulatory-reform-italy-2009_9789264067264-en





Europejskie Stowarzyszenie Prawników

Europejskie Stowarzyszenie Prawników AEA-EAL jest organizacją skupiającą indywidualnych prawników, firmy prawnicze i samorządy zawodowe z krajów Unii Europejskiej. W ubiegłym roku obchodziło 25. rocznicę działalności, z udziałem między innymi Ewy Stompor-Nowickiej, sekretarza KRRP, Marii Ślęzak, przewodniczącej Komitetu ds. Zagranicznych (pełniące funkcję wiceprezydenta organizacji), i przedstawicieli niemal wszystkich okręgowych izb radców prawnych. Nasz samorząd jest członkiem stowarzyszenia od 1996 roku. AEA-EAL było pierwszą międzynarodową organizacją prawniczą,

która przyjęła polskich radców prawnych do swojego grona i tym samym umożliwiła staranie o członkostwo w Radzie Adwokatury i Stowarzyszeń Prawniczych Europy CCBE oraz w Międzynarodowym Stowarzyszeniu Prawników IBA.

Od początku działalności AEA-EAL ma dwa główne cele – promowanie wzajemnych kontaktów między swoimi członkami i budowanie sieci współpracy między firmami prawniczymi i indywidualnymi prawnikami oraz upowszechnianie wiedzy o istotnych aspektach prawa europejskiego. Organizowane kilka razy w roku seminaria i konferencje z udziałem wybitnych

specjalistów w zakresie prawa europejskiego są okazją do zapoznania się z najnowszymi zmianami i tendencjami występującymi w Unii Europejskiej i jej państwach członkowskich. Od niedawna stowarzyszenie organizuje seminaria w Polsce. W 2010 roku we współpracy z Okręgową Izbą Radców Prawnych w Szczecinie, a w 2011 roku – w Poznaniu, dzięki zaangażowaniu Rady OIRP. W bieżącym roku AEA-EAL również planuje wiele wydarzeń dedykowanych dla polskich radców prawnych. ■

R.C.

Drodzy Przyjaciele w Polsce,

Europejskie Stowarzyszenie Prawników (AEA-EAL) zostało założone w 1986 roku, by wspierać prawników europejskich w ich codziennych działaniach i szerzyć wiedzę o prawie wspólnotowym. Jak wiecie, prawo to wpływa i coraz częściej dominuje nad naszymi krajowymi porządkami prawnymi i stanowi coraz większe wyzwanie dla praktyków prawa.

Jednym z celów działania naszego stowarzyszenia jest budowanie ducha wspólnoty między jego członkami, ułatwianie wzajemnego poznania się, zrozumienia i wzajemnych kontaktów w różnych krajach.

Istotną częścią naszej działalności są konferencje naukowe, które – poza ogromną wartością naukową – pozwalają realizować w praktyce obowiązki wynikające z kształcenia ustawicznego prawników europejskich. W tym roku planujemy organizację co najmniej jednego seminarium w Polsce, połączonego z wizytą na Mazurach, przepięknej baśniowej krainie tysięcy jezior, a także nasz doroczny kongres w Berlinie jesienią, na który już teraz wszystkich Was serdecznie zapraszam.

By ułatwić członkostwo polskim radcom prawnym, AEA-EAL przyjęło nowe reguły dotyczące składek członkowskich, zwłaszcza dla młodych prawników. Radcowie prawni i aplikanci radcowscy poniżej 30. roku życia mogą opłacać składkę w wysokości 50 euro rocznie, a prawnicy poniżej 35 roku życia – 100 euro rocznie. Zwyczajna składka dla osób indywidualnych wynosi 175 euro, a dla firm prawniczych –



Fot. ???

400 euro (członkami stają się automatycznie wszyscy partnerzy w firmie). Wszyscy członkowie mogą także używać logo stowarzyszenia w korespondencji firmowej oraz na stronach internetowych (pod warunkiem opłacenia składki).

Jestem pewna, że dzięki członkostwu w Europejskim Stowarzyszeniu Prawników nawiążecie szerokie kontakty z kolegami z całej Europy w duchu przyjaźni i wzajemnej współpracy.

Gorąco zapraszam do wstępowania do AEA-EAL!

Elisabeth Hoffmann
prezydent AEA-EAL



Fot. Gina Sanders – Fotolia.com

■ Marcin Zawiśliński

Doktorat

znaczy więcej

Coraz więcej prawników decyduje się na doktoraty. Po co? By wyspecjalizować się w danej dziedzinie i dzięki temu być bardziej konkurencyjnymi na rynku pracy.

Studia prawnicze, potem aplikacja. Niektórym to jednak nie wystarcza. Co robią? Piszą i bronią rozprawy doktorskiej. Z różnych dziedzin, nie tylko z prawa, ale także z ekonomii czy zarządzania. – *Prawnikiem, który ma doktorat na przykład z ekonomii, łatwiej prowadzić rozmowy z klientami biznesowymi. Rozumie, czego oni oczekują od niego. To jest efekt synergii* – zauważa dr Aleksander Werner, radca prawny i wykładowca w Szkole Głównej Handlowej.

– *W moim przypadku uzyskanie stopnia naukowego nie było bezpośrednio związane ze świadczeniem pomocy prawnej, gdyż wynikało raczej z moich zainteresowań i obowiązków jako nauczyciela akademickiego* – przyznaje dr Arkadiusz Bereza, radca prawny i dziekan OIRP w Lublinie.

Przewaga rynkowa

W powszechnym przekonaniu prawników jest „jak mrówków”. Znaczy to ni mniej, ni więcej tyle, że jest ich cała masa. Jak zatem spośród tej masy wybrać tych, którzy – w ocenie szefów danej kancelarii – są najlepsi – najbardziej przydatni pod kątem konkretnych spraw? Posiadanie przez kandydata na dane stanowisko tytułu naukowego niewątpliwie może pracodawcom ułatwić dokonanie właściwego wyboru pracownika. – *Aplikacja gwarantuje chodzenie do sądów oraz szkolenia i praktyki zawodowe. Doktorat to przede wszystkim wiedza teoretyczna. Posiadanie jednego i drugiego w CV daje przewagę na prawniczym rynku pracy* – potwierdza Aleksander Werner.

To jednak niejedyny atut posiadania tytułu naukowego. – *To jest pytanie, jakim chce się być prawnikiem. Czy chce się być specjalistą w danej dziedzinie, np. energetyce czy telekomunikacji?* – analizuje filozoficznie A. Werner. Podobne stanowisko wyraża Arkadiusz Bereza: – *W mojej ocenie, stopień doktora powinien podkreślać umiejętności radcy prawnego, jego predyspo-*

zycje naukowe, a nawet wskazywać na określoną specjalizację zawodową.

Wielu aplikantów kończy doktorat w czasie aplikacji, co umożliwia im wcześniejsze przystąpienie do egzaminu zawodowego. – *Niestety, budzi we mnie sprzeciw możliwość wpisu na listę radców prawnych osób z doktoratem, legitymujących się 3-letnią praktyką zawodową odbytą na zasadach określonych w ustawie o radcach prawnych* – zaznacza Arkadiusz Bereza. Dlaczego? Według dziekana OIRP w Lublinie, doktorat, rozumiany jako specjalizacja w określonej dziedzinie, np. nauk prawnych, może nawet nie wchodzić w zakres kształcenia prawnika zawodowego. Tym samym doktorat i związane z tym egzaminy nie są tożsame (a nawet podobne) w warstwie programowej z kształceniem w trakcie aplikacji radcowskiej. Dlatego przepis ten, wprowadzony nowelizacją w 2009 roku, został przez KRRP zaskarżony do Trybunału Konstytucyjnego.

Przeciwdziałanie degradacji

Drugim zasadniczym problemem jest poziom prac naukowych. Oprócz rozpraw na bardzo wysokim poziomie coraz częściej zdarzają się doktoraty mizerne, a czasami nawet plagiaty.

Jest to skutek kryzysu – finansowego uczelni oraz mentalnego studentów – który już od przeszło dekady dotyka szkolnictwo wyższe i przekłada się na obniżenie poziomu kształcenia.

Co zatem zrobić, żeby odbudować autorytet doktoratu i zarazem wzmocnić pozycję rynkową radcy prawnego? – *Jestem zwolennikiem stworzenia określonych specjalizacji w zawodzie radcy prawnego (na wzór Niemiec, Francji, Anglii i Walii), zaś stopień naukowy byłby jedną z podstaw przyznania takowej* – proponuje Arkadiusz Bereza. Propozycje takie zawarto już w nowym projekcie ustawy o radcach prawnych przygotowanych w ramach Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji KRRP. ■

Prawnik z bankierem pod ręką dla klienta?

Na polskim rynku banki, szukając klientów, zaczynają oferować świadczenie usług prawnych. Jedne na dobre wystartowały z dodatkową ofertą dla klientów, a inne zastanawiają się nad nią w przyszłości. Czy to już nowy trend na prawniczym rynku?

Świadczenie usług prawnych pod szyldem znanego podmiotu gospodarczego to zupełna nowość, która staje się faktem. Jeden z działających w Polsce banków, opierając się na własnej marce, wchodzi na rynek usług prawnych z założeniem, że klienci, wybierając prawnika i bankiera, kierują się podobnymi kryteriami. Alior Doradztwo Prawne, tak oficjalnie nazywa się kancelaria, zatrudnia 30 prawników, i choć nie działa w strukturach Alior Banku, to tworząc odrębną spółkę komandytową, korzysta z marki i czteroletniego doświadczenia zdobytego podczas tworzenia banku. Ofertę kieruje głównie do klientów biznesowych, ale ma przyjmować zlecenia od osób fizycznych czy podmiotów niebędących klientami banku.

– *Generalnie, pomysł ciekawy, ale trudno powiedzieć, czy sprawdzi się w praktyce. Klienci idą do banku po inne usługi niż do prawnika* – komentuje Krzysztof Buczek-Pągowski, radca prawny samodzielnie prowadzący kancelarię prawną.

Dodaje, że takie pozyskiwanie klientów to nowy trend na rynku usług prawnych i będzie się nasilał, gdyż konkurencja w obsłudze prawnej jest coraz większa.

Jednak pomysłodawcy założenia kancelarii wspólnie z bankiem wierzą w jej sukces i przyszłych klientów. Kusić chcą konkurencyjnymi cenami.

– *Nastawiamy się na obsługę przedsiębiorców, dla których wynagrodzenie dużych kancelarii jest za wysokie, a jednocześnie usługi adwokatów i radców prawnych prowadzących indywidualną działalność lub małych kancelarii nie zaspokajają ich potrzeb, ponieważ oczekują kompleksowej obsługi prawnej przez specjalistów z wielu dziedzin prawa. Zamierzamy pozyskiwać również zlecenia przedsiębiorców działających w sektorze usług finansowych* – mówi radca prawny Paweł Tokarz, komplementa-



riusz w Alior Doradztwo Prawne P. Tokarz i Wspólnicy.

Dodaje, że pod względem liczby zatrudnionych w kancelarii prawników atutem ma być cena usług, które – według obecnych zapowiedzi – mają wynosić ok. 200 zł za godzinę pracy prawnika. Co będzie wyróżniać usługi prawne Aliora na tle innych kancelarii? W ich zakres ma wchodzić doradztwo prawne z prawa pracy, windykacji należności, postępowań sądowych i administracyjnych, negocjacji handlowych i opiniowania umów, projektów IT i e-commerce, ochrony konsumentów i danych osobowych, prawa konkurencji, prawa spółek, własności intelektualnej, reklamy, a w przyszłości również podatków. Kancelaria ma swoją siedzibę w Warszawie, ale – nastawiając się na nowe technologie – swoje usługi, włącznie z zastępstwem procesowym klienta, chce świadczyć na terenie całego kraju.

Jak twierdzi założyciel kancelarii, ma ona korzystać ze standardów wypracowanych w bankowości.

– *Planujemy integrację usług prawnych z produktami banku, a być może również nawiązanie współpracy z ubezpieczycielem*

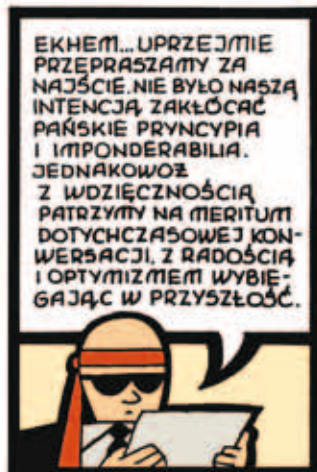
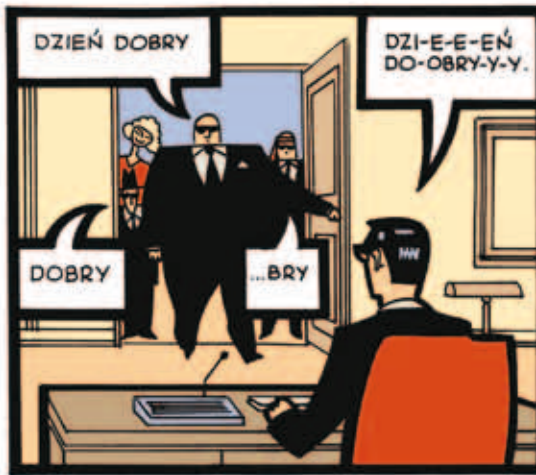
w zakresie produktów opartych na konstrukcji ubezpieczenia – twierdzi Paweł Tokarz.

Inne banki na razie bardzo ostrożnie podchodzą do takiego pomysłu. PKO BP, największy w Polsce bank, obecnie nie zakłada świadczenia dodatkowo takich usług.

– *W najbliższym czasie nie będziemy świadczyć usług doradztwa prawnego. Ich wprowadzenie jest jednak rozważane w ramach toczących się prac nad zmianą oferty dla małych i średnich przedsiębiorstw* – mówi Dominik Modrzejewski z PKO BP S.A.

Zdaniem jednego z prawników dużej warszawskiej kancelarii, wykorzystanie pozycji wizerunkowej banku daje możliwość wypromowania i rozwoju własnej prawniczej marki. Dla wielu mimo odrębności w strukturze kancelaria i bank będą tożsame, a to może przyciągnąć małych i średnich przedsiębiorców nieznających rynku usług prawnych. Jeśli cena usług oferowanych przez prawników banku dla osób fizycznych będzie atrakcyjna, a dodatkowo zainteresowany będzie klientem banku, to zadziała *in plus* dla nowego podmiotu. A czy pomocna w tym okaże się lojalność klientów banku – pokaże czas.

PO, AS



Stan Borys wsamplowany w komórkę

■ Wojciech Tumidalski

Co wspólnego mają ze sobą: Stan Borys, muzyka hiphopowa i telefony komórkowe? Połączyła ich sala rozpraw, a sądowy finał sporu o prawa autorskie przysporzy gigantowi polskiej muzyki dodatkowych dochodów.



Rys. Redshinestudio – Fotolia.com

Sprawa przyniosła też rozstrzygnięcie kwestii prawnej dotyczącej udostępniania w internecie muzyki w formie dzwonek do telefonów komórkowych.

Jeśli mielibyśmy zacząć naprawdę od początku, trzeba byłoby cofnąć się do 1974 r., gdy Stan Borys nagrał piosenkę „Chmurami zatańczy sen”. Nie był to jego największy przebój, ale w 2002 r. zyskał nowe życie dzięki muzyce hiphopowej i wykonującemu ją raperowi o pseudonimie Peja. W utworze „Głucha noc”, używając popularnej w hip-

hopie techniki samplowania, wykorzystał on refren piosenki Borysa. „Ciemno już, zgasły wszystkie światła, ciemno już, noc nadchodzi głucha” – słyhać we współczesnym utworze. W porównaniu z oryginałem z lat 70. ub.w., dokonano cyfrowej obróbki fragmentu: muzykę przyspieszono, a głos piosenkarza został podwyższony.

Gwiazdor o tym, że wmontowano go we współczesny utwór dowiedział się przypadkiem, w czasie wywiadu, którego udzielał jednej z rozgłośni radiowych. Nie posiadał

się ze zdziwienia, bo nikt nie pytał go o zgodę na wykorzystanie części jego piosenki. Zdecydował się na proces przeciwko naruszającym jego prawa autorskie. Pozwał Peję, wydawcę jego płyty (która zresztą uzyskała status platynowej, a raper otrzymał za nią prestiżową nagrodę Fryderyka) oraz firmę, która oferowała w internecie fragment piosenki Peji (a właściwie sam jej refren) do ściągnięcia jako dzwonek na telefon za SMS.

Losy sprawy śledziła cała branża hiphopowa w naszym kraju. Samplowanie, czyli przeklekanie fragmentów znanych nagrań do nowych piosenek to typowa i znana na całym świecie technika tworzenia muzyki rap, hiphop i podobnych gatunków.

Jako pierwszy spór postanowił zakończyć pozwany raper Peja i jesienią zeszłego roku zawarł ze Stanem Borysem pozasądową ugodę. Na jej mocy zwołał konferencję prasową i przyznał na niej publicznie, że powinien był wystąpić do piosenkarza o zgodę na wykorzystanie fragmentu jego dzieła w swoim utworze. Wiadomo też, że Stan Borys otrzymał od rapera pewne wynagrodzenie oraz deklarację, że będzie partycypował w dochodach z utworu „Głucha noc”.

Losy sprawy śledziła cała branża hiphopowa w naszym kraju. Samplowanie, czyli przeklekanie fragmentów znanych nagrań do nowych piosenek to typowa i znana na całym świecie technika tworzenia muzyki rap, hiphop i podobnych gatunków.

Osobny proces z wydawcą płyty ciągle trwa przed sądem I instancji.

Uгода piosenkarza z raperem to dla prawników sygnał, że wynagrodzenie za samplowanie należy się także temu, kogo wsamplowano. Czy przesuwają to granice prawa do cytatu? W zagranicznych muzycz-

nych stacjach telewizyjnych rozwiązano to już kilka lat temu i piosenki współczesnych gwiazd używających tematów muzycznych ze starszych utworów podpisuje się szanując obu: śpiewa X z gościnnym udziałem Y.

Prawomocnie zakończył się też proces Stana Borysa z firmą CT Creative Team, prowadzącą portal internetowy z płatnymi dzwonekami telefonicznymi. 19 stycznia Sąd Apelacyjny w Warszawie nakazał spółce publikację na jej portalu i w gazecie młodzieżowej „Bravo” przeprosin piosenkarza oraz zapłcenie mu 3 tys. zł zadośćuczynienia za naruszenie praw autorskich. W oczach sądu nie znalazła uznania argumentacja pozwanych, że kupili prawa do piosenki od agencji pośredniczącej w obrocie tymi prawami i działali w przeświadczeniu, że wydawca płyty nie dopuściłby do opublikowania na niej utworu obciążonego roszczeniami do praw autorskich. Jeśli firma kupująca prawa jest profesjonalna, powinna sprawdzać także to, czy nie ma zastrzeżeń do utworu; zadośćuczynienie piosenkarzowi należy się za okres, kiedy CT Creative Team wiedziała już, że Stan Borys rości sobie pretensje do praw autorskich – uzasadniała sędzia Barbara Trębska, zmniejszając do 3 tys. zł (z 15 tysięcy) kwotę zadośćuczynienia, jaką przyznał piosenkarzowi sąd I instancji.

Pozwani w pismach procesowych bronili się, przywołując *casus* Maryli Rodowicz, która przez kilka lat sądziła się z wdową po autorze serialu „Czterej pancerni i pies” o wykorzystanie scen z serialu w swoim teledysku do piosenki o Marusi. O ile w czasie, gdy proces ze Stanem Borysem był w I instancji, przywoływanie sprawy Rodowicz mogło być korzystne dla pozwanych – bo wówczas sąd oddalił powództwo wdowy po autorze serialu, to ten sam argument raczej nie chwyciłby przed sądem apelacyjnym. Właśnie ten sąd bowiem zmienił rozstrzygnięcie z I instancji i nakazał piosenkarce przeprosić Aleksandrę Przymąnowską, zapłacić jej odszkodowanie oraz zadośćuczynienie.

Nakaz przeproszenia Stana Borysa przez CT Creative Team i wypłacenia mu zadośćuczynienia jest już prawomocny. Do ponownego rozpoznania w I instancji trafi zaś kwestia wysokości odszkodowania, jakie należy mu się za to naruszenie. Będzie zależało od wycenienia poniesionej szkody. Tym zajmie się Sąd Okręgowy w Warszawie. A Stan Borys może się zająć pisaniem nowych piosenek – albo przynajmniej wykonywaniem tych, dzięki którym zasłynął. ■

Autor jest dziennikarzem PAP

Prawnik w sądzie – oskarżonym, czyli dwie historie z happy endem

■ Wojciech Tumidalski

Spotkać w sądzie radcę prawnego czy adwokata – normalna rzecz. Gorzej, gdy występują oni w roli oskarżonych – i to o czyny dokonane w związku z wykonywanym zawodem. Wówczas to w rękach sądu spoczywa ocena, czy nie przekroczyło się dopuszczalnych granic prawa i działalności zawodowej.

W ostatnim czasie na sąd zdać się musiał radca prawny Piotr Rogowski, pełnomocnik wydającej m.in. „Gazetę Wyborczą” spółki Agora oraz warszawski adwokat Jacek Dubois. Obaj stanęli przed sądem pod zarzutami karnymi. Obie sprawy skończyły się uniewinnieniami.

W połowie stycznia prawomocnie zakończył się proces mecenasa Rogowskiego, którego o zniesławienie oskarżyła Kasa Krajowa SKOK, wytaczając mu prywatny proces z kontrowersyjnego artykułu 212 Kodeksu karnego. Rogowski został uniewinniony przez sądy dwóch instancji, które stwierdziły, że nie doszło do zniesławienia oskarżyciela prywatnego.

Proces był precedensowy

Sprawa zaczęła się od prasowego komentarza Rogowskiego, zamieszczonego przez „Gazetę Wyborczą” w lipcu 2009 r. po jednym z licznych procesów wytaczanych wydawcy „Gazety Wyborczej” przez Kasę Krajową SKOK, o której gazeta wielokrotnie

krytycznie pisała. Konkretnie, poszło o tytuł tego komentarza, nadany przez redakcję. Brzmiał on: „TV Trwam i SKOK drwią z prawa”. Rogowski pisał, że nadawca TV Trwam, fundacja Lux Veritatis oraz rzecznik Kasy Krajowej SKOK nie wykonują prawomocnych wyroków w sprawach wygranych przez Agorę, co – według Rogowskiego – jest „drwinami z prawa”.

Rogowski, będący pełnomocnikiem procesowym pozwanej spółki Agora, czasem publikuje takie komentarze na łamach gazety po niektórych procesach. Większość procesów KK SKOK przegrała, a sprawy docierały nawet do Sądu Najwyższego.

W sprawie nie chodziło jednak o proste orzeczenie, czy doszło do zniesławienia czy nie. Gdyby mecenas Rogowski został skazany, mógłby też ponieść dodatkowe konsekwencje – teoretycznie, nawet zostać usunięty z samorządu zawodowego radców.

– Ten proces sprowadza się do upokorzenia prawnika, którego postanowiono dopaść, by wziąć odwet za przegrane sprawy. Dla prawnika nie ma nic gorszego – mówił

Piotr Rogowski przed sądem. Mecenas Marek Kowalski, pełnomocnik oskarżyciela prywatnego, komentował: „prawem oskarżonego jest mówić wszystko, co chce”.

Dwa lata do wyroku

Od spornego komentarza prawnika do prawomocnego wyroku uniewinnającego go z zarzutu zniesławienia minęło dwa i pół roku. Dłużej na wyrok – zresztą tej samej treści – czekał Jacek Dubois, znany war-

chodzi o sprawę dotyczącą rozbojów z końca lat 90. ub.w. Mecenas Dubois był obrońcą w śledztwie dotyczącym ludzi z gangu pruszkowskiego o pseudonimach „Sankul”, „Burzyn” oraz „Bryndziak”. Grupę udało się rozbić m.in. dzięki zeznaniom świadka koronnego Jarosława S. – „Masy”. Aresztowano „Burzyna”. U adwokata pojawili się „Bryndziak” i „Sankul”. Pytali, czy adwokat będzie ich bronił, gdyby zostali zatrzymani – wiedzieli już o zatrzymaniu

czemu nie jest podejrzanym, a wiadomo, że niebawem może nim zostać. Udowadniali też, że ustne pełnomocnictwo jest niekiedy wystarczające – szczególnie, jeśli niedługo później prawnik może wylegitymować się pełnomocnictwem na piśmie. Akt oskarżenia adwokata za to, że bronił podejrzanych, obrona prawnika uznawała za „haniebny”.

Sąd uniewinnił mecenasa Dubois, podkreślając, że nie sposób zarzucać, iżby udzielanie porad prawnych stanowiło prze-



Fot. Corgavashu - Fotolia.com

szawski adwokat. Prokuratura w Ostrołęce oskarżyła go o złamanie tajemnicy adwokackiej i utrudnianie w ten sposób śledztwa prokuratury warszawskiej, prowadzonego wobec gangsterów grupy pruszkowskiej. Ten proces także był precedensowy, bo dotyczył granic sprawowania obrony w sprawach karnych i na rozstrzygnięcie sprawy czekało wielu prawników. Orzeczenie zapadło pod koniec grudnia zeszłego roku. Warszawski sąd okręgowy podtrzymał wyrok I instancji, który stwierdził 10 miesięcy wcześniej, że ta sprawa w ogóle nie kwalifikowała się do oskarżenia przed sądem. Po ogłoszeniu werdyktu na sali rozpraw rozległy się gromkie oklaski. Bravo bili zgromadzeni na ławach publiczności adwokaci izby warszawskiej, którzy w ten sposób chcieli zmanifestować poparcie dla swego kolegi.

kompana i rozmawiali o konsekwencjach tego zdarzenia. Mecenas Dubois zgodził się. Przyjął od nich ustne pełnomocnictwo.

Od kiedy obrońca broni

Według ostrołęckiej prokuratury, te rozmowy oraz kopie akt znalezione u „Bryndziaka” (w tamtym czasie ukrywającego się przed organami ścigania) świadczyły o złamaniu tajemnicy adwokackiej, co w konsekwencji doprowadziło do utrudnienia prokuratorskiego śledztwa. Oskarżenie stało na stanowisku, że obrona w sprawie karnej zaczyna się wtedy, gdy podejrzany ma już postawione zarzuty, a adwokat zgłasza się do prokuratury z pisemnym pełnomocnictwem klienta. Obrońcy oskarżonego prawnika dowodzili, że postawienie zarzutów nie jest tą granicą, bo już wcześniej można reprezentować kogoś, kto jesz-

stępstwo, bo gangsterzy przychodzili do prawnika jako do ich obrońcy. *– Nie przychodzili po informacje do przekupnego policjanta czy przekupnego prokuratora, do sprzętaczki z prokuratury, która sfotografowała dla nich akta za pieniądze –* mówił sędzia.

Po wyroku I instancji ostrołęcka prokuratura nie składała broni i wniosła apelację. Również ona podzieliła los aktu oskarżenia i została oddalona.

Obie te sprawy to dobra wiadomość dla prawników – jednak można domagać się egzekwowania wyroków sądowych, można też porządnie bronić w sprawach karnych – co podobno niedługo będzie miało znaczenie również dla radców prawnych, jeśli minister sprawiedliwości wykona, co zapowiedział... ■

Autor jest dziennikarzem PAP

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



PRO BONO

Pomoc pro bono w centrum stolicy

Nowe biuro warszawskiej OIRP ma służyć działalności *pro bono* jako miejsce szkoleń i obsługi radców, a także punkt informacyjny dla mieszkańców stolicy. Ma znakomitą lokalizację w centrum miasta. Trudno o lepszy adres dla instytucji związanej z prawem: plac Konstytucji 5.



Fot. Jacek Barcz

Zawarte w dniu otwarcia nowej siedziby porozumienie przewiduje, że pomoc będzie udzielana przede wszystkim osobom w trudnej sytuacji materialnej, szczególnie bezdomnym, całkowicie niezdolnym do pracy i niepełnosprawnym.

– *Bardzo serdecznie dziękuję radcom, którzy zdecydowali się na udział w programie pro publico bono. Ta pomoc cieszy się dużą popularnością. Było to ważne wsparcie dla osób, które tej pomocy potrzebowały: niepełnosprawnych i w trudnej sytuacji bytowej* – powiedziała Hanna Gronkiewicz-Waltz, prezydent Warszawy, podczas uroczystości otwarcia.

Działalność *pro bono*, nie tylko warszawskich prawników, napotyka czasem przeszkodę fiskalną. Niektóre urzędy skarbowe domagają się opodatkowania darmowej pomocy prawnej. Jednak – jak zapewnił podczas uroczystości Maciej Bobrowicz, prezes KRRP – podjęto już kroki, by sytuację wyjaśnić. – *Smutkiem napawa mnie podejście władz fiskalnych. Ale wczoraj na spotkaniu z Jarosławem Gowinem, ministrem sprawiedliwości, uzyskałem obietnicę, że będzie z nami wspólnie działał w celu rozwiązania tego problemu* – poinformował prezes KRRP.

NA SZKOLENIA DLA RADCÓW I APLIKANTÓW

Nowa siedziba ma też pełnić funkcje szkoleniowe. W kilku wygodnych, nowoczesnie urządzonej salach będą odbywały się warsztaty w małych grupach, służące doskonaleniu zawodowemu. Będą się tu odbywały także spotkania aplikantów z ich patronami,

PRAWNICY I KONSTYTUCJE

Warszawski plac Konstytucji zarówno za sprawą swojego wyglądu, jak i genezy nazwy, nie kojarzy się z epoką państwa prawa. To centralna część tzw. Marszałkowskiej Dzielnicy Mieszkaniowej – kompleksu budynków wzniesionych w latach 50. ubiegłego wieku w stylu socrealistycznym. Przypominają nieco pobliski Pałac Kultury i Nauki albo plac Centralny w Nowej Hucie. Nazwa przez wiele lat upamiętniała uchwaloną (a raczej narzuconą przez ówczesne władze) w 1952 roku konstytucję PRL. – *To jest plac Konstytucji, ale nie tej, tylko tamtej, bez poprawek. W międzyczasie w poprawkach dopisano Związek Radziecki* – żartował w latach 80. ub.w. Jan Pietrzak, którego kabaret Pod Egidą też miał tu przez pewien czas siedzibę.

Po przemianach ustrojowych władze stolicy nie zmieniły jednak nazwy. Za to na jednym z budynków, pod tabliczką z nazwą placu, umieszczono tekst wymieniający... wszystkie polskie konstytucje, poczynając od tej z 3 maja 1791 r. po dzisiejszą. Tym samym nazwa placu upamiętnia teraz bogate tradycje polskiego konstytucjonalizmu, a nie tylko akt z czasów stalinowskich. Warszawscy radcowie prawni w nowej siedzibie nie będą zatem czuli konfliktu z niechlubną częścią historii polskiego prawa.

Otwarty 12 stycznia lokal usytuowany jest w jednym z najruchliwszych miejsc centrum stolicy. Łatwo tu dojechać – w pobliżu są przystanki wielu linii autobusowych i tramwajowych oraz stacja metra. Do przeszklonego biura wchodzi się wprost z placu, a miejsce oznaczone z daleka widocznym neonem. I takie właśnie zamierzenia przyświecały twórcom tego biura – ma być frontem do ludzi.

POMOC PRO BONO CODZIENNIE

W nowej siedzibie działa już Centrum Pomocy Prawnej Pro Bono. Wprawdzie pomoc dla potrzebujących była świadczona przez stołecznych radców już od trzech lat przy urzędach dzielnic, ale teraz, na mocy nowego porozumienia z władzami Warszawy, będzie można uzyskać ją właśnie przy pl. Konstytucji. Zainteresowani mogą zapisywać się codziennie w godzinach 11–15, a same porady mają być udzielane w godzinach 15–18.

Fot. Jacek Barcz



Fot. Jacek Barcz

zajrzeć tu do przepisów prawa, zasięgnąć informacji czy coś wydrukować – zapowiada. W planach jest także stworzenie w nowym biurze punktu obsługi radców prawnych. Członkowie samorządu będą mogli załatwić tu wszystkie sprawy administracyjne związane z członkostwem – będą mogli składać dokumenty do różnych komórek organizacyjnych Biura OIRP oraz odbierać potrzebne zaświadczenia. Radcy będą mogli uzyskać wszystkie informacje, np. na temat wykonywania zawodu, wysokości składek i stanu ich konta, ubezpieczenia, oferty integracyjnej izby czy obowiązku doskonalenia zawodowego i oferty dydaktycznej warszawskiej OIRP.

Paweł Rochowicz

dyżury wykładowców i egzaminy ustne. Planuje się ponadto przeniesienie do nowej lokalizacji tzw. fakultatywnych zajęć uzupełniających, prowadzonych w ramach aplikacji. Jest to wprowadzona w ostatnim roku szkoleniowym nowa forma kształcenia – ponadprogramowe warsztaty, odbywające się w małych grupach, mające pomóc aplikantom przygotować się do egzaminów. Lokal przy pl. Konstytucji będzie służył też jako siedziba Klubu Radcy Prawnego, miejsce spotkań integracyjnych, również dla seniorów.

LOKAL DLA CODZIENNEJ PRACY

Michał Stępniewski, dziekan warszawskiej rady, zapowiada, że radcowie będą mogli tu także po prostu popracować, zwłaszcza gdy są „w biegu”, daleko od swojej kancelarii. – *Są tu stoliki i komputery. Chcemy, aby każdy radca prawny, który jest w Warszawie, mógł*

KRRP

Minister Jarosław Gowin deklaruje publicznie, że nie widzi powodu, aby adwokaci i radcowie różnili się uprawnieniami. Ich zrównanie oznaczałoby wzrost podaży usług prawnych – informuje „Rzeczpospolita”.

Maciej Bobrowicz, prezes Krajowej Rady Radców Prawnych, nie ukrywa, że cieszą go deklaracje ministra.

– *Nasz samorząd walczy o to od lat. Dziś nie ma żadnego uzasadnienia dla tego sztucznego podziału* – stwierdza prezes Bobrowicz. W czerwcu 2010 r. korporacja sama przygotowała projekt odpowiednich zmian w przepisach.

Od ponad półtora roku radcowie mogą występować w procesach karnych jako pełnomocnicy pokrzywdzonych. Mogą też być obrońcami w sprawach o wykroczenia. Kolejne ustawy przyznały im prawo do podejmowania się obrony w postępowaniach dyscyplinarnych, które są podobne do karnych.



AHOJ ŻEGLARZE!!!

W sobotę, 30 czerwca 2012 roku, na dzień przed finałowym meczem EURO 2012, na Jeziorze Kierskim w Poznaniu odbędą się I Ogólnopolskie Regaty Żeglarskie w klasie Omega o Puchar Dziekana OIRP w Poznaniu.

Zawody objęte są patronatem Macieja Bobrowicza, prezesa KRRP. Regaty są jedną z atrakcji programu wielkopolskich obchodów XXX-lecia uchwalenia ustawy o radcach prawnych.

Zapraszamy do udziału w imprezie wszystkich zainteresowanych żeglarstwem, sportową rywalizacją, szantami i dobrą zabawą.

Szczegóły już wkrótce – w następnych numerach „Radcy Prawnego”

Tomasz Działyński, rzecznik prasowy OIRP w Poznaniu



SPOTKANIA

Spotkanie dziekanów prawa

11 stycznia w siedzibie Krajowej Rady Radców Prawnych odbyło się spotkanie Macieja Bobrowicza, prezesa Krajowej Rady Radców Prawnych, z dziekanami wydziałów prawa publicznych uczelni w Polsce.

Podczas spotkania dyskutowano nad sposobami i metodami kształcenia studentów wydziałów prawa. Wymieniono poglądy i spostrzeżenia dotyczące programów studiów oraz omówiono zaawansowanie prac nad „Krajowymi ramami kwalifikacji”.

„Krajowe ramy kwalifikacji” to opis wzajemnych relacji między kwalifikacjami, integrujący różne krajowe podsystemy kwalifikacji. Służy on przede wszystkim większej przejrzystości, dostępności i jakości zdobywanych kwalifikacji.

Podczas spotkania Maciej Bobrowicz przekazał dziekanom wydziałów prawa informację o zmianie programu aplikacji radcowskiej. Jak podkreślił, poziom wykształcenia prawniczego zależy zarówno od wiedzy zdobytej na studiach, jak i na zajęciach praktycznych na aplikacji radcowskiej.

– *Niezwykle ważna jest współpraca między organizatorami szkolenia aplikanckiego, a wydziałami prawa w całej Polsce* – podkreślił Bronisław Sitek, dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego – a „Krajowe ramy kwalifikacji” mają niebagatelny wpływ na poziom kształcenia przyszłych polskich prawników i poziom samej aplikacji.

– *To spotkanie jest szczególnie aktualne w świetle przyszłego spotkania z ministrem sprawiedliwości* – podkreślił Dariusz Sałajewski, wiceprezes KRRP – a poświęcone będzie m.in. przedstawieniu wyników egzaminów wstępnych na aplikację. Podczas spotkania ministra sprawiedliwości ze środowiskami prawniczymi przewidziana jest dyskusja nad zmianami w systemie szkolnictwa wyższego, zwłaszcza z bardziej praktycznym wymiarem studiów prawniczych.

Spotkanie, które odbyło się w siedzibie Krajowej Rady Radców Prawnych, było doskonałą okazją do wymiany wzajemnych doświadczeń oraz określenia dalszych kroków w ulepszaniu zarówno programu studiów, jak i aplikacji.

SENIORZY

Seniorzy w Busku-Zdroju

W okresie 11–18 grudnia 2011 r. w Busku-Zdroju przebywało na turnusie rehabilitacyjnym 26 radców prawnych-seniorów z siedmiu OIRP. Turnus odbywał się w 21. Wojskowym Szpitalu Uzdrawiskowo-Rehabilitacyjnym, w którym głównymi wskazaniami do rehabilitacji są choroby narządu ruchu. Radcowie-seniorzy skorzystali z pełnego zakresu świadczeń leczniczych wykonywanych za pomocą najnowszej aparatury w zakresie: fizyoterapii, fototerapii, hydroterapii i światłolecznictwa. Szczególnie cennymi zabiegami na reumatyzm i stawy, a także w stanach pourazowych były kąpiele w buskiej wodzie siarczkowej, bogatej w sód i chlor, a także okłady z borowiny.

Z uwagi na szczególny – bożonarodzeniowy okres, chętni kuracjusze skorzystali z kulturalnej oferty zaproponowanej przez miejscowy Dom Kultury i Sanatorium Marconi: prezentacje twórczości artystycznej i kulinarnej, koncert Zespołu No To Co, a także uczestniczyli w zespołowym śpiewaniu koled.

Inne, zapisane w pamięci kuracjuszy imprezy to bożonarodzeniowy Szachowy Turniej Otwarty z nagrodami ufundowanymi przez dyrektora sanatorium oraz spotkanie oplatkowe połączone z koncertem Orkiestry Zdrojowej. To wszystko sprawiło, że z uzdrowiska wywieźliśmy dobre wspomnienia i nawiązaliśmy bądź odnowiliśmy kontakty koleżeńskie.

Korzystając z okazji, dziękujemy kapitule Funduszu Seniora Krajowej Rady Radców Prawnych za zorganizowanie kolejnego turnusu leczniczego, w tym po raz pierwszy w Busku-Zdroju.

W imieniu grupy
Hanna Wąsowicz
i Elżbieta Klepacz



Fot. Jacek Barcz

IV Ogólnopolskie Mistrzostwa Radców Prawnych w Halowej Piłce Nożnej

Okręgowa Izba Radców Prawnych w Kielcach i Krajowa Rada Radców Prawnych w Warszawie organizują wspólnie w okresie 19–22 kwietnia 2012 r. w Kielcach **IV Ogólnopolskie Mistrzostwa Radców Prawnych w Halowej Piłce Nożnej**.

Uczestników mistrzostw obowiązują przepisy gry w piłkę nożną (PZPN) oraz – z uwagi na specyfikę gry w hali – postanowienia regulaminu (zał. nr 1 – WYCIĄG Z REGULAMINU ROZGRYWEK)

Szczegółowy regulamin i porządek rozgrywek zostanie przesłany zainteresowanym radom okręgowym po przyjęciu wszystkich zgłoszeń.

W rozgrywkach mogą uczestniczyć reprezentacje izby w składach 5-osobowych. Łącznie drużyna może liczyć od 5 do 10 osób, a jej członkami mogą być wyłącznie radcowie prawni i aplikanci z danej izby. Brak dokumentu uprawniającego do udziału w zawodach (legitymacja radcy prawnego, legitymacja aplikanta radcowskiego, zaświadczenie z OIRP o wpisie na listę radców prawnych lub aplikantów radcowskich) spowoduje niedopuszczenie zawodnika do sportowej rywalizacji.

Każdy zawodnik przystępujący do rozgrywek musi mieć aktualne (wystawione w kwietniu 2012 roku) zaświadczenie lekarskie, stwierdzające zdolność do czynnego uczestnictwa w amatorskich zawodach piłki nożnej.

Drużyny przystępujące do gry muszą mieć jednolite stroje (koszulki z numerami, spodenki) oraz obuwie sportowe. Poszczególne okręgowe izby zapewniają stroje drużynom je reprezentującym.

Zawody sportowe zostaną rozegrane 20–21 kwietnia 2012 roku w hali sportowej w Zagnańsku.

Zarówno członkowie reprezentujący drużyny, jak i osoby towarzyszące, zakwaterowani zostaną w Kielcach w hotelach Dal i Ibis.

Warunkiem potwierdzenia uczestnictwa w mistrzostwach jest zgłoszenie drużyny przez właściwą OIRP i równoczesna wpłata zadatku na poczet udziału w mistrzostwach w kwocie 2000 zł (dwa tysiące złotych) na konto OIRP w Kielcach nr 49 1020 2629 0000 9102 0091 6940 z dopiskiem:

„IV Ogólnopolskie Mistrzostwa Radców Prawnych w Halowej Piłce Nożnej” w nieprzekraczalnym terminie do 2 lutego 2012 r.

Zgłoszenie drużyn reprezentujących poszczególne izby obejmujące:

- 1) listę zawodników,
- 2) liczbę osób towarzyszących,
- 3) dane osoby odpowiedzialnej za drużynę

prosimy kierować pod adresem: **OIRP w Kielcach, ul. Przecznicza 6 lok. 4, 25-513 Kielce** lub za pośrednictwem internetu pod adresem e-mail:

oirp_kielce@radca.lex.pl, korzystając z formularza zgłoszeniowego (zał. nr 2).

Całość wpisowego, po uwzględnieniu zadatku, płatna będzie w nieprzekraczalnym terminie do **9 marca 2012 r.** Brak wpłaty do ww. dnia spowoduje nieuwzględnienie drużyny w terminarzu rozgrywek. O ostatecznej wysokości wpisowego i innych szczegółach związanych z udziałem w mistrzostwach okręgowe izby zostaną poinformowane w odrębnym piśmie.

Zachęcamy gorąco do wzięcia udziału w tej sportowej przygodzie, będącej – obok emocji sportowych – elementem integracyjnym.

Wszelkich informacji związanych z mistrzostwami udziela Przemysław Kruk, tel. 788 932 170.

Nie tylko o nas

■ Prokurator w stanie spoczynku nie może zasiadać w radach nadzorczych spółek

Żadna interpretacja art.49 ustawy o prokuraturze nie daje podstaw do wnioskowania, że zakazy zasiadania w spółkach kapitałowych nie dotyczą prokuratorów w stanie spoczynku – stwierdził sąd dyscyplinarny przy prokuratorze generalnym. Obwiniony skierował kasację do SN. Sąd Najwyższy 10 stycznia br. uznał kasację jako oczywiście bezzasadną i utrzymał wyrok w mocy.

■ KRS skarży się na brak pełnej konsultacji projektów ustaw

Krajowa Rada Sądownictwa poinformowała marszałka Senatu o swoich zastrzeżeniach wobec rządu, który nie przedstawia jej członkom do konsultacji projektów aktów prawnych. KRS kwestionuje procedurę przedstawiania jej projektów rozporządzeń i ustaw do zaopiniowania. Władza wykonawcza poprzestaje na przesłaniu nam do opiniowania tylko ich założeń i pierwszej wersji – podkreśla KRS.

■ NRA: za niska stawka ryczałtowa

Naczelna Rada Adwokacka negatywnie odniosła się do projektu Ministerstwa Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Projekt zakłada wprowadzenie jednolitej, ryczałtowej stawki 120 złotych za prowadzenie sprawy o odszkodowanie lub zadośćuczynienie związane z warunkami wykonywania kary pozbawienia wolności lub tymczasowego aresztowania. Obecnie obowiązuje wynagrodzenie zależne od wartości przedmiotu sporu.

■ MS: reorganizacja sądów od lipca

W celu zapewnienia obywatelom dogodnego dostępu do sądu, wydziały jednostek przewidzianych do likwidacji przekształcone zostaną w wydziały zamiejscowe (cywilny, karny, rodzinny i nieletnich oraz ksiąg wieczystych) sąsiednich, większych sądów. Ministerstwo Sprawiedliwości prowadzi konsultacje z przedstawicielami samorządów terytorialnych w sprawie reorganizacji sądów rejonowych.

■ SN: zażalenie musi być oddalone mimo choroby

Choroba profesjonalnego pełnomocnika nie zwalnia z obowiązku należytej staranności. Jest okolicznością, którą można, i należy, w prowadzonej działalności zawodowej przewidzieć. Oznacza to potrzebę podjęcia właściwych działań zabezpieczających interesy klientów – stwierdził Sąd Najwyższy. Zdaniem SN, jeżeli profesjonalny pełnomocnik nie mógł osobiście złożyć wniosku o sporządzenie uzasadnienia, powinien zadbać o należyte wykonanie tej czynności przez inne osoby.

■ KRS: sądów nie można kontrolować jak urzędów

Krajowa Rada Sądownictwa wyraża zdecydowany sprzeciw wobec podejmowanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości decyzji zmierzających do zastosowania w sądach powszechnych przepisów ustawy o kontroli w administracji rządowej. O interwencję poprosił KRS Zarząd Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia”, który został zaalarmowany przez członków stowarzyszenia, że urzędnicy Ministerstwa Sprawiedliwości wydali i rozesłali drogami służbowymi do wszystkich sądów polecenie przygotowania się do stosowania w sądach ustawy z 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej.

■ Komornicy: nowe zasady etyki nie hamują konkurencji

Komorników zaczęły już obowiązywać nowe zasady etyki, zawarte w rozdziale o konkurencji. Poprawiony Kodeks etyki komorników sądowych wszedł w życie z początkiem 2012 roku. Stanowi on m.in., że komornikowi pod groźbą kary dyscyplinarnej nie wolno zaniżać opłat.

■ Adwokaci przygotowują się do e-protokołu

Na początku przyszłego roku w sądach apelacyjnych i okręgowych uruchomione ma być nagrywanie rozpraw w trybie protokołu elektronicznego w miejsce dotychczasowego protokołu pisemnego. Samorząd adwokacki postanowił więc organizować szkolenia z tego zakresu.

■ Wniosek prokuratorów do TK w sprawie zamrożenia płac

Związek Zawodowy Prokuratorów i Pracowników Prokuratury RP złożył do Trybunału Konstytucyjnego wniosek o stwierdzenie niezgodności z konstytucją przepisów związanych z ustawą budżetową na 2012 r., na mocy których zamrożone zostały wynagrodzenia w prokuraturze i sądach. Według związku, uchwalone w grudniu 2011 r. i wprowadzone w życie 1 stycznia br. przepisy naruszają zasadę praw nabytych i prawa własności.

■ Doradcy podatkowi znoszą bariery

Krajowa Rada Doradców Podatkowych planuje ułatwić warunki wykonywania zawodu osobom zajmującym się podatkami w firmach. Projektowana nowelizacja stworzy dla doradców możliwość – pod pewnymi warunkami – pracy na etacie w spółkach niebędących spółkami doradztwa, a jednocześnie wykonywania czynności doradztwa podatkowego.

■ Prezydent: potrzebny nowy model prokuratury

Musi być wypracowany model docelowy prokuratury, tak aby prokuratorzy wiedzieli, w jakiej rzeczywistości przyjdzie im funkcjonować dłużej niż jeden rok – ocenił prezydent Bronisław Komorowski. Zapowiedział, że zwróci się w tej sprawie do rządu i parlamentu.

■ Alior Bank proponuje doradztwo prawne

Powstała nowa kancelaria Alior Banku. Od stycznia 2012 roku również osoby niebędące klientami banku mogą skorzystać – na atrakcyjnych warunkach – z usług prawnych oferowanych przez 30 doświadczonych prawników. Kancelaria oferuje profesjonalne usługi prawne zarówno przedsiębiorstwom, jak i klientom indywidualnym.

■ Zarabiać jak angielski judge – 105 tys. euro

Z raportu o wysokości zarobków sędziów europejskich (*Efficiency and quality of justice*) CEPEJ 2010 wynika, że polscy sędziowie znajdują się na 14. miejscu pod względem zarobków w porównaniu z kolegami z innych krajów naszego kontynentu.

Raport podaje, że młodzi polscy sędziowie zarabiają 18 tys. euro, co w porównaniu z europejską średnią – 53 tys. euro – oznacza około trzech razy mniej. Nawet sędziowie państw dawnego bloku socjalistycznego pod względem wysokości zarobków biją nas na głowę, w Czechach zarabiają 22 374 euro, a w Słowacji 25 303 euro.

Rozmowa za 26 tysięcy

Nie miałem powodów do narzekań. Mój lekarz stomatolog postępował ze mną jak w najlepszych książkach z zakresu marketingu usług służby zdrowia. Wyczerpująca informacja o tym, co ma się wydarzyć. Zdjęcia. Mikroskop. Pełen profesjonalizm. Czas na pytania z mojej strony. Byłem zszokowany. Tzw. plan leczenia, który był opisem zabiegu, miał być przesłany wraz kosztorysem. Nic więcej nie można sobie wymarzyć.

Następna wizyta za 3 tygodnie, więc mamy dużo czasu. Ale minęły dwa tygodnie, a w mojej skrzynce nie pojawiło się nic – postanowiłem zapytać o coś, o czym zapomniałem: o ryzyko zabiegu. Połączony zostałem z właścicielką. Pomyślałem – świetna okazja poznać kogoś, komu od dwóch lat zostawiam moje pieniądze. I tu przeżyłem wstrząs: źle maskowana antypatia i nieprzyjemny głos. Cóż – pomyślałem – może miała gorszy dzień. Poczekam na e-maila. Ale e-mail nie nadchodził. Zadzwoeniłem – przecież za dwa dni jest termin wizyty, nic się nie dzieje – przecież się umówiliśmy. Recepcjonistka nie wyglądała na zbyt przejętą. – *Wyślij panu* – powiedziała. Wysłała. W pliku, którego nie można było otworzyć. Więc – kilkakrotnie – poprosiłem o zmianę programu. Nie dostałem odpowiedzi. Recepcja nie czyta e-maili – choć je wysyła – okazało się po kolejnej rozmowie telefonicznej.

Wniosek? W tej przychodni pracują świetni specjaliści – stomatolodzy, najlepsi, z jakimi dotychczas się spotkałem, właścicielka, której nie zależy na moich pieniądzech i recepcjonistka, która klientów przychodni traci.

Jaki morał z tej historii wynika dla nas, prawników?

Nasi pracownicy w kancelariach to *first line*, opiekują się naszymi klientami. To oni pierwsi spotykają się z nimi, kiedy pojawiają się w naszych kancelariach, robią tzw. pierwsze wrażenie opisane w wielu książkach z zakresu komunikacji. Zawdzięczamy im wiele, jeśli są profesjonalistami. Ale często nimi nie są – więc jeśli tracimy klientów – nawet nie wiemy dlaczego. A decydują WRAŻENIA klienta.

Zarówno klienci lekarzy, jak i prawników oceniają ich – bo przecież inaczej nie mają szans, nie mając specjalistycznej wiedzy – poprzez to, jak są obsługiwani. Usługa = obsługa – napisał w swojej świetnej książce Harry Beckwith.

A więc decydują wrażenia! Czy odnosimy się do klienta życzliwie i z sympatią czy opryskliwie i z wyższością.

Jeśli klient czuje się ważny – wygrywamy – jeśli nie... tracimy go. Na rynku jest konkurencja, a my nie mamy monopolu.

Gdyby wyliczyć, ile kosztowała ta opryskliwa rozmowa, to rachunek wyglądałby tak: kwota zabiegu to 6 tys. złotych, ale przez najbliższe 10 lat zostawiłbym pewnie 2 tys. złotych rocznie – razem 26 tys. złotych.

Jedna opryskliwa rozmowa kosztuje zatem 26 tysięcy złotych... może więcej. To tzw. długoterminowa wartość klienta w czasie. I jeśli mi ktoś chciałby powiedzieć, że było inaczej, to nie ma to znaczenia – bo to są moje subiektywne WRAŻENIA!

Z amerykańskich i niemieckich badań wynika jednoznacznie, że głównym powodem odchodzenia klientów od prawników wcale nie są ich ceny.

Jest nim zła komunikacja z klientem.

Ci, którzy lubią to, co robią, problemów mieć nie będą. Pod warunkiem, że w ich recepcjach siedzieć będą sekretarki, które potrafią się uśmiechać z sympatią nawet do najtrudniejszych klientów.

Ci, którzy traktują swoich klientów jak dostarczycieli pieniędzy, mieć się będą gorzej.

Tym nie pomoże nawet najlepszy sekretariat.

A jeśli ktoś myśli, że jest taki świetny, iż nie musi robić nic – bo jest taki świetny i klienci zawsze przyjdą do niego... to odsyłam go do historii firm, których już nie ma – a też były świetne. Jest ich naprawdę wiele.

Bo to klienci płacą nasze rachunki.

I zawsze mają rację!

Nawet jeśli jej nie mają.

Maciej Bobrowicz

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 Książpolska-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

Aplikacja legislacyjna pod lupą

Przygotowywanie projektów aktów prawnych czy prawa wewnętrznego podmiotów wymaga dobrej znajomości technik legislacji. W pogłębianiu tej wiedzy pomaga aplikacja legislacyjna, którą odbywać można równoległe z radcowską.

Aplikacja legislacyjna skierowana jest do urzędników administracji państwowej, zainteresowanych procesem tworzenia prawa zarówno na szczeblu centralnym, jak i lokalnym. Jej głównym celem jest podniesienie kwalifikacji zawodowych urzędnika oraz zapoznanie go z procesem tworzenia prawa. Od 2008 roku aplikację legislacyjną prowadzi Rządowe Centrum Legislacji. – *Nie ma żadnych przeszkód, aby połączyć odbycie aplikacji radcowskiej i aplikacji legislacyjnej* – mówi Jacek Krawczyk, wiceprezes Rządowego Centrum Legislacji. – *Obie aplikacje uważam za komplementarne, uzupełniające się. Wiedza zdobyta zarówno na jednej, jak i na drugiej aplikacji z pewnością przyda się w przyszłej pracy prawnika, szczególnie, jeśli będzie związana z procesem tworzenia prawa* – dodaje.

Potwierdza to Lidia Szczęsna, radca prawny, wspólnik Kancelarii Radców Prawnych Bauriska, Senkowska, Szczęsna i Partnerzy, która ukończyła aplikację radcowską i aplikację legislacyjną. – *Umiejętności zdobyte podczas zajęć na obu aplikacjach i doświadczenie zawodowe w zakresie legislacji pozwalają na rozwinięcie praktyki radcowskiej w kierunku tej specjalizacji. Należy mieć na uwadze, iż wielu przedsiębiorców jest zainteresowanych stanowionym prawem jako bezpośrednio wpływającym na ich funkcjonowanie*. Wskazuje też, że przygo-

towywanie opinii prawnych do projektów ustaw czy opracowywanie samych projektów aktów normatywnych lub doradztwo prawne w zakresie możliwości działania przedsiębiorców w trakcie procesu legislacyjnego mogą stanowić znaczącą część spraw w praktyce radcy prawnego.

Jak rozpocząć aplikację legislacyjną? Aplikantem może być osoba z ukończonymi studiami prawniczymi i mająca status członka służby cywilnej, urzędnika państwowego, żołnierza zawodowego i funkcjonariusza służb.

Specyficzny jest proces rekrutacyjny, który w odróżnieniu od aplikacji radcowskiej nie jest otwarty. O skierowaniu na aplikację legislacyjną decydują uznaniowo dyrektorzy urzędów. Kandydaci nie rozwiązują testu sprawdzającego ich wiedzę – przeprowadzana jest z nimi rozmowa wstępna, a o zakwalifikowaniu decyduje liczba lat pracy związanych z legislacją i potrzeby podmiotów kierujących. Liczba osób biorących udział w szkoleniach w kolejnych edycjach nie przekracza kilkudziesięciu. Opłata za aplikację jest dość wysoka i wynosi 14-krotność minimalnego wynagrodzenia (tj. obecnie 21 tys. złotych). Ze względu na konstrukcję naboru pokrywana jest z budżetu urzędu, który kieruje swojego pracownika na szkolenie.

Szkolenie na aplikacji legislacyjnej trwa rok. Podzielone jest na dwa pięciomiesięcz-

ne cykle. Zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów w sprawie aplikacji legislacyjnej, przedmiotem wykładów i konwersatoriów są, z uwzględnieniem odrębności gałęzi prawa i dyscyplin prawnych: źródła prawa w Rzeczypospolitej Polskiej, metodyka pracy legislacyjnej, procedura prawodawcza, wybrane problemy legislacyjne podstawowych gałęzi prawa, standardy tworzenia prawa, harmonizacja prawa polskiego z prawem Unii Europejskiej, orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i orzecznictwo sądowe.

Aplikacja legislacyjna to także zajęcia praktyczne polegające na opracowywaniu projektów aktów prawnych, ich założeń i stanowisk prawno-legislacyjnych.

Aplikacja kończy się egzaminem ustnym i pisemnym składanym przed komisją egzaminacyjną.

– *Za najbardziej cenne doświadczenie zdobyte w wyniku praktykowania zawodu radcy prawnego i „zawodu” legislatora uważam umiejętność systemowego pojmowania prawa i interpretacji przepisów prawnych* – mówi Lidia Szczęsna.

Dodaje, że legislator, opracowując projekt aktu prawnego i wprowadzając nowe regulacje prawne do systemu prawa, zobowiązany jest zastosować odpowiednie techniki prawodawcze, które są następnie interpretowane w procesie stosowania prawa. Znajomość tych technik legislacyjnych ułatwia radcy prawnemu poruszanie się w obszarze przepisów prawnych i ich wykładnię.

Mimo że aplikacja legislacyjna nie daje szczególnych uprawnień, to jej ukończenie może się łączyć z awansem i wyższym wynagrodzeniem.

Analogicznie jak na aplikacji radcowskiej, uczestnicy aplikacji legislacyjnej pracują z patronami mającymi odpowiedni staż pracy związanej z legislacją i aktualnie wykonującymi zadania związane z tworzeniem prawa.

■ Piotr Olszewski

Kiedy pracodawca zapłaci za aplikację?

Część aplikantów radcowskich może liczyć, że obowiązek opłacenia szkolenia przejmie na własne barki ich pracodawca. W takiej sytuacji bez wątpienia zadowolony jest aplikant, ale i pracodawca czerpie z tego pewne korzyści.

Bardzo często się zdarza, że aplikanci nie muszą martwić się o opłacenie aplikacji. Dzieje się tak, gdy pracodawcy, traktując to jak swoją inwestycję, pokryją jej koszty za aplikanta.

– *Staramy się wspierać młodych prawników, którzy obierają drogę rozwijania swoich zdolności, idąc na aplikację. Za egzaminy wstępne czy zawodowe nasi pracownicy płacą we własnym zakresie, jednak my pokrywamy za nich koszty szkolenia. Uważam, że wybór aplikacji jako ścieżki zdobycia uprawnień do wykonywania zawodu radcy prawnego jest wyborem najlepszym* – mówi Elżbieta Dobrzyńska-Bajger z kancelarii KPMG D. Dobkowski.

Dodaje, że aby móc awansować, nie wystarczy nabywane przez lata doświadczenie. Ważnym elementem jest zdobycie uprawnień i uczestniczenie w szkoleniu, które wymaga zaangażowania i sprawia, że prawnik się rozwija. Każdemu pracodawcy zależy na tym, aby mieć wykształconych pracowników.

Wartość świadczeń otrzymanych przez pracownika w związku z opłacaniem przez pracodawcę kosztów kształcenia w ramach aplikacji radcowskiej stanowi dla pracownika przychód, o którym mowa w art. 12 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. Z uwagi na zwolnienie wynikające z art. 21 ust. 1 pkt 90 powyższej ustawy, pracodawca nie jest obowiązany do naliczania i odprowadzania podatku dochodowego od osób fizycznych z tego tytułu.

Pracodawca, decydując się na taką formę wsparcia aplikanta, najczęściej chce także zabezpieczyć swoją inwestycję. Jak? W zdecydowanej większości przypadków pracodawca zawiera z pracownikiem umowę przewidującą okres „odpracowania”. W tym czasie, po zakończeniu odbywania aplikacji, odejście pracownika z pracy wiązałoby się z przynajmniej częściowym zwrotem kosztów poniesionych przez pracodawcę na opłacenie aplikacji.

4200 zł

– tyle wynosi obecnie opłata za rok szkolenia na aplikacji radcowskiej.

Należy pamiętać, że pracodawcy, którzy decydują się opłacić pracownikowi aplikację, ponoszą także inne „koszty”. Zwalniają aplikanta na zajęcia odbywające się w okręgowych izbach czy na praktyki w sądach bądź urzędach.

– *I choć w dalszym ciągu najważniejsze jest, aby młody prawnik rozwijał swoje umiejętności praktyczne, to jednak nie ma go w tym czasie w kancelarii i nie pracuje na jej rzecz* – twierdzi Elżbieta Dobrzyńska-Bajger. Co istotne, gdy pracodawca zobowiązuje pracownika do pracy na jego rzecz po ukończeniu szkolenia aplikacyjnego,

wówczas strony powinny w pisemnej umowie określić wzajemne prawa i obowiązki.

Istotną kwestią jest także aspekt podatkowy takiego świadczenia pracodawcy. Okazuje się, że jest ono nieopodatkowanym przychodem pracownika, od którego pracodawca nie powinien pobierać zaliczki na podatek dochodowy. Poza tym, udział pracownika w aplikacji przynosi korzyść podatkową pracodawcy, który podnosząc w ten sposób jakość świadczonych przez kancelarię usług, może jednocześnie zaliczyć koszty szkolenia do kosztów uzyskania przychodów.





Zgodnie z art. 12 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, za przychody ze stosunku pracy uważa się wszelkiego rodzaju wypłaty pieniężne oraz wartość pieniężną świadczeń w naturze bądź ich ekwiwalenty, takie jak wynagrodzenia za pracę, za godziny nadliczbowe, różnego

rodzaju dodatki i nagrody czy ekwiwalenty za niewykorzystany urlop, a wszystko to bez względu na źródło finansowania tych wypłat i świadczeń i niezależnie od tego, czy ich wysokość została z góry ustalona. Od tej zasady znajdujemy pewne wyjątki. Jak wyjaśnia specjalistka z prawa podatko-

wego, radca prawny Elżbieta Olechniewicz – jednym z nich jest art. 21 ust. 1 pkt 90 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, który wskazuje, że wolna od podatku jest wartość świadczeń przyznanych (zgodnie z odrębnymi przepisami) przez pracodawcę na podnoszenie kwalifikacji zawodowych, z wyjątkiem wynagrodzeń otrzymywanych za czas zwolnienia z całości lub części dnia pracy oraz za czas urlopu szkoleniowego. Szkolenia aplikantów radcowskich, będące niewątpliwie szkoleniami zawodowymi, reguluje ustawa o radcach prawnych. Przepisy tej ustawy nie zawierają jednak samoistnych uregulowań dotyczących zasad finansowania przez pracodawców opłat ponoszonych przez aplikantów radcowskich za uczestnictwo w aplikacji. Ponieważ nie istnieją odrębne regulacje dotyczące finansowania przez pracodawcę kosztów szkolenia pracowników skierowanych do odbycia aplikacji, zastosowanie do takich świadczeń znajdują przepisy Kodeksu pracy.

Pracodawca ma obowiązek ułatwiać pracownikowi podnoszenie kwalifikacji zawodowych, przez co rozumie się zdobywanie lub uzupełnianie wiedzy i umiejętności przez pracownika z inicjatywy pracodawcy albo za jego zgodą.

– *Spyry dotyczące opodatkowania świadczenia pracodawcy w postaci opłacenia aplikacji minęły i w dzisiejszym stanie prawnym nie ulega wątpliwości, że wpisują się one w definicję przedmiotowego zwolnienia* – mówi Elżbieta Olechniewicz.

Dodaje, że nie ma też znaczenia, czy świadczenie dotyczy tylko kosztów szkolenia na aplikacji czy również egzaminów wstępnych na aplikację lub egzaminów radcowskich po jej ukończeniu.

UMOWA SZKOLENIOWA

1. W zasadzie należy ją zawrzeć przed rozpoczęciem przez pracownika podnoszenia kwalifikacji zawodowych, a najpóźniej – przed rozpoczęciem przez niego korzystania ze świadczeń przewidzianych dla pracowników podnoszących kwalifikacje zawodowe. Poprzez zawarcie umowy szkoleniowej pracodawca wyraża wolę w kwestii podnoszenia kwalifikacji zawodowych przez pracownika lub zgodę na ten proces, jeżeli inicjatywa pochodzi od pracownika.
2. Powinna być zawarta na piśmie, przy czym pisemna forma umowy jest zastrzeżona dla celów dowodowych.
3. Pracodawca nie ma obowiązku zawarcia umowy szkoleniowej jedynie wówczas, gdy nie zamierza zobowiązać pracownika do pozostawania w zatrudnieniu po ukończeniu podnoszenia kwalifikacji zawodowych.
4. Należy w niej określić wzajemne prawa i obowiązki stron, związane z podnoszeniem przez pracownika kwalifikacji zawodowych.

Ustalenia te mogą dotyczyć:

- a) wymiaru zwolnienia z całości lub części dnia pracy na czas niezbędny, aby punktualnie przybyć na obowiązkowe zajęcia oraz na czas ich trwania.
 - b) wyższego niż wskazany w Kodeksie pracy wymiaru urlopu szkoleniowego,
 - c) krótszego niż 3 lata okresu pozostawania w zatrudnieniu po ukończeniu podnoszenia kwalifikacji zawodowych (tzw. okres odpracowania),
 - d) przyznania dodatkowych świadczeń, np. opłaty za kształcenie.
5. Nie może zawierać postanowień mniej korzystnych dla pracownika niż przewidują to przepisy Kodeksu pracy. Strony nie mogą zatem zastrzec w umowie szkoleniowej, że np. pracodawca nie będzie udzielał pracownikowi zwolnień na obowiązkowe zajęcia, obniży mu wymiar urlopu szkoleniowego czy wydłuży ponad trzy lata okres odpracowania.

Źródło: Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej.

Najlepsze prace magisterskie o zawodzie

W organizowanym corocznie konkursie 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 prawniczych poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej mogą startować aplikanci.

Ideą przyświecającą organizacji konkursu jest popularyzacja tematyki organizacji i zasad działania samorządu radcowskiego oraz funkcjonowania zawodu radcy prawnego jako zawodu zaufania publicznego, ze szczególnym uwzględnieniem obowiązków etycznych ukształtowanych w toku jego wykonywania. W zeszłorocznej edycji konkursu

udział mogli wziąć absolwenci studiów wyższych będący autorami prac magisterskich obronionych po 1 maja 2008 r., które uzyskały ocenę co najmniej dobrą, zwłaszcza aplikanci radcowscy. Prace zgłoszone do konkursu zostały ocenione pod względem ich jakości merytorycznej oraz nowatorskiego i twórczego charakteru pracy.

W roku 2011 główną nagrodę przyznano Agnieszce Łopatce za pracę zatytułowaną „Świadczenie pomocy prawnej w formie spółki kapitałowej”. Według komisji konkursowej wyróżniona praca poświęcona jest bardzo interesującej, a zarazem złożonej problematyce. Autorka pracy słusznie dostrzegła, iż w dobie dynamicznych zmian zachodzących na rynku usług prawniczych świadczenie pomocy w formie spółki kapitałowej staje się zjawiskiem coraz bardziej powszechnym nie tylko w Europie, ale i na świecie. Laureatce przyznano nagrodę pieniężną w wysokości 8 tys. zł.

Jak zapewnia Krajowa Rada Radców Prawnych, w tym roku wzorem lat poprzednich również będzie zorganizowany konkurs na najlepszą pracę magisterską. Szczegóły wkrótce.

PO

Akty prawne na kolokwia 2012

Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych na podstawie regulaminu odbywania aplikacji podjęło uchwałę w sprawie wykazu aktów prawnych, których znajomość wymagana jest od aplikanta radcowskiego w trakcie zajęć i kolokwium w 2012 roku.

Na każdym roku aplikacji radcowskiej obowiązuje kilkadziesiąt różnych aktów prawnych, ustaw, rozporządzeń i uchwał Krajowej Rady Radców Prawnych. Opublikowany (na stronie internetowej kirp.pl) wykaz nie różni się znacząco od aktów obowiązujących w la-

tach poprzednich i jest ściśle powiązany z programem aplikacji. Mimo że zawiera enumeratywne wyliczenie aktów prawnych, należy pamiętać, że zadania na kolokwium określonych w programie aplikacji obejmują również znajomość innych aktów prawnych wymienionych w wykazie, które

pozostają w związku ze stosowaniem aktów prawnych przypisanych do przedmiotu, z którego przeprowadzane jest kolokwium.

Kolokwia odbędą się po zakończeniu zajęć z poszczególnych przedmiotów w okresie między 1 września a 20 grudnia. Terminy kolokwium będą znane w danej izbie najpóźniej do 30 czerwca. Jednego dnia mogą być przeprowadzone nie więcej niż dwa kolokwia przewidziane programem aplikacji na dany rok.

Przyjęte są dwa sposoby przeprowadzania kolokwium – ustny oraz pisemny. Na każdym roku szkolenia jedno z kolokwium musi odbywać się w formie ustnej. Kolokwium pisemne polega na rozwiązaniu testu jednokrotnego wyboru oraz na opracowaniu przypadku. Kolokwium ustne polega na udzieleniu odpowiedzi na trzy pytania wylosowane przez aplikanta z większej liczby pytań. Ocenę pozytywną z kolokwium zapewnia uzyskanie 2/3 maksymalnej liczby punktów przewidzianej dla danego kolokwium.

PO



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH

RADCA PRAWNY

W numerze:

- prof. UO dr hab. Rafał Adamus**
Skutki bezskuteczności czynności upadłego w upadłości układowej _____ 2
- Dariusz P. Kała**
O relacjach między sądownictwem państwowym
a polubownym w znaczeniu szerokim _____ 6
- dr Piotr Konik**
Faktura VAT bez podpisu jako środek dowodowy
w postępowaniu cywilnym _____ 11
- Karol Skrodzki**
Umocowanie pełnomocnika z mocy prawa do wniesienia
skargi kasacyjnej – uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda* _____ 15
- Agata Żywicka-Szczekutek**
Specyfikacja istotnych warunków zamówienia jako przedmiot ochrony
prawnoautorskiej _____ 19

In the issue:

- prof. UO dr hab. Rafał Adamus**
Consequences of the ineffectiveness of the bankrupt's action in bankruptcy
with an arrangement _____ 2
- Dariusz P. Kała**
On the relations between State courts and courts of arbitration in the wide sense _____ 6
- dr Piotr Konik**
VAT invoice without a signature as evidence in civil proceedings _____ 11
- Karol Skrodzki**
Legal authorisation of an attorney to file a cassation – comments
de lege lata and *de lege ferenda* _____ 15
- Agata Żywicka-Szczekutek**
Terms of reference as an object of copyright protection _____ 19

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

Skutki bezskuteczności czynności upadłego w upadłości układowej

prof. UO dr hab. Rafał Adamus*

1.

Uwagi wstępne

Przepisy Prawa upadłościowego i naprawczego wprowadzają dział „Bezskuteczność i zaskarżanie czynności upadłego” (art. 127–135 p.u.n.). Bezskuteczność czynności upadłego jest jednym ze skutków ogłoszenia upadłości bez względu na sposób jej prowadzenia, a innymi słowy – bez względu na to, czy ogłoszono upadłość likwidacyjną czy układową. Przepisy art. 127 p.u.n. mają zastosowanie także do upadłości konsumenckiej¹.

Z punktu widzenia regulacji art. 127 i n. p.u.n. nie ma znaczenia, czy układ w postępowaniu upadłościowym przybierze postać układu restrukturyzacyjnego (co stanowi zasadę) czy układu likwidacyjnego w rozumieniu art. 271 p.u.n. (co stanowi wyjątek). Nie ma również znaczenia, czy w ramach układu pozostawiono zarząd upadłemu i powołano nadzorcę sądowego czy zarząd masą upadłości został upadłemu odjęty i sprawuje go zarządca.

W poprzednim stanie prawnym przepisy rozporządzenia Prezydenta RP z 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym przewidywały konstrukcję bezskuteczności i zaskarżania czynności upadłego jedynie w stosunku do upadłości, której obecnym „odpowiednikiem” jest upadłość likwidacyjna. *De lege lata* zagadnienie bezskuteczności czynności upadłego, jak wspomniano, odnosi się także do upadłości układowej. Takie rozwiązanie legislacyjne znajduje niewątpliwie oparcie w koncepcji jednolitego postępowania upadłościowego. Upadłość ogłoszona jako likwidacyjna może zostać przekształcona w układową i odwrotnie: upadłość układowa może zostać przekształcona w likwidacyjną². Założenie konstrukcyjne, według którego zmiana trybu postępowania upadłościowego miałyby mieć wpływ na powstanie czy ustanie skutków związanych z bezskutecznością czynności upadłego byłoby wysoce dyskusyjne. Tym bardziej że z teoretycznego punktu widzenia zmiana trybu

postępowania upadłościowego może następować wielokrotnie. Niemniej problematyka skutków bezskuteczności czynności upadłego w płaszczyźnie upadłości układowej może budzić wiele wątpliwości.

2.

Podstawowe różnice pomiędzy upadłością układową a likwidacyjną w kontekście poruszanego problemu

Rozważania merytoryczne wypada zacząć od tego, że celem postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu nie jest likwidacja masy upadłości, ale restrukturyzacja zobowiązań upadłego. Szczególny charakter ma natomiast tzw. układ likwidacyjny, w ramach którego następuje zaspokojenie wierzycieli poprzez likwidację majątku upadłego³.

Przepisy prawa upadłościowego stanowią o bezskuteczności czynności upadłego w stosunku do masy upadłości. Masa upadłości nie jest jednak podmiotem prawa (art. 61, 62 p.u.n.)⁴. W istocie rzeczy ustawodawcy chodzi o bezskuteczność czynności wobec wierzycieli (por. art. 527 p.u.n.). Prawo upadłościowe i naprawcze definiuje pojęcie wierzyciela w treści art. 189 p.u.n. w następujący sposób: „wierzycielem w rozumieniu ustawy jest każdy uprawniony do zaspokojenia z masy upadłości, choćby wierzytelność nie wymagała zgłoszenia”⁵.

W czasie trwania postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu wyłączona jest możliwość zaspokojenia z masy upadłości (zob. art. 87 i 140 p.u.n.) wierzycieli posiadających tzw. wierzytelności układowe (zob. art. 272 p.u.n.)⁶. Z masy upadłości, w czasie trwania postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu, zaspokojenie może uzyskać wierzyciel posiadający wierzytelności pozaukładowe, które nie wymagają zgłoszenia⁷. Wierzyciel pozaukładowy odpowiada cechom wierzyciela w rozumieniu art. 189 p.u.n.

* Autor jest kierownikiem Zakładu Stosunków Gospodarczych WPiA UO, radcą prawnym, arbitrem.

¹ Por. np. R. Adamus, w: R. Adamus, A.J. Witosz, A. Witosz, *Upadłość konsumencka. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2009, s. 14.

² Szerzej na ten temat: R. Adamus, *Zmiana trybu postępowania upadłościowego upadłej spółki handlowej*, „Prawo Spółek” 2011, nr 1, s. 23 i n.

³ Na temat układu likwidacyjnego zob. np. R. Adamus, *Układ likwidacyjny w postępowaniu upadłościowym*, w: *Institucje Prawa upadłościowego i naprawczego* pod red. A. Witosza, tom II, Katowice 2008, s. 61 i n.

⁴ Na temat masy upadłości zob. np. F. Zedler, w: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, wyd. 3, s. 138, S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2010, s. 190, D. Chrapoński, *Wyłączenia z masy upadłości*, Warszawa 2010, s. 21, P. Janda, *Sposoby zaspokajania roszczeń w postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację majątku upadłego*, Warszawa 2007, s. 44, S. Cieślak, *Fundusze masy upadłości – postępowanie podziałowe*, Warszawa 2004, s. 21.

⁵ Na temat pojęcia wierzyciela zob. np. M. Strus-Wołos, *Uprawnienia procesowe wierzycieli w postępowaniu upadłościowym*, Warszawa 2011, s. 19 i n., P. Janda, *Ochrona osób trzecich w postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację majątku upadłego przedsiębiorcy*, Warszawa 2011, s. 42.

⁶ Na temat wierzytelności układowych zob. np. A. Lubicz-Posochowska, *Podział wierzytelności w Prawie upadłościowym i naprawczym*, w: *Institucje prawa upadłościowego i naprawczego pod red. A. Witosza*, Katowice 2006, s. 67 i n.

⁷ Pewna sytuacja wyjątkowa została przewidziana w art. 141 ust. 1 p.u.n. Co więcej, niekiedy brak możliwości uzyskania zaspokojenia wierzytelności pozaukładowych może stanowić przyczynę przekwalifikowania upadłości układowej w upadłość likwidacyjną.

Zgodnie z art. 293 ust. 1 zd. 1 i 2 p.u.n., po uprawomocnieniu się postanowienia zatwierdzającego układ sąd wydaje postanowienie o zakończeniu postępowania upadłościowego. Po zakończeniu postępowania upadły odzyskuje prawo do władania i zarządzania swoim majątkiem w takim zakresie, w jakim wynika to z treści układu (art. 393 ust. 2 p.u.n.).

Z kolei w ramach upadłości likwidacyjnej⁸ następuje spieniężenie majątku upadłego i zaspokojenie wierzycieli przez podział funduszów masy⁹ albo w ramach tzw. prawa odrębności¹⁰.

3.

Legitymacja czynna w sprawie roszczeń z tytułu bezskuteczności czynności upadłego

Powództwo w sprawie bezskuteczności czynności upadłego¹¹ w przypadku upadłości układowej może wytoczyć zarządca albo nadzorca sądowy (art. 132 ust. 1 p.u.n.)¹². Należałoby zatem przyrzec się kompetencjom zarządcy i nadzorca sądowego w ramach postępowania sądowego według zasad ogólnych, gdyż będzie to prowadziło do wyciągnięcia pewnych wniosków, istotnych dla dalszego toku wyводу.

Zgodnie z art. 139 ust. 1 p.u.n., zarządca – co do zasady – posiada wyłączną kompetencję dla wszczynania i prowadzenia postępowań sądowych na rzecz upadłego, lecz w imieniu własnym.

Z kolei nadzorca sądowy wstępuje z mocy prawa do postępowań sądowych dotyczących masy upadłości prowadzonych na rzecz lub przeciwko upadłemu i w sprawach cywilnych ma on uprawnienia interwenienta ubocznego, do którego stosuje się odpowiednio przepisy o współuczestnictwie jednolitym (zob. art. 138 p.u.n.)¹³.

Widoczny kontrast dotyczy kompetencji nadzorca sądowego na gruncie zasad ogólnych i na podstawie przepisów o bezskuteczności czynności upadłego. W sprawach dotyczących bezskuteczności czynności upadłego nadzorca sądowy posiada status procesowy podobny do statusu zarządcy i syndyka. Mimo że w przypadku upadłości układowej z zarządem własnym upadły sam będzie stroną w postępowaniach sądowych (zob. np. art. 137¹ p.u.n.), to jednak w przypadku procesu związanego z bezskutecznością czynności upadłego, upadły nie będzie uczestniczył w strukturze podmiotowej procesu.

Zgodnie z zasadą ogólną wyrażoną w art. 367 ust. 1 p.u.n., po umorzeniu¹⁴ postępowania upadłościowego umarza się wszczęte przez nadzorcę sądowego albo zarządcę niezakończone pro-

cesy o uznanie za bezskuteczną czynności dokonanej przez upadłego ze szkodą dla wierzycieli. Ta sama zasada dotyczy zakończenia postępowania upadłościowego (art. 368 ust. 3 p.u.n.) i uchylenia postępowania upadłościowego (art. 371 p.u.n.)¹⁵.

4.

Skutki bezskuteczności czynności upadłego w płaszczyźnie upadłości układowej

4.1. Uwagi wstępne

Ustawodawca, „poszerzając” zakres zastosowania instytucji bezskuteczności i zaskarżania czynności upadłego względem stanu prawnego ustalonego poprzednio obowiązującymi przepisami z 1934 r., nie zdecydował się na osobne czy dodatkowe uregulowanie skutków bezskuteczności czynności upadłego w płaszczyźnie upadłości układowej.

Skutki bezskuteczności czynności upadłego reguluje art. 134 p.u.n. Zgodnie z ust. 1 art. 134 p.u.n., jeżeli czynność upadłego jest bezskuteczna z mocy prawa lub została uznana za bezskuteczną, to, co wskutek tej czynności ubyło z majątku upadłego lub do niego nie weszło (tzw. korzyść), podlega p r z e k a z a n i u do masy upadłości, a gdy przekazanie w naturze jest niemożliwe, do masy upadłości powinna być wpłacona równowartość w pieniądzu. Z drugiej strony, w myśl art. 134 ust. 2 p.u.n., tzw. świadczenie wzajemne osoby trzeciej z w r a c a s i ę tej osobie, jeżeli znajduje się w masie upadłości oddzielnie od innego majątku lub o ile masa jest nim wzbogacona. Jeżeli świadczenie nie podlega zwrotowi, osoba trzecia może dochodzić wierzytelności w postępowaniu upadłościowym. Przepis art. 134 p.u.n. został przeniesiony, z pewnymi zmianami, z wcześniejszej regulacji art. 59 Prawa upadłościowego z 1934 r.

Przywołana regulacja jest podstawową normą prawną dotyczącą skutków bezskuteczności czynności upadłego względem masy upadłości w obrębie postępowania upadłościowego, niemniej nie reguluje ona wszystkich możliwych skutków czynności upadłego. Sąd Najwyższy w wyroku z 16 kwietnia 2010 r.¹⁶ zasadnie podniósł, że „nie każda bezskuteczna czynność prawna upadłego prowadzi do powstania roszczenia z art. 134 p.u.n., lecz tylko taka, na skutek której majątek upadłego uległ pomniejszeniu bądź się nie zwiększył. Jeżeli zatem na skutek bezskutecznej czynności upadłego nie nastąpiło żadne przesunięcie majątkowe, roszczenie określone w art. 134 p.u.n. nie powstaje”.

⁸ Na temat istoty upadłości likwidacyjnej zob. np. R. Adamus, *Przedsiębiorstwo upadłego w upadłości likwidacyjnej*, Warszawa 2011, s. 20 i n.

⁹ Na temat podziału funduszów masy upadłości zob. np. S. Cieślak, *op.cit.*, s. 42 i n.

¹⁰ Na temat tzw. prawa odrębności zob. np. R. Adamus, *Upadłość a hipoteka na mieniu upadłego*, Warszawa 2010, s. 155 i n.

¹¹ Zob. szerzej na ten temat: R. Adamus, *Dochodzenie roszczeń z tytułu czynności upadłego bezskutecznych z mocy prawa*, „Monitor Prawniczy” z 2011 r., nr 16, s. 859 i n.

¹² Co do spraw wszczętych zob. art. 133 p.u.n.

¹³ Pozycja procesowa zarządcy jest podobna do statusu procesowego syndyka (zob. art. 144 p.u.n.).

¹⁴ Umorzenie postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu będzie rzadkością, ale w praktyce obrotu sytuacje takie już się zdarzały.

¹⁵ Zob. też regulację art. 133 ust. 3 p.u.n.

¹⁶ IV CSK 424/09.

¹⁷ Kontrowersje wzbudziła kwestia, czy przepis art. 134 p.u.n. stanowi podstawę dla przeniesienia prawa własności tzw. korzyści. Przeciwno takiemu odczytaniu art. 134 p.u.n. opowiedział się m.in. E. Gniewek, *Sprzedaż nieruchomości przez syndyka masy upadłości w toku postępowania upadłościowego w razie bezskuteczności względnej wcześniejszego rozporządzenia przez upadłego*, w: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Zakamycze 2005, s. 961 i n., a także Sąd Najwyższy w licznych orzeczeniach. Według innego zapatrywania, art. 134 p.u.n. stanowi podstawę prawną do przeniesienia własności np. nieruchomości. Ten ostatni pogląd nawiązuje do wypowiedzi J. Korzonka, *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym*, Wrocław 1992, s. 221–222, zdaniem którego, „zależnie od treści bezskutecznej czynności prawnej wydanie do masy osiągniętej z niej korzyści może polegać na przeniesieniu własności rzeczy, na przelewie wierzytelności, zwolnieniu rzeczy z ciężarów, które na niej ustanowiono bezskuteczną czynnością, przywróceniu ciężarów na rzeczy cudzej, której się upadły zrzekł, itp.” Zob. np. R. Adamus, *Dochodzenie roszczeń z tytułu czynności upadłego bezskutecznych z mocy prawa*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 16, s. 859 i n., tenże: Glosa do wyroku Sądu Najwyższego, z 16 kwietnia 2010 r., IV CSK 453/09, LEX nr 578163, lex/el. 2011, tenże: *Bezskuteczność czynności w prawie cywilnym i w prawie upadłościowym*, „Jurysta” 2012, (oddany do druku), tenże: *Skutki bezskuteczności czynności upadłego w rozumieniu art. 134 p.u.n.*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2012 (oddany do druku), tenże: Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 26 stycznia 2011 r., IV CSK 273/10, lex/el. 2012 (oddany do publikacji).

Regulacja art. 134 p.u.n., odnoszącego się do skutków czynności upadłego względem masy upadłości, wzbudziła w literaturze istotne rozbieżności¹⁷. Nie poświęcono jednak, jak dotychczas, dostatecznej uwagi problemowi regulacji art. 134 p.u.n. w kontekście upadłości układowej.

Skutki bezskuteczności czynności upadłego w płaszczyźnie art. 134 p.u.n.

Na początku należałoby rozstrzygnąć, czy art. 134 p.u.n. znajduje zastosowanie do upadłości układowej. Na tak postawione pytanie należałoby w zasadzie udzielić odpowiedzi pozytywnej. Po pierwsze, w treści art. 134 p.u.n. nie ma wyłączenia odnoszącego się do upadłości układowej¹⁸. Po drugie, art. 134 p.u.n. znajduje się wśród przepisów mających zastosowanie do obu trybów upadłości. Po trzecie, trudno przyjąć, że czynności upadłego, co prawda, są bezskuteczne w przypadku ogłoszenia upadłości układowej, ale skutki bezskuteczności owych czynności, o których mowa w art. 134 p.u.n., w takim wypadku w ogóle nie powstaną¹⁹.

Podstawowym skutkiem bezskuteczności czynności upadłego, na gruncie art. 134 ust. 1 p.u.n., jest przekazanie *in natura*²⁰ korzyści masie upadłości. Gdyby wydanie korzyści w naturze nie

Ustawodawca „poszerzając” zakres zastosowania instytucji bezskuteczności i zaskarżania czynności upadłego względem stanu prawnego ustalonego poprzednio obowiązującymi przepisami z 1934 r., nie zdecydował się na osobne czy dodatkowe uregulowanie skutków bezskuteczności czynności upadłego w płaszczyźnie upadłości układowej.

było możliwe, zarządca bądź nadzorca sądowy mogą dochodzić roszczenia pieniężnego (wraz z odsetkami).

Jeżeli korzyść zostanie wydana do masy upadłości, staje się ona korzyścią składnikiem majątku upadłego, który w ramach upadłości układowej (przy układzie restrukturyzacyjnym) nie będzie podlegał spieniężeniu w celu przekazania uzyskanych kwot pieniężnych na zaspokojenie wierzytelności wierzycieli.

W przypadku upadłości układowej, w czasie trwania postępowania upadłościowego, istnieje zakaz zaspokajania wierzytelności układowych (art. 87 p.u.n.). Korzyść uzyskana przez masę upadłości w wyniku realizacji roszczenia z art. 134 ust. 1 p.u.n. w czasie trwania postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu nie będzie mogła służyć zaspokojeniu wierzytelności wierzycieli układowych. Przypomnieć należy, że postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu ulega zakończeniu na zasadach wyrażonych w art. 293 ust. 1 p.u.n. Owa

korzyść przekazana w naturze do masy upadłości będzie mogła stanowić źródło zaspokojenia dla wierzycieli pozaukładowych, którzy mogą prowadzić egzekucję w stosunku do składników majątku upadłego (z wyjątkiem sytuacji, o której mowa w art. 141 ust. 1 p.u.n.). Przepisy nie ograniczają egzekucji wierzytelności pozaukładowych co do tych składników, które zostały przekazane w naturze do masy upadłości na podstawie art. 134 ust. 1 p.u.n.

Odzyskana do masy upadłości korzyść („przekazana w naturze” albo w pieniądzu) stanowić będzie potencjalne źródło zaspokojenia wierzycieli poprzez jej spieniężenie, na wypadek gdyby upadłość układowa uległa przekształceniu w upadłość likwidacyjną. Odzyskana w ramach upadłości układowej korzyść może, jeszcze w czasie trwania procedury, posłużyć na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu (por. art. 13 ust. 3 p.u.n.). Wreszcie odzyskana do masy upadłości korzyść może pełnić istotną rolę z punktu widzenia układu. Odzyskana korzyść w pieniądzu może mieć wpływ na zwiększenie zaspokojenia wierzycieli w ramach układu wobec polepszenia perspektyw finansowych upadłego. Korzyść odzyskana *in natura* może natomiast stanowić zabezpieczenie wykonania układu (zob. art. 280 ust. 1 pkt 7 p.u.n.). Korzyść odzyskana *in natura* może mieć również bezpośredni albo pośredni wpływ na dywidendę układową dla wierzycieli. Spieniężenie korzyści może pozwolić na zwiększenie stopnia zaspokojenia wierzytelności układowych. Przekazanie odzyskanej korzyści *in natura* na rzecz wierzycieli może stanowić jedną z propozycji układowych.

Jeżeli chodzi o sytuację prawną osoby trzeciej, to regulacja roszczeń osoby trzeciej na podstawie art. 134 ust. 2 p.u.n., w płaszczyźnie upadłości układowej pozostawia wiele do życzenia. Przepis ten zredagowany został w taki sposób, jakby ustawodawca nie kalkulował przypadku upadłości układowej.

Osoba trzecia posiada roszczenie o wydanie tzw. świadczenia wzajemnego. Na gruncie obecnie obowiązującego stanu prawnego układ „nie obejmuje” roszczenia „o wydanie mienia, o którym mowa w art. 70” [p.u.n.] (art. 273 ust. 1 pkt 2 p.u.n.). Należy zatem przyjąć, że roszczenie osoby trzeciej o wydanie świadczenia wzajemnego nie podlega układowi. Pogląd powyższy odpowiada zresztą stanowi pewnej równowagi.

De lege ferenda kwestia owa wymaga jednak wyraźnego uregulowania. Można zaproponować następujące uzupełnienie katalogu wyłączeń wierzytelności, o którym mowa w art. 273 p.u.n.: „układ nie obejmuje roszczenia osoby trzeciej o wydanie świadczenia wzajemnego, o którym mowa w art. 134 ust. 2 p.u.n.”.

Dalej można sformułować tezę, że jeżeli „świadczenie wzajemne” nie może być wydane, ponieważ „nie znajduje się w masie upadłości oddzielnie od innego majątku” ani „masa upadłości nie jest nim wzbogacona”, to osoba trzecia – zgodnie ze sformułowaniem ustawowym – „może dochodzić wierzytelności w postępowaniu upadłościowym”. Powstaje w tym miejscu pytanie: co oznacza powyższe sformułowanie na gruncie upa-

¹⁸ Ustawodawca, jeżeli chce osobno uregulować skutki upadłości układowej i skutki upadłości likwidacyjnej, posługuje się metodą odrębnej regulacji, jak w przypadku wpływu upadłości na zobowiązania upadłego czy postępowania, których stroną jest upadły.

¹⁹ Prezentowana w orzecznictwie i piśmiennictwie koncepcja, że art. 134 p.u.n. wywołuje tylko „skutki egzekucyjne” nie została zestawiona z problemem art. 134 p.u.n. na gruncie upadłości układowej. Nie wchodząc bliżej w argumentację w tym zakresie, można jedynie zasygnalizować, że przyjmowanie dla art. 134 p.u.n. „skutków egzekucyjnych” w zasadzie zamyka stosowanie art. 134 p.u.n. dla upadłości układowej.

²⁰ Por. np. A. Jakubecki, w: *Prawo..., op.cit.*, s. 308, S. Gurgul, *Prawo..., op.cit.* s. 502, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie*, Zakamycze 2004, s. 102, K. Flaga-Gieruszyńska, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Warszawa 2005, wyd. 2, s. 131, D. Zienkiewicz, w: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, pod red. D. Zienkiewicz, Warszawa 2006, s. 325, R. Adamus, *Bezskuteczność i zaskarżanie czynności upadłego. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 73, M. Allerhand, *Prawo upadłościowe. Prawo układowe. Komentarz*, Bielsko-Biała 1998, s. 213, O. Buber, *Polskie prawo upadłościowe*, Warszawa 1936, s. 79, s. 134, D. Altman, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 1936, s. 134, G. Lauter, *Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym*, Warszawa 1935, s. 66, W. Gawlas, W. Jonsik, *Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym*, Poznań (bez daty wydania), s. 77.

łości układowej i jak je należy odnieść do zasady wyrażonej w art. 272 ust. 1 p.u.n.?

Wydaje się, że interpretacja art. 134 ust. 2 p.u.n. nie powinna naruszać podstawowej zasady z art. 272 ust. 1 p.u.n., że układ obejmuje wierzytelności powstałe p r z e d ogłoszeniem upadłości, czyli przed godziną 0:00 dnia, w którym ogłoszono upadłość²¹. Tymczasem roszczenie osoby trzeciej z art. 134 ust. 2 p.u.n. jest skutkiem ogłoszenia upadłości – do momentu ogłoszenia upadłości czynność upadłego nie jest bezskuteczna. Innymi słowy, wierzytelność o zwrot „świadczenia wzajemnego” jest wierzytelnością pozaukładową.

Powstaje pytanie: czy w przypadku dochodzenia przez zarządcę albo nadzorcę sądowego wierzytelności pieniężnej na podstawie art. 134 ust. 1 p.u.n., osoba trzecia może potrącić swoją wierzytelność pieniężną powstałą na podstawie art. 134 ust. 2 p.u.n.²²? Termin „świadczenie wzajemne” w rozumieniu art. 134 p.u.n. nie oznacza świadczenia wzajemnego w rozumieniu art. 488 k.c. W konsekwencji nie zawsze na skutek dokonanego potrącenia obie wierzytelności uległyby całkowitemu umorzeniu. Problem ten jest dyskusyjny i wymaga osobnej analizy, która przekracza granice niniejszego opracowania.

W omawianej sytuacji pewna komplikacja powstałaby, gdyby zarządcy albo nadzorcy sądowemu przysługiwało roszczenie o wydanie korzyści *in natura*, a osobie trzeciej roszczenie pieniężne. Niemniej osoba trzecia nie może sama zainicjować dochodzenia roszczenia na podstawie art. 134 ust. 2 p.u.n. w związku z bezskutecznością czynności upadłego.

Z analizy art. 367 ust. 1 p.u.n. *a contrario* należałoby wysnuć wniosek, że skutki z art. 134 p.u.n. mogą się ziszczyć tylko w czasie trwania postępowania upadłościowego.

Przedstawione wywody prowadzą do wniosku, że w wyniku realizacji przez zarządcę albo nadzorcę sądowego roszczeń na podstawie art. 134 p.u.n. do masy upadłości może zostać prze-

Odzyskana do masy upadłości korzyść („przekazana w naturze” albo w pieniądzu) stanowić będzie potencjalne źródło zaspokojenia wierzycieli poprzez jej spieniężenie, na wypadek gdyby upadłość układowa uległa przekształceniu w upadłość likwidacyjną.

kazana korzyść *in natura* albo do masy upadłości mogą wpłynąć środki pieniężne. Z drugiej strony, z masy upadłości może zostać wydane świadczenie wzajemne osobie trzeciej. Owa korzyść, odzyskana do masy upadłości, może bezpośrednio albo pośrednio wpływać na pozycję prawną wierzycieli układowych.

Zakończenie (a także umorzenie czy uchylenie) postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu nic nie zmienia w odniesieniu do skutków z art. 134 p.u.n., które ziszczyły się w czasie trwania upadłości układowej. Powyższe twierdzenie znajduje oparcie w treści art. 372 p.u.n.²³.

Inne rodzaje skutków bezskuteczności czynności upadłego

Jak wspomniano wcześniej, przepis art. 134 p.u.n. nie odnosi się do bezskuteczności takich czynności, w wyniku których nie następuje ubytek w majątku upadłego. Poza zakresem regulacji art. 134 p.u.n. będzie bezskuteczność obciążeń, w tym ustanowienia zabezpieczeń na składnikach majątku upadłego. W piśmiennictwie A. Jakubecki podnosi, że „bezskuteczność tego typu czynności oznacza, że osoba trzecia nie może realizować w toku postępowania wynikających z nich uprawnień. Na przykład wierzyciel osobisty korzystający z zabezpieczenia hipotecz-

Zakończenie (a także umorzenie czy uchylenie) postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu nic nie zmienia w odniesieniu do skutków z art. 134 p.u.n., które ziszczyły się w czasie trwania upadłości układowej.

nego, uznanego za bezskuteczne w stosunku do masy upadłości, jest w postępowaniu upadłościowym traktowany jak wierzyciel niezabezpieczony²⁴.

W płaszczyźnie upadłości układowej bezskuteczność obciążenia składnika majątku upadłego hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym lub hipoteką morską nie spowoduje skutku wyłączenia wierzytelności z układu, o którym mowa w art. 273 ust. 2 p.u.n.²⁵.

W przypadku wierzytelności zabezpieczonej przewłaszczeniem na zabezpieczenie w postaci składnika majątku upadłego, powrót korzyści do masy upadłości nastąpi na podstawie art. 134 p.u.n. Niemniej wywoła to skutek utraty zabezpieczenia dla wierzytelności, co w konsekwencji będzie oznaczało poddanie wierzytelności (która utraciła zabezpieczenie) układowi (art. 273 ust. 3 p.u.n.)²⁶.

Zakończenie

Problematyka skutków bezskuteczności czynności upadłego w upadłości układowej wywołuje wiele znaków zapytania. Wydaje się, że ustawodawca zespolił koncepcję bezskuteczności czynności upadłego z upadłością układową bez większego zainteresowania o konsekwencje takiego mariażu. Brak dostatecznej regulacji w tym zakresie rodzi jednak wiele istotnych wątpliwości w praktyce stosowania prawa.

²¹ Szerzej na ten temat: R. Adamus, *Prawo naprawcze przedsiębiorcy*, Warszawa 2009, s. 527 i n.

²² Na temat potrącenia w upadłości układowej zob. np. R. Adamus, *Upadłość a potrącenie. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 36 i n.

²³ W praktyce w czasie upadłości układowej mogą mieć miejsce dalej idące skutki, np. w wyniku czynności prawnych dokonanych przez zarządcę, niż te, które mogą mieć miejsce na podstawie art. 134 p.u.n.

²⁴ A. Jakubecki, w: *Prawo...*, *op.cit.*, s. 308.

²⁵ Na temat problematyki wyłączenia z układu wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo zob. np. R. Adamus, *Upadłość a hipoteka...*, *op.cit.*, s. 135 i n.

²⁶ Na temat problematyki wyłączenia z układu wierzytelności zabezpieczonych przewłaszczeniem na zabezpieczenie zob. np. R. Adamus, *Upadłość a przewłaszczenie na zabezpieczenie. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 64 i n.

O relacjach między sądownictwem państwowym a polubownym w znaczeniu szerokim

Dariusz P. Kała*

Relacje między sądem polubownym a sądem państwowym można ujmować *sensu largo* oraz *sensu stricto*. W ujęciu szerokim rozważyć należy status sądownictwa polubownego w świetle przepisów Konstytucji oraz postępowanie przed sądem polubownym na tle systemu postępowania cywilnego. W ujęciu wąskim rozważyć należy natomiast działalność sądu państwowego w ramach współpracy z sądem polubownym i nadzoru nad jego działalnością¹.

1.

Sądownictwo polubowne w świetle uregulowań Konstytucji RP

1. 1. Sądownictwo polubowne a wymiar sprawiedliwości

Jednym z problemów w rozważaniach nad sądownictwem polubownym jest odpowiedzenie na pytanie: czy sądy polubowne są umocowane w przepisach Konstytucji. Inaczej mówiąc, czy sądy polubowne mają prawo rozstrzygać spory prawne i czy ich działalność jest legalna w świetle uregulowań konstytucyjnych².

Artykuł 175 ust. 1 Konstytucji ustanawia zasadę³ sądowego wymiaru sprawiedliwości. Wyraża się ona w tym, że sądy mają monopol⁴ na sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Monopol ten w świetle art. 175 ust. 1 Konstytucji sprawują: Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe. Nie

jest to jednak zamknięty katalog podmiotów mogących sprawować wymiar sprawiedliwości⁵. Podmioty te mają charakter państwowy i wchodzi w skład władzy sądowniczej, wyodrębnionej na podstawie art. 10 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z teorią K. Monteskiusza, wyrażoną w dziele o „Duchu praw”. Władza sądownicza nie może być delegowana na inne podmioty. Sama Konstytucja nie definiuje natomiast pojęcia wymiaru sprawiedliwości⁶. Sąd Najwyższy uznał, że „błędne jest uznanie sądu polubownego za państwowy organ wymiaru sprawiedliwości”⁷. W innym wyroku SN uznał, że „sądownictwo polubowne nie korzysta z autorytetu państwowego wymiaru sprawiedliwości, jego rozstrzygnięcia nie są aktami władzy państwowej”⁸.

Pojęcie wymiaru sprawiedliwości zostało podjęte w rozważaniach doktrynalnych. Wypracowano trzy koncepcje ujęcia wymiaru sprawiedliwości. Ujęcie podmiotowe wskazuje na sądy jako organa władzy publicznej, których zadaniem jest niezależne, bezstronne i niezawisłe rozpatrzenie i rozstrzygnięcie sprawy. Ujęcie przedmiotowe wskazuje, że istotą wymiaru sprawiedliwości jest rozstrzygnięcie sporów prawnych w imieniu państwa, bez względu na to, czy organem rozstrzygającym jest sąd. Ujęcie mieszane łączy elementy podmiotowe i przedmiotowe i wskazuje, że wymiar sprawiedliwości oznacza rozstrzygnięcie spraw przez sądy⁹. Wykładni pojęcia wymiaru sprawiedliwości dokonał także Trybunał Konstytucyjny¹⁰.

W piśmiennictwie podnosi się, że spór na temat rozumienia wymiaru sprawiedliwości utracił swoje znaczenie. Wynika to z po-

* Autor jest doktorantem w Katedrze Podstaw Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego KUL.

¹ K. Weitz, *Sądownictwo polubowne a sądy państwowe*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 3, s. 7.

² W literaturze zauważa się, że jednym z argumentów przeciw sądownictwu polubownemu jest podkreślenie braku jego umocowania w Konstytucji, Por. J. Łukasiewicz, J. Olszewski, *Aksjologiczne i prawne ograniczenia w korzystaniu z sądownictwa polubownego w: Arbitraż i Mediacja. Aktualne problemy teorii i praktyki funkcjonowania sądów polubownych i ośrodków mediacyjnych*, red. J. Olszewski, Rzeszów 2009, s. 229.

³ Szerzej o konstytucyjnych zasadach wymiaru sprawiedliwości por. B. Banaszek, *Wymiar sprawiedliwości w: Encyklopedia Prawa*, red. U. Kalina-Prasznik, Warszawa 2007, s. 976.

⁴ Pod rządami Konstytucji z roku 1952 nie istniał monopol sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy. Przepisy ówczesnej Konstytucji dopuszczały delegowanie władzy sądenia na organa quasi-sądowe i pozasądowe. Dopuszczenie jurysdykcji organów sądowych dokonywało się za pomocą ustawy. Por. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007, s. 48–49.

⁵ M. Zubik, *Wymiar sprawiedliwości w świetle Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 3, s. 5–6.

⁶ T. Ereciński, K. Weitz, *Efektywność ochrony prawnej udzielanej przez sądy w Polsce*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 10, s. 4; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2006, s. 342; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007, s. 47; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 19.

⁷ Wyrok SN z 13 grudnia 2006 r., II CSK 289/06, *Lex nr 488987*.

⁸ Wyrok SN z 26 listopada 2008 r., III CSK 163/08, *Lex nr 479315*.

⁹ Z. Czeszejko-Sochacki, *O wymiarze sprawiedliwości w świetle Konstytucji, międzynarodowych standardów i praktyki*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 9, s. 4; S. Sagan, *Konstytucyjne organy ochrony prawnej w: Organy i korporacje ochrony prawa*, red., S. Sagan, Warszawa 2001, s. 23–24; Ł. Błaszczak, *Alternatywne formy rozwiązywania sporów – analiza zjawiska na tle prawa polskiego w: Czterdziestolecie Kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd katedr postępowania cywilnego w Zakopanem (7–9.10.2005 r.)*, Kraków 2006, s. 334; M. Zubik, *Wymiar... op.cit.*, s. 7; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo... op.cit.*, s. 48; K. Weitz, *Sądownictwo polubowne... op.cit.*, s. 9; A. Torbus, *Sądownictwo polubowne w systemie postępowania cywilnego*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 2, s. 41–42; A. Deryng, *Miejsce sądownictwa polubownego a wymiar sprawiedliwości w świetle zasad konstytucyjnych*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 3, s. 39.

¹⁰ Wyrok z 9 czerwca 1998, K 28/97, OTK ZU nr 4(19)98, poz. 50, s. 299; wyrok z 8 grudnia 1998, K 41/98, OTK ZU nr 7(22)98, poz. 117, s. 655. cyt. za Z. Czeszejko-Sochacki, *O wymiarze... op.cit.*, s. 5.

łączenia przez Konstytucję przedmiotowego i podmiotowego rozumienia wymiaru sprawiedliwości. W świetle art. 175 ust. 1 Konstytucji wymiar sprawiedliwości należy rozumieć jako rozstrzyganie sporów o prawo przez konstytucyjne organa władzy sądowniczej. Połączenie przez Konstytucję przedmiotowego i podmiotowego rozumienia wymiaru sprawiedliwości wynika z umieszczenia w Konstytucji innych regulacji zapewniających dostęp do drogi sądowej. Spowodowało to brak konieczności odpowiedniego definiowania wymiaru sprawiedliwości¹¹.

W piśmiennictwie podnosi się, że spór na temat rozumienia wymiaru sprawiedliwości utracił swoje znaczenie. Wynika to z połączenia przez Konstytucję przedmiotowego i podmiotowego rozumienia wymiaru sprawiedliwości.

Pojęcie sądu polubownego nie mieści się w koncepcji podmiotowej i mieszanej wymiaru sprawiedliwości. Koncepcja podmiotowa nie obejmuje sądu polubownego, gdyż w jej świetle wymiar sprawiedliwości sprawują jedynie sądy wymienione w art. 175 ust. 1 Konstytucji. Koncepcja mieszana również nie obejmuje pojęcia sądu polubownego, ponieważ o ile sąd polubowny spełnia kryterium przedmiotowe (rozstrzyganie spraw), to nie jest organem wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu art. 175 ust. 1 Konstytucji (kryterium podmiotowe)¹². Natomiast w świetle Konstytucji należy odrzucić przedmiotowe rozumienie wymiaru sprawiedliwości¹³.

W doktrynie podnosi się także, że sąd polubowny ze względu na swoją istotę nie jest w stanie zapewnić poszanowania innych konstytucyjnych zasad wymiaru sprawiedliwości, tj. zasady niezawisłości sędziowskiej czy zasady dwuinstancyjności. Sądy polubowne także nie wydają wyroków w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej¹⁴.

W obliczu braku bezpośredniego umocowania arbitrażu w Konstytucji oraz braku w niej delegacji władzy sądenia na organa pozasądowe, niektórzy autorzy uznają, że sąd polubowny czerpie swoją legalność na podstawie art. 5 i art. 31 Konstytucji¹⁵. Błędny wydaje się pogląd autorów, że brak w Konstytucji delegacji władzy sądenia na sądy polubowne może przekreślić legalność arbitrażu. Należy zgodzić się z poglądem, że legalność arbitrażu, na mocy art. 87 ust. 1 Konstytucji, wynika z ustawy Kodeks postępowania cywilnego¹⁶. Brak nadania sądownictwu

polubownemu rangi konstytucyjnej w żaden sposób nie umniejsza znaczenia tejże instytucji dla życia społecznego. W obliczu poglądów niektórych konstytucjonalistów¹⁷ o „przegadanej” Konstytucji, można domniemywać, że niezamieszczenie regulacji dotyczących sądownictwa polubownego w Konstytucji wynikała z troski twórców o jej spójność i oszczędność przepisów konstytucyjnych.

W świetle powyższego należy przychylić się do poglądów doktrynalnych¹⁸, że konstytucyjna zasada sądowego wymiaru sprawiedliwości, wynikająca z art. 175 ust. 1 Konstytucji, nie stanowi przeszkody dla legalności arbitrażu i rozstrzygania sporów o prawo przez sądy polubowne. Art. 175 ust. 1 nie wyłącza możliwości rozstrzygania sporów o prawo przez organa niepaństwowe. Działalność sądownictwa polubownego nie stanowi wyjątku od zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości ani jej przełamania i nie może być zakwestionowana na podstawie art. 175 ust. 1 Konstytucji.

1.2. Sądownictwo polubowne a prawo do sądu

Zasadnicze pytanie stanowi kwestia, czy poddanie pod sąd polubowny rozstrzygnięcia sporu prawnego stanowi rezygnację z prawa do sądu, przysługującego na mocy przepisów Konstytucji. Uzasadnione wydaje się w tym kontekście szersze rozważenie zagadnienia prawa do sądu.

Prawo do sądu nie jest nową instytucją prawną w polskiej kulturze prawno-ustrojowej, wynikającą z przemian demokra-

W obliczu braku bezpośredniego umocowania arbitrażu w Konstytucji oraz braku w niej delegacji władzy sądenia na organa pozasądowe, niektórzy autorzy uznają, że sąd polubowny czerpie swoją legalność na podstawie art. 5 i art. 31 Konstytucji.

tycznych, które dokonały się na przełomie lat 80. i 90. ub.w. w Polsce. Już Konstytucja 3 Maja głosiła: „żeby każdy człowiek bliska dla siebie znalazł sprawiedliwość” oraz żeby sądy pierwszej instancji były „zawsze gotowe i czuwające na oddanie sprawiedliwości tym, którzy jej potrzebują”¹⁹. Po okresie zaborów do tej tradycji powróciła Konstytucja Marcowa, stanowiąc w art. 98, że „nikt nie może być pozbawiony sądu, któremu z prawa podlega” oraz, że „żadna ustawa nie może zamykać obywatelowi drogi sądowej dla dochodzenia krzywdy i straty”. Normy te zostały

¹¹ K. Weitz, *Sądownictwo polubowne...*, op.cit., s. 9; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, op.cit., s. 19–20.

¹² K. Weitz, *Sądownictwo polubowne...*, op.cit., s. 9; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo...*, op.cit., s. 48, 51; T. Strumiłło, *Zasady postępowania arbitrażowego, „ADR Arbitraż i Mediacja”* 2009, nr 3, s. 61; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 72.

¹³ K. Weitz, *Sądownictwo polubowne...*, op.cit., s. 9.

¹⁴ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo...*, s. 49–51.

¹⁵ A. W. Wiśniewski, *Arbitraż a sąd państwowy: zakres kompetencji orzeczniczej, „ADR Arbitraż i Mediacja”* 2008, nr 4, s. 217; J. Łukasiewicz, J. Olszewski, *Aksjologiczne...*, op.cit., s. 229; A. W. Wiśniewski, *Charakter prawny instytucji arbitrażu w świetle nowelizacji polskiego prawa arbitrażowego, „ADR Arbitraż i Mediacja”* 2008, nr 2, s. 72 cyt. za A. Szumański w: *System Prawa Handlowego*, red. S. Włodyka, *Arbitraż handlowy*, t. 8, red. A. Szumański, Warszawa 2010, s. 49. Krytycznie o tym stanowisku Ł. Błaszczak, *Wyrok...*, op.cit., s. 79.

¹⁶ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, op.cit., s. 21; K. Weitz, *Sądownictwo polubowne...*, op.cit., s. 10.

¹⁷ D. Dudek, *Wybory w perspektywie przemian konstytucyjnych w: D. Dudek, D. Kała, P. Potakowski, Jakiej ordynacji potrzebuje Rzeczpospolita?*, Lublin 2008, s. 179.

¹⁸ L. Garlicki, *Polskie...*, op.cit., s. 342; P. Pogonowski, *Realizacja prawa do sądu w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2005, s. 4; K. Weitz, *Sądownictwo polubowne...*, op.cit., s. 10; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo...*, s. 51; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 21; A. Deryng, *Sąd polubowny a realizacja konstytucyjnej zasady prawa do sądu, „ADR Arbitraż i Mediacja”*, 2009, nr 1, s. 48; M. Romanowski, *Znaczenie niezależności i bezstronności arbitra w postępowaniu arbitrażowym w świetle konstytucyjnego prawa do sądu w: Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, red. J. Okolski, A. Calus, M. Pazdan, S. Sołtyński, T. Wardyński, S. Włodyka, Warszawa 2010, s. 378; Ł. Błaszczak, *Wyrok...*, op.cit., s. 73.

¹⁹ Z. Czeszejko-Sochacki, *Konstytucyjna zasada prawa do sądu, „Państwo i Prawo”* 1992, nr 10, s. 14.

przeniesione do Konstytucji Kwietniowej do art. 68 ust. 1 i 4²⁰. Przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 roku, Trybunał Konstytucyjny wywołał prawo do sądu z zasady demokratycznego państwa prawa, która została wprowadzona nowelą w 1989 r. do Konstytucji z 1952 r.²¹

Dla rozwiązania tego zagadnienia kluczowe znaczenia mają dwa przepisy konstytucyjne. Art. 45 ust. 1 Konstytucji stanowi, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bez-

Konstytucyjna zasada sądowego wymiaru sprawiedliwości, wynikająca z art. 175 ust. 1 Konstytucji, nie stanowi przeszkody dla legalności arbitrażu i rozstrzygania sporów o prawo przez sądy polubowne. Art. 175 ust. 1 nie wyłącza możliwości rozstrzygania sporów o prawo przez organa niepaństwowe.

stronny i niezawisły sąd. Natomiast w art. 77 ust. 2 stwierdza się, że ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw. Pierwszy z nich stanowi otwarcie drogi sądowej, drugi natomiast gwarancję przed jej zamknięciem²². Przepisy konstytucyjne pozostają w związku z art. 14 ust. 1 zd. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz z art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności²³. Dla rozważań o prawie do sądu istotne znaczenie mają także inne przepisy Konstytucji, stanowiące rozwinięcie art. 45 Konstytucji, a mianowicie: art. 78, art. 173, art. 176, art. 177, art. 178²⁴.

Prawo do sądu było także przedmiotem orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. TK początkowo formułował prawo do sądu jako zasadę dostępu do sądu. W późniejszych orzeczeniach rozwinął jego zakres, stwierdzając: „prawo do sądu należy rozpatrywać w perspektywie możliwości wydania konkretnego rozstrzygnięcia, ale także w możliwości egzekucji. Brak takiej możliwości czyni prawo do sądu iluzorycznym. Zadaniem ustawodawcy jest zatem stworzenie takiej sytuacji, w której zagwarantowane będzie nie tylko prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy (wyroku), ale i możliwość jego wykonania”²⁵. Prawo do sądu w doktrynie nazywane bywa prawem do wymiaru sprawiedliwości, prawem do drogi sądowej, prawem do uczciwego procesu, prawem do powództwa, prawem do obrony

przed sądem²⁶. Prawo do sądu stało się także przedmiotem wielu wypowiedzi doktrynalnych²⁷. Najogólniej mówiąc, w doktrynie uznaje się, że prawo do sądu jest prawem podmiotowym jednostki, a także zasadą wyrażającą tożsamość ustrojową polskiego systemu konstytucyjnego. Jest prawem podmiotowym publicznym i nie można z niego zrezygnować²⁸. Na mocy Konstytucji beneficjentem tego prawa jest każdy, niezależnie od istnienia i treści stosunku materialnoprawnego²⁹. Podmiotem tego prawa mogą więc być osoby fizyczne, osoby prawne prawa prywatnego oraz jednostki samorządu terytorialnego³⁰. Podmiotowość i niezależność od innych powiązań normatywnych prawa do sądu uznał także SN³¹. Wartość prawa do sądu polega na tym, że każdy może zobowiązać sądy do rozpoznania sprawy i wydania orzeczenia³². W świetle orzecznictwa TK i poglądów doktrynalnych uznaje się, że treść prawa do sądu obejmuje: 1. prawo dostępu do sądu, tj. możliwość uruchomienia postępowania przed niezależnym, niezawisłym i bezstronnym sądem, 2. prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, 3. prawo do wyroku sądowego³³.

Należy zgodzić się z poglądem wyrażonym w doktrynie co do tego, że poddanie rozstrzygnięcia sporu sądowi polubownemu nie stanowi rezygnacji z prawa do sądu³⁴. Stanowi natomiast rezygnację z rozstrzygnięcia sprawy przez sąd państwowy w ramach autonomii przysługującej stronom na mocy art. 1161 k.p.c. Przy czym ta rezygnacja nie jest całkowita z uwagi na uprawnie-

Należy zgodzić się z poglądem wyrażonym w doktrynie co do tego, że poddanie rozstrzygnięcia sporu sądowi polubownemu nie stanowi rezygnacji z prawa do sądu.

nie sądu państwowego do sprawowania nadzoru nad sądem polubownym. Nawet w przypadku poddania sprawy do rozstrzygnięcia sądowi polubownemu, nie powoduje to zamknięcia drogi do rozstrzygnięcia sprawy przez sąd państwowy. Skorzystanie z sądu polubownego stanowi realizację autonomii woli charakterystycznej dla prawa prywatnego. Jeżeli strona może suwerennie zdecydować czy chce dochodzić swoich praw, to może także zdecydować, czy chce tej ochrony dochodzić przed sądem pań-

²⁰ Z. Czeszejko-Sochacki, *Konstytucyjna...*, op.cit., s. 14; S. Pilipiec, *Teoretyczno-prawne aspekty zasady prawa do sądu*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” Sectio G, Lublin 2000, s. 224.

²¹ A. Deryng, *Sąd polubowny...*, op.cit., s. 49; S. Pilipiec, *Teoretyczno-prawne...*, op.cit., s. 224.

²² E. Marszałkowska-Krzes, *Zasięg jurysdykcji sądów polskich w: Postępowanie cywilne*, red. E. Marszałkowska-Krzes, Warszawa 2008, s. 27–29.

²³ A. Deryng, *Sąd polubowny...*, op.cit., s. 49; A. Deryng, *Sąd polubowny...*, op.cit., s. 52–53.

²⁴ H. Pietrzykowski, *Prawo do sądu (Wybrane zagadnienia)*, „Przeegląd Sądowy” 1999, nr 11–12, s. 4; P. Pogonowski, *Realizacja...*, op.cit., s. 2.

²⁵ Wyrok TK z 24 lutego 2003 r., K 28/02, OTK 2003, nr 2, poz. 13, cyt. za Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo...*, op.cit., s. 53; A. Deryng, *Sąd polubowny...*, op.cit. s. 51.

²⁶ S. Pilipiec, *Teoretyczno-prawne...*, s. 226; P. Pogonowski, *Realizacja...*, op.cit., s. 1; A. Deryng, *Sąd polubowny...*, op.cit., s. 49.

²⁷ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo...*, op.cit., s. 52.

²⁸ L. Garlicki, *Prawo do sądu (rozważania de lege fundamentale ferenda)*, AUMCS, Sectio G, Vol. XXXVII, 1990, s. 61; S. Pilipiec, *Zasada prawa do sądu w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i Konstytucji Federacji Rosyjskiej*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska”, Sectio G, Vol. LI, 2003/2004, s. 152; Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Ogólna charakterystyka)*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 11–12, s. 89;

²⁹ H. Pietrzykowski, *Prawo...*, op.cit., s. 6–7.

³⁰ L. Garlicki, *Polskie...*, op.cit., s. 357.

³¹ Postanowienie SN z 6 kwietnia 2000 r., II CKN 285/00, OSCN 2000, nr 10, poz. 188, cyt. za P. Pogonowski, *Realizacja...*, op.cit., s. 5.

³² H. Pietrzykowski, *Prawo...*, op.cit., s. 6.

³³ S. Pilipiec, *Teoretyczno-prawne...*, op.cit., s. 22; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo...*, op.cit., s. 53; A. Deryng, *Sąd polubowny...*, op.cit., s. 50.

³⁴ K. Weitz, *Sądownictwo polubowne...*, op.cit., s. 11–12; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo...*, op.cit., s. 53; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, op.cit., s. 21–22; A. Deryng, *Sąd polubowny...*, op.cit., s. 50; W doktrynie obcej zob. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, op.cit., s. 21–22; A. Torbus, *Sądownictwo...*, op.cit., s. 42; A. Deryng, *Miejsce...*, op.cit., s. 52; M. Romanowski, *Znaczenie...*, op.cit., s. 376, 377, 382. Sąd Najwyższy stwierdził, że „przyjmując zapis na sąd polubowny, strony samoograniczają swoje konstytucyjne prawo do sądu”; wyrok SN z 11 maja 2007 r., I CSK 82/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 64, s. 65.

stwowym czy polubownym³⁵. Poddanie rozstrzygnięcia sprawy sądowi polubownemu nie stanowi także naruszenia zakazu zamknięcia drogi sądowej, wynikającego z art. 77 ust. 2 Konstytucji³⁶. Nietrafny wydaje się pogląd R. Morka, który poszukuje szcze-

Argumentem przemawiającym za taką klasyfikacją jest uznanie, że postępowanie sądowe toczy się przed sądem państwowym, natomiast postępowanie pozasądowe – przed innym organem niż sąd państwowy.

gólnego znaczenia prawa do sądu, chcąc, aby to prawo było rozciągnięte na sądy polubowne³⁷. Zgodzić się należy z poglądem, że sąd polubowny nie spełnia wszystkich gwarancji, jakie spełnia sąd państwowy, jak choćby kryterium niezawisłości arbitrow³⁸.

2.

Postępowanie przed sądem polubownym w systemie postępowania cywilnego

2.1. Pozasądowy charakter postępowania polubownego

W polskim prawie nie ma ustawowej definicji postępowania cywilnego. W doktrynie sformułowano różne definicje postępowania cywilnego. Jedną z nich jest definicja W. Berutowicza, według której postępowanie cywilne to prawnie zorganizowane działanie kompetentnych państwowych lub społecznych organów, z udziałem zainteresowanych podmiotów, mające na celu ochronę stosunków społecznych, regulowanych za pomocą prawa cywilnego, rodzinnego i pracy, przez zastosowanie w konkretnym stanie faktycznym odpowiedniej normy prawnej³⁹. W świetle tej definicji nie budzi wątpliwości zaliczenie postępowania przed sądem polubownym jako jednego z rodzajów postępowania cywilnego. Takiej klasyfikacji dokonują jednomyślnie przedstawiciele doktryny⁴⁰.

W literaturze nie ma zgodności co do tego, czy postępowanie przed sądem polubownym należy zaliczyć do postępowania są-

dowego czy pozasądowego. Większość autorów uznaje, że postępowanie polubowne należy zaliczyć do kategorii postępowania pozasądowego⁴¹. Argumentem przemawiającym za taką klasyfikacją jest uznanie, że postępowanie sądowe toczy się przed sądem państwowym, natomiast postępowanie pozasądowe – przed innym organem niż sąd państwowy⁴². Uznanie postępowania arbitrażowego za postępowanie sądowe opiera się na założeniu, że postępowanie przed sądem polubownym jest swoistym rodzajem postępowania sądowego. Jednocześnie uznaje się, że postępowanie sądowe toczy się przed sądami powszechnymi i Sądem Najwyższym oraz organami współdziałającymi z sądami (notariuszami i komornikami)⁴³. Argumenty przemawiające za uznaniem postępowania polubownego za postępowanie sądowe wyrażają się w następujących twierdzeniach: poddanie sprawy sądowi polubownemu możliwe jest tylko wtedy, gdy sprawa ma charakter cywilny i należy do drogi sądowej; sąd polubowny zastępuje sąd państwowy i spełnia jego funkcje; sprawa może być rozpoznana przez sąd państwowy mimo istnienia zapisu na sąd polubowny, jeżeli powód wniosie ją do sądu, a pozwany nie zgłosi zarzutu poddania sprawy sądowi polubownemu (art. 1165 k.p.c.); sąd państwowy sprawuje nadzór nad sądem polubownym⁴⁴.

Przyjmując, że podziału postępowań cywilnych na sądowe i pozasądowe dokonuje się według kryterium organu, przed którym rozstrzygany jest spór, a także fakt, że postępowanie sądowe

Słuszne wydaje się twierdzenie, że argumentacja na rzecz sądowego charakteru postępowania arbitrażowego wskazuje na niektóre przesłanki dopuszczalności poddania sprawy arbitrażowi, skutki niepodniesienia zarzutu istnienia zapisu na sąd polubowny przed sądem państwowym, a także zasady obowiązujące przed sądem polubownym.

to takie, które toczy się przed sądem państwowym, należy uznać, że postępowanie polubowne ma charakter postępowania pozasądowego⁴⁵. Słuszne wydaje się twierdzenie, że argumentacja na rzecz sądowego charakteru postępowania arbitrażowego wskazuje na niektóre przesłanki dopuszczalności poddania sprawy arbitrażowi, skutki niepodniesienia zarzutu istnienia zapisu na sąd polubowny przed sądem państwowym, a także zasady obowiązujące przed sądem polubownym⁴⁶.

³⁵ K. Weitz, *Sądownictwo polubowne...*, *op.cit.*, s. 11.

³⁶ *Ibidem*, s. 12.

³⁷ R. Morek, *ADR w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2004, s. 49.

³⁸ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo...*, *op.cit.*, s. 54–55; A. Deryng, *Sąd polubowny...*, *op.cit.*, s. 54; Ł. Błaszczak, *Wyrok...*, *op.cit.*, s. 78.

³⁹ W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1999, s. 19; P. Cioch, J. Nowińska, *Postępowanie cywilne. Wykłady i ćwiczenia*, Warszawa 2007, s. 1; E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie cywilne w: Encyklopedia prawa*, red. U. Kalina-Prasznic, Warszawa 2007, s. 585–586; zob. Ł. Błaszczak w: *Postępowanie cywilne*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2008, s. 3–5.

⁴⁰ S. Włodyka, *Pojęcie postępowania cywilnego i jego rodzaje w: Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego*, red. J. Jodłowski, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk 1974, s. 239, 317; W. Broniewicz, *Postępowanie...*, *op.cit.*, s. 20; P. Osowy, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2002, s. 24; H. Dolecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 19; J. Jodłowski w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2007, s. 36; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, *op.cit.*, s. 23.

⁴¹ S. Włodyka, *Pojęcie...*, *op.cit.*, s. 239; P. Osowy, *Postępowanie...*, *op.cit.*, s. 28; W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 31; P. Cioch, J. Nowińska, *Postępowanie...*, *op.cit.*, s. 10; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, *op.cit.*, s. 23–24; A. Torbus, *Sądownictwo...*, *op.cit.*, s. 42; M. Romanowski, *Znaczenie...*, *op.cit.*, s. 376.

⁴² S. Włodyka, *Pojęcie...*, *op.cit.*, s. 292–295; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, *op.cit.*, s. 23.

⁴³ J. Jodłowski, *op.cit.*, s. 36; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, *op.cit.*, s. 23.

⁴⁴ T. Ereciński w: J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, t. 5, Warszawa 2006, s. 346.

⁴⁵ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, *op.cit.*, s. 24.

⁴⁶ A. Wach, *Alternatywne formy rozwiązywania sporów sportowych*, Warszawa 2005, s. 136; K. Weitz, *Sądownictwo...*, *op.cit.*, s. 13; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, *op.cit.*, s. 24.

2.2. Adjudykacyjny charakter postępowania polubownego

Jednym z kryteriów rozróżnienia rodzajów postępowania cywilnego jest charakter rozstrzygnięcia kończącego to postępowanie. Według tego kryterium, postępowanie cywilne można podzielić na adjudykacyjne i nieadjudykacyjne. Pierwsze zakończone jest wydaniem przez organ rozstrzygający orzeczenia, które może mieć wiążący charakter dla stron. W drugim przypadku rozstrzygnięcie następuje poprzez doprowadzenie stron do zawarcia ugody⁴⁷. Kryterium to można także zastosować do podziału postępowań cywilnych na sądowe i pozasądowe. Postępowanie sądowe może mieć charakter adjudykacyjny (proces i postępowanie nieprocesowe) oraz nieadjudykacyjny (sądowe postępowanie pojednawcze – art. 184–186 k.p.c.). Także postępowanie pozasądowe może mieć charakter adjudykacyjny (postępowanie przed sądem polubownym) oraz charakter nieadjudykacyjny (postępowanie mediacyjne). W świetle powyższego, uzasadnieniem zaliczenia postępowania przed sądem polubownym do trybu adjudykacyjnego jest wydanie przez sąd polubowny wyroku, który ma charakter ostateczny i wiążący dla stron⁴⁸.

Jednym z kryteriów rozróżnienia rodzajów postępowania cywilnego jest charakter rozstrzygnięcia kończącego to postępowanie. Według tego kryterium, postępowanie cywilne można podzielić na adjudykacyjne i nieadjudykacyjne.

Wynika to z faktu, że postępowanie przed sądem polubownym jest postępowaniem pozasądowym i adjudykacyjnym. Pojęcie alternatywnych metod rozwiązywania sporów występuje w literaturze w trzech znaczeniach. Po pierwsze, za alternatywne me-

W doktrynie nie ma zgodności, czy postępowanie przed sądem polubownym należy zaliczyć do tzw. alternatywnych metod rozwiązywania sporów.

tody rozwiązywania sporów uznaje się wszelkie formy postępowania sądowego, które są alternatywne w stosunku do tradycyjnego postępowania sądowego. Wówczas za alternatywę w stosunku do procesu uznać należy postępowanie nieprocesowe lub postępowania odrębne⁵⁰. W drugim rozumieniu alternatywne metody rozwiązywania sporów to takie, które oparte są na koncyliacyjnym sposobie rozwiązania sporu i nie mają charakteru adjudykacyjnego. Rozwiązanie sporu nie jest wynikiem autoratywnego rozstrzygnięcia, a zastosowanie się do niego jest wynikiem dobrej woli stron⁵¹. W tym rozumieniu do ADR zalicza się przede wszystkim mediację i koncyliację. W trzecim rozumieniu ADR to wszelkie formy pozasądowe, funkcjonujące poza państwowym wymiarem sprawiedliwości, z udziałem neutralnego podmiotu „trzeciego”, które stanowią alternatywę dla rozwiązywania sporu przez rozstrzygnięcie sądu państwowego⁵². Przyjmując trzecie znaczenie ADR, należy zaliczyć do niego także rozstrzygnięcie sporów przez sądy polubowne. Wobec różnic doktrynalnych co do rozumienia ADR, należy uznać, że najbardziej operatywne wydaje się trzecie rozumienie pojęcia ADR.

2.3. Postępowanie przed sądem polubownym a alternatywne metody rozwiązywania sporów

W doktrynie nie ma zgodności, czy postępowanie przed sądem polubownym należy zaliczyć do tzw. alternatywnych metod rozwiązywania sporów (ang. *Alternative Dispute Resolution*)⁴⁹.

⁴⁷ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, op.cit., s. 24; Nieco innego i bardziej szczegółowego rozróżnienia dokonała A. Jakubiak-Mirończuk. Biorąc pod uwagę trzy zmienne (charakter rozstrzygnięcia, wpływ stron na rozstrzygnięcie oraz podmiot dokonujący rozstrzygnięcia), wyróżniła 4 tryby rozwiązywania sporów: kontraktowy, mediacyjny, arbitrażowy i adjudykacyjny. Szerzej zob. A. Jakubiak-Mirończuk, *Alternatywne a sądowe rozstrzygnięcie sporów sądowych*, Warszawa 2008, s. 26–79.

⁴⁸ K. Weitz, *Sądownictwo...*, op.cit., s. 14; A. Szumański w: *System Prawa Handlowego*, red. S. Włodyka, *Arbitraż handlowy*, t. 8, red. A. Szumański, Warszawa 2010, s. 22.

⁴⁹ *Alternative Dispute Resolution* – ta nazwa jest najczęściej używana. Akronim ADR jest też zastępowany określeniami *Appropriate Dispute Resolution* lub *Amicable Dispute Resolution*, por. M. Pazdan, *O mediacji i projekcie jej unormowania*, „Rejent” 2004, nr 2, s. 10; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, op.cit., s. 25; W miarę rozwoju ruchu ADR postulowano zmianę jego nazwy na *Efficient Dispute Resolution (EDR)*, *Better Dispute Resolution (BDR)*, *Complementary Dispute Resolution (CDR)*, *Supplementary Dispute Resolution (SDR)*, por. A. Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA*, Lublin 1993, s. 87; H. Duszka-Jakimko, M. Haczkowska, *ADR a zasada prawa do sądu w perspektywie teoretycznej i konstytucyjnej* w: *Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i w praktyce. Wybrane zagadnienia*, red. H. Duszka-Jakimko, S. L. Stadniczeńko, Opole 2008, s. 25–37.

⁵⁰ L. Morawski, *Proces sądowy a instytucje alternatywne (na przykładzie sporów cywilnych)*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 1, s. 21; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo...*, op.cit., s. 24.

⁵¹ J. Rajski, *Regulamin ADR Międzynarodowej Izby Handlowej z 2001 r.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 11, s. 38; A. Mól, *Pojęcie i znaczenie alternatywnych metod rozstrzygnięcia sporów*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 12, s. 29; R. Morek, *ADR – w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2004, s. 2; S. Pieckowski, *Mediacja w sprawach cywilnych*, Warszawa 2006, s. 39; Z. Miczek, *Mediacja w sprawach cywilnych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 6, s. 8–9; K. Mills, *Alternative Dispute Resolution*, <http://www.arbitralwomen.org/files/publication/2310102659226.pdf>[9.01.2010], Referat wygłoszony przez autorkę na ICC/HKIAC Symposium, 27 marca 2006 w Hongkongu. W wystąpieniu wskazuje na takie zalety mediacji wobec arbitrażu, jak szybkość, poufność, niższe koszty, elastyczność, niewiążący charakter; J.F. Poudret, S. Besson, *Comparative law of international arbitration*, London 2007, s. 11; D. Sagan, *Mediacja jako jedna z alternatywnych metod rozwiązywania sporów gospodarczych. Zagadnienia wybrane w: Sądy polubowne i mediacja*, red. J. Olszewski, Warszawa 2008, s. 56; A. Szumański w: *System Prawa Handlowego*, red. S. Włodyka, *Arbitraż handlowy*, t. 8, red. A. Szumański, Warszawa 2010, s. 23. S. Pieckowski wskazuje, że zdaniem kontynentalnej doktryny w Europie sąd arbitrażowy nie należy do rodziny ADR, gdyż oparty władczej decyzji organu rozstrzygającego. Wskazuje, że jest to rozstrzygające kryterium w nauce przedmiotu, a także w analizach i regulacjach podjętych przez Komisję Europejską, zob. S. Pieckowski w: *System Prawa Handlowego*, red. S. Włodyka, *Arbitraż handlowy*, t. 8, red. A. Szumański, Warszawa 2010, s. 1009.

⁵² M. Pazdan, *O mediacji...*, op.cit., s. 15; J. W. Cooley, S. Lubet, *Arbitration Advocacy*, *Notre Dame*, 2003, s. 2; A. K. Fadije, *Alternative dispute resolution: a developing world perspective*, London 2004, s. 19–20; P. Sobolewski, *Mediacja w sprawach cywilnych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 2, s. 32; Ł. Błaszczak, *Alternatywne...*, op.cit., s. 332; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, op.cit., s. 25–26; M. Żurawska, *Mediacja jako nowa metoda rozwiązywania sporów z zakresu prawa pracy*, w: *Sądy polubowne i mediacja*, red. J. Olszewski, Warszawa 2008, s. 108; K. Wawrzyniak, *Wpływ dyrektywy 2008/52/WE na kierunki rozwoju mediacji w Polsce w: Ogólnopolski Zjazd Cywilistów Studentów. 45 lat kodeksów cywilnych*, red. J.J. Skoczylas, D.P. Kała, P. Potakowski, Lublin 2009, s. 151.

Faktura VAT bez podpisu jako środek dowodowy w postępowaniu cywilnym

dr Piotr Konik*

Dokument jest podstawowym środkiem dowodowym w postępowaniu cywilnym. Za wyjątkowe należy uznać takie sytuacje, gdy postępowanie dowodowe w danej sprawie nie obejmuje dowodu, choćby z jednego dokumentu. Często dokument jest jedynym rodzajem źródeł dowodowych (np. postępowanie nakazowe, upominawcze). Stawiane na tym tle pytanie o charakter faktury VAT, jako środka dowodowego dla większości prawników zajmujących się prowadzeniem postępowań sądowych może się wydawać zdumiewające, natomiast odpowiedź na nie – oczywista. Tymczasem stwierdzenie, że faktura VAT jest dokumentem wydaje się oczywiste i zasadne tylko co do części faktur VAT. Źródłem problemu (i wątpliwości) – z jednej strony – jest sposób definiowania pojęcia dokumentu na gruncie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego (dalej „k.p.c.”), a z drugiej – różne postaci faktur VAT spotykanych w obrocie, w tym faktury bez podpisów wystawcy i odbiorcy. Zagadnienie to uwidacznia się z całą wyrazistością, gdy konkretny przepis w konkretnym przypadku ogranicza możliwe do wykorzystania środki dowodowe jedynie do dokumentów. Wtedy trzeba dokonać rozstrzygnięcia, czy faktura VAT za każdym razem mieści się w zakresie pojęcia dokumentu.

Faktura VAT jest ściśle związana z funkcjonowaniem przedsiębiorców (będących podatnikami podatku od towarów i usług) i z obrotem gospodarczym, jako że służy dokumentowaniu zdarzeń mających znaczenie podatkowe, zwłaszcza dokumentowaniu sprzedaży towarów lub usług rozumianej w sposób przewidziany przez art. 2 pkt 22 ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług¹, zwanej dalej „ustawą o VAT”. Ponieważ na ich podstawie organa skarbowe mają weryfikować prawidłowość rozliczeń z fiskusem, przepisy (art. 106 ustawy o VAT oraz przepisy wykonawcze wydane na podstawie delegacji zawartej w tym przepisie) określają wymogi formalne, jakim powinny odpowiada-

dać faktury VAT. Mając na uwadze powyższe, a także przyjmowany w doktrynie prawa podatkowego i administracyjnego² sposób rozumienia pojęcia dokumentu, jako aktu pisemnego, stanowiącego wyrażenie określonych myśli, woli lub wiadomości, bez znaczenia przypisywanego dla materiału, na którym owa treść jest utrwalana, a także bez wymogu opatrzenia owej treści podpisem³, fakturę dość jednoznacznie kwalifikuje się do dokumentów, i to dokumentów sformalizowanych⁴. Jest ona zaliczana na tym gruncie także do dokumentów prywatnych, choć, uwzględniając jej szczególne znaczenie dla dokonywanej przez organa podatkowe oceny realizacji przez podatników obowiązku publicznoprawnego (obowiązku podatkowego), niekiedy próbuje się przypisywać jej pewne właściwości dokumentu urzędowego⁵, a także wskazuje się jej skutki zarówno w sferze prywatnoprawnej, jak i publicznoprawnej⁶. Co szczególnie ważne dla dalszych rozważań, ustawodawca wyraźnie nie formułuje wymogu podpisywania faktury, choćby przez wystawcę, a w doktrynie panuje przekonanie, iż takiego obowiązku brak. W rezultacie, w obrocie może funkcjonować faktura VAT bez czyjegokolwiek podpisu, która będzie wywierać wszystkie skutki podatkowe, a także dowodowe w zakresie postępowań podatkowych, administracyjnych czy karnych (karnoskarbowych). Nie musi to jednak oznaczać, iż charakter faktury i jej skuteczność są jednorodne w całym obrocie, i że tak samo będzie na gruncie stosunków cywilnoprawnych, a także w ramach sądowych postępowań cywilnych.

Z fakturą VAT, choć ubocznie, mogą być związane także skutki cywilnoprawne, w tym materialnoprawne. Dzieje się tak wtedy, gdy faktura spełnia dodatkowo wymogi stawiane dla określonych przez prawo cywilne czynności lub instytucji prawnych. Może ona wówczas pełnić, poza swoją podstawową funkcją, także funkcje dodatkowe. Do takich przypadków zaliczyć można

* Autor jest radcą prawnym, adiunktem na Uniwersytecie w Białymstoku.

¹ Dz.U. z 2004 r. Nr 54, poz. 535 ze zm.

² Przynajmniej prawa karnego czy administracyjnego. Szerzej na ten temat G. Nauka, *Faktura VAT jako dokument w obrocie prawnym*, „Prokuratura i Prawo”, 4/2008, s. 96–97.

³ *Ibidem*.

⁴ P. Kardas, *Karnoprawne aspekty posłużenia się fakturą nierzetelną*, „Prokuratura i Prawo” 2/2007, s. 5 i n.; G. Nauka, *op.cit.*, s. 100–101.

⁵ P. Kardas, *op.cit.*, s. 5 i n. Patrz także rozważania w tym zakresie G. Nauka, *op.cit.*, s. 100–101.

⁶ G. Nauka, *op.cit.*, s. 112.

przede wszystkim sytuację, gdy faktura VAT realizuje funkcję wezwania do zapłaty z art. 455 § 1 k.c.⁷ Często postrzegana i kwalifikowana jest ona także jako dokument wręcz ucieleśniający umowę (faktura równa się umowa). W tych sytuacjach brak podpisu osoby wystawiającej fakturę lub brak na niej podpisów obu stron w oczywisty sposób dyskwalifikuje ją w tym zakresie. Generalnie, można by stwierdzić, że wszędzie tam, gdzie przepisy prawa cywilnego wymagają zachowania formy pisemnej, a co za tym idzie – i podpisu danej osoby, faktura nieopatrzona takim podpisem nie będzie mogła spełniać dodatkowej funkcji i wywoływać skutków cywilnoprawnych.

O wiele bardziej złożona jest sytuacja w zakresie problematyki wykorzystywania faktury VAT bez podpisu w sądowym postępowaniu cywilnym. Nie chodzi jednak o odpowiedź na pytanie, czy faktura w ogóle może być źródłem dowodowym i czy w ogó-

Wszędzie tam, gdzie przepisy prawa cywilnego wymagają zachowania formy pisemnej, a co za tym idzie – i podpisu danej osoby, faktura nieopatrzona takim podpisem nie będzie mogła spełniać dodatkowej funkcji i wywoływać skutków cywilnoprawnych.

le można przeprowadzać z niej jakikolwiek dowód, to bowiem w doktrynie i orzecznictwie nie budzi wątpliwości. Rozstrzygnięcia wymaga pytanie: czy faktura taka jest dokumentem, a w konsekwencji, czy może być wykorzystywana wszędzie tam, gdzie ustawodawca wymaga dowodu z dokumentu? Ma to szczególne znaczenie zwłaszcza w kontekście art. 479¹⁴ § 4 k.p.c., który przewiduje, że do potrącenia w toku postępowania przed sądem gospodarczym mogą być przedstawione tylko wierzitelności udowodnione dokumentami. Odmowa dla faktury VAT bez podpisu statusu dokumentu wyłączyłaby ją z tego zakresu. Wobec skali występowania w obrocie faktur bez podpisu postawione pytanie staje się szczególnie doniosłe.

Postawienie powyższego zagadnienia w oczywisty sposób wymusza ustalenie, jak na gruncie przepisów kodeksu postępowania cywilnego rozumiane jest pojęcie dokumentu. Ponieważ ustawodawca nie formułuje definicji legalnej w tym zakresie (są jedynie wyjaśnione pojęcia dokumentu urzędowego i prywatnego), niezbędne jest sięgnięcie do poglądów wypracowanych w doktrynie i orzecznictwie. Pojęcie dokumentu na ich gruncie wiązane jest – generalnie rzecz ujmując – z utrwaleniem pewnej treści w taki sposób, że nadaje się ona do wielokrotnego wykorzystania. Podkreśla się więc, że jest to przedmiot, na którym

dana treść została utrwalona za pomocą pisma⁸. Zarówno sam materiał (nośnik), jak i technika utrwalenia treści są kwestią niemającą większego znaczenia. Zastosowany może zostać dowolny materiał, na którym da się taką treść w ogóle utrwalić. Podobnie należy ocenić technikę utrwalenia (pismo ręczne, nadruk itd.). Do konstytutywnych elementów dokumentu zalicza się logiczną treść jego osnowy. Brak owej treści lub brak charakteru logicznej całości wyłącza możliwość przyjęcia, że mamy do czynienia z dokumentem⁹. Podkreśla się natomiast, że treść może obejmować wszelkie informacje, w tym zarówno oświadczenia woli, jak i wiedzy. Co szczególnie ważne dla naszych rozważań, do istotnych (niezbędnych) elementów dokumentu zalicza się obecnie także podpis wystawcy dokumentu¹⁰.

W świetle tych poglądów, a zwłaszcza uwzględniając ten ostatni wymóg stawiany dokumentom, tj. podpis wystawcy, można dojść do wniosku, że faktura VAT, która nie jest opatrzona podpisem wystawcy, nie będzie mogła być uznana za dokument, ze wszystkimi tego konsekwencjami. Wydaje się jednak, że można wskazywać argumenty na rzecz poglądu odmiennego. Będzie to wymagało ponownego spojrzenia na pojęcie dokumentu, a co za tym idzie – weryfikacji argumentów podnoszonych za poglądem wymagającym tego elementu.

Wymóg istnienia podpisu na dokumencie wyprowadza się pośrednio z kodeksu postępowania cywilnego. Powołując się na art. 244 § 1 k.p.c., wskazuje się, że dokumenty urzędowe mają być sporządzone przez organa władzy publicznej i inne organa państwowe w przepisanej formie, a ta określana jest głównie przez kodeks postępowania administracyjnego, który przewiduje wymóg podpisywania pisma przez osobę upoważnioną. Daje to podstawę dla wniosku, że podanie imienia i nazwiska oraz podpisanie danego aktu przez osobę upoważnioną jest konieczne¹¹. Odnośnie do dokumentów prywatnych, art. 245 k.p.c. wyraźnie

Wymóg istnienia podpisu na dokumencie wyprowadza się pośrednio z kodeksu postępowania cywilnego.

wskazuje na podpisywanie takiego dokumentu i wiąże moc dowodową takiego środka dowodowego właśnie z podpisem¹². Dodatkowo zaznacza się także, że brak podpisu pod jakąś treścią czyni z danego pisma anonim lub daje podstawę do przyjęcia, że mamy do czynienia najwyżej z początkiem dowodu na piśmie¹³. W końcu podnosi się argument nawiązujący do formy pisemnej uregulowanej w kodeksie cywilnym, gdzie również podpis jest elementem niezbędnym zachowania takiej formy¹⁴.

Mając na uwadze powyżej przedstawione główne punkty argumentacji wiążącej wymóg podpisu z dokumentem, można wskazać następujące kwestie:

⁷ Por. uchwała SN z 19 maja 1992 r. (OSNC 1992/12/219), w którym przyjęto, że doręczenie dłużnikowi dokumentu rozliczeniowego (faktury) jest wezwaniem go do spełnienia świadczenia pieniężnego wówczas, gdy zawarto w nim stosowną wzmiankę co do sposobu i czasu zapłaty.

⁸ T. Ereciński, *Z problematyki dowodu z dokumentu w sądowym postępowaniu cywilnym* w: *Studia z prawa postępowania cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Zbigniewa Resicha*, Warszawa 1985, s. 75; K. Knopek, *Dokument w procesie cywilnym*, Poznań 1993, s. 33; E. Rudkowska-Ząbczyk w: *Dowody w postępowaniu cywilnym*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk, Warszawa 2010, s. 404.

⁹ K. Knopek, *op.cit.*, s. 35; E. Rudkowska-Ząbczyk, *op.cit.*, s. 405.

¹⁰ W. Siedlecki *Postępowanie cywilne*, Warszawa 1972, s. 317; T. Ereciński, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, tom I, Warszawa 2002, s. 515–516; K. Knopek, *op.cit.*, s. 36–40; M. Manowska, *Dokument jako środek dowodowy w postępowaniu nakazowym*, „Prawo Spółek” 1999, nr 4, s. 27; E. Rudkowska-Ząbczyk, *op.cit.*, s. 405. W doktrynie spotkać można jednak także pogląd odmienny – patrz W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2006, s. 217; S. Dalka, *Dowód z dokumentu w sądowym postępowaniu cywilnym*, „Palestra” 1974, nr 8–9, s. 42.

¹¹ E. Rudkowska-Ząbczyk, *op.cit.*, s. 406; K. Knopek, *op.cit.*, s. 37–38;

¹² K. Knopek, *op.cit.*, s. 38; T. Ereciński, *Komentarz do kodeksu, op.cit.*, s. 515–516; M. Manowska, *op.cit.*, s. 27. W orzecznictwie: wyrok SN z 2 kwietnia 2008 r., III CSK 299/07, niepubl.; wyrok SN z 9 grudnia 1980 r., II URN 171/80, OSP 1981, nr 7–8, poz. 126.

¹³ E. Rudkowska-Ząbczyk, *op.cit.*, s. 406.

Powoływanie się na art. 244 § 1 k.p.c. odnoszący się do jednej tylko kategorii dokumentów (dokumentów urzędowych) pozwala na wyciąganie wniosków właściwie tylko w zakresie dokumentów urzędowych. Z uwagi na swą specyfikę i specyfikę funkcjonowania organów publicznych element podpisu wydaje się nieodzowny, aby ustalić, czy poszczególne czynności leżące w zakresie kompetencji danego organu były wykonane przez osoby właściwe, a co za tym idzie – czy są one skuteczne. Z uwagi na odesłanie zawarte w art. 244 § 1 k.p.c. do właściwych przepisów, które określają wymogi formalne takich dokumentów, za każdym razem istnienie dokumentu urzędowego powinno być jednak rozpatrywane przez pryzmat treści tych przepisów. W konsekwencji, gdyby ustawodawca z jakiegoś względu dopuścił możliwość wystawienia przez organa publiczne określonego pisma bez podpisu, mimo to mielibyśmy dokument, i to w dodatku urzędowy. Na tym tle trzeba podkreślić okoliczność, że powoływany przepis nie skupia się na pojęciu dokumentu ani określaniu jego istotnych elementów (definiowanie go w tym przypadku nie jest celem ustawodawcy), ale na ustaleniu jego mocy dowodowej. Jeżeli więc jakieś pismo na podstawie innych przepisów zostanie uznane za dokument urzędowy, to związany z nim będzie taki zakres mocy dowodowej, jaki wynika z art. 244 § 1 k.p.c. Natomiast wnioskowanie z tego przepisu o wymogach dokumentów urzędowych, a tym bardziej dokumentów w ogóle, wydaje mi się ryzykowne, a na pewno może być uznane za wątpliwe.

Podobne spostrzeżenia poczynić można także odnośnie do art. 245 k.p.c. Celem tego przepisu nie jest definiowanie pojęcia dokumentu prywatnego czy w ogóle dokumentu. Ścisłe rzecz biorąc, określa on zakres mocy dowodowej przypisywany tej kategorii dokumentów, a konkretnie wskazuje, że jest on dowodem, iż osoba, której podpis widnieje pod określoną treścią, złożyła uwidocznione w nim oświadczenie. Można z tego wnosić (jak to się czyni), że skoro ten przepis odnosi się do dokumentów prywatnych i wskazuje na fakt złożenia podpisu pod oświadczeniem, to dokument prywatny powinien być podpisany. Można jednak wskazać także inną interpretację. Mianowicie, można przyjąć, że przepis ten odnosi się tylko do dokumentów prywatnych podpisanych i z tym faktem łączy określone skutki w zakresie postępowania cywilnego. Nie przesądza on natomiast tego, jaki jest zakres pojęcia dokumentu prywatnego, pozostawiając tę kwestię otwartą. W konsekwencji, podpis traciłby charakter konstytutywnego elementu dokumentu prywatnego. Pisma niepodpisane zachowywałyby status dokumentu, i to dokumentu prywatnego, ale z uwagi na brak podpisu nie miałyby one mocy dowodowej wskazanej w art. 245 k.p.c., co nie musi automatycznie oznaczać, że byłyby pozbawione zupełnie znaczenia. Mianowicie, mogłyby one być brane pod uwagę wszędzie tam, gdzie Kodeks postępowania cywilnego odwołuje się ogólnie do dokumentów.

Mając powyższe na uwadze, można wskazać, że art. 244 § 1 k.p.c. oraz art. 245 k.p.c. nie sprzeciwiają się odmiennym niż aktualnie w doktrynie i orzecznictwie formułowanym, wnioskom dotyczącym pojęcia dokumentu.

W mojej ocenie, brak podpisu pod pismem nie musi ponadto oznaczać konieczności kwalifikowania go jako anonimu, co szczególnie widać w przypadku faktury VAT. W tej kwestii zacząć

trzeba od przypomnienia, że istotą anonimu jest to, że zawiera on oświadczenie niewiadomego pochodzenia¹⁴. W przypadku faktury VAT, nawet nieopatrzonej podpisem wystawcy, kwestia ta z reguły się nie pojawi, jako że w treści faktury – zgodnie ze stosownymi przepisami – zawsze powinien być dokładnie wskazany (poprzez określenie imienia i nazwiska lub nazwy, adresu oraz numeru NIP) nie tylko sprzedający towar lub usługę, ale i ich nabywca. Zawsze więc powinna być możliwość zidentyfikowania konkretnych podmiotów. Inną sprawą jest natomiast, że wówczas może pozostawać wątpliwość, czy np. w przypadku jednostek organizacyjnych wystawienia faktury dokonała osoba do tego uprawniona, co może jednak zostać wyjaśnione w toku postępowania dowodowego.

Pomimo braku na niej podpisu wątpliwości może budzić, czy powinno się fakturę VAT uznawać jedynie za początek dowodu na piśmie. Skoro ustawodawca przyznał moc dowodową fakturze nieopatrzonej podpisem w zakresie dokumentowania zdarzeń podatkowych (którymi są także czynności prawne), a także wy-

Z uwagi na swą specyfikę i specyfikę funkcjonowania organów publicznych element podpisu wydaje się nieodzowny, aby ustalić, czy poszczególne czynności leżące w zakresie kompetencji danego organu były wykonane przez osoby właściwe, a co za tym idzie – czy są one skuteczne.

nikających z nich wierzitelności i zobowiązań, zupełnie inne traktowanie jej na gruncie postępowania cywilnego (odmawianie jej pełnej mocy dowodowej) może budzić zastanowienie odnośnie do konsekwencji ustawodawcy. W jednym zakresie, tj. sferze podatkowej, ten sam przedmiot korzystałby bowiem z pełnej mocy dowodowej, natomiast w innym postępowaniu traktowany byłby jako niewystarczający do stwierdzenia tych samych okoliczności. To racjonalne spostrzeżenie budzi jednak uzasadnione wątpliwości, jako że łączy z niepodpisaną fakturą VAT moc dowodową właściwą nawet dla dokumentów urzędowych, a więc silniejszą od tej, która wynika z art. 245 k.p.c., a która – wobec braku podpisu – nie może być przypisywana dla omawianej postaci faktury VAT. Ponadto, moc jakiegoś pisma w jednym postępowaniu automatycznie nie musi być przenoszona do innego postępowania. W tym miejscu rozważań ujawnia się z całą wyrazistością problem zakresu mocy dowodowej faktury nieopatrzonej podpisem. Czego dowodem ona właściwie jest, jeżeli nie stosuje się do niej domniemanie z art. 245 k.p.c.? Raczej nie do zaakceptowania jest teza, iż faktura taka w ogóle niczego nie dowodzi. Nie wdając się w pogłębione rozważania, wydaje się, że może być ona przynajmniej dowodem tego, że jakiś podmiot (identyfikowalny jednak na podstawie treści, a nie podpisu) dane pismo stworzył (wystawił). Brak podpisu takie powiązanie pisma z podmiotem utrudnia, bo właściwie wiele innych osób mogłoby takie pismo wykreować, jego moc dowodowa w tym zakresie jest więc słabsza niż dokumentu podpisanego. Choć byłaby zbliżona w przypadku, gdy pismem tym posługiwał się podmiot wskaza-

¹⁴ *Ibidem*, s. 411.

¹⁵ K. Knopek, *op.cit.*, s. 57;

ny w nim jako wystawca. Co więcej, biorąc pod uwagę fakt zawarcia w fakturze określonej treści, nie sposób zaprzeczyć, że może ona świadczyć właśnie o owej treści, a więc można w ten sposób wykazywać, że ten, kto ją wystawił, nadał mu określoną treść. Niezależnie od tego, że może być uprawdopodobnieniem zaistnienia określonego zdarzenia i istnienia wynikającego z niego zobowiązania. W tym ostatnim zakresie rzeczywiście można by mówić o początku dowodu na piśmie. Podkreślenia przy tym wymaga, że wyżej wskazana moc dowodowa faktury bez podpisu wynikałaby nie z konkretnego przepisu, ale racjonalnej oceny danego pisma.

Wobec tego, że Kodeks cywilny nie definiuje pojęcia dokumentu, skupiając się na określeniu wymogów zachowania poszczególnych form czynności prawnych i wiążąc podpis z formą pisemną (a nie dokumentem), trudno jest mimo to wywodzić wniosek o konstytutywnym znaczeniu podpisu, także dla dokumentu.

Okolicznością istotną dla możliwości zakwalifikowania faktury VAT bez podpisu jako dokumentu jest to, iż ma ona wyraźne oparcie w przepisach, które dodatkowo określają jej istotne elementy formalne, co w powiązaniu ze specyficzną funkcją dało autorom podstawę do doszukiwania się w tym przypadku czegoś zbliżonego do dokumentu urzędowego. Fakt ten umożliwia traktowanie faktury odmiennie niż innych pism, przy których brak podpisu ma znaczenie dyskwalifikujące. Z tego względu nie możemy zestawiać ze sobą niepodpisanej faktury VAT oraz niepodpisanego niesformalizowanego pisma sformułowanego przez osobę fizyczną, które ma obejmować jakieś oświadczenie woli. Ponadto, daje to podstawę do istotnego spostrzeżenia. Otóż, ustawodawca w kilku przypadkach zalicza do grupy dokumentów takie pisma, przy których zamiast podpisu występuje jedynie *facsimile*: art. 921¹⁶ § 2 k.c., art. 328 § 2 k.s.h., art. 437 § 3 k.s.h.,

W mojej ocenie, brak podpisu pod pismem nie musi ponadto oznaczać konieczności kwalifikowania go jako anonimu, co szczególnie widać w przypadku faktury VAT.

art. 90 ust. 2 ustawy z 1997 r. Prawo bankowe¹⁶, art. 122 ust. 2 ustawy z 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych¹⁷, art. 5 ust. 1 pkt 11 ustawy z 29 czerwca 1995 r. o obligacjach¹⁸. Przypadki te są o tyle istotne, że obejmują dokumenty zaliczane do papierów wartościowych. Mimo że pismom tym brak istotnego elementu w postaci podpisu, zaliczane są one do zakresu dokumentów, gdyż ustawodawca pomimo to zrównuje znak odbity mechanicznie z podpisem. Wydaje się, że analogicznie mogą być traktowane faktury VAT bez podpisu wystawcy. Ponieważ należą one do grupy pism sformalizowanych, a ustawodawca nie przewidział w ich przypadku choćby wymogu przystawienia pieczęci obejmującej podpis wystawcy, można dojść do wniosku, iż poszedł on o krok dalej w kierunku liberalizacji wymogów na ogół stawianych dokumentom.

Mając na uwadze powyższe rozważania wskazać można dwa rysujące się stanowiska. Pierwsze przyjmuje, że faktura VAT bez podpisu nie jest dokumentem, a co za tym idzie – nie stosuje się do niej tych wszystkich przepisów, które odnoszą się do dowodu z dokumentów. W takim razie faktura byłaby innym źródłem dowodowym, wskazującym na fakt jej wystawienia przez określoną osobę, a także nadanie mu określonej treści. Niezależnie od tego mogłaby być traktowana jako uprawdopodobnienie zaistnienia określonego zdarzenia i istnienia wynikającego z niego zobowiązania. Drugie stanowisko – możliwe do zbudowania, choć budzące wątpliwości – opiera się na szerokim zdefiniowaniu pojęcia dokumentu. Akceptując, co do zasady, występowanie

Wobec tego, że Kodeks cywilny nie definiuje pojęcia dokumentu, skupiając się na określeniu wymogów zachowania poszczególnych form czynności prawnych i wiążąc podpis z formą pisemną (a nie dokumentem), trudno jest mimo to wywodzić wniosek o konstytutywnym znaczeniu podpisu, także dla dokumentu.

wymogu podpisu pod treścią pisma, można by zakresem tego pojęcia obejmować także te przypadki, gdy ustawodawca dozwala na zastąpienie podpisu innym znakiem, tj. niebędącym znakiem własnoręcznym (np. *facsimile*) lub gdy ustawodawca reguluje postać (formę) danego pisma, nie przewidując jednocześnie wymogu złożenia pod jego treścią podpisu. W rezultacie, pojęcie dokumentu prywatnego (trudno w aktualnym stanie prawnym byłoby wskazać dokument urzędowy zwolniony z obowiązku posiadania podpisu) stałoby się kategorią złożoną, obejmującą – z jednej strony – dokumenty podpisane, a z drugiej – dokumenty niepodpisane. Moc dowodowa tych ostatnich byłaby przy tym, pomimo braku możliwości stosowania art. 245 k.p.c., zbliżona do mocy dokumentu prywatnego. Potwierdzałaby ona fakt jej wystawienia przez określoną osobę, a także nadanie jej określonej treści. Podobnie jak w sytuacji, gdybyśmy traktowali ją jako inne źródło dowodowe, można by ją uznawać za uprawdopodobnienie zaistnienia określonego zdarzenia i istnienia wynikającego z niego zobowiązania. W obu wypadkach moc dowodowa wydaje się przedstawiać analogicznie. Znaczenie ma więc właściwie to, że w pierwszym wypadku do faktury VAT bez podpisu nie można by stosować przepisów dotyczących dokumentów, a w drugim tak, co ma szczególne znaczenie choćby w kontekście możliwości skorzystania z zarzutu potrącenia.

¹⁶ Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.

¹⁷ Dz.U. Nr 146, poz. 1546 ze zm.

¹⁸ Dz.U. z 2001 r. Nr 120, poz. 1300 ze zm.

Umocowanie pełnomocnika z mocy prawa do wniesienia skargi kasacyjnej – uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*

Karol Skrodzki*

Wprowadzenie

Kodeks postępowania cywilnego (dalej k.p.c.) odróżnia pełnomocnictwo procesowe od pełnomocnictwa do niektórych tylko czynności procesowych. Pełnomocnictwo procesowe może być albo ogólne, tj. do prowadzenia wszelkich spraw w imieniu strony, albo szczególne, umocowujące do prowadzenia konkretnej sprawy (art. 88 k.p.c.). W niektórych kategoriach spraw przepisy k.p.c. wymagają pełnomocnictwa szczególnego, a mianowicie – w sprawach małżeńskich oraz w sprawach ze stosunków między rodzicami i dziećmi (art. 426 oraz 458 k.p.c.).

Ustanowienie przez stronę pełnomocnika następuje poprzez udzielenie mu pełnomocnictwa¹. Jak wynika z art. 89 k.p.c., pełnomocnictwo powinno być sporządzone na piśmie, powinno określać osobę pełnomocnika oraz zawierać własnoręczny – obejmujący co najmniej nazwisko, podpis mocodawcy, z tym że niekoniecznie musi być on czytelny². W razie wątpliwości co do autentyczności podpisu, sąd może zażądać urzędowego poświadczenia podpisu osoby udzielającej pełnomocnictwa.

Obowiązkiem pełnomocnika procesowego jest dołączenie do akt sprawy, przy pierwszej czynności procesowej, oryginału pełnomocnictwa bądź jego wierzytelnego odpisu (art. 126 § 3 k.p.c.). Adwokat i radca prawny, a także rzecznik patentowy mogą sami uwierzytelnić odpis udzielonego im pełnomocnictwa³. Nie-dołączenie pełnomocnictwa do pozwu (lub innego pisma procesowego), stanowi brak formalny usuwalny na podstawie art. 130 § 1 k.p.c. w zw. z art. 126 § 3 k.p.c. Obecnie pełnomocnik

nie ma obowiązku dołączania odpisów pełnomocnictwa z przeznaczeniem dla innych osób biorących udział w postępowaniu⁴.

Wymóg złożenia przez pełnomocnika dokumentu pełnomocnictwa wyłączony jest natomiast w elektronicznym postępowaniu upominawczym. W postępowaniu tym pełnomocnik powinien jednak powołać się na pełnomocnictwo, wskazując jego datę, zakres oraz osobę mocodawcy (art. 89 § 1 k.p.c.).

Powyższe regulacje odnoszą się zarówno do pełnomocnika strony będącej osobą fizyczną, jak i osobą prawną. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, pełnomocnik osoby prawnej zobowiązany jest dodatkowo, poza złożeniem samego pełnomocnictwa, dołączyć również dokument potwierdzający umocowanie osób podpisanych na pełnomocnictwie do działania w imieniu osoby prawnej udzielającej pełnomocnictwa⁵.

Kwestię tego, kto może być pełnomocnikiem strony w postępowaniu cywilnym regulują przepisy art. 87, 465 § 1, art. 479⁶, 479²⁹, 479⁵¹, 479⁶², 479⁷³ i 691⁵ k.p.c. W postępowaniu przed SN, co do zasady obowiązuje zastępstwo przez pełnomocnika będącego adwokatem lub radcą prawnym (art. 87¹ k.p.c.).

Zakres umocowania pełnomocnika z mocy prawa

Zakres umocowania pełnomocnika procesowego, działającego na podstawie pełnomocnictwa procesowego ogólnego bądź szczegółowego określa art. 91 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem, pełnomocnik procesowy strony umocowany jest do podejmo-

* Autor jest asystentem na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

¹ Por. uzasadnienie postanowienia SN z 10 lipca 2003 r. (III CZP 54/03, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 4, s. 33), w którym przyjęto, że pełnomocnictwo ma dwójakie znaczenie, tj. – z jednej strony – oznacza pochodzące od mocodawcy umocowanie pełnomocnika do działania w imieniu mocodawcy, a z drugiej – dokument obejmujący to umocowanie. Zdaniem SN, udzielenie pełnomocnictwa (rozumianego jako umocowanie) może zatem nastąpić w dowolnej formie, w tym ustnej lub pisemnej. Od udzielenia pełnomocnictwa – według SN – odróżnić jednak należy jego wykazanie przed sądem, stanowiące jeden z wymogów skuteczności tego aktu procesowego i tym samym podejmowania czynności procesowych przez pełnomocnika w imieniu mocodawcy.

² Por. postanowienie SN z 17 sierpnia 2000 r., II CKN 894/2000, „Biuletyn SN” 2000, nr 10.

³ Por. uchwała (7) SN z 23 stycznia 2009 r., III CZP 118/2008, OSNC 2009, nr 6 poz. 76. W tym miejscu zwrócić należy uwagę, że w związku z nowelizacją dokonaną ustawą z 23.10.2009 r. o zmianie ustaw w zakresie uwierzytelniania dokumentów (Dz.U. Nr 216, poz. 1676), występujący w sprawie profesjonalni pełnomocnicy procesowi (adwokat, radca prawny, rzecznik patentowy radca Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa) otrzymali możliwość poświadczenia odpisu wszelkich dokumentów, jako zgodnych z oryginałem. Z brzmienia przepisu art. 89 k.p.c. wynika natomiast, że uprawnienie pełnomocnika do poświadczenia odpisu ogranicza się jedynie do odpisu udzielonego mu pełnomocnictwa. Oznacza to, że pełnomocnik, działając na podstawie dalszego pełnomocnictwa, nadal uprawniony jest do poświadczenia wyłącznie odpisu swego pełnomocnictwa.

⁴ Por. projekt nowelizacji art. 89 k.p.c. z 4 listopada 2009 r., który zakłada, że na pełnomocniku będzie ciążył obowiązek przedłożenia również odpisu pełnomocnictwa, w celu doręczenia go stronie przeciwnej. Projekt wraz uzasadnieniem opublikowany został na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości: <http://bjp.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-cywilnego/>.

⁵ Por. uchwała SN z 2 kwietnia 2008 r., III CZP 20/2008, OSNC 2009, nr 5, poz. 68; uchwała SN z 17 stycznia 2008 r., III CZP 126/2007, OSNC 2009, nr 1, poz. 7; postanowienie SN z 9 marca 2006 r., I CZ 8/06, OSP 2006, nr 12; uchwała SN z 30 marca 2006 r., III CZP 14/06, OSNC 2006, nr 10, poz. 165; wyrok SN z 11 grudnia 2006 r., I PK 124/06, OSNP 2008, nr 3–4, poz. 27.

wania wszystkich łączących się ze sprawą czynności, nie wyłączając powództwa wzajemnego, skargi o wznowienie postępowania i postępowania wywołanego ich wniesieniem czy wniesieniem interwencji głównej przeciwko mocodawcy (art. 91 pkt 1 k.p.c.). Ponadto, pełnomocnictwo z mocy prawa obejmuje upoważnienie do wszelkich czynności dotyczących zabezpieczenia i egzekucji (art. 91 pkt 2 k.p.c.)⁶; udzielenia dalszego pełnomocnictwa procesowego adwokatowi lub radcy prawnemu (art. 91 pkt 3 k.p.c.)⁷; zawarcia ugody, zrzeczenia się roszczenia albo uznania powództwa, jeżeli czynności te nie zostały wyłączone w danym pełnomocnictwie, oraz odbioru kosztów procesu od strony przeciwnej (art. 91 pkt 4 i 5 k.p.c.)⁸.

Umocowanie z mocy prawa oznacza, że do dokonywania powyższych czynności pełnomocnik procesowy jest uprawniony, chociażby nie zostały one szczegółowo wymienione w treści udzielonego mu pełnomocnictwa.

Umocowanie pełnomocnika z mocy prawa do wniesienia skargi kasacyjnej

W związku z treścią przepisu art. 91 pkt 1 k.p.c. zarówno w orzecznictwie, jak i piśmiennictwie, powstały wątpliwości, czy pełnomocnictwo z mocy samego prawa zawiera umocowanie do wniesienia skargi kasacyjnej, a także do występowania w postępowaniu zainicjowanym jej wniesieniem. Powyższe zagadnienie wiąże się przede wszystkim z tym, że przepis art. 91 pkt 1 k.p.c., wskazując, iż pełnomocnictwo procesowe obejmuje z samego prawa umocowanie do wszystkich łączących się ze sprawą czynności procesowych, nie wskazuje wprost, aby obejmowało ono także umocowanie do wniesienia skargi kasacyjnej.

Przybliżając powyższą problematykę, skoncentrować się należy nie tylko na samym przepisie art. 91 pkt 1 k.p.c., ale również na przepisach dotyczących zaskarżania orzeczeń sądu drugiej instancji, uwzględniając przy tym zmiany, jakie nastąpiły w procedurze cywilnej w tym przedmiocie.

Przed wszystkim ustawą z 1 marca 1996 r.⁹ do k.p.c. wprowadzono nowy model środków odwoławczych. W miejsce dotychczasowej rewizji, jako środka odwoławczego od orzeczeń sądu pierwszej instancji i rewizji nadzwyczajnej, służącej od prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie w sprawie, wprowadzono apelację, jako środek odwoławczy od orzeczeń sądu

pierwszej instancji, i kasację, jako środek odwoławczy od nieprawomocnych orzeczeń sądu drugiej instancji¹⁰. Równocześnie z tą zmianą modyfikacji uległ art. 91 pkt 1 k.p.c. Jego nowelizacja polegała na wykreśleniu (jako już zbędnego) zapisu, według którego pełnomocnictwo z mocy samego prawa umocowywało również do wystąpienia z podaniem o złożenie rewizji nadzwyczajnej.

W orzecznictwie wypracowanym na gruncie powyższego modelu środków odwoławczych jednolicie przyjmowano, że pełnomocnictwo z mocy samego prawa obejmuje umocowanie do wniesienia kasacji, mimo iż przepis art. 91 pkt 1 k.p.c. wprost jej nie wymienia¹¹. W piśmiennictwie podkreślano, że odwołanie się w art. 91 pkt 1 k.p.c. do pojęcia „wszystkich łączących się ze sprawą czynności procesowych” daje podstawy do twierdzenia, że uzyskane przez adwokata pełnomocnictwo upoważnia go do prowadzenia sprawy przez trzy instancje, tj. łączenie z kasacją¹².

Model środków odwoławczych oparty na apelacji i kasacji obowiązywał do nowelizacji wprowadzonej ustawą z 2 lipca 2004 r.¹³ oraz ustawą z 22 grudnia 2004 r.¹⁴. W wyniku tych zmian, z dotychczasowych dwóch zwykłych środków prawnych (apelacji i kasacji) pozostała jedynie apelacja, jako środek odwoławczy od orzeczeń sądu pierwszej instancji. Kasacja zaś (po nowelizacji: skarga kasacyjna) utraciła status zwykłego środka odwoławczego dostępnego w toku instancji i stała się środkiem nadzwyczajnym. System trójinstancyjny, w którym SN przypadała rola sądu trze-

Pojawiły się wątpliwości, czy umocowanie pełnomocnika do wszystkich łączących się ze sprawą czynności obejmuje również umocowanie do wniesienia skargi kasacyjnej, jako środka przysługującego od prawomocnych orzeczeń sądu drugiej instancji.

ciej instancji, został zatem zastąpiony systemem dwuinstancyjnym, z apelacją przysługującą od orzeczeń sądu pierwszej instancji i skargą kasacyjną, przysługującą od prawomocnych orzeczeń sądu drugiej instancji¹⁵.

Wspomniane zmiany nie skutkowały jednak nowelizacją przepisu art. 91 pkt 1 k.p.c. Przepis ten pozostał w brzmieniu nadanym mu nowelizacją z 1 marca 1996 r., stanowiąc, że pełnomocnictwo obejmuje umocowanie do wszystkich łączących

⁶ W orzecznictwie i piśmiennictwie zgodnie wyjaśnia się, że pełnomocnictwo procesowe nie obejmuje z mocy prawa umocowania do reprezentowania strony w sprawach powództw przeciwegzekucyjnych (art. 840, 840¹ i 841 k.p.c.). Zob. też M. Białecki, *Zakres umocowania pełnomocnika procesowego z mocy samego prawa, w świetle uprawnień wynikających z przepisu art. 91 pkt 2 k.p.c.*, „Monitor Prawniczy”, 2008, nr 14.

⁷ Por. uchwała SN z 28 czerwca 2006 r., III CZP 27/06, OSNC 2007, nr 3, poz. 42; uchwała SN z 14 października 2005 r., III CZP 70/05, OSNC 2006, nr 7–8, poz. 120. W powyższych orzeczeniach SN wyjaśnił, że aplikant radcowski nie może zastępować adwokata w postępowaniu cywilnym oraz że adwokat będący pełnomocnikiem procesowym w postępowaniu cywilnym może udzielić dalszego pełnomocnictwa radcy prawnemu.

⁸ W wyroku z 20 października 2004 r. (I CK 204/04, OSNC 2005, nr 10, poz. 176) SN stanął na stanowisku, że zakres umocowania z mocy ustawy nie uprawnia pełnomocnika procesowego do złożenia materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu. Oświadczenie woli mocodawcy o udzieleniu pełnomocnictwa do złożenia takiego oświadczenia może być jednak złożone w sposób dorozumiany.

⁹ Pełny tytuł: ustawa o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej – Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 1996 r., Nr 43, poz. 189).

¹⁰ S. Dmowski, *Środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym*, „Monitor Prawniczy” 1996, nr 4; T. Ereciński, *O nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego w ogólności*, „Przegląd Sądowy” 1996, nr 10; A. Zieliński, *Apelacja według noweli k.p.c. z 1995 roku*, „Palestra” 1996, nr 5–6; A. Zieliński, *Kasacja jako środek odwoławczy w znolizowanym k.p.c.*, „Palestra” 1996, nr 5–6; K. Wróblewska, *Zmiana w procedurze cywilnej – kasacja*, „Przegląd Sądowy” 1996, nr 10.

¹¹ Por. postanowienia SN z 19 października 1999 r., III CZ 115/99, OSNC 2000 nr 4, poz. 80 oraz z 26 stycznia 2000 r., III CZ 174/99, „Gazeta Prawna” 2007, nr 4; z 10 lutego 2006 r., I PZ 32/05, OSNP 2007, nr 1–2, poz. 19.

¹² Z. Krzemiński, *Adwokat w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Palestra” 2003, nr 1–2, s. 181.

¹³ Pełny tytuł: ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2004 r. Nr 172, poz. 1804).

¹⁴ Pełny tytuł: ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2005 r. Nr 13, poz. 98).

¹⁵ Ustawą nowelizującą z 22.12.2004 roku do k.p.c. wprowadzono również skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (art. 424¹–424¹¹). Co do charakteru skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia zob. uchwała siedmiu sędziów SN z 23 listopada 2005 r., III BZP 2/05, OSNC 2006, nr 3, poz. 41, (zasada prawna).

się ze sprawą czynności procesowych. W świetle powyższego pojawiły się wątpliwości, czy umocowanie pełnomocnika do wszystkich łączących się ze sprawą czynności obejmuje również umocowanie do wniesienia skargi kasacyjnej, jako środka przysługującego od prawomocnych orzeczeń sądu drugiej instancji. W orzecznictwie wskazywano, że skoro wśród czynności proce-

Sąd Najwyższy przesądził, że pełnomocnictwo procesowe nie obejmuje z mocy prawa umocowania do wniesienia skargi kasacyjnej i udziału w postępowaniu kasacyjnym. Decydujące dla takiego rozstrzygnięcia było przyjęcie określonej definicji pojęcia „sprawy”, użytego w art. 91 pkt 1 k.p.c.

sowych objętych zakresem pełnomocnictwa wymieniona została skarga o wznowienie postępowania, to za czynności procesowe łączące się ze sprawą w rozumieniu art. 91 pkt 1 k.p.c. należy uznać także czynności związane z innymi nadzwyczajnymi środkami prawnymi, przysługującymi od prawomocnych orzeczeń, w tym wniesienie skargi kasacyjnej¹⁶. Podnoszono również, że wymienienie w art. 91 k.p.c. skargi o wznowienie postępowania należy tłumaczyć szczególnym charakterem tego środka prawnego. Ewentualne jej pominięcie – zważywszy, że w przeciwieństwie do skargi kasacyjnej wszczyna ona nową, odrębną sprawę – mogłoby zrodzić wątpliwość, czy jest to czynność łącząca się ze sprawą¹⁷.

Ostatecznie zagadnienie to stało się przedmiotem uchwały sądu siedmiu sędziów SN z 5 czerwca 2008 r. (zasada prawa)¹⁸. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy przesądził, że pełnomocnictwo procesowe nie obejmuje z mocy prawa umocowania do wniesienia skargi kasacyjnej i udziału w postępowaniu kasacyjnym. Decydujące dla takiego rozstrzygnięcia było przyjęcie określonej definicji pojęcia „sprawy”, użytego w art. 91 pkt 1 k.p.c. W ocenie SN, w przepisie tym chodzi o „sprawę” w znaczeniu techniczno-procesowym. W tym sensie „sprawę” stanowi zespół czynności procesowych stron i sądu rozpoczętych wniesieniem pozwu, podejmowanych w celu merytorycznego rozstrzygnięcia o zasadności żądania objętego treścią pozwu, a więc w zasadzie zakończonych wydaniem prawomocnego wyroku. Uzyskanie przez orzeczenie rozstrzygające istotę sprawy przymiotu prawomocności oznacza zakończenie sprawy poddanej pod osąd. Sąd Najwyższy wyjaśnił przy tym, że w art. 91 k.p.c. przewidziano jeden wyjątek od zasady, że do zakresu pełnomocnictwa procesowego nie wchodzi czynności procesowe podejmowane po uprawomocnieniu się orzeczenia. Wyjątek ten stanowi skarga o wznowienie postępowania, co do której przepis art. 91 pkt 1 k.p.c. wprost się odnosi.

O złożoności zagadnienia będącego przedmiotem powyższej uchwały świadczyć mogą zgłoszone do niej zdania odrębne oraz jej szerokie omówienie w literaturze¹⁹.

W zdaniach odrębnych zwrócono uwagę przede wszystkim na przyjęcie wadliwego znaczenia pojęcia „sprawy”. Wskazano, że pod pojęciem tym należy raczej rozumieć rozpoznawanie w postępowaniu cywilnym zgłoszonego roszczenia, z czym związane jest rozważanie wszystkich kwestii prowadzących do rozstrzygnięcia o przedstawionych pod osąd prawach i obowiązkach. Sprawą jest poddany rozstrzygnięciu sądu stosunek prawny regulowany przepisami prawa materialnego²⁰. Samo zaś prawomocne zakończenie postępowania nie może świadczyć o zakończeniu „sprawy”.

W piśmiennictwie wskazano zaś, że zadaniem pełnomocnictwa procesowego jest udzielenie pełnomocnikowi tak szerokiego upoważnienia, aby mógł on bez przeszkód prowadzić proces i z tymi założeniami uchwała nie koliduje. Wskazano również, że trudno jest kwestionować, iż rozpoznając skargę kasacyjną, SN wydaje orzeczenia, w tym merytoryczne, w „sprawie” jako poddanemu rozstrzygnięciu sądu stosunkowi prawnemu regulowanemu przepisami prawa materialnego. Jak zaznaczono, problem sprowadza się nie do tego, jakie czynności podejmuje SN, ale do tego, co stanowi jego główną działalność, a jest nią kontrola legalności orzeczeń²¹.

Na tle omawianej uchwały wyrażono również pogląd, iż brak jest racjonalnych argumentów przemawiających za różnicowaniem umocowania pełnomocnika do sporządzenia skargi o wznowienie postępowania i skargi kasacyjnej²². Wskazuje się, że nieposzerzenie zakresu umocowania określonego w art. 91 pkt 1 k.p.c. o skargę kasacyjną stanowi przeoczenie ustawodawcy²³.

Ocena obecnej regulacji

Nie wydaje się, aby obecna regulacja art. 91 pkt 1 k.p.c., rozumiana zgodnie z uchwałą z 5 czerwca 2008 r., była właściwa. Podzielić należy wyrażony w piśmiennictwie pogląd, że aktualne unormowanie jest rezultatem przeoczenia przez ustawodawcę, przy kolejnych nowelizacjach przepisów o środkach odwoławczych, unormowania art. 91 pkt 1 k.p.c. Jak już wyżej wyjaśniono,

Aktualne unormowanie jest rezultatem przeoczenia przez ustawodawcę, przy kolejnych nowelizacjach przepisów o środkach odwoławczych, unormowania art. 91 pkt 1 k.p.c.

¹⁶ Por. postanowienia SN: z 27 marca 2008 r., III CZ 8/08, niepubl.; z 24 sierpnia 2005 r., II CZ 73/05, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 23; z 29 listopada 2007 r., III CZ 52/07, niepubl.

¹⁷ Por. postanowienia Sądu Najwyższego z 7 kwietnia 2006 r., III CZ 13/06, OSNC 2006, nr 10, poz. 176, z 23 stycznia 2007 r., III CZ 3/07, niepubl. oraz z 14 marca 2007 r., I CZ 5/07, niepubl.

¹⁸ III CZP 142/07, OSNC 2008, nr 11, poz. 122.

¹⁹ Zob. zdania odrębne SSN R. Spyt oraz SSN T. Fleming-Kuleszy.

²⁰ Uchwała SN z 6 października 2000 r., III CZP 31/00, OSNC 2001 nr 2, poz. 22.

²¹ K. Markiewicz, *Podmiotowe i przedmiotowe granice pełnomocnictwa w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Przegląd Sądowy” 2010, s. 49; T. Zembrzusi, *Zwolnienie strony od kosztów sądowych oraz pełnomocnictwo procesowe w postępowaniu kasacyjnym*, „Palestra” 2009, nr 3–4.

²² H. Cieplą w: K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1–366*, Warszawa 2010, s. 464.

²³ *Ibidem*, s. 465.

w okresie obowiązywania rewizji nadzwyczajnej, czyli szczególnego środka prawnego przysługującego do SN od prawomocnych orzeczeń, przepis art. 91 pkt 1 k.p.c. wprost przewidywał umocowanie do wystąpienia z podaniem o złożenie rewizji nadzwyczajnej. Wprowadzając kolejne zmiany dotyczące apelacji, kasacji i następnie skargi kasacyjnej, mimo że – jak to wynika z uzasadnienia uchwały z 5 czerwca 2008 r. – miały one decydujące znaczenie dla rozumienia użytego w przepisie art. 91 pkt 1 k.p.c. terminu „sprawa”, a tym samym zakresu umocowania pełnomocnika z mocy prawa, przepis ten pozostał jednak niezmienny.

Wprawdzie w piśmiennictwie wskazuje się, że obecna regulacja nie stanowi ograniczenia prawa strony do sądu²⁴, jednak

Wydaje się, że pełnomocnictwo przy zachowaniu jak najprostszej treści powinno dawać pełnomocnikowi stosunkowo szerokie umocowanie, tj. umożliwiając również wniesienie skargi kasacyjnej.

niewątpliwie wymusza dodatkowe czynności strony i pełnomocnika, niepotrzebnie komplikując przebieg postępowania. Wydaje się, że pełnomocnictwo przy zachowaniu jak najprostszej treści powinno dawać pełnomocnikowi stosunkowo szerokie umocowanie, tj. umożliwiając również wniesienie skargi kasacyjnej. Obecna regulacja wymaga zaś od strony uwzględnienia już na początku postępowania umocowania do wystąpienia ze skargą kasacyjną albo udzielania kolejnego pełnomocnictwa, po prawomocnym zakończeniu postępowania.

Pomijając argumenty natury prawnej, zaznaczyć trzeba, że także w przekonaniu stron skarga kasacyjna, jako kolejny środek służący osiągnięciu korzystnego dla nich rozstrzygnięcia, jest niezaprzeczalnie powiązana z ich sprawą, rozpoznawaną przed sądami powszechnymi. Rozstrzygnięcie sprawy nie następuje przez wydanie tylko prawomocnego orzeczenia, ale wykorzystania wszystkich środków, w tym również skargi kasacyjnej. Samo prawomocne zakończenie postępowania, w ocenie stron, nie świadczy jeszcze o zakończeniu ich „sprawy”²⁵.

Niewątpliwie też (inaczej niż np. przy skardze o wznowienie postępowania, do którego pełnomocnictwo umocowuje z mocy prawa) pomiędzy wydaniem prawomocnego orzeczenia a zainicjowaniem postępowania kasacyjnego upływa niewiele czasu. Strona ma bowiem tylko dwa miesiące na wniesienie skargi kasacyjnej, liczone od dnia doręczenia jej orzeczenia z uzasadnieniem.

W piśmiennictwie wskazywano również, że interpretacja art. 91 pkt 1 k.p.c., polegająca na wyłączeniu możliwości działania pełnomocnika procesowego, z mocy samego prawa, także w postępowaniu kasacyjnym, stawiłaby w niekorzystnej sytuacji

procesowej stronie, dla której ustanowiono pełnomocnika z urzędu. Zakres umocowania pełnomocnika z urzędu wyznacza bowiem przepis art. 91 k.p.c. Uznanie, że pełnomocnictwo z mocy prawa nie upoważnia do wniesienia skargi kasacyjnej i występowania przed SN, powoduje dla strony korzystającej w dotychczasowym postępowaniu z pomocy prawnej z urzędu, konieczność wystąpienia z ponownym wnioskiem o ustanowienie pełnomocnika. Argument ten stracił jednak na sile w związku ze zmianą przepisu art. 118 k.p.c., dokonaną ustawą z 17 grudnia 2009 r.²⁶. W nowym § 2 art. 118 k.p.c. ustawodawca wprost wskazał, że adwokat lub radca prawny ustanowiony przez sąd jest obowiązany zastępować stronę jedynie do prawomocnego zakończenia postępowania, chyba że z postanowienia sądu wynika, iż obowiązek zastępowania strony ustaje wcześniej. W związku z powyższym, chcąc złożyć skargę kasacyjną, strona musi ponownie wystąpić o ustanowienie pełnomocnika z urzędu.

Podsumowanie

W piśmiennictwie wskazuje się, że skarga kasacyjna jest środkiem prawnym przysługującym stronie w ramach „jedności” postępowania pod względem zwykłej kolejności etapów tego postępowania i podejmowania czynności procesowych²⁷. W odróżnieniu od skargi kasacyjnej, skarga o wznowienie postępowania jest środkiem obrony, mającym na celu wszczęcie nowego procesu, chociaż funkcjonalnie powiązany z poprzednim²⁸. Podzielając powyższe zapatrywanie, trudno jest zaakceptować wynikające z przepisu art. 91 pkt 1 k.p.c. rozróżnienie, polegające na wyłączeniu umocowania pełnomocnika z mocy prawa do wniesienia skargi kasacyjnej i udzieleniu takiego umocowania odnośnie do skargi o wznowienie postępowania.

W piśmiennictwie wskazuje się, że skarga kasacyjna jest środkiem prawnym przysługującym stronie w ramach „jedności” postępowania pod względem zwykłej kolejności etapów tego postępowania i podejmowania czynności procesowych.

W mojej ocenie, regulacja przepisu art. 91 § 1 pkt 1 k.p.c. i art. 118 § 2 k.p.c. nie ułatwia realizacji ochrony prawnej, lecz w rzeczywistości mnoży przeszkody procesowe. Pożądana jest zatem zmiana obu przepisów w ten sposób, aby pełnomocnik będący adwokatem lub radcą prawnym, z mocy samego prawa, także w sytuacji, gdy ustanowiony jest z urzędu, posiadał umocowanie do występowania w postępowaniu kasacyjnym.

²⁴ K. Markiewicz, *op.cit.* s. 49; T. Zembrzuski, *op.cit.* s. 26–27.

²⁵ Por. zdanie odrębne SSN R. Spyt i przyjętą tam definicję pojęcia „sprawy”.

²⁶ Pełny tytuł: ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2010 r. Nr 7, poz. 45).

²⁷ M. Manowska, *Skarga o wznowienie postępowania a skarga kasacyjna i skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia*, „Przegląd Sądowy” 2006 nr 1, s. 75.

²⁸ *Ibidem*.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia jako przedmiot ochrony prawnoautorskiej

Agata Żywicka-Szczekutek*

Na przełomie ostatnich lat zauważyć można ukierunkowanie się głosów znacznej części doktryny na coraz szersze, a jak będą się starała udowodnić, niebezpieczne rozszerzanie granic ochrony prawnoautorskiej. W nurt ten wpisuje się również wyrok Sądu Najwyższego z 27 lutego 2009 r.¹ przyznający miano utworu specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), będący przyczynkiem do niniejszego artykułu. Ów precedensowy wyrok poddaje bowiem głębszej analizie zagadnienie często pomijane, a jednocześnie bardzo aktualne w codziennej praktyce prawa.

Przedmiot ochrony prawnoautorskiej – twórczy indywidualizm. Przesłanka pierwsza

Z definicji utworu, zawartej w art. 1 ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (u.p.a.p.p.)², wynika, iż przedmiotem prawa autorskiego jest utwór. Pojęcie to odnosi się do dobra niematerialnego, jakim jest wytwór ludzkiego intelektu. Osobnym przedmiotem prawa jest rzecz, *corpus mechanicum*, na której lub z wykorzystaniem której owo dobro niematerialne zostało utrwalone.

Szerokie ujęcie pojęcia utworu jako przedmiotu ochrony prawa autorskiego to fundamentalny element tradycji polskiego prawa autorskiego. Sformułowane zostało ono jeszcze w okresie międzywojennym i wyrażone w pierwszej polskiej ustawie o prawie autorskim z 1926 r. Następnie zostało powtórzone i w ustawie z 1952 r., i w prawie obowiązującym. Nie oznacza to, że nie pojawiały się poglądy postulujące zawężające pojęcie utworu, jednak powinny być one uznawane za niszowe, jako niemające oparcia w całokształcie systemu prawnego w Polsce.

Również orzecznictwo, zarówno międzywojenne, jak i powojenne, akceptowało szerokie rozumienie pojęcia utworu. Wymienić tu należy zwłaszcza wyrok Sądu Najwyższego z 5 marca 1971 r.³, „o powstaniu prawa autorskiego nie decyduje stopień wartości opracowanego dzieła, gdyż nawet znaczeniowo nie-

wielkie opracowania mogą stanowić przedmiot ochrony autorskiej, byleby cechował je element twórczości”. Przytoczony zatem wyrok Sądu Najwyższego z 2009 r. nie jest ewenementem, ale stanowi rozwinięcie stanowiska tradycyjnego, mającego oparcie w ustawowym ujęciu przesłanek utworu ugruntowanego we wcześniejszym orzecznictwie. Wyrok ten ma szczególne znaczenie, gdyż coraz częściej pojawia się konieczność dokonywania ocen pod kątem ochrony autorskiej różnych, często drobnych, a jednak dających się zidentyfikować co do swego pochodzenia, przejawów intelektualnej działalności, wtórnie wykorzystywanych zwłaszcza w działalności gospodarczej, technicznej lub naukowej. Coraz częściej pojawiają się spory dotyczące wykorzystywania oryginalnych elementów, np. w spotach reklamowych, wzorach przemysłowych, różnego rodzaju projektach, utworach plastycznych, wzorach umów, instrukcjach, przewodnikach i innych opracowaniach rozpowszechnianych następnie jako własne, z pominięciem faktu wykorzystania w nich elementów będących przedmiotem cudzego oryginalnego ujęcia⁴.

Trzeba zaznaczyć, że dzieło, by stać się utworem i być przedmiotem ochrony prawa autorskiego, musi posiadać określone właściwości. Musi być to ustalony, a zatem uzewnętrzniony rezultat pracy twórcy (człowieka), o indywidualnym charakterze. Trzeba zaznaczyć, iż zawarte w art. 1 u.p.a.p.p. wyliczenie kategorii utworów objętych prawnoautorską ochroną ma znaczenie jedynie przykładowe⁵ i nie budzi wątpliwości, że w czasach niezwykle dynamicznie rozwijającej się nauki i techniki zakres granic ochronnych prawa autorskiego obejmował będzie coraz to nowe wytwory ludzkiego intelektu.

Kluczowym, a jednocześnie budzącym chyba największe trudności problemem prawa autorskiego było, i jest nadal, ustalenie sposobu weryfikowania istnienia przesłanki „przejawu działalności twórczej o indywidualnym charakterze”, przesłanka ta pełni bowiem podwójną rolę. Po pierwsze, jej spełnienie umożliwia zakwalifikowanie określonego wytworu intelektualnego do kategorii chronionego utworu, a po drugie – przesłanka ta przesądza równocześnie o zakresie ochrony „wewnątrz” utworu⁶. Dzieło podlega ochronie z tytułu prawa autorskiego tylko w tym

* Autorka jest radcą prawnym, absolwentką Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, specjalizuje się w prawie zamówień publicznych.

¹ V CSK 337/08, LEX nr 488738.

² T. jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.

³ I CR 593/70, OSNC 1871/12/212, LEX nr 1272.

⁴ J. Bleszyński, *Co jest przedmiotem ochrony prawa autorskiego*, „Rzeczpospolita” z 8 lutego 2010 r.

⁵ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., Warszawa 2008, s. 24.

⁶ Por. wyrok ETS z 16 lipca 2009 r., C-5/08, Infopaq International A/S vs. Danske Dagblades Forening.

zakresie, w jakim spełnia ono omawianą przesłankę. Stwierdzenie, że określone składniki dzieła nie mają cech twórczości i indywidualności powoduje, że choć w całości utwór jest przedmiotem prawa autorskiego, to jednak te elementy ochronie autorskiej nie podlegają i mogą być w rezultacie dowolnie eksploatowane przez osoby trzecie, co ma niemałe znaczenie w świetle dalszych rozważań na temat SIWZ.

We wcześniejszej polskiej literaturze prawniczej przy oznaczaniu zakresu prawnoautorskiej ochrony powoływana była niekiedy łacińska *paremia de minimis non curat pretor*. Jej stosowanie obecnie wydaje się nieuprawnione ze względu na aprobowany minimalny stopień twórczości wyznaczony przez przesłankę indywidualnej twórczości. Trzeba jednak zaznaczyć, że przytoczona *paremia* jest obecnie wciąż często stosowana zarówno w amerykańskiej, jak i francuskiej doktrynie prawniczej, najczęściej w kontekście wyznaczania granic dozwolonego użytku. Zaistnienie utworu nie determinuje bowiem sama nowość podmiotu i przedmiotu dzieła, ale konieczne jest wystąpienie cechy indywidualności oraz „granicznego” poziomu twórczości⁷.

Można zastanawiać się, czy wobec istnienia określonych ogólnie formalnych ram, w których powstaje dzieło, można jeszcze dopatrywać się przestrzeni pozwalającej autorowi na dostatecznie dużą swobodę w twórczym wyrażaniu swego piętna. Do tej kwestii odniósł się m.in. Sąd Apelacyjny w wyroku z 5 lipca 1995 r.⁸, stwierdzając, że w wypadku działania twórczego mamy do czynienia z sytuacją, w której niezależnie od wymogów z góry twórcy postawionych, których spełnienie ma znaczenie dla uznania, czy obowiązek został wykonany należycie, w ostatecznym rezultacie zawarte są elementy, których kształt zależy od osobistego ujęcia i w tym zakresie można mówić o twórczości⁹.

Istotne natomiast jest wspomniane wcześniej pojęcie granicznego, minimalnego poziomu twórczości, jaki zapewnia dziełu prawnoautorską ochronę.

Należy zauważyć, że w orzecznictwie sądowym łagodzone są kryteria decydujące o przyznaniu ochrony. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na trafny wywód zawarty w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 29 października 1997 r.¹⁰, podkreślający, iż nie da się ogólnie oznaczyć minimum indywidualności, które stanowiłoby wartość progową dla uzyskania ochrony w prawie autorskim i pozwalałoby w sposób dostatecznie bezpieczny rozróżnić wytwory intelektualne zdadne i niezdatne do ochrony. W każdym przypadku budzącym wątpliwości, tj. wtedy, gdy indywidualność badanego wytworu intelektualnego nie jest intuicyjnie oczywista, zachodzi konieczność odwołania się do ocen wartościujących. W ocenach tych należy kierować się dyrektywą nakazującą uwzględniać zarówno aksjologiczne uzasadnienie norm prawa autorskiego, jak i właściwości wytworów intelektualnych poddanych ocenom wartościującym. J. Barta i R. Markiewicz wskazują na koncepcję tzw. *kleine Münze*, której wraz z stanowisko, że do skorzystania z autorskoprawnej ochrony wystarcza nawet niewielki wkład pracy twórczej, nawet niewielki stopień oryginalności czy indywidualności. Uważa się, że wymagany do uzyskania ochrony jakościowy i ilościowy wy-

miar oryginalności jest szczególnie niski, aczkolwiek uchwytny. Koncepcja ta broni się stwierdzeniem, że dla prawa autorskiego nie powinno mieć znaczenia, w jakim stopniu uwidacznia się twórczy charakter rezultatu pracy¹¹.

Przeciwko szerokiemu ujmowaniu przedmiotu prawa autorskiego z powołaniem się na doktrynę *kleine Münze* przemawia obawa ochrony, nadmiernej dewaluacji prawa autorskiego. Można tę tezę podważyć, twierdząc, że decyzja o przyznaniu lub odmowie przyznania ochrony prawnoautorskiej rezultatu pracy człowieka nie ma większego znaczenia, ponieważ o tym, czy dzieło będzie eksploatowane, decydują w znacznym stopniu inne, zewnętrzne czynniki. Zatem możliwa jest sytuacja, że dzieło, któremu przyznano status utworu, może nie wzbudzać żadnego zainteresowania i odwrotnie – rezultat pracy, któremu takiego statusu odmówiono, może być wielokrotnie wykorzystywany oraz odnieść sukces, również finansowy¹².

Można pokusić się o tezę, że bardziej ryzykowne jest wobec powyższego, z punktu widzenia praworządności państwowej, zbyt hermetyczne zamykanie granic ochrony prawnoautorskiej niż obejmowanie nią nawet minimalnych przejawów twórczości intelektualnej.

Twórczość chroniona prawem autorskim polega bowiem na wypełnianiu miejsc wymagających interpretacji rezultatem własnej wyobraźni. Nie ma przy tym niebezpieczeństwa udzielania nadmiernej ochrony drobnym przejawom twórczości. Dochodzącego ochrony autorskiej obciąża bowiem obowiązek wykazania, że bez podstawy prawnej wykorzystano jego utwór, a mianowicie zawłaszczono zawarte w nim oryginalne elementy. Udowodnienie przejęcia cudzych osiągnięć minimalnie twórczych jest nierzadko trudne do przeprowadzenia. Właśnie te trudności dowodowe stanowią skuteczną zaporę przed ochroną nadmierną. Takie ujęcie jednocześnie w sposób pełny koresponduje z ideą ochrony wszelkich twórczych rezultatów ustalonych w jakiegokolwiek postaci, uniemożliwiając żerowanie na cudzym intelektualnym dorobku¹³.

Wyłączenia przedmiotowe w prawie autorskim. Przesłanka druga.

Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych wyłącza jednak spod ochrony prawnoautorskiej wiele wytworów ludzkiego intelektu. Zgodnie z art. 4 u.p.a.p.p. *ex lege* nie stanowią przedmiotu prawa autorskiego: 1) akty normatywne lub ich urzędowe projekty; 2) urzędowe dokumenty, materiały, znaki i symbole; 3) opublikowane opisy patentowe lub ochronne; 4) proste informacje prasowe.

Ratio legis postawienia poza zakresem przedmiotu prawa autorskiego trzech pierwszych kategorii wymienionych w art. 3 związane jest z interesem publicznym, wyrażającym się w swobodzie dostępu i korzystania z tego rodzaju materiałów, mimo że w wielu przypadkach można by uznać je za rezultaty pracy

⁷ *Ibidem*, s. 28–31.

⁸ I ACr 453/95, niepubl.

⁹ J. Barta, R. Markiewicz, *op.cit.*, s. 35.

¹⁰ I ACa 477/97, niepubl., zamieszone w: *Dobra osobiste. Zbiór orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Krakowie*, oprac. B. Gawlik, Zakamycze 1999, s. 282 i n., przywołane w: *Ibidem*, s. 31.

¹¹ *Ibidem*, s. 31 i 32.

¹² *Ibidem*, s. 33.

¹³ J. Błeszyński, *op. cit.*

twórczej, zasługujące na autorskoprawną ochronę. Nie korzystają z ochrony urzędowe dokumenty i materiały. Należy zastanowić się, co właściwie nazywamy dokumentem i materiałem urzędowym, jakie to cechy przesadzają o urzędowym „rodowodzie” dokumentu lub materiału. Charakterystykę dokumentu urzędowego znajdujemy w przepisach proceduralnych. Według art. 76 § 1 k.p.a., dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organa państwowe, w ich zakresie działania stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo stwierdzone. Z treści art. 244 k.p.c. wynika natomiast, że dla stwierdzenia urzędowego charakteru dokumentu niezbędne jest to, by został on wydany przez organa państwowe (w zakresie służących im kompetencji) albo organizacje zawodowe, samorządowe, spółdzielcze i inne organizacje społeczne w zakresie poruczonych im przez ustawę spraw z dziedziny administracji publicznej. Status „urzędowy” posiada dokument niewątpliwie wówczas, gdy został wydany przez uprawnione do tego władze. Można przyjąć, że cechami wspólnymi obu tych definicji „dokumentu urzędowego” jest zwrócenie uwagi na dwie przesłanki: a) dokument powinien być sporządzony w przepisanej formie oraz b) dokument powinien być wydany przez organ państwowy w jego zakresie działania lub podmioty niepaństwowe realizujące zadania publiczne¹⁴.

Kategorią znacznie obszerniejszą i budzącą wiele wątpliwości na gruncie art. 4 jest kategoria „materiału urzędowego”. Warto tu zwrócić uwagę na wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 19 lutego 1997 r.¹⁵. Przyjęto w nim, że użyta w art. 4 pkt 2 formuła „materiały urzędowe” odznacza się stosunkowo dużą pojemnością. Jest ona bowiem zdolna pomieścić wszystko, co nie będąc „dokumentem”, jest „urzędowe”. Cechę tę materiał może uzyskać wówczas, gdy pochodzi od urzędu albo dotyczy sprawy urzędowej bądź dlatego że powstał w rezultacie procedury urzędowej¹⁶.

Materiałem urzędowym zatem będzie wszystko to, co pochodzi od urzędu lub innej instytucji państwowej albo dotyczy sprawy urzędowej bądź powstało w rezultacie zastosowania procedury urzędowej. Ogólnie można powiedzieć, że wszystkie wytwory niematerialne, tworzone lub tylko zatwierdzane w formie urzędowej, w instytucji państwowej są materiałami urzędowymi¹⁷.

Budzące znaczne wątpliwości, jako ujmujące kwestię zbyt szeroko, jest natomiast stwierdzenie Naczelnego Sądu Administracyjnego (wyrok z 19 lutego 1997 r.¹⁸ oraz wyrok z 21 listopada 1996 r.¹⁹), że urzędowy jest nie tylko materiał, który pochodzi od urzędu bądź dotyczy procedury urzędowej, ale również taki, który powstał (...) w rezultacie procedury urzędowej. Zgodnie z tą koncepcją, opinie biegłych powstające w rezultacie procedury urzędowej nie są przedmiotem prawa autorskiego. Stwierdzono bowiem, że opinia biegłego jest dowodem w postępowaniu sądowym, który należy uznać za materiał urzędowy. Zgodnie z takim rozumowaniem, należałoby wykluczyć spod ochrony prawnoautorskiej jako materiał urzędowy

tomik wierszy czy obraz przedstawione przez powoda w procesie o plagiat. Jedynym rozwiązaniem wydaje się przyjęcie rozróżnienia między materiałem tworzonym na potrzeby procesu (wyłączonym spod ochrony) a materiałem wykorzystanym w związku, niejako przy okazji procesu²⁰. Choć w tym przypadku pozbawienie ochrony autorskoprawnej wszystkich pism procesowych powstających przecież właśnie na potrzeby procesu budzi uzasadnione zastrzeżenia.

Wyłączenia spod ochrony autorskiej przewidziane w art. 4 mają charakter „całkowity” w tym sensie, że wytwory intelektualne usytuowane w którejkolwiek z wyliczonych w tym przepisie kategorii materiałów są pozbawione autorskoprawnej ochrony zarówno w przypadku eksploatacji tych materiałów w całości, jak i w części oraz niezależnie od kontekstu eksploatacji. Tej konkluzji może być przeciwstawiony pogląd, reprezentowany m.in. przez Ministra Kultury z 2004 r., iż nawet wyłączenie spod ochrony autorskoprawnej materiałów urzędowych nie obejmuje ich wykorzystywania w innej funkcji niż materiał urzędowy²¹, a zatem pogląd, według którego wyłączenia odnoszą się jedynie do

Wyłączenia spod ochrony autorskiej przewidziane w art. 4 mają charakter „całkowity” w tym sensie, że wytwory intelektualne usytuowane w którejkolwiek z wyliczonych w tym przepisie kategorii materiałów są pozbawione autorskoprawnej ochrony zarówno w przypadku eksploatacji tych materiałów w całości, jak i w części oraz niezależnie od kontekstu eksploatacji.

takiego wykorzystania, które odpowiada podstawowej funkcji właściwej dla danej kategorii; wykorzystanie w innym celu objęte jest ochroną na ogólnych zasadach. Na przykład choć banknoty nie podlegają autorskoprawnej ochronie jako znaki urzędowe (lub ewentualnie jako składnik aktu normatywnego), to jednak ich graficzne przedstawienie, np. na plakatach reklamujących określone towary czy usługi bankowe, wymagałoby zgody uprawnionego z tytułu praw autorskich. Dla takiej interpretacji nie ma podstaw w treści art. 4. Przepis ten zawiera dyspozycję o charakterze generalnym, w myśl której nie stanowią przedmiotu ochrony pewne kategorie wytworów intelektu, i to bez żadnych zastrzeżeń co do celu i pola ich eksploatacji. Dotyczy to, oczywiście, zarówno całości tych wytworów, jak i ich dowolnie wyodrębnianych części. Zauważmy przy tym, że trudną do zaakceptowania konsekwencją kwestionowanej tu wykładni byłaby okoliczność, iż przytoczenie aktu normatywnego w reklamie lub w utworze funkcjonalnym prowadziłyby do przyjęcia w tym zakresie ochrony płynącej z przepisów prawa autorskiego, łącznie z roszczeniami zakazowymi²².

W związku z powyższymi, obszernymi wywodami na temat pojęcia „dokumentu” i „materiału urzędowego” trzeba zastano-

¹⁴ Komentarz do art. 4 ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, w: J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiąkalski, R. Markiewicz, E. Traple, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC, 2001, wyd. II, Komentarze LEX Omega.

¹⁵ I SA/Kr 1062/96, LEX nr 29303.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Wyrok SN z 26 września 2001 r. IV CKN 458/00, LEX nr 52711.

¹⁸ I SA/Kr 1062/96, LEX 29303

¹⁹ I SA/Kr 829/96, LEX 28932

²⁰ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie...*, op.cit., s. 48–49.

²¹ Wyjaśnienie Ministerstwa Kultury z 13 stycznia 2004 r., Zn. DP/WPA.024/629/03, przywołane w: *Ibidem*, s. 47.

²² Komentarz do art. 4 ustawy..., op. cit.

wić się w świetle niniejszego artykułu, jak należy postrzegać w aspekcie autorskoprawnym podstawowy dokument wskazany w ustawie z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (p.z.p.)²³, jakim jest specyfikacja istotnych warunków zamówienia.

SIWZ w świetle prawa autorskiego

W kontekście powyższych rozważań należy rozpatrywać SIWZ pod dwoma kątami:

- utwór a ograniczenie swobody twórcy w związku z art. 36 p.z.p.,
- SIWZ a wyłączenia zawarte w art. 4 u.p.a.p.p.

Charakter SIWZ wynika przede wszystkim z nazwy, ale także z istoty samego dokumentu. Etymologicznie „specyfikacja” oznacza wyliczenie szczegółów, na które trzeba zwrócić uwagę, opracowanie szczegółów, szczegółowy wykaz. W rozważanym przypadku chodzi o szczegółowe opracowanie (szcze­gółowy wykaz) istotnych warunków zamówienia, których spełnienia zamawiający oczekuje od wykonawców w składanych przez nich ofertach. Jest to dokument o charakterze technicznym, stanowiący szczegółowy wykaz istotnych warunków, które potencjalny wykonawca powinien spełnić²⁴.

Wobec powyższej definicji językowej, można stwierdzić, że art. 36 p.z.p., określając w sposób ramowy konstrukcję SIWZ poprzez wymienienie elementów, które specyfikacja musi zawierać, pozostawia jednak duże pole do indywidualnej twórczości osoby sporządzającej ów dokument. Należy zaznaczyć, iż art. 36 p.z.p. wyznacza jedynie minimum treści, jaka składa się na SIWZ, przewidując, iż dokument ten zawiera „co najmniej” elementy wymienione. Zwróćmy uwagę choćby na dwa podstawowe elementy składowe SIWZ, jakimi są opis przedmiotu zamówienia (element obligatoryjny) oraz formularz ofertowy (element fakultatywny).

Zgodnie z art. 29 p.z.p., przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Opis przedmiotu zamówienia ma dwojakie znaczenie: po pierwsze, pozwala na identyfikację przedmiotu zamówienia oraz spełnia funkcję normatywną jako składowa SIWZ²⁵.

Należy zwrócić uwagę na fakt, że mimo iż opis przedmiotu zamówienia powinien być sporządzony w maksymalnie ścisły i dokładny sposób, to jednak nie ma konkretnych wytycznych, w jaki sposób tego dokonać. Nie ulega wątpliwości, że jest to obszar najmniej sformalizowany, umożliwiający i nierzadko skutkujący twórczą pracą podmiotu sporządzającego specyfikację, często podmiotu zewnętrznego w stosunku do zamawiającego. Zgodnie bowiem z art. 30 ust. 6 p.z.p., zamawiający może odstąpić od opisywania przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem przepisów ust. 1–3, powołujących się na normy polskie i europejskie, jeżeli zapewni dokładny opis przedmiotu zamówienia po-

przez wskazanie wymagań funkcjonalnych, co z resztą zostało potwierdzone przez Krajową Izbę Odwoławczą przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych (wyrok KIO z 21 kwietnia 2008 r.²⁶). Ponadto, nawet opisywanie zamówienia przy użyciu wspomnianych norm technicznych i jakościowych w niewielkim jedynie stopniu formalizuje opis przedmiotu zamówienia.

Podobnie ma się kwestia sprecyzowania w SIWZ wyglądu i składowych formularza ofertowego. Opis sposobu przygotowania ofert (art. 36 ust. 1 pkt 10 p.z.p.) ma na celu przekazanie wykonawcom informacji niezbędnych do ich przygotowania w sposób poprawny formalnie i optymalnie odpowiadający wymaganiom zamawiającego. Poza informacjami dotyczącymi samego sposobu sporządzenia oferty (wykorzystanie dołączonego do SIWZ formularza oferty) oraz formy dokumentów potwierdzających wiarygodność wykonawcy, ponumerowania stron, parafowania naniesionych zmian, czy opakowania oferty powinny to być informacje w przedmiocie konieczności zachowania pisemnej formy oferty i załączników, złożenia jednej oferty, języka, w jakim oferta powinna być sporządzona, liczby egzemplarzy

Należy zwrócić uwagę na fakt, że mimo iż opis przedmiotu zamówienia powinien być sporządzony w maksymalnie ścisły i dokładny sposób, to jednak nie ma konkretnych wytycznych, w jaki sposób tego dokonać.

oferty, a także możliwości dokonania zmian w ofercie i jej cofnięcia²⁷.

Wymienione wyżej elementy opisu sposobu przygotowania oferty nie są przez ustawę sprecyzowane, tym bardziej nie jest doprecyzowany wygląd ani elementy składowe formularza ofertowego *sensu stricte*, najczęściej dołączanego do SIWZ jako załącznik, a stanowiący jednocześnie integralną część SIWZ. Niewątpliwie z perspektywy wykonawcy jest to jednak istotny, gdyż porządkujący całość składanej oferty element.

Zatem okoliczność, że art. 36 p.z.p. określa katalog niezbędnych elementów, jakie powinna zawierać specyfikacja, nie pozbawia możliwości takiego ukształtowania treści tego dokumentu, które spowoduje powstanie dzieła zawierającego w sobie cechy twórcze, spełniającego wymóg oryginalności. Przepis ten determinuje wyłącznie minimalną treść SIWZ, pozostawiając do swobodnego uznania jego twórcy układ poszczególnych elementów, sposób formułowania myśli, formę wyrazu, dobór elementów fakultatywnych, a także takich, które nie są przewidziane w tym przepisie. Wskazany w art. 36 katalog niezbędnych elementów specyfikacji istotnych warunków zamówienia niewątpliwie ogranicza swobodę twórczą, nie przesądza jednak o braku indywidualnego charakteru dzieła. Przepis ten wyznacza jedynie zakres koniecznych elementów specyfikacji, pozostawia-

²³ Tjeden. Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.

²⁴ W. Łysakowski w: J. Baehr, T. Czajkowski, W. Dzierżanowski, T. Kwieciński, W. Łysakowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. T. Czajkowski, wyd. 3, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2007, s. 169.

²⁵ R. Szostak: *Przegląd zmian w systemie zamówień publicznych. Część II*, „Zamówienia Publiczne. Doradca”, Nr 3 z 2004 r. s.14–15, przywołane w: W. Łysakowski, *Prawo zamówień... op.cit.*, s. 147.

²⁶ KIO/UZP 311/08, LEX 409167

²⁷ W. Łysakowski, *Prawo zamówień... op.cit.*, s. 173.

²⁸ Wyrok SN z 27 lutego 2009 r., V CSK 337/08, LEX nr 488738.

jąc twórcy takiego utworu dostatecznie dużą swobodę w zakresie sformułowania opisu przedmiotu zamówienia i sposobu przygotowania ofert, a także opisu kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze wykonawcy²⁸.

Odnosząc się do drugiej kwestii – SIWZ jako dokument lub materiał urzędowy – należy zastanowić się, czy w świetle stanowiska, iż materiałem urzędowym jest to, co pochodzi od urzędu lub innej instytucji państwowej bądź dotyczy sprawy urzędowej, lub powstało w rezultacie zastosowania procedury urzędowej²⁹, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest postępowaniem urzędowym.

Zgodnie z art. 2 pkt 7a p.z.p., przez postępowanie o udzielenie zamówienia należy rozumieć postępowanie wszczynane w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu lub przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, lub – w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki – wynegocjowania postanowień takiej umowy. Trzeba zauważyć, iż w świetle postanowień art. 3 p.z.p. można wysnuć tezę, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego może, ale nie musi być postępowaniem urzędowym, a uzależnione jest to od podmiotu, który zobowiązany jest do stosowania ustawy, albowiem oprócz instytucji wykonujących zadania publiczne do stosowania ustawy obowiązane są również podmioty nieposiadające statusu publicznoprawnego, jak choćby podmioty, z którymi zawarto umowę koncesji na roboty budowlane na podstawie ustawy z 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi w zakresie, w jakim udzielają zamówienia w celu jej wykonania.

Nieco inaczej do powyższej kwestii podszedł Sąd Najwyższy w przywoływanym już wyroku z 27 lutego 2009 r., a mianowicie stwierdził, iż nie można kwalifikować specyfikacji jako materiału urzędowego, gdyż pod pojęciem materiałów urzędowych, o których mowa w art. 4 ust. 2 u.p.a.p.p. rozumieć należy materiały pochodzące od urzędu lub innej instytucji wykonującej zadania publiczne. Postępowanie przetargowe uregulowane w prawie zamówień publicznych nie ma charakteru procedury urzędowej.

Sąd Najwyższy przyjął, iż procedura przewidziana prawem zamówień publicznych nie jest procedurą urzędową, a jedynie cywilnoprawnym postępowaniem prowadzącym do zawarcia umowy pomiędzy zamawiającym a wykonawcą.

Przez procedurę urzędową należy rozumieć postępowanie toczące się przed organami wymiaru sprawiedliwości, organami administracji publicznej (rządowej, samorządowej) lub innymi organami powołanymi do podejmowania decyzji władczych, mających wpływ na sytuację prawną jednostki. Wszczęcie procedury przewidzianej w prawie zamówień publicznych, prowadzącej do zawarcia umowy, uruchamia postępowanie o charakterze cywilnoprawnym. Do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamó-

wienia stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Odmienne, tj. administracyjny charakter ma jedynie postępowanie przed Prezesem Urzędu Zamówień Publicznych. Ten etap postępowania można kwalifikować jako procedurę urzędową, w ramach której wytwarzane są dokumenty urzędowe niepodlegające ochronie prawnoautorskiej.

A zatem Sąd Najwyższy przyjął, iż procedura przewidziana prawem zamówień publicznych nie jest procedurą urzędową, a jedynie cywilnoprawnym postępowaniem prowadzącym do zawarcia umowy pomiędzy zamawiającym a wykonawcą.

Wnioski końcowe

Podsumowując powyższe rozważania, należy zaznaczyć, iż o posiadaniu przez specyfikację istotnych warunków zamówienia statusu utworu, a tym samym objęciu jej prawnoautorską ochroną zarówno w sferze praw osobistych, jak i majątkowych twórcy, decyduje wystąpienie łącznie dwóch przesłanek: pozytywnej przesłanki spełniania przez SIWZ minimalnego poziomu twórczego indywidualizmu oraz negatywnej przesłanki nieposiadania przez SIWZ przymiotu dokumentu lub materiału urzędowego. Tylko zaistnienie tych dwóch przesłanek łącznie przesądza o przyznaniu specyfikacji ochrony przewidzianej przez prawo autorskie.

Jak już wcześniej wspominałam, niezwykle trudno jest określić owo istotne dla prawnoautorskiej ochrony minimum twórczego indywidualizmu, przesądzające o istnieniu bądź nie utworu. Przydatna w takiej ocenie jest tzw. koncepcja statystycznej jednorazowości. Koncepcja ta zakłada badanie, czy takie samo lub bardzo podobne dzieło powstało już wcześniej oraz czy jest statystycznie prawdopodobne sporządzenie w przyszłości takiego samego dzieła przez inną osobę. Odpowiedź przecząca uzasadnia tezę o istnieniu cechy indywidualności dzieła. Oceniając stopień indywidualności określonego wytworu intelektu, należy uwzględnić rodzaj dzieła. Inne przesłanki decydują w przypadku dzieła literackiego, inne zaś w odniesieniu do utworów o charakterze referencyjnym, jakim jest SIWZ³⁰.

Przyjęcie poglądu, że SIWZ w każdym przypadku posiada przymiot dokumentu urzędowego byłoby, m.in. wobec braku formalnego, sztywnego dookreślenia jego treści i postaci, bardzo ryzykowne i pozbawione rzeczywistych podstaw, zwłaszcza w aspekcie różnorodności podmiotów udzielających zamówień publicznych. Co do statusu procedury urzędowej w odniesieniu do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przełomowe wydaje się stanowisko Sądu Najwyższego w wielokrotnie przywoływanym w treści artykułu wyroku z 27 lutego 2009 r. Należy jednak zaznaczyć, iż stanowisko takie jest dość radykalne – czy praktyka i judykatura pójdą w podobnym kierunku – pokaże czas. Pewne jest, że niejako automatyczne przypisywanie procedurom zamówień publicznych przymiotu procedury urzędowej jest błędne, kwestia ta wymaga bowiem dogłębnej analizy i każdorazowego pochylenia się nad indywidualnym przypadkiem zastosowania przepisów prawa zamówień publicznych.

²⁹ Wyrok SN z 26 września 2001 r., sygn. akt IV CKN 458/00, LEX nr 52711.

³⁰ Wyrok SN z 27 lutego 2009 r., *op.cit.*

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 "Bartłowiżna"
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 Tuczno (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 "Sułkowski"
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.” - Mąchoćice, 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**

QR Code

Więcej informacji:

kirp.plKRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH**Szkolenia
regionalne
2012**
pierwsze półrocze