



## Być albo nie być... w mediach

- Obrony karne
- Wydarzenia ostatnich dwóch kadencji
- II etap kampanii promocji zawodu
- W obronie niezależności



# Solidny fundament



Wiemy, jak ważny jest dla Ciebie w codziennej pracy dostęp do kompletnej i aktualnej bazy prawa. Wiemy, że w oparciu o nią znajdziesz najlepsze rozwiązania dla swoich Klientów. Dlatego zbudowaliśmy solidny fundament, **bazę aktów prawnych opracowaną w jakości C.H. Beck.**



**Legalis**  
System Informacji Prawnej

JAKOŚĆ C.H. BECK

[www.legalis.pl](http://www.legalis.pl)

## SPIS TREŚCI

## KIRP

- 4 **Obrony karne** – Maciej Bobrowicz  
6 **II etap kampanii promocji zawodu radcy prawnego rozpoczęty** – B.K.



- 12 **Co się działo przez dwie kadencje** – B.K.

## PRAKTYKA

- 8 **Jak myśli sędzia (odstona pierwsza)**  
– Jarosław Bełdowski  
10 **Pozytywny efekt naśladownictwa**  
– Henryk Leliwa  
16 **Taxi a kancelaria – społeczne koszty bycia prawnikiem** – Jerzy Mosoń  
18 **Jak pomagać i komu...**  
– Grażyna J. Leśniak  
23 **Musi być chemia na linii klient–prawnik** – Dorota Hołubiec  
24 **Radcowie bez dostępu do e-przeglądarki ksiąg wieczystych**  
– Przemysław Kosiński  
32 **Czy reklamy parabanków są legalne?**  
– Małgorzata Świeca  
36 **Jak pogodzić wodę z ogniem...**  
– Grażyna J. Leśniak

## WYWIADY

- 14 **W obronie niezależności**  
– z Evangelosem Tsouroulisem rozmawia Krzysztof Mering  
22 **Prawnicy z serca wspierają pro bono**  
– z Atanasem Politovem rozmawia Grzegorz Furgał  
30 **30. urodziny, czyli powiew odmładzającej energii** – z Philippe'em Coenem rozmawia Jacek Kosuniak

## GŁOSA

- 20 **Głosa do wyroku NSA...**  
– Dorota Szubielska

## ARBITRAŻ

- 26 **Arbitraż – sukces czy stagnacja**  
– Andrzej Kąkolecki, Andrzej Tynel  
28 **TYLKO DLA RADCÓW**

## FORUM

- 34 **Co to jest alternatywa?**  
– Tomasz Działyński

- 35 **Enter** – mer

## NOWE TECHNOLOGIE

- 40 **Barack Obama a radcy prawni...**  
– Grzegorz Furgał



## Z ZAGRANICY

- 42 **Adwokatura na Słowacji**  
– Grzegorz Chmielewski

## NA WOKANDZIE EUROPEJSKIEJ

- 44 **Unijna autonomia sądów krajowych wobec Trybunału Konstytucyjnego**  
– Maciej Taborowski

## NA WOKANDZIE

- 46 **Czy musiał trafić za kraty**  
– Wojciech Tumidalski  
47 **Dogrywka i karne** – W.T.

50 **AKTUALNOŚCI**

## FELIETON

- 54 **O amerykańskich milionerach i OFE**  
– Maciej Bobrowicz

## OD REDAKTORA

*W bieżącym numerze „Radcy Prawnego” piszemy o zbliżającym się finale batalii przyznającej radcom prawnym uprawnienia obrończe w sprawach karnych. „Jest to ogromny sukces naszego samorządu. Ogromny sukces nas wszystkich. Zwyciężyło dobro obywateli i pomyślna przyszłość rynku usług prawnych” – pisze Maciej Bobrowicz, prezes KRRP. Krajowa Rada Radców Prawnych przechodzi do drugiego etapu kampanii promocyjnej radcowskiego zawodu. Po przeanalizowaniu dotychczasowych działań podjęto decyzje o dalszym wzmocnieniu działań promocyjnych. Nowością tej części kampanii będzie 15-sekundowy, nowoczesny telewizyjny spot reklamowy. Można go oglądać we wszystkich telewizyjnych stacjach biznesowych od 1 września 2013 r. Będzie on również dostępny w internecie w portalach społecznościowych.*

*„Radca Prawny” przypomina także najważniejsze wydarzenia z dwóch kadencji prezesa Macieja Bobrowicza. Wykonywanie zawodu prawnika wiąże się ze splendorem, wysokimi zarobkami, częstymi wakacjami, nienormowanym czasem pracy... Zaraz! A może jest zgoła inaczej. „Radca Prawny” przygląda się ciemnej stronie bycia prawnikiem. A dokładniej: kosztem, jakie musi ponosić osoba wykonująca ten zawód. W numerze zastanawiamy się także m.in., czy reklamy parabanków są legalne, próbujemy pogodzić wodę z ogniem, czyli wizerunek profesjonalisty z byciem „gadającą” głową w mediach, śledzimy relacje między Barackiem Obamą a radcami prawnymi, odwiedzamy interesujące wokandy i gramy w tenisa, nie przestając śledzić relacji między amerykańskimi milionerami i rodzinnymi OFE...*

*Krzysztof Mering  
redaktor naczelny*



Centrum Mediacji  
Gospodarczej

## SZKOLENIA DLA PRZYSZŁYCH MEDIATORÓW

Szczegóły na stronie:

[cmg.kirp.pl](http://cmg.kirp.pl)

Maciej Bobrowicz

# Obrony karne

SEJMOWA KOMISJA NADZWYCZAJNA DO SPRAW ZMIAN  
W KODYFIKACJACH PRZYJĘŁA 11 LIPCA PROJEKT  
NOWELIZACJI ART. 82 KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO  
– PRYZNAJĄCY RADCOM PRAWNYM UPRAWNIENIA  
OBROŃCZE W SPRAWACH KARNYCH.

**P**rzebieg prac komisji obfitował w wiele dramatycznych sytuacji – ci, którzy wcześniej wyobrażali sobie, że będzie to łatwe zadanie – bardzo się mylili.

Tuż przed ostatecznym posiedzeniem komisji przedstawiciele obu samorządów zaproszono na spotkanie z prezydium komisji.

Pojawiliśmy się tam w składzie: Maciej Bobrowicz, prezes KRRP, Dariusz Sałajewski, I wiceprezes KRRP, dr hab. Arkadiusz Bereza, kierownik Ośrodka Badań Studiów i Legislacji wraz z ekspertami z zakresu prawa konstytucyjnego, prof. dr hab. Marek Chmaj i prof. dr hab. Monika Całkiewicz. Adwokatów reprezentował wiceprezes Jacek Treła, któremu towarzyszyli doradcy, m.in. prof. Piotr Kardas i prof. Piotr Kruszyński.

Dwugodzinna prezentacja stanowisk miała na celu zapoznanie przedstawicieli partii politycznych z racjami obu stron.

Ze strony adwokatury padła nawet propozycja zawieszenia prac komisji i rozpoczęcia rozmów na temat połączenia obu samorządów (!). Zatrudniony przez NRA lobbysta, adwokat Majewski, zgłosił wniosek o powołanie zespołu ekspertów ds. zbadania zagadnienia konstytucyjności przyznania nam uprawnień obrońców.

Krzysztof Kwiatkowski, przewodniczący komisji, zrezygnował z przysługującego mu prawa zajęcia samodzielnie stanowiska w tej kwestii i skierował wniosek adwokackiego lobbysty na posiedzenie komisji.

Przebieg głosowania był dramatyczny. Zakończył się stosunkiem 6:6 – co oznaczało, że Komisja Nadzwyczajna nie uwzględniła wniosku adwokatury.

I wtedy „rzutem na taśmę” adwokaci zgłosili (formalnie przez posła PiS i adwokata Bartosza Kownackiego) kuriozalną propo-

zycję, by wszyscy radcy prawni wykonujący zawód radcy prawnego i niepozostający w stosunku pracy zostali przymusowo wpisani na listę adwokatów!!!

Zwyciężył zdrowy rozsądek posłów i projekt został, oczywiście, odrzucony. Sprzeciwił się temu wiceminister resortu sprawiedliwości, Michał Królikowski, i m.in. poseł Józef Zych, nasz były prezes.

Tak więc, nasza walka zakończyła się zwycięstwem – komisja przyjęła projekt nowelizacji w wersji rządowej.

Radcy prawni niewykonujący zawodu w formie umów o pracę uzyskają kompetencje z zakresu obron karnych!!

Warto przy okazji rozwiać wiele mitów i nieprawdziwych informacji pojawiających się w wypowiedziach publicznych – niestety, z przykrością muszę to napisać, również radców prawnych. U przyczyn takiego postępowania leży, w mojej ocenie, zwykła nieznamość tej problematyki.

**Po pierwsze: nikt nikomu nie będzie kazał zajmować się obronami karnymi – tak jak nie każe zajmować się np. prawem autorskim.**

**Po drugie: nikt nie będzie zobowiązany do pomocy z urzędu w zakresie obron karnych, jeśli nie wyrazi takiej woli i nie wpisze się na listę prowadzoną przez prezesów sądów okręgowych.**

Po trzecie wreszcie, nikt nie będzie zaskoczony nową sytuacją – nowy k.p.k. to inny i odmienny od dotychczasowego system postępowania karnego i dlatego projektodawcy założyli tu niezwykle długie *vacatio legis* w stosunku do przepisów obejmujących radców prawnych – 1 stycznia 2015.

Po wejściu przepisów w życie zawód radcy prawnego stanie się też atrakcyjny dla na-

szych kolegów adwokatów. Możliwość pracy na podstawie umowy o pracę, nowoczesność i sprawne funkcjonowanie naszego samorządu stworzą niezwykle atrakcyjne warunki wykonywania zawodu... Wtedy zapewne ziści się coś, co jeszcze nie miało miejsca (a jest już przedmiotem licznych zapowiedzi) – zmieni się kierunek przepływu pomiędzy samorządami... I to daję pod rozwagę posłowi Kownackiemu...

Już niebawem zatem radcy prawni uzyskają nieograniczone możliwości świadczenia pomocy prawnej. Cieszę się, że skorzystają na tym przede wszystkim nasze najmłodsze Koleżanki i najmłodszy Koledzy. To do nich bowiem kierowana jest głównie ta oferta.

Podkreślę, że jest to ogromny sukces naszego samorządu. Ogromny sukces nas wszystkich. Zwyciężyło dobro obywateli i pomyślna przyszłość rynku usług prawnych. Nowelizacja k.p.k. zdecydowanie polepszy dostęp Polaków do wymiaru sprawiedliwości. Korzystnie wpłynie zarówno na poziom zaufania do wymiaru sprawiedliwości, jak i konkurencyjność rynku usług prawnych.

Decyzję posłów można nazwać epokową, gdyż ostatecznie kładzie koniec dominacji jednej grupy prawników nad drugą o takiej samej wiedzy, profesjonalizmie i kompetencjach. Tym samym w zapomnienie odchodzi archaiczny i zupełnie niezrozumiały w skali europejskiej rynekowy (podkreślę – tylko rynekowy!) podział na dwa zawody prawnicze, różniące się tylko jedną kompetencją. Podział, który odgórnie upośledzał radców prawnych, a adwokatów dawał nieograniczony monopol.

I na koniec uwaga osobista: niektórym radcom prawnym „aktywnie emitującym” do przestrzeni publicznej swoje niepokoje związane z tą nowelizacją, życzliwie radzę: zamiast pisać niedorzeczności, lepiej po prostu zapytać o to swojego dziekana bądź – co bywa niekiedy prostsze – sięgnąć do internetowej strony sejmowej i przeczytać stosowny druk. Dla ułatwienia podaję jego numer – 870.

\* \* \*

Miałem na tym zakończyć pisanie tego artykułu, jednak ostatnie wydarzenia związane



Fot. Jacek Barcz

## Maciej Bobrowicz prezes Krajowej Rady Radców Prawnych

z bulwersującą kampanią niektórych przedstawicieli adwokatury zmuszają mnie do dopisania jeszcze kilku ważnych słów.

Zacznę nietypowo, bo od wspomnień. Wspomnień za światem wydaje się bezpamiętnie utraconym. Pamiętam czasy, gdy adwokatura chlubiła się swoją tradycją i historią. Zawsze podkreślano zasługi adwokatów w procesach politycznych, które odbywały się w okresie Polski Ludowej. Pamiętam również prezesów adwokackiego samorządu, których znałem osobiście: Stanisława Rymara, Joannę Agacką-Indecką i Andrzeja Michałowskiego. Oczywiście, również wówczas miewaliśmy rozbieżne interesy i niekiedy dzieliło nas inne spojrzenie na rynek usług prawnych czy przyszłość wymiaru sprawiedliwości. Jednak wtedy nasze wzajemne stosunki zarówno na poziomie kontaktów personalnych, jak i prowadzonej debaty publicznej cechowała wzajemna kurtuazja i nigdy, napiszę to jeszcze raz – NIGDY nie przekraczaliśmy pewnych granic. Granic dobrego smaku.

Teraz bowiem adwokatura zaczęła stosować wobec naszego zawodu i samorządu „czarny PR”. Metody znane kiedyś tylko z sennych koszmarów polskich polityków zostały przeszczepione na grunt zawodów zaufania publicznego.

Jak bowiem w inny sposób komentować ostatnie działania przedstawicieli władz Naczelnej Rady Adwokackiej, których głównym wątkiem jest wskazanie, że radcy prawni to agenci służb specjalnych!

Andrzej Zwara, prezes NRA, wystosował pismo do polityków wraz z memorandumem, w którym wskazuje, że uchwalenie przez Sejm RP rządowej nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, w której ustawodawca

nadaje kompetencje do obron karnych radcom prawnym, narusza zasady demokratycznego państwa prawa. Dlaczego? To już wyjaśnia się w tzw. memorandum. Wymienia się tu kolejno ustawy o: Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Służbie Wywiadu Wojskowego oraz Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, jednoznacznie stwierdzając, że „powołane ustawy nie ustanawiają zakazu tajnej współpracy przez służby z radcami prawnymi”. Co więcej, prezes NRA przywołuje także projekt nowej ustawy o ABW i Agencji Wywiadu, autorytatywnie stwierdzając, że propozycja w nim zawarta nie rozwiązuje problemu, ponieważ zapis ten nie jest wystarzający.

Przedstawiciele adwokatury nie zauważyli, że w rządowej noweli Kodeksu postępowania karnego, która oczekuje na przyjęcie przez Sejm i w której nadaje się kompetencje do obron karnych radcom prawnym, problem ten już dawno (miesiąc przed pismem prezesa NRA), jednoznacznie rozwiązano, wprowadzając do poszczególnych ustaw służb specjalnych taki sam zapis dla sędziów, prokuratorów, adwokatów i radców prawnych... TAKI SAM! Ogromnie mnie dziwi, że podpisujące pismo do polityków prezes NRA nie dostrzegł tej „subtelności”. Mógłbym to zrozumieć, gdyby nie prosty fakt: przepisy, o których piszę, znajdują się w projekcie ustawy, który adwokaci od miesięcy tak bardzo zwalczali. Musieli zatem znać ten dokument niemal na pamięć. Niemożliwe zatem jest, by była to pomyłka. Nie chcę jednak wierzyć, że była to manipulacja, gdyż zachowanie takie nie przystoi repre-

zentantom prawniczego samorządu. Napiszę wprost – to żenujące zachowanie – bowiem niektórzy prominentni przedstawiciele zawodu zaufania publicznego sięgają po „czarny PR”, kojarzący się bardziej z białą-czerwonymi krawatami, których przedstawiciele pustoszyli niegdyś poziom politycznych obyczajów, niż z wiekową tradycją, którą szczeni się adwokacki samorząd. Argumentacja sięgnęła dna.

Cieszy jednak fakt, że żywot tej kampanii oszczerstw był niezwykle krótki. W stanowczych słowach skrytykowali to zarówno dziennikarze, jak i przedstawiciele rządu oraz świat prawniczy. Znamienne są tu słowa I prezesa Sądu Najwyższego. Pozwolę sobie je przytoczyć. – *Nie powinny padać takie zarzuty, to cios poniżej pasa*. Prezes Dąbrowski dodał przy tym, że – (...) *przekroczone zostały granice dobrego smaku*.

Właśnie w imię przedwyborczej kampanii, osobistych interesów przekroczone granicę dobrego smaku, wzbudzając politowanie i niesmak wśród obywateli oraz osób dla nas wszystkich ważnych. Dziś pozostaje tylko pytanie: gdzie podziały się etos i wartości dawnej adwokatury?

PS Po opublikowanym 29 sierpnia artykule w „Rzeczpospolitej” (<http://www.e-kirp.pl/Aktualnosci/Glos-Macieja-Bobrowicza>), w którym stanowczo piętnuję adwokacką kampanię „czarnego PR”, otrzymałem wiele telefonów od wysokich przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości z wyrazami poparcia dla tez w nim zawartych.

**30 sierpnia 2013 r. Sejm przyjął nowelizację  
Kodeksu postępowania karnego, Kodeksu karnego  
i niektórych innych ustaw. Jedną z przyjętych zmian jest  
przyznanie radcom prawnym  
uprawnień w zakresie prowadzenia  
obrony w sprawach  
karnych i karno-skarbowych.**

# Z radcą prawnym bezpieczniej



[www.bezpieczniej.kirp.pl](http://www.bezpieczniej.kirp.pl)

## II etap kampanii promocji zawodu radcy prawnego rozpoczęty

**K**rajowa Rada Radców Prawnych przechodzi do drugiego etapu kampanii promocyjnej radcowskiego zawodu. Po przeanalizowaniu dotychczasowych działań podjęto decyzje o dalszym wzmocnieniu działań promocyjnych. Dla przypomnienia: m.in. w Warszawie, Łodzi, Katowicach, Rzeszowie i Olsztynie zawisły wielkoformatowe billboardy o wymiarach 3,5 na 2,5 m. Okręgowe izby radców prawnych w marcu otrzymały z KRRP stojaki na ulotki oraz ulotki. Każdy stojak posiada adres izby, a także, co jest nowością, kod QR ze stroną wyszukiwarki radców prawnych. Są one z powodzeniem dystrybuowane w sądach i urzędach na terenie całego kraju.

Dopełnieniem ulotek i billboardów była specjalnie dedykowana strona [www.bezpieczniej.kirp.pl](http://www.bezpieczniej.kirp.pl), na której każdy znajdzie informacje o zawodzie radcy prawnego, zakresie pomocy, zasadach współpracy klientów z radcami, a także przekierowanie do wyszukiwarki radców prawnych ([www.rejestradcow.pl](http://www.rejestradcow.pl)). Towarzyszyła temu kampania PR w mediach: dziennikach,

stacjach radiowych oraz specjalistycznych periodykach. KRRP podjęła decyzję o wprowadzeniu do jej drugiej części kolejnych, innowacyjnych narzędzi. Wszystko po to, by dotrzeć do jeszcze większej niż poprzednio liczby obywateli z pozytywnym i jednoznacznym przekazem o korzyściach płynących ze współpracy z usług profesjonalnych prawników – radców prawnych.

Nowości:

1. Kampania w telewizji. 15-sekundowy, nowoczesny spot reklamowy. Początek emisji we wszystkich telewizyjnych stacjach biznesowych 1 września 2013 r. Będzie on również dostępny w internecie w portalach społecznościowych.
2. Kampania w radiu – w trakcie przygotowywania.
3. Nowy billboard – uwzględniający uwagi Koleżanek i Kolegów, które napłynęły do Krajowej Rady Radców Prawnych.
4. Kampania internetowa – wykorzystanie popularnych portali społecznościowych oraz stron www do promocji zawodu radcy prawnego

– interaktywny baner – po kliknięciu użytkownik wchodzi na stronę [www.bezpieczniej.kirp.pl](http://www.bezpieczniej.kirp.pl)

Jest to pierwsza tak szeroko zaplanowana kampania realizowana przez nasz samorząd. Nie ulega przy tym wątpliwości, że w skali kraju jest to również ewenement. Do tej pory bowiem żaden z prawniczych samorządów zaufania publicznego nie przeprowadził tego typu działań promocyjnych na porównywalną skalę. Jak powiedział Maciej Bobrowicz, prezes KRRP i pomysłodawca akcji: – *promocja zawodu radcy prawnego jest jednym z najważniejszych zadań naszego samorządu. Dostrzegamy niezwykle skomplikowaną i trudną sytuację na rynku usług prawnych. Dlatego radcy prawni powinni być bardzo mocno wspierani przez swój samorząd. Zainicjowane w tym roku działania powinny być kontynuowane w przyszłości, tak aby akcja promocji zawodu radcy prawnego przyjęła charakter ciągły. Wtedy bowiem przyniesie ona wymierne korzyści moim Koleżankom i Kolegom.* B.K.



Grzegorz Skarbek, autoGALERIA.pl

**„Zasiadając we wnętrzu Forda,  
można poczuć zapach klasy wyższej.  
Jest wygodnie, przestronnie, a miękkie  
i przyjemne w dotyku materiały  
wykończeniowe są wysokiej jakości”.**

Ford Mondeo

- pięciodrzwiowa wersja Ambiente z silnikiem 1.6 Duratec 120 KM
- bogate wyposażenie z radiem i klimatyzacją

**64 900** PLN



**Ofensywa Cenowa Forda**

Odwiedź Autoryzowany Salon

Zużycie paliwa oraz emisja CO2: Ford Mondeo 1.6 Duratec 120 KM; 6,7 l/100 km, 156 g/km (zgodnie z rozporządzeniem WE 715/2007 z późniejszymi zmianami w WE 692/2008, cykl mieszany). Na zdjęciu samochód z wyposażeniem opcjonalnym.  
Oferta detaliczna ograniczona w czasie i ilości. Infolinia: 0 801 50 60 70 - opłata za połączenie zgodna z taryfą danego operatora.



**Go Further**

[ford.pl](http://ford.pl)

Jarosław Bełdowski

NIEJEDNOKROTNIENIE RADCA PRAWNY UCZESTNICZĄCY W ROZPRAWIE ZASTANAWIA SIĘ, JAK MYŚLI PROWADZĄCY JĄ SĘDZIA. CZĘSTO ZASIĘGA WCZEŚNIEJ OPINII, ABY W ODPOWIEDNI SPOSÓB PRZYGOTOWAĆ SIĘ DO ROZPRAWY.



Rys. Andrzej Jacyszyn

# Jak myśli sędzia (odstona pierwsza)

**T**ego rodzaju wiedza może bowiem przysłużyć się wygraniu sprawy poprzez odpowiedni dobór strategii i argumentacji. Oczywiście, z chwilą nałożenia łańcucha z orzeczeniem sędziego powinien powstrzymać się od osobistych poglądów, ale czy jest to całkowicie możliwe?

W ostatnich latach powstało wiele teorii opisujących, czym kierują się sędziowie w toku orzekania. Zostały one omówione w książce pt. „How the judges think” z 2008 r. przez jednego z najważniejszych przedstawicieli ekonomicznej analizy prawa – profesora Richarda A. Posnera, który obok swojej aktywności naukowej na Uniwersytecie w Chicago jest również federalnym sędzią apelacyjnym. Posner doliczył się aż dziewięciu teorii, tj. odnoszącej się do postawy, strategicznej, socjologicznej, psychologicznej, ekonomicznej, organizacyjnej, pragmatycznej, fenomenologicznej oraz legalistycznej. Pierwsza z nich, choć wydaje się całkiem niewinna, budzi duże kontrowersje, gdyż bazuje na założeniu, że sposób orzekania najprościej wyjaśnić poprzez preferencje polityczne. Innymi słowy, w zależności od tego, jakie ugrupowanie polityczne zgłosiło sędziemu, takiego rodzaju poglądów w jego/jej orzecznictwie należy oczekiwać. W przypadku Stanów Zjednoczonych teoria ta znajduje wielu zwolenników. Tam bowiem sposób wyboru sędziów do sądów federalnych i do Sądu Najwyższego wiąże się ze wskazaniem prezydenckim

(podlegającym następnie akceptacji ze strony legislatury), a w przypadku poszczególnych stanów – z wyborami bezpośrednimi lub innymi sposobami, które pozwalają na „odkrycie” preferencji politycznych. Pośrednio teoria ta znajduje potwierdzenie w USA w tzw. arbitrażu powództw, tj. wyborze takich sądów, które są „bardziej przychylnie” w określonym sposobie orzekania.

Problem jednak polega na tym, że w przypadku polskich sędziów tego rodzaju teoria ma bardzo ograniczony zakres. Wybór sędziowski został odpolityczniony i odbywa się w drodze konkursów. Nieco inaczej wygląda jednak sposób wyboru sędziów do Trybunału Konstytucyjnego. Decyduje tu arytmetyka parlamentarna, a warunki, które należy wypełnić, nie wydają się na tyle ostre, aby eliminować kandydatury niegwarantujące najwyższych standardów, o czym mieliśmy okazję się już przekonać. Mam nadzieję, że niedługo ukaże się publikacja, która sprawdza zastosowanie tej teorii w polskich warunkach.

Druga teoria, tj. strategiczna, jest uzupełnieniem pierwszej, odnoszącej się do nastawienia politycznego. Zakłada ona, że sędzia będzie postępował w ten sposób, aby maksymalizować „rezultat”, tj. treść orzeczenia zbieżną z jego/jej poglądami politycznymi. Możliwe jest to jedynie wówczas, gdy nie będzie orzekał samodzielnie (wówczas odpowiednia wydaje się pierwsza teoria). Rozwinięciem obu tych

teorii jest podejście socjologiczne, które odnosi się do dynamiki orzekania w wieloosobowym składzie. Natomiast teoria psychologiczna odnosi się do źródeł z góry wyrobionych opinii względem niejasności co do kierunku orzecznictwa, które stanowi bolączkę wielu systemów prawnych. Ze względu jednak na wiele założeń, które muszą być poczynione, jej zastosowanie jest znacznie ograniczone.

Choć prześledziliśmy niemal połowę teorii wyjaśniających sposób orzekania przez sędziego, bez trudu zauważymy, że nie mają one uniwersalnego zastosowania. Sposób wyboru na stanowisko sędziego pozbawiony czynnika politycznego pozbawia wiele tych teorii racji bytu. Pozostaje jednak pytanie: dlaczego ekonomiczna analiza prawa może się rozciągać na ocenę orzekania sędziowskiego i obejmować tak wiele teorii? Odpowiedź nie wydaje się trudna, jeśli weźmiemy pod uwagę zapoczątkowane przez prof. Gary’ego Beckera w latach 60. ubiegłego wieku zastosowanie teorii ekonomicznych do nierynkowych sposobów zachowania. Każdy z nas podlega określonym bodźcom i mam nadzieję, że w kolejnym felietonie udowodnię, iż także sędziowie mogą myśleć jak ekonomiści.

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





## UWAGA BIESZCZADY!!!

---

komisja ds. Integracji Krajowej Rady Radców Prawnych w Warszawie,  
we współpracy Rady Okręgowej Izby Radców Prawnych w Rzeszowie,  
po raz kolejny tradycyjnie organizuje

od 2 do 6 października 2013 r.

# X Ogólnopolski Rajd Bieszczadzki Radców Prawnych

---

Zakwaterowanie w komfortowo wyposażonych domkach turystycznych Ośrodka Wypoczynkowego „Wisn” w Bystrem oraz domkach turystycznych graniczących z ośrodkiem.

Koszt uczestnictwa obejmuje:

- zakwaterowanie i wyżywienie od kolacji, 2 października br. do śniadania 6 października br.,
- opiekę przewodników GOPR,
- udział w programach towarzyszących,
- ubezpieczenie.

Szczegóły uczestnictwa i ramowy program imprezy wraz z kartami zgłoszenia na stronie [www.kirp.pl](http://www.kirp.pl) w zakładce „Komisje i Komitety” pod tytuł „Wydarzenia”.

Bliższych informacji udziela Joanna Sito-Przymus pod numerem telefonu Krajowej Rady Radców Prawnych w Warszawie: 22 319 56 04 lub mailowo: [sito@kirp.pl](mailto:sito@kirp.pl).

Zapraszam serdecznie  
Michał Korwek  
przewodniczący Komisji ds. Integracji KRRP

Henryk  
Leliwa

# Pozytywny efekt naśladownictwa

W POŁOWIE SIERPNI NA TERENIE ŚLĄSKA RUSZYŁA AKCJA WIZERUNKOWA ADWOKATURY. JEST TO O TYLE CIEKAWY WYDARZENIE, ŻE WARTO O NIM NAPISAĆ.

**P**ozytywnie zastanawiająca jest zbieżność czasowa pomiędzy akcją promocji zawodu radcy prawnego a kampanią adwokacką. Ogromnie cieszy fakt, że również władze drugiego samorządu prawniczego dostrzegły potrzebę tego typu działań. Bez wątplenia może to mieć dobry wpływ na wątpliwy przecież stan świadomości prawnej polskiego społeczeństwa. Polacy nie korzystają z prawników, bo nie odczuwają takiej potrzeby. Pisząc wprost, nawet nie zauważają, że ktoś spoza internetu czy rodziny może im pomóc w problemie natury prawnej. Zjawisko to, już w latach 50. ubiegłego wieku, doskonale opisał i naukowo zilustrował amerykański psycholog Abraham Maslow.

Pamiętam jednak publiczną dyskusję władz adwokatury po radcowskiej kampanii, która wskazywała, że tego typu działania nie są potrzebne... Widać przez te kilka miesięcy wiele się zmieniło. To bardzo dobrze, bowiem wspólne działania obu samorządów mogą przynieść wymierne skutki dla dziesiątek tysięcy radców prawnych i adwokatów, którzy pracują na niezwykle trudnym i skomplikowanym rynku usług prawnych. I za to należą się koleżankom i kolegom adwokatom z władz adwokatury podziękowania. Zwrócenie uwagi na ten problem – po latach zastoju – i zrobienie kampanii, w pewnym sensie współgrającej z realizowaną przez samorząd radców prawnych, zasługuje na słowa uznania.

Napisałem „w pewnym sensie” – oceniając zbieżność obu działań, gdyż adwokackie przesłanie zdecydowanie jednak różni się od stosowanego przez nasz samorząd. W mojej

ocenie, jest to klasyczna kampania promująca samorząd, a nie zawód adwokata. Nie jestem pewny, choć oczywiście mogę być w błędzie, czy hasło przewodnie „W morzu spraw wskazujemy drogę. Nie ulegamy wpływom”, będzie właściwie odebrane przez społeczeństwo i potencjalnych klientów. Przypomina ono bowiem hasło wyborcze partii politycznej lub kampanię społeczną jakiejś fundacji. Dla przypomnienia: radcowskie billboardy były okraszone hasłem „Z radcą prawnym

„Nie ulegamy wpływom”. Czym? Sąsiada, z którym ma on spór? Przestępcy, który go pokrzywdził? Urzędu? Wójta? Żony, z którą rzeczony postanowił się rozwieść? To zagadnienie niezwykle ciekawe z punktu widzenia odbioru całości kampanii... Stawiam dolary przeciw orzechom, że odpowiedź na to pytanie nie będzie prosta. Może słuszność tak skonstruowanego hasła potwierdziły badania fokusowe, które zwykle w takich sytuacjach są przeprowadzane... Nie wiem. Nie mnie również oceniać, czy jest to właściwe rozwiązanie czy nietrafione. To pokaże przyszłość.

Bez wątplenia jednak cieszy fakt, że być może już w nieodległej przyszłości oba samorzady będą mogły wspólnie prowadzić tego typu akcje społeczne. Jest to warte roz-

ważenia, gdyż, jak mówi dawne i mądre powiedzenie „w jedności siła”. Już niebawem bowiem oba zawody nie będą się różniły pod względem kompetencji. Parlament wieńczy prace nad nowelizacją Kodeksu postępowania karnego, w której nadaje się prawo do obron karnych radcom prawnym, którzy nie wykonują zawodu na podstawie stosunku pracy. Wtedy znikną ostateczne przeszkody w formułowaniu wspólnego przekazu do obywateli. Bo jak miałyby on teraz wyglądać? Zapraszamy do nas: sprawy wszystkie i do radców: te z wyłączeniem karnych? Bez sensu, prawda? Nie da się skonstruować przekazu marketingowego, który byłby tak zawity i niezrozumiały.

Kiedy ta przeszkoda zniknie – warto, bardzo poważnie i starannie, zastanowić się nad stworzeniem wspólnego frontu promocji obu zawodów i samorządów wśród obywateli. Pierwsze kroki, choć osobne, zostały już poczynione. Obecnie razem dostrzegamy konieczność prowadzenia tego typu ważnej dla naszych członków aktywności publicznej. Zatem razem możemy więcej!



Pys. Jacek Frankowski

bezpieczniej”, które jednoznacznie wskazywało, że korzystanie z usług profesjonalnych prawników jest najlepszym rozwiązaniem dla obywateli. Być może, adwokaci doszli do wniosku, że dziś najbardziej potrzebna jest budowa wizerunku samorządu i zawodu poprzez odwołanie się do wyższych idei. Zastanówmy się przez chwilę, co oznacza dla przeciętnego Kowalskiego „zawołanie”:

# Prawniku! Dołącz do akt dowód na większe korzyści.



Ofertę można  
łączyć z aktualnymi  
promocjami.

## Specjalna oferta dla prawników.

Sprawa wydaje się być prosta. Tytuł magistra prawa może upoważniać Cię do skorzystania ze specjalnych upustów przy zakupie Volkswagena. Aby jednak spełnić warunki formalne i uniknąć zwrotu wniosku, podjedź do salonu Volkswagena i weź sprzedawcę w krzyżowy ogień pytań.

## Co się działo

# przez dwie kadencje

PRZEDSTAWIAMY NAJWAŻNIEJSZE WYDARZENIA PUBLICZNE  
Z DWÓCH KADENCJI MACIEJA BOBROWICZA, PREZESA KRAJOWEJ RADY  
RADCÓW PRAWNYCH W LATACH 2007–2013.

### 2007

- Otwarcie przedstawicielstwa KRRP w Brukseli
- VIII Zjazd Radców Prawnych – Maciej Bobrowicz prezesem KRRP
- Uchwalenie na VIII Zjeździe Kodeksu etyki radcy prawnego

### 2008

- Pierwsze wręczenie „Kryształowych serc” – specjalnych nagród przyznawanych radcom prawnym wyróżniającym się w działalności *pro publico bono*. Jest to wydarzenie niezwykle wagi dla samorządu radcowskiego. Tego dnia w wyjątkowy sposób honorowani są radcy prawni za ich bezinteresowną pracę na rzecz społeczeństwa. U źródeł „Kryształowych serc” legła idea promocji i wyróżnienia jakże cennych i potrzebnych altruistycznych

i bezinteresownych zachowań oraz najwyższych ludzkich wartości. Jest to także najważniejsza uroczystość tego typu w samorządzie radców prawnych, a tym samym również w pozostałych samorządach zawodów prawniczych

- Powołanie zespołu do prac nad założeniami nowej ustawy o radcach prawnych
- Powołanie Centrum Kształcenia Ustawicznego Radców Prawnych
- Powołanie Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji
- Rozpoczęcie walki z ustawą o państwowych egzaminach prawniczych
- Początek wydawania nowego miesięcznika samorządu „Kancelaria”

### 2009

- Pierwsza edycja społecznej akcji samorządu udzielania bezpłatnych porad prawnych Niebieski Parasol

- Rozpoczęcie działalności fundacji „Subsidio Venire”
- Ogłoszenie programu „Skuteczne prawo. Tezy do debaty nad wymiarem sprawiedliwości”
- Pierwsza edycja Konkursu Prezesa KRRP na najlepszą pracę magisterską na temat wykonywania zawodu radcy prawnego, deontologii zawodowej oraz działalności samorządu radcowskiego
- Stanowisko KRRP o umożliwieniu dostępu na aplikację bez egzaminów wstępnych absolwentom uniwersyteckich wydziałów prawa
- Rekordowa liczba aplikantów I roku: 6294
- Konferencja „Znaczenie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka dla polskich sądów i prawników”, zorganizowana wspólnie z Helsińską Fundacją Praw Człowieka
- Konferencja „Koniec świata prawników? Przyszłość rynku usług prawnych”. Gość specjalny: Richard Suskind, autor książki „The end of lawyers?”.
- Konferencja: „Nowy model edukacji prawniczej”

### 2010

- Zapoczątkowanie programu edukacji prawnej w 102 klasach łódzkich liceów „Świadomy swoich praw obywatel” – razem z Ministerstwem Sprawiedliwości i OIRP Łódź
- Uruchomienie programu Rada dla Radców – specjalnej oferty usług i produktów dla radców prawnych
- Pomoc *pro publico bono* rodzinom ofiar katastrofy smoleńskiej
- Nadzwyczajny Krajowy Zjazd Radców Prawnych – zwołany w sprawie założeń do projektu ustawy o połączeniu zawodów radcy prawnego i adwokata





- Pomoc *pro publico bono* poszkodowanym przez powódź
- I edycja konkursu Innowacyjna Kancelaria
- IX Krajowy Zjazd Radców Prawnych – Maciej Bobrowicz ponownie prezesem KRRP
- Powołanie komitetu ds. aplikacji
- Uruchomienie portalu Radca-Prawny Dziennik
- „Niebieska Księga” – publikacja zawierająca wszystkie badania socjologiczne przeprowadzone przez Krajową Radę Radców Prawnych w latach 2008–2010
- Warsztaty dla młodych liderów samorządu radcowskiego – Warszawa–Józefów

## 2011

- Porozumienie pomiędzy KRRP a Ministrem Sprawiedliwości w sprawie programu edukacji prawnej w szkołach ponadgimnazjalnych
- Maria Śluzak wiceprezydentem CCBE
- Organizacja śródrocznego spotkania International Bar Association w Warszawie
- Pierwszy numer własnego miesięcznika „Radca Prawny”
- Początek współpracy z Prezydentem RP w ramach Forum Debaty Publicznej
- Nowy program aplikacji radcowskiej – pełne wdrożenie od stycznia 2013 r.
- Inauguracja Dnia Radcy Prawnego – święta samorządu radcowskiego
- Pierwsza edycja wyróżnień samorządu radcowskiego, przyznawanego w pięciu kategoriach: radca prawny roku, dziennikarz roku, redakcja roku, produkt roku oraz organizacja pozarządowa roku
- Pierwsza edycja Niebieskiego Parasola dla Biznesu
- Porozumienie pomiędzy KRRP, Ministrem Sprawiedliwości a Ministrem Edukacji Na-

rodowej w sprawie programu praktycznej nauki prawa w szkołach średnich

- Uruchomienie innowacyjnej platformy e-learning – Akademia KIRP
- Współorganizacja VI Światowego Szczytu Prezesów Adwokatur i Organizacji Prawniczych
- List prezydentów adwokatów światowych w obronie zawodów prawniczych
- Krajowa Rada Radców Prawnych autorem Programu Partnerstwa Wschodniego
- Kongres Federacji Adwokatów Europejskich – Wrocław
- Kulminacja walki z ustawą o państwowych egzaminach prawniczych – kampania społeczna, internetowa, medialna i środowiskowa

## 2012

- Uroczystość nadania przez Prezydenta RP 31 radcom prawnym wysokich odznaczeń państwowych
- Nadzwyczajny Krajowy Zjazd Radców Prawnych z okazji XXX-lecia samorządu radców prawnych
- Warsztaty dla najlepszych aplikantów radcowskich z prof. Julie Macfarlane – autorką książki „Prawnik jutra”
- Konferencja „Prawnik Jutra” z udziałem prof. Julie Macfarlane
- Powołanie Centrum Mediacji Gospodarczej przy Krajowej Radzie Radców Prawnych
- Pierwsza edycja Turnieju Negocyjnego dla aplikantów radcowskich
- Konferencja Forum Europejskiego International Bar Association

## 2013

- Pierwsza w historii samorządu akcja promocji zawodu radcowskiego, przeprowadzona z użyciem najnowszych środków przekazu społecznego
- Wprowadzenie nowego modelu aplikacji radcowskiej
- Konferencja z przedstawicielami American Bar Association „Mediacja. I co dalej”, organizowana przez Centrum Mediacji Gospodarczej przy KRRP
- Pierwsza uroczysta, ogólnopolska inauguracja aplikacji radcowskiej – Warszawa

B.K.



Zdjęcia: Jacek Barcz i archiwum



Rozmowa z  
EVANGELOSEM TSOUROULISEM,  
prezydentem Rady Adwokatur  
i Stowarzyszeń Prawniczych  
Europy (CCBE)

# W obronie niezależności

## Jakim wyzwaniem musi obecnie sprostać CCBE?

Spośród wielu wyzwań najważniejszym tego rocznym zadaniem jest projekt czwartej dyrektywy w sprawie prania pieniędzy, który został właśnie opublikowany. Gdy połączymy to z niedawnym orzeczeniem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Michaud oraz z ciągłą działalnością organizacji Financial Action Task Force (FATF), wyraźnie widać, że my, prawnicy, wciąż musimy bronić naszej podstawowej funkcji, jaką pełniemy w wymiarze sprawiedliwości, oraz naszych zasad etycznych, zwłaszcza tajemnicy zawodowej – obowiązku, który służy interesom zarówno wymiaru sprawiedliwości,

jak i wszystkich obywateli. CCBE wciąż rozwija się w krajach najbardziej dotkniętych kryzysem gospodarczym, w tym w moim własnym kraju, czyli w Grecji. Obawiamy się, że pod przykrywką kryzysu przeprowadzana jest lub podejmowana próba przeprowadzenia rozległej restrukturyzacji zawodu prawniczego, polegająca na wprowadzeniu alternatywnych struktur biznesowych, przy czym nie ma dowodów, że zawód prawniczy przyczynił się do powstania kryzysu. Ponadto, realizujemy program Komisji Europejskiej pt. „Sprawiedliwość w imię wzrostu”, w ramach którego opublikowano raporty wskazujące, w jaki sposób można zwiększyć wydajność unijnych systemów prawnych, tak aby mogły

one przyczynić się do wzrostu gospodarczego. Monitorujemy sytuację w całej Europie, podejmujemy działania na szczeblu krajowym, jeżeli poproszą o to nasi członkowie, a także zachęcamy nasze krajowe rady, aby reagowały na te raporty, które ich dotyczą.

Poza tym nadzorujemy ewentualne utworzenie Prokuratury Europejskiej (EPPO). W celu poprawienia przejrzystości, a co za tym idzie – pozycji w społeczeństwie, Komisja Europejska debatuje na temat powołania prokuratora europejskiego odpowiedzialnego za prowadzenie śledztw i ściganie oszustw finansowych w Unii Europejskiej. Chociaż inicjatywa ta wydaje się godna pochwały, to nasza zgoda zależy od

## KRYSTAŁOWE SERCA RADCY PRAWNEGO – SPECJALNE NAGRODY PRYZNAWANE RADCOM PRAWNYM WYRÓŻNIAJĄCYM SIĘ W DZIAŁALNOŚCI *PRO PUBLICO BONO*

Jest to wydarzenie niezwyklej wagi dla samorządu radcowskiego. Tego dnia w wyjątkowy sposób honorowani są radcy prawni za ich bezinteresowną pracę na rzecz społeczeństwa. U źródeł „Kryształowych serc” legła idea promocji i wyróżnienia jakże cennych i potrzebnych altruistycznych zachowań oraz najwyższych ludzkich wartości. Jest to także najważniejsza uroczystość tego typu w samorządzie radców prawnych, a tym samym również w pozostałych samorządach zawodów prawniczych. Każda OIRP desygnuje do nagrody jednego radcę prawnego. Również jedna z OIRP jest nagradzana za szczególne osiągnięcia na polu pomocy drugiemu człowiekowi.

## AKCJA UDZIELANIA BEZPŁATNYCH PORAD PRAWNYCH NIEBIESKI PARASOL

Krajowa Izba Radców Prawnych wdrożyła unikalny w skali kraju system działań *Pro Publico Bono*. Skierowany on jest zarówno do obywateli, jak i przedsiębiorców. W jego skład wchodzi m.in. Niebieski Parasol – największy w Polsce, cykliczny program udzielania bezpłatnych porad prawnych osobom ubogim. O skali zaangażowania radców prawnych i naszego samorządu w świadczenie pomocy prawnej *pro publico bono* w ramach akcji Niebieski Parasol najlepiej świadczą liczby. Od 2009 r. w trzech edycjach akcji ponad 2400 radców prawnych udzieliło dziesiątkom tysięcy potrzebujących porad prawnych w 150 punktach w całym kraju! W 2012 r. akcja nie została podjęta – jako wyraz dezaprobaty dla fiskalnej polityki państwa w kwestii podatków od prawniczych porad *pro publico bono*.

spełnienia kilku wymogów, np. utworzenia odpowiedniego organu wydającego akty prawne dotyczące praw jednostki w postępowaniu karnym – założenie to realizowane jest bardzo powoli, przy naszym nieustannym wsparciu – oraz przyjęcia szeroko akceptowanych zasad zbierania i dopuszczalności dowodów.

Realizujemy kilka projektów finansowanych ze środków unijnych, których celem jest poprawienie warunków pracy prawników: portal Find-A-Lawyer (Znajdź prawnika), dzięki któremu obywatele mogą znaleźć prawnika w innym państwie członkowskim na podstawie określonych kryteriów, takich jak język i obszary praktyki (portal ten jest obecnie budowany na portalu e-Justice\* Komisji Europejskiej), jego dalsza rozbudowa, czyli projekt Find-A-Lawyer 2 (Znajdź prawnika 2), który pozwoli prawnikom potwierdzać swoją tożsamość w elektronicznych transakcjach transgranicznych, system e-CODEX, który jest dużym międzyrządowym projektem łączącym krajowe elektroniczne systemy prawne, a także nowa Europejska Platforma Szkoleniowa, umożliwiająca prawnikom przeszukiwanie poszczególnych stron internetowych w celu znalezienia odpowiednich szkoleń odbywających się w UE.

### **Z jakimi sprawami CCBE będzie musiała zmierzyć się w przyszłości?**

W tym roku instytucje europejskie zamierzają opracować swoją europejską mapę drogową dla sprawiedliwości, wolności i bezpieczeństwa na lata 2014–2018. I właśnie tej mapie drogowej poświęcimy w przyszłości najwięcej czasu, dlatego obecnie się do tego przygotowujemy.

Dodam również, że wiele założeń planu sztokholmskiego na lata 2010–2014, który obecnie dobiega końca, zostało zrealizowanych przy udziale CCBE: włączenie prawników do Europejskich Szkoleń Prawnych, przygotowanie wspomnianego portalu e-Justice oraz – bardzo istotne dla nas – utworzenie,

niezależnie od strategii Bezpieczeństwa Wewnętrznego Komisji Europejskiej, Generalnego Dyrektoriatu Sprawiedliwości, z którym nawiązaliśmy już bardzo przydatny kontakt i porozumienie.

Co więcej, wciąż rozwijamy dotychczasową, budowaną przez lata, współpracę z Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości w Luksemburgu oraz z Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu. Regularnie spotykamy się z obydwoma trybunałami. W listopadzie ubiegłego roku w Europejskim Trybunale Praw Człowieka po raz pierwszy zorganizowano plenarną sesję CCBE; w ubiegłym roku podobną sesję zorganizowano w Trybunale Sprawiedliwości. W zeszłym roku opublikowaliśmy praktyczne wytyczne dla adwokatów występujących przed Trybunałem Sprawiedliwości w sprawach prejudycjalnych, a obecnie pracujemy nad podobnymi wytycznymi dla prawników występujących przed Trybunałem Praw Człowieka.

Ponadto, chcę, aby głównym celem mojej prezydencji stała się walka o równouprawnienie płci. Zaczęliśmy się już zastanawiać, w jaki sposób CCBE może najlepiej pomóc w tej sprawie w odniesieniu do adwokatur i jej członków.

Bardzo niepokoi nas wpływ międzynarodowego kryzysu gospodarczego na pracę, samopoczucie oraz godność prawników, zwłaszcza młodych adeptów tego zawodu, nie tylko w państwach, które otrzymały wsparcie, ale także w całej Europie.

### **Jakie – pana zdaniem – są największe zagrożenia i szanse dla zawodu prawniczego?**

Jeżeli chodzi o zagrożenia, uważamy, że niezależność zawodu prawniczego jest wciąż naruszana z różnych stron. Niezależnie od tego, czy mówimy o obowiązku prawnika do zachowania w poufności informacji otrzymanych od klienta czy o samoregulacji, to kilka zasad obowiązujących od wielu lat i stanowiących podstawę tego, co rozumiemy jako

wolne społeczeństwo, jest cały czas podkopanych, tak jakby zasady te były niewygodne. Dotyczy to również przywilejów prawników czy anachronicznych zwyczajów. Te prawa i zasady nie powinny być postrzegane jako „progi zwalniające”, ułożone na drodze do odrodzenia gospodarczego lub jako zmienne, które „podkreśli się” podczas przygotowywania projektów polityk gospodarczych. Powinny być one utrzymane w mocy jako istotny element prawidłowego zarządzania sprawiedliwością oraz jako kamień węgielny społeczeństwa demokratycznego opartego na zasadzie prawa.

Jeżeli chodzi o możliwości, uważam, że należy intensywniej wykorzystywać technologie informacyjne i komunikacyjne, tak aby portal e-Justice był bardziej efektywny, i – co za tym idzie – bardziej atrakcyjny dla wszystkich zainteresowanych stron. Pragnę pokazać, że zawód prawniczy stoi w technologicznej awangardzie, dzięki czemu wymiar sprawiedliwości jest bardziej wydajny i niezawodny. Nasze projekty, o których wspominałem powyżej, tj. Find-A-Lawyer 2, e-CODEX i nowa Europejska Platforma Szkoleniowa, zmierzają w kierunku wykorzystywania przez prawników nowych technologii na rzecz obywateli Europy.

### **Jakie ma pan jedno największe życzenie związane z pana prezydenturą?**

Mam wiele życzeń, ale takim życzeniem, o którym jeszcze nie wspominałem, jest to, żeby prawnicy, którzy są członkami naszych adwokatów, dowiedzieli się więcej o działalności CCBE oraz swoimi radami wspomogli naszą.

### **Dziękuję za rozmowę.**

Krzysztof Mering

\* <https://e-justice.europa.eu>

## **SKUTECZNE PRAWO. TEZY DO DEBATY NAD WYMIAREM SPRAWIEDLIWOŚCI**

Dokument ogłoszony przez przedstawicieli prezydium KRRP we wrześniu 2009 roku, zawierający podstawowe tezy do dyskusji nad reformą szeroko rozumianego systemu wymiaru sprawiedliwości w Polsce. Wydana została przy tym elegancka broszura, w której zawarto wszystkie najważniejsze elementy wskazane przez środowisko radców prawnych jako fundamentalne dla powodzenia zmian w systemie wymiaru sprawiedliwości. Została ona rozesłana do mediów, ministerstw, posłów i instytucji funkcjonujących w obszarze wymiaru sprawiedliwości.

Głównym celem inicjatywy było pokazanie nowoczesnego, merytorycznego oblicza samorządu radcowskiego, jako inicjatora ważnej debaty społecznej.

Było to pierwsze tak kompleksowe wystąpienie samorządu zawodów prawniczych poruszające tę tematykę.

## **ŚWIADOMY SWOICH PRAW OBYWATEL – PROGRAM EDUKACJI PRAWNEJ**

Pilotażowy, unikalny w skali Europy program praktycznej nauki prawa, wdrożony w 24 łódzkich liceach ogólnokształcących w 102 klasach. W trakcie dwugodzinnych lekcji radcowie prawni skupieni w OIRP w Łodzi zapoznawali młodzież szkolną z wybranymi aspektami praktyki systemu prawa w Polsce. Niemal 80% uczniów lekcje te oceniło bardzo dobrze! Pomysłodawcą akcji była KRRP – zorganizowano ją przy współpracy z Ministerstwem Sprawiedliwości.

Jerzy Mosoń

# Taxi a kancelaria

## – społeczne koszty bycia prawnikiem

WYKONYWANIE ZAWODU PRAWNIKA WIĄŻE SIĘ ZE SPLENDOREM, WYSOKIMI ZAROBKAMI, CZĘSTYMI WAKACJAMI, NIENORMOWANYM CZASEM PRACY. ZARAZ... A MOŻE JEST ZGOŁA INACZEJ? SPÓJRZMY NA CIEMNĄ STRONĘ BYCIA PRAWNIKIEM, A PRECYZYJNIE – NA KOSZTY, JAKIE MUSI PONOSIĆ OSOBA WYKONUJĄCA TEN ZAWÓD.

**R**eczywistość rzadko kiedy bywa czarno-biała. I dobrze, bo gdyby wszystko miało tylko dwa wymiary, dwie strony, to żylibyśmy w nudnym świecie. Najlepiej, aby do tych odcieni szarości, czerni i bieli dorzucić jeszcze trochę kolorów. Ale gdy ktoś widzi tylko same kolory, to jest już problem. Niestety, postrzeganie zawodów prawniczych, ze szczególnym uwzględnieniem profesji radcy prawnego, bywa bardzo krzywdzące dla wykonujących ją osób. Ale od początku.

### In house wcale nie ma różowo

Piotr Podgórski,  
in house lawyer w LeasePlan Fleet  
Management (Polska) Sp. z o.o.

W dzisiejszych czasach pokutuje wyobrażenie prawnika, który w krótkim czasie zbija fortunę. Mam wrażenie, że niekiedy wciąż aktualne jest powiedzenie: „jedna sprawa i Warszawa”, które funkcjonowało za czasów socjalizmu i dawało łatwo do zrozumienia, jak szybko można się dorobić w miarę atrakcyjnego – jak na tamte czasy – samochodu. Rzeczywistość jest jednak inna. Obecnie niezmiernie trudno jest uzyskać satysfakcję finansową, świadcząc usługi prawne „pierwszej potrzeby”, a więc udzielając porad w ogólnym zakresie (prawo rodzinne, spadkowe etc.). Daje się to dostrzec zwłaszcza w dużych aglomeracjach miejskich. Wyraźnie zauważalny jest popyt na prawników wyspecjalizowanych w wąskich dziedzinach prawa (prawo energe-

tyczne, telekomunikacyjne, własność intelektualna). Oczywiście, jest to powiązane z zapotrzebowaniem biznesu. Z kolei w międzynarodowych korporacjach prawnik wewnętrzny (*in house*) musi znać nie tylko specyfikę prawa krajowego, dedykowaną przedmiotowi działalności spółki, ale również odrębności charakterystyczne dla innych porządków prawnych. *In house* odpowiedzialny jest bowiem za harmonizację umów międzynarodowych, tak aby były one zgodne z polskim prawem. Należy pamiętać, że prawnik wewnętrzny musi mieć zaawansowane umiejętności prowadzenia negocjacji biznesowych, podczas których niezmiernie często pojawia się konieczność podjęcia bardzo trudnych decyzji w imieniu spółki. Reasumując, prawnik XXI wieku, pracujący w kancelarii prawnej czy w dużej międzynarodowej firmie, musi się trochę napracować, żeby zarobić na średniej klasy samochód osobowy.

### Taksówkarz

Do napisania tego tekstu zachęciła mnie podróż taksówką późnym latem. Pędziłem, a przynajmniej chciałem szybko dostać się na lotnisko, toteż wsiadłem w pierwszą lepszą taksówkę w centrum, która miała zawieźć mnie na czas na warszawskie lotnisko im. Fryderyka Chopina. Kierowca, aby uciąć ciszę, która jest dodatkowym obciążeniem dla psychiki, gdy uciekają kolejne minuty, rozpoczął rozmowę. Zapytał o cel podróży, później zeszło nam na pracę. I oto bardzo się zdziwiłem, gdy usłyszałem, że mam do czynienia z radcą prawnym, który od roku zamiast prowadzić którąś z warszawskich kancelarii, a przynajmniej pracować dla którejś, wybrał życie taksówkarza. Nic nie ujmując tej szacownej profesji, ale do jej wykonywania wystarczy kilka pozwoleń, w tym najważniejsze – prawo jazdy. Tymczasem, aby być prawnikiem, trzeba zdać co najmniej kilkadziesiąt egzaminów o trudności licencji kierowcy. Taksówkarz, nie czekając na

#### NADZWYCAJNY KRAJOWY ZJAZD RADCÓW PRAWNYCH – ZWOŁANY W SPRAWIE ZAŁOŻEŃ DO PROJEKTU USTAWY O POŁĄCZENIU ZAWODÓW RADCY PRAWNEGO I ADWOKATA.

KRRP dostrzegła konieczność jego zwołania, gdyż projekt ustawy o tzw. nowej adwokaturze był w wielu miejscach sprzeczny z interesem radcowskiego środowiska. Poprzedzony był on szerokimi konsultacjami środowiskowymi. TNS OBOP wykonał badania socjologiczne na reprezentatywnej grupie radców prawnych, uruchomiono specjalny adres e-mail, pod którym każdy radca mógł zgłosić swoje uwagi. Sam tekst ustawy został dostarczony wszystkim radcom w miesięczniku „Kancelaria”. Ponadto, we wszystkich okręgowych izbach radców prawnych odbyły się zjazdy w celu ustalenia poszczególnych stanowisk wobec rządowego projektu ustawy. Dalsze prace

ze strony Ministerstwa Sprawiedliwości nad wzmiankowanym projektem nie były kontynuowane.

#### NOWY MIESIĘCZNIK SAMORZĄDU – „RADCA PRAWNY”

Ukazuje się od lipca 2011 r. Jest to własne, nowoczesne pismo samorządu. Jest w całości finansowane ze środków KRRP. Należy podkreślić, że jest to pierwsze od lat szerokonakładowe pismo samorządu radcowskiego, które jest wydawane wyłącznie przez KRRP. Dzięki temu KRRP ma pełny wpływ na treści w nim umieszczone. Dla aplikantów radcowskich przygotowano specjalną wersję elektroniczną „Radcy Prawnego”.



## Co przystoi, a co nie, gdy nosi się togę

**Osoba zawodowo zajmująca się prawem, bez względu na to, czy jest sędzią, prokuratorem, radcą prawnym czy notariuszem, wykonuje zawód zaufania publicznego. Wbrew pozorom, dla specjalisty zajmującego się kreowaniem wizerunku – ciężki orzech do zgryzienia. Nie wystarczy przeszkolić prawnika z występu przed kamerą i doradzić, jaki włożyć krawat. Prawnik to trudne zadanie.**

Wizerunek prawnika kreujemy, wykorzystując narzędzia PR korporacyjnego, bazując na jego wiedzy, doświadczeniu i sukcesach zawodowych. Nie mniejsze znaczenie ma jednak coś, czego nie da się wypracować z dnia na dzień. Osobowość.

### Uśmiech od ucha do ucha

Przystoi, ale nie osobom uchodzącym za ekspertów w dziedzinie prawa. Tutaj liczy się charyzma, powaga, stanowczość. Te cechy charakteru, odpowiednio wyostrożone, pozwolą zwrócić uwagę na tę, a nie inną osobę, która będzie odbierana jako znająca swoją wartość, pewna swoich racji, odpowiedzialna i konsekwentna.

### Profesjonalizm przede wszystkim

Jest to podstawowa cecha, którą należy podkreślać. Prawnik musi emanować profesjonalizmem widocznym w każdym szczególe – od poziomu wypowiedzi począwszy, na wyglądzie skończywszy. Kwestia wyglądu jest stosunkowo prosta do opanowania, wystarczy kilka porad dobrego stylisty. Jednakże profesjonalizm wypowiedzi musi wynikać z rzeczywistej wiedzy i umiejętności jej przekazania czy chociażby pokazania. Wszelkie wypowiedzi powinny być wyważone, merytoryczne, a jednocześnie zrozumiałe dla każdego odbiorcy.

### Relacje z otoczeniem

W tym punkcie leży bardzo cienka granica, której nie wolno przekroczyć, bowiem prawnik powinien być w miarę przyjazny, lecz nie przesadnie zaprzyjaźniony ze wszystkimi dookoła. Powinien wzbudzać sympatię połączoną z szacunkiem, stanowić autorytet oparty nie na niechęci, lecz na poszanowaniu jego wiedzy i profesjonalizmu. Obowiązuje go bezwzględna kultura, będąca dodatkowym atutem jego osobowości. Musi umieć



Fot. archiwum

**Karolina Maria Siudyta,**  
specjalistka w zakresie  
kreowania wizerunku,  
partner zarządzający  
w magnifico

mówić, ale i słuchać, jak również analizować wypowiedzi swojego interlokutora. Prawnicy mówią, że prawda obroni się sama. Jest w tym sporo racji, jednakże należy pamiętać, że wiele zależy również od jej interpretacji. I tu właśnie jest pole działania dla profesjonalnego PR, którego zadaniem jest takie wykreowanie wizerunku prawnika, aby owa prawda o jego wybitnej osobowości, wiedzy i kompetencjach była odbierana jako oczywista.

pytania, sam rozpoczął wyjaśnienia. – *Skończyłem trudne studia, odbyłem aplikację radcowską, zaciągnąłem drobny kredyt i otworzyłem kancelarię – zaczął. – Musiałem mieć fundusze na dobry lokal, na sekretarkę i parę urządzeń biurowych – dodał. – Na pierwsze zlecenia nie musiałem czekać tak długo, jak niektórzy. W zasadzie od pierwszego miesiąca działalności brakowało mi czasu na życie prywatne. Zarobki też nie były złe, sprawy wygrywałem, czyli wszystko w porządku. No, prawie. Bo gdy zacząłem liczyć koszty i zarobki, to okazało się, że na rękę zostaje mi co*

*miesiąc ledwo trzy tysiące złotych. W sytuacji, gdy wynajmuje się w stolicy mieszkanie – to naprawdę niewiele. Gdy podniosłem stawki – klienci zaczęli odchodzić. Pieniądzy zrobiło się jeszcze mniej, więc wróciłem do standardowych. Wytrzymałem tak niecały rok, zamknąłem kancelarię i wsiałem do taksówki. Pyta pan, dlaczego doszło do takiej zamiany? Odpowiadam: teraz, gdy mam gorszy miesiąc, zarabiam cztery tysiące złotych i stać mnie na utrzymanie rodziny, od czasu do czasu dorobię sobie, pisząc jakiś wniosek prawny.*

## Koszty kancelarii, a bycie prawnikiem in house

Po odbyciu tej nieco frustrującej podróży zabrałem się do liczenia. I tak: koszty wynajęcia i eksploatacji małego lokalu w centrum Warszawy to cztery tysiące złotych. Tyle samo, wraz z podatkami, kosztuje utrzymanie począt-

dokończenie na str. 38

### PORTAL RADCA PRAWNY-DZIENNIK (WWW.E-KIRP.PL)

To nowoczesny portal, skierowany do osób wykonujących zawody prawnicze (nie tylko radców prawnych). W jego ramach funkcjonuje TV KIRP – własna, radcowska telewizja. Przedstawiana problematyka dotyczy m.in. funkcjonowania samorządu, etyki, praktyki wykonywania zawodu radcy prawnego, bieżących informacji ze świata prawa i społecznych, związanych z zawodami prawniczymi.

### URUCHOMIENIE INNOWACYJNEJ PLATFORMY E-LEARNING – AKADEMIA KIRP

Nowoczesna i innowacyjna platforma e-learning – uruchomiona w marcu 2012, jako druga w Europie po duńskim samorządzie adwokackim. Akademia KIRP

ma na celu praktyczne szkolenie radców prawnych i aplikantów radcowskich, prowadzone przez wybitnych ekspertów w swoich dziedzinach. Nacisk położono tu na kwestie praktyczne związane z wykonywaniem zawodu radcy prawnego oraz prowadzeniem radcowskiej kancelarii. Jej atutem jest prosty, intuicyjny interfejs obsługi oraz przejrzysta forma szkoleń i ich zaliczeń. Już teraz ze szkoleń w Akademii KIRP skorzystało kilka tysięcy radców prawnych!

### KAMPANIA PRZECIWDZIAŁAJĄCA UCHWALENIU USTAWY O PAŃSTWOWYCH EGZAMINACH PRAWNICZYCH

Nadanie kompetencji absolwentom prawa do reprezentowania klientów w toku postępowania sądowego, zawarte w projekcie ustawy o państwowych egzaminach prawniczych, jest jednym z najważniejszych wyzwań, przed którymi stanął

Grażyna J.  
Leśniak

# Jak pomagać i komu to wciąż temat na przyszłość

WIĘKSZOŚĆ POLAKÓW NIE KORZYSTA Z PORAD PRAWNYCH, TAKŻE TYCH ODPLATNYCH, I OBYWATELSKICH. POWODEM MOŻE BYĆ NISKA ŚWIADOMOŚĆ I WIEDZA PRAWNA ORAZ BRAK DOŚWIADCZEŃ I NAWYKÓW. JEDNAK WIĘKSZOŚĆ BADANYCH POZYTYWNE OCENIA POMYSŁ STWORZENIA BEZPŁATNEGO PORADNICTWA PRAWNEGO I OBYWATELSKIEGO.

Instytut Spraw Publicznych (ISP) zbadał niedawno poradnictwo prawne i obywatelskie w Polsce. Jego stan obecny i wizje przyszłości. „Radcy Prawnemu” udostępniono kompleksowy raport z tego badania. Zdaje się on potwierdzać prawdy powszechnie znane, jak chociażby tę, że Polacy nie korzystają z porad profesjonalisty nawet przed podjęciem ważnych dla siebie, życiowych wręcz decyzji. Raport zawiera jednak ciekawe wnioski dotyczące środowisk prawniczych. Przedstawiciele uniwersyteckich poradni prawa ciągle bowiem ubolewają nad słabym wsparciem merytorycznym i organizacyjnym ze strony środowisk prawniczych. Skarżą się na brak poczucia łączności ze środowiskiem prawniczym, mimo prowadzonej nieodpłatnej działalności. Mają jednak świadomość, że czynnikiem zniechęcającym profesjonalne kancelarie prawne do

świadczenia nieodpłatnej pomocy prawnej jest konieczność opłacenia podatku VAT od tych usług.

## Pomoc jest, ale jaka?

Jak się okazuje, w Polsce działa obecnie kilkadziesiąt niepublicznych podmiotów świadczących poradnictwo prawne i obywatelskie (PPIO), ale tylko dla około dwóch trzecich z nich poradnictwo jest głównym obszarem działalności. Należą do nich przede wszystkim Rzecznik Praw Obywatelskich, studenckie poradnie prawne oraz niektóre organizacje pozarządowe, jak np. Federacja Konsumentów. Jeszcze gorzej jest w przypadku podmiotów publicznych. Z raportu wynika, że poradnictwo świadczone jest wprawdzie także przez takie podmioty, jak np. instytucje pomocy społecznej, biura

poselskie i senatorskie, Państwową Inspekcję Pracy, sądy czy powiatowych rzeczników praw konsumentów, ale tylko dla co piątej z takich instytucji poradnictwo jest głównym obszarem działalności.

Potwierdzają to zresztą statystyki. Instytucje publiczne udzielają informacji i porad średnio 29 osobom w miesiącu. Podmioty niepubliczne – 133 osobom. Dwie trzecie wszystkich podmiotów świadczących poradnictwo robi to pięć dni w tygodniu, przy czym częściej deklarują to instytucje publiczne, a 59 proc. z nich oferuje pomoc przez osiem godzin dziennie. Prawie wszyscy usługodawcy świadczą swoje usługi bezpośrednio, w punktach udzielania porad. Stosunkowo rzadko są wykorzystywane do tego celu telefon czy internet. W instytucjach publicznych porad udzielają najczęściej pracownicy socjalni, w niepublicznych – zatrudnieni pracownicy.

Zdecydowana większość usługodawców (84 proc. badanych) dostosowuje zakres porady do okoliczności konkretnej sprawy, wykazując się elastycznym podejściem do beneficjenta. Najczęściej porady udzielane są w zakresie prawa cywilnego (w tym spraw rodzinnych), świadczeń z pomocy społecznej, prawa pracy, ubezpieczeń społecznych i zdrowia.

Co ciekawe, z raportu ISP wynika, że podmioty świadczące poradnictwo prawne i oby-

samorząd radców prawnych. Wobec tego KRRP podjęła szerokie działania, m.in. wysyłanie setek e-maili przez aplikantów radcowskich do posłów na Sejm RP, zorganizowała osobiste wizyty przedstawicieli poszczególnych OIRP na dyżurach posłów i senatorów, ekipa TV KIRP była kilkakrotnie obecna podczas posiedzeń podkomisji nadzwyczajnej, prezes KRRP wystosował osobiste wystąpienia do polityków. Ponadto, KRRP zorganizowała międzynarodowe wsparcie dla tych działaczy: „List otwarty przywódców organizacji prawniczych z całego świata do rządu polskiego i posłów na Sejm Rzeczypospolitej Polskiej”, który podpisało 23 światowych przywódców adwokatów. Mirko Ros, prezydent Federacji Adwokatów Europejskich, wystosował list do Marszałka Sejmu oraz Ministra Sprawiedliwości. Prezydent Rady Adwokatów i Stowarzyszeń Prawnicy Europy (CCBE), Georges – Albert Dal, również wystosował list do Marszałka Sejmu RP. Jednoznaczne wsparcie udzieliły KRRP także: Stowarzyszenie Sędziów

Polskich Iustitia, Związek Zawodowy Prokuratorów i Pracowników Prokuratury RP, Stowarzyszenie Komitet Obrony Prokuratorów oraz Niezależne Stowarzyszenie Prokuratorów, „Ad Vocem”, Zrzeszenie Prawników Polskich oraz Helsińska Fundacja Praw Człowieka. Po raz pierwszy naszemu samorządowi udało się przeprowadzić tak masową i skoncentrowaną akcję sprzeciwu wobec złego, niebezpiecznego dla obywateli prawa. Projekt nie został przyjęty przez Sejm RP.

## CENTRUM MEDIACJI GOSPODARCZEJ PRZY KRAJOWEJ RADZIE RADCÓW PRAWNYCH

Centrum Mediacji Gospodarczej przy Krajowej Radzie Radców Prawnych jest niezależnym ciałem, działającym *non profit*, którego misją jest pomoc przedsiębiorcom w rozwiązywaniu konfliktów pozasądowych w drodze mediacji. Jest to

watelskie – a dotyczy to głównie podmiotów niepublicznych – nie stosują żadnych kryteriów ograniczających korzystanie z tych usług. Praktycznie każdy mający problem obywatel może zgłosić się do nich po informację i poradę. Część podmiotów (głównie publicznych) stosuje kryteria dochodowe i/lub kryteria dotyczące zamieszkania w danym obszarze, np. gminie czy powiecie, bądź inne kryteria, jak chociażby korzystanie z pomocy społecznej. Są również podmioty (tu prym wiodą organizacje pozarządowe), które specjalizują się w świadczeniu poradnictwa określonym grupom, np. osobom niepełnosprawnym, kobietom czy uchodźcom.

Na uwagę zasługuje też zauważony przez badających fakt dość słabo rozpowszechnionej wśród usługodawców standaryzacji świadczonych usług. Normy w sposób sformalizowany stosuje bowiem prawie połowa podmiotów niepublicznych i zaledwie 15 proc. instytucji publicznych. Większość usługodawców nie prowadzi systematycznej ewidencji spraw i beneficjentów, nie śledzi też ich losów po skorzystaniu z porady. Mało tego. Okazuje się, że połowa wszystkich usługodawców w ogóle nie stosuje systemu wewnętrznej oceny osób udzielających porad.

## Powszechna i bezpłatna

Dziś poradnictwo prawne i obywatelskie opiera się przede wszystkim na organizacjach pozarządowych, studenckich poradniach prawnych i instytucjach pomocy społecznej. Podmioty świadczące PPiO, i to zarówno publiczne, jak i niepubliczne, nie tworzą jednak spójnego systemu.

Dla większości z nich świadczenie poradnictwa jest jedynie nieobowiązkowym instrumentem realizacji statutowych zadań. W efekcie udzielanie porad, ich zakres i skala zależą najczęściej od możliwości finansowych, organizacyjnych i ludzkich danego podmiotu.

## I O badaniu

Badaniem objęto trzy grupy respondentów: świadczeniodawców usług poradniczych, potencjalnych i rzeczywistych świadczeniobiorców (czyli obywateli korzystających i niekorzystających z poradnictwa) oraz instytucjonalne otoczenie poradnictwa. W pierwszej grupie przeprowadzono 450 wywiadów telefonicznych, 100 ankiet internetowych, 40 indywidualnych wywiadów pogłębionych, 10 studiów przypadków oraz 2 zogniskowane wywiady grupowe. Badanie objęło przedstawicieli kilkunastu różnych typów usługodawców publicznych i niepublicznych oraz ekspertów (wywiady grupowe). Przeprowadzono ponadto 15 wywiadów jakościowych z biurami obsługi interesantów w sądach. W drugiej grupie (dotyczącej obywateli) przeprowadzono wywiady typu *face to face* przy zastosowaniu kwestionariusza papierowego. Przeprowadzono w sumie 1050 takich wywiadów na reprezentatywnej, losowo wybranej grupie dorosłych Polaków oraz 201 wywiadów z osobami korzystającymi z pomocy wybranych podmiotów, zdefiniowanych

w badaniu usługodawców poradnictwa. Dodatkowo, z beneficjentami poradnictwa prawnego i obywatelskiego przeprowadzono 25 indywidualnych wywiadów pogłębionych. W trzeciej grupie badaniem objęto podmioty publiczne i niepubliczne wspierające lub potencjalnie mogące wspierać poradnictwo prawne i obywatelskie. W ramach tej fazy badania przeprowadzono łącznie 450 wywiadów telefonicznych z przedstawicielami kilkunastu typów instytucji i organizacji publicznych i niepublicznych, 50 indywidualnych wywiadów pogłębionych, 2 zogniskowane wywiady grupowe i panel ekspertów. Przygotowania do badania rozpoczęły się w marcu 2012 r., a samo badanie przeprowadzone zostało w okresie od lipca do listopada 2012 r. Analiza zebranego materiału, opracowanie wniosków i rekomendacji oraz przygotowanie raportu podsumowującego zakończyło się w maju 2013 r. Badanie przeprowadził Instytut Spraw Publicznych we współpracy z wybranym w konkursie podwykonawcą Quality Watch Sp. z o.o.

Słabością istniejącego PPiO jest niedobór środków finansowych, co przekłada się na słabe warunki lokalowe i materialne. Słabe jest też powiązanie instytucjonalne poradnictwa z wymiarem sprawiedliwości.

Szansą dla PPiO w przyszłości może być deklarowana przez obywateli chęć korzystania z usług, a także dążenie ze strony administracji rządowej do tworzenia rozwiązań systemowych. Z badania jednoznacznie wynika, że to podaż jest czynnikiem silnie stymulującym popyt. Niewielka zaś podaż wynika przede wszystkim z ograniczonych możliwości i zasobów usługodawców, a także braku warunków prawnych, instytucjonalnych, organizacyjnych i finansowych sprzyjających rozwojowi poradnictwa w Polsce.

## Co zatem należałoby zrobić?

Według autorów raportu, przyszły system PPiO powinien integrować różne typy i formy świadczenia usług oraz obejmować etap pozasądowy sprawy i uwzględniać trzy podstawowe typy usług, tj. informację, poradę prawną i poradę obywatelską. Powinien również zapewniać wysoką jakość świadczonych usług i być finansowany głównie z budżetu państwa, a dodatkowo – z budżetów jednostek samorządu terytorialnego. Odpowiedzialność za tworzenie i działanie systemu powinno wziąć na siebie państwo, a same usługi powinny być kontraktowane i realizowane jak najbliżej obywatela.

pierwsze tego typu profesjonalne centrum działające przy samorządzie prawniczych zawodów zaufania publicznego.

### I TURNIEJ NEGOCJACYJNY DLA APLIKANTÓW RADCOWSKICH

Bezpośrednim organizatorem turnieju było Centrum Mediacji Gospodarczej (CMG) przy Krajowej Radzie Radców Prawnych. To wysoce innowacyjne przedsięwzięcie składało się z trzech etapów. Jednym z głównych celów turnieju było wprowadzenie do nauki aplikantów nowoczesnych, interaktywnych metod nauczania praktycznych umiejętności negocjacyjnych, wraz z wykorzystaniem wiedzy prawniczej i umiejętności pracy zespołowej. Stworzono specjalną stronę internetową turnieju, na której zarejestrowało się prawie 200 aplikantów. Dzięki temu był to najbardziej popularny turniej negocjacyjny w Polsce.

### AKCJA PROMOCJI ZAWODU RADCOWSKIEGO

Krajowa Rada Radców Prawnych przeprowadziła kampanię promocji zawodu radcy prawnego pod hasłem: „Z radcą prawnym bezpieczniej”. Była to pierwsza tego typu, tak szeroko zakrojona akcja wśród samorządów prawniczych. Wykorzystano w niej nowoczesne formy przekazu, m.in. specjalnie dedykowaną stronę [www \(www.bezpieczniej.kirp.pl\)](http://www.bezpieczniej.kirp.pl), billboardy wielkoformatowe, ulotki, foldery skierowane do OIRP, które przekazywane były do sądów i urzędów na terenie całej Polski, współpracę medialną z „Rzeczpospolitą” i „Dziennikiem Gazetą Prawną” i innymi. Akcja odbiła się szerokim echem w społeczeństwie i wśród przedstawicieli mediów. Należy zwrócić uwagę – że był to jej pierwszy etap. Kolejny rozpocznie się jesienią tego roku.

# Glosa

## do wyroku NSA z 1.03.2013 r. sygn. akt II FSK 2980/12

**W** glosowanym wyroku NSA orzekł w sprawie interpretacyjnej, której istota sprowadzała się do odpowiedzi na pytanie podatnika, czy jako udziałowiec spółek komandytowych i jednocześnie osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą, planująca udzielenie tym spółkom nieoprocentowanych pożyczek, uzyska przychód z tytułu nieodpłatnego świadczenia w części, w jakiej partycypuje w zyskach i stratach tych spółek.

NSA w uzasadnieniu wyroku wypowiedział tak odkrywcze tezy, że na wstępie konieczne jest zdecydowane przeciwstawienie się tym tezom, które najpełniej wyraża trafne spostrzeżenie prof. B. Brzezińskiego zawarte w artykule pt. „Perypetie podatku dochodowego z sądownictwem administracyjnym” („Wykładnia i stosowanie prawa podatkowego. Węzłowe problemy”, redakcja naukowa Bogumił Brzeziński. Wyd. Lex a Wolters Kluwer Business, s. 188–189), że „współczesna linia orzecznicza w zakresie przepisów dotyczących opodatkowania dochodów – w jej najogólniejszym sensie – sprowadza się do skrupulatnego wyszukiwania rzeczywistych, potencjalnych, rzekomych, a niekiedy po prostu mitycznych korzyści odnoszonych przez podatnika i radosnego wykrywania niezapłaconego, zdaniem organów podatkowych i wtórujących im sądów, podatku. Przepis ustawy i jego treść ma jak gdyby mniejsze znaczenie”.

Ta gorzka konstatacja w odniesieniu do glosowanego wyroku jest tym bardziej uzasadniona, że NSA doszukał się przychodu podatnika – współnika spółki osobowej, mimo

że w okolicznościach faktycznych sprawy nastąpił ubytek, a nie rzeczywisty przyrost wartości majątku podatnika.

Na usprawiedliwienie NSA nie może wpłynąć widoczne przejęcie się forsowaną przez organ interpretacyjny koncepcją – jak ujawniono korzyść w postaci nieodpłatnego świadczenia, to i dochód musiał być osiągnięty, a zatem i opodatkowany.

Organowi interpretacyjnemu, a za nim też sądowi, najwyraźniej nie przeszkadzało, że minister finansów w piśmie nr PB4/AK-031-23/02 z 4.04.2002 skierowanym do izb i urzędów skarbowych i urzędów kontroli skarbowej prezentował przeciwny pogląd, a mianowicie, że w przypadku nieoprocentowanej pożyczki u współnika – pożyczkodawcy nie wystąpi przychód z tytułu nieodpłatnego świadczenia, powstanie on natomiast u pozostałych współników („Biuletyn Skarbowy” 2002 nr 3), jak i to, że minister finansów oficjalnie nie wycofał się z tego stanowiska.

NSA, rozpoznając skargę kasacyjną organu interpretacyjnego, podzielił wyrażony tam

pogląd o podmiotowej i organizacyjnej odrębności spółki osobowej od współników spółkę tę tworzących. To pozwoliło na dalej idący wniosek, iż „nie ma znaczenia, że kontraktuje i zawiera umowę z osobą fizyczną, która także jest jej współnikiem, skoro konieczną cechą umowy jest to, że zawierają ją dwie strony składające stosowne oświadczenia woli i które muszą zgodnie zaaprobo-

wać wszystkie jej warunki... Dlatego upatrywanie w umowie współnika ze spółką osobową kontraktowania z samym sobą jest nietrafne, gdyż pomija prawną, korporacyjną i majątko-

wą odrębność spółki osobowej od podmiotów posiadających w niej udziały”.

Mimo szczegółowo omówionej odrębności, w tym majątkowej, spółki i współnika, NSA w ferworze interpretacyjnym nie zauważył, że przeszedł już na drugą stronę lustra przez przyjęcie swoistej jedności przychodu współnika i spółki, stwierdzając: „ponieważ spółka prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą, określenie wielkości przychodu powinno nastąpić zgodnie z zasadami unormowanymi w art. 14 updof. Jedną z tych zasad określa art. 14 ust. 2 pkt 8 updof, stanowiąc, że przychodem z działalności gospodarczej jest również wartość otrzymanych nieodpłatnych świadczeń. Skoro zaciągnięcie nieoprocentowanej pożyczki umożliwi nieodpłatne korzystanie z cudzego kapitału, stanowi nieodpłatne świadczenie będące przychodem spółki, a w konsekwencji – także przychodem (w odpowiedniej proporcji) współników tej spółki, a także współnika udzielającego pożyczki”.

Dokonując tygrysygo skoku – od wcześniej uznanej przez sąd odrębności prawnej, korporacyjnej i majątkowej spółki – do jedności w kwestii przychodu spółki i współnika, NSA nie zauważył istniejących po drodze przeszkód.

Po pierwsze, spółka osobowa nie jest podatnikiem podatku dochodowego od osób fizycznych – nie ustala zatem przychodu zgodnie z zasadami unormowanymi w art. 14 tej ustawy, w tym w ust. 2 pkt 8, tylko zgodnie z zasadami wynikającymi z ustawy o rachunkowości, ponieważ art. 2 ust. 1 tej ustawy nakłada taki obowiązek na spółki osobowe, a nie ustawa o podatku dochodowym. W art. 3 ust. 1 pkt 30 ustawy o rachunkowości zdefiniowane zostały pojęcia „przychodu i zysku” w następujący sposób: „są to uprawdopodobnione powstałe w okresie sprawozdawczym korzyści ekonomiczne, o wiarygodnie określonej wartości, w formie zwiększenia

NSA, rozpoznając skargę kasacyjną organu interpretacyjnego, podzielił wyrażony tam pogląd o podmiotowej i organizacyjnej odrębności spółki osobowej od współników spółkę tę tworzących.

wartości aktywów albo zmniejszenia wartości zobowiązań, które doprowadzą do wzrostu kapitału własnego lub zmniejszenia jego niedoboru w inny sposób niż wniesienie środków przez udziałowców lub właścicieli”.

Jeżeli dokonamy analizy art. 14 ust. 2 pkt 8 wraz z art. 11 updof – to wartości nieodpłatnych świadczeń nie można zaliczyć do przychodów spółki osobowej, dlatego że – zgodnie z art. 11 ust. 1 updof, co do zasady – przychodami są otrzymane lub postawione do dyspozycji podatnika w roku kalendarzowym pieniądze i wartości pieniężne oraz wartości otrzymanych świadczeń w naturze i innych nieodpłatnych świadczeń. Skoro spółka osobowa nie jest podatnikiem podatku dochodowego, to tak zdefiniowany przychód nie może być jej przychodem, tylko przychodem wspólnika, który jest podatnikiem. Określona ustawą kategoria przychodu podatkowego może wystąpić tylko u podatnika, a nie w odrębnym prawnie majątkowo i korporacyjnie podmiocie. W wyroku z 25.04.2013 r. sygn. akt II FSK 1828/11 NSA zauważył, że „istotą podatków dochodowych jest opodatkowanie skonkretyzowanego przysporzenia, a nie potencjalnej możliwości jego uzyskania. Reguła ta dotyczy zwłaszcza uzyskanych świadczeń w naturze i innych nieodpłatnych świadczeń, w odniesieniu do których ustawodawca w sposób jednoznaczny posłużył się zwrotem „otrzymane”. I dalej sąd stwierdza, że „w świetle art. 11 ust. 1 updof, aby pieniądz i wartości pieniężne mogły być traktowane jako przychód, wystarczy, by były one postawione do dyspozycji podatnika, natomiast świadczenia w naturze i inne nieodpłatne świadczenia mogą być uznane za przychód jedynie po otrzymaniu tych świadczeń przez podatnika”. Jeżeli spółka korzysta z kapitału wspólnika w wyniku udzielonej jej pożyczki bez wynagrodzenia, to jakie świadczenie otrzymuje ze spółki wspólnik, skoro jego świadczenie na rzecz spółki odbywa się kosztem jego majątku, a nie majątku spółki? Gdy nie można ustalić przychodu wspólnika na podstawie art. 11 ust. 1 updof, to do nieotrzymanego przychodu tym bardziej nie może mieć zastosowania art. 8 i art. 14 updof.

Dokonując porównania przepisów prawa bilansowego i podatkowego, możemy ustalić znaczenie pojęć „zdarzenia gospodarczego” (występującego w prawie podatkowym) oraz „operacji gospodarczej” (wymienionej w ustawie o rachunkowości). Operacja gospodarcza to zdarzenie gospodarcze, które wywiera wpływ na aktywa lub pasywa jednostki. Zdarzenie gospodarcze jest pojęciem szerszym niż operacja gospodarcza, gdyż każda operacja gospodarcza jest również zdarzeniem gospo-

darczym, lecz istnieją zdarzenia gospodarcze, które takimi operacjami nie mogą być. Między innymi takim zdarzeniem jest nieodpłatne świadczenie. Jako zdarzenie niebędące operacją gospodarczą w rozumieniu art. 20 ust. 1 ustawy o rachunkowości i mające jedynie charakter jednostronny, jest identyfikowane przez prawo podatkowe. Z kolei prawo bilansowe nie ma instrumentów jego ujawniania. Niemożność zaksięgowania niektórych zdarzeń niebędących operacjami gospodarczymi w księgach rachunkowych wynika z tego, że inne są cele prawa bilansowego, inne zaś prawa podatkowego. Prawo bilansowe ma na celu opisanie rzeczywistej kondycji finansowej jednostki, zaś prawo podatkowe – określenie obowiązku podatkowego bez względu na możliwości finansowe jednostki. Dlatego rachunkowość jednostki wykorzystuje się do określenia zobowiązań podatkowych, jednakże właśnie ze względu na różnice celów obu ustaw rachunkowość nie jest jedyną podstawą do wyliczenia podatku.

**Jeżeli przychód i koszt bilansowy nie jest tożsamy z przychodem i kosztem podatkowym, to brak jest podstaw normatywnych do przyjęcia założenia o jedności przychodu z działalności gospodarczej spółki osobowej i wspólnika tej spółki.**

Takiej jedności przychodu spółki osobowej prowadzącej księgę rachunkową i jej wspólnika nie można wyprowadzić z art. 14 updof z pominięciem art. 11 ust. 1 updof nie tylko dlatego że pewnych zdarzeń gospodarczych spółka nie ma obowiązku ująć w księgach zgodnie z zasadami rachunkowości.

Trzymając się dalej odrębności majątkowej spółki i wspólnika, od której NSA rozpoczął swoje rozważania, nie można nie zauważyć, że źródłem hipotetycznego nieodpłatnego świadczenia nie jest umowa spółki, lecz umowa pożyczki, zawarta między wspólnikiem i spółką, w której to umowie wspólnik nie określił wynagrodzenia w postaci odsetek.

Nie należy do przypadków odosobnionych sytuacja, gdy wspólnicy uzyskują od spółki pewne świadczenia pieniężne lub rzeczowe, niezależnie od przypadającej na nich części zysku. Do świadczeń tych należą np. odsetki od udzielonych spółce pożyczek czy czynsze z tytułu oddania spółce określonych składników do używania, także należności z tytułu sprzedaży towarów lub świadczeń usług spółce, jeżeli wspólnik prowadzi równocześnie

działalność gospodarczą. W polskich ustawach o podatkach dochodowych brak jest regulacji, która określałaby sposób traktowania świadczeń spółki na rzecz wspólnika, których podstawą nie jest umowa spółki.

Podatkowe traktowanie takich świadczeń jest przyczyną licznych kontrowersji i sporów z organami podatkowymi. Problemy z kwalifikacją przychodów do odpowiedniego źródła powstają zwłaszcza w przypadkach, gdy dochodzi do rozgraniczenia poszczególnych źródeł. W konsekwencji powyższego nie wydaje się uzasadniona możliwość prostego przerzucenia się z jednego źródła przychodów do drugiego – tylko z tego powodu, że nie ustalono świadczenia jednej ze stron w postaci wynagrodzenia.

Nie ma chyba wątpliwości, że w przypadku wypłaty przez spółkę odsetek wspólnikowi z tytułu udzielonej spółce pożyczki – wspólnik uzyska przychód z kapitałów pieniężnych – odrębnie opodatkowany od przychodu z udziału w spółce osobowej. Nieokreślenie takiego wynagrodzenia, a więc i brak wypłaty ze strony spółki, nie jest wystarczającą przesłanką do zmiany źródła przychodów wspól-

nika, zwłaszcza, gdy mamy do czynienia z ubytkiem, a nie rzeczywistym przyrostem wartości majątku podatnika.

NSA przedstawionych wyżej zagadnień nie wzięł w ogóle pod uwagę bo... po co sobie komplikować sprawę.

Równie arogancko NSA podszedł do wynikającego z art. 14c § 1 o.p. obowiąz-

ku przedstawienia oceny stanowiska wnioskodawcy wraz z uzasadnieniem prawnym tej oceny. Zdaniem NSA, obowiązek ten „nie oznacza konieczności dokonywania oceny innych interpretacji oraz orzeczeń sądów administracyjnych, przywołanych przez zainteresowanego dla wzmocnienia prezentowanej przez niego argumentacji”. I w tym przypadku NSA skorzystał z „dobrych” wzorców zachowań przetestowanych przez organy podatkowe. Jeżeli powołanie się na inne rozstrzygnięcia może poprzeć przyjętą argumentację, to je skwapliwie powołują, a jak to nie pasuje do założeń z góry tez, to eksponuje się stanowisko, że każda sprawa wymaga indywidualnego rozpatrzenia, co usprawiedliwia ignorowanie innych orzeczeń.

Dorota Szubielska  
Chadbourne & Parke

Radzikowski, Szubielska i Wspólnicy Sp.k.

Dokonując porównania przepisów prawa bilansowego i podatkowego, możemy ustalić znaczenie pojęć „zdarzenia gospodarczego” oraz „operacji gospodarczej”.

# Prawnicy z serca wspierają *pro bono*



Fot. archiwum

Z ATANASEM POLITOVEM, dyrektorem PILnet, międzynarodowej organizacji działającej na rzecz dobra publicznego, rozmawia Grzegorz Furgał

## Proszę nam opowiedzieć o nadchodzącej konferencji *pro bono*.

PILnet już po raz siódmy organizuje doroczne Europejskie Forum *Pro Bono* – najważniejsze wydarzenie roku w ruchu *pro bono*. Konferencja co roku gromadzi czołowych przedstawicieli kancelarii prawnych, korporacji i izb adwokackich, organizacji pozarządowych oraz szkół prawa, aby podzielić się wiedzą, zdobytymi doświadczeniami i stworzyć wspólne płaszczyzny współpracy nad ochroną praw na całym świecie.

Forum co roku skupia się na innym kraju, dzięki czemu stało się znaczącym narzędziem rozszerzania zasięgu idei *pro bono*. Dobry przykład stanowi ubiegłoroczne Europejskie Forum *Pro Bono* w Madrycie. Zgromadziło ponad 350 uczestników z 48 krajów i przyczyniło się do uruchomienia kilku inicjatyw hiszpańskich prawników w celu utworzenia krajowych centrów *Pro Bono*.

W tym roku Europejskie Forum *Pro Bono* wróci do swoich korzeni w Polsce. PILnet dziesięć lat temu rozpoczął swoją działalność w Europie właśnie od współpracy z polskimi partnerami – co poskutkowało utworzeniem Centrum *Pro Bono* w Warszawie i pierwszej w Europie nagrody *Pro Bono*. Korzystając z tych doświadczeń, chcemy dalej wspierać i umacniać kulturę *pro bono* w Polsce, wynosząc ją na zupełnie nowy, wyższy poziom.

Mając te cele na uwadze, forum będzie doskonałą okazją dla praktyków do pogłębienia wiedzy między innymi na temat ochrony praw kobiet, zagrożeń dla swobód obywatelskich w Europie, zaangażowania korporacji w ochronę praw, klinicznej edukacji prawnej i strategicznej spraw precedensowych i partnerstwa transgranicznego. W tym roku przygotowali-

śmy nowość – warsztaty *Pro Bono Lab*. Podczas warsztatów pokażemy, w jaki sposób korzystać z istniejących rozwiązań prawnych, aby zwiększyć ich efektywność lub dzięki wykorzystaniu nowych technologii zwiększyć ich zasięg działania. Panele tematyczne forum, dotyczące Polski, będą koncentrować się na krajowej kulturze *pro bono*, skupiając uwagę na jej rozwoju wśród małych i rozwijających się kancelarii.

## Jak pan ocenia zaangażowanie Krajowej Rady Radców Prawnych w szerzenie idei *pro bono*?

Jesteśmy bardzo zadowoleni z faktu, że KRRP wspiera Europejskie Forum *Pro Bono* jako jego partner. Jesteśmy także wdzięczni za wsparcie, jakiego udzielił nam prezes Maciej Bobrowicz, który zasiądzie także w Komisji Organizacyjnej Forum. KRRP była szczególnie aktywna w zakresie promocji kultury *pro bono* w Polsce, była między innymi patronem konkursu „Prawnik *Pro Bono*”, organizowanego od dziesięciu lat przez Fundację Uniwersyteckich Poradni Prawnych.

Zaangażowanie KRRP przekracza wspieranie samej idei *pro bono* i porusza kwestię praktycznych zmian, które są niezbędne, aby rozwijać działalność *pro bono* w Polsce. Rada corocznie organizuje akcję Niebieski Parasol, podczas której radcy prawni udzielają biednym bezpłatnej pomocy prawnej. KRRP włożyła wiele wysiłku w stworzenie rozwiązań problemu opodatkowania podatkiem VAT usług prawnych świadczonych *pro bono* – niepewna sytuacja w zakresie opodatkowania tych usług stanowi przeszkodę dla niektórych kancelarii, chcących podjąć działalność *pro bono*. KRRP od lat wykazuje nieustające zaangażowanie

w szerzenie kultury *pro bono* w Polsce, za co należą jej się gromkie brawa.

## Co powinien zrobić polski rząd, aby uczynić pomoc *pro bono* bardziej efektywną?

Najbardziej oczywistym rozwiązaniem jest zmiana systemu opodatkowania VAT, tak aby darmowe usługi mogły być naprawdę darmowe. Usługi udzielane *pro bono* nadal podlegają podatkowi VAT, co oznacza dodatkowe obciążenie dla praktyków, którzy – będąc odpowiedzialnymi przedstawicielami swojego zawodu i społeczeństwa – w szerokim zakresie dobrowolnie i za darmo pomagają potrzebującym. Dodatkowym utrudnieniem jest podatek dochodowy, który w największym stopniu obciąża najuboższych – osoby i organizacje, które najbardziej potrzebują pomocy i korzystają z usług *pro bono*.

Najczęściej wykorzystywana luka prawna – wpisywanie usług *pro bono* w szerszą strategię marketingową firmy – tylko komplikuje sytuację. Rząd powinien więc ustanowić jasne i klarowne regulacje dla tych, którzy decydują się na świadczenie usług *pro bono*.

Pomoc prawna z urzędu to kolejny aspekt ruchu *pro bono*, który skorzystałby na zmianach legislacyjnych. Polska jest jednym z nielicznych krajów Unii Europejskiej niemających regulacji dotyczących pomocy prawnej z urzędu. Nadszedł odpowiedni moment, aby polskie prawo poszło z duchem czasu i zostało dostosowane do reguł obowiązujących w Europie. Uregulowanie sytuacji prawnej dotyczącej świadczenia usług *pro bono* i pomocy prawnej z urzędu byłoby najlepszą odpowiedzią na potrzeby polskich obywateli.

W 2013 ROKU RYNEK  
PRAWNIKÓW ZASILI NIEMAL  
PIĘĆ I PÓŁ TYSIĄCA NOWYCH  
RADCÓW PRAWNYCH  
I ADWOKATÓW. MŁODYCH,  
AMBITNYCH, PRACOWITYCH  
I ŚWIETNIE WYKSZTAŁCONYCH.

Za każdym razem, gdy ktoś pyta mnie o to, jak pracuje mi się z prawnikami, odpowiadam, że to specyficzne środowisko. Prawnicy to rzeczywiście wyjątkowa grupa ludzi – również w pozytywnym znaczeniu tego słowa. Pracując z tą jakże wymagającą branżą od kilkunastu lat, wiem, jak ważne jest dla prawników uznanie i postępowanie zgodnie z zasadami etyki. Są nastawieni na sukces, ale nie unikają bardzo ciężkiej pracy. Wiem również, że – stawiając wysokie wymagania w pracy sobie samym – podobne oczekiwania mają wobec swoich partnerów biz-

rozumiana? Oczywiście, tak dzieje się bardzo często – przyznali... To podobnie jak z tolerancją w naszym społeczeństwie...

Zastanówcie się, jak często trafiają do kancelarii klienci, których wcześniejsze działania prawne na własną rękę zawiodły? Bo zamiast od razu przyjść do mecenasa, ratowali się poradami szwagra i „mecenasa Google”? Do mnie również często trafiają prawnicy „po przejściach”, którzy twierdzą, że przecież przeszli już różne szkolenia z komunikacji, autoprezentacji czy sprzedaży usług prawnych i okazały się one bezużytecz-

Dorota  
Hołubiec

## Musi być chemia na linii klient – prawnik

**R**ynek usług prawnych robi się coraz trudniejszy i coraz bardziej wymagający. Klienci mają większe niż kiedyś wymagania, bo zwiększyła się ich świadomość prawna oraz zmieniły potrzeby. Dawniej mecenas podchodził do klienta trochę z góry, wiedząc, że ten nie ma wyjścia i musi im zaufać. Dziś klientów traktuje się jak partnerów, a swoją pracę trzeba zacząć postrzegać w świetle biznesowego doradztwa, a nie specjalisty od paragrafów. Sama wiedza prawna przestała być towarem ekskluzywnym, jest jedynie podstawą, wokół której należy budować kolejne kompetencje: te miękkie i te merytoryczne. O ile ciągły rozwój w zakresie zmian w prawie jest wpisany w kodeks prawników, o umiejętnościach pozamerytorycznych zdają się oni często zapominać. A przecież z badań wynika, że najczęstszymi powodami niezadowolenia czy wręcz odejścia klientów są problemy z komunikacją. Rzadko kto zarzuca swojemu prawnikowi luki w wiedzy czy podejmowanie niewłaściwych działań prawnych, bo po prostu mało kto potrafi to w ogóle ocenić. Każdy jednak doskonale wie, kiedy jego prawnik nie odbiera telefonów, nie informuje o postępach w sprawie czy mówi niezrozumiałym dla niego językiem. Bo klient ocenia to, co widzi i potrafi zweryfikować. Główna zasada kontaktów międzyludzkich to przecież: nie zapamiętasz na długo, co druga osoba mówiła, ale zawsze będziesz pamiętać, jak się w jej towarzystwie czułeś. Klient często ocenia wrażenia, a jeśli do tego dodamy kurczący się „rynkowy tort”, warto zastanowić się nad dalszym funkcjonowaniem w tej coraz trudniejszej rzeczywistości.



Rys. Ekossov – Fotolia.com

nesowych. Nie wybaczą błędów wynikających z nieprzygotowania czy niechlujstwa. Są drobiazgowi i bardzo konkretni. Szanuję to i mając już tę wiedzę, wynikającą z wieloletnich kontaktów z nimi, wiem, jak prowadzić współpracę, by obie strony były zadowolone. Bo przecież tylko wtedy, gdy obie strony są wygrane, współpraca ma jakikolwiek sens. Moje doświadczenia pokazują, że nawet najlepsi prawnicy, sami będąc świetnymi mówcami, często nie potrafili komunikować się z klientem i ze współpracownikami.

Przypomniała mi się historia zasłyszana od pewnej psycholożki. Miała ona szkolić sędziów. Na początku spotkania zapytała, czy – ich zdaniem – mają jakieś problemy z komunikacją. Absolutnie nie – odpowiedzieli wszyscy. A czy kiedykolwiek zdarzyło się panu na sali sądowej, że pańska wypowiedź nie została

nym doświadczeniem. Gdzie i u kogo – pytam? Wtedy pada nazwa jakiejś firmy szkoleniowej, która w tempie taśmy fabrycznej produkuje coraz to nowe szkolenia: dla menedżerów, sprzedawców, księgowych, to dlaczego nie dla prawników...

Warto się szkolić – to rzecz oczywista. Warto jednak dokładnie się zastanowić, kto powinien zostać naszym doradcą w tym zakresie. Pewne normy są ogólne i obowiązkowe dla wszystkich – niczym dobre maniere czy zasady poprawnego ubioru – z tym się zgadzam. Jednak prawnik to zawód tak wyjątkowy i specyficzny, że jak mało który potrzebuje specjalistycznej wiedzy doradcy i bardziej niż ktokolwiek inny indywidualnego podejścia. Klienci do prawnika przychodzą trochę jak do lekarza czy psychologa, przed którym muszą zwierzyć się nierzadko z osobistych i bolesnych historii. Nie obrażając nikogo – np. wizyta u konsultanta ubezpieczeniowego nie wiąże się z aż taką delikatnością sytuacji. Dlatego osoba szkoląca prawników musi posiadać wiedzę o sposobie i trybie ich pracy. Tak jak z postępowania administracyjnego szkolą się Państwo u najlepszych sędziów praktyków, tak miękkie umiejętności powinni powierzać Państwo specjalistom nie tylko z tej dziedziny, ale również i branży. Bo w dzisiejszych czasach właśnie od tych miękkich umiejętności zależy, jak duży kawałek rynkowego tortu uda się Państwu wygrać! A jak wiemy, rynek usług prawnych robi się coraz ciaśniejszy.

Autorka jest partnerem Smart Communication Group.

Przemysław Kosiński

MIGRACJA KSIĄG  
WIECZYSTYCH DO SYSTEMU  
INFORMATYCZNEGO TO  
JEDEN Z NAJWAŻNIEJSZYCH  
ASPEKTÓW INFORMATYZACJI  
POLSKIEGO WYMIARU  
SPRAWIEDLIWOŚCI  
W OSTATNICH LATACH.

# Radcowie bez dostępu do e-przeglądarki ksiąg wieczystych

**K**olejna jego odsłona, w postaci przekazanej Prezydentowi RP 17 lipca 2013 roku do podpisu nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece (więcej na stronie [www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1027](http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1027)) będzie zawierała między innymi następujące zmiany:

- umożliwienie wszystkim zgłoszenia e-mailem do sądu wniosku o wydanie pełnego odpisu księgi wieczystej lub jego części (np. samego działu IV z informacjami o hipotece na potrzeby kredytu bankowego),
- uzyskanie odpowiedzi ze strony sądu również w formie e-maila, którego wydruk będzie miał moc dokumentu urzędowego,
- udostępnienie elektronicznej przeglądarki ksiąg wieczystych wraz z możliwością wyszukiwania w niej danych nie tylko po numerze księgi wieczystej, ale także po nazwisku, adresie zamieszkania, numerze PESEL itp.


Wszystkie powyższe zmiany zdecydowanie polepszą standard funkcjonowania rynku nieruchomości w Polsce, jak również usprawnią tę część procesów cywilnych, w których niezbędne jest ustalenie stanu prawnego nieruchomości. Jednak – jak to bywa ostatnimi laty w naszym parlamencie – interes wierzycieli, a wraz z nim także nowe uprawnienie dla radców prawnych, przepadły w trakcie głosowań zarówno w komisjach sejmowych, jak i w samej izbie niższej. Chodzi o odrzucenie przez Sejm uchwały Senatu z 20 czerwca 2013 roku, zgodnie z którą radcowie prawni i adwokaci mogliby uzyskać zgodę od ministra sprawiedliwości na wielokrotne i nieograniczone w czasie wyszukiwanie ksiąg wieczystych w centralnej bazie danych ksiąg wieczystych

(przede wszystkim oznaczałoby to dostęp do zaawansowanych funkcji wyszukiwania nieruchomości, ponieważ e-przeglądarka dla znających numery ksiąg wieczystych działa już od jakiegoś czasu pod adresem: <http://ekw.ms.gov.pl/pdcbdkw/pdcbdkw.html>).

O ile nie budzi niczych wątpliwości, że sądy, komornicy sądowi, a także notariusze (choć co do tego również były na początku pewne kontrowersje) powinni mieć rozszerzony dostęp do owej e-przeglądarki, to jednak poprawka senacka rozszerzająca grupę uprzywilejowanych grup zawodowych o radców prawnych nie znalazła wystarczającego uznania wśród posłów.

Najwidoczniej stwierdzili oni, że taki dostęp nie jest niezbędny do realizacji zadań ustawowych, do których wykonywania radcowie prawni są uprawnieni na mocy ustawy o radcach prawnych. Warto w tym miejscu przywołać zatem przepisy art. 2 ww. ustawy, w myśl którego: „pomoc prawna świadczona przez radcę prawnego ma na celu ochronę prawną interesów podmiotów, na których rzecz jest wykonywana”, jak również art. 14, zgodnie z którym: „radca prawny prowadzi samodzielnie sprawy przed organami orzekającymi, dbając o należyte wykorzystanie przewidzianych przez prawo środków dla ochrony uzasadnionych interesów jednostki organizacyjnej.”, których znaczenie zostanie wykazane poniżej.

Dlaczego należy utożsamiać interes wierzycieli z dodatkowymi uprawnieniami dla profesjonalnych pełnomocników? Odpowiedź jest prosta – zwiększenie efektywności prowadzonych spraw, w których to radca prawny już na etapie składania wniosku o wszczęcie



postępowania egzekucyjnego mógłby każdorazowo wskazać komornikowi sądowemu, jakie nieruchomości posiada dłużnik, a co za tym idzie – wnieść o przeprowadzenie z nich egzekucji (niezależnie od tego, czy jego klient dysponował uprzednio wiedzą albo o numerach ksiąg wieczystych nieruchomości swojego dłużnika, albo w ogóle o posiadanych przez niego nieruchomościach). Wierzyciel nie byłby



wówczas zdany na sprawność działania danej kancelarii komorniczej, a przede wszystkim nie czekałby nawet na najszybszą jej reakcję w postaci wyszukania nieruchomości, wysłania o niej informacji do pełnomocnika, który wówczas dopiero mógłby zgłosić wniosek o wszczęcie z niej egzekucji. Patrząc na realia funkcjonowania polskiego operatora pocztowego, a także organizację pracy nawet najlepiej zorganizowanych kancelarii komorniczych w Polsce – wierzyciel oszczędzałby czas – co najmniej miesiąc – który dzieli go od odzyskania swoich pieniędzy po tym, jak przeszedł już etap postępowania rozpoznawczego.

Miesiąc to wystarczająco dużo, aby dłużnik mógł sprzedać swoją nieruchomość (ewentualnie komuś ją podarować), mając świadomość, że do niej najpewniej została skierowana egzekucja przeciwko niemu. Oczywiście ci wierzyciele, którzy korzystają z profesjonal-

wyzbywają się swojego majątku na potęgę już na etapie zaciągania długów, a co dopiero wówczas, kiedy wierzyciele kierują przeciwko nim pozwy o zapłatę do sądów. Wierzyciele równie często zdają sobie z tego sprawę, ale nie dysponują szczegółowymi informacjami na temat prywatnych majątków osób, z którymi współpracują w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. A w sytuacji, gdyby ich radca prawny mógł to dla nich sprawdzić w ww. e-przeglądarce ksiąg wieczystych i np. dowiedzieć się, że niedawno prezes dłużnej spółki obdarował swoją córkę ładną willą z basenem, z całą pewnością uratowanych od bankructwa zostałyby wielu uczciwych polskich przedsiębiorców.

Dla każdego, kto zna przesłanki skutecznego zastosowania instytucji prawa cywilnego, zawartej w Tytule X Księgi trzeciej Kodeksu cywilnego, w przepisach art. 527–534 k.c., zwanej popularnie *actio pauliana*, oczywiste jest, że szybkość działania odgrywa tutaj pierwszorzędą rolę. Przede wszystkim przepis art. 534 k.c. stanowi, że „uznania czynności prawnej dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli za bezskuteczną nie można żądać po upływie lat pięciu od daty tej czynności”. Mając na uwadze, że nierzetelny kontrahent mógł wyzbyć się swojego majątku jeszcze przed zostaniem czyimś dłużnikiem, w praktyce często okazuje się, że wierzyciel nie zaspokoi się już z odpowiednio wcześniej upłynionego majątku, nawet mimo że sam tytuł wykonawczy uda mu się uzyskać stosunkowo szybko.

Obecnie zatem radca prawny chcący wypełniać swoje obowiązki zawodowe zgodnie z literą i duchem przepisów ustawy o radcach prawnych (*vide*: art. 2, art. 14), powinien nie tylko jak najszybciej zasugerować swojemu klientowi skorzystanie ze skargi pauliańskiej (jeżeli klient ma choćby cień podejrzenia, że ma do czynienia z oszustem), ale także zarekomendować jak najszybsze zlecenie zbadania majątku dłużnika i dokonywanych przez niego czynności prawnych w ostatnich pięciu latach prywatnemu detektywowi. Profesjonalista w swoim fachu zapewne nie tylko zlustrowałby odpowiednie rejestry, ale także przeprowadził czynności terenowe. Oczywiście, nie trzeba dodawać, że taki zakres usług odpowiednio kosztowałby naszego klienta, który przecież – aby odzyskać swoje pieniądze – zmuszony jest uiścić nie tylko standardową opłatę od pozwu o zapłatę, ale również kolejną opłatę od pozwu ze skargi pauliańskiej, dla której ustawodawca nie przewidział żadnego taryfikatora ulgowego. W konsekwencji wierzyciel, który padł ofiarą oszusta, który wyzbył się swojego majątku przed zaciągnięciem zobowiązania, musi uiścić przeważnie nie

5%, a 10% wartości dochodzonego roszczenia tytułem opłat sądowych, wygrać nie jeden, a dwa procesy sądowe, a także dodatkowo opłacić z własnej kieszeni nie tylko swojego prawnika, ale również prywatnego detektywa.

Niestety, powyższy stan faktyczny nie stanowi jedynie hipotetycznej figury, stworzonej dla celów rozważań teoretycznych. W dobie obecnego kryzysu gospodarczego takie zachowania stają się coraz powszechniejsze i zapewne niejedyn czytelnik odnajdzie taki przypadek we własnej praktyce zawodowej. O ile bezpiecznie byłoby poruszać się przedsiębiorcom na dzisiejszym, trudnym rynku, gdyby tylko wiedzieli, że nawet jeśli źle wybiorą swoich partnerów w biznesie, to ich radca prawny zawsze będzie mógł w kilka chwil sprawdzić, czy ich dłużnik posiada majątek, z którego będzie można się zaspokoić (przynajmniej w zakresie egzekucji z nieruchomości).

Efekt ubocznym otrzymania przez radców prawnych opisywanego uprawnienia mogłoby być także odciążenie sądów z tych spraw, które nigdy nie trafiłyby na wokandę, gdyby tylko powód wiedział wcześniej, że majątek pozwanego nie rokuje zaspokojenia jego roszczeń. Można na to również spojrzeć z drugiej strony i dojść do wniosku, że część wierzycieli w ogóle zdecydowałaby się skierować sprawę na drogę postępowania sądowego, ponieważ uzyskałaby od swojego radcy prawnego odpowiednio wcześniej informację o posiadanych lub zbytych przez dłużnika nieruchomościach.

Na marginesie powyższych uwag warto także zauważyć, że innym pozytywnym skutkiem poszerzenia kręgu podmiotów uprawnionych do pełnego korzystania z e-przeglądarki ksiąg wieczystych o profesjonalnych pełnomocników, być może, byłby wzrost zapotrzebowania na usługi prawnicze wśród przedsiębiorców, a co za tym idzie – zwiększona pewność całego obrotu prawno-gospodarczego.

Dlatego – zdaniem autora – zasadny jest tytuł stanowiący jednocześnie konkluzję niniejszego artykułu, zgodnie z którym brak przyznania radcom prawnym przez Sejm opisywanych wyżej nowych uprawnień jest w istocie rzeczy straconą szansą nie tylko dla samego środowiska zawodowego, ale także dla wszystkich uczciwych przedsiębiorców w Polsce. Na koniec należy wyrazić nadzieję, że ten błąd, być może, zostanie naprawiony w kolejnej nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece.

Autor jest radcą prawnym w kancelarii Cieciorński, Waclawik Spółka Partnerska Radców Prawnych w Toruniu.



Pys. Olgierd Zbychowski

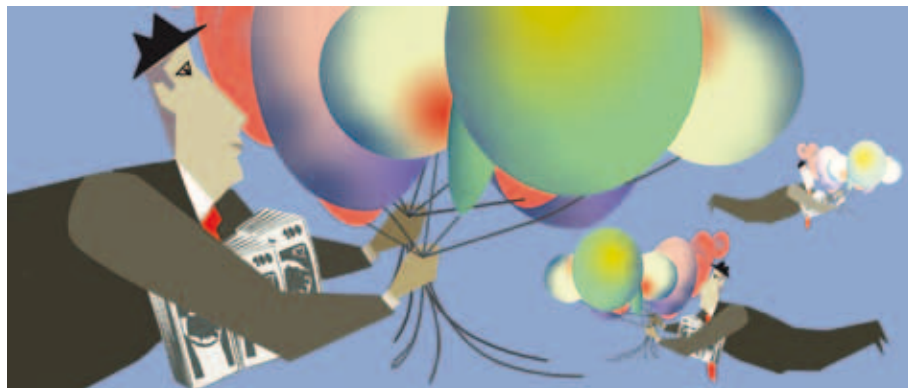
nej obsługi prawnej i mają zarezerwowany budżet na tego typu wydatki, wiedzą o tym, że pozostaje im wszczęcie kolejnego procesu przeciwko dłużnikowi, tym razem ze skargi pauliańskiej. Abstrahując od tego, że nie jest to wymarzony scenariusz dla nikogo, kto chce szybko i skutecznie odzyskać zainwestowane przez siebie środki pieniężne, to problem jest głębszy. Często bowiem jest tak, że dłużnicy

Andrzej Kąkolecki,  
Andrzej Tynel

# Arbitraż

## sukces czy stagnacja

ZACZNIJMY OD BANALNEJ,  
LE CZ WAŻNEJ KONSTATA CJI.  
ARBITRAŻ ODGRYWA DUŻĄ  
ROLĘ W MIĘDZYNARODOWYCH  
STOSUNKACH  
GOSPODARCZYCH. RÓŻNA JEST  
NATOMIAST POPULARNOŚĆ  
ARBITRAŻU KRAJOWEGO.



Rys. Andrzej Jacyszyn

**S**ą też państwa, jak na przykład Austria, w których arbitraż krajowy odgrywa znikomą rolę. Sądy państwowe są bowiem efektywne i nieodpłatne, co osłabia motywację do zastępowania ich „sądownictwem prywatnym”. Pomimo jego atrakcyjnych walorów, jak specjalizacja i wpływ stron na zespół orzekający.

Sporządzony przez Queen Mary University of London International Arbitration Survey Current and Preferred Practices in the Arbitral Process – publikacja White & Case z 2013 r. podkreśla walory międzynarodowego arbitrażu. Mówi nawet o dominacji międzynarodowego arbitrażu przy rozstrzygnięciu sporów w biznesie międzynarodowym.

W ostatnich latach przyjęto również wiele nowoczesnych regulaminów arbitrażowych. Poniżej kilka ważnych przykładów.

W 2010 r. Zgromadzenie Ogólne ONZ uchwa liło Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL. Dba on o sprawność postępowania, dobry start i nowoczesność komunikacji. Reguluje trudny w arbitrażu *ad hoc* proces uzgadniania wynagrodzeń arbitrów. W arbitrażu instytucjonalnym wielkim wydarzeniem było wejście w życie 1 stycznia 2012 r. nowego Regulaminu Arbitrażowego Międzynarodowej Izby Handlowej. Przewiduje on nadal, a nawet wzmacnia, szczególnie rozwinęty system kontroli ze strony sądu, a zwłaszcza sekretariatu, grupującego około trzydziestu prawników z różnych krajów i kontynentów. Kontrola ta obejmuje zatwierdzanie arbitrów, powołanych przez strony, bieżący nadzór nad

postępowaniami i przestrzeganiem terminów, sprawdzanie i zatwierdzanie wyroków (tzw. *scrutiny*).

Z kolei w 2012 r. przyjęty został nowoczesny Szwajcarski Regulamin Międzynarodowego Arbitrażu. Arbitrzy podlegają zatwierdzeniu przez Sąd Arbitrażowy, mogą zostać odwołani. Jeżeli strony nie uzgodniły liczby arbitrów, zasadą jest rozstrzygnięcie przez jednego arbitra, chyba że chodzi o duże i skomplikowane sprawy. Jeden arbiter jest szybszy i tańszy niż trzyosobowy standard. Regulamin wymaga sporządzenia na starcie harmonogramu postępowania, przewiduje też oczywiście pisemne zeznania świadków. Szwajcarskie prawo jest przyjazne arbitrażowi. Wyrok może być zaskarżony tylko do jednej instancji – Federalnego Sądu Najwyższego, w terminie jednego miesiąca. Postępowanie ze skargi trwa od 3 do 6 miesięcy. Strony spoza Szwajcarii mogą w ogóle wykluczyć możliwość zaskarżenia.

Zmiany w procedurach arbitrażowych wytyczają nowe kierunki działalności arbitrażu i wymuszają na środowiskach arbitrażowych zajęcie stanowiska w stosunku do istniejących i oczekiwanych zmian.

W Polsce arbitraż ma dobre tradycje. Idea arbitrażu przeżywała u nas swój rozkwit jeszcze w średniowieczu. Funkcję arbitra monopolizowały jednak „osoby wysoko urodzone”. Genezę współczesnego polskiego sądownictwa polubownego należy przypisać okresowi międzywojennemu. Polska posiadała wówczas nowocze-

sne, jak na owe czasy, przepisy o sądownictwie polubownym w Kodeksie postępowania cywilnego, który wszedł w życie 1 stycznia 1933 r. Ówczesny stan prawny został przejęty przez nowe władze. Dekretem z 1949 r. utworzono jednak Państwowy Arbitraż Gospodarczy (PAG). Nazwa była myląca, PAG wydawał wyroki „w imieniu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej”. Został zniesiony w 1989 r.

K.p.c., obowiązujący od 1 stycznia 1964 r., przewidywał sądownictwo polubowne zarówno w formie sądów *ad hoc*, jak i instytucjonalnych. Ograniczał działanie sądów polubownych do spraw między podmiotami niebędącymi jednostkami gospodarki społecznej. Nie dotyczyło to jednak sfery obrotu zagranicznego. Dzięki temu polskie środowisko arbitrażowe nie utraciło całkowicie łączności ze światem zewnętrznym.

Od 1950 r. przy Polskiej Izbie Handlu Zagranicznego działało Kolegium Arbitrów powołane w celu „niezawisłego i bezstronnego rozstrzygnięcia w charakterze sądu polubownego sporów wynikających z umów sprzedaży (dostawy), transportu, spedycji, składowania i ubezpieczenia towarów oraz wszelkich innych czynności handlowych między stronami, z których chociażby jedna ma – w chwili wszczęcia sporu – miejsce zamieszkania lub siedzibę poza granicami Polski”. Od 1990 r. przekształcone kolegium działa jako Sąd Arbitrażowy przy KIG. Działalność ta zaingerowana została pod znakomitą prezesurą nieżyjącego już, niestety,

dr. hab. Tadeusza Szurskiego, wielką, o światowej renomie, osobowość w świecie arbitrażu.

Nowa Część piąta k.p.c. z 2005 r., „Sąd polubowny (arbitrażowy)”, oparta na modelowym prawie arbitrażowym UNCITRAL, umocniła pozycję arbitrażu jako ważnej alternatywy dla sądów powszechnych przy rozstrzyganiu sporów gospodarczych. Nasuwa się tu pytanie: czy pozycja ta jest rzeczywiście adekwatna do potrzeb i możliwości, czy rola arbitrażu wzrasta w nowocześniejszym otoczeniu prawnym?

Fakty, odzwierciedlone w danych statystycznych, nie wskazują na pozytywną odpowiedź. Wręcz przeciwnie. W 2011 r. do sądów powszechnych wpłynęło ok. 1 295 000 spraw gospodarczych, w 2012 r. – 1 445 000 tych spraw (na ogólną liczbę ponad 14 milionów)<sup>1</sup>. Efektywność sądów powszechnych jest odbierana nadal jako dalece niezadowolająca, jednakże stają się raczej coraz wydajniejsze – dynamika spraw załatwionych była ostatnio statystycznie wyższa niż dynamika wpływających<sup>2</sup>. Natomiast jeżeli chodzi o arbitraż, oceniając (przy braku statystyk) bardzo optymistycznie, spraw arbitrażowych może być najwyżej kilka tysięcy rocznie. Sąd Arbitrażowy przy KIG – zdecydowany lider w zakresie liczby spraw – ma ich kilkaset rocznie, przy czym trudno byłoby ostatnio odnotować tendencję wzrostową. Tłumaczenie, że wzrostowi nie sprzyja kryzys, nie potwierdza się w sądach powszechnych. A jak wynika z naszego rozeznania odnośnie do innych sądów arbitrażowych, najbardziej wzięte z nich miały najwyżej po kilkadziesiąt spraw, Wyniki większości bywają znacznie skromniejsze – od kilku spraw do w ogóle braku spraw w ciągu roku.

W lutym 2013 r. Ministerstwo Gospodarki opublikowało raport końcowy zatytułowany: „Przedsiębiorcy wobec pozasądowych form rozstrzygania sporów gospodarczych”. Jak podano w raporcie, Ministerstwo Gospodarki, widząc

potencjalne korzyści dla przedsiębiorców z pozasądowego rozstrzygania sporów gospodarczych, podjęło kroki w kierunku ewentualnego wsparcia „centrów arbitrażowo-mediacyjnych” w Polsce.

Użyta w raporcie formuła „centra arbitrażowo-mediacyjne” w Polsce jest całkowicie niejasna. Arbitraż prowadzony jest przez stałe sądy polubowne, nie przez hipotetyczne centra w trybie administracyjnym. Natomiast cenna jest wyrażona w raporcie intencja popierania arbitrażu. Interesujące są również objęte raportem badania. Przyniosły one pozytywne opinie ankietowanych na temat „pozasądowych form”. W raporcie postawiono więc trafne pytanie: „dlaczego w takim razie poziom wykorzystania pozasądowych form przez przedsiębiorców był i jest marginalny w stosunku do deklarowanego?”. Według raportu, „intuicja i wyniki badań podpowiadają, że obszarami negatywnie oddziaływanymi na korzystanie z pozasądowych form rozstrzygania sporów jest niewystarczający poziom wiedzy (korzyści płynące z wyboru pozasądowej drogi) i niewystarczający poziom zaufania do pozasądowych ośrodków”. Natomiast jeżeli chodzi o wybór preferowanej formy rozstrzygania sporu gospodarczego przez ankietowanych, wyniki były następujące: negocjacje – 40,6%, mediacje – 12,2%, arbitraż – 7,3%, a sąd powszechny – 39,9%. Znikomy statystycznie udział arbitrażu w rozstrzyganiu sporów gospodarczych nie pozostaje więc w żadnym stosunku ze wskazanymi preferencjami.

Wyniki badań potwierdzają, że arbitraż jest wykorzystywany znacznie poniżej potencjalnych możliwości. Mimo że sądy w Polsce są stosunkowo powolne, a dłuższe postępowanie procesowe nieuchronnie podwyższa koszty. Hipotetyczną zaletą arbitrażu jest również to, że może on być „skrojony” do potrzeb konkretnego sporu poprzez wybór wysokiej klasy arbitrów

o odpowiednich kwalifikacjach i cechach osobowości. I poprzez wybór instytucji arbitrażowej – sprawdzonej i renomowanej czy wyspecjalizowanej w określonej kategorii sporów. Koszty arbitrażu prowadzonego przez polskie instytucje arbitrażowe są przy tym daleko niższe niż koszty postępowania przed instytucjami zagranicznymi.

Nasuwa się więc konkluzja. Arbitraż ma także w Polsce duże potencjalne możliwości rozwoju. Zarówno krajowy, jak i międzynarodowy. Nieodzowne są jednak efektywne działania na rzecz szerzenia wiedzy o arbitrażu. Arbitraż zwiększa wszakże szanse ewentualnej ugody, sprzyja utrzymaniu między stronami dobrych stosunków biznesowych. Ważna jest jego elastyczność i dobra, mniej konfliktująca atmosfera „postępowania przy kawie”. Dobry arbitraż praktywny oparty jest na współdziałaniu z pełnomocnikami stron.

W końcu – choć brzmi to banalnie – istotne jest powoływanie wysokiej klasy arbitrów. Zarówno jeżeli chodzi o kwalifikacje, specjalizację i osobowość, jak i umiejętności menedżerskie. Niekoniecznie i nie zawsze z monopolem prawników, np. w sporach budowlanych w składzie zespołu orzekającego cenny może być inżynier. Istotna jest osobowość arbitra – jego sprawność, takt, opanowanie, kultura osobista, poczucie humoru – to 80% sukcesu. Do tego ważni są trafnie dobrani kompetentni pełnomocnicy stron. I wreszcie trafny wybór instytucji arbitrażowej.

Czas byłoby również pomyśleć o nowelizacji Cz. V k.p.c. z 2005 r. Dobre prawo sprzyja dobremu arbitrażowi. Obecne złe nie jest, ma jednak mankamenty i niedopowiedzenia. Ale to już odrębny temat.

<sup>1</sup> „Rzeczpospolita” nr 65 (9489) z 18 marca 2013 r.

<sup>2</sup> „Dziennik Gazeta Prawna”, 26–28 kwietnia 2013 r., nr 82 (3472).

## Utwórzmy „Białą Księgę”

**S**amorząd radcowski współpracuje przy tworzeniu „Białej Księgi barier dla małych i średnich firm”. Zostaną w niej zebrane informacje o złych przepisach, które utrudniają prowadzenie działalności gospodarczej oraz przedstawione postulaty zmian i zaproponowane nowe rozwiązania.

Samorząd radcowski został zaproszony przez redakcję „Rzeczpospolitej” do współpracy przy

tworzeniu „Białej Księgi barier dla małych i średnich firm”, z uwagi na jego ogromne doświadczenie i praktyczną znajomość przepisów oraz realiów funkcjonowania tej kategorii przedsiębiorców na rynku. Radcy prawni postrzegani są jako profesjonalni prawnicy, specjaliści m.in. od obsługi firm. Stworzona przez „Rzeczpospolitą” księga będzie wręczona Prezydentowi RP, ministrowi gospodarki oraz posłom z sejmowej

Komisji Gospodarki. „Biała Księga” ma dotyczyć szeroko rozumianego prawa gospodarczego, Kodeksu cywilnego, Kodeksu postępowania cywilnego, prawa administracyjnego oraz przepisów z zakresu prawa pracy.

Właśnie dlatego zwracamy się do członków samorządu radcowskiego: Szanowni Państwo, włączcie się w tworzenie „Białej Księgi”.

Jeśli znacze przepisy utrudniające prowadzenie działalności gospodarczej, przyslijcie informację o nich pod adresem: centrum.prasowe@kirp.pl lub obsil@kirp.pl. Czekamy na Państwa informacje! Postulaty kierowane przez radców prawnych mogą okazać się ważnymi argumentami na rzecz poprawy przepisów dotyczących działalności gospodarczej!

(GF)

# Tylko dla radców



IDEA BANK – bank dla radców prawnych

- 0 zł za prowadzenie rachunku
- 0 zł za przelewy
- 0 zł za korzystanie ze wszystkich bankomatów
- 0 zł za prowadzenie księgowości (KPiR) zintegrowanej z rachunkiem bankowym.
- zdefiniowane numery kont wszystkich sądów i urzędów skarbowych

tel. 22 101 10 88  
kontakt.radczy@ideabank.pl



PKO TFI – emerytury dla radców prawnych

- pełna optymalizacja podatkowa
- 0 opłat za przystąpienie do systemu
- 0 opłat za odstąpienie z udziału

tel. 22 539 23 32  
www.pkotfi.pl

# Wynegocjowa

## LUXMED UBEZPIECZENIA

LUX MED – prywatna opieka zdrowotna dla radców prawnych

- kompleksowe badania stanu zdrowia w cenie pakietu
- dostęp do 1500 placówek w całym kraju
- wszystkie badania i wszyscy specjaliści
- bez karencji na wszystkie świadczenia
- krótkie terminy realizacji wizyt
- rezerwacja przez infolinię i internet

Ubezpieczenia LUX MED i LLOYD'S obsługuje:

iExpert.pl SA

Hubert Sobczyński

tel. kom. 604 788 686

e-mail: radca@iexpert.pl

www.iexpert.pl



## LLOYD'S

Lloyds – ubezpieczenia dla radców prawnych

- ochrona utraconych dochodów
- wysokie sumy ubezpieczenia (do 5 mln)
- ochrona od następstw nieszczęśliwych wypadków
- także dla aktywnych (sporty wysokiego ryzyka)
- opcja rodzinna



# liśmy dla Ciebie (KRRP)

# 30. urodziny, czyli powiew odmładzającej energii

Z PHILIPPE'EM COENEM, prezydentem  
European Company Lawyers Association  
(ECLA), rozmawia Jacek Kosuniak

**Jesteś prawnikiem w jednej z najbardziej znanych firm na świecie (The Walt Disney Company). Możesz powiedzieć naszym czytelnikom, jaka – według ciebie – jest rola prawnika wewnętrznego w przedsiębiorstwie i co jest w wypełnianiu tej roli najważniejsze?**

Bycie prawnikiem w przedsiębiorstwie to niewątpliwie fascynujące i dające radość zajęcie. Doradzenie wielkiej międzynarodowej firmie jest naprawdę inspirującym doświadczeniem. W każdej firmie prawnik wewnętrzny każdego dnia stawia czoło ekscytującym wyzwaniom. W mojej pracy, szczególnie tej w stowarzyszeniach skupiających pracowników *in-house*, mam okazję spotykać i wymieniać się doświadczeniami z wieloma prawnikami przedsiębiorstw, pracującymi w najróżniejszych miejscach. Środowisko prawników *in-house* jest bardzo żywe, chociaż wciąż jeszcze niezbyt śmiałe i trochę niewystarczająco zorganizowane, właśnie dlatego działalność ECLA ma podstawowe znaczenie dla przyszłości naszej profesji. To jest prawdziwa przyjemność praktykować prawo wewnątrz przedsiębiorstwa – pisać kontrakty czy doradzać

W ramach obchodów 30-lecia ECLA organizuje 26 września w Brukseli konferencję dla prawników przedsiębiorstw z całej Europy. Radcy prawni, pracujący jako prawnicy przedsiębiorstw, mogą się bezpłatnie zarejestrować i wziąć udział w konferencji ([www.ecla.eu](http://www.ecla.eu)).

w strategicznym planowaniu spraw sądowych, negocjować, przewidywać przyszłe zmiany w prawie, a także wpływać na ich kształt: zakres spraw w przedsiębiorstwie, na które *in-house* może mieć wpływ, realizując swoją rolę, jest w praktyce nieograniczony. W konsekwencji prawnik w przedsiębiorstwie ma odpowiednią pozycję, ażeby poszerzać zakres swojej praktyki i to też jest rolą ECLA oraz krajowych organizacji należących do ECLA, żeby przyglądać się naszej pracy i pracować nad wizją dla naszego zawodu w całej Europie – a esencją tej misji jest chronić przedsiębiorstwa, ich pracowników, pośrednio także klientów przedsiębiorstw. Być lojalnym wobec pracodawców, jednocześnie zachowując niezależny osąd. Esencją naszej roli jest też uświadamiać biznes.

## **Czym to się różni od praktykowania prawa w kancelarii prawniczej?**

Praca *in-house* polega na doradzaniu z wewnątrz firmy. Musisz bardzo dobrze, od A do Z, rozumieć sytuację, w którą jesteś zaangażowany, co nie jest częste w świecie zewnętrznych firm prawniczych. Naszą rolą jest doradzić, przygotować projekt zapisów, znaleźć rozwiązanie i wspierać. Gdy jesteś prawnikiem firmy, wykonujesz zadania, które są coraz mniej związane z wąską specjalizacją, w miarę jak pnie się w górę w hierarchii działu prawnego. Nie bez powodu najważniejsza osoba w dziale prawnym jest nazywana *General Counsel* (dosłownie „główny doradca” ale też „ogólny doradca”). *General Counsel* właśnie to oznacza: że musisz przyjąć *helicopter view* na wszystkie zagadnie-

nia prawne otaczające kierownictwo firmy. Jak łatwo zauważyć, termin *General Counsel* nie odnosi się nawet do prawa, ale do doradzania w szerokim sensie. Odwrotnie jest w przypadku zewnętrznych doradców, którzy mają tendencję do zawężania swoich specjalizacji w miarę, jak ich kariera się rozwija.

## **Czy częścią twojej roli w przedsiębiorstwie jest również podejmowanie decyzji biznesowych?**

Przedstawianie menedżerom firmy wyboru co do możliwych rozwiązań w zasadzie jest elementem procesu decyzyjnego. Mówiąc wprost, my, prawnicy, mamy możliwość wpływania na te decyzje. Zarządzając działem prawnym, musisz zachowywać się jak menedżer, jak przedsiębiorca. Nawet występując tylko w roli oceniającego ryzyko i doradcy, prawnik jest także taktikiem i powinien rozwijać swoją empatię i inteligencję emocjonalną, żeby pomagać zarządowi w podejmowaniu najlepszych decyzji.

## **Czym jest ECLA?**

ECLA to europejska organizacja zrzeszająca większość europejskich organizacji prawników przedsiębiorstw. Jesteśmy właśnie w trakcie szczegółowego liczenia liczby naszych „pośrednich członków”, ale oceniam, że reprezentujemy około 50–70 tysięcy prawników w 19 krajach. Większość naszych członków to krajowe izby samorządu prawniczego (*bar associations*), których członkami mogą być także prawnicy przedsiębiorstw. Rola prawników przedsiębiorstw ogromnie ewoluowała w ostatnich trzydziestu



Fot. archiwum

Philippe Coen jest od 2012 roku prezydentem ECLA, jest również wiceprzewodniczącym Francuskiego Stowarzyszenia Prawników Przedsiębiorstw (AFJE to organizacja licząca ok. 5000 członków) oraz dyrektorem ds. prawnych w The Walt Disney Company. Ukończył m.in. Uniwersytety Paris I i Paris X oraz Uniwersytet Harvarda.

latach, ECLA jest organizacją pozarządową typu *non-profit*, *European Company Lawyers Association* ([www.ecla.eu](http://www.ecla.eu)), podąża za głównymi zmianami w naszym zawodzie, stale tworzy „europejską twarz” naszej profesji.

### Jaka jest korzyść dla Krajowej Izby Radców Prawnych z bycia członkiem ECLA?

Dzięki przynależności do ECLA każda z krajowych organizacji ma możliwość porównania siebie i swojej sytuacji na tle europejskim. Dla polskiej organizacji, która jest jednym z głównych członków z Europy Wschodniej, przynależność do ECLA sprawia, że interesy polskich prawników przedsiębiorstw są lepiej strzeżone na poziomie Unii Europejskiej. Gdy ECLA przeprowadza własne badania (np. dotyczące wynagrodzeń lub podległości organizacyjnej albo budżetów działów prawnych), akcje lobbingsowe albo angażuje firmy prawnicze (*pro bono*) w sprawach związanych z prawem unijnym, po to, aby nasz głos był słyszany, np. w sprawie ochrony tajemnicy radcowskiej, to ważne, aby być częścią debaty, a nie poza nią, ażeby głos Polski ważył i wpływał na stanowisko ECLA. Podobnie, gdy ECLA organizuje na 30-lecie swojego istnienia Forum Prawników Przedsiębiorstw [*Company Lawyers Forum* odbędzie się w Brukseli 26 września – przypis tłumacza], bycie członkiem ECLA pozwala wszyst-

kim prawnikom przedsiębiorstw – członkom KIRP, uczestniczyć bezpłatnie w całodniowej konferencji, w której wezmą udział wysocy urzędnicy unijni i przedstawiciele prawie ze wszystkich krajów europejskich. ECLA jest dumna z tego, że może zaprosić wszystkich polskich prawników przedsiębiorstw, członków KIRP do wspólnej debaty o przyszłości naszej profesji, o niezależności prawników przedsiębiorstw. Dzięki członkostwu w ECLA Polska ma szansę wziąć aktywny udział w pracach nad pierwszym Kodeksem Etyki Europejskich Prawników Przedsiębiorstw (*European Company Lawyers Code of Ethics*), pierwszym tego rodzaju dokumencie, który będzie następnie stosowany jako wzorcowy kodeks w całej Europie. Podsumowując, korzyść z członkostwa w ECLA polega na tym, że mocno uczestniczy w budowaniu przyszłości naszej profesji.

### Czym ECLA chce być w przyszłości; jaka jest twoja filozofia zmian, rozwoju?

ECLA się zmienia. Spójrz na nasze nowe logo, nową stronę internetową, na to, jak wykorzystujemy media społecznościowe i materiały wideo. Czuje się w tym powiew odmładzającej energii. ECLA ma ambicję stania się *think-tank* w sprawach naszego zawodu, a także chce móc lepiej oddziaływać na instytucje unijne i międzynarodowe oraz na reprezentantów innych organizacji prawniczych. Przyszłość naszej profesji wygląda bardzo obiecująco, o ile będziemy zorganizowani i konsekwentni w naszych działaniach w całej Europie. Do tego życzyłbym sobie lokalnych konferencji, spotkań, warsztatów we współpracy z krajowymi organizacjami członkowskimi. Dzięki nowym technologiom, publikacjom naszych treści w sieci i korzystaniu z języka angielskiego, mogą się rozwijać nowe idee, co dotychczas nie było możliwe ze względu na bariery językowe i ograniczenia technologiczne. Podam przykład: komisje ds. prywatności i ochrony danych, działające przy każdej z naszych krajowych organizacji członkowskich, powinny teraz współpracować za pośrednictwem ECLA ze swoimi odpowiednikami w innych krajach członkowskich ECLA. Kto lepiej niż ECLA może tworzyć takie mosty? Podobnie, jeśli chodzi o międzynarodowe przedsiębiorstwa: kto lepiej niż ECLA może pomóc przedsiębiorstwom rozbudowywać zespoły prawne za granicą? Żadna profesja nie będzie nigdy silna bez ukształtowanej międzynarodowej reprezentacji.

Z kolei bycie prawnikiem zewnętrznym nie jest łatwe w tych czasach ze względu na silną konkurencję i ograniczane budżety, jakie przedsiębiorstwa chcą przeznaczać na wynagrodzenia kancelarii. Dlatego bycie prawnikiem przedsiębiorstwa staje się coraz bardziej

atrakcyjne. Wielu prawników z kancelarii stara się o posady w przedsiębiorstwach z takiej właśnie przyczyny: ten zawód staje się coraz bardziej atrakcyjny, a o dalszej promocji naszej profesji na poziomie międzynarodowym możemy myśleć tylko poprzez ECLA, która jest w najlepszej pozycji, żeby to robić i wspierać lokalne organizacje w byciu bardziej efektywnymi w tym zakresie. Życzyłbym sobie, żeby ECLA w przyszłości dalej wpierała wizję, która może pomóc społeczności biznesowej lepiej zrozumieć, jak ogromną wartość prawnicy przedsiębiorstw wnoszą do biznesu, budując relacje między przedsiębiorstwami, dbając o zgodność z prawem (*compliance*) i etyk. Wnosząc wiele do budowy korporacyjnej świadomości, są w stanie również poszerzać swoją rolę ponad rolę czysto techniczno-prawną. Prawnicy przedsiębiorstw są najlepszymi wewnętrznymi sojusznikami menedżerów w przedsiębiorstwach, z korzyścią dla biznesu i etyki. Najlepsze, co polscy prawnicy przedsiębiorstw mogą zrobić, jeśli chcą się dowiedzieć więcej o naszej wizji i podyskutować o niej, to skorzystać z naszego zaproszenia i wziąć udział w naszym Forum Prawników Przedsiębiorstw, które z okazji 30-lecia ECLA odbędzie się 26 września 2013 r. w jednym z najwspanialszych miejsc Brukseli: w Pałac d'Edmont.

ECLA (*European Company Lawyers Association* – Europejskie Stowarzyszenie Prawników Przedsiębiorstw) to organizacja zrzeszająca 19 lokalnych, krajowych organizacji prawników przedsiębiorstw w Europie (Krajowa Izba Radców Prawnych jest członkiem ECLA).

Organizacja powstała w 1983 r., a jej misją jest reprezentowanie interesów prawników przedsiębiorstw w wymiarze ogólnoeuropejskim, a także wymiana doświadczeń pomiędzy krajowymi organizacjami członkowskimi. Kluczowym obszarem aktywności w ostatnich latach było zaangażowanie w prowadzone przed sądami unijnymi sprawy dotyczące kwestii niezależności i tajemnicy zawodowej prawników przedsiębiorstw (głównie tzw. sprawa Akzo Nobel).

W ramach obchodów 30-lecia 26 września w Brukseli ECLA organizuje konferencję dla prawników przedsiębiorstw z całej Europy. Radcy prawni pracujący jako prawnicy przedsiębiorstw mogą się bezpłatnie zarejestrować i wziąć udział w konferencji ([www.ecla.eu](http://www.ecla.eu)).

**Dziękuję za rozmowę i zachęcam naszych czytelników do bezpłatnego udziału w jubileuszowej konferencji ECLA w Brukseli.**

Małgorzata Świeca

# Czy reklamy parabanków są legalne?

POZABANKOWE INSTYTUCJE FINANSOWE PODKREŚLAJĄ W REKLAMACH KORZYŚCI SZEROKIEJ DOSTĘPNOŚCI EKSPRESOWYCH POŻYCZEK W RÓŻNYCH FORMACH, ALE PRZY TYM NIECHĘTNIE INFORMUJĄ O POWAŻNYCH ZAGROŻENIACH DLA KONSUMENTA, CO MOŻE BUDZIĆ WĄTPLIWOŚCI NATURY PRAWNEJ.

Instytucja tzw. parabanków stanowi konkurencyjną przeciwwagę dla banków oraz wynikających z ustawy Prawo bankowe restrykcyjnych regulacji dotyczących czynności bankowych. Liczne walory odformalizowania, liberalizacji oraz otwartości przedmiotowej instytucji są jednak pozorne, zaś ochrona konsumentów staje się iluzoryczna.

Formuła parabanku nie jest zdefiniowana ustawowo. W doktrynie przyjęto definicję parabanku jako podmiotu, którego cechą charakterystyczną jest wyłączenie jego działalności spod szczególnego nadzoru organu administracji publicznej, dbającego o stabilne i bezpieczne funkcjonowanie rynku finansowego, a także zapewniającego ochronę interesów uczestników tego rynku. Organem tym jest Komisja Nadzoru Finansowego.

Specyfika instytucji parabankowych wyraża się także w rodzaju usług przez nie oferowanych – dominujące są pożyczki krótkoterminowe (tzw. chwilówki) na zasadniczo niskie kwoty. Oferty tego typu niezwykle skutecznie przyciągają klientów, gdyż polskie banki nie proponują niskokwotowych i krótkoterminowych kredytów. Zachętę do korzystania z usług parabanków potęgują one różnorodnymi środkami i formami działań reklamowych, które jednak w znacznej części sprzeczne są

z powszechnie obowiązującymi przepisami. Konsument, często zmanipulowany przez nieuczciwą reklamę oraz nierzetelną informację, staje się ofiarą zawiązania wadliwej umowy. Dzieje się tak głównie z powodu braku umiejętności oceny prawidłowości umowy zawieranej z instytucją parabankową, przede wszystkim pod względem zawarcia w niej postanowień niedozwolonych (tzw. klauzul abuzywnych). Najpoważniejsze zagrożenie niosą za sobą celowo niejasno sformułowane informacje o odpłatności za świadczone usługi finansowe. Możliwe są również dotkliwe dla konsumenta, nieuzasadnione trudności lub obciążenia przy chęci wycofania się z umowy, a tym samym uprzywilejowana pozycja parabanku. Konsekwencją powyższego jest więc słaba pozycja konsumenta, która wynika przede wszystkim z braku realnych szans oceny parametrów legalności i jakości oferowanych usług oraz trudności z porównaniem ofert rynkowych, opierających się nierzadko na nieuczciwych

praktykach, a także reklamach sprzecznych z prawem i dobrymi obyczajami.

Zgodnie z przepisami ustawy z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, praktyką rynkową jest działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informacja handlowa, zwłaszcza reklama i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu (w tym usługi) przez konsumenta. Praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli spełnia kumulatywnie następujące przesłanki:

- 1) jest sprzeczna z dobrymi obyczajami,
- 2) w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu.

Za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się zwłaszcza praktykę rynkową wprowadzającą w błąd, co ma istotne zastosowanie do działań

instytucji parabankowych. Należy zaznaczyć, iż wprowadzenie w błąd może mieć formę zarówno działania, jak i zaniechania.

W przypadku czynnego wprowadzania w błąd, w myśl uregulowań wyżej wspomnianej ustawy, praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób po-

woduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Chodzi tu zwłaszcza o rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji bądź rozpowszechnianie praw-

Zachętę do korzystania z usług parabanków potęgują one różnorodnymi środkami i formami działań reklamowych, które jednak w znacznej części sprzeczne są z powszechnie obowiązującymi przepisami.



dziwych informacji w sposób mogący wprowadzić w błąd. Ostatni raport z kontroli prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, dotyczący przestrzegania przez pozabankowe instytucje finansowe przepisów prawa w zakresie reklamy pożyczek oferowanych konsumentom, wykazał na omawianym polu liczne nieprawidłowości.

Pierwszą z nich jest stosowanie haseł „bez BIK” lub „bez weryfikacji w BIK”, które sugerują konsumentom, że dostaną pożyczkę bez względu na ich sytuację finansową, zaś Biuro Informacji Kredytowej nie będzie zaangażowane w procedurę kredytową. Nie jest to zgodne z prawdą, bowiem ustawa z 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim bezwzględnie zobowiązuje każdego kredytodawcę do weryfikowania zdolności finansowej konsumentów. Przekazy reklamowe formułowane w wyżej wskazany sposób wprowadzają więc konsumentów w błąd, poddając myśl udzielenia pożyczki bez względu na wynik oceny ryzyka kredytowego. Co więcej, poddani kontroli UOKiK przedsiębiorcy przyznali, iż wbrew rozpowszechnianym hasłom reklamowym badają oni ryzyko kredytowe klientów na podstawie dostarczonych przez nich dokumentów albo sprawdzają, czy dany konsument nie widnieje jako dłużnik w biurach informacji gospodarczej.

Kolejnym rodzajem reklam wprowadzających w błąd jest posługiwanie się hasłami świadczącymi o wyjątkowości oferty przedsiębiorcy, np. „Najniższe koszty pożyczek w Polsce”, „Najtańsza oferta pożyczek pozabankowych na rynku”, „Najniższe odsetki”. Co najważniejsze, żaden z przedsiębiorców stosujących powyższe działania reklamowe nie wykazał, że jest to zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy. Tego typu fałszywe prezentowanie oferty handlowej grozi zniekształceniem zachowania konsumenta, dlatego należy je uznać za nieuczciwą praktykę rynkową, polegającą na wprowadzaniu w błąd poprzez rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji.

Najistotniejszą z wykazanych nieprawidłowości jest wprowadzanie konsumentów w błąd poprzez nieujawnianie opłat i stosowanie nieprawdziwych haseł, np. „Pierwsza szybka pożyczka bez dodatkowych opłat”, „Bez opłat wstępnych”. Obowiązek rzetelnego informowania konsumentów wynika bowiem z art. 7 ust. 1 wspomnianej już ustawy o kredycie konsumenckim. Przepis ten stanowi *expressis verbis*, iż kredytodawca lub pośrednik kredytowy w reklamach dotyczących kredytu konsumenckiego, zawierających dane dotyczące kosztu kredytu konsumenckiego, podaje konsumentowi w sposób jednoznaczny, zrozumiały i widoczny:

- 1) stopę oprocentowania kredytu wraz z wyodrębnieniem opłat uwzględnianych w całkowitym koszcie kredytu;
- 2) całkowitą kwotę kredytu;
- 3) rzeczywistą roczną stopę oprocentowania.

Powyższych przesłanek nie spełniają również parabanki posługujące się zdawkowymi hasłami reklamowymi typu „Tylko 5 zł dziennie dla kwoty 600 zł”. Zdecydowanie brak jest tu jednoznacznej i zrozumiałej informacji.

Sytuacja biernego wprowadzania w błąd występuje, gdy nieuczciwa praktyka rynkowa pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, któ-



Rys. Andrzej Jacyzyn

rej inaczej by nie podjął. Wprowadzającym w błąd zaniechaniem może być:

- 1) zatajenie lub nieprzekazanie w sposób jasny, jednoznaczny lub we właściwym czasie istotnych informacji dotyczących produktu;
- 2) nieujawnienie handlowego celu praktyki, jeżeli nie wynika on jednoznacznie z okoliczności i jeżeli powoduje to lub może spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Jako przykład wyżej opisanych nieprawidłowości należy podać praktykę instytucji parabankowych, które w swoich działaniach reklamowych w prasie używają bardzo drobnej, nieczytelnej czcionki w odniesieniu do danych dotyczących kosztów pożyczki.

Należy również wskazać przypadki, które uregulowane są w art. 7 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom. Przepis ten zawiera katalog praktyk rynkowych, będących nieuczciwymi w każdych okolicznościach – są to tzw. czarne praktyki rynkowe, których stosowanie jest zakazane z mocy prawa i nie podlegają one ocenie pod kątem sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz możliwości zniekształcenia zachowania rynkowego konsumenta. W odniesieniu do działań parabanków zastosowanie ma głównie:

- 1) posługiwanie się certyfikatem, znakiem jakości lub równorzędnym oznaczeniem, nie mając do tego uprawnienia;
- 2) prezentowanie uprawnień przysługujących konsumentom z mocy prawa, jako cechy wyróżniającej ofertę przedsiębiorcy.

W wyniku przeprowadzonej kontroli prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał opisane powyżej działania pożyczkodawców za nieuczciwe praktyki rynkowe i wszczął postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Zdecydowana większość działań reklamowych instytucji parabankowych nie spełnia bowiem warunku zgodności z obowiązującym prawem. Odpowiedzialne udzielenie pożyczki zakłada dostarczenie wszystkich niezbędnych informacji i wyklucza rozpowszechnianie nieprawdziwych lub niepełnych

informacji oraz wyzyskiwanie naiwności lub słabości konsumenta. Zanim zdecydujemy się na skorzystanie z usług instytucji parabankowych, uważnie przyjrzyjmy się przedstawionej nam ofercie. Absolutnie nie bądźmy podatni na działania reklamowe parabanku ani nie sugerujmy się zapewnieniami jego przedstawiciela. Zwiększona ostrożność oraz dystans do omawianej instytucji pozwoli nam uniknąć potencjalnych, niezwykle dotkliwych konsekwencji – destrukcji sytuacji finansowej i nakręcania spirali zadłużenia.

TA HISTORIA PRZYDARZYŁA  
MI SIĘ WIELE LAT TEMU.  
MOJEGO KOLEGĘ MARKA  
ZNAM OD CZASÓW  
SZKOLNYCH. PRZYSTOJNY,  
UPRZEJMY, DOBRZE UBRANY,  
ZAWSZE BYŁ ZRĘCZNYM  
NEGOCJATOREM,  
UMIEJĘTNIE POTRAFIĄC  
TAK UŁOŻYĆ WARUNKI  
UMOWNE Z KONTRAHENTAMI,  
BY WSZYSCY BYLI ZADOWOLENI,  
A I JEMU BIZNES SIĘ OPŁACAŁ.



Rys. Kovalenko Inna – Fotolia.com

Tomasz Działyński

## Co to jest

# alternatywa?

**P**rowadził wówczas dynamicznie rozwijającą się firmę komputerową. Siedziba firmy mieściła się w znakomicie zlokalizowanej (blisko centrum) przedwojennej willi. Kilkakrotnie odwiedziłem Marka w biurze i poznałem przy jakiejś okazji przemiłą staruszkę, panią Eugenię, która – jak sądziłem – była właścicielką budynku. Bardzo lubiła Marka i podkreślała, że komu innemu nie wynajęłaby całego domu.

Opowiedziała mi kiedyś historię swoich czterech małżeństw, z których ostatnie zawarła dopiero co, jakieś dwa lata wcześniej. Pochwaliła się, że namówiła męża do zrobienia prawa jazdy, a także, że właśnie kupili sobie nowy samochód – trabanta.

– *Mąż ma 82 lata – wyjaśniła z dumą – a jednak nauczył się prowadzić samochód. Obydwoje z mężem jeździmy do jego dzieci.*

Któregoś dnia w czasie rozmowy telefonicznej z Markiem dowiedziałem się, że starsza pani tragicznie owdowiała. Jej ostatni małżonek zginął w wypadku samochodowym pod Kostrzynem Wielkopolskim. Marek prosił o spotkanie.

Omówienia wymagała sytuacja prawna jego firmy jako najemcy pomieszczeń po śmierci właściciela budynku. Okazało się bowiem, że starsza pani nie była właścicielem budynku, a wszystkie prawa do niego przysługiwały jej zmarłemu mężowi i jego dzieciom z pierwszego małżeństwa. Istniała obawa, że spadkobiercy zmarłego zechcą usunąć z odziedziczonego domu firmę mojego kolegi.

Spotkałem się ze starszą panią w tej sprawie. Przyznała, że budynek był własnością jej czwartego męża, który miał troje dzieci z pierwszego małżeństwa. Zapewniła o dobrych relacjach z rodziną zmarłego i wyjaśniła, że na razie, dopóki ona żyje, nikt nie będzie prowadził żadnego postępowania spadkowego ani próbował przejąć kontroli nad budynkiem. Zapewniła, że sytuacja prawna najemcy nie będzie zagrożona. Uznałem jednak, że taki stan ma charakter bardzo tymczasowy i ostrzegłem kolegę, że musi się liczyć z możliwymi komplikacjami ze strony spadkobierców zmarłego. Mniej więcej po upływie trzech miesięcy Ma-

rek zadzwonił do mnie z informacją, że pani Eugenia dała ogłoszenie matrymonialne i że nie można wykluczyć, iż wywoła to reakcję spadkobierców. Prosił, żebym z nią porozmawiał i powstrzymał przed daniem dalszych ogłoszeń matrymonialnych.

Była jesień, robiło się zimno, dżdżysto i mgliście... Kiedy przyjechałem wczesnym popołudniem odwiedzić panią Eugenię, zastałem ją siedzącą na przeszklonej werandzie, popijającą herbatę z sokiem malinowym. Najdelikatniej jak potrafiłem opowiedziałem o moich (i mojego klienta) obawach co do zachowania się dzieci zmarłego, kiedy dowiedzą się o zamieszczonych w prasie ogłoszeniach matrymonialnych.

Pani Eugenia początkowo bagatelizowała moje uwagi, ale kiedy zacząłem nalegać, stanowczo oświadczyła:

– *Panie mecenasie, zbliża się zima. Muszę sobie znaleźć jakiegoś męża. Tu są tylko piece, a ktoś mi przecież musi przynieść węgiel.*

Alosza Awdiejew powiedziałby: alternatywą jest gaz.

KILKUDNIOWE WAKACJE BEZ DOSTĘPU DO TELEWIZJI I INNYCH ŚRODKÓW BEZPOŚREDNIEGO PRZYMUSU ŚWIADOMOŚCI SĄ BEZCENNE I POZWALAJĄ NA KONSTATACJĘ, IŻ ŚWIAT MOŻE ISTNIEĆ BEZ PROBLEMÓW POSŁA GOWINA I KOLEJNYCH PROPOZYCJI POSAD DLA BYŁEGO KANDYDATA NA TECHNICZNEGO PREMIERA.

# Enter

**A**nawet bez najnowszych informacji o kolejnych kłopotach w budowie dróg, zapasie torów kolejowych poniżej poziomu zaprzyjaźnionej Albanii, a także nieprawdopodobnych (?) kłopotów polskich klubów piłkarskich.

Ale tuż po powrocie to wszystko, i jeszcze więcej, wraca w pewnej ciekawej kolejności, o której decydują ludzie mediów mający dostęp do przycisku „enter”.

A więc po kolei. Informacja numer jeden jest taka, iż stadionowi bandyci, umundurowani w stroje bojowe Legii Warszawa, którzy najechali Łomianki i starli się z policją w trakcie meczu tamtejszej drużyny z Polonią Warszawa (za sprawą pewnego, pożałuj Boże, biznesmena błąkającej się po opłotkach wielkiej piłki), choć zostali aresztowani, to jednak już odzyskali wolność. Zapewne ze względu na niską społecznie szkodliwość swych czynów. Ich czyny, warto jednak przypomnieć, polegały na rzucaniu kamieniami w policję, dewastacji stadionu i tym podobnych rozrywkach futbolowych. Wniosek, jaki powinien wyciągnąć z tych przypadków przeciętny obywatel jest taki, że jeżeli będzie miał ochotę rzucić kamieniem w policjanta, to może to spokojnie zrobić. Nic mu nie grozi. Podobnie jak wspomnianemu już biznesmenowi, który puścił w skarpetkach, może raczej w getrach, klub o stuletniej tradycji, co może doprowadzić przeciętnego obywatela do konkluzji, że... Może nie brnijmy dalej.

Kolejna istotna informacja mówi o młodym chłopcu, którego wychowują dziadkowie – rodzice nie żyją. Otóż, pewna pani kurator złożyła wniosek do sądu o odebranie praw opiekuńczych dziadkom i przekazanie chłopca do domu dziecka z tego powodu, iż jest on za gruby. Czyli opieka jest niewłaściwa, rośnie nam grubas, a nie chcemy w naszym z trudem borykającym się z kryzysem społeczeństwie takich XXX-eli. Powinniśmy być szczupli, aby choć w ten sposób pokazać nasz dystans wobec świata rozpasanej konsumpcji i solidaryzować się z biednymi i chudymi tego świata. Zapewne w tej sprawie odbędzie się rozprawa, a może kilka. Być może, chłopiec ze zgrzyoty jednak schudnie i nie trafi do domu dziecka, gdzie schudłby z pewnością.



Rys. max kabakov - Fotolia.com

Ponieważ sam jako dziecko nie zaliczałem się do chudych – pozostało mi to do dzisiaj – rozumiem ten problem. Jednak w czasach słusznie minionych nie zabierano dzieci rodzicom z powodu otyłości. Być może, dlatego że w planowej gospodarce niedoboru wszystkiego niemal, trudno byłoby utrzymać przy życiu grubasa. Dzisiaj mamy jednak lepiej i dlatego możemy zabrać dziecko opiekunom.

Obie te sprawy łączy jedno: za dowieszenie, wyposażenie i leczenie policjantów walczących z bandytami na stadionach oraz za rozprawy w kwestii poprawnej wagi płacimy wszyscy solidarnie. Więc może dobrze, że mamy chociaż o tym jakąś informację. Gorzej, że nie mamy wpływu, jak wydawać te pieniądze, bo kibice i grubas przekonują, że można to zrobić znacznie lepiej.

W oparach kiboli i grubasa zupełnie zwyczajnie wydają się regulacje dotyczące ratownictwa medycznego, które choć także są finansowane z naszej kieszeni, to jednak – w tym przypadku – nikogo nie krzywdzą, gdyż dotyczą zmarłego,

któremu już nic nie mogło pomóc. Choć nie do końca.

Był wypadek, byli poszkodowani i przyjechali ratownicy medyczni, by ratować. Jednego z rannych zabrali do ambulansu i ruszyli w kierunku szpitala. Pacjent jednak zmarł i nie miał już prawa podróżować tym ambulansem, lecz przysługiwał mu inny, w ciemnym kolorze, plus stroik z suwakiem. Ratownicy nie mieli wyboru: wrócili na miejsce wypadku i wysadzili poszkodowanego – zmarłego, by spokojnie poczekał na odpowiednie służby. A miał już dużo czasu.

Wobec tych wydarzeń konflikt w Syrii, powódź w Rosji, które, chyba przypadkiem, pojawiły się w mediach są bez większego znaczenia, gdyż nas nie dotyczą, dzieją się za daleko i polski turysta tam nie dociera.

Co innego Egipt, gdzie strzelają, ale nie w kurtkach.

Więc nie ma sprawy.

(mer)

Grażyna  
J. Leśniak

# Jak pogodzić wodę z ogniem, czyli wizerunek profesjonalisty, z byciem „gadającą” głową w mediach

BYĆ ALBO NIE BYĆ... W MEDIACH – OTO JEST TRUDNE PYTANIE, NA KTÓRE POWINIEN ODPOWIEDZIEĆ SOBIE KAŻDY RADCA PRAWNY. WAŻNA JEST STRATEGIA I SPOSÓB PRZETRWANIA NA FALACH POPULARNOŚCI. CENA SŁAWY MOŻE BYĆ NISZCZĄCA. I O TYM WARTO POMYŚLEĆ, ZANIM RZUCIMY SIĘ W WIR ŻYCIA W ŚWIATŁACH FLESZY I KAMER.

O tym, czy i w jakim stopniu być dostępnym dla mediów i jak się z nimi kontaktować: czy bezpośrednio przez własnego rzecznika prasowego czy przez specjalnie wynajętą firmę zewnętrzną, specjalizującą się w marketingu i obsłudze PR, decyduje każda kancelaria prawna z osobna. Dokonanie najlepszego z perspektywy kancelarii wyboru wymaga przeanalizowania wszystkich „za” i „przeciw”, a przede wszystkim pomysłu na budowanie własnego wizerunku. Zadanie to można zlecić profesjonalistom.

## Szansa na nowe spojrzenie

Zdaniem Szymona Kwiatkowskiego, prawnika, specjalisty ds. marketingu prawniczego i autora bloga [www.marketingprawa.pl](http://www.marketingprawa.pl), decyzja o tym, czy w kancelarii zatrudnić specjalistę ds. PR i kontaktów z mediami czy skorzystać z usług zewnętrznej firmy, jest indywidualną decyzją prawników i kancelarii. – *Inne potrzeby mają duże kancelarie prawne,*

*bo inna jest ich skala działalności, a inne małe kancelarie. Pierwsze z reguły mają własne działy specjalistów ds. kontaktów z mediami, ds. marketingu, ale korzystają też z zewnętrznych firm przy realizacji konkretnych projektów dotyczących społecznej odpowiedzialności biznesu czy organizacji konferencji. Mniejsze kancelarie rzadziej zatrudniają takiego specjalistę u siebie – mówi Szymon Kwiatkowski. Jak twierdzi, osobiście zachęca kancelarie do współpracy z firmami zewnętrznymi. Powód? – Wnoszą inne spojrzenie na kancelarię i świeży powiew nowości – dodaje.*

Według Szymona Kwiatkowskiego, kancelarie i prawnicy, którzy zdecydują się na obecność w mediach, muszą liczyć się z tym, że będą musieli być otwarci i dostępni.

– *Z tym wygospodarowaniem czasu dla mediów może być faktycznie problem, ale nie jest to niemożliwe – stwierdza Szymon Kwiatkowski. Jak podkreśla, fakt, że sam jest prawnikiem sprawia, że łatwiej jest mu zrozumieć innych prawników. Dlatego, jak twierdzi, kancelarie prawnicze nie powinny*

uniknąć zewnętrznych firm, które specjalizują się w marketingu prawniczym. Bo, jak zauważa, marketingowcom z wykształceniem prawniczym łatwiej przychodzi zrozumienie tak specyficznego miejsca pracy, jakim jest kancelaria prawna. Nie jest też problemem zrozumienie prawników. – *Będąc prawnikiem i marketingowcem, lepiej rozumiem specyfikę kancelarii niż zwykła firma PR – tłumaczy Szymon Kwiatkowski.*

Budowanie wizerunku konkretnego prawnika czy całej kancelarii nie może się jednak odbyć bez wysiłku ze strony samego zainteresowanego. Jak podkreśla Szymon Kwiatkowski, istotne jest, aby w relacjach z mediami i szeroko pojętą opinią publiczną prawnicy postarali się pozbyć swojej nowomowy, nabytej w trakcie praktyki. Ważne jednak, aby nie tracili przy tym swojego profesjonalizmu. – *Bez względu na to, czy robimy wpis na własnym blogu, na stronie internetowej kancelarii czy publikujemy artykuł w prasie, zawsze liczy się treść, czyli tzw. kontent. I o tym zawsze i wszędzie warto pamiętać – dodaje Szymon Kwiatkowski.*

## Konsultant PR jak mediator

O tym, że kancelaria prawna to specyficzne przedsiębiorstwo, które wymaga też specjalnego podejścia, przekonany jest Tomasz Kordowski, senior *account manager* w Alert Media Communications, agencji *public relations*.

– *Czym różni się praca nad promocją kancelarii prawnej od promocji przedsiębior-*

stwa? Przede wszystkim tym, że nastawiamy się na osoby i zespoły. Współpracujemy indywidualnie z konkretnymi prawnikami z kancelarii, budując ich markę. To jest komunikacja oparta na relacjach. W przypadku przedsiębiorstwa chodzi o wypromowanie całej firmy i produktu z myślą o klientach – mówi Tomasz Kordowski. – W przypadku kancelarii również w grę wchodzi klienci i ich dobro, dlatego dbamy o to i tego pilnujemy, aby prawnicy unikali wypowiedzi w sprawach swoich klientów – dodaje.

W opinii Tomasza Kordowskiego, w wielu kancelariach prawnicy są dość dobrze przygotowani do wystąpień publicznych. Mają też doświadczenia w kontaktach z mediami. Mimo to, jak twierdzi, przekonanie ich do porzucenia hermetycznego języka bywa bardzo trudne.

– Często nasza rola sprowadza się do bycia mediatorem między dziennikarzem a radcą prawnym czy adwokatem z kancelarii. Niekiedy batalię tocymy o przecinek albo kropkę – przyznaje T. Kordowski.

Rolą agencji *public relations* jest kontaktowanie dziennikarzy z konkretnym prawnikiem, który specjalizuje się w danej dziedzinie. Sztuką jest skrócenie dystansu



Foto: Oliver Lemmal – Fotolia.com

między mediami a prawnikami. – Czasami nasze zadanie sprowadza się do znalezienia rozmówcy na dany temat. Bywa, że działamy pod presją czasu, gdy temat wyphywa nagle, a dziennikarz poszukuje eksperta, który będzie mógł się wypowiedzieć w danej sprawie tu

i teraz. Wówczas sprawdzamy, czy prawnik jest w tym momencie dostępny, zna temat i czy w związku z tym może się wypowiedzieć. Ustalamy to w 20–30 minut. Dla dziennikarzy szybka odpowiedź jest na wagę złota – dodaje Tomasz Kordowski.

**dr Grażyna Piechota**  
z Wydziału Zarządzania  
i Komunikacji Społecznej  
Krakowskiej Akademii  
im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Kancelaria adwokacka czy radcy prawnego, jak i konkretni prawnicy powinni przede wszystkim odpowiedzieć sobie na pytanie, czy chcą być obecni w mediach. Pełnienie roli eksperta medialnego ma bowiem dobre i złe strony. Do pozytywnych należy bycie rozpoznawalnym i istnienie w świadomości społecznej, jako autorytet w konkretnej dziedzinie. To może być sygnał dla potencjalnych klientów, do kogo należy zwrócić się po radę w sytuacji, gdy będziemy mieli podobny problem, na temat którego dany adwokat czy radca prawny się wypowiadał. Bycie rozpoznawalnym i pełnienie roli eksperta medialnego może zatem mieć znaczenie marketingowe – dla pozyskiwania nowych klientów kancelarii. Istotnym elementem współpracy z dziennikarzami może być wykorzystanie istniejących relacji z dziennikarzami w prowadzonych przez kancelarie sprawach.

Istnienie w mediach ma jednak też wady. Negatywną stroną może być wystąpienie w programie, w którym wygłosimy niepopularne opinie, za które potem będziemy odsądzeni „od czci i wiary”. Takie sytuacje są możliwe szczególnie w sytuacji wypowiedzania się odnośnie do spraw, które stają się przedmiotem populistycznych wypowiedzi różnych osób, w tym polityków.

Trzeba także pamiętać o tym, że kontakty, zwłaszcza z mediami elektronicznymi, to możliwość zmanipulowania naszej wypowiedzi przez dziennikarza, który np. wytnie z wypowiedzi eksperta najważniejszy fragment, a zostawi ten, który – według dziennikarza nieznanego się zresztą przeważnie na prawo – najlepiej pasuje do wizji tematu i doskonale wpisuje się w konwencję programu. W efekcie ucierni na tym nie tylko wizerunek radcy prawnego jako fachowca wśród jego koleżanek i kolegów z korporacji, ale i wśród potencjalnych klientów, którzy będą się zastanawiać, czy faktycznie wie, co mówi. O tych zagrożeniach warto pamiętać z uwagi na fakt, że zawody adwokata czy radcy prawnego są zawodami zaufania publicznego, a wizerunek adwokata czy radcy prawnego jest ważny także ze względu na dobro jego klientów. Ostatnio

z rosnącym zdziwieniem obserwuję w mediach prawników – celebrytów, którzy są znani z tego, że bywają w różnych programach i wypowiadają się na każdy temat. Trudno jednak stwierdzić, w czym tak naprawdę się specjalizują. Ważna jest strategia działania. Trzeba przede wszystkim zadać sobie pytanie, co chcemy osiągnąć dzięki kontaktom z mediami. Decydując się na współpracę z dziennikarzami, musimy mieć świadomość, że będą od nas oczekiwali dyspozycyjności. Warto więc ustalić zasady tej współpracy i granice, których nie będziemy przekraczać. To powinny być partnerskie relacje. Dziennikarze muszą wiedzieć, że mogą liczyć na współpracę, ale tylko w określonych tematach. Powinniśmy być w budowaniu takich relacji konsekwentni. Wyobrażam sobie także, że jeżeli kancelaria decyduje się na bycie obecną w mediach, to powinna mieć również u siebie wskazaną osobę do kontaktów z dziennikarzami, która tymi relacjami będzie zarządzała. Myślę, że kancelarie mogą rozważyć także swoją obecność w nowych mediach i korzystanie z narzędzi komunikowania, na które pozwala rozwój technologiczny. W tym zakresie jednak wymaga to szczególnego przemyślenia i pomysłu na to, co kancelaria chce dzięki takiej komunikacji uzyskać.

# Taxi a kancelaria

## – społeczne koszty bycia prawnikiem

dokończenie ze str. 17

kującej sekretarki. Do tego eksploatacja biura – około 2000 zł. Słowem, aby się utrzymać, trzeba zarobić sporo ponad dziesięć tysięcy złotych, co – jak się wydaje – jest do wykonania, ale czy na pewno i czy dla każdego, w sytuacji, gdy na każdym kroku widać sztyl z doradz-

twem prawnym? Na to pytanie niech każdy odpowie sobie sam. Trzeba zatem zrozumieć taksówkarza, który rezygnuje z prestiżowego zawodu prawnika po to, by „jakoś żyć”.

Dużo lepiej wygląda zatem sytuacja prawnika zwanego *in house*. Niższe zarobki rekom-

pensowane są brakiem kosztów. Dodatkowo, pracodawca zapewnia telefon komórkowy, karnet na siłownię i samochód. Ale to dotyczy tylko większych spółek i prestiżowych posad. Pozostali zarabiają nieco powyżej średniej krajowej. Tymczasem społeczeństwo wciąż sądzi, że prawnik = olbrzymie zarobki.

## Pieniądze to nie wszystko

Założmy, że społeczeństwo się nie myli, bo przecież są prawnicy zarabiający krocie. Ale zanim zostali prawnikami, poświęcili na to co najmniej osiem i pół roku życia. Życia pozbawionego w wielu przypadkach rozrywki, odpoczyn-



Fot. archiwum

dr Radostaw  
L. Kwaśnicki,  
radca prawny, partner zarządzający  
w Kancelarii RKKW  
– KWAŚNICKI, WRÓBEL & Partnerzy

**Relacje z klientami są tak różne, jak różni są sami klienci – niezależnie od ich statusu. Warto też mieć świadomość znaczących kosztów prowadzenia kancelarii.**

Są klienci, którzy ufają mi jako doradcy, całkowicie powierzając swoje sprawy, np. obdarowując pełnym zaufaniem w zarządzaniu całością lub jakąś częścią majątku. Udzielają wszelkich pełnomocnictw, mówiąc: – *jestem pewna/pewien, że zajmie się pan moimi sprawami, jak własnymi*. To duża odpowiedzialność, także za podejmowane na cudze konto decyzje.

### Teraz trochę dziecięciu

Na drugim biegunie znajdują się klienci, którzy usiłują traktować prawnika jako gadającą „pieczątkę i pióro”. Są to osoby usiłujące permanentnie kontrolować każdy detal mojej pracy,

## Relacje z klientami a koszty kancelarii

a niekiedy posuwają się nawet do podsunięcia mi do podpisu dokumentu sporządzonego przez... inną osobę. Często oczekują też permanentnej dostępności (późne wieczory, weekendy). Współpraca taka nikomu nie służy i implikuje duże koszty (i chodzi tu właśnie o te „inne” koszty pracy prawnika), więc staram się unikać takich sytuacji.

### Złoty środek

Najwięcej klientów znajduje się w tzw. złotym środku – pomiędzy opisanymi wyżej dwoma typami klientów. Relacje z nimi – poza podejściem profesjonalnym – są miłe, pracuje się przyjemnie, współdziałanie jest owocne i czasem relacje te stają się (wręcz) towarzyskie. Taka sytuacja jest najbardziej optymalna.

### Relacje w środowisku – na sali sądowej i poza nią.

Mając na względzie sprawy, które prowadzę, w tym m.in. medialne spory korporacyjne, wrogie przejęcia znanych spółek etc., wskazać trzeba, iż pojawia się przy tej okazji wiele emocji po stronie klientów. Niestety, niekiedy zdarza się, że (także) ich pełnomocnicy nie potrafią oddzielić kwestii, zwłaszcza porażek, na polu zawodowym od sfery prywatnej. Zdarzyło mi się już kilka razy paść ofiarą – na szczęście nieudolnych – działań skierowanych przeciwko mnie, jedynie w związku z wykonywaną przeze mnie pracą (chodzi tu m.in. o tzw. czarny PR czy wszczynanie wszelakich postępowań, których w istocie jedynym celem było zastraszenie mnie, bym zaprzestał swojej

zawodowej działalności na rzecz klientów). Nie jest to, oczywiście, przyjemne, ale... godzę się na to, mając za każdym razem nadzieję, że to się nie powtórzy, a mój adwersarz okaże się, jeśli nie na początku to może w końcu, profesjonalistą i... normalnym człowiekiem.

### Wysokie koszty

Nasza kancelaria współpracuje ze znakomitymi specjalistami z różnych dziedzin. W związku z tym – a jest to niezbędne do zagwarantowania obsługi prawnej na najwyższym poziomie – koszty prowadzenia przez nas działalności są bardzo wysokie. Jak się jednak okazuje, przyjęta przez nas polityka – pomimo tzw. kryzysu – jest właściwa, bo doprowadziła do dynamicznego rozwoju kancelarii.

### Trzeba dbać o kwalifikacje

Zawód prawnika – choć bez wątplenia prestiżowy i niezwykle ciekawy – wymaga jednak bezustannego podnoszenia kwalifikacji zawodowych, dyspozycyjności (niekiedy 24 godziny na dobę) oraz umiejętności pracy w permanentnym stresie. Koszty wykonywania tego zawodu są zatem bardzo wysokie. Jednak w zamian – przy założeniu, iż nasza praca sprawia satysfakcję klientom – możemy liczyć na odpowiednio wysoki poziom wynagrodzenia, mogący rekompensować wyżej wymienione koszty oraz zapewniający godziwy poziom życia. Prawniki zarabiają zatem proporcjonalnie do swoich kwalifikacji oraz efektów pracy – dobrze zarabiają zatem dobrze.

# Jakie zarobki?

Irek Malek

**Czy po ukończeniu aplikacji radcowskiej można mieć już spokojną głowę o dostatnie życie?**  
Nie.

**Czy trzeba ukończyć dodatkowe studia bądź kursy z zakresu finansów/ekonomii?**  
Nie trzeba, ale może się to przydać.

**Ile lat faktycznie trzeba poświęcić na kształcenie w zawodach prawniczych, by mieć gwarancję sukcesu zawodowego? Czy w ogóle taka gwarancja istnieje?**

Nie ma takiej gwarancji – sukces jest raczej związany z predyspozycjami osobowościowymi niż latami poświęconymi na naukę.

**Jak długo trwa poszukiwanie pracy przez prawnika z aplikacją (radcowską/adwokacką)?**

Nie mam takich badań – to wszystko zależy od kwestii osobowościowych. Z mojego doświadczenia wynika, że pracy na rynku dla prawników jest sporo. Ale wymaga to elastyczności i biznesowego, marketingowego podejścia.

**Na jakie zarobki w dużym mieście może liczyć prawnik z aplikacją radcowską/adwokacką?**

To wypadkowa talentu, umiejętności i osobowości. Zatrudnienie prawnika to inwestycja, która musi się opłacać. Im większa szansa na zyski z takiej inwestycji, tym większa skłonność do oferowania dobrych warunków. Płace wahają się od kilku do kilkunastu tysięcy – sama aplikacja nie gwarantuje tutaj niczego. Osób z aplikacją jest sporo, zatem ważne są inne warunki (wcześniej wspomniane).

**Jak wygląda analogiczna sytuacja w przypadku małych miejscowości lub wsi?**

W małych miejscowościach znalezienie zatrudnienia jest raczej trudne. Tutaj często jest kilka liczących się podmiotów, kancelarii. Ograniczony popyt i podaż, do tego często latorośl miejscowych prawników przejmując pałeczkę (rodzice kształcą ich na następców). Stanowiska prawnika *in house* na prowincji nie są zbyt częste. Tam to rzeczywiście wolny zawód.

Zapotrzebowanie na usługi prawników byłoby większe, ale brakuje świadomości wśród klientów (usługi postrzegane są jako drogie i wyrafinowane – nie zawsze korzystanie z nich jest standardem). Jeżeli zwiększy się świadomość (przywyczajenia), to zmieni się także popyt na usługi, a co za tym idzie – liczba ciekawych stanowisk.

ku, podróżowania. Wie to każdy, kto studiował prawo na prestiżowej uczelni. W ostatnich latach modne stało się też doksztalcanie, zatem tych osiem lat to również za mało. Trzeba skończyć drugie studia, najlepiej z zakresu finansów, przejść kursy, a to i tak może być niewiele, gdy brakuje podejścia marketingowego do zawodu. A miały być takie ideały... No cóż. Kosztem bycia prawnikiem jest też płacenie tzw. frycowego. Praktyki – czasem płatne, innym razem nie – są warunkiem zdobycia jakiegokolwiek doświadczenia. Wiadomo powszechnie, że o takie coraz trudniej podczas aplikacji.

## Polowanie na prawnika

Oprócz powyższych kosztów – materialnych – prawnik płaci też cenę mentalną... Przez wielu jest znienawidzony, co wynika często z zawiści, inni obarczają tylko jego winą za przegraną sprawę, nie bacząc na własne błędy. Na sędziów i prokuratorów patrzy się – wskutek faktów medialnych – jak na łapówkarzy. Wśród kobiet prawnik odbierany jest także jako atrakcyjny kąsek z uwagi na potencjalne możliwości finansowe, co nie zawsze jest prawdą i rodzi rozmaite nieporozumienia. Do tego dochodzą nieprzyjemne epitety, mające określać prawników – z tych najłżejszych to „papuga”. I tak w koło Macieju. Nie dziwi więc, że pomimo zdobycia wykształcenia z tak wielkim trudem niektórzy odjeżdżają z zawodu taksówką...



Grzegorz Furgal

PAMIĘTAJĄ PAŃSTWO  
WYBORY PREZYDENCKIE  
W USA W 2008 ROKU? WTEDY  
MŁODY SENATOR ZE STANU  
ILLINOIS, POLITYK PARTII  
DEMOKRATYCZNEJ, POKONAŁ  
ZARÓWNO KONKURENTKĘ  
DO NOMINACJI  
NA OFICJALNEGO  
KANDYDATA DO WYBORÓW  
PREZYDENCKICH  
– HILARY CLINTON,  
JAK I PRZECIWNIAKA  
– POLITYCZNEGO  
WYJADACZA  
Z PARTII  
REPUBLIKAŃSKIEJ  
– JOHNA MCCAINA.  
TYM POLITYKIEM  
BYŁ BARACK  
OBAMA.



Fys. Alex. Mac – Fotolia.com

## Barack Obama a radcy prawni

# O strategii, wizji i marketingu

**M**imo mniej znanego nazwiska od konkurentów, mimo mniejszych środków finansowych przeznaczonych na kampanię, mimo mniejszego doświadczenia politycznego i mimo młodszego wieku znalazł on sposób na dotarcie do swoich wyborców. Jak? Za pomocą nowych technologii i sposobów komunikacji – Facebooka, Twittera i aktywności w innych mediach społecznościowych. On i jego współpracownicy zrozumieli, że żyjemy w czasach rewolucji. Wykorzystali potęgę sieci w celu komunikowania się ze społeczeństwem. Czy taka metoda może się przydać radcom prawnym? Zdecydowanie!

### Czas rewolucji

Na naszych oczach dokonuje się rewolucja w sposobie wybierania nowych produktów i usług oraz poszukiwania partnerów biznesowych. Dziś niemal każdy przed dokonaniem wyboru siada przed ekranem monitora i na

stronie wyszukiwarki zasięga opinii na temat m.in. usług prawnych, w tym działalności radców. Klient szuka w sieci, pyta znajomych z Facebooka, korzysta z forów dyskusyjnych. To czas rewolucji, w wyniku której małe kancelarie butikowe mogą konkurować o klienta w sieci z potężnymi kancelariami o wieloletniej tradycji. Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że atrakcyjna forma obecności w sieci ma kluczowe znaczenie dla kancelarii prawnej. Wiodącą siłą tej nowej rewolucji jest *inbound marketing*. Guy Kawasaki, jeden z najbardziej znanych doradców biznesowych ze Stanów Zjednoczonych, mówi, że jeżeli masz więcej pieniędzy niż szarych komórek, możesz koncentrować swoje wysiłki na marketingu XX wieku. Jeśli jednak masz więcej szarych komórek niż pieniądze, skup się na *inbound marketing*.

*Inbound marketing* polega na działaniach umożliwiających samodzielne odnalezienie nadawcy danego przekazu marketingowego. Są to np. blogi prawnicze, odpowiednio pozy-

cjonowane teksty merytoryczne na stronach kancelaryjnych czy obecność na Facebooku lub Twitterze.

Rewolucja, która tworzy się na naszych oczach, wiąże się nie tylko z wprowadzeniem do codziennego obiegu nowych metod komunikacji, jakimi są *social media*, ale także przynosi wyzwolenie od przymusu, którego istota polegała na zależności skuteczności kampanii promocyjnych od zasobności portfela. Każdy radca prawny może dziś bezpłatnie lub niskim kosztem dotrzeć do osób – potencjalnych klientów – za pośrednictwem sieci. Dzięki blogom możemy docierać z informacjami w momencie, gdy potencjalni klienci tych informacji szukają. Nie wcześniej, nie później.

### Wielki wyrównywacz

Wróćmy do Baracka Obamy. Postanowił on podczas walki o nominację oraz prezydenturę wyznaczyć nowe reguły gry. Reguły, dzięki



którym wykorzystał nową formę komunikacji – *social media*. Współzałożyciel Facebooka oraz strateg Obamy ds. internetu, Chris Hughes, mówił w jednym z wywiadów: – *Celem naszej kampanii online było pomóc ludziom poznać wartości wyznawane przez Baracka Obamę oraz wartości, jakimi kierujemy się w naszej kampanii*. Strategia okazała się skuteczna. Amerykanie mogli kontaktować się z Obamą za pośrednictwem bloga, Facebooka, strony internetowej, Twittera, serwisu Youtube.

Przytoczmy słowa ekipy konkurencyjnej wobec Obamy. Eric Frenchman, główny konsultant i strateg Johna McCaina ds. internetu, w 2009 roku powiedział: – *marketing z wykorzystaniem wyszukiwarek internetowych to „wielki wyrównawcz” i jedyny obszar, w którym można konkurować z rywalami, a nawet ich pokonać, nawet jeśli dysponuje się mniejszymi środkami*. Co to oznacza dla radców prawnych?

Po tegorocznym egzaminie zawodowym szeregi samorządu radców prawnych zasililo ponad 3,5 tysiąca nowych koleżanek i kolegów. To wzrost liczby radców o ponad 10%. Co to oznacza? Że zarówno dotychczasowi radcy, jak i nowo przyjęci do zawodu coraz zacieklej będą walczyć o nowych klientów. Jednocześnie, jak wynika z badań, polski rynek usług prawnych się nie powiększa, a Polacy szukają porad prawnych w internecie. Jednocześnie do sieci www przenosi się aktywność potencjalnych klientów. Jak wynika z badań przeprowadzonych przez OBOP, aż 41% respondentów kieruje się przy wyborze prawnika opinią znajomych i zaryzykuję twierdzenie, że duża ich część to „wirtualni” znajomi z mediów społecznościowych. Dlatego właśnie zarówno dotychczasowi, jak i nowi radcy prawni muszą przemyśleć sposób pozyskiwania nowych klientów, utrzymania dotychczasowych i odnaleźć idealną dla ich profesji strategię marketingową.

## Strona www

Duża część stron internetowych kancelarii prawnych sięga swoimi korzeniami do papierowych folderów i ulotek. Kiedy pojawił się internet, te same foldery wręczono projektantom stron www, którzy przekształcili je w strony reprezentujące kancelarie. Kilka lat temu było to doskonałe rozwiązanie, ponieważ odbiorcy byli jeszcze przyzwyczajeni do odbierania papierowych treści. Dziś jednak posiadanie takiej strony jest zapowiedzią zbliżającej się katastrofy. Taka strona to megafon. Jednostronny megafon. Dlaczego? Ponieważ taka

strona www po brzezi wypełniona jest treściami pisanyymi przez prawników dla prawników. Czy aby na pewno klientem kancelarii prawnej ma być prawnik? Strona internetowa musi zachęcać do kontaktu z prawnikiem. Zauważcie państwo pewną ciekawostkę. Spójrzcie na dowolną stronę kancelarii prawnej. Wszystkie zbudowane są w podobny sposób. Lista działów prawa, zakres pomocy prawnej, lista radców prawnych/adwokatów świadczących te usługi prawne oraz zwykle zakładka kontakt, w której znajdziemy adres korespondencyjny, telefon do sekretariatu oraz e-mail. Istnieją, oczywiście, od tej reguły wyjątki, ale spotykane są dość rzadko. Dlaczego więc nie pokusić się o zamianę tej strony z „megafonu” na „centrum spotkań”? Zaryzykuję twierdzenie, że korzyścią dla kancelarii byłoby takie przebudowanie strony, aby na każdej z nich był odnośnik kontaktowy (np. w dziale „zakres usług” do każdego zakresu przyporządkować inny mail”) lub uzupełnić stronę o nowoczesne formy komunikacji, jak czat, skype itp.

## Rozpoznawalna strategia

Arnold Hanks, zajmujący się zagadnieniem strategii, często powtarzał swoim studentom: „obserwuj swoich konkurentów, ale nie naśladuj ich”. Na rynku prawniczym obowiązują pisane i niepisane zasady, zgromadzone zarówno w ustawie o radcach prawnych, kodeksie etycznym, odpowiedziach komisji etyki, jak i niepisanych regułach, akceptowanych jednak przez wszystkich. Reguły są także narzucane przez klientów chcących otrzymać więcej usług za niższą cenę, znających pewne aspekty pomocy prawnej, czasem wyedukowanych przez książki prawnicze, czasem przez internet. Z roku na rok radcy prawni rywalizują o owych klien-

tów z coraz większą rzeszą konkurentów, ale mimo to można zobaczyć światełko w tunelu – tym światełkiem jest przemyślana strategia. W książce „Inbound marketing” Brian Halligan i Dharmesh Shah podają dwa sposoby stworzenia skutecznej strategii.

Pierwszy zakłada przekraczanie tradycyjnych granic rynkowych nie tylko w walce z konkurentami, ale także dotyczy to poszukiwania alternatywnych rozwiązań. Przykładem jest chociażby iPod i iPhone. Przed nimi istniały zarówno odtwarzacze mp3, jak i telefony, jednakże były one skomplikowane. Elektroniczne gadżety skupiały się na oferowaniu mnogości funkcji, które nie były wykorzystywane przez większość użytkowników. Apple postanowiła złamać te reguły. Zbudowała proste urządzenia, otaczając je ekosystemem dodatkowych możliwości (sklep z muzyką, aplikacje na telefony, możliwość utrzymywania swoich danych w chmurze). Apple postanowił bardzo uprościć swoje urządzenia, jednak budując wokół nich prawie magiczną otoczkę. Czy uda się to zbudować na rynku prawniczym? Na pewno nie w takiej skali, jak to uczyniła firma Apple, jednak każdy radca prawny powinien zastanowić się nad przededefiniowaniem swoich usług, czy nie da się zaproponować alternatywnej metody ich dostarczania do klientów lub alternatywnych metod rozwiązywania obecnych problemów prawnych.

Drugi sposób tworzenia strategii polega na zdobyciu statusu kancelarii poważanej w swoim fragmencie usług prawnych. Jeśli jednak uzyskanie takiego statusu nie jest możliwe w danym fragmencie usług prawnych można... zdefiniować ten rynek trochę wężej. To pomysł zwłaszcza dla małych kancelarii radcowskich, działających lokalnie. Dzięki internetowi owa kancelaria może przekazywać takie informacje nie tylko na lokalnym rynku

Po raz kolejny wróć do przytoczonej we wstępie historii wyborów prezydenckich w Stanach Zjednoczonych. Wspomniałem tam o słowach doradcy Johna McCaina. Chris Hughes mówił w jednym z wywiadów: „celem naszej kampanii online było pomóc ludziom poznać wartości wyznawane przez Baracka Obamę oraz wartości, jakimi kierujemy się w naszej kampanii”. Strategia okazała się skuteczna. A jaka jest twoja strategia obecności w internecie? Jakie są twoje wartości? Jeśli jesteś obecny jako radca prawny w mediach społecznościowych, to czy kiedykolwiek podzieliliś się ze swoimi czytelnikami swoją wizją lub wartościami wyznawanymi przez ciebie? Może warto to zrobić?



Foto: demphum – Fotolia.com

Grzegorz  
Chmielewski

# Adwokatura na Słowacji

MIMO ŻE SAMA ADWOKATURA I ADWOKACI NIE NALEŻĄ NA SŁOWACJI DO ORGANÓW PAŃSTWOWYCH, TO BEZ WĄTPIENIA STANOWIĄ ONI WAŻNY ELEMENT W SYSTEMIE ORGANÓW I INSTYTUCJI POMOCY I OCHRONY PRAWNEJ.

**D**odatkowo ich pozycja na Słowacji wzrosła znacznie z chwilą wejścia w życie nowej ustawy o adwokaturze w 2003 roku, kiedy to na mocy jej postanowień przyłączono izbę radców prawnych (*Komora komerčných právnikov*) do izby adwokatów, tworząc z nich jedną izbę. Niewątpliwie zrewolucjonizowało to rynek obsługi prawnej w Republice Słowackiej. Znaczenie adwokatów podkreśla również fakt, iż nie działają oni tylko jako przedsiębiorcy, ale także wykonują zadania w ramach konstytucyjnego prawa do obrony.

Podstawę dla funkcjonowania słowackiej adwokatury można odnaleźć w ustawie zasadniczej. Zgodnie z art. 47 ust. 2 konstytucji „każdy ma prawo do pomocy prawnej w postępowaniu przed sądami, innymi organami państwowymi albo organami administracji publicznej od początku postępowania i na warunkach określonych ustawą”. Niewątpliwie profesjonalną pomoc prawną może otrzymać taka osoba od adwokata. Szczególna rola przypada adwokatom w zakresie realizacji konstytucyjnego prawa do obrony w prawie karnym. Otóż, art. 50 ust. 3 konstytucji stanowi, że „oskarżony ma prawo, aby był mu udzielony czas i możliwość na przygotowanie obrony i aby mógł bronić się sam albo za pośrednictwem obrońcy”. To właśnie adwokaci pełnią funkcję obrońcy. Co więcej, ich rola nie jest ograniczona tylko do spraw karnych, lecz do wszystkich innych postępowań przed sądami powszechnymi,

Podstawę dla funkcjonowania słowackiej adwokatury można odnaleźć w ustawie zasadniczej.

Specjalnym Sądem Karnym oraz Sądem Konstytucyjnym.

Natomiast podstawowym aktem regulującym całą strukturę adwokatury naszego południowego sąsiada jest ustawa z 4 grudnia 2003 roku o adwokaturze oraz o zmianie i uzupełnieniu ustawy nr 455/1991 Zb. o działalności gospodarczej (ustawa o działalności) w brzmieniu późniejszych przepisów [586/2003 Z.z.; o *advokácii a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov*]<sup>1</sup>. Uzupełniającą rolę wobec tej ustawy – z punktu widzenia adwokata – pełnią poszczególne ustawy proceduralne, np. ustawa z 4 grudnia 1963 roku Kodeks postępowania cywilnego (*Občianský súdny poriadok*). Ponadto, istotnym dokumentem jest Regulamin Adwokatów (*Advokátsky poriadok*), uchwalony 19 czerwca 2004 roku, który – jak wskazano w jego preambule – „reguluje szczegóły w zakresie warunków wykonywania zawodu adwokata”, a jednocześnie zawiera kodeks etyczny<sup>2</sup>. Pomocniczo jest również stosowany Kodeks etyki prawników europejskich z 28 października 1988 r. z późniejszymi zmianami.

Na podstawie § 1 ust. 1 UoA, adwokatura umożliwia korzystanie z konstytucyjnego prawa osób fizycznych do obrony i ochrony innych praw i interesów osób fizycznych i prawnych (określanych później w ustawie jako „klienci”) zgodnie z konstytucją, ustawami konstytucyjnymi, ustawami i innymi powszechnie obowiązującymi przepisami prawa.

Jednocześnie już na samym początku ustawy wyjaśniono, że zadaniem adwokatury jest zapewnianie służby prawnej w postaci:

- zastępowania klientów w postępowaniu przed sądami, organami administracji publicznej od początku postępowania i innymi osobami prawnymi,
  - obrony w postępowaniu karnym,
  - udzielania porad prawnych,
  - sporządzania list dotyczących czynności prawnych,
  - opracowania analiz prawnych,
  - zarządzania majątkiem klientów,
- oraz inne formy porady prawnej i pomocy prawnej, jakie się wykonuje systematycznie i za wynagrodzeniem.

Adwokatem może zostać osoba, która spełnia warunki określone w § 3 ustawy o adwokaturze. Do najważniejszych spośród nich należą:

- 1) pełna zdolność do czynności prawnych,
- 2) wykształcenie drugiego stopnia w zakresie prawa na wydziale prawa szkoły wyższej w Republice Słowackiej lub uznany dokument o wyższym wykształceniu prawniczym drugiego stopnia wydany przez zagraniczną szkołę wyższą,
- 3) odbycie co najmniej trzyletniej praktyki jako aplikant adwokacki,
- 4) zdanie egzaminu adwokackiego,
- 5) nie jest karana,
- 6) nie ma prawomocnie nałożonej kary dyscyplinarnej wykreślenia z listy adwokatów lub kary dyscyplinarnej wykreślenia z listy aplikantów adwokackich,
- 7) nie ma prawomocnie nałożonej kary dyscyplinarnej wykreślenia z listy radców prawnych, pozbawienia urzędu notariusza, dyscyplinarnej kary wykonywania urzędu komornika, decyzji o pozbawieniu funkcji prokuratora albo dyscyplinarnego zarządzenia o odwołaniu z funkcji sędziego,
- 8) nie jest zatrudniona na umowę o pracę lub umowę o pracę na czas określony oraz nie wykonuje czynności, które są niepołączalne z powagą i zasadami etycznymi zawodu

adwokata, z wyjątkiem działalności pedagogicznej, publicystycznej, naukowej, literackiej oraz artystycznej,

- 9) wskazała formę prowadzenia działalności, siedzibę kancelarii oraz przedstawiła dowód ubezpieczenia od swojej działalności,
- 10) złożyła ślubowanie.

Po złożeniu odpowiedniego wniosku w ciągu dwóch miesięcy jest ona wpisana przez izbę na listę adwokatów. Natomiast w przypadku profesorów i docentów szkół wyższych z zakresu prawa wystarczy, że w przypadku złożenia przez nich odpowiedniego wniosku spełnią warunki określone w punkcie 1, 2, 5 oraz 9 i 10 powyżej.

Adwokat może wykonywać swoją działalność: samodzielnie, w zrzeszeniu (spółdzielni) z innymi adwokatami, jako wspólnik spółki jawnej, jako komandytariusz spółki komandytowej lub jako wspólnik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Adwokatura jest zorganizowana w formie Słowackiej Izby Adwokackiej z siedzibą w Bratysławie. Izba

Najważniejszym organem jest Konferencja Adwokatów, w której ma prawo uczestniczyć każdy adwokat. Pełni ona przede wszystkim funkcje wyborcze.

funkcje wyborcze. Konferencja Adwokatów zwoływana jest co najmniej raz na 3 lata, chyba że wcześniejszego zwołania zażąda na piśmie co najmniej jedna trzecia adwokatów lub komisja rewizyjna. Konferencja Adwokatów jest zdolna do podejmowania wiążących uchwał, gdy obecna jest co najmniej jedna trzecia adwokatów. Dla przyjęcia uchwały wymaga się bezwzględnej większości obecnych adwokatów. Jeśli brak wymagane go quorum, zarządza się godzinną przerwę, a następnie konferencja z liczbą obecnych w danym dniu adwokatów nabywa ww. zdolność. Do pozostałych zadań Konferencji Adwokatów należy m.in. uchwalanie prze-

pisów izby, a szczególnie regulaminu adwokatów, regulaminu organizacyjnego, regulaminu obrad, regulaminu wyborczego i regulaminu dyscyplinarnego, a także uchylanie lub zmiana rozstrzygnięć zarządu izby.

Zarząd izby składa się z 9 członków oraz 3 zastępców wybieranych na 3 lata. Członkowie zarządu

wybierają (i odwołują) spośród siebie przewodniczącego i jego zastępców. Przewodniczą-

Do najważniejszych zadań zarządu można zaliczyć:

- a) zwoływanie Konferencji Adwokatów;
- b) prowadzenie wykazu adwokatów, wykazu euroadwokatów, wykazu zagranicznych adwokatów, wykazu międzynarodowych adwokatów, wykazu zrzeszeń adwokatów, wykazu spółek jawnych, wykazu spółek komandytowych, wykazu spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, wykazu zagranicznych zrzeszeń adwokatów oraz wykazu aplikantów; dokonuje w nich wpisów i informuje właściwą izbę o wpisaniu na listę euroadwokata, adwokata zagranicznego i międzynarodowego albo o odmowie takiego wpisu, oraz dokonuje wszelkich zmian dotyczących każdego adwokata, zachodzących w jego pozycji na terenie Republiki Słowackiej;
- c) uchwalanie regulaminu egzaminacyjnego na egzamin adwokacki i pytań egzaminacyjnych, mianowanie członków komisji egzaminacyjnych z grupy adwokatów, sędziów, prokuratorów i innych osób, które posiadają doświadczenie prawnicze;
- d) reprezentowanie, ochrona i przedkładanie interesów adwokatów we wszystkich sferach;
- e) regularne informowanie adwokatów o działalności izby; w tym celu zabezpieczanie działalności o charakterze naukowym, publikacyjnym, dokumentacyjnym oraz informacyjnym;
- f) współpraca z właściwymi izbami przy wykonywaniu obowiązków wynikających z ustawy o adwokaturze;
- g) wydawanie biuletynu izby.;

Oprócz tego zarząd izby zobowiązany jest do wyznaczania adwokata z urzędu.

Komisja rewizyjna również składa się z 9 członków oraz 3 zastępców wybieranych na 3 lata. Natomiast komisja dyscyplinarna składa się z 31 członków oraz 10 zastępców wybieranych na 3 lata. Głównym zadaniem komisji dyscyplinarnej jest rozstrzyganie o dyscyplinarnych przewinieniach adwokatów, euroadwokatów, zagranicznych adwokatów, międzynarodowych adwokatów oraz aplikantów adwokackich.

Autor jest doktorem nauk prawnych, konstytucjonalistą specjalizującym się z zakresu prawa słowackiego; obecnie jest adiunktem na Wydziale Ekonomii i Zarządzania Politechniki Opolskiej.

<sup>1</sup> W niniejszym tekście dalej jako UoA.

<sup>2</sup> Tekst dostępny w języku słowackim na stronie internetowej Słowackiej Izby Adwokatów: <https://www.sak.sk/blox/cms/sk/sak/doc/37> oraz [http://www.cbce.eu/fileadmin/user\\_upload/NTCdocument/code\\_slovakia\\_skpfd21\\_1188551683.pdf](http://www.cbce.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/code_slovakia_skpfd21_1188551683.pdf)



ta jest samorządową organizacją zawodową, posiadającą osobowość prawną, która zrzesza wszystkich adwokatów znajdujących się w wykazie prowadzonym przez izbę. Kwestie ustroju wewnętrznego uregulowane zostały w § 65–75 UoA. Organami izby są: Konferencja Adwokatów, zarząd (*predsedníctvo*) izby, komisja rewizyjna oraz komisja dyscyplinarna.

Najważniejszym organem jest Konferencja Adwokatów, w której ma prawo uczestniczyć każdy adwokat. Pełni ona przede wszystkim

cy reprezentuje izbę na zewnątrz i działa w jej imieniu we wszystkich sprawach. W czasie pomiędzy posiedzeniami zarządu izby może on wydawać decyzje i kieruje pracownikami izby, przy czym jego obowiązkiem jest poinformowanie o wszelkich czynnościach na najbliższym posiedzeniu zarządu.

Głównym zadaniem zarządu jest kierowanie izbą pomiędzy konferencjami. Spotkania odbywają się z reguły raz w miesiącu, a konkretny termin wyznacza przewodniczący zarządu.

Maciej  
Taborowski

# Unijna autonomia sądów krajowych wobec

# Trybunału Konstytucyjnego

Z WYROKU TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ (TSUE) W SPRAWIE C-416/10 *JOZEF KRIŽAN*<sup>1</sup> WYNIKA, ŻE JEŻELI KRAJOWY SĄD KONSTYTUCYJNY ZAWRZE W SWYM ORZECZENIU BŁĘDNĄ OCENĘ DOTYCZĄCĄ PRAWA UNII EUROPEJSKIEJ, POZOSTAŁE SĄDY KRAJOWE NIE POWINNY UWZGLĘDNIĄĆ TEJ OCENY W ROZSTRZYGANYCH PRZEZ NICH SPRAWACH, NAWET JEŻELI TAKI OBOWIĄZEK WYNIKAŁBY Z PRAWA KRAJOWEGO.

**S**prawa *Križan* dotyczyła sporu pomiędzy J. Križanem (oraz innych osób fizycznych) i słowacką inspekcją ochrony środowiska (Slovenská inšpekcia životného prostredia, dalej „SIŽP”). Przedmiotem sporu była zgodność z prawem decyzji administracyjnej SIŽP, zezwalającej na budowę i użytkowanie składowiska odpadów przez spółkę Ekologická skládka w mieście Pezinok. Skarżący twierdzili, że SIŽP wydał tę decyzję bez uprzedniego ujawnienia zainteresowanej społeczności lokalnej decyzji z zakresu planowania przestrzennego o lokalizacji składowiska, co jest wymagane w świetle Konwencji z Aarhus<sup>2</sup> oraz dyrektyw dotyczących ochrony środowiska implementujących tę konwencję do prawa UE. SIŽP tłumaczył natomiast, że treść decyzji o lokalizacji składowiska objęta jest tajemnicą handlową spółki Ekologická skládka i w związku z tym nie podlega ujawnieniu. Ostatecznie lokalizacja składowiska została upubliczniona przez organ administracyjny II instancji, który zalecił wywieszenie decyzji lokalizacyjnej na tablicy ogłoszeń w urzędzie przez okres jednego miesiąca. Skarżący uznali to jednak za niewystarczające i wnieśli do sądu administracyjnego skargę, która została jednak oddalona. Po odwołaniu

Sąd Najwyższy Republiki Słowackiej (SNRS) zmienił ten werdykt i stwierdził nieważność decyzji SIŽP m.in. z uwagi na nieprzestrzeganie zasad określających udział zainteresowanej społeczności w procesie wydawania zezwolenia. Następnie spółka Ekologická skládka wniosła skargę konstytucyjną do Trybunału Konstytucyjnego Republiki Słowackiej (TKRS), wnioskując o kasację orzeczenia SNRS. Trybunał orzekł, że SNRS naruszył konstytucyjne prawo spółki Ekologická skládka do ochrony sądowej, a także jej prawo własności oraz prawo do spokojnego korzystania z mienia, ponieważ SNRS przekroczył swoje uprawnienia, badając zgodność z prawem postępowania i decyzji w sprawie oceny oddziaływania na środowisko, pomimo że nie zostały one zakwestionowane przez skarżących. W konsekwencji TKRS uchylił wyrok SNRS, który został oparty na zastosowaniu prawa UE z dziedziny ochrony środowiska, nakazując temu sądowi zastosowanie się do swojej oceny prawnej, która oparta została na naruszeniu konstytucyjnych przepisów procesowych i materialnych, bez wzięcia pod uwagę aspektów prawa unijnego. Pomimo że SNRS był na podstawie prawa krajowego związany oceną prawną wyrażoną

przez TKRS, SNRS uznał, że zastosowanie się do tej oceny może spowodować naruszenie prawa UE. Zwrócił się więc do TSUE z pytaniem prejudycjalnym na podstawie art. 267 TFUE<sup>3</sup>, by wyjaśnić, jakie obowiązki ciążyą na sądzie krajowym w takich okolicznościach.

## Samodzielny mandat sądu krajowego do oceny prawa UE

Już od wyroku 106/77 *Simmenthal* wiadomo, że każdy sąd krajowy zobowiązany jest samodzielnie ocenić rozstrzygane przez siebie kwestie prawne pod kątem zgodności z prawem UE w sposób autonomiczny i nieskrepowany, niezależnie od tego, jakie ewentualne ograniczenia w tym względzie wynikałyby z prawa krajowego. Wyrok *Simmenthal* stanowi też doskonały przykład ograniczania mocy wiążącej orzecznictwa krajowego sądu konstytucyjnego. Podstawowym zagadnieniem w tej sprawie było pytanie, czy na mocy zasady pierwszeństwa prawa unijnego sąd krajowy może samodzielnie odmówić zastosowania ustawy krajowej czy powinien zrealizować ciążyący na nim obowiązek zwrócenia się w tej kwestii do krajowego sądu konstytucyjnego (obowiązek ten wynikał z utrwalonego orzecznictwa włoskiego sądu konstytucyjnego). Z tego powodu zawarte w wyroku *Simmenthal* stwierdzenie, że sprzeczne z wymogami wynikającymi z samej natury prawa UE byłyby wszelkie przepisy obowiązujące w krajowym porządku prawnym oraz „wszelka praktyka (...) sądowa”, powodujące ograniczenie skuteczności tego prawa poprzez odmowę przyznania sądowi, w którego kompetencji leży jego zastosowanie, uprawnienia do uczynienia,

w momencie stosowania tego prawa, wszystkiego, co niezbędne do pominięcia krajowych przepisów ustawowych stojących na przeszkodzie pełnej skuteczności prawa unijnego, pośrednio spowodowało ograniczenie mocy wiążącej orzecznictwa włoskiego sądu konstytucyjnego, nakazującego sądowi krajowemu zwrócić się w odpowiednim trybie do sądu konstytucyjnego. Sąd krajowy zobowiązany był więc podjąć samodzielnie decyzję o odmowie zastosowania prawa krajowego stojącego w sprzeczności z prawem UE (podobnie wyrok TSUE C-348/89 *Mecanarte*). Te wytyczne wynikające z orzecznictwa TSUE zostały uznane przez polski Trybunał Konstytucyjny (TK) na podstawie art. 91 Konstytucji RP w sprawie dotyczącej podatku akcyzowego nakładanego na używane samochody sprowadzone z innych państw członkowskich UE (P 37/05).

## Ograniczenie mocy wiążącej orzeczeń sądów konstytucyjnych

W wyroku *Križan* TSUE stwierdził, że prawa krajowe (nawet rangi konstytucyjnej) czy wynikająca z prawa krajowego moc wiążąca orzeczenia sądu konstytucyjnego nie może podważać uprawnień jakiegokolwiek innego sądu krajowego do zwrócenia się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym na podstawie art. 267 TFUE, jeżeli tylko sąd krajowy uważa to za niezbędne do rozstrzygnięcia zawisłej przed nim sprawy. Ponadto, wyrażenie przez sąd konstytucyjny oceny prawnej, która w normalnych okolicznościach wiązałaby pozostałe sądy krajowe, nie może pozbawić tych sądów kompetencji do samodzielnej oceny kwestii prawa unijnego. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, w której ocena prawna wyrażona przez sąd konstytucyjny mogłaby doprowadzić sąd krajowy do wydania orzeczenia sprzecznego z prawem UE. Sąd krajowy powinien więc pominąć ocenę sądu konstytucyjnego, jeżeli uzna, że ocena ta jest niezgodna z prawem UE. Zdaniem TSUE, jest bowiem niedopuszczalne, by przepisy prawa krajowego, nawet rangi konstytucyjnej, naruszały jedność i skuteczność prawa UE (11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*). W sprawie *Križan* TSUE uznał więc, że dotychczasowe orzecznictwo TSUE, odnoszące się do ograniczenia mocy wiążącej orzeczeń sądów wyższych instancji w stosunku do sądów niższych instancji (166/73 *Rheinmühlen*, C-210/06 *Cartesio*), powinno znaleźć w pełni zastosowanie również do relacji pomiędzy krajowym sądem konstytucyjnym i pozostałymi sądami krajowymi.

## Konkurencyjne ścieżki ochrony prawnej

Podobnie jak w sprawie *Križan*, TSUE wypowiedział się również nieco wcześniej w sprawie C-188/10 *Melki*. W sprawie tej przedmiotem rozważań były regulacje francuskie, które przewidywały priorytet badania konstytucyjności ustawy krajowej przed badaniem jej zgodności z prawem UE (w sytuacji, w której podejrzewa się sprzeczność prawa krajowego zarówno z krajową konstytucją, jak i z prawem UE). Ponadto, sąd krajowy (Cour de Cassation), który w takim wypadku obowiązkowo musiałby skierować do Conseil constitutionnel pytanie o zgodność ustawy krajowej z konstytucją, nie mógłby przed tym skierowaniem ani orzec w przedmiocie zgodności tej ustawy z prawem unijnym, ani wystąpić z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym tej ustawy do TSUE. Gdyby dodatkowo Conseil constitutionnel uznał ustawę krajową za zgodną z prawem UE, Cour de Cassation nie mógłby także, po wydaniu przez Conseil constitutionnel orzeczenia, wystąpić do TSUE z pytaniem prejudycjalnym. TSUE stwierdził, że ze względu na istotną funkcję, jaką pełni procedura prejudycjalna Cour de Cassation może, niezależnie od brzmienia przepisów prawa krajowego, zwrócić się do TSUE, zanim zwróci się do Conseil constitutionnel z pytaniem dotyczącym konstytucyjności prawa krajowego, może też zainicjować procedurę prejudycjalną, występując równocześnie do Conseil constitutionnel, a także wystąpić do TSUE po wydaniu przez Conseil constitutionnel orzeczenia dotyczącego zgodności z konstytucją kwestionowanych przepisów krajowych. W tym ostatnim wypadku sąd krajowy występujący z pytaniem prejudycjalnym nie będzie dodatkowo związany orzeczeniem sądu konstytucyjnego odnośnie do zagadnień prawa unijnego, co do których sąd konstytucyjny wypowiedział się w swym orzeczeniu. Oznacza to, że sąd krajowy nadal zachowa możliwość zakwestionowania zgodności prawa krajowego z prawem unijnym, jeżeli sąd konstytucyjny błędnie ocenił zgodność prawa krajowego z prawem UE.

## Filipiak i polski TK

W sprawie C-314/08 *Filipiak* TSUE rozpatrywał sytuację, w której polskie uregulowania w dziedzinie podatku dochodowego, sprzeczne z zasadą swobody przedsiębiorczości oraz swobodą świadczenia usług, zostały uznane przez TK również za niezgodne z Konstytucją RP. TK odroczył jednak utratę mocy obowiązującej spornej ustawy. W związku z tym

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu powziął wątpliwość, czy zasada pierwszeństwa prawa UE nakazuje odstąpić od stosowania tego sprzecznego z prawem unijnym ustawodawstwa, pomimo przedłużenia okresu jego obowiązywania przez TK. W sprawie *Filipiak* TSUE przypomniał, jak sąd krajowy powinien rozstrzygnąć kolizję pomiędzy przepisami ustawodawstwa krajowego i mającymi bezpośrednie zastosowanie normami unijnymi. Kolizja ta jest rozwiązywana przez sąd krajowy poprzez zastosowanie prawa unijnego i odmowę stosowania sprzecznego z nim przepisu prawa krajowego. Przesunięcie przez TK daty utraty mocy obowiązującej spornych przepisów prawa krajowego nie może stanowić przeszkody dla tego, aby sąd krajowy – zgodnie z zasadą pierwszeństwa – wyłączył te przepisy w ramach toczącego się przed nim sporu. Badanie zgodności z Konstytucją RP oraz badanie zgodności z prawem unijnym powinny wywoływać pożądane skutki, nie prowadząc do wzajemnej sprzeczności. Z tego powodu orzeczenie TK, odraczające w czasie konsekwencje wynikające z niezgodności prawa krajowego z Konstytucją RP nie wpływa na obowiązek zapewnienia pierwszeństwa prawa unijnego przez sąd krajowy za każdym razem, gdy ma on do czynienia z kolizją prawa krajowego z prawem unijnym. Należy dodać, że kwestia związania sądu orzeczeniem TK w takiej sytuacji, jak w sprawie *Filipiak*, należy do wątpliwych już w świetle prawa polskiego. Jednak z perspektywy prawa UE nie ma to większego znaczenia, ponieważ ewentualna (nawet wątpliwa) moc wiążąca wyroku TK, odraczającego utratę mocy obowiązującej przez ustawę, nie może stać na przeszkodzie rozstrzygnięciu przez sąd krajowy sprawy zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa UE.

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

<sup>1</sup> Wyrok TSUE z 15 stycznia 2013 r. w sprawie C-416/10 *Jozef Križan i inni przeciwko Slovenská inspekcia životného prostredia*, dotychczas niepublikowany.

<sup>2</sup> Konwencja o dostępie do informacji, udziale społeczeństwa w podejmowaniu decyzji oraz dostępie do wymiaru sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska, podpisanej w Aarhus 25 czerwca 1998 r. i przyjętej w imieniu Wspólnoty Europejskiej decyzją Rady 2005/370/CE z 17 lutego 2005 r., Dz. Urz. UE L 124, s. 1.

<sup>3</sup> Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej – zob. Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej oraz Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 83 z 30.3.2010, s. 1).

Wojciech Tumidalski

# Czy musiał trafić za kraty?

HISTORIA RADOSŁAWA AGATOWSKIEGO – ZNANEGO DZIŚ W CAŁEJ POLSCE 25-LATKA Z SIANOŻĘT NA POMORZU POKAZAŁA KILKA SŁABYCH PUNKTÓW NASZEGO SYSTEMU PRAWNEGO. DOROSŁY CZŁOWIEK O PSYCHICE DZIECKA MUSIAŁ ZNALEŹĆ SIĘ ZA KRATAMI, BO SĄD UZNAŁ, ŻE SKAZANY POPEŁNIŁ PRZESTĘPSTWO, CHOĆ SAM NIE WIEDZIAŁ, ŻE ŹLE CZYNI I NIE BYŁO INNEGO WYJŚCIA. CZY TERAZ RZECZYWIŚCIE JEDYNA ALTERNATYWA TO UŁASKAWIENIE?

**C**hłopak do więzienia trafił pod koniec sierpnia zeszłego roku. Musiało się tak stać, bo uprawomocniły się dwa wyroki pozbawienia wolności, na jakie sąd skazał go w sprawach o kradzieże. Prokuratura oskarżyła, a sąd wymierzył karę więzienia, bo Radek Agatowski dokonał przestępstw kradzieży różnych przedmiotów, gdy zbierał złom. Zabierał z cudzych posesji m.in. rowery, wózki i pralki. Sąd przyjął, że w latach 2008–2012 dokonał 16 takich kradzieży, na łączną sumę 10 tys. zł.

Ile takich procesów mamy każdego roku w naszych sądach, ile postępowań prowadzą jednostki policji i prokuratury? Trudno zliczyć. Gorsza sprawa, że kiedy ktoś wpadnie w bezwzględne tryby wymiaru sprawiedliwości, trudno się z nich wyplątać.

Wyroki 25-latek odbywał najpierw w Potulicach (Kujawsko-Pomorskie). W czerwcu został przeniesiony do Aresztu Śledczego w Koszalinie, w związku z tym, że czekał go kolejny proces o kradzieże – przed Sądem Rejonowym w Kołobrzegu.

Ta sprawa jest jednak na swój sposób wyjątkowa. Skazany 25-latek bowiem jest niepełnosprawny intelektualnie. Problem ten dostrzegli pracownicy zakładu karnego, w którym Radek znalazł się po wyroku. Mając go pewien czas pod opieką, stwierdzili, że więzienie to ostatnie miejsce, w jakim należy chłopaka umieścić. Że – mówiąc kolokwialnie – pobyt za kratami mu szkodzi.

Wiem, wielu z Państwa uśmiechnie się teraz pod nosem i – powołując się na swe prawnicze wykształcenie – wypowie sakramentalną formu-

łę: więzienie szkodzi każdemu. I prawda. Tak zapewne jest, nawet mimo solennie składanych deklaracji, że zadaniem Służby Więziennej jest, aby od pierwszego dnia za kratami przygotować skazanego do powrotu na łono społeczeństwa. Nie twierdzą, że tak nie jest. Znamy wiele przykładów prawidłowej resocjalizacji ludzi, którzy wkroczyli na drogę przestępstwa, a następnie, dzięki skutecznej pracy więziennych wychowawców, kapelanów i innych ludzi dobrej woli – udało się przywrócić ich krajowi, że się tak górnolotnie wyrażę.

W wypadku Agatowskiego to od Służby Więziennej wypłynął sygnał, że pobyt w zakładzie karnym może zaszkodzić zdrowiu, a nawet życiu chłopaka – co najmniej zaś pogłębi jego upośledzenie. Zarządzono zbadanie Radka przez biegłych psychiatrów. Wynikło z nich, że ten młody człowiek w swoim umyśle nie przyswajał, że zabierając niepotrzebne innym, zniszczone rzeczy, popełnia czyn karalny. Rozwój psychiki 25-latka zatrzymał się na poziomie wczesnej szkoły podstawowej, zanim jeszcze dziecko nauczył się rozróżniać dobro od zła. Zarazem jednak biegli – stwierdzając u Agatowskiego upośledzenie umysłowe – uznali, że ma on jedynie ograniczoną poczytalność, co oznacza, że w chwili zarzuconych mu czynów mógł kierować swoim zachowaniem. Chłopak wyszedł z koszalińskiego więzienia na przepustkę i od razu trafił na badania do szpitala. Gdy tam przebywał kolejne dni, teoretycznie powinien już wrócić za kraty. O jego „niepowrocie” władze więzienne zawiadomiły policję, na włosku wisiała nawet decyzja o wszczęciu śledztwa w całej

sprawie – prokuratura odmówiła jego wszczęcia. Ze szpitala Radka odebrała rodzina i zabrała do rodzinnego domu w Sianożętach. Matka w publicznych wypowiedziach nie wyklucza, że jej syn znów dopuszczać się będzie kradzieży. Dlatego deklaruje, że na zmianę z siostrą będzie go pilnowała.

W związku z obawami o los chłopaka za kratami rozpoczęto zabiegi o uwolnienie go od kary, a przynajmniej orzeczenie przerwy w jej wykonywaniu. Kołobrzescki sąd wstrzymał niedawno wykonanie wszystkich orzeczonych wobec 25-latka wyroków. Zrobił to na wniosek jego obrońcy oraz dyrektora aresztu, w którym przebywał Radek.

Na początku lipca Sąd Rejonowy w Kołobrzegu zdecydował o wstrzymaniu wykonywania kary łącznej orzeczonej w czterech z siedmiu spraw toczących się wobec Radosława Agatowskiego. W trzech pozostałych sprawach obrońca również wnosi o przerwę w wykonaniu kary. Z wnioskiem o wstrzymanie wyroku wystąpiła też do sądu Prokuratura Okręgowa w Koszalinie. Prokuratura skorzystała z artykułu 568 Kodeksu postępowania karnego, który mówi, że można wstrzymać wykonanie kary lub zarządzić przerwę w jej wykonaniu do czasu ukończenia postępowania o... ułaskawienie. Bo do akcji włączyła się Kancelaria Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Skłoniły ją do tego sygnały w mediach na temat niezwyklej historii.

Ta decyzja w pewnym sensie wymusiła tymczasowe uwolnienie 25-latka od obowiązku odbywania kary. Jak wiadomo, ułaskawienie to jedna z ostatnich cech urzędu Prezydenta RP, która łączy go z dawnymi czasami, gdy prawo łaski przynależało królom, którzy mogli ratować skazańców nawet od szubienicy. Dziś prezydent również ma w tym względzie nieograniczoną władzę i może teoretycznie zwolnić z więzienia najcięższego zbrodniarza. Głowa państwa ze swych decyzji nie musi się przed nikim tłumaczyć, dotąd z rzadka ujawniano też, kogo konkretnie prezydent ułaskawił. Zwykle do wiadomości publicznej podawano informacje o charakterze statystycznym. Czasem jednak, w związku ze szczególnym zainteresowaniem jakieś sprawy, wiadomo jest, że również pre-

zydent interesuje się jej przebiegiem. Tak było przed laty, gdy prezydent Lech Kaczyński ułaskawił mężczyzn z Włodowa, skazanych za zlincowanie sąsiada, który terroryzował tę wieś. I tym razem wiadomo, że Bronisław Komorowski chce poznać sprawę Radosława Agatowskiego, by zdecydować, czy należy mu się łaska.

Postępowanie ułaskawieniowe, choć samo z siebie niezwykłe, toczy się zwykłym trybem. Prezydent zwrócił się o zaopiniowanie propozycji ułaskawienia do sądów orzekających w sprawie Agatowskiego. Procedura przewiduje, że decyzję prezydent podejmuje po zapoznaniu się z opiniami sądów, a także zdaniem Prokuratora Generalnego.

Sąd Rejonowy w Kołobrzegu już wypowiedział się w sprawie. Uznał, że nie ma podstaw prawnych do pozytywnej opinii na temat ułaskawienia. „Zapadło postanowienie, z którego wynika, że sąd nie uważa, by zaszła żadna szczególna okoliczność przemawiająca za ułaskawieniem” – wyjaśniał sędzia Marek Grzymkowski z tego sądu.

Zarazem – jak podkreślił sędzia – nic nie stoi na przeszkodzie, aby prezydent ułaskawił skazanego niezależnie od opinii sądów, bo i taką prawną możliwość Bronisław Komorowski posiada. „Prezydent ma większą swobodę w decydowaniu niż sąd, który musi się poruszać w pewnych granicach prawnych” – wyjaśnił.

Decyzja kołobrzesckiego sądu dotyczy dwóch spraw o kradzieże, w których Agatowski był skazany na kary po pół roku więzienia. Co zrobi prezydent – jeszcze nie wiadomo, ale po tych informacjach z Kołobrzegu do sprawy postanowił się włączyć Prokurator Generalny. Maciej Kujawski z biura prasowego Prokuratury Generalnej poinformował, że na mocy decyzji Andrzeja Seremeta wszczęta została procedura ułaskawienia w formule bez zasięgania opinii sądu.

„Prokurator generalny, uznając, że to szczególnie przypadek, postanowił skorzystać z możliwości wstrzymania wykonania kary wymierzonej w tych dwóch sprawach panu Agatowskiemu” – dodał prokurator Kujawski. Zwrócono się już do sądu o akta spraw karnych 25-latką i na ich podstawie prezydentowi przedłożony zostanie odpowiedni wniosek.

Znając te wszystkie szczegóły, zadajmy sobie pytanie: czy tak musiało być? Prawnicy zwracają uwagę na paradoks w przepisach, jaki ujawnił się na tle sprawy Agatowskiego. Sąd nie mógł bowiem skazać chłopaka na karę łagodniejszą niż pozbawienie wolności, np. na prace społeczne, bo z orzeczeń innych instytucji wynika, że Radek jest trwale niezdolny do pracy. Grzywna też nie byłaby możliwa wobec braku dochodów po stronie Agatowskiego. Wyrok w zawieszaniu? Też byłby problematyczny wobec faktu, że Radek był już wcześniej karany. Co w takim razie?

Jak wiele jest przypadków osób niepełnosprawnych intelektualnie, mających z powodu swego upośledzenia problemy z prawem? Podobnych statystyk nie prowadzi ani więznictwo, ani inne instytucje. Można spróbować obliczyć, jak wiele osób sądy umieszczają w zakładach zamkniętych, zamiast wymierzyć karę, uznając ich nieczytelność – ale przykład Radka Agatowskiego nie mieściłby się w tych ramach. Ciekawe zadanie dla świata nauki.

Może warto pomyśleć o takim trybie rozstrzygnięcia podobnych spraw, w którym nie musiałyby one trafiać do sądu? A może system jest dobry, zaś przypadki takie jak ten są na tyle rzadkie, że nie trzeba go zmieniać i ewentualne ułaskawienie załatwi sprawę? W tym jednak wypadku wydaje się, że lepsza od kary byłaby decyzja polegająca na nałożeniu obowiązku naprawienia szkody. Dobrze byłoby sięgnąć po przepisy już istniejące i nie bać się ich stosowania. Ktoś powie może, że to niewychowawcze. Mnie jednak się wydaje, że nawet człowiek o psychice dziecka wyniesie coś z takiej lekcji od sądu: oddaj, co zabrałeś. Napraw, co zepsułeś. Naiwne? Może nie aż tak bardzo, jak się wydaje na pierwszy rzut oka. Oby tylko chciało się czasem prawnikom postąpić niestandardowo i oby nie był to później powód do tłumaczeń...

Autor jest dziennikarzem PAP

# Dogrywka

## i karne

KTO WYDA NIEDŁUGO JEDEN Z LEPSZYCH BANKIETÓW W STOLICY? PEWNE SZANSE NA ZWYCIĘSTWO W TYM RANKINGU MA BYŁY SZEF SPÓŁKI ZARZĄDZAJĄCEJ STADIONEM NARODOWYM W WARSZAWIE. PO WYROKU SĄDU I INSTANCJI WYGLĄDA, ŻE BĘDZIE GO NA TO STAĆ...

## Rozgrzewka

Są takie mecze piłkarskie, na które się czeka. Niektóre stają się legendą jeszcze przed ich rozegraniami. Mamy jeszcze jedną kategorię: mecze historyczne z powodu miejsca, w jakim starły się dwie drużyny. Nie wszyscy pamiętają na

żywo sławny „zwycięski remis” drużyny orłów Kazimierza Górskiego i reprezentacji Anglii na Wembley 17 października 1973 r., który uitorował Polakom start na pamiętnych mistrzostwach świata w Niemczech, zaś synów Albionu z turnieju tego wyrzucił.

W każdym kraju chcą mieć swoje Wembley, swoją świątynię futbolu. Polska drużyna swe

najważniejsze mecze przez lata rozgrywała na Stadionie X-lecia oraz w słynnym „Kotle Czarownic”, czyli na Stadionie Śląskim w Chorzowie. Niekiedy reprezentacja grywała na Stadionie Wojska Polskiego, organizowano też mecze na obiektach w Łodzi, Szczecinie, a nawet w Mielcu. Z biegiem lat coraz gorzej grała nasza narodowa jedenastka, jakby chcąc się dostosować do wyglądu rodzimych stadionów.

Rozgrywane w Polsce i na Ukrainie w 2012 r. mistrzostwa Europy stały się więc szansą, aby poprawić pozycję naszego futbolu w międzynarodowych rankingach – jeśli nawet nie udało się tego osiągnąć w części sportowej, to może zyskalibyśmy choć w infrastrukturze... Cały kraj ruszył budować stadiony. Wiadomo, że najważniejszym z nich musiał się stać Stadion

Narodowy w Warszawie – chluba stolicy, która wreszcie zastąpi Jarmark Europa, czyli największe na naszym kontynencie targowisko, prawem kaduka ulokowane na pozostałościach Stadionu X-lecia, który też był kiedyś naszą chlubą.

## Ostry trening

Kto ma budować stadion? Ci sami, którzy zorganizują mistrzostwa? Dyskutowano o tym przez jakiś czas, aż wreszcie powołano kilka spółek, każdą do innych zadań. Wśród nich – Narodowe Centrum Sportu, państwową spółkę do budowy i zarządzania obiektami sportowymi. Na jej czele stanął w sierpniu 2008 roku Rafał Kapler, 39-letni dziś menedżer, jak podawała prasa, związany wcześniej m.in. z PKN Orlen. Do pracy przyjmował go ówczesny minister sportu, Mirosław Drzewiecki – dziś już poza polityką.

Rzecz w tym, że menedżerskie kontrakty Kaplera były kilkakrotnie aneksowane. W umowach zapisano, że 342 tys. zł wynagrodzenia szef NCS otrzyma po oddaniu stadionu, a 228 tys. zł – po pomyślnym zakończeniu EURO 2012. Jego podstawowe wynagrodzenie – jak ujawniono – wynosiło 39 tys. zł brutto miesięcznie. Wynagrodzenie dodatkowe to 19 pensji. Trzy piąte tej sumy miało zostać wypłacone w terminie 14 dni od uzyskania pozwolenia na użytkowanie stadionu; pozostałe pieniądze miały trafić do Kaplera dwa tygodnie od zakończenia EURO 2012.

A teraz *clue* programu – kolejny punkt kontraktu mówił: „w przypadku wygaśnięcia mandatu dyrektora generalnego jako członka zarządu z jakiegokolwiek przyczyny przed zakończeniem rozgrywek turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012 wynagrodzenie wypłaca się w wysokości jednej czterdziestej ósmej za każdy pełny miesiąc sprawowania funkcji, począwszy od stycznia 2009 r.”.

Zbudować stadion w centrum stolicy? Ambitny pomysł. Ale, co trzeba przyznać po latach, daliśmy radę – choć nie bez kłopotów.

Budowa Stadionu Narodowego (kosztem ok. dwóch miliardów zł brutto) zaczęła się we wrześniu 2008 r. Pierwotnie miał być gotowy na lipiec 2011, ale opóźniło się to m.in. z powodu konieczności naprawy schodów. Budowę zakończono w listopadzie 2011 r. Oficjalnie obiekt otwarto w styczniu 2012 r. Pierwszą imprezą sportową na stadionie miał być w lutym mecz o piłkarski superpuchar, ale spotkanie odwołano ze względu na negatywną opinię policji co do zapewnienia bezpieczeństwa. Kapler, jako szef NCS, nie doczekał jednak otwarcia stadionu, bo podał się do dymisji w lutym 2012 r.

I wtedy wokół jego osoby, a właściwie zabieranych pieniędzy, zrobiło się głośno, bo następczyni Drzewieckiego – minister sportu Joanna Mucha, po konsultacji z prawnikami, poleciła radzie nadzorczej NCS niewypłacanie Kaplerowi 571 tysięcy 187 zł i 50 groszy. Jak wtedy powiedziano, otrzyma część pieniędzy, proporcjonalnie do czasu, który przepracował.

Sprawę komentowali wtedy wszyscy święci. Premier Donald Tusk przyznał, że spierał się z ministrem Drzewieckim o uposażenia, a szczególnie o system premiowy dla menedżerów zaangażowanych w organizację EURO 2012. Według premiera, Drzewiecki argumentował, że jest to przedsięwzięcie skomplikowane, bezprecedensowe, które wymaga kwalifikacji innych niż tylko urzędnicze. W efekcie także premier uznał, że bez systemu premiowego prawdopodobnie nie udałoby się ściągnąć z rynku menedżerów w sytuacji, kiedy w Polsce panowało przekonanie, że w ogóle nie ma szans na EURO 2012.

Głos zabrał też były minister, Mirosław Drzewiecki: w specjalnym oświadczeniu napisał, że umowę zakładającą wypłatę premii, która budzi teraz kontrowersje, Kapler podpisał z NCS w maju 2010 roku; a więc już po odejściu Drzewieckiego z resortu, bo wcześniej miał on tylko podpisaną umowę tymczasową.

## Pierwsza połowa

W tej sytuacji Rafał Kapler wystąpił do Sądu Okręgowego w Warszawie z cywilnym pozwem przeciwko NCS, żądając zapłaty wstrzymanych 571 tysięcy zł.

Pozwani wnieśli o oddalenie powództwa. Jak mówił przed sądem pełnomocnik NCS, radca prawny Michał Kurzyński: „wynagrodzenie dodatkowe” w żądanej kwocie jest sprzeczne ze specjalną ustawą o EURO 2012, która zabrania wypłacania odprawy w wysokości przekraczającej jedno miesięczne wynagrodzenie. „To wynagrodzenie za wykonaną pracę” – replikował pełnomocnik Kaplera, mec. Krzysztof Wąsowski.

Powód proponował pozwanej spółce ugode: płaciecie mi zaległe 571 tysięcy 187 zł i 50 groszy, a ja rezygnuję z karnych odsetek. Propozycja została odrzucona. „Nie rozumiem uporu NCS. Po przegraniu procesu Skarb Państwa zapłaci jeszcze więcej za zerwany kontrakt, bo dojdą odsetki liczone od lutego 2012 r. Mogło być taniej, będzie drożej” – komentował pełnomocnik Kaplera.

## Druga połowa

Sąd już po jednej rozprawie uznał, że do wydania wyroku wystarczy analiza zapisów kontraktu i skonfrontowanie ich z przepisami

prawa. Proces został zakończony, a 21 sierpnia sędzia Paweł Pyzio ogłosił wyrok.

Na mocy tego orzeczenia Narodowe Centrum Sportu ma wypłacić swemu byłemu szefowi całą sumę oraz odsetki (na koniec sierpnia to prawie 110 tys. zł), a także pokryć prawie 36 tysięcy zł kosztów sądowych oraz opłacić ponad 7 tys. zł kosztów zastępstwa procesowego.

– *Nie ma wątpliwości, że umowa wiązała strony. Z umowy tej wynikało, że powodowi przysługiwało wynagrodzenie dodatkowe i nie była to odprawa związana jedynie z wcześniejszym odwołaniem powoda z funkcji członka zarządu tej spółki* – mówił w ustnym uzasadnieniu orzeczenia sędzia Pyzio.

Obalając argumenty pozwanej spółki, sąd uznał, że kwota, której domagał się Kapler, nie była odprawą w rozumieniu ustawy o EURO 2012. – *Zdaniem sądu, było to zwykłe wynagrodzenie dodatkowe związane z tym, że powód pełnił przez określony czas swoje obowiązki i był to składnik wynagrodzenia za pracę* – zaznaczył sędzia. „Podpisanego kontraktu trzeba dotrzymywać” – tryumfował pełnomocnik Kaplera.

## Dogrywka?

Nie wiadomo jeszcze, czy NCS złoży apelację. Jak mówi mi rzecznik spółki, Mariusz Gierszewski, firma liczyła się z możliwością przegrania procesu, bo od początku 2013 roku w jej budżecie odkładane są pieniądze na wypłatę. „Pracownicy podpisali nowe umowy o pracę, z obciążeniem o 10 procent pensją” – dodał. Centrum czeka na razie na pisemne uzasadnienie wyroku sądu. „Były wątpliwości dotyczące interpretacji zapisów kontraktu Kaplera, a chodzi o publiczne pieniądze, dlatego zdecydowaliśmy się na drogę sądową. Według prawników reprezentujących spółkę, klauzula zawarta w kontrakcie Kaplera oznaczała ukrytą odprawę” – zaznaczył Gierszewski.

Na wyrok zareagowała też minister Mucha. W specjalnym oświadczeniu wyjaśnia, że chciała wstrzymania wypłaty, ponieważ „zawiłość w konstrukcji trzykrotnie aneksowanego kontraktu prezesa Kaplera budziły wątpliwości”. „Były one kluczowym argumentem do podjęcia decyzji o niewypłaceniu wynagrodzenia dodatkowego ze środków publicznych. Jestem przekonana, że moim obowiązkiem było wnikliwe zbadanie niejasności i skierowanie sprawy do rozstrzygnięcia przez niezawisły sąd” – napisała Mucha.

Wiemy więc, że wynik spotkania sportowo-sądowego jest jeszcze nierozstrzygnięty i sędziowie mogą zarządzić dogrywkę. Co gorsza dla nas – podatników – bardzo prawdopodobna jest też seria karnych...

W.T.



# Budowanie wizerunku dopasowane do klienta

To, że sukces każdego człowieka, a zwłaszcza prawnika, zależy w dużej mierze od jego wizerunku, wydaje się już oczywiste. Podczas gdy kwestie merytoryczne świadczą o profesjonalizmie zawodu, to, jak radca prawny czy adwokat się prezentuje, wpływa na jego wiarygodność. W biznesie spotykamy się z różnym podejściem do *dress cod*, dlatego przed każdym spotkaniem warto zrobić wywiad środowiskowy i dowiedzieć się, kim jest nasz klient/partner biznesowy, jakie ma podejście do formy ubioru, jaki ma styl. Jedni zawsze ubierają się bardzo formalnie, a inni są zwykle na tak zwanym eleganckim luzie. Ważne jest również miejsce i czas spotkania: inne zasady obowiązują na porannym śniadaniu biznesowym, a inne w piątek po południu w firmach, w których wprowadzono *casual friday*.

Przy doborze stroju należy pamiętać o kilku zasadach, które pomogą stworzyć profesjonalny wizerunek w oczach różnych klientów i zdobyć tym samym ich zaufanie.

**1.** Podstawowa zasada, kiedy naprawdę nie wiemy, jak się ubrać, brzmi: „zawsze lepiej jest być ubranym zbyt formalnie niż za mało formalnie”.

- a) Jeśli idziemy do klienta, który zawsze ubiera się formalnie i działa w branży, w której wiarygodność i zaufanie są niezwykle istotne (np. bankowość, ubezpieczenia) lub jeśli jest to spotkanie w sądzie – sprawa jest oczywista. Panowie zawsze powinni założyć ciemny gładki garnitur, białą koszulę i krawat. Panie – żakiet ze spodniami lub spódnicą ołówkową i bluzkę koszulową, najlepiej z mankietami na spinki.
- b) Na spotkanie z klientem, który nie nosi krawatów, ale nosi garnitur, można założyć mniej formalny garnitur/kostium bez krawata lub fantazyjny, mniej formalny krawat (np. z dzianiny). Można również wykorzystać w takiej sytuacji zestaw koordynowany, złożony np. z szarych spodni i granatowej marynarki. Do granatowego lub szarego garnituru dobieramy brązowe buty i pasek, które obniżają formalność stroju. Warto również mieć w kieszonce piersiowej marynarki poszetkę, która doda elegancji i pokaże dbałość o szczegóły.
- c) Na spotkanie z klientem, który nigdy nie nosi garniturów, dobrze jest zrezygnować z krawata, a garnitur lub zestaw koordynowany wybrać bardziej sportowy.

**2.** Elegancja jest absolutną koniecznością

Bez względu na to, z kim i gdzie się spotykamy, zawsze powinniśmy być eleganccy. Koszula, bluzka, garnitur i żakiet muszą być odpowiednio dopasowane do sylwetki. Właściwe dopasowanie wprowadza w wygląd porządek, odpowiednie proporcje i pewność, że wszystko jest na swoim miejscu. Całość powinna być uszyta z wysokiej jakości tkanin. Jeśli jeste-



Fot. Corpus Line

śmy dobrze ubrani i wiemy o tym, czujemy się dzięki temu pewnie i zachowujemy się spokojnie, co podświadomie wzbudza u rozmówców chęć współpracy.

**3.** Dbałość o szczegóły

Swoim wyglądem oraz zachowaniem projektujemy sukces, jaki klient może wspólnie z nami osiągnąć. Taki wizerunek tworzy całość naszego ubioru – zarówno garnitur i koszula, jak i dodatki, które potrafią zmienić klasyczny garnitur w bardziej sportowy lub na odwrót. Otoczeniu zaś nasze przywiązywanie uwagi do szczegółów pokazuje, że potrafimy zadbać o interesy naszych klientów aż do najmniejszego drobiazgu.

Każdy z nas jest unikalny i wymaga indywidualnego podejścia. W studiu krawieckim VAN THORN szyjemy garnitury, sportowe marynarki i koszule, tak aby wydobyć z sylwetki to, co najlepsze i dopasować ubiór do okazji oraz osobowości właściciela. Garnitury, marynarki i koszule na miarę szyjemy w ramach wizerunkowej usługi doradczej, na którą wystawiamy faktury VAT.



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



# To już dwunasta edycja



JAK CO ROKU, TENISIŚCI SPOTKALI SIĘ NA KORTACH SOPOCKIEGO KLUBU TENISOWEGO, BY WZIĄĆ UDZIAŁ W NAJLICZNIEJSZEJ DOTYCHCZAS, DWUNASTEJ EDYCJI OGÓLNOPOLSKICH MISTRZOSTW RADCÓW PRAWNYCH I APLIKANTÓW W TENISIE.

**M**istrzostwa (22 sierpnia 2013 r. o 10.00 w hali im. Braci Korniluków, gdyż tradycji stało się zadość i rankiem tego dnia turnieju padał deszcz) rozpoczął Dariusz Sałajewski, wiceprezes Krajowej Rady Radców Prawnych.

Po uroczystym otwarciu turnieju uczestnicy mogli przygotowywać się do rozgrywek, które rozpoczęły się około południa. Wieczorem wszyscy integrowali się i bawili w klubie „Pick&Roll” w Sopocie.

Kolejny dzień przebiegał pod hasłem wielkiego tenisa i zaklęcia pogody przez organizatorów (w tym zakresie główne negocjacje prowadził przewodniczący Komisji ds. Integracji KRRP). Prośby te zostały wysłuchane i już do końca turnieju pogoda okazała się łaskawa. Po zakończeniu sportowych zmagania uczestnicy mogli poznać kilka faktów z historii Sopotu, gdyż wieczór zaplanowano w Grodzisku, będącym obiektem Muzeum Archeologicznego. Przy zapalonych świecach, swojskim jedzeniu i picu oraz etnicznej muzyce wszyscy mogli podziwiać pokaz ogni, postrze-



łać z łuku i porzucać włócznią. Ostatni dzień mistrzostw dostarczył wielu wrażeń nie tylko sportowych. Na korcie centralnym wszyscy w napięciu śledzili finałowe pojedynki: w kategorii 46–55 Piotra Zarzeckiego i Piotra Ligusa (wygrał Piotr Ligus) i w kategorii 36–45, w którym w bratobójczym (izbowym) meczu Rafał Litwic musiał uznać wyższość Jarosława Urbanowicza.

Zakończenie mistrzostw (24.08.2013 r.) odbyło się w hotelu Sheraton w Sopocie. Podczas uroczystej kolacji zwycięzcom puchary wręczyli: Dariusz Sałajewski, wiceprezes Krajowej Rady Radców Prawnych, Ewa Stompor-Nowicka, sekretarz KRRP, Ewa Jezierewska, dziekan Rady Okręgowej Izby Radców Prawnych w Gdańsku, oraz Michał Korwek, dziekan OIRP w Olsztynie, przewodniczący Komisji ds. Integracji KRRP. Prezenty od wydawnictw prawniczych: z C.H.Beck wręczyli Piotr Rasalski oraz Marcin Guza, a z Wolters Kluwer Polska – Dariusz Sionkowski. Partnerem Krajowej Rady Radców Prawnych w roku 2013 jest General Motors Poland, które również ufundowało nagrody. Wręczył je Tomasz Bujak. Na koniec uroczystej części wieczoru przedstawił Dom Development S.A., Radosław Bieliński, wylosował zwycięzcę dodatkowej nagrody – iPoda. Został nim Grzegorz Stelmach.

Nagroda dla zawodników *fair-play*, ufundowana przez dziekana Rady Okręgowej Izby Radców Prawnych w Lublinie – za profesjonalne podejście do zawodów – przypadła Grzegorzowi Gadeckiemu i Grzegorzowi Stelmachowi.

Najlepsze wyniki wśród zawodników z OIRP Gdańsk osiągnęli: Karolina Jacuk i Jarosław

## Wyniki zmagania na kortach

## Panowie open

1. Daniel Kijak (OIRP Warszawa)
2. Maciej Gacoń (OIRP Wrocław)

## Panowie 36–45 lat

1. Jarosław Urbanowicz (OIRP Gdańsk)
2. Rafał Litwic (OIRP Gdańsk)

## Panowie 46–55 lat

1. Piotr Ligus (OIRP Katowice)
2. Piotr Zarzecki (OIRP Katowice)

## Panowie 56+

1. Bernard Szliep (OIRP Bydgoszcz)
2. Andrzej Nowicki (OIRP Katowice)

## Goście

1. Dariusz Gajewski
2. Rafał Twarowski

## Panie open

1. Joanna Neumann de Spallart (OIRP Warszawa)
2. Karolina Szudek

## Panie gra podwójna (debel)

1. Joanna Neumann de Spallart, (OIRP Warszawa) Karolina Szudek
2. Dorota Chrabota, Monika Rajaska, (OIRP Warszawa)

## Mikst

1. Karolina Szudek, Rafał Twarowski
2. Joanna Olszówka-Zarzecka, Piotr Zarzecki (OIRP Katowice)

## Panowie gra podwójna (debel)

1. Marek Bolkowski, Jarosław Urbanowicz (OIRP Gdańsk)
2. Piotr Ligus, Marek Krypner (OIRP Katowice)

Urbanowicz. Puchary wręczyła Ewa Jezierewska, dziekan Rady OIRP w Gdańsku. Najlepsze wyniki wśród zawodników z OIRP Warszawa osiągnęli: Joanna Neumann de Spallart i Daniel Kijak, któ-



rym nagrody wręczył Włodzimierz Chróścik, wiceprezes KRRP i dziekan Rady OIRP w Warszawie. Jedynym grającym dziekanem OIRP był Michał Korwek.

Wszystkim zwycięzcom należą się serdeczne gratulacje.

W tym miejscu za hojność sponsoringu należy podziękować wspomnianym wydawnictwom: C.H.Beck oraz Wolters Kluwer Polska, partnerowi KRRP – General Motors Poland – oraz firmie Dom Development S.A., którzy już tradycyjnie towarzyszą tej imprezie personalnie i materialnie. Dziękujemy!

Pozostaje zatem jedynie pomyśleć o dalszym wzbogaceniu programu – także sportowego – i czekać na... następne mistrzostwa, na które już dziś serdecznie zapraszamy.

Joanna Sito  
Michał Korwek

Zdjęcia:  
Krzysztof Nowosielski – magazyn „Prestizj”,  
Joanna Sito

# II Otwarte Mistrzostwa Prawników w Tenisie Ziemnym w Poznaniu



Fot. OIRP Poznań

**10** i 11 sierpnia 2013 r. na terenie pięknie położonego Parku Tenisowego Olimpia w Poznaniu odbyły się II Otwarte Mistrzostwa Prawników w Tenisie Ziemnym o Puchar Dziekana Okręgowej Izby Radców Prawnych w Poznaniu. Impreza ta po zeszłorocznym sukcesie wpisała się w kalendarz sportowych imprez branżowych. W tej edycji udział wzięło 55 prawników, w tym 10 kobiet, które rozegrały zacięte pojedynki w kategorii singiel open. Mężczyźni rywalizowali w trzech kategoriach wiekowych: do 34 lat, 35–44 lata oraz +45 lat. Większość uczestników pochodziła z Poznania, lecz gościliśmy też zawodników z Warszawy, Wrocławia, Łodzi, Kalisza oraz Gniezna. Oficjalnego otwarcia mistrzostw dokonał Zbigniew Tur, wicedziekan Okręgowej Izby Radców

Prawnych w Poznaniu, wraz z przedstawicielami Rady OIRP oraz organizatorami z ramienia izby, aplikantami radcowskimi Marianną Valirakis oraz Jeremim Mazanym. Sportowej rywalizacji oraz dobrej zabawy życzył także Michał Filipiak, menedżer Parku Tenisowego Olimpia. Impreza w tym roku przyciągnęła większą liczbę sponsorów i partnerów. Główny sponsor turnieju, dealer samochodów marki Mercedes-Benz Duda Cars, ufundował wspaniałe nagrody, a także zaprezentował podczas dwóch dni mistrzostw egzemplarze modeli samochodów marki Mercedes, m.in. tegoroczny debiut Mercedesa CLA oraz hybrydowy nowy model E klasy. Swoją ofertę prezentowali także inni sponsorzy: sprzęt sportowy firma Babolat czy znane w środowisku

Wyniki	
Singiel kobiet:	
1.	Karolina Szudek
2.	Joanna Olszówka-Zarzecka
Singiel mężczyzn do 34 lat	
1.	Przemysław Leśniewski
2.	Maciej Duda
Singiel mężczyzn od 35 do 44 lat	
1.	Marcin Jędrusek
2.	Sebastian Paszun
Singiel mężczyzn od 45 lat	
1.	Piotr Zarzecki
2.	Sławomir Leśniewski
Debel mężczyzn	
1.	Sławomir Leśniewski i Przemysław Leśniewski
2.	Maciej Duda i Maciej Nowak

prawniczym z programu Legalis Wydawnictwo C.H. Beck Sp. z o.o. Ponadto, AlligoDent Klinika Implantologii, Dom Wina w Skórczewie czy Hotel MORAN. Dzięki Akademii Piotra Reissa oraz Sportwin Marketing & Management rozegrany został pokazowy mecz tenisa z udziałem piłkarza Piotra Reissa.

Zawodnicy poza całodziennym cateringu chętnie skorzystali też z grilla zorganizowanego przez firmę Zakłady Drobiarskie „Koziegłowy” Sp. z o.o. Poziom rozgrywek był wysoki, a wygrane mecze oraz uzyskane punkty licencjonowani zawodnicy Amatorskiego Tenisa Polskiego (ATP) mieli okazję dopisać do swojego rankingowego dorobku, gdyż impreza ta została włączona do rozgrywek Amatorskiego Tenisa Polskiego.

Piękna ceremonia wręczenia pucharów oraz nagród na korcie centralnym zakończyła tegoroczne zmagania prawników w tenisie ziemnym. Zapraszamy za rok!

Jeremi Mazany  
aplikant radcowski  
Tomasz Działyński

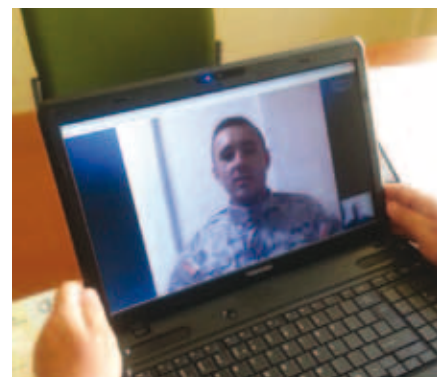
rzecznik prasowy OIRP w Poznaniu

# Ślubowanie w Afganistanie

**24** lipca br. w OIRP w Rzeszowie odbyło się ślubowanie 90 radców prawnych, którzy po ukończeniu aplikacji pomyślnie zdali egzamin radcowski i zostali wpisani na listę radców prawnych. Jednakże uroczystość ta została poprzedzona niecodziennym aktem ślubowania. Oto po raz pierwszy w historii samorządu radcowskiego

ślubowanie złożył przed dziekanem Markiem Świerczyńskim nowy adept naszego zawodu za pośrednictwem łączni internetowych z wykorzystaniem skypa, por. Michał Gorący. Był on aplikantem w izbie rzeszowskiej i zdawał egzamin radcowski 19–22 marca br. Dosłownie następnego dnia po egzaminie, tj. 23 marca,

por. Michał Gorący stawiał się na miejscu zbiórki i wyjechał na misję wojskową do Afganistanu.



Fot. OIRP Rzeszów

# Mielno Unieście 2013



Fot. autorka

**MIELNO UNIEŚCIE OBRALI RADCOWIE PRAWNI SENIORZY Z CAŁEJ POLSKI ZA MIEJSCE SWOICH SPOTKAŃ. JUŻ OD CZTERECH LAT, CO ROKU, ZAWSZE W CZERWCU I ZAWSZE W OŚRODKU „BAŁTYK”, POŁOŻONYM W PIĘKNEJ ZIELENI I TYLKO 50 METRÓW OD MORZA.**

**I** tu 18–28 czerwca 2013 roku odbył się IV Międzizbrowy Turnus Radców Prawnych Seniorów. Udział w nim wzięły 144 osoby. Reprezentowanych było 17 izb. Program – jak zwykle – był bardzo urozmaicony. Wczesnym rankiem indywidualne marsze nadmorskie i wspólna gimnastyka na plaży. Potem czas wolny spędzany zwykle w grupach, opalanie, spacer, basen, masaże rehabilitacyjne, rowery, kijki, a wieczorem tańce, wspólne oglądanie zachodu słońca. Dużo wspomnień, śmiechu, rozmów bez końca. Mieliśmy też wernisaż malarski naszej koleżanki, radcy prawnego z Bydgoszczy, Olgi Radzikowskiej, połączony ze spotkaniem autorskim Zdzisława Prussa – poety, satyryka, dziennikarza, twórcy kabaretu, niezapomnianych tekstów do corocznych styczniowych „szopek bydgoskich”. Było też wspólne śpiewanie, przerywane recyta-

cjami wierszy, humorystycznymi opowiadaniem. Te wieczorki umilali nam nasi gitarzyści: Tomasz Konieczny z Ciechanowa, Mirosław Puzyrewski z Białegostoku i Michał Zawila z Warszawy, którzy graniem i śpiewaniem wprowadzali nas w atmosferę młodych, studenckich czasów. Obraliśmy też sobie hymn senioralny, którego autorem jest Tomasz Konieczny z Ciechanowa i który śpiewany będzie we wszystkich klubach seniorów działających przy okręgowych izbach radców prawnych. Jak co roku, odwiedziła nas Sabina Lutomska, dziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych w Koszalinie. Wszak nasze spotkanie odbywa się na terenie działania tej izby. Wycieczka sponsorowana przez Komisję Integuracyjną Krajowej Rady Radców Prawnych cieszyła się dużym zainteresowaniem. Zwiedziliśmy kościół i cmentarz ewangelicki w Osiekach, lotnisko Babicz i Podczele

oraz cmentarz wojenny w Kołobrzegu. Inicjatorem naszych spotkań w Mielnie jest Krystyna Koczorska-Mikołajczak, radca prawny z Poznania, która co roku ponosi trud ich organizacji. Krystyna jest przewodniczącą Klubu Seniora Okręgowej Izby Radców Prawnych w Poznaniu i przewodniczącą Krajowej Rady Klubów Seniora. Jej marzeniem jest zintegrowanie całego środowiska radców prawnych seniorów, co jej się skutecznie udaje, albowiem prawie we wszystkich izbach są kluby seniora, a spotkania radców prawnych seniorów w Mielnie stały się już tradycją. Czwarły z kolei turnus radców prawnych seniorów wykazał, że te spotkania cieszą się coraz większym zainteresowaniem (w pierwszym roku były 74 osoby, a w tym roku 144 osoby), integrują nasze środowisko, dają odpoczynek, zapomnienie o troskach dnia codziennego, a przede wszystkim przynoszą radość z życia. Ktoś, kto raz przyjedzie do Mielna na nasze spotkanie, przyjeżdża też następnym razem. Przyjeżdża się tu przede wszystkim dla towarzystwa. Stanowimy bowiem jakby jedną rodzinę. Panuje tu specyficzna atmosfera bliskości, dzięki której czujemy się bezpiecznie. Zawiązało się wiele przyjaźni. Mamy przyjaciół w całej Polsce. Utrzymujemy kontakty, dzwonimy do siebie, wspieramy się nawzajem w różnych sytuacjach życiowych. Znamienne jest też to, że radcowie prawni seniorzy chętnie przyjeżdżają co roku do Mielna Unieścia, mimo że koszty tego pobytu obciążają ich niewysokie przecież emerytury lub renty. Na to spotkanie czekamy cały rok. Koleżanki i Koledzy, do zobaczenia w Mielnie w czerwcu 2014 roku.

**Helena Oprzyńska-Pacewicz**  
radca prawny Okręgowej Izby Radców  
Prawnych w Olsztynie

Obecnie przebywa on w Bazie Ghazni i powróci do Polski na przełomie listopada/grudnia. Na misji wojskowej zajmuje się sprawami prawnymi, m.in. kwestią odszkodowań za ewentualne szkody wyrządzone podczas misji wojskowej.

Po pomyślnym zdaniu przez niego egzaminu i wpisaniu go na listę radców prawnych powstał problem złożenia przez niego ślubowania, które jest niezbędnym warunkiem i daje uprawnienie do wykonywania zawodu. Art. 27 ust. 2 ustawy z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych stanowi, że „ślubowanie odbiera dziekan rady okręgowej izby radców prawnych prowadzącej listę radców prawnych, na którą wpisany został radca prawny”. Dziekan Rady OIRP w Rzeszowie uznał, że

jest to sytuacja wyjątkowa, a skoro ustawodawca nie określił formy czy sposobu złożenia ślubowania, to zdecydował, że odbierze ślubowanie przez skypa. Tak też się stało i w rzeczywistym czasie 24 lipca o 10.00 czasu warszawskiego połączono się poprzez skypa z Afganistanem, gdzie w Bazie Ghazni przed komputerem czekał nowy, młody radca prawny. Zgodnie z wymogami powtarzał on za dziekanem rotę ślubowania, obaj widzieli się i słyszeli za pomocą tych łączyci internetowych – a zatem doszło do wymaganego prawem złożenia ślubowania. Tak więc, mecenas por. Michał Gorący, z chwilą złożenia ślubowania uzyskał uprawnienia do wykonywania zawodu radcy prawnego.

Taka forma złożenia ślubowania, niemająca precedensu, niezwykle istotna przede wszystkim dla żołnierza, oficera WP przebywającego na niebezpiecznej misji wojskowej, jest równocześnie wymownym przykładem, że samorząd radców prawnych jest samorządem nowoczesnym, śmiało sięgającym po elektroniczne środki komunikacji. W sytuacji wyjątkowej, a za taką należy uznać ślubowanie złożone przez radcę prawnego wykonującego swoje obowiązki w warunkach niebezpiecznej misji w Afganistanie, wręcz w warunkach wojennych, decyzją dziekana OIRP w Rzeszowie o przyjęciu ślubowania poprzez skypa, była w pełni uzasadniona.

**Marek Skierczyński**

Maciej Bobrowicz  
prezes KRRP  
felieton.bobrowicz@kirp.pl

# O amerykańskich milionerach i OFE

Tylko co ósmy Amerykanin zarabiający 1 milion dolarów rocznie ma majątek wart milion dolarów!!! Szok? A pozostali? Pozostali konsumują i wydają zarobione pieniądze. Obraz amerykańskiego milionera kształtowany jest przez telewizję i kolorowe czasopisma. Milioner to ktoś, kto jeździ najbardziej luksusowym samochodem, chodzi ubrany w drogi garnitur, a na ręce obowiązkowo ma drogi markowy zegarek. Jak jest w rzeczywistości? Przeciętny amerykański milioner wydaje na zegarek ok. 500 dolarów, na samochód nie więcej niż 25 tys. USD, a za garnitur płaci nie więcej niż 400 dolarów. Na marginesie: wiece, kto kupuje w USA najdroższe garnitury? Lekarze, prawnicy, handlowcy i personel średniego szczebla w korporacjach.

A w Polsce? Drogie i markowe motocykle kupują głównie przedstawiciele wolnych zawodów – lekarze i prawnicy. A może... A może powinniśmy zrewidować definicję zamożności? Powszechnie przyjmuje się, że człowiek bogaty to taki, który ma pod dostatkiem luksusowych dóbr materialnych. A może bogaty to ten, który potrafił zgromadzić „stosowny” majątek...

Thomas J. Stanley i William D. Danko proponują ciekawy „algorytm zamożności”. Ciekawy, bo zależny od wieku i poziomu dochodów: pomnóż wiek osoby przez jej roczny dochód brutto (przed opodatkowaniem) i tak uzyskany iloczyn podziel przez 10. Uzyskana liczba określa, jaka powinna być wartość majątku. Odważnym proponuję sprawdzić!!

Presja wywierana przez reklamy jest ogromna. Smartfon po roku powinniśmy wyrzucić na śmietnik. Samochód starzeje się po dwóch la-

tach. Telewizor po roku. Kto chciałby być właścicielem przestarzałego, niemodnego już tabletu?

My, prawnicy, zmuszeni jesteśmy prezentować stosowny poziom życia, bo cóż na to powiedzą klienci. Więc kupujemy...

Inne pytanie: co wchodzi w skład majątku amerykańskich milionerów?

97% z nich posiada dom o statystycznej wartości 320 000 (!) dolarów. Akcje i fundusze inwestycyjne to ok. 20% ich majątku! Statystycznie inwestują 20% dochodu brutto.

Kolejny szok? Zaprzecz to obrazowi kształtowanemu przez media? A kto z widzów podniecałby się serialem na temat gospodarnych i oszczędnych milionerów? Masseratii i Rolex wyglądają znacznie lepiej!

Zostawmy milionerów... Co myślą Polacy o oszczędzaniu? Zwłaszcza na temat tego, jak wyobrażają sobie życie po zakończeniu swojej aktywności zawodowej?

70% Polaków uważa, że wysokość przyszłej emerytury będzie niewystarczająca. Czy wobec tego oszczędzają? Nie – odpowiada 76%, tak – 13% (badanie CBOS z 2010 r.).

A skąd czerpiemy wiedzę na temat oszczędzania? Według raportu Fundacji Kronenberga z 2011: 54% Polaków kieruje się „intuicją”, 21% pyta znajomych, 10% wierzy reklamom.

Skąd bierze się zatem luka pomiędzy tym, co mówimy a tym, jak się zachowujemy? Dlaczego nie zachowujemy się racjonalnie?

Psycholodzy tłumaczą to naszym dążeniem do uzyskiwania natychmiastowej przyjemności z podejmowanych działań i niechęcią do oczekiwania na mającą kiedyś nastąpić w przyszłości nagrodę. Przyjemność wynikająca z zakupu...

Niestety, trwa – jak twierdzą badacze tego zjawiska – maksymalnie około trzech miesięcy. Potem nadchodzi czas na następny bodziec. I tak bez końca...

A „przyjemność odroczone”, jak np. emerytura? Nie liczy się! Umysł natychmiast spieszy z wytłumaczeniem: „nie stać mnie” (mimo że kupiłem już trzecią superraketę do tenisa), „może później – zawsze jeszcze zdążę” (mimo że za 10 lat, żeby żyć na podobnym poziomie na emeryturze jak dziś, powinienem odkładać połowę mojej pensji). I na koniec zawsze uniwersalne wytłumaczenie „jakoś to będzie”. Właśnie... Będzie „jakoś”.

Masz IKE – pytam znajomych? IKE? Patrząc na mnie dziwnym wzrokiem...

Nie wiedzą, że kapitał który mogliby odłożyć przez dwa-trzy lata na koncie IKE przewyższa to, co mają dziś w OFE... I jeszcze korzystają z optymalizacji podatkowej...

No dobrze, a jak zbierają na emeryturę Ci, którzy na nią oszczędzają?

31% Polaków trzyma pieniądze na koncie osobistym, 28% ma polisę ubezpieczeniową, w fundusze inwestycyjne zainwestowało 28%, na lokatach bankowych 21% Polaków gromadzi środki i 18% na koncie oszczędnościowym (na marginesie: czy trzymanie pieniędzy na przyszłą emeryturę na bieżącym koncie rozliczeniowym w banku przez prawie 1/3 Polaków jest najbardziej optymalnym sposobem inwestowania w swoją spokojną starość?).

My, radcy prawni, jesteśmy świetnymi profesjonalistami. Zarabiamy pieniądze...

Ale to, co z nimi potem robimy, niekoniecznie może być racjonalne...

**RADCA PRAWNY** wydawany od 1992 r.

**Wydawca** Krajowa Rada Radców Prawnych

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

**Kolegium Redakcyjne**

**Barbara Kras** przewodnicząca kolegium redakcyjnego

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

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

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

**Zespół**

Wojciech Bujko, Juliusz Cybulski,  
Mieczysław Humka, Stefan Mucha,  
dr Tomasz Pietrzykowski, Anna Sobczak

**Fotoreporter**

Jacek Barcz

**Stale współpracują**

Andrzej Damiński, Grażyna J. Leśniak  
Jerzy Mosoń, Wojciech Tumidalski

**Biuro Reklamy**

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

**Projekt graficzny  
i przygotowanie  
okładki**

Jerzy Matuszewski

**DTP i druk**

BARTGRAF, tel. 22 625 55 48

**Nakład:**

31 700 egz.

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



Oferta dla  
radców prawnych



Nowa **ASTRA**

# PER ASPERA AD ASTRA.

Tylko teraz najlepsza oferta dla radców prawnych.

Sprawdź pakiet specjalnych warunków zakupu:

Rabat **6 000 zł**

+

Upust **7%**

+

Opel Leasing **103%**

Opel  
Ubezpieczenie od **3,5%**

[www.opel.pl](http://www.opel.pl)

Opel Leasing

Oferta Opel Leasing 103%: wpłata własna 25%, okres leasingu 36 miesięcy, wartość wykupu 1%. Zużycie paliwa i emisja CO<sub>2</sub> – Opel Astra: 4,3–7,4 l/100 km, CO<sub>2</sub>: 114–173 g/km (wg dyrektywy EC 715/2007, 692/2008/EC, cykl mieszany). Informacje na temat złomowania samochodów Opel, przydatności do odzysku oraz recyklingu są dostępne na [www.opel.pl](http://www.opel.pl). Prezentowany na zdjęciu samochód może zawierać dodatkowe wyposażenie dostępne za dopłatą.



Wir leben Autos.

## BANKOWY POZIOM BEZPIECZEŃSTWA



- ✓ **Bezpieczeństwo**
- ✓ **Optymalizacja**
- ✓ **Elastyczność**



Wersjonowanie dokumentów



Panel Klienta w wielu językach



Nieograniczona przestrzeń dyskowa



Kartoteka czynności i spraw



System fakturowania i raportowania



Statystyki spraw Klientów i aktywności pracowników

**Bezpłatny test TemiTime**  
**[www.TemiTime.pl](http://www.TemiTime.pl)**

**Dowiedz się więcej  
o TemiTime**

Odwiedź naszą stronę [www.temitime.pl](http://www.temitime.pl)  
lub skontaktuj się z Twoim doradcą.



kontakt

**Karol Strózik**  
Key Account Manager

ZADZWOŃ  
22 429 40 32  
660 40 40 32

LUB NAPISZ  
[karol.strozik@temitime.pl](mailto:karol.strozik@temitime.pl)



# Aplikant

## o nieskazitelnym charakterze

KAŻDEGO APLIKANTA RADCOWSKIEGO POWINIEN CECHOWAĆ „NIESKAZITELNY CHARAKTER”. W PRZECIWNYM WYPADKU MOŻE ZOSTAĆ SKREŚLONY Z LISTY APLIKANTÓW, A W KONSEKWENCJI NIE UZYSKAĆ UPRAWNIEŃ DO WYKONYWANIA ZAWODU RADCY PRAWNEGO.

**W**ymóg posiadania nieskazitelnego charakteru zawarty jest w wielu ustawach i dotyczy dużej grupy osób, między innymi sędziów, prokuratorów, adwokatów i radców prawnych, notariuszy, radców Prokuratury Generalnej, a także ławników, referendarzy, asystentów sędziego, komorników i kuratorów sądowych oraz rzeczników patentowych i pracowników urzędów państwowych. Ten sam wymóg stawiany jest aplikantom radcowskim i adwokackim. Można zatem przypuszczać, że w skali kraju jest kilkaset tysięcy osób z nieskazitelnym charakterem. Co tak naprawdę kryje się pod pojęciem nieskazitelnego charakteru i jak go oceniać?

Wskazówki w kwestii oceny nieskazitelności charakteru niejednokrotnie dawały sądy administracyjne. W ostatnim czasie został wydany wyrok w sprawie odmowy wpisu przez jedną z okręgowych izb radców prawnych na listę aplikantów radcowskich prawnika, który zdał egzamin wstępny na aplikację, ale z uwagi na postawione zarzuty składania fałszywych zeznań nie został aplikantem.

Prawnik, który złożył wniosek o wpis na listę aplikantów, był przesłuchiwany w charakterze świadka. Po odebraniu od niego przyrzeczenia przed sądem okręgowym zeznał, że widział, jak pewne osoby wymieniły między sobą oświadczenia o wzajemnym rozliczeniu. Prokuratura ustaliła jednak, że do takiego zdarzenia nie doszło.

Okręgowa Izba Radców Prawnych wezwała prawnika do złożenia wyjaśnień w tej sprawie. Ten jednak się nie stawił. OIRP odmówiła więc wpisu na listę. Wskazała, że – zgodnie z regulacjami ustawy o radcach prawnych – aplikantem radcowskim może być osoba, któ-

ra spełnia warunki określone w ustawie i uzyskała pozytywną ocenę z egzaminu wstępnego. W art. 24 zawarto zaś, jako jedną z przesłanek, nieskazitelność charakteru i dawanie swoim dotychczasowym zachowaniem rękami prawidłowego wykonywania zawodu radcy prawnego. I właśnie niespełnienie tej przesłanki – zdaniem OIRP – przekreśla możliwość włączenia prawnika w szeregi aplikantów radcowskich. Prawnik wniósł odwołanie. Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych utrzymało w mocy rozstrzygnięcie, a sprawa trafiła do sądu.

WSA w Warszawie oddalił skargę. Wyjaśnił, że wymogi określone w art. 24 ustawy o radcach prawnych odnoszą się też do osób ubiegających się o wpis na listę aplikantów. Co zaś tyczy się zarzutów stawianych prawnikowi, świadome składanie przez niego fałszywych zeznań jest przestępstwem dezorganizującym proces sądowy i godzącym bezpośrednio w dobro, jakim jest orzeczenie mające zapaść w tym postępowaniu. Już zatem w świetle samych zarzutów należało stwierdzić, że prawnik swoim zachowaniem nie spełnia warunków nieskazitelności charakteru.

„Nieskazitelny charakter” jest terminem nieostrym, niezdefiniowanym, stanowi zwrot niedookreślony, odwołujący się do przesłanek uznaniowych, o charakterze ocennym. – *Może więc rodzic – z jednej strony – niebezpieczeństwo traktowania go formalnie i nieprzywiązywania do niego wagi, co sprawiłoby, że wymóg ten stałby się martwy. Z drugiej strony, niebezpieczne może być przesadne egzekwowanie*



Frys. Kamiński/Sztajkowski

*nieskazitelności charakteru danej osoby* – mówi jeden z wykładowców etyki w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie.

Naprzeciw wątpliwościom interpretacyjnym niejednokrotnie wychodziły już sądy administracyjne, starając się wyjaśnić sens tego pojęcia. W jednym z orzeczeń NSA wskazał, że przez nieskazitelność charakteru należy rozumieć takie cechy charakteru, jak szlachetność, prawość i uczciwość. Są to zatem cechy wartościujące konkretną osobę nie w sferze intelektualnej i profesjonalnej, lecz wyłącznie etyczno-moralnej. O posiadaniu tego rodzaju przymiotów może świadczyć także postępowanie i zachowanie danej osoby zarówno w sferze zawodowej, jak i prywatnej w dłuższym okresie i do oceny tej są uprawnione organy właściwe w sprawie. Należy jednak podkreślić za Naczelnym Sądem Administracyjnym, że nawet jednorazowe zachowanie – tak jak w sprawie prawnika, który złożył fałszywe zeznania przed sądem – może podważyć wiarygodność oraz nieskazitelny charakter osoby, od której cech tych wymaga właściwa ustawa. P.O.

Piotr Olszewski

# Prawa aplikanta w pracy

APLIKANT ZATRUDNIONY NA UMOWĘ O PRACĘ MOŻE LICZYĆ NA WIELE DODATKOWYCH UPRAWNIENÍ, KTÓRE W KWESTII ZATRUDNIENIA DAJE USTAWA O RADCACH PRAWNYCH. I CHOĆ OBOWIĄZUJĄCE OD 23 SIERPNIĄ ZMIANY, WYNIKAJĄCE Z TZW. USTAWY DEREGULACYJNEJ, WPROWADZIŁY PEWNE OGRANICZENIA W TYM ZAKRESIE, POZYCJA APLIKANTA NADAL JEST UPRIWILEJOWANA W STOSUNKU DO INNYCH PRACOWNIKÓW NIEBĘDĄCYCH APLIKANTAMI. ZMIANY W KWESTII UPRAWNIENÍ PRACOWNICZYCH DOTKNĄ JEDNAK DOPIERO TYCH APLIKANTÓW, KTÓRZY ZACZNĄ SZKOLENIE OD STYCZNIA 2014 R.

**U**stawa o radcach prawnych określa m.in. zasady odbywania aplikacji radcowskiej oraz uprawnienia przysługujące pracownikowi wpisanemu na listę aplikantów radcowskich w związku z odbywaniem aplikacji radcowskiej i składaniem egzaminu radcowskiego. Są to uprawnienia szczególne w stosunku do przepisów Kodeksu pracy, regulującego prawa i obowiązki każdego innego pracownika. Chodzi przede wszystkim o regulacje zawarte w art. 34 ustawy o radcach prawnych, który w swoim obecnym brzmieniu dotyczy aplikantów, którzy zdadzą dopiero wrześniowy egzamin wstępny. Obecni aplikanci mają przywilej korzystania z dotychczasowych zapisów powoływanego przepisu.

Przepisy ustawy o radcach prawnych nie zawierają wykazu prac, których nie mogą wykonywać pracownicy mający status aplikantów radcowskich, będących w stosunku pracy. – *Ustawa nie reguluje w sposób szczególny stosunków pracy grupy zawodowej aplikantów radcowskich. Pierwszeństwo i zastosowanie mają tutaj przepisy prawa pracy, a szczególnie Kodeks pracy* – wskazuje radca prawny, specjalista w dziedzinie prawa pracy, dr Tomasz Niedziński, rzecznik dyscyplinarny przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie. Przepisy ustawy poza wymogiem co

do warunków uzyskania statusu aplikanta radcowskiego nie określają rodzaju pracy, którą mogą wykonywać pracownicy – aplikanci. W praktyce aplikant radcowski może być zatrudniony na podstawie stosunku pracy na każdym stanowisku, np. referenta, kasjera, sprzedawcy, księgowego, głównego specjalisty czy nawet kierowcy. Ma przecież – tak jak każdy – prawo do swobodnego wyboru pracy. Zatrudnienie pracownika – aplikanta może nastąpić na czas określony lub nieokreślony, w pełnym lub niepełnym wymiarze czasu pracy. Pod tym względem pracownicy – aplikanci nie różnią się od innych osób zatrudnionych na umowę o pracę.

Różnice dotyczące aplikantów są związane z odbywaniem obowiązkowych szkoleń podczas aplikacji. – *Warto w tym miejscu pamiętać, że nie są pracownikami aplikanci wykonujący pracę na podstawie umowy-zlecenia, umowy agencyjnej, umowy o dzieło czy kontraktów menedżerskich i tych osób nie dotyczą regulacje pracownicze ustawy o radcach prawnych* – mówi Tomasz Niedziński.

Obecna regulacja dotycząca uprawnień pracowniczych aplikantów mówi, że pracownikowi wpisanemu na listę aplikantów radcowskich, który uzyskał zgodę pracodawcy na odbywanie aplikacji radcowskiej, przysługuje

zwolnienie od pracy w celu uczestniczenia w obowiązkowych zajęciach szkoleniowych, z zachowaniem prawa do wynagrodzenia. Pozostałym aplikantom, którzy nie uzyskali zgody pracodawcy na odbywanie aplikacji radcowskiej, przysługuje zwolnienie od pracy w celu uczestniczenia w obowiązkowych zajęciach szkoleniowych bez zachowania prawa do wynagrodzenia. Uzyskanie zgody pracodawcy jest główną różnicą w sferze uprawnień pracowniczych aplikantów pomiędzy stanem prawnym obowiązującym przed zmianą ustawy o radach prawnych i po wejściu w życie ustawy deregulacyjnej. Przed 23 sierpnia br. nie było w ustawie zapisu mówiącego o uzyskaniu zgody pracodawcy na odbywanie aplikacji i każdy aplikant zachowywał prawo do wynagrodzenia za czas nieobecności w pracy, wynikającej z uczestniczenia w obowiązkowych zajęciach na aplikacji. Taka sytuacja dotyczy wszystkich aplikantów obecnie odbywających szkolenie. Zgoda pracodawcy będzie natomiast potrzebna aplikantom, którzy rozpoczną szkolenie 1 stycznia 2014 roku.

Przepisy prawa pracy nie definiują pojęcia „zwolnienie od pracy”. – *W praktyce pod tym pojęciem należy rozumieć zwolnienie pracownika z obowiązku świadczenia pracy* – wskazuje Tomasz Niedziński. Czas zwolnienia od pracy jest usprawiedliwioną nieobecnością w pracy. W ustawie nie określono limitu zwolnień od pracy na czas udziału w zajęciach szkoleniowych. Należy podkreślić, że zwolnienie aplikanta radcowskiego z wykonywania pracy zawodowej dotyczy uczestnictwa w zajęciach szkoleniowych, które mają charakter obowiązkowy. Pozostałe zajęcia związane z aplikacją, lecz niebędące zajęciami obowiązkowymi, nie stanowią podstawy do zwolnienia z pracy zawodowej. – *Dlatego pracownik będący aplikantem powinien dostarczyć pracodawcy odpowiednie zaświadczenie lub inne dokumenty (plan zajęć), wskazujące, które zajęcia mają charakter obowiązkowy* – podkreśla rozmówca.

Do obowiązkowych zajęć szkoleniowych aplikanta należy zaliczyć wykłady (najczęściej jest to jeden dzień w tygodniu) oraz

zajęcia praktyczne (praktyki w sądach, prokuraturach, urzędach czy w kancelarii radców prawnych), które realizowane są według ustalonego przez radę okręgowej izby radców prawnych terminarza obowiązkowych zajęć aplikacyjnych. Terminarz ten wynika z programu aplikacji radcowskiej, ustalonego przez Krajową Radę Radców Prawnych. – *Należy jednak zauważyć, że użyty w ustawie zwrot „zwolnienie od pracy” oznacza, że jeżeli np. kolokwium pracownika – aplikanta bądź wykłady lub ćwiczenia odbywają się w dniach, gdy pracownik nie świadczył pracy, czyli był np. na zwolnieniu lekarskim lub był to dzień wolny od pracy (wolna sobota czy inny dzień wolny od pracy wynikający z rozkładu czasu pracy), zwolnienie od pracy się nie należy* – wyjaśnia Tomasz Niedziński.

Pracownik – aplikant ma także prawo do skorzystania z płatnego urlopu w wymiarze 30 dni kalendarzowych na przygotowanie się do egzaminu radcowskiego. Przed nowelizacją ustawy o radcach prawnych wysokość wynagrodzenia w czasie urlopu nie ulegała obniżeniu. Z tego zapisu nadal skorzystają wszyscy aplikanci, którzy w momencie wejścia w życie ustawy posiadali status aplikanta. W obecnym brzmieniu przepisu, korzystający z urlopu na przygotowanie się do egzaminu radcowskiego aplikant zachowa prawo do 80% wynagrodzenia. Z taką sytuacją zetkną się jednak dopiero aplikanci, którzy będą podchodzić do egzaminu radcowskiego za kilka lat, czyli ci, którzy rozpoczną szkolenie od przyszłego roku.

Oczywiście, z samego założenia tego urlopu, jakim jest umożliwienie aplikantowi podjęcia samodzielnej nauki w celu przygotowania się do egzaminu końcowego, wynika, że musi on obejmować okres poprzedzający termin egzaminu radcowskiego. Nie musi to być okres przypadający bezpośrednio przed tą datą. Gdyby taka sytuacja jednak zaistniała, urlop szkoleniowy musi zakończyć się najpóźniej w dniu przypadającym bezpośrednio przed dniem egzaminu. Najwłaściwsze, ze względu na samo założenie omawianej regulacji, jest udzielenie płatnego urlopu szkoleniowego w sposób nieprzerwany w wymiarze kolejnych 30 dni kalendarzowych. Wobec braku ustawowego zakazu nie ma jednak przeszkód do przyjęcia, że urlop ten może być wykorzystany w częściach, w okresach ustalonych z pracodawcą, a przypadających przed terminem egzaminu.

Należy jednak pamiętać, że urlopu szkoleniowego, o którym mowa w ustawie o radcach prawnych, „udziela” pracodawca, a więc o terminie rozpoczęcia tego urlopu nie może samodzielnie decydować pracownik; termin ten nie wynika też z przepisu prawa.

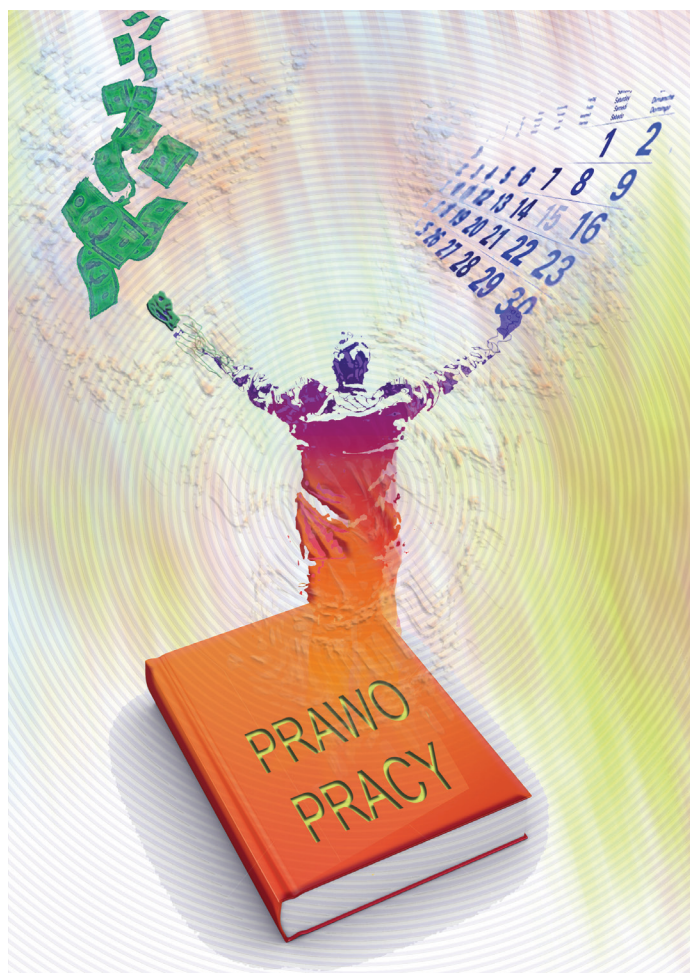
Czy w świetle zmian, jakie wprowadziła ustawa deregulacyjna, pozycja aplikanta w pracy, który rozpocznie szkolenie za kilka miesięcy, będzie nadal uprzywilejowana? Opinie na ten temat są podzielone zarówno wśród aplikantów, jak i samych radców prawnych na co dzień współpracujących z aplikantami.

Pozycja aplikanta w życiu zawodowym zależy od rodzaju i miejsca wykonywanej pracy, ale również od podejścia pracodawcy, który może potraktować zatrudnienie aplikanta jak inwestycję albo wręcz przeciwnie – jak obciążenie związane z dodatkowymi obowiązkami i wydatkami. O ile przed zmianą przepisów pracodawca był zobowiązany do wynagrodzenia aplikanta nawet za dni, w których nie wykonywał pracy z uwagi na obowiązki szkoleniowe, tak już od stycznia przyszłego roku od jego dobrej woli będzie zależało, czy aplikant takie wynagrodzenie otrzyma. Zdaniem r.pr. Elżbiety Kwiatkowskiej-Fałęckiej, byłej wiceprezes Krajowej Rady Radców Prawnych, zmiana przepisów w tym kierunku jest bardzo niekorzystna i niczym nieuzasadniona. – *Aplikant zostanie całkowicie oddany w ręce przedsiębiorcy, nawet jeśli jest nim radca prawny, który kiedyś sam był aplikantem i mógł korzystać z przywilejów, jakie dawała mu ustawa o radcach prawnych*

*w poprzednim brzmieniu. Moim zdaniem, jest to poważne zagrożenie, które w pewnym momencie uniemożliwi aplikantom sumienną naukę, pozwalającą w przyszłości na rzetelne wykonywanie zawodu radcy prawnego.*

Wielu kandydatów na aplikantów obawia się, że ich pracodawcy nie zgodzą się na wypłacanie wynagrodzeń za dni, w których będą musieli uczestniczyć w obowiązkowych szkoleniach na aplikacji, a co za tym idzie – znacznie obniżą się ich dochody. – *Boję się, że jeśli uda mi się zdać egzamin na aplikację, stanę przed wyborem: iść do pracy i zarabiać pieniądze czy uczestniczyć w szkoleniu, aby zdać egzamin zawodowy i być dobrym radcą prawnym* – mówi jeden z kandydatów na aplikanta z Wrocławia.

Zmiany w ustawie dotyczące uprawnień pracowniczych aplikantów weszły w życie zaledwie kilka tygodni temu, a będą obowiązywać dopiero przyszłych aplikantów, dlatego trudno już w tym momencie ocenić, jak ustosunkują się do nich pracodawcy zatrudniający młodych prawników. Mijmy nadzieję, że większość z nich potraktuje zatrudnienie aplikanta jak inwestycję i umożliwi aplikantom rozwój, bez pogarszania ich sytuacji finansowej, czyli pozostawi wynagrodzenie za pracę na niezmiennym poziomie.



Rys. Kamil Strzeliński

# (nie)Dyskryminowany aplikant

APLIKANT RADCOWSKI W ZWIĄZKU Z UPRAWNIENIAMI PRACOWNICZYMI PRYZNANYMI MU PRZEZ USTAWĘ O RADCACH PRAWNYCH I W ZWIĄZKU Z ODBYWANIEM APLIKACJI NIE MOŻE BYĆ TRAKTOWANY MNIEJ KORZYSTNIE W ZAKŁADZIE PRACY OD INNYCH PRACOWNIKÓW.

**W** Sądzie Najwyższym zapadł wyrok, z którego jasno wynika, że aplikanci korzystający z uprawnień dotyczącego zwalniania z pracy w celu odbywania obowiązkowych zajęć na aplikacji z zachowaniem prawa do wynagrodzenia nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji w różnych sferach innych uprawnień pracowniczych, do których mają dostęp pozostali pracownicy.

Sprawa, która trafiła przed Sąd Najwyższy dotyczyła pracownicy zatrudnionej w urzędzie skarbowym na stanowisku starszego referendarza. Prawnica zatrudniona w urzędzie po zakończeniu aplikacji zażądała wypłaty 30 tysięcy złotych odszkodowania, które miało pokryć jej utracone wynagrodzenie wskutek nierównego traktowania jej w stosunku do innych pracowników. Pracownica podnosiła, że była dyskryminowana w dostępie do szkoleń, co w konsekwencji uniemożliwiło jej awans zawodowy i podwyżkę, mimo że posiadała wszystkie wymagane kwalifikacje.

Ważnym elementem w sprawie był też fakt, że pracownica przed przystąpieniem do egzaminu wstępnego na aplikację poprosiła przełożonych o zgodę na jej podjęcie i taką zgodę otrzymała. Oprócz takiej zgody zapewniono ją, że po zakończeniu aplikacji zostanie zatrudniona w urzędzie na stanowisku radcy prawnego.

Wbrew temu, że zatrudniona w urzędzie aplikantka posiadała niezbędne kwalifikacje, przez 4 lata pracy nie została awansowana z uwagi na brak takich wniosków jej przełożonych, którzy twierdzili, że osoba odbywająca aplikację radcow-

ską i tak znajduje się w uprzywilejowanym położeniu w stosunku do innych pracowników. Argumentowano takie podejście tym, że aplikantka przychodziła do pracy tylko przez 3 dni w tygodniu a dwa pozostałe poświęcała obowiązkowym zajęciom na aplikacji.

W konsekwencji, mimo że aplikantka zdała egzamin kwalifikacyjny na inspektora kontroli skarbowej, a później także egzamin radcowski, w związku z czym posiadała kwalifikacje na to stanowisko nawet wyższe niż wymagane, i tak nie dostała awansu. Pozostałe osoby zatrudnione w urzędzie, które zdały egzamin kwalifikacyjny na inspektora, dostały

to stanowisko i związaną z tym podwyżkę.

Sąd Najwyższy w tak ustalonym stanie faktycznym stwierdził, że pracownica była dyskryminowana w stosunku do innych pracowników z uwagi na odbywaną aplikację radcowską i zwrócił sprawę do ponownego rozpoznania przez sąd okręgowy i oszacowania należnego pracownicy odszkodowania za nierówne traktowanie w wynagradzaniu.

Pracownikowi wpisanemu na listę aplikantów radcowskich przysługuje, z zachowaniem prawa do wynagrodzenia, zwolnienie od pracy w celu uczestniczenia w obowiązkowych zajęciach szkoleniowych. (inaczej w przypadku aplikantów, którzy rozpoczną szkolenie w styczniu 2014 r. w związku z wejściem w życie przepisów ustawy deregulacyjnej, zmieniającej także przepisy ustawy o radcach prawnych w kwestii uprawnień pracowniczych aplikantów (patrz tekst „Prawa aplikanta w pracy”, zamieszczony na s. 2.).

W praktyce, co wynika z programu aplikacji, pracownik, uczęszczając na zajęcia i odbywając np. praktyki sądowe, może być wyłączony z wykonywania obowiązków pracowniczych aż przez dwa dni w tygodniu. Nic więc dziwnego, że pracodawcy, dbając także o swój interes, wnikliwie analizują sytuację prawną pracownika – aplikanta, korzystając przy tym z różnych narzędzi, które – jak się często okazuje, tak jak w opisanym przypadku pracownicy urzędu skarbowego – nie są zgodne z prawem.

Jak wskazują specjaliści z prawa pracy, postanowienia ustawy o radcach prawnych, określające sytuację prawną zatrudnionego aplikanta, mają charakter bezwzględnie obowiązujący, a kształtując stosunki pracy określonej grupy zawodowej, stanowią jednocześnie źródła prawa pracy wynikające z Kodeksu pracy. Dlatego nie ma żadnego uzasadnienia dla pogarszania lub nierównego traktowania w pracy aplikantów w stosunku do innych pracowników.





KRAJOWA IZBA  
RADCÓW PRAWNYCH

# RADCA PRAWNY

## W numerze:

### dr Jerzy Pardus, Borys Pardus

Złożenie wniosku o nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności nie przerywa biegu przedawnienia roszczenia \_\_\_\_\_ 2

### dr Maciej Koszowski

Indywidualne uzgadnianie właściwości towaru w przypadku sprzedaży konsumenckiej \_\_\_\_\_ 8

### Damian Karwala

Podpowierzenie danych osobowych do przetwarzania w relacjach krajowych (część 1) \_\_\_\_\_ 15

### Anna Wilk

Nowa instytucja mieszkaniowego rachunku powierniczego- próba oceny i propozycje zmian \_\_\_\_\_ 20

## In the issue:

### Jerzy Pardus, PhD, Borys Pardus

Filing a petition for appending the enforcement title with the writ of execution does not interrupt the running of the limitation period \_\_\_\_\_ 2

### Maciej Koszowski, PhD

The individual settlement of features of commodity in case of the consumer sale \_\_\_\_\_ 8

### Damian Karwala

Sub-provision of personal data for processing in Polish relations (part 1) \_\_\_\_\_ 15

### Anna Wilk

New housing escrow account - assessment and proposals of changes \_\_\_\_\_ 20

Tłumaczenie: Biuro Tłumaczeń ProSłowo

## Rada programowa:

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

# Złożenie wniosku o nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności nie przerywa biegu przedawnienia roszczenia

dr Jerzy Pardus, Borys Pardus<sup>1</sup>

W numerze 11. z 2012 r. „Przeglądu prawa handlowego” opublikowany został artykuł Patrycji Poppe i Marcina Schulza pt. „Przerwanie biegu przedawnienia na skutek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika”. Autorzy, biorąc za podstawę swoich rozważań treść uchwały trzysobowego składu Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2004 r. (III CZP 101/03), który to skład – kierując się najwyraźniej poglądami Kazimierza Zawady – przyjął, iż złożenie wniosku o nadanie bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności przerywa bieg przedawnienia (a w uzasadnieniu i artykule „Przerwanie biegu przedawnienia roszczenia przez złożenie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności” rozszerzył twierdzenie o przerwaniu biegu przedawnienia przez czynność złożenia wniosku o nadanie każdemu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności), uznają, iż „zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika” także przerywa bieg przedawnienia.

Zdaniem autorów niniejszego artykułu (przesłanego do redakcji PPH jeszcze w listopadzie 2012 r. i dotąd nieskierowanego do druku), ponieważ błąd tkwi w podstawie ich rozważań, to i konkluzja jest nieuprawniona.

Konstatacja, iż uchwała trzysobowego składu Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2004 r.<sup>2</sup> jest niewątpliwie autorstwa prof. Kazimierza Zawady, wywodzi się z faktu, że w artykule „Przerwanie biegu przedawnienia roszczenia przez złożenie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności”<sup>3</sup> Kazimierz Zawada powtarza i rozwija tezy tego orzeczenia, traktując je jako własne. Jednakże autor wydaje się całkowicie pomijać dorobek i stanowisko Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, która opracowywała kolejne projekty obecnie obowiązującego Kodeksu cywilnego.

W uzasadnieniu wskazanej uchwały powołano się, nie wymieniając autora, na stanowisko A. Woltera, wyrażone w głosie do uchwały składu siedmiu sędziów SN z 7 stycznia 1961 r.<sup>4</sup> W uchwale tej SN, uzasadniając pogląd, iż w świetle brzmienia art. 111 pkt 2 „Przepisów ogólnych prawa cywilnego” (dalej: p.o.p.c.) złożenie wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych przerywa bieg przedawnienia, dokonał takiej interpretacji prze-

pisu: „... chodzi natomiast o to, czy złożenie takiego wniosku jest czynnością przedsięwziętą «w celu dochodzenia» roszczenia. (...) Czynność może być przedsięwzięta «w celu dochodzenia roszczenia», mimo że cel ten sięga dalej aniżeli skutek, jaki dana czynność ma wywołać bezpośrednio. **Tak np. bezpośrednim skutkiem, jaki wierzyciel może osiągnąć przez złożenie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności, jest uzyskanie tytułu wykonawczego** (podkreślenie autorów). Jednakże skutek ten jest jedynie środkiem do celu, cel zaś sięga dalej, a jest nim dochodzenie roszczenia w drodze egzekucji, jeżeli dłużnik zasądzony od niego świadczenia nie spełni dobrowolnie. Dlatego też zgodnie z art. 111 pkt 2 p.o.p.c. złożenie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności przerywa bieg przedawnienia.”

A. Wolter zaś, poddając ostrej krytyce tę linię orzecznictwa SN stwierdził, że „...ustawodawca przy określaniu przesłanek przerwania biegu przedawnienia musi posługiwać się określeniami jak najbardziej ogólnymi, jak np. wskazanie na «każdą czynność przedsięwziętą w celu dochodzenia roszczenia». O tym, jaka to ma być czynność, decydować muszą przepisy prawa formalnego. Nie wola strony dokonującej czynności, ale wspomniane przepisy rozstrzygają o tym, jaka czynność w danym typie postępowania (...) jest potrzebna do dochodzenia roszczenia, a tym samym, jaka czynność może być uznana za «przedsięwziętą w celu dochodzenia roszczenia». Kryterium winno więc być obiektywne, a nie subiektywne”. Ale A. Wolter odnosił to do brzmienia art. 111 pkt 2 p.o.p.c. („każdą czynność przedsięwziętą w celu dochodzenia roszczenia”) i w świetle tego przepisu uważał, że wniosek o nadanie klauzuli wykonalności przerywa bieg przedawnienia roszczenia. Lecz od poglądu tego odstąpił, razem z innymi twórcami Kodeksu cywilnego, uznając, że musi to być czynność „przedsięwzięta **bezpośrednio** w celu...”. Zaś w uzasadnieniu głosowanej przez A. Woltera uchwały SN jednoznacznie stwierdził: „tak np. bezpośredni skutek, jaki wierzyciel może osiągnąć przez złożenie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności, jest uzyskanie tytułu wykonawczego”<sup>5</sup>. Gdyby więc w sformułowanie art. 111 pkt 2 p.o.p.c. ustawodawca wstawił słowo „bezpośrednio”, nikt nie miałby w tamtym okresie wątpliwości, że złożenie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności nie

<sup>1</sup> Dr Jerzy Pardus jest radcą prawnym, mgr Borys Pardus – adwokatem.

<sup>2</sup> Sygn. akt: III CZP 101/03.

<sup>3</sup> Rozprawy prawnicze, Księga Pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana, Kraków 2005, s. 1519.

<sup>4</sup> Sygn. akt: I CO 29/60; OSPIKA 1962, nr 12, s. 717 i n.

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 718, szpalta 1.

przerwywa bieg przedawnienia, bowiem nie jest czynnością przedsięwziętą „**bezpośrednio w celu...**”

Przypomnieć zatem wypada, iż powołana w 1956 r. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, pod której obrady jako materiał wyjściowy został skierowany przygotowany wcześniej projekt Kodeksu cywilnego z roku 1955 autorstwa J. Wasilkowskiego i A. Woltera, pracowała w okresie obowiązywania „Przepisów ogólnych prawa cywilnego” uchwalonych w 1950 r.<sup>6</sup>

Art. 111 tych „Przepisów...” stanowił:

„Bieg przedawnienia przerywa się:

- 1) przez uznanie roszczenia ze strony tego, przeciwko komu roszczenie służy,
- 2) przez każdą czynność przedsięwziętą w celu dochodzenia roszczenia przed sądem lub inną powołaną do tego władzą albo przed sądem polubownym”.

W opublikowanym w 1955 r. podręczniku „Prawo cywilne. Część ogólna”<sup>7</sup> Aleksander Wolter, interpretując wskazany art. 111, stał jeszcze na stanowisku, iż mimo że art. 111 nie wymienia tych typów czynności, które są przyczyną przerwania biegu przedawnienia, to: „nie ulega oczywiście żadnej wątpliwości, że należeć tu będzie: wniesienie pozwu w postępowaniu spornym, wniosku o wszczęcie postępowania w postępowaniu niespornym lub wniosku o wszczęcie sprawy przed komisją arbitrażową, przypozwanie, podniesienie zarzutu potrącenia w po-

Uchwała SN z 7 stycznia 1961 r. mieściła się w tzw. liberalnej interpretacji art. 111 pkt 1 p.o.p.c., która dominowała w orzecznictwie Sądu Najwyższego w zasadzie aż do uchwalenia Kodeksu cywilnego, ale która była poddawana coraz ostrzejszej krytyce przez doktrynę i kodyfikatorów.

stępowaniu, **wniosek o nadanie klauzuli wykonalności**, o wszczęcie egzekucji itp., krótko mówiąc, każda czynność, której celem jest dochodzenie roszczenia przed powołaną do tego władzą”.

Uchwała SN z 7 stycznia 1961 r. mieściła się w tzw. liberalnej interpretacji art. 111 pkt 1 p.o.p.c., która dominowała w orzecznictwie Sądu Najwyższego w zasadzie aż do uchwalenia Kodeksu cywilnego, ale która była poddawana coraz ostrzejszej krytyce przez doktrynę i kodyfikatorów.

Pogląd ten A. Wolter podtrzymał także w powoływanej wyżej glosie do uchwały składu siedmiu sędziów SN z 7 stycznia 1961 r., I CO 29/60: („za taką czynność należy uznać wniosek o wyznaczenie sędziego polubownego czy o nadanie klauzuli wykonalności”)<sup>8</sup>. Jednak już w kolejnym wydaniu tego podręcznika, uwzględniającym wyniki prac Komisji Kodyfikacyjnej i brzmienie projektu Kodeksu cywilnego z roku 1962 (A. Wolter, „Prawo cywil-

ne. Zarys części ogólnej”)<sup>9</sup> wśród czynności wymienionych jako przerywające bieg przedawnienia **zabrakło wniosku o nadanie klauzuli wykonalności**, a znalazł się „**wniosek o wszczęcie egzekucji**”. „Nie ulega oczywiście wątpliwości, że czynnością taką jest wniesienie pozwu w postępowaniu spornym lub wniosku o wszczęcie postępowania niespornego, podniesienie zarzutu potrącenia, **wniosek o wszczęcie egzekucji** itp.; za taką czynność uznany został również wniosek o przyznanie zwolnienia z kosztów sądowych, wniesiony jeszcze przed wytoczeniem powództwa, chyba że treść wniosku nie pozwala na skonkretyzowanie roszczenia lub na zidentyfikowanie stron” (zauważyć należy, że A. Wolter referuje ten pogląd, powołując w przypisie orzeczenia SN: z 13 czerwca 1952 r., C 625/52; z 7 stycznia 1961 r., I CO 29/60 – uchwała; z 20 maja 1961 r., 4 CR 541/60, ale nie przyjmuje go za własny, pisząc: „uznany został”).

Kierunek i ducha zmian w instytucji przedawnienia roszczeń ukazano w artykule A. Woltera i Z. Polickiewicz-Zawadzkiej, pt. „Przedawnienie roszczeń według Kodeksu cywilnego”<sup>10</sup>. Autorzy wskazują, iż sformułowanie kodeksu z roku 1964 w postaci wprowadzenia słowa „bezpośrednio” oraz przepisy nowego Kodeksu postępowania cywilnego było wyrazem sprzeciwu w stosunku do części doktryny i kodyfikatorów wobec nadmierne liberalnego orzecznictwa Sądu Najwyższego, które nawet złożenie wniosku o zwolnienie z kosztów sądowych (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 stycznia 1961 r. – I CO 29/60) czy złożenie pozwu następnie zwróconego (orzeczenie SN z 22 maja 1957 r., 4 CR 609/56) uznawało za czynność przerywającą bieg przedawnienia. „Ten liberalizm nie spotkał się z aprobatą ze strony kodyfikatorów. I tak trudno chyba będzie po 1 I 1965 r. twierdzić, że wniosek o zwolnienie z kosztów sądowych złożony przed wytoczeniem sprawy (art. 114 par. 1 k.p.c.) lub o zabezpieczenie dowodów (art. 310 k.p.c.) jest czynnością przedsięwziętą „bezpośrednio” w celu dochodzenia czy ustalenia roszczenia. (...) Jest to zmiana rewolucyjna w stosunku do niewłaściwej praktyki pod rządem prawa dotychczasowego, zmiana, która **powinna przywrócić instytucji przedawnienia jej rygoryzm, podyktowany nie tylko interesem strony, ale także interesem społecznym, polegającym na przecinaniu stanu napięcia, będącego nieuchronnym następstwem niezaspokojonego roszczenia**”.

W III wydaniu podręcznika „Prawo cywilne. Zarys części ogólnej”<sup>11</sup> A. Wolter także pomija – wśród czynności przerywających bieg przedawnienia – wniosek o nadanie klauzuli wykonalności, pisząc: „pierwsza grupa przyczyn prowadzących do przerwania biegu przedawnienia została określona w k.c. tylko ogólnie, według pewnych cech; jakie konkretne rodzaje czynności będą wchodziły tutaj w grę, **to już sprawa przepisów proceduralnych** (podkreślenie moje – J.P.), regulujących tryb postępowania przed właściwym organem (a więc k.p.c. – gdy chodzi o postępowanie przed sądami powszechnymi). Przepisy kodeksowe wymagają tylko, ażeby były to:

- a) czynności przedsięwzięte w celu dochodzenia (np. pozew o świadczenie), ustalenia (np. pozew o ustalenie – art. 189 k.p.c.) zaspokojenia (np. **wniosek wszczęcie egzekucji**

<sup>6</sup> Dz.U. 1950.34.311. Protokoły Posiedzeń Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego, t. I, s. 1.

<sup>7</sup> PWN, Warszawa 1955, s. 340.

<sup>8</sup> OSPiKA 1962, nr 12, s. 720.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> „Państwo i Prawo” 1965 r., nr 2, s. 382–383.

<sup>11</sup> Warszawa 1967 r., s. 302–303.

– art. 796 k.p.c. – podkreślenie autorów) lub zabezpieczenia roszczenia (np. wniosek o wydanie zarządzenia tymczasowego przed wszczęciem postępowania w sprawie – art. 733 par. 2 k.p.c.);

- b) czynności powyższe muszą być przedsięwzięte bezpośrednio w jednym z powyższych celów; wyraz «bezpośrednio» zmierza do położenia kresu praktyce, która ustaliła się na tle przepisów przedkodeksowych i według której przerywają bieg przedawnienia czynności, które jeszcze nie służą do dochodzenia roszczenia, lecz dochodzenie to dopiero przygotowują (np. wniosek o zwolnienie z kosztów sądowych – art. 113 i n. k.p.c. albo wniosek o zabezpieczenie dowodów – art. 310 i n. k.p.c.).

W IV wydaniu tej pracy (A. Wolter, „Prawo cywilne. Zarys części ogólnej”<sup>12</sup>), konsekwentnie pomija się wniosek o nadanie klauzuli wykonalności, wskazując – jako czynność zmierzającą do zaspokojenia roszczenia – na wniosek o wszczęcie egzekucji, by w wydaniu VIII, Warszawa 1986, zaakcentować: „...**podobnie nie jest skierowany bezpośrednio na dochodzenie roszczenia – i dlatego nie przerywa biegu przedawnienia – wniosek wierzyciela o stwierdzenie wykonalności wyroku, jak również o nadanie wyrokowi klauzuli wykonalności**”. A. Wolter opowiedział się zatem zdecydowanie za poglądem wyrażonym przez SN w uchwale z 20 lutego 1974 r. (III CZP 2/74) podobnie jak M. Jędrzejewska w głosie aprobującej<sup>13</sup>.

A. Wolter wyrażał poglądy, które przeważały w Komisji Kodyfikacyjnej, a których zwolennicy uznali, że: „*ratio legis* instytucji przedawnienia, która z punktu widzenia moralności może nasuwać zastrzeżenia, skoro prowadzi do uniemożliwienia dochodzenia istniejącego roszczenia, stanowiąc pewnego rodzaju premie dla niesumiennego dłużnika, polega przede wszystkim na tym, że stan napięcia, który jest następstwem niezaspokojonego roszczenia, powinien być po upływie dłuższego okresu czasu usunięty, że nawet stan bezprawny wymaga w interesie ochrony porządku publicznego legalizacji, jeżeli trwa przez odpowiednio długi okres czasu (*quieta non movere*), że dalej w miarę upływu czasu rosną trudności dowodowe, które mogą uniemożliwić dłużnikowi prawidłową obronę, a sądowni ustalenie prawdy obiektywnej, że wreszcie nie ma powodu ochrony wierzyciela, który zaniedbał realizacji roszczenia we właściwym czasie”<sup>14</sup>. Pogląd ten został utrzymany w zmienionym wydaniu: „A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, „Prawo cywilne. Zarys części ogólnej”<sup>15</sup>, w którym przytoczono dosłownie *passus* z roku 1986.

Także syn Aleksandra Woltera – Krystyn Wolter – stanowczo twierdzi, iż był świadkiem rozmów ojca z Zofią Policzkiewicz-Zawadzką, w których ojciec przekazywał stanowisko Komisji Kodyfikacyjnej, akceptujące konieczność ograniczenia zakresu czynności przerywających bieg przedawnienia, do tych, które czynią to bezpośrednio i z całą pewnością wyrażał przekonanie, że wniosek o nadanie klauzuli wykonalności nie przerywa biegu przedawnienia gdyż nie zmierza bezpośrednio do egzekucji<sup>16</sup>. Nieuprawnione jest więc twierdzenie z uzasadnienia uchwały

z 16 stycznia 2004 r. i z artykułu K. Zawady, że: „w referowanej krytyce (A. Woltera – J.P.) zaoponowano więc także przeciwko porównaniu wniosku o zwolnienie z kosztów sądowych z wnioskiem o nadanie klauzuli wykonalności z punktu widzenia możliwości przerywania biegu przedawnienia.” Owszem, zaoponowano, ale na gruncie brzmienia art. 111 p.o.p.c., w którym nie było mowy o „czynności bezpośrednio zmierzającej”. Już przecież SN w cytowanej uchwale z 7 stycznia 1961 r. wskazywał, iż wniosek o nadanie klauzuli wykonalności nie wywoła **bezpośredniego skutku** – skutkiem będzie tylko uzyskanie klauzuli. Zatem zastosowanie konstrukcji ukształtowanej na gruncie p.o.p.c. do tej z Kodeksu cywilnego nie jest zabiegiem ani szczęśliwym, ani uprawnionym.

K. Zawada stanął na niczym nieuzasadnionym stanowisku, pisząc: „**wolno więc przyjąć, że przez wprowadzenie do art. 123 par. 1 wymagania «bezpośredniości czynności» ustawodawca nie zmierzał do wyeliminowania z hipotezy tego przepisu wniosku o nadanie klauzuli wykonalności**” (s. 11 artykułu).

Tok rozumowania ustawodawcy niewątpliwie oddają konkluzje, do jakich dochodziła, niejednokrotnie po burzliwej wymia-

K. Zawada stanął na niczym nieuzasadnionym stanowisku, pisząc: „wolno więc przyjąć, że przez wprowadzenie do art. 123 par. 1 wymagania «bezpośredniości czynności» ustawodawca nie zmierzał do wyeliminowania z hipotezy tego przepisu wniosku o nadanie klauzuli wykonalności” (s. 11 artykułu).

nie poglądów i po rozstrzygnięciach zapadających dopiero w głosowaniach, Komisja Kodyfikacyjna. Te zaś nijak się mają do twierdzeń Kazimierza Zawady.

Koreferentem projektu Kodeksu cywilnego był J. Gwiazdomorski, który jeszcze w 1955 r., w artykule: „Podstawowe problemy przedawnienia”<sup>17</sup> pisał: „niedochodzenie praw przez uprawnionego prowadzi do zaniku poczucia prawnego w społeczeństwie, zaniku praworządności, do podważenia mocy obowiązującej przepisów prawa.” W trakcie posiedzenia Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego 30 kwietnia 1957 r., któremu przewodniczył J. Marowski, a sekretarzem był J. Winiarz (uczestniczyli: W. Czachórski, H. Dawidowicz, J. Gwiazdomorski, J. Mayzel, K. Przybyłowski, S. Szer, A. Wolter) J. Gwiazdomorski zaproponował następujące brzmienie art. 117 pkt 1 projektu odnośnie do przerywania biegu przedawnienia: „1) przez każdą czynność przedsięwziętą przed sądem, państwową komisją arbitrażową lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw danego rodzaju albo przed sądem polubownym w celu dochodzenia, ustalenia lub

<sup>12</sup> Warszawa 1972, s. 319.

<sup>13</sup> OSPIKA 1976, poz. 1.

<sup>14</sup> A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Wyd. VIII, Warszawa 1986, s. 360.

<sup>15</sup> Warszawa 1996, s. 334.

<sup>16</sup> Rozmowa z 26 listopada 2012 r.

<sup>17</sup> „Nowe Prawo” nr 1, s. 6–7.

<sup>18</sup> Protokoły Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej., t. I, s. 156.



zabezpieczenia roszczenia<sup>18</sup>. W porównaniu z p.o.p.c. określenie celów miało usunąć dotychczasowe problemy z interpretacją.

W toku dalszych posiedzeń i sesji (w tym szczególnie gorącej, obradującej 7–12 września 1959 r. pod przewodnictwem J. Marowskiego, z udziałem: J. Winiarza jako protokolanta oraz W. Czachórskiego, J. Gwiazdomorskiego, J. Mayzela, K. Przybyłowskiego, S. Szera, A. Szpunara, J. Topińskiego, J. Wasilkowskiego i A. Woltera) Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej, a także sesji odbytej 24–28 października 1960 r. w Jabłonie (III czytanie) doszło do dalszego sprecyzowania przepisu. Referenci J. Wasilkowski i A. Wolter wzmocnili brzmienie przepisu przez dodanie wyrazu: „bepośrednio” i w rezultacie projekt Kodeksu cywilnego opublikowany w 1962 r. zawierał już następujące brzmienie<sup>19</sup>:

Art. 123.

§ 1. Bieg przedawnienia przerywa się:

1) przez każdą czynność przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym, przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia; Takie rozumienie terminu „bepośredni” było obecne w judykaturze już w końcu lat pięćdziesiątych ub.w., by wskazać na projekt Kodeksu cywilnego z roku 1962 czy uchwałę I CO 29/60 składu siedmiu sędziów SN z roku 1961 („bepośredni skutek”).

Zarówno sędziowie podejmujący tę uchwałę, jak i kodyfikatorzy nie mieli niewątpliwie zamiaru rozmiąć się ze zdefiniowaniem hasła „bepośrednio” czy „bepośredni” z pierwszego powojennego, 11-tomowego Słownika języka polskiego pod red. Witolda Doroszewskiego, publikowanego sukcesywnie w latach 1958–1969, przy ogromnym zainteresowaniu nie tylko intelektualistów, zważywszy, że pierwsze jego tomy ukazały się właśnie w apogeum prac nad projektem Kodeksu cywilnego.

„**Bepośrednio**” – to 1) „bez jakiegokolwiek pośrednictwa, wprost, osobiście”(…) 2) o stosunkach czasowych: „natychmiast, zaraz, wkrótce po czym albo wkrótce przed czym”, zaś **bepośredni** – to „niemający ogniw pośrednich, dotyczący czego wprost, niczym nieoddzielony”<sup>20</sup>.

W tym kontekście nie można uznać za trafne spostrzeżenia, zawartego w uchwale Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2004 r. (III CZP 101/03) i w rzezonym artykule K. Zawady, iż: „kluczowy argument zwolenników tego stanowiska, odwołujący się do zawartego w art. 123 par. 1 pkt 1 k.c. wymagania „bepośredniości czynności”, opiera się na znaczeniu tego wymagania wskazywanym w słownikach języka polskiego: „bepośrednio”, według tych słowników, to właśnie „bez jakiegokolwiek pośrednictwa”<sup>21</sup>.

Jak wykazaliśmy, to twórcy Kodeksu cywilnego, a nie jego interpretatorzy, postanowili nadać takie brzmienie art. 123 k.c., aby nie dochodziło do jego rozszerzonej interpretacji. Stąd waga słowa: „**bepośrednio**” – czyli „wprost, bez jakiegokolwiek pośrednictwa”.

Z interpretatorów zaś, zdaje się, że jako pierwszy odwołał się do tej słownikowej definicji wyrazu „bepośrednio” M. Maliński w artykule: „Czy wniosek o nadanie klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu przerywa bieg przedawnienia”<sup>22</sup>, cytując Słownik języka polskiego pod redakcją M. Szymczaka, PWN, Warszawa 1983. Słownik ten nie ogranicza się do tego jednego znaczenia terminu, podając ponadto: „bepośrednio”: bez jakiegokolwiek pośrednictwa, osobiście, **wprost**, czyli nawet wzmacniając znaczenie bezpośredniości, także poprzez zdefiniowanie terminu „bepośredni” jako niemający ogniw pośrednich, dotyczący kogoś czy czegoś wprost”.

Dla niniejszych rozważań znaczenie ma także wskazanie na przyczyny przerwania biegu zasiedzenia, skoro art. 175 Kodeksu cywilnego stanowi: do biegu zasiedzenia stosuje się odpowiednio przepisy o biegu przedawnienia roszczeń.

Omawiając tę instytucję, E. Janeczko napisał: „...przerwany skutek wniesienia pozwu bieg zasiedzenia zaczyna się na nowo dopiero od chwili zakończenia postępowania (art.124 par. 2 k.c.), a więc od chwili uprawomocnienia się orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie. Dalsze przerwy mogą nastąpić **na skutek czynności egzekucyjnych**”<sup>23</sup>, podjętych na wniosek wierzyciela na podstawie tytułu wykonawczego.<sup>24</sup> Na takim stanowisku stanął też Sąd Najwyższy w postanowieniu z 2 kwietnia 1997 r. (II CKN 69/97)<sup>25</sup>.

Bieg zasiedzenia ulega przerwaniu przez każdą akcję skierowaną przeciwko samoistnemu posiadaczowi w celu pozbawienia go tego posiadania i zdolną ten cel osiągnąć; dlatego do przerwania biegu zasiedzenia doprowadzi powództwo o wydanie nieruchomości, zgłoszenie niektórych innych roszczeń właścicielskich, **wszczęcie egzekucji zmierzającej do odebrania przedmiotu** (podkreślenie autorów) posiadania (art. 175 k.c. w zw. z art. 123 § 1 pkt 1 k.c.).

W komentarzu do art. 175 Elżbieta Skowrońska-Bocian napisała<sup>26</sup>: „...przerwanie biegu zasiedzenia nastąpi wyłącznie przy zainicjowaniu przez właściciela «akcji zaczepnej» [określenia tego użył J. S. Piątkowski, w: «System», t. II, s.331 (...)]. Pogląd taki przeważa w doktrynie, a orzecznictwo jest w tym względzie jednolite. Przerwa bieg zasiedzenia powództwo windykacyjne, **wniosek o wszczęcie egzekucji zmierzającej do odzyskania władztwa nad rzeczą**, wniosek o dział spadku. (...) **Nie przerywa biegu zasiedzenia wniosek o zwolnienie od kosztów, o nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności**”<sup>27</sup>.

W prawie bankowym w kolumnie znajdującej się pod pieczęcią K. Zawady, w której omawiano orzeczenia interesujące banki, zamieszczony został w nr. 3 z 2002 r. artykuł A. Nowaka pt. „Przerwanie biegu przedawnienia wierzytelności stwierdzonych w bankowym tytule egzekucyjnym”<sup>28</sup>. Autor stanął w nim na stanowisku, prawdopodobnie akceptowanym (?) przez kierującego kolumną, że złożenie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności sądowemu tytułowi egzekucyjnemu nie przerywa biegu przedawnienia.

<sup>19</sup> Kodeks cywilny. Projekt. Wydawnictwo Prawnicze.

<sup>20</sup> Słownik języka polskiego pod red. Witolda Doroszewskiego, wersja elektroniczna: Doroszewski.pwn.pl

<sup>21</sup> Uzasadnienia, s. 3. LexPolonica nr 365534.

<sup>22</sup> Opublikowanym dopiero w „Monitorze Prawniczym”, 2003, nr 2.

<sup>23</sup> Podkreślenia autorów.

<sup>24</sup> E. Janeczko, *Zasiedzenie*, Zachodnie Centrum Organizacji, Warszawa-Zielona Góra 1996, s. 119–120.

<sup>25</sup> LexPolonica nr 348438.

<sup>26</sup> Kodeks cywilny, t. I. Komentarz pod red. prof. dr. hab. Krzysztofa Pietrzykowskiego, Wydawnictwo C.H.Beck 2002, s. 414.

<sup>27</sup> Podkreślenia autorów.

<sup>28</sup> S. 63 i n.

Tym bardziej więc niezrozumiała jest zmiana stanowiska przez samego K. Zawadę, która pozostaje w kolizji z ustaleniami twórców Kodeksu cywilnego (Komisji Kodyfikacyjnej), z rozumieniem terminu „bezpośrednio” zarówno w judykaturze, jak i w słownikach języka polskiego, z ustaloną już wcześniej wykładnią przez Sąd Najwyższy (zgodną w końcu z dominującym poglądem doktryny) z samą instytucją przedawnienia.

Podkreślić też należy, iż Komisja do spraw Reformy Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości, powołana przez prezesa Rady Ministrów zarządzeniem nr 15 z 16 września 1986 r., która po przemianach roku 1989 dokonywała poważnych zmian w instytucji przedawnienia (zreferowanych przez S. Wójcika w artykule „Przedawnienie w prawie cywilnym po zmianie Kodeksu cywilnego ustawą z dnia 28 lipca 1990 r.”)<sup>29</sup>, nie uznała za konieczne przywrócenie wnioskowi o nadanie klauzuli wykonalności przywileju przerwania biegu zasiedzenia, a trudno ją podejrzewać o niezajomość ustalonej linii interpretacyjnej judykatury, z Sądem Najwyższym na czele. Tym bardziej że do Kodeksu cywilnego została wprowadzona możliwość ustanowienia przez przepis szczególny dłuższego niż 10-letni terminu przedawnienia roszczeń majątkowych (art. 118 k.c. „jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej”).

Dodajmy, że nawet gdyby poglądy K. Zawady w tej materii byłyby trafne, to i tak pozostaje aktualne stwierdzenie Aleksandra Woltera właśnie z tej glosy, którą referuje K. Zawada zarówno w uchwale SN, jak i w swoim artykule: „...nawet wadliwa, ale ustalona wykładnia przynosi mniej szkody niż gwałtowna zmiana linii orzecznictwa, która mogłaby wywołać poważne perturbacje w praktyce, narażając strony... na poważne straty”<sup>30</sup>.

Nic zatem dziwnego, że stanowisko K. Zawady i tego składu SN zostało poddane krytyce przez:

1) Ł. Karczyńskiego<sup>31</sup>: „w szczególności nie można zgodzić się z twierdzeniem, jakoby celem wprowadzenia w art. 123 par. 1 pkt 1 k.c. wymogu bezpośredniości było ograniczenie kręgu czynności przerywających bieg przedawnienia do takich czynności, których dokonanie jest niezbędne do zaspokojenia roszczenia. Z założenia językowej racjonalności ustawodawcy wynika, że gdyby jego wolą było takie właśnie ograniczenie, to zamiast kwantyfikatora «czynność przedsięwzięta bezpośrednio w celu» skorzystałby on z pojęcia «czynność niezbędna w celu», na gruncie reguł ogólnych języka polskiego jest bowiem oczywiste, że «bezpośredni» oznacza «bez jakiegokolwiek pośrednictwa», a nie «niezbędny» (ustawodawca nie wprowadza przy tym szczególnego znaczenia tego zwrotu) ...gdyby ustawodawca chciał rozumieć wyrażenie «bezpośrednio» tak, jak chce tego sąd, to nie musiałyby wymienić w omawianym przepisie kolejno dochodzenia, ustalenia i zabezpieczenia roszczenia – czynności bezpośrednio dokonywane w celu np. dochodzenia roszczenia są bowiem, co do zasady, jednocześnie czynnościami niezbędnymi do zaspokojenia roszczenia (mimo że związek pomiędzy ich przedsięwzięciem a zaspokojeniem roszczenia jest pośredni)»;

2) A. Biel<sup>32</sup>: „za czynność przedsięwziętą bezpośrednio w jednym z wyżej wymienionych celów uznać należy tylko taką czynność, która sama bez potrzeby podjęcia innej czynności umożliwia osiągnięcie celu. Tytuł wykonawczy sam w sobie nie wszczynają egzekucji, a jedynie do niej uprawnia... Zgodnie z art. 758 k.p.c. organami egzekucyjnym są wyłącznie sądy rejonowe i komornicy. Natomiast klauzula wykonalności może zostać nadana przez sąd rejonowy, okręgowy, a także sąd apelacyjny (art. 781 k.p.c., czyli organy procesowe. Wniosek o nadanie klauzuli wykonalności nie stanowi więc czynności podjętej przed organem egzekucyjnym w celu zaspokojeniu-rozszczenia. W przedstawionej sekwencji zdarzeń służących zaspokojeniu roszczeń wierzyciela czynnością zmierzającą bezpośrednio do tego celu jest tylko wniosek o wszczęcie egzekucji”. Autorka powołała się na głosę A. Marciniaka do wyroku SN z 15 listopada 2002 r., II CKN 986/00, OSP nr 12/2003, poz. 158;

3) P. Brzezińskiego<sup>33</sup>: „postępowanie w sprawie nadania klauzuli wykonalności określa się jako wstęp do postępowania egzekucyjnego, a jego celem i przedmiotem jest badanie, czy dokument przedstawiony przez wierzyciela ma wszystkie cechy tytułu egzekucyjnego i czy na jego podstawie może być prowadzona egzekucja. (...) „Autor, powołując się na stanowisko J. Turka, H. Mądrzaka, K. Korzana, J. Jodłowskiego, A. Marciniaka, M. Mulińskiego, W. Broniewicza, dotyczące postępowania klauzulowego, pisze: „znaczenie zwrotów użytych w treści art. 123 par. 1 pkt 1 k.c. wskazuje, że w przepisie tym jest wyłącznie mowa o postępowaniu rozpoznawczym lub postępowaniu zabezpieczającym, przewidzianych w k.p.c. (...) Wniosek o nadanie klauzuli wykonalności jedynie poprzedza wniosek o wszczęcie egzekucji, który ma na celu spowodowanie jej wszczęcia” i uważa, że gdyby ustawodawca chciał, aby wniosek o nadanie klauzuli wykonalności przerywał bieg przedawnienia, pominąłby w tym artykule słowo „bezpośrednio”.

4) Z. Woźniaka<sup>34</sup>, który wykazuje, iż wniosek o nadanie sukcesorskiej klauzuli wykonalności nie przerywa biegu przedawnienia, pisząc: „wbrew poglądom SN, wyrażonym w uchwale, nie wszystkie czynności postępowania klauzulowego przerywają bieg terminu przedawnienia. Należy zgodzić się z twierdzeniem, że wniosek o nadanie klauzuli wykonalności przerywa bieg terminu przedawnienia, z tym zastrzeżeniem, że przerywają bieg terminu przedawnienia te czynności, które są konieczne do podjęcia z uwagi na przyczyny leżące po stronie dłużnika. Jeśli potrzeba dokonania czynności nie wynika z zachowania dłużnika, lecz wierzyciela (zbycie wierzytelności, utrata tytułu itd.), podjęcie tej czynności nie było «konieczne» do prowadzenia egzekucji, bowiem do przymusowego zaspokojenia roszczeń nie było «konieczne» zbycie wierzytelności czy utrata tytułu wykonawczego. Konkludując, należy stwierdzić, iż przerywa bieg terminu przedawnienia tylko taka czynność, której podjęcie jest konieczne z uwagi na okoliczności leżące po stronie dłużnika. Nie jest tego rodzaju czynnością

<sup>29</sup> „Przegląd Sądowy”, 1991, nr 1–2.

<sup>30</sup> A. Wolter, glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z 7 stycznia 1961 r., OSPIKA 1962, nr 12, s.720.

<sup>31</sup> „Monitor Prawniczy” 2006, nr 8, s. 443.

<sup>32</sup> „Monitor Prawniczy” 2005, nr 16, s. 815.

<sup>33</sup> „Nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu a bieg przedawnienia”; „Monitor Prawniczy” 2006, nr 11, s. 612. Instytucję przedawnienia wyczerpująco i wnikliwie omawia Tomasz Pałdyna w monografii: *Przedawnienie w polskim prawie cywilnym*, LexisNexis, Wydanie 2, Warszawa 2010. Autor, opowiadając się za tezą, iż wniosek o złożenie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu nie przerywa biegu przedawnienia (s. 181–207), pomija uchwałę SN z 16 stycznia 2004 r.

<sup>34</sup> Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 16 stycznia 2004 r. III CZP 101/2003; OSP 2007, nr 9, poz. 106.

wniosek o nadanie klauzuli wykonalności na rzecz następcy (art. 788 k.p.c.), jeśli sąd uprzednio nadał klauzulę wykonalności na rzecz wierzyciela wymienionego w tytule egzekucyjnym. W tym zakresie należy podzielić kwestionowany w głosowanym orzeczeniu pogląd SN, wyrażony w uchwale z 20 lutego 1974 r. (III CZP 2/74 OSNCP 1975/2 poz. 18), zgodnie z którym dopuszczenie możliwości przerwania terminu przedawnienia ponownym nadaniem klauzuli wykonalności w wypadku przejścia praw lub obowiązków wynikających z tytułu egzekucyjnego na inną osobę (art. 788 k.p.c.) prowadziłyby w konsekwencji do tego, iż zmiany w osobie wierzyciela przedłużałyby w nieskończoność bieg przedawnienia z przyczyn nieleżących po stronie dłużnika, co byłoby sprzeczne z celem i założeniem instytucji przedawnienia. Tylko te czynności, których podjęcie jest konieczne z uwagi na zdarzenia dotyczące dłużnika, mogą prowadzić do przerwania biegu terminu przedawnienia, co przykładowo ma miejsce w przypadku potrzeby ponownego wszczęcia egzekucji z uwagi na bezskuteczność uprzednio prowadzonego postępowania egzekucyjnego.”

Przywołać wreszcie należy stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie Pradze z 21 października 2009 r i akceptujące je stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 25 maja 2010 r. (I ACa 100/2010)<sup>35</sup>, odnoszące się do braku możliwości przerwania biegu przedawnienia w przypadku bierności wierzyciela, zbieżne z przytoczonym wyżej stanowiskiem Zbigniewa Woźniaka: „nadto wbrew twierdzeniu skarżącego część doktryny stoi na stanowisku, że umorzenie postępowania egzekucyjnego na skutek cofnięcia wniosku przez wierzyciela tak jak na skutek bezczynności wierzyciela (art. 823 k.p.c.) nie spowoduje przerwania biegu przedawnienia. **Wierzyciel powinien bowiem przez swoje czynności rzeczywiście dążyć do wyegzekwowania roszczenia, a nie jedynie pozorować, że podejmuje działania mające na celu egzekucję. Przyjęcie odmiennego zapatrywania mogłoby prowadzić do tego, że przed upływem terminu przedawnienia wierzyciel występowałby z wnioskiem egzekucyjnym, a następnie po kilku dniach cofałby taki wniosek i w ten sposób jego roszczenie mogłoby nie przedawnić się przez wiele lat** [por. Anna Stępień-Sporek, Filip Sporek, „Przedawnienie i terminy zawite”, LexisNexis Warszawa 2009, s. 118–119 – podkreślenie autorów].

Celem wprowadzenia instytucji przedawnienia jest wszak zagwarantowanie bezpieczeństwa obrotu i wprowadzenie stabilizacji stosunków cywilnoprawnych poprzez ograniczenie w czasie możliwości dochodzenia określonych roszczeń. Nie sposób uznać, by taki zamiar przyświecał ustawodawcy jedynie w odniesieniu do roszczeń niestwierdzonych tytułem wykonawczym, ponieważ regulacja art. 125 § 1 k.c. stanowi wprawdzie przepis szczególny w stosunku do art. 118 k.c., ale jedynie w odniesieniu do terminu przedawnienia. Zatem nie można przypisać ustawodawcy zamiaru umożliwienia wierzycielom prowadzenia egzekucji z przerwami wskutek cofnięcia wniosku np. przez kilkadziesiąt lat i składania przez nich wielu wniosków egzekucyjnych tylko po to, by nie doszło do przedawnienia roszczenia”.

Stanowiska Składu Sądu Najwyższego zajętego w uchwale z 16 stycznia 2004 r. (III CZP 101/2003) oraz Kazimierza Zawady

zdaje się nie podzielać także Trybunał Konstytucyjny. Wprawdzie instytucja przedawnienia roszczeń nie posiada wprost zakotwiczenia w Konstytucji RP, jednakże Trybunał Konstytucyjny w kilku wyrokach zajmował się kwestią przedawnienia roszczeń, a także zobowiązań podatkowych, zajmując następujące stanowisko:

- „ustanowienie przedawnienia wynika z zasady demokratycznego państwa prawnego, o której mowa w art. 2 Konstytucji, stanowiąc przejaw zasady bezpieczeństwa prawnego (...) z art. 2 Konstytucji wynika tym samym obowiązek ustawodawcy ukształtowania regulacji prawnych, które będą sprzyjały wygaszaniu – wraz z upływem czasu – stanu niepewności”<sup>36</sup>.
- „choć nie ma konstytucyjnego prawa do przedawnienia zobowiązania podatkowego, ani nawet ekspektatywy tego prawa, ustawodawca powinien kształtować mechanizmy prawa podatkowego w taki sposób, aby wygaśnięcie zobowiązania podatkowego następowało w rozsądnym terminie [wyrok P 30/12 (...)] niepewność podatnika co do stanu jego zobowiązań podatkowych nie może trwać przez dziesięciolecia”<sup>37</sup>.
- jedną z funkcji przedawnienia zobowiązań podatkowych jest stabilizowanie stosunków społecznych poprzez wygaszanie z upływem czasu zadawnionych zobowiązań podatkowych. Stabilizacja stosunków społecznych jest zaś wartością konstytucyjną, zakotwiczoną w zasadzie bezpieczeństwa prawnego, wywodzonej z art. 2 Konstytucji RP<sup>38</sup>.

Wskazane wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego odnoszą się, co prawda, do przedawnienia zobowiązań podatkowych, ale uwagi w nich zawarte mają ogólniejszy wydźwięk, odnoszący się do instytucji przedawnienia wszelkich zobowiązań. Oznacza to, że Trybunał Konstytucyjny nie podziela poglądu zawartego w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego i w artykule Kazimierza Zawady, iż można w nieskończoność prowadzić postępowanie egzekucyjne, przerywając bieg przedawnienia czynnością taką jak wystąpienie z wnioskiem o nadanie klauzuli wykonalności – czyli niekoniecznie **bezpośrednio** zmierzającą do egzekucji roszczenia.

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości, uznając zapewne trafność krytyki poglądu K. Zawady oraz owego składu Sądu Najwyższego, w projekcie części pierwszej Kodeksu cywilnego, opublikowanym w 2008 r. na stronie internetowej ministra sprawiedliwości<sup>39</sup> – w art. 189 w pkt. 10 – wymienia wśród czynności przerywających bieg przedawnienia „złożenie wniosku o wszczęcie egzekucji”, nie wymieniając wśród wymienionych czynności „wniosku o nadanie klauzuli wykonalności”.

<sup>35</sup> LexPolonica nr 2348130.

<sup>36</sup> Wyrok P 41/10.

<sup>37</sup> Wyrok P 26/10.

<sup>38</sup> Wyroki: P 41/10 i P 30/12.

<sup>39</sup> Strona internetowa Ministerstwa Sprawiedliwości, zakładka Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego.

# Indywidualne uzgadnianie właściwości towaru w przypadku sprzedaży konsumenckiej

dr Maciej Koszowski<sup>1</sup>

## Wprowadzenie

W art. 2 ust. 2 i 3 ustawy z 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. z 2002 r., Nr 141, poz. 1176, wraz z późniejszymi zmianami)<sup>2</sup> zostały zdefiniowane przesłanki domniemania zgodności towaru konsumpcyjnego z umową w razie tzw. indywidualnego uzgadniania właściwości towaru konsumpcyjnego (art. 2 ust. 2 ustawy), jak i w przypadkach takim uzgadnianiem nieobjętych (art. 2 ust. 3 ustawy). W tym pierwszym wypadku domniemywa się, że towar konsumpcyjny jest zgodny z umową, jeżeli odpowiada podanemu przez sprzedawcę opisowi lub ma cechy okazanej kupującemu próbki albo wzoru, a także, gdy towar ten nadaje się do celu określonego przez kupującego przy zawarciu umowy, chyba że sprzedawca zgłosił w tym względzie zastrzeżenia. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1999/44/WE<sup>3</sup> nie odróżnia w sposób wyraźny sytuacji, w jakich nastąpiło indywidualne uzgadnianie właściwości towaru konsumpcyjnego, od sytuacji, w jakich takie uzgadnianie się nie odbyło, jednakże na podstawie art. 2 ust. 2 lit. a i b dyrektywy można by przyjąć, że tego typu podział jest zasadny również na gruncie jej postanowień. Podobne rozróżnienie – na przypadki indywidualnego uzgadniania towaru oraz przypadki indywidualnym uzgadnianiem nieobjęte – można by też wprowadzać na tle konwencji wiedeńskiej,<sup>4</sup> jaką zwykło uważać się za pierwowzór rozwiązań prawnych przyjętych w dyrektywie.<sup>5</sup>

Już na wstępie należy jednak podkreślić, że z indywidualnym uzgadnianiem właściwości towaru konsumpcyjnego będziemy mieli do czynienia tylko przy zawieraniu niektórych umów sprzedaży konsumenckiej. Najczęściej bowiem strony takiej umowy nie będą przekazywać sobie nawzajem jakichkolwiek uwag i informa-

cji odnośnie do właściwości towaru konsumpcyjnego (jego przydatności do poszczególnych celów), w efekcie czego w ogóle nie znajdą zastosowania normy z art. 4 ust. 2 ustawy. Do skorzystania przez sprzedawcę z domniemania zgodności towaru konsumpcyjnego z umową w zupełności wystarczy też wtedy udowodnienie tylko tych przesłanek, o jakich jest mowa w art. 4 ust. 3 ustawy<sup>6,7</sup>.

## 1. Opis towaru

Sprzedawca może na żądanie konsumenta bądź z własnej inicjatywy opisać oferowany przez siebie towar. Opis towaru, o jakim stanowi przepis z art. 4 ust. 2 ustawy o sprzedaży konsumenckiej (art. 2 ust. 2 lit. a dyrektywy), trzeba jednak wyraźnie odróżnić od obowiązku informacyjnego, jaki został przewidziany w przepisie art. 3 ust. 1 tej ustawy. W myśl tego ostatniego sprzedawca obowiązany jest do udzielenia kupującemu informacji niezbędnych do prawidłowego i pełnego korzystania ze sprzedanego towaru<sup>8</sup>.

Opis towaru, o jakim wspomina art. 4 ust. 2 ustawy o sprzedaży konsumenckiej, by wiązać sprzedawcę, co do zasady, powinien zostać podany kupującemu przed lub w trakcie zawierania umowy sprzedaży. Duże wątpliwości budzi bowiem odpowiedzialność sprzedawcy za opis, jaki poczynił on później, i to nawet wówczas, gdy taki opis pozostaje w ścisłym związku z faktem nabycia danego towaru. Wyjątkiem są tu umowy, od których konsumentowi przysługuje prawo odstąpienia bez konieczności podawania uzasadnionej przyczyny; w ich mianowicie przypadku za moment krytyczny należałoby traktować nie chwilę, w jakiej doszło do zawarcia umowy sprzedaży, lecz upływ terminu, w jakim skorzystanie z uprawnienia do odstąpienia było możliwe. Obowiązek informacyjny, jaki ciąży na sprzedawcy z mocy art. 3 ust. 1 ustawy, może być natomiast wykonany zarówno przed zawarciem umowy sprze-

<sup>1</sup> Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Administracji i Bezpieczeństwa Narodowego w Wyższej Szkole Biznesu w Dąbrowie Górniczej.

<sup>2</sup> Dla uproszczenia zwana dalej „ustawą o sprzedaży konsumenckiej” lub „ustawą”.

<sup>3</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1999/44/WE z 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji (Dz.Urz. WE L 171, z 07.07.1999), określana dalej w skrócie „dyrektywą”.

<sup>4</sup> Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzona w Wiedniu 11 kwietnia 1980 r.; ratyfikowana przez Polskę 13 marca 1995 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 45, poz. 286), w stosunku do której weszła w życie 1 czerwca 1996 r.; zwyczajowo nazywana „konwencją wiedeńską”.

<sup>5</sup> Na temat genezy dyrektywy, w tym jej powiązań z konwencją wiedeńską, A. Kołodziej w: *Ustawa o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej. Komentarz*, red. J. Jezioro, Warszawa 2010, s. 39–44 oraz S. Grundmann w: *EU Sales Directive. Commentary*, red. M.C. Bianca i S. Grundmann, Antwerpia 2002, s. 15–24.

<sup>6</sup> „W przypadkach nieobjętych ust. 2 (indywidualnym uzgadnianiem właściwości towaru konsumpcyjnego z umową), domniemywa się, że towar konsumpcyjny jest zgodny z umową, jeżeli nadaje się do celu, do jakiego tego rodzaju towar jest zwykle używany oraz gdy jego właściwości odpowiadają właściwościom cechującym towar tego rodzaju. Takie samo domniemanie przyjmuje się, gdy towar odpowiada oczekiwaniom dotyczącym towaru tego rodzaju, opartym na składanych publicznie zapewnieniach sprzedawcy, producenta lub jego przedstawiciela; w szczególności uwzględnia się zapewnienia, wyrażone w oznakowaniu towaru lub reklamie, odnoszące się do właściwości towaru, w tym także terminu, w jakim towar ma je zachować”.

<sup>7</sup> Odnośnie do istoty zawartego w art. 4 ust. 2 i 3 ustawy o sprzedaży konsumenckiej domniemania zgodności towaru konsumpcyjnego z umową, w tym wymogu kumulatywnego wystąpienia przesłanek z tego domniemania, M. Koszowski, *Domniemanie czy definicja zgodności towaru z umową*, Studia Prawnicze, nr 1/2012, s. 57–67 oraz S. Grundmann, *op.cit.*, s. 122, 129–130, 132–133. Przy tym za nietrafne należy uznać te wszystkie poglądy, zgodnie z którymi fakt, iż miało miejsce indywidualne uzgadnianie właściwości towaru konsumpcyjnego, wyłącza konieczność wykazania przez sprzedawcę przesłanek domniemania z art. 4 ust. 3 ustawy. Nie można się również zgodzić ze stanowiskiem, iż domniemanie ze wspomnianego przepisu ustawy nie znajdzie zastosowania w razie nabycia przez konsumenta rzeczy oznaczonej co do tożsamości, za jakim w doktrynie opowiada się E. Habryn-Motawska, *Niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową sprzedaży konsumenckiej*, Warszawa 2010, s. 70.

<sup>8</sup> „Sprzedawca dokonujący sprzedaży w Rzeczypospolitej Polskiej jest obowiązany udzielić kupującemu jasnych, zrozumiałych i niewprowadzających w błąd informacji, wystarczających do prawidłowego i pełnego korzystania ze sprzedanego towaru konsumpcyjnego. W szczególności należy podać nazwę towaru, określenie producenta lub importera, znak zgodności wymagany przez odrębne przepisy, informacje o dopuszczeniu do obrotu w Rzeczypospolitej Polskiej oraz, stosownie do rodzaju towaru, określenie jego energochłonności, a także inne dane wskazane w odrębnych przepisach.”

daży, podczas jej zawierania, jak również już po jej zawarciu przed lub w trakcie wydawania kupującemu towaru, a niekiedy nawet i w chwili późniejszej (jeśli strony uzgodniły tak w treści umowy lub wynika to z okoliczności towarzyszących jej zawarciu). Po drugie, co ważniejsze, w ramach obowiązku informacyjnego z art. 3 ust. 1 ustawy udzielane są informacje na temat używania i czerpania korzyści z towaru (pozwalające na pełne i prawidłowe z niego korzystanie), a nie – tak jak w przypadku opisu z art. 4 ust. 2 ustawy – informacje dotyczące poszczególnych właściwości lub celów, jakimi towar ma się odznaczać i do jakich ma być zdalny. Co do istoty, inna jest zatem funkcja, a przy tym i zakres przedmiotowy (tematyczny) opisu towaru oraz obowiązku informacyjnego; choć niewątpliwie pewne dane będą się tu też mogły powtarzać (jak np. energochłonność danego towaru), a informacje będące przedmiotem obowiązku informacyjnego presuponować informacje należące do przedmiotu opisu towaru.

Opis towaru – zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy o sprzedaży konsumenckiej – musi zostać podany przez sprzedawcę (ewentualnie, co wynika z ogólnych zasad prawa cywilnego, przez osobę, działającą na jego odpowiedzialność lub w jego imieniu). Dla uznania jakiegoś opisu towaru za relewantny w świetle wspomnianego przepisu ustawy nie wystarczy więc samo to, że autorem tego opisu jest producent towaru, osoba podająca się za producenta poprzez umieszczenie na towarze swojego oznaczenia odróżniającego albo wprowadzająca towar konsumpcyjny do obrotu krajowego w zakresie działalności swojego przedsiębiorstwa, tudzież przedstawiciel któregoś z tych podmiotów. Opis towaru niezależnie od tego, czyjego jest on autorstwa, musi być tu zawsze opisem udostępnionym kupującemu przez sprzedawcę, i w tym też znaczeniu opisem pochodzącym od tego ostatniego.

Jak się wydaje, należy również przyjąć, że opis towaru podany przez sprzedawcę, by uznać go za jedną z postaci indywidualnego uzgadniania właściwości towaru konsumpcyjnego, nie może być poczyniony publicznie, tj. w sposób umożliwiający zapoznanie się z jego zawartością przez nieokreśloną z góry liczbę osób, zwłaszcza, gdy liczba ta jest jeszcze potencjalnie znaczna. Tym samym opis towaru pochodzący od sprzedawcy powinien być zaadresowany do konkretnej osoby lub konkretnych osób, ewentualnie do osób stanowiących stałą klientelę tego sprzedawcy, a nie przybierać kształt np. ogólnie dostępnej ulotki, folderu, katalogu, plakatu, billboardu, a tym bardziej jeszcze skierowanego do publiczności przekazu prasowego, internetowego, radiowego lub telewizyjnego<sup>9</sup>. Takie stanowisko uzasadnione jest odrębną kwalifikacją prawną przypadków tzw. publicznych zapewnień. Mianowicie, opisy towarów o charakterze publicznym (w tym poczynione przez sprzedawcę), a dokładnie oparte na nich oczekiwania, będą stanowić element przesłanki domniemania zgodności towaru konsumpcyjnego z umową, ale nie na podstawie art. 4 ust. 2 ustawy o sprzedaży konsumenckiej, lecz z mocy art. 4 ust. 3 zd. 2 tej ustawy. Nie wydaje się przy tym rozsądne uznanie, że ustawodawca dwa razy uregulował ten sam przypadek w sposób odmienny, traktując go

raz jako indywidualne uzgadnianie właściwości towaru, a drugi raz jako sytuację, w której takie uzgadnianie się nie odbyło. Jedyne zatem w razie niemożności zaliczenia jakiegoś publicznie dostępnego opisu towaru pochodzącego od sprzedawcy do kategorii publicznych zapewnień można by taki opis uważać za opis podany przez sprzedawcę w rozumieniu art. 4 ust. 2 ustawy. Aczkolwiek warto tu też podkreślić, że w stosunku do opisu towaru będącego zapewnieniem publicznym sprzedawca nie będzie się mógł – tak jak wolno mu to uczynić względem innych rodzajów publicznych zapewnień – zasłaniać tym, że takiego opisu nie znał, ani, oceniając rozsądnie, znać nie mógł (art. 5 ustawy).

Jak też trafnie wskazuje J. Jezioro, opis jest pojęciem szerszym aniżeli próbka i wzór<sup>10</sup>. Dlatego – z powodów analogicznych jak wyżej – tylko te stany, które nie będą mogły zostać uznane za próbkę albo wzór towaru, będzie można kwalifikować jako opis towaru w znaczeniu art. 4 ust. 2 ustawy.

Co znamienne, ustawa o sprzedaży konsumenckiej nie wymaga w odniesieniu do podanego przez sprzedawcę opisu towaru zachowania jakiegokolwiek formy szczególnej, co sugeruje, że opis ten może mieć formę dowolną. Pewne zastrzeżenia można by wysuwać co do możliwości dokonania takiego opisu *per facta concludentia*, choć ilekroć treść i zamiar opisania przez sprzedawcę w ten sposób towaru pozostają bez wątpliwości, należałoby dopuścić i taką możliwość. Z pewnością wystarczająca będzie tu natomiast forma ustna.

Jak już też zostało to naznaczone kilka akapitów wyżej, opis towaru podany przez sprzedawcę powinien zawierać informacje odnośnie do właściwości lub celów, jakie towar posiada/do jakich się nadaje. W konsekwencji opis ten będzie musiał odznaczać się pewnym minimalnym stopniem określoności, nie mogąc składać się jedynie z wypowiedzi ogólnikowych, niewskazujących na żadną konkretną cechę (zdatność do konkretnego użytku) znajdującego się w sprzedaży towaru<sup>11</sup>. Nie ma natomiast żadnych przeszkód, aby w opisie towaru określone zostały, także lub nawet wyłącznie, właściwości (cele), jakich oferowany towar nie posiada (do jakich się nie nadaje): tzw. właściwości (cele) negatywne<sup>12</sup>. Przy tym zasadne jest przyjąć, że wydany konsumentowi towar – aby spełniona była przesłanka domniemania zgodności towaru konsumpcyjnego z umową, o jakiej jest mowa w art. 4 ust. 2 ustawy – nie może odbiegać od tego, co wynika z opisu, nawet nieznacznie<sup>13</sup>.

Na koniec warto dodać, że także pod rządami reżimu odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady rzeczy sprzedanej sprzedawca, na mocy art. 556 § 1 k.c., odpowiada, między innymi, za brak właściwości rzeczy, o jakich istnieniu zapewnił kupującego (tzw. *dicta et promissa*). Co więcej, w celu zwiększenia ochrony kupującego, przytoczony przepis Kodeksu cywilnego poddawany jest w tym miejscu wykładni rozszerzającej, tj. próbuje się nim objąć już nawet nie tylko okazane kupującemu próbki i wzory, ale również oznaczenia na rzeczy czy zawartość materiałów reklamowych, łącznie z informacją na temat terminu, w jakim rzecz ma zachować swoją

<sup>9</sup> Odmienne J. Szczotka, który wśród przykładowych postaci opisu towaru w rozumieniu art. 4 ust. 2 ustawy o sprzedaży konsumenckiej wymienia takie dokumenty i przekazy jak: informatorzy, katalogi, prospekty oraz przekazy telewizyjne, radiowe i prasowe; J. Szczotka, *Sprzedaż konsumencka. Komentarz*, wyd. 2, Lublin 2007, s. 52.

<sup>10</sup> J. Jezioro w: *Ustawa o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej. Komentarz*, red. J. Jezioro, Warszawa 2010, s. 166, E. Habryn-Motawska, *op. cit.*, s. 52–53 oraz S. Grundmann, *op. cit.*, s. 132.

<sup>11</sup> Na to, że przez opis towaru należy rozumieć wszelkie oświadczenia, z których konsument może wywieść twierdzenia zawierające treści mogące być przedmiotem dowodu, i co istotniejsze, które – oceniając rozsądnie – mogą mieć wpływ na decyzję konsumenta o zakupie towaru, zwraca uwagę S. Grundmann, *op. cit.*, s. 131. Co jednak dość specyficzne, za opis towaru autor ten uznaje również wypowiedzi zawierające ocenę oraz „koloryzujące”, jak np. „dynamiczny samochód nowego tysiąclecia”, S. Grundmann, *op. cit.*, s. 131.

<sup>12</sup> Odnośnie do tego, co może zawierać opis towaru, E. Habryn-Motawska, *op. cit.*, s. 53 oraz J. Jezioro, *op. cit.*, s. 165–166.

<sup>13</sup> J. Jezioro, *op. cit.*, s. 166.

trwałość<sup>14</sup>. Jak się przy tym wydaje, przyczynę takiej tendencji należy upatrywać przede wszystkim w braku w Kodeksie cywilnym regulacji prawnej odpowiadającej unormowaniu z art. 4 ust. 3 zd. 2 ustawy o sprzedaży konsumenckiej (oczekiwania względem towaru oparte na składanych publicznie zapewnieniach sprzedawcy, producenta lub jego przedstawiciela). W związku też z tym, dotychczasowy dorobek nauki prawa oraz judykatury wiążący się z postacią wady fizycznej, jaką jest nieposiadanie przez rzecz właściwości, o jakich istnieniu zapewnił kupującego sprzedawca, może być wykorzystany przy interpretacji postanowień ustawy o sprzedaży konsumenckiej dotyczących opisu towaru podanego przez sprzedawcę, jeśli w ogóle, to tylko w zakresie dającym się pogodzić z nakreśloną powyżej charakterystyką tego opisu<sup>15</sup>.

## 2. Próbką i wzór

Drugą przesłanką domniemania zgodności towaru konsumpcyjnego z umową z art. 4 ust. 2 ustawy (art. 2 ust. 2 lit. a dyrektywy) jest posiadanie przez towar cech okazanej kupującemu próbki lub wzoru. Podobną regulację zawiera konwencja wiedeńska, która w art. 35 ust. 2 lit. c za zgodne z umową uznaje, w przypadku, gdy strony nie postanowiły inaczej, tylko takie towary, które posiadają cechy towarów, jakie sprzedający przedstawił kupującemu jako próbki lub wzory<sup>16</sup>.

Sprzedawca, okazując próbkę lub wzór oferowanego towaru, jednocześnie zobowiązuje się do tego, że towar wydany konsumentowi będzie odpowiadał temu wzorowi lub próbce. Co do istoty, próbka towaru różni się od wzoru towaru tym, że jest ona sporządzona z tego samego materiału co towar, wzór natomiast z innych materiałów. Dlatego, jak słusznie wskazuje się w doktrynie, próbka powinna odpowiadać wszystkim cechom (właściwościom) oferowanego towaru, i w tym sensie być autentyczną, wzór z kolei tylko niektórym cechom (właściwościom) takiego towaru i przez to być nieautentyczny, ale jedynie pod pewnymi względami reprezentatywny<sup>17</sup>; przy czym, przez wzgląd na potrzebę ochrony interesów konsumentów należałoby przyjąć, że to „odpowiadanie” polega – i to zarówno w przypadku próbki, jak i wzoru – nie na podobieństwie, lecz na identyczności. W efekcie, by można było domniemywać zgodność z umową, towar konsumpcyjny nie

będzie mógł się różnić od próbek i wzorów okazanych kupującemu nawet minimalnie<sup>18</sup>.

W praktyce może jednak powstać problem, które z cech (właściwości) wzoru powinny odpowiadać cechom (właściwościom) nabytego przez konsumenta towaru, a które czynić tego nie muszą. Do tych pierwszych na pewno będą należały te, jakich wiążący charakter wynika z uzgodnień poczynionych między stronami przy zawieraniu umowy<sup>19</sup>. W razie zaś braku takich uzgodnień, to okoliczności konkretnego przypadku będą – jak się wydaje – musiały decydować o tym, czy konsument, oceniając rozsądnie, mógł się spodziewać, że pewne cechy wzoru nie należą do cech reprezentatywnych, a tym samym również wydany mu towar nie będzie ich posiadać. Z pewnością nie można tu natomiast podzielić zdania M. Pecyny, która w takiej sytuacji opowiada się za odpowiedzialnością sprzedawcy za zgodność towaru ze wszystkimi możliwymi do weryfikacji cechami wzoru<sup>20</sup>. Takie rozwiązanie nakładałoby bowiem na sprzedawcę odpowiedzialność nawet za te cechy (właściwości) wzoru, którymi z oczywistych dla każdego przeciętnego uczestnika obrotu powodów towar danego rodzaju odznaczać się nie może (np. makieta samochodu osobowego wykonana z gipsu w zakresie, w jakim miałyby ona przesądzać o „lekkości” tego samochodu)<sup>21, 22</sup>.

Poza tym wydaje się, że sprzedawca zawsze będzie mógł powołać się na to, że okazując kupującemu wzór towaru, wyraźnie zaznaczył, które cechy (właściwości) tego wzoru będą identyczne z wydanym towarem, a które nie. Do zwolnienia sprzedawcy z odpowiedzialności nie wystarczy jednak, choć nie bez wątpliwości, poczynienie samego tylko ogólnego zastrzeżenia, że cechy (właściwości) danego wzoru nie są reprezentatywne, i przez to towar może, ale nie musi im odpowiadać (tzw. klauzula „bez zobowiązań”)<sup>23</sup>. Rozsądne jawi się mianowicie przyjęcie, że w sprzedaży konsumenckiej zupełnie „niezobowiązujące” wzory towarów, jako że z definicji godzą w interesy konsumentów (mogąc wywoływać u nich błędne wyobrażenia na temat oferowanych im towarów), nie powinny być stosowane. Mniejszy problem zdaje się natomiast stanowić okoliczność posłużenia się próbką w celu zbliżonym do celów, do jakich służy wzór, tj. wraz ze wskazaniem, że tylko niektóre, a nie wszystkie, z cech (właściwości) próbki oferowanego towaru są autentyczne. Wówczas bowiem próbkę taką należałoby pod

<sup>14</sup> E. Habryn-Motawska, *op.cit.*, s. 80, 128–129, W. Katner w: *Prawo umów handlowych*, red. S. Włodyka, wyd. 2, seria *System Prawa Handlowego*, Warszawa 2006, s. 1000 oraz C. Żuławska w: *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 2, red. G. Bieniek, wyd. 9, 2009, s. 59.

<sup>15</sup> Odnośnie do możliwości korzystania przy interpretacji postanowień ustawy o sprzedaży konsumenckiej z poglądów doktryny wyrażonych na tle przepisów Kodeksu cywilnego normujących instytucję rękojmi za wady rzeczy sprzedanej zob. M. Koszowski, *Zasady interpretacji aktów prawnych powstałych w wyniku implementacji dyrektywy 99/44/WE na przykładzie polskiej ustawy o sprzedaży konsumenckiej*, „Przegląd Legislacyjny”, nr 3/2010 (73), s. 37–40.

<sup>16</sup> *Notabene*, także towar nieodpowiadający opisowi podanemu przez sprzedawcę przy zawarciu umowy wydaje się na gruncie konwencji wiedeńskiej, co do zasady, towarem niezgodnym z umową. Mianowicie, abstrahując już nawet od możliwości uznania tego rodzaju opisu za element oferty, opis przedstawiony przez sprzedawcę – choć nie wspomina o nim ani przepis z art. 35 ust. 1, ani przepis z art. 35 ust. 2 konwencji wiedeńskiej, które definiują pojęcie (nie)zgodności towaru z umową – jeśli tylko został zaaprobowany, w tym w sposób dorozumiany przez kupującego, należałoby traktować jako objęty treścią umowy sprzedaży. W rezultacie też, wydanie kupującemu towaru, jaki nie przystaje do opisu podanego przez sprzedawcę, będzie, na podstawie art. 35 ust. 1 konwencji wiedeńskiej mogło skutkować brakiem zgodności tego towaru z umową. Zob. też M. Jagielska w: *Konwencja wiedeńska o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów. Komentarz*, red. M. Pazdan, Kraków 2001, s. 386.

<sup>17</sup> M. Pecyna, *Ustawa o sprzedaży konsumenckiej. Komentarz*, wyd. 2, 2007, s. 124, J. Jezioro, *op.cit.*, s. 166–167, E. Habryn-Motawska, *op.cit.*, s. 53–54 oraz, na tle konwencji wiedeńskiej, M. Jagielska *op.cit.*, s. 394. Za dość niefortunne należy przy tym uznać sformułowanie z art. 2 ust. 2 lit. a dyrektywy, w zakresie, w jakim mogłoby ono sugerować, iż wydany kupującemu towar musi odpowiadać wszystkim właściwościom (cechom) wzoru.

<sup>18</sup> M. Pecyna, *op.cit.*, s. 124 i J. Jezioro, *op.cit.*, s. 166–167; odmiennie, tj. na możliwość zachodzenia nieznaczących odstępstw od właściwości próbki lub wzoru, na gruncie konwencji wiedeńskiej M. Jagielska, *op.cit.*, s. 394.

<sup>19</sup> Konkretyzowanie w treści umowy elementów wzoru, które mają być wiążące, zaleca J. Jezioro, *op.cit.*, s. 167, 169. W odniesieniu do regulacji z konwencji wiedeńskiej na konieczność umownego określenia [wiązących] cech wzoru zwraca uwagę M. Jagielska, *op.cit.*, s. 394.

<sup>20</sup> M. Pecyna, *op.cit.*, s. 124.

<sup>21</sup> Ponadto, takie rozwiązanie kwestii reprezentatywności cech wzoru mogłoby służyć sprzedawcom do zwalniania się w absurdalny wręcz sposób z odpowiedzialności za zgodność towarów konsumpcyjnych z umową (lub co najmniej do przerzucenia ciężaru dowodu na występujących tu w roli kupującego konsumentów). W razie bowiem przyjęcia reguły, jaką ono zakłada, sprzedawca poprzez wykazanie, że wydany konsumentowi towar odpowiada takim właściwościom wzoru, co do których nie ma wątpliwości, że, oceniając rozsądnie, nie powinny one charakteryzować towaru danego rodzaju, korzystałby z ustawowego domniemania zgodności towaru konsumpcyjnego z umową; tj. powołując się np. na fakt, że karoseria nabytego przez konsumenta samochodu osobowego jest równie wytrzymała/krucza jak „karoseria”; okazanego przy zawieraniu umowy modelu tego samochodu wykonanego z plastiku.

<sup>22</sup> Podobnie E. Habryn-Motawska, *op.cit.*, s. 55.

<sup>23</sup> Odnośnie do skuteczności takiego zastrzeżenia w razie postanowienia o nim wyraźnie w treści umowy E. Habryn-Motawska, *op.cit.*, s. 55–56, J. Jezioro, *op.cit.*, s. 169–170 oraz S. Grundmann, *op.cit.*, s. 132.

tym względem oceniać analogicznie jak wzór<sup>24</sup>. Okazanie próbki lub wzoru, by można je było uznać za wiążące dla sprzedawcy, powinno też nastąpić – identycznie jak w przypadku opisu towaru podanego przez sprzedawcę – co do zasady, nie później niż w chwili zawarcia umowy sprzedaży.

Ponieważ próbka/wzór ma być okazana, jak należy się domyślać ze sposobu redakcji przepisu z art. 4 ust. 2 ustawy o sprzedaży konsumenckiej<sup>25</sup>, przez sprzedawcę, za próbkę lub wzór w rozumieniu tego przepisu nie można uważać próbek i wzorów dostarczonych przez kupującego i przy zawieraniu umowy przedstawionych do wglądu sprzedawcy. Nie powinno jednak ulegać wątpliwości, że nieodpowiadanie przez towar tego rodzaju próbkom lub wzorom, ilekroć nie zostały one zakwestionowane ze strony sprzedawcy (a tym bardziej jeszcze, gdy zostały one przez sprzedawcę zaaprobowane), zamknie drogę do skorzystania z ustawowego domniemania zgodności towaru konsumpcyjnego z umową. Taki przypadek uznać by bowiem należało za jedną z postaci określenia, przy zawarciu umowy, przez konsumenta celu, do jakiego ma się nadać nabywany przez niego towar (art. 4 ust. 2 *in fine* ustawy)<sup>26</sup>.

Regulacja z art. 4 ust. 2 ustawy o sprzedaży konsumenckiej nie znajduje natomiast żadnego zastosowania do wzorów lub próbek, których okazanie (czy to przez sprzedawcę, czy przez producenta, osobę, która się za producenta poprzez umieszczenie na towarze swojego odznaczenia odróżniającego podaje lub która w zakresie działalności swojego przedsiębiorstwa wprowadza towar konsumpcyjny do obrotu krajowego, tudzież przedstawicieli tych podmiotów) nastąpiło w sposób umożliwiający zapoznanie się z ich zawartością nieograniczonemu kręgowi osób, zwłaszcza potencjalnie licznemu. Wówczas, identycznie zresztą jak było to w przypadku opisu towaru o charakterze publicznym, będziemy mieli do czynienia z rodzajem publicznie złożonego zapewnienia, do jakiego odwołuje się przepis z art. 4 ust. 3 ustawy, i to z mocy tego przepisu, a nie na podstawie art. 4 ust. 2 ustawy, publicznie dostępne próbki lub wzory będą miały znaczenie dla ustalania (nie)zgodności towaru konsumpcyjnego z umową.

W kontekście próbek i wzorów towarów konsumpcyjnych w piśmiennictwie rozważono też sytuację, w jakiej sprzedawca zobowiązał się wydać kupującemu towar taki sam, jak uczynił to poprzednio w wykonaniu innej zawartej z tym samym kupującym umowy sprzedaży. M. Pecyna wydaje się twierdzić, że wcześniej wydany towar nie powinno się uważać za próbkę w rozumieniu art. 4 ust. 2 ustawy<sup>27</sup>. Zdania przeciwnego – tj. dopuszczać potraktowanie takiego towaru jako wzoru wtedy, gdy odpowiada to wyraźnemu zamiarowi stron – zdaje się być z kolei J. Jezioro<sup>28</sup>. Przytoczona rozbieżność poglądów traci jednak wiele na znaczeniu z uwagi na to, że w myśl instytucji, jaką jest (nie)zgodność towaru konsumpcyjnego z umową, sprzedawca odpowiada za niespełnie-

nie przez towar każdego wymogu określonego w umowie sprzedaży (zob. pkt 8)<sup>29</sup>. Tym samym, ilekroć sprzedawca się do tego w umowie zobowiązał, tylekroć niewydanie konsumentowi towaru odznaczającego się właściwościami (zdatnością do celów) identycznymi jak właściwości (zdatność do celów) towaru dostarczonego poprzednio – niezależnie od tego, czy towar ten uznamy za próbkę albo wzór czy nie – będzie powodować brak zgodności z umową.

Również na gruncie Kodeksu cywilnego w literaturze przedmiotu przyjmuje się, że nieodpowiadanie przez rzecz cechom próbki lub wzoru, jakie zostały przedstawione kupującemu przez sprzedawcę, rodzi odpowiedzialność tego ostatniego, a ściślej, stanowi jedną z możliwych postaci wady fizycznej. Stan taki, jak już była o tym wzmianka w pkt. 2, zrównuje się tu bowiem z brakiem właściwości rzeczy, o których istnieniu sprzedawca zapewnił kupującego, co, zgodnie z art. 556 § 1 k.c., skutkuje wadliwością rzeczy sprzedanej<sup>30</sup>.

### 3. Cel określony przez kupującego

Jeszcze inną niż odpowiadanie opisowi podanemu przez sprzedawcę oraz cechom okazanej przez niego próbki i wzoru przesłanką ustawowego domniemania zgodności z umową jest, w przypadku indywidualnego uzgadniania właściwości towaru konsumpcyjnego, przydatność tego towaru do celu określonego przez kupującego przy zawarciu umowy. Analogicznie do ustawy o sprzedaży konsumenckiej, do nadawania się przez towar do jakichkolwiek szczególnych celów, do jakich potrzebny jest on konsumentowi, i o jakich ten w czasie zawierania umowy zawiadomił sprzedawcę, nawiązuje art. 2 ust. 2 lit. b dyrektywy. Możliwość podania przez kupującego w chwili zawarcia umowy specjalnego celu, do jakiego ma być zdany nabywany przez niego towar, została też przewidziana w art. 35 ust. 2 lit. b konwencji wiedeńskiej.

Cel, do jakiego ma się nadawać towar konsumpcyjny, by można było domniemywać zgodność tego towaru z umową, według art. 4 ust. 2 ustawy o sprzedaży konsumenckiej, kupujący powinien określić przy zawarciu umowy. Oznacza to więc, że określenie takiego celu nie będzie mogło nastąpić po chwili zawarcia danej umowy sprzedaży i że powinno ono pozostawać w pewnym związku z faktem zawarcia tej umowy. Przy tym dla oceny tego, czy wspomniany związek zachodzi, należałoby brać pod uwagę wszystkie okoliczności konkretnego przypadku, a przede wszystkim czynnik czasu. Wydaje się mianowicie, że trudno byłoby obarczać tu sprzedawcę odpowiedzialnością wówczas, gdy od momentu, w którym konsument określił cel a chwilą zawarcia umowy upłynęło sporo czasu (np. 5 lat), sam cel był podany ustnie, a u sprzedawcy zdążyło dojść jeszcze do całkowitej wymiany personelu<sup>31</sup>. W odniesieniu do celu, do jakiego ma być zdany towar konsumpcyjny, określanego przez

<sup>24</sup> E. Habryn-Motawska, *op.cit.*, s. 54–55, J. Jezioro, *op.cit.*, s. 168–169.

<sup>25</sup> O tym, że chodzi tu o próbki lub wzory okazane (przedstawione) przez sprzedawcę, a nie kogoś innego, jednoznacznie stanowi art. 2 ust. 2 lit. a dyrektywy.

<sup>26</sup> Na tle konwencji wiedeńskiej, na możliwość włączenia do treści umowy w sposób dorozumiany cech próbek i/lub wzorów, jakie zostały dostarczone przez kupującego, wskazuje M. Jagielska, *op.cit.*, s. 395.

<sup>27</sup> M. Pecyna, *op.cit.*, s. 124; podobnie na gruncie konwencji wiedeńskiej M. Jagielska, *op.cit.*, s. 395.

<sup>28</sup> J. Jezioro, *op.cit.*, s. 167, E. Habryn-Motawska, *op.cit.*, s. 56–57.

<sup>29</sup> Rozważania przedstawicieli doktryny, ze względu na umieszczenie ich, w sposób mniej lub bardziej zamierzony, w kontekście jednego ze szczególnych rodzajów umowy sprzedaży, zwanego przez Kodeks cywilny „sprzedażą na próbę”, nie pozostają tu też jednoznaczne. Niekiedy nie wiadomo, czy dana wypowiedź dotyczy towaru, jaki został wydany kupującemu w wykonaniu innej uprzednio zawartej z nim umowy sprzedaży (w tym i na tzw. próbę), czy szczególnych skutków prawnych, jakie, w odróżnieniu od innych rodzajów umowy sprzedaży, wywołuje sprzedaż na próbę, o której mowa w art. 592 § 1 k.c. Te ostatnie – co warto przy tej okazji zaznaczyć – nie są w ogóle regulowane postanowieniami ustawy o sprzedaży konsumenckiej.

<sup>30</sup> J. Skąpski w: *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 2, red. S. Grzybowski, Wrocław 1976, s. 129, C. Żuławska, *op.cit.*, s. 59, W. Katner w: *System Prawa Prywatnego*, t. 7, wyd. 2, Warszawa 2004, s. 126. Zachowanie ostrożności w kwestii odpowiedzialności sprzedawcy za cechy próbek zaleca natomiast M. Wojdyło, *Odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu rękojmi i gwarancji jakości przy umowie sprzedaży w obrocie gospodarczym*, Kraków 1999, s. 43, a w odniesieniu do próbek dołączonych do gazet [prasy] W. Katner w: *Prawo...*, *op.cit.*, s. 1000.

<sup>31</sup> E. Habryn-Motawska, *op.cit.*, s. 61–62, J. Jezioro, *op.cit.*, s. 171.

konsumenta przy zawarciu umowy, niekiedy wskazuje się również na konieczność wykazania się przez tego ostatniego co najmniej intencją nabycia towaru<sup>32</sup>. Wyszczególnianie takiego wymogu nie wydaje się jednak potrzebne: wizyta w sklepie (komunikacja z osobą oferującą w sprzedaży towary konsumpcyjne) już bowiem sama w sobie tego rodzaju intencję implikuje. Ogólnie też użyte w dyrektywie i konwencji wiedeńskiej zwroty: odpowiednio „w czasie zawarcia umowy” oraz „w chwili zawarcia umowy” zdają się pokrywać ze sformułowaniem zamieszczonym w ustawie o sprzedaży konsumenckiej; aczkolwiek można by próbować twierdzić, iż ustawa połączyła nieco związek, w jakim ma pozostawać okoliczność zawarcia konkretnej umowy sprzedaży z faktem określenia przez kupującego celu, do jakiego ma się nadawać będący przedmiotem tej umowy towar konsumpcyjny.

Ustawa o sprzedaży konsumenckiej, traktując o celu określonym przez kupującego przy zawarciu umowy, nie dookreśla bliżej, o jaki cel tu chodzi, podczas, gdy zarówno w dyrektywie, jak i w konwencji wiedeńskiej wyraźnie mowa jest o tym, że musi to być cel szczególny (specjalny). Nie powinno jednak budzić wątpliwości, że również na gruncie ustawy w przypadku indywidualnego uzgadniania właściwości towaru konsumpcyjnego relewantny będzie tylko cel szczególny<sup>33</sup>. Cel, do jakiego towary danego rodzaju są zwykle używane, jest elementem przesłanki domniemania zgodności towaru konsumpcyjnego z umową, lecz na podstawie art. 4 ust. 3 ustawy (a nie art. 4 ust. 2 ustawy). Tym samym w ramach indywidualnego uzgadniania właściwości towaru konsumpcyjnego, cel, do jakiego ma się nadawać towar konsumpcyjny, powinien być celem nietypowym („niestandardowym”), tj. takim, do jakiego towary konsumpcyjne danego rodzaju zazwyczaj nie służą. Dlatego ilekroć cel określony przez konsumenta nie będzie celem szczególnym, tylekroć nie znajdzie zastosowania norma z art. 4 ust. 2 *in fine*<sup>34</sup>. W praktyce podawanie przez konsumenta przy zawieraniu umowy, wszystkich celów, do jakich zamierza on używać towaru, mimo to, będzie się nieraz mogło okazać z punktu widzenia jego interesów działaniem wysoce racjonalnym. W razie bowiem, gdyby pojawiły się wątpliwości odnośnie do tego, czy dany cel jest celem, do jakiego danego rodzaju towary są zwykle używane, czy celem szczególnym, sprzedawca, ażeby móc skorzystać z ustawowego domniemania zgodności towaru konsumpcyjnego z umową, niezależnie od tych wątpliwości będzie musiał wykazać, że wydany konsumentowi towar jest zdalny do celów, jakie ten określił przy zawarciu umowy<sup>35</sup>.

W myśl art. 4 ust. 2 ustawy o sprzedaży konsumenckiej określania celu, do jakiego ma być zdalny towar konsumpcyjny, powinien dokonać kupujący (ewentualnie, co wynika z ogólnych zasad prawa cywilnego, należyćie umocowana osoba działająca w jego imieniu); nie może tego natomiast uczynić ani osoba trzecia, ani sam sprzedawca<sup>36</sup>. Tę ostatnią sytuację kwalifikować będziemy jednakże jako podanie przez sprzedawcę opisu towaru, a więc opisu, jakiemu wydany kupującemu towar musi odpowiadać, aby spełniona była pierwsza z wymienionych w art. 4 ust. 2 ustawy przesłanek domniemania zgodności towaru konsumpcyjnego z umową (zob. pkt 2).

W zasadzie cel, do jakiego ma się nadawać oferowany mu towar konsumpcyjny, kupujący może określić zarówno w sposób wyraźny, jak i dorozumiany<sup>37</sup>. Ten drugi sposób będzie jednak skuteczny tylko wtedy, gdy z okoliczności, jakie towarzyszyły zawarciu danej umowy sprzedaży, jednoznacznie wynika, do jakiego celu towar stanowiący przedmiot tej umowy miał lub mógł być zgodnie z niewyrażoną wprost wolą jego nabywcy użyty. Ponadto, należy tu przyjąć, że oświadczenie konsumenta zawierające określenie celu (i to wyraźne, i dorozumiane) powinno zawsze dotrzeć do sprzedawcy w takim czasie, aby ten jeszcze przed zawarciem umowy mógł się z tym oświadczeniem zapoznać i w razie, gdy uzna to za stosowne, zgłosić do niego ze swej strony zastrzeżenia<sup>38</sup>.

#### 4. Zastrzeżenia ze strony sprzedawcy

Według art. 4 ust. 2 ustawy o sprzedaży konsumenckiej, sprzedawca, chcący powołać się na domniemanie zgodności towaru konsumpcyjnego z umową, nie będzie obowiązany dowodzić, że towar nadaje się do celu określonego przez kupującego przy zawarciu umowy, jeśli zgłosił w tym względzie zastrzeżenia<sup>39</sup>.

Co znamienne, w art. 2 ust 2 lit. b dyrektywy przewidziana została reguła odwrotna. To jest, zgodnie z tym przepisem dyrektywy sprzedawca nie będzie związany celem, o jakim zawiadomił go konsument w czasie zawierania umowy, nie tylko wtedy, gdy zgłosi co do tego celu ze swej strony zastrzeżenia, jak stanowi art. 4 ust. 2 ustawy o sprzedaży konsumenckiej, lecz również wtedy, gdy tego celu nie zaakceptuje. Różnicę w treści obu tych aktów prawnych należałoby przy tym tłumaczyć w ten sposób, że polski prawodawca, skorzystawszy z klauzuli minimalnej harmonizacji (zawartej w art. 8 ust. 2 dyrektywy), rozszerzył zakres ochrony konsumentów w stosunku do zakresu ochrony, jaki gwarantuje im

<sup>32</sup> J. Jezioro, *op.cit.*, s. 170.

<sup>33</sup> T. Kierzyk, *Odpowiedzialność za niezgodność produktu z umową*, „Rejent” rok XIV, nr 7/2004 (159), s. 100, M. Pecyna, *op.cit.*, s. 125–129, E. Habryn-Motawska, *op.cit.*, s. 58–60 oraz J. Jezioro, *op.cit.*, s. 170.

<sup>34</sup> Tak też, *mutatis mutandis*, na te dyrektywy S. Grundmann, *op.cit.*, s. 132–133.

<sup>35</sup> Kategorycznie nie można się natomiast zgodzić ze stanowiskiem, iż w przypadku określenia przy zawieraniu umowy celu, do jakiego ma się nadawać nabywany na mocy tej umowy towar konsumpcyjny, kupujący musi podać nie tylko cele szczególne, ale i te zwykle pod rygorem utraty prawa powoływania się na nie w trakcie ustalania tego, czy wydany mu towar jest (nie)zgodny z umową; które to stanowisko w polskiej nauce prawa wydają się zajmować E. Habryn-Motawska, *op.cit.*, s. 60 oraz J. Jezioro, *op.cit.*, s. 170.

<sup>36</sup> M. Pecyna, *op.cit.*, s. 130, E. Habryn-Motawska, *op.cit.*, s. 60–61 i J. Jezioro, *op.cit.*, s. 170, a na gruncie konwencji wiedeńskiej M. Jagielska, *op.cit.*, s. 392.

<sup>37</sup> T. Kierzyk, *op.cit.*, s. 100. W odniesieniu do regulacji dyrektywy na możliwość określenia przez kupującego celu, do jakiego ma się nadawać towar konsumpcyjny, w sposób dorozumiany, wskazuje S. Grundmann, *op.cit.*, s. 133, podobnie, z tym jednak zastrzeżeniem, że dotyczy to tylko przypadków, gdy prawo krajowe przewiduje ogólną możliwość składania oświadczeń woli *per facta concludentia*, E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 287. Wprost natomiast o możliwości, podania przez kupującego specjalnego celu, do jakiego ma być zdalny nabywany przez niego towar, zarówno w sposób wyraźny, jak i dorozumiany, stanowi art. 35 ust. 2 lit. b konwencji wiedeńskiej (M. Jagielska, *op.cit.*, s. 392).

<sup>38</sup> Także na te instytucji, jaką jest rękojmia za wady rzeczy sprzedanej, w piśmiennictwie przeważa pogląd, w myśl którego brak przydatności rzeczy do szczególnego celu podanego przez kupującego i zaakceptowanego przez sprzedawcę (w tym poprzez milczenie) przesądza o tym, że rzecz ta dotknięta jest wadą fizyczną. Przy tym pogląd ten ma znajdować swoje prawne uzasadnienie w wykładanym w sposób rozszerzający przepisie z art. 556 § 1 k.c., który za jedną z możliwych postaci wady fizycznej uznaje brak właściwości rzeczy, o jakich istnieniu kupującego zapewnił sprzedawca. W. Katner w: *System... op.cit.*, s. 126, J. Skąpski, *op.cit.*, s. 128 oraz M. Wojdyło, *op.cit.*, s. 42.

<sup>39</sup> Na problem błędnej konstrukcji gramatycznej art. 4 ust. 2 *in fine* ustawy o sprzedaży konsumenckiej – jaka sugeruje, że zgłoszone przez sprzedawcę zastrzeżenie co do celu określonego przez kupującego przy zawarciu umowy, wyłącza, w razie gdy towar się do tego celu nadaje, ustanowione w art. 4 ust. 2 ustawy domniemanie zgodności towaru konsumpcyjnego z umową – zwraca uwagę J. Szczotka, *op.cit.*, s. 52–53. Z kolei niekonsekwencję pod względem terminologii, polegającą na użyciu w art. 4 ust. 2 ustawy dwóch różnych terminów na oznaczenie tego samego (raz „celu”, a raz „przeznaczenia towaru”), polskiemu prawodawcy zdaje się wytykać W. Katner w: *Prawo... op.cit.*, s. 1028.

<sup>40</sup> W przedmiocie klauzuli minimalnej harmonizacji zawartej w art. 8 ust. 2 dyrektywy M. Koszowski, *Zasady interpretacji... op.cit.*, s. 26–35 oraz S. Grundmann, *op.cit.*, s. 270–275.



prawo unijne<sup>40</sup>. W efekcie tego, rezultat wykładni przepisu z art. 4 ust. 2 *in fine* ustawy nie musi się pokrywać z rezultatem wykładni przepisu z art. 2 ust. 2 lit. b dyrektywy, mogąc być bardziej korzystnym dla konsumentów<sup>41</sup>. By nie być związanym celem podanym przez kupującego przy zawarciu umowy, sprzedawca na gruncie ustawy o sprzedaży konsumenckiej – inaczej niż na tle postanowień dyrektyw – powinien wyrazić swój sprzeciw co do możliwości przeznaczenia towaru do takiego celu zawsze w sposób wyraźny, jego milczenie zaś będzie równoznaczne z pełną akceptacją tego celu<sup>42,43</sup>.

Wysoce problematyczna jest kwestia zgłaszania przez sprzedawcę zastrzeżeń na tzw. wszelki wypadek, tudzież zastrzeżeń wskazujących na brak posiadania odpowiedniej wiedzy i mającą brać się stąd niemożność ustosunkowania się do tego, czy towar będzie się nadawał do celu podanego przez kupującego przy zawarciu umowy. Pomimo że można by się tu dopatrywać złej wiary po stronie sprzedawcy, wydaje się, że tego typu zastrzeżenia będą skuteczne<sup>44</sup>. Aczkolwiek, co trzeba podkreślić, ilekroć nie wynika to z nich wyraźnie, zastrzeżenia takie nie powinny być postrzegane jako zwrócenie konsumentowi uwagi na zachodzącą niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową (tj. jako zachowanie sprzedawcy mające skutkować powstaniem u konsumenta wiedzy w chwili zawarcia umowy o niezgodności nabywanego towaru z umową, za którą to niezgodność z mocy art. 7 ustawy sprzedawca odpowiadał nie będzie). Analogiczne wątpliwości budzi przypadek, w którym sprzedawca zgłasza zastrzeżenia, podając na ich poparcie uzasadnienie, które jest uzasadnieniem ewidentnie bezzasadnym, np. wyraża swój sprzeciw co do możliwości użycia danego noża pod wodą, z racji, iż nóż ten został wykonany ze stali niepolskiego pochodzenia<sup>45</sup>.

Ustawa o sprzedaży konsumenckiej oraz dyrektywa nie zawierają, w odróżnieniu od konwencji wiedeńskiej (Jej art. 35 ust. 2 lit. b), obostrzenia, iż określony przez kupującego szczególny cel nie będzie mógł być brany pod uwagę przy ustalaniu (nie)zgodności towaru z umową, ilekroć z okoliczności wynika, że kupujący nie polegał lub, że byłoby z jego strony nierozsądne polegać na kompetencji i ocenie sprzedawcy<sup>46</sup>. Dlatego twierdzenie T. Kierzyka, że z takim obostrzeniem mamy do czynienia również w stosunkach sprzedaży konsumenckiej, trzeba traktować jako niemające dostatecznej podstawy prawnej<sup>47</sup>. W sytuacjach jednakże, gdy jest oczywiste, że konsument, mimo braku sprzeciwu sprzedawcy (lub nawet w przypadku wyraźnej aprobaty z jego strony), doskonale wiedział, że towar do jakiegoś celu nadawać się nie może, zastosowanie powinien znaleźć art. 7 ustawy. To znaczy, z racji posiadania przez kupującego w chwili zawarcia umowy wiedzy o niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową, polegającej na braku przydatności nabywanego towaru do celu, jaki podał on do wiadomo-

ści sprzedawcy przy zawarciu umowy, ten ostatni za tę niezgodność odpowiedzialności ponosić nie będzie.

## 5. Możliwość prostowania opisu oraz próbki i wzoru towaru

Wydaje się, że także w przypadku podanego przez sprzedawcę opisu towaru oraz okazanych przez niego próbek i wzorów będzie zachodzić możliwość dokonania sprostowania<sup>48</sup>. Oświadczenie sprzedawcy, że dany opis, próbka lub wzór były nieprawidłowe nie może jednak nigdy nastąpić po chwili zawarcia umowy sprzedaży. Co więcej, jak się wydaje, oświadczenie takie nie powinno też być dokonane bezpośrednio przed zawarciem umowy. Konieczne jawi się tu bowiem pozostawienie konsumentowi odpowiednio długiego czasu do namysłu, czy pomimo nieodznaczenia się przez towar właściwościami/przydatnością do celów, jakie wynikały ze sprostowanego później opisu, próbki lub wzoru, wciąż korzystne będzie dla niego nabycie tego towaru. Ponadto, co do reguły, prostując opis towaru, a zwłaszcza jego próbkę lub wzór, sprzedawca powinien przedstawić ich nowy odpowiednik, jaki jego zdaniem jest już tym właściwym, a nie jedynie zanegować ich prawidłowość.

## 6. Sprzeczności między opisem, próbką (wzorem) i szczególnym celem określonym przez kupującego

W literaturze przedmiotu dostrzega się również problem sprzeczności cech okazanej kupującemu próbki i wzoru z opisem towaru podanym przez sprzedawcę, tudzież ze szczególnym celem określonym przez kupującego przy zawarciu umowy. Względem na ochronę interesów konsumentów jako podmiotów stanowiących wyraźnie słabszą stronę stosunków prawnych powstających z ich udziałem nakazuje tu przyjąć, że w przypadku tego rodzaju sprzeczności powinno się je rozstrzygać na korzyść kupującego. Sprzedawca, nie chcąc być nimi związanym, zawsze może sprostować pochodzący od niego opis towaru, zaprzeczyć autentyczności danej próbki lub reprezentatywności danego wzoru, jak i sprzeciwić się zdadności towaru do celu podanego przez konsumenta przy zawarciu umowy. Nie wykorzystując tej możliwości, bierze on na siebie ryzyko ewentualnych konfliktów; tym bardziej że to jemu – jako profesjonalistcie – a nie konsumentowi mogącemu nie posiadać żadnej fachowej wiedzy na temat nabywanego towaru – łatwiej jest te konflikty z góry przewidzieć<sup>49</sup>.

## 7. Sprezyzowanie właściwości towaru (jego zdadności do poszczególnych celów) w treści umowy

Skutki prawne, jakie wywołują omawiane powyżej przypadki tzw. indywidualnego uzgadniania właściwości towaru konsump-

<sup>41</sup> Na temat obowiązku wykładni prawa krajowego w zgodzie z prawem Unii Europejskiej, w tym przedmiotu, modeli i granic tej wykładni, M. Koszowski, *Wykładnia prawspółnotowa w ujęciu teoretyczno-prawnym*, „Przebieg Legislacyjny” nr 3/2009 (69), s. 69–95 wraz z przytoczoną tam literaturą.

<sup>42</sup> E. Habryn-Motawska, *op.cit.*, s. 63, J. Jezioro, *op.cit.*, s. 171–172 oraz M. Pecyna, *op.cit.*, s. 130.

<sup>43</sup> Pisuliński w: *System Prawa Prywatnego*, t. 7, wyd. 2, Warszawa 2004, przypis 584, s. 177 oraz S. Grundmann, *op.cit.*, s. 133–134; na istnienie wątpliwości w tym przedmiocie wskazuje natomiast M. Pecyna, *op.cit.*, s. 126–127.

<sup>44</sup> E. Habryn-Motawska, *op.cit.*, s. 63–65 i J. Jezioro, *op.cit.*, s. 171–172.

<sup>45</sup> E. Habryn-Motawska, *op.cit.*, s. 63.

<sup>46</sup> Co znamienne, w pierwotnej wersji dyrektywy dla sytuacji, w jakich z okoliczności wynika, że kupujący nie ufał wyjaśnieniom sprzedawcy, przewidziany był podobny wyjątek jak zamieszczony w art. 35 ust. 2 lit. b *in fine* konwencji wiedeńskiej; F. Wejman i F. Zoll, *Sprzedaż konsumencka*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego”, rok VII, z. 4/1998, s. 762–763.

<sup>47</sup> T. Kierzyk, *op.cit.*, s. 100.

<sup>48</sup> Na tle dyrektywy za możliwością prostowania opisu towaru opowiada się S. Grundmann, *op.cit.*, s. 131–132.

<sup>49</sup> Na gruncie konwencji wiedeńskiej sprzeczność pomiędzy celem podanym przez kupującego w chwili zawarcia umowy a próbka lub wzorem przedstawionym przez sprzedawcę, na korzyść próbki i wzoru (z wyjątkiem przypadku, gdy chodzi o potwierdzone przez sprzedawcę szczególne cele, przydatności towaru, do których kupujący nie jest w stanie stwierdzić na podstawie próbki lub wzoru) rozstrzyga M. Jagielska, *op.cit.*, s. 394–395. W odniesieniu do regulacji z ustawy o sprzedaży konsumenckiej o pierwszeństwie próbki i wzoru, jednak tylko wtedy, „gdy jest niemożliwe, by towar miał właściwości wynikające z opisu, bo są one sprzeczne ze wzorem lub próbka” mówi E. Habryn-Motawska, *op.cit.*, s. 58; J. Jezioro, *op.cit.*, s. 168.

cyjnego, wchodzi w skład stosunku prawnego bardziej z mocy ustawy aniżeli z powodu ich wyrażenia w treści czynności prawnej, jaką stanowi tutaj umowa sprzedaży<sup>50</sup>. To znaczy, ilekroć brak było zgodnych oświadczeń woli każdej ze stron, można by co najwyżej – i to w zasadzie będąc w jawnej opozycji do dogmatycznego punktu widzenia – próbować uznać, iż skutki te zostały ujęte w treści czynności prawnej w sposób dorozumiany. Oczywiście jest jednak, że prawnie dopuszczalne jest zamieszczenie w konkretnej umowie sprzedaży wyraźnych postanowień odnośnie do właściwości oraz celów, jakie będący przedmiotem tej umowy towar ma posiadać/do jakich ma być przydatny; przy czym umowa ta (zawartość uzgodnień poczynionych między stronami) może przybrać zarówno formę ustną, pisemną, jak i szczególną. Poza tym właściwości, jakimi ma się odznaczać towar konsumpcyjny, identycznie jak i zdatność tego towaru do poszczególnych celów, mogą – niezależnie od sposobów wymienionych w art. 4 ust. 2 ustawy o sprzedaży konsumenckiej (art. 2 ust. 2 lit. a i b dyrektywy) – być również określane zgodną wolą stron wyrażoną *per facta concludentia*. Choć taki przypadek nie jest objęty domniemaniem z art. 4 ust. 2 i 3 ustawy o sprzedaży konsumenckiej (art. 2 ust. 2 lit. a, b, c i d dyrektywy), tj. domniemaniem zgodności towaru konsumpcyjnego z umową, nie ulega też żadnym wątpliwościom, że towar niezcinający zadość wymogom postawionym mu w umowie, będzie towarem z tą umową niezgodnym (ewentualnie będziemy mieć wówczas do czynienia z niewykonaniem, w całości lub w części, albo nienależytym wykonaniem zobowiązania), a kupującemu będą przysługiwały uprawnienia przyznane mu na wypadek niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową (niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania)<sup>51</sup>. Stąd się bowiem bierze i na tym przede wszystkim polega instytucja (nie)zgodności towaru z umową<sup>52, 53</sup>.

## 8. Podsumowanie

W ustawie o sprzedaży konsumenckiej przewidziane zostały trzy przypadki tzw. indywidualnego uzgadniania właściwości towaru konsumpcyjnego z umową: podanie przez sprzedawcę opisu towaru, okazanie przez niego próbki/wzoru towaru oraz określenie przez kupującego szczególnego celu, do jakiego towar ma się nadawać. Wszystkie te trzy rodzaje zachowań, sprzedawcy i kupującego, powinny mieć miejsce przed zawarciem danej umowy sprzedaży; przy czym sam sposób (forma) poczynienia przez sprzedawcę opisu, jak i określenia przez kupującego szczególnego celu zdaje się tu pozostawać dowolny. Każdą z postaci indywidualnego uzgadniania właściwości towaru konsumpcyjnego należy jednak wyraźnie odróżniać od pozostałych, jak i od składowych publicznych zapewnień przez sprzedawcę, producenta, osobę, która się poprzez umieszczenie na towarze swojego oznaczenia odróżniającego za producenta podaje, lub która w zakresie działalności swojego przedsiębiorstwa wprowadza towar konsumpcyjny do obrotu krajowego, oraz przez przedstawicieli tych podmiotów (tj. zapewnień, o jakich jest mowa w art. 4 ust. 3 zd. 2

ustawy). To samo zdarzenie, mimo wymogu kumulacji przesłanek domniemania zgodności towaru konsumpcyjnego z umową, wymienionych w art. 4 ust. 2 i 3 ustawy, nie powinno być bowiem uznawane za jeden z przypadków indywidualnego uzgadniania właściwości towaru konsumpcyjnego oraz jednocześnie za przypadek, w jakim takie uzgadnianie się nie odbyło.

W efekcie okazanej przez sprzedawcę próbki/wzoru towaru nie należy utożsamiać z podanym przez niego opisem towaru; podobnie jak nie powinno się zrównywać celu, do jakiego ma być zdalny towar, określonego przez kupującego przy zawarciu umowy, z takim celem określonym w tym czasie przez sprzedawcę (ten ostatni cel jest w istocie opisem towaru pochodzącym od sprzedawcy). Również publiczny charakter danego opisu – podobnie jak danej próbki lub wzoru – przekreślać będzie możliwość uznania go za którąś z postaci indywidualnego uzgadniania właściwości towaru konsumpcyjnego, jeśli tylko zostanie zakwalifikowany do kategorii publicznych zapewnień. Nie znaczy to jednak, że publicznie dostępne opisy, próbki i wzory nie będą miały wpływu na ustalanie zgodności (niezgodności) towaru konsumpcyjnego z umową. Będą one bowiem elementem przesłanki domniemania zgodności towaru konsumpcyjnego z umową, lecz nie z mocy art. 4 ust. 2 ustawy o sprzedaży konsumenckiej, lecz na podstawie art. 4 ust. 3 zd. 2 tej ustawy.

W myśl art. 4 ust. 2 *in fine* ustawy o sprzedaży konsumenckiej sprzedawca uprawniony jest do zgłoszenia zastrzeżeń co do celu (do jakiego ma się nadawać oferowany przez niego towar) określonego przez kupującego przy zawarciu umowy, po uczynieniu czego przestaje być on tym celem związany. Zasadne jawi się przyjęcie, że możliwość taka występuje również w stosunku do przedstawionego przez sprzedawcę opisu towaru oraz okazanych przez niego próbek i wzorów. Zgłoszenie zastrzeżeń (sprostowanie) ze strony sprzedawcy, ażeby być skuteczne, zawsze musi jednak nastąpić przed momentem zawarcia umowy, a w dodatku, jak się wydaje, w czasie umożliwiającym konsumentowi rozważenie tego, czy w tak zmienionych warunkach planowana transakcja wciąż będzie dla niego opłacalna. Potencjalne sprzeczności pomiędzy pochodzącym od sprzedawcy opisem towaru, próbka lub wzorem, jak i celem określonym przez kupującego przy zawarciu umowy powinno się przy tym, z racji jego nieprofesjonalnego charakteru, rozstrzygać na korzyść tego ostatniego.

Ponadto, warto mieć na uwadze, że art. 4 ust. 2 ustawy o sprzedaży konsumenckiej, definiując tzw. przypadki indywidualnego uzgadniania właściwości towaru konsumpcyjnego, bynajmniej nie stoi na przeszkodzie precyzowaniu w treści umowy sprzedaży właściwości, jakie będący przedmiotem tej umowy towar ma posiadać (celów, do jakich ma on być zdalny). W razie takiego sprecyzowania, brak uzgodnionych właściwości (przydatności do celów) będzie – o ile strony nie postanowiły inaczej – oznaczać brak zgodności z umową, chyba że stan ten zostanie uznany za niewykonanie całości lub części zobowiązania, tudzież za nienależyte wykonanie zobowiązania.

<sup>50</sup> Zgodnie z art. 56 k.c.: „czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współzycia społecznego i z ustalonych zwyczajów.”

<sup>51</sup> W kontekście instytucji (nie)zgodności towaru konsumpcyjnego z umową odnośnie do takich przypadków, jak wydanie kupującemu towaru wyraźnie innego aniżeli umówiony (tzw. *aliud*), braki ilościowe, niekompletność towaru oraz niedołączenie do niego instrukcji i innych wymaganych dokumentów lub opakowanie towaru w sposób niewłaściwy, M. Koszowski, *Szczególne przypadki niezgodności towaru z umową*, „Przeegląd Sądowy”, nr 11–12/2011, s. 88–100.

<sup>52</sup> S. Grundmann, *op.cit.*, s. 123.

<sup>53</sup> Czym innym będzie natomiast takie określenie w umowie właściwości i zdatności do poszczególnych celów będącego przedmiotem tej umowy towaru, w którym te cele i właściwości będą poniżej poziomu, jaki wynika z postanowień art. 4 i 6 ustawy o sprzedaży konsumenckiej. Mając mianowicie na uwadze ochronny charakter ustawy (implementowanej nią dyrektywy), wydaje się, że tego rodzaju uzgodnienia pomiędzy stronami będą mogły odnieść skutek tylko w razie, gdy zastosowanie znajdzie art. 7 ustawy.

# Podpowierzenie danych osobowych do przetwarzania w relacjach krajowych (część 1.)

Damian Karwala<sup>1</sup>

## Wstęp

Administrator danych może samodzielnie przetwarzać dane osobowe, może też powierzyć wykonywanie czynności na danych innemu podmiotowi. W praktyce ten podstawowy model, w którym występuje jeden administrator danych, korzystający z usług jednego podmiotu przetwarzającego dane na zlecenie (ang. *data processor*), występuje coraz rzadziej. Administratorzy danych korzystają bowiem z usług wielu podmiotów przetwarzających dane w ich imieniu. Nie zawsze też administratorów łączy bezpośredni stosunek prawny z procesorami danych: podmioty te korzystają z podwykonawców, którzy korzystać mogą z dalszych podwykonawców, tworząc tym samym swoisty „łańcuch” powiązań w ramach operacji na danych osobowych.

**Przykłady podzlecenia czynności na danych osobowych** można mnożyć: konstrukcja ta występuje np. w branży reklamowej, w sytuacji, gdy agencja reklamowa, prowadząc na zlecenie reklamodawcy (administratora danych) kampanię promocyjną (np. organizując konkurs, co wymaga przetwarzania danych osobowych), korzysta w ramach zlecenia z zewnętrznej infolinii lub podmiotu świadczącego usługi wysyłkowe. Podpowierzenie danych osobowych do przetwarzania związane może być również ze zlecaniem czynności w zakresie windykacji należności, pośrednictwa finansowego czy ubezpieczeniowego. Świadczenie usług w modelu tzw. łańcucha outsourcingowego coraz powszechniejsze jest również w branży informatycznej, gdzie wiele rozwiązań informatycznych – by podać pierwszy z brzegu przykład programu służącego do prowadzenia kampanii mailingowych kierowanych do osób fizycznych – udostępnianych jest zdalnie, np. w modelu ASP (ang. *Application Service Provider*), SaaS (ang. *Software as a Service*) lub chmury obliczeniowej (ang. *cloud computing*). W modelach tych dostawca usługi (strona umowy z administratorem danych, tj. podmiotem, który prowadzi kampanię mailingową) powierza kolejnym podmiotom określone czynności związane ze świadczoną usługą, np. w zakresie hostingu, serwisu itd.,

a tym samym powierza dalej przetwarzanie danych osobowych, które sam przetwarza w imieniu administratora danych.

Niniejszy tekst poddaje analizie to, coraz powszechniejsze w praktyce gospodarczej, zjawisko, w kontekście przepisów ustawy o ochronie danych osobowych<sup>2</sup>. Przy czym niniejsze rozważania **ograniczone zostały do relacji wewnątrz krajowych**. Podpowierzenie danych w relacjach międzynarodowych, z uwzględnieniem podmiotów z tzw. państw trzecich (państw spoza Europejskiego Obszaru Gospodarczego – art. 7 pkt 7 u.o.d.o.) – z uwagi na dodatkowe komplikacje, jakie pojawiają się w tym kontekście – wymaga odrębnej, szczegółowej analizy<sup>3</sup>. Dla nazwania omawianej tu instytucji obok pojęć „podpowierzenia” lub „dalszego powierzenia” przetwarzania danych, będą używane również określenia „subprocessing”<sup>4</sup> lub „podzlecenia”<sup>5</sup>.

## Dopuszczalność podpowierzenia danych osobowych do przetwarzania

Zagadnienie dopuszczalności podpowierzenia (ang. *subprocessing*) przetwarzania danych osobowych budzi pewne wątpliwości, głównie z uwagi na fakt, iż **kwestii tej nie reguluje wprost ustawa o ochronie danych osobowych**. Brak w tym zakresie stosownej regulacji czy choćby wzmianki również w przepisach dyrektywy nr 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych oraz swobodnego przepływu tych danych<sup>6</sup>. Jedyne ustawy nielicznych państw członkowskich (np. Słowacji) *expressis verbis* dopuszczają tę konstrukcję prawną.

**W doktrynie krajowej dominuje jednakże stanowisko, zgodnie z którym podpowierzenie przetwarzania danych osobowych jest dopuszczalne**<sup>7</sup>. Z poglądem tym zgadza się również Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych, który na swej stronie internetowej, jak również w indywidualnych decyzjach administracyjnych oraz w kodeksach branżowych, które zaakceptował (por. dalsze uwagi w tym zakresie) wskazuje na dopuszczalność „dalszego powierzenia już powierzonych danych”<sup>8</sup>. Możli-

<sup>1</sup> Radca prawny przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Krakowie, współpracujący z Kancelarią Prawną Traple Konarski Podrecki i Wspólnicy sp.j., specjalizujący się w prawie nowych technologii, ochrony danych osobowych, handlu elektronicznego.

<sup>2</sup> Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz.U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926, z późn. zm.; dalej „u.o.d.o.” lub „ustawa”).

<sup>3</sup> Częściową analizę tych zagadnień – na gruncie decyzji Komisji nr 2010/87/UE z 5 lutego 2010 r. w sprawie standardowych klauzul umownych dotyczących przekazywania danych osobowych przetwarzającym dane, mającym siedzibę w krajach trzecich (Dz.U. UE L nr 39, s. 5 z 12 lutego 2010 r.) – przeprowadził G. Sibiga w: *Podpowierzenie przetwarzania danych osobowych*, „Monitor Prawniczy” 7/2012, dodatek *Aktualne problemy prawnej ochrony danych osobowych 2012*, s. 32 i n.

<sup>4</sup> Jako zapożyczenie z języka angielskiego, które przyjęło się w praktyce np. na określenie podmiotu, o którym mowa w art. 31 ustawy – tj. procesora danych, i w konsekwencji – na określenie regulowanej tam instytucji (tj. processing danych).

<sup>5</sup> Z uwagi na to, że najczęściej podpowierzenie danych do przetwarzania występuje w powiązaniu z umową o świadczenie określonych usług, do której to umowy odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy Kodeksu cywilnego o zleceniu (art. 750 k.c.).

<sup>6</sup> Dz.U. UE L nr 281, s. 31 z 23 listopada 1995 r.; dalej „dyrektywa 95/46/WE” lub „dyrektywa”.

<sup>7</sup> A. Krasuski, *Outsourcing danych osobowych w działalności przedsiębiorstw*, Warszawa 2010, s. 59; A. Krasuski, D. Skolimowska, *Dane osobowe w przedsiębiorstwie*, Warszawa 2007, s. 70–71; A. Mednis, *Administrator danych i podmiot przetwarzający dane na zlecenie – status prawny, zakres praw i obowiązków, problemy definicyjne w: Ochrona danych osobowych. Skuteczność regulacji*, red. G. Szpor, Warszawa 2009, s. 84; G. Sibiga, *Podpowierzenie przetwarzania...*, op.cit., s. 33. Autorowi nie są znane poglądy, które kwestionowałyby taką możliwość.

<sup>8</sup> GIODO, Odpowiedzi na pytania dotyczące ustawy o ochronie danych osobowych (www.giodo.gov.pl).

wość tego swoistego „łańcuchowego” przetwarzania danych dopuszczono także w orzecznictwie sądów administracyjnych<sup>9</sup>. Na poziomie unijnym, w ramach Grupy Roboczej Art. 29 dyrektywy 95/46/WE, dostrzeżono, iż „coraz częściej zdarza się, że administrator danych zleca przetwarzanie danych osobowych kilku przetwarzającym. Przetwarzający mogą być bezpośrednio powiązani z administratorem danych lub być podwykonawcami, którym przetwarzający dane przekazał część powierzonych mu działań w zakresie przetwarzania danych. (...) Żaden z przepisów dyrektywy nie zabrania tego (...), również poprzez podział odnośnych zadań”<sup>10</sup>. W doktrynie krajowej słusznie zauważa się również, że kwestionowanie stanowiska o dopuszczalności konstrukcji dalszego powierzenia byłoby nie do pogodzenia z prawem unijnym, które – w decyzji Komisji nr 2010/87/UE (w załączniku do tej decyzji, w tzw. modelowych klauzulach umownych) – w sposób wyraźny dopuszcza tego rodzaju rozwiązanie<sup>11</sup>. Za dopuszczalnością podpowierzania przetwarzania danych osobowych przemawia ponadto zasada swobody działalności (wolności) gospodarczej, mająca swe umocowanie ustawowe<sup>12</sup> oraz konstytucyjne

Dopuszczalność podpowierzenia danych osobowych do przetwarzania można wyprowadzić z regulacji art. 31 ust. 2 u.o.d.o. Zgodnie z tym przepisem, przetwarzający może przetwarzać dane wyłącznie w zakresie i celu przewidzianych w umowie zawartej z administratorem danych.

(art. 20 Konstytucji RP). Przeciwnie rozwiązanie, sprzeciwiające się możliwości dalszego podpowierzenia danych osobowych do przetwarzania, pozostawałoby również w zupełnym oderwaniu od realiów i potrzeb współczesnej gospodarki.

**Dopuszczalność podpowierzenia danych osobowych do przetwarzania można wyprowadzić z regulacji art. 31 ust. 2 u.o.d.o.** Zgodnie z tym przepisem, przetwarzający może przetwarzać dane wyłącznie w zakresie i celu przewidzianych w umowie zawartej z administratorem danych. Czynności zaś na danych osobowych wykonywane w ramach podpowierzenia uznać należy, iż mieszczą się w pojęciu „zakres” przetwarzania danych. Co prawda, termin „zakres” przetwarzania danych rozumiany jest w doktrynie niejednolicie<sup>13</sup>, nie wydaje się jednak, aby należało go ograniczać wyłącznie do zakresu danych osobowych (ich kategorii) podlegających powierzeniu, lecz powinno się go odnosić również do zakresu czynności na danych. Przyjmując takie rozumienie, umowa powierzenia danych osobowych do przetwarzania, która wymaga

sprecyzowania m.in. zakresu przetwarzania danych, może zatem przewidywać przekazanie danych osobowych kolejnemu podmiotowi (subprocesorowi) i wykonywanie przez niego określonych czynności na danych<sup>14</sup>.

Stanowisko o dopuszczalności podpowierzenia danych osobowych do przetwarzania **daje się uzasadnić również treścią art. 31 ust. 1 u.o.d.o.** Zgodnie z treścią tego przepisu, „administrator danych może powierzyć innemu podmiotowi, w drodze umowy zawartej na piśmie, przetwarzanie danych”. Przepis ten nie ogranicza zatem stosunku powierzenia danych osobowych do przetwarzania wyłącznie do relacji administratora danych z podmiotem mającym podpisaną z nim (bezpośrednio) umowę. Ustawodawca nie posłużył się tu konstrukcją, jaką zastosowano w art. 20 ust. 1 pkt 3 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną.<sup>15</sup> Ten ostatni przepis wymaga od usługodawcy, który przetwarza dane osobowe usługobiorcy, zapewnienia usługobiorcy dostępu do aktualnej informacji o „podmiocie, któremu powierza przetwarzanie danych, ich zakresie i zamierzonym terminie przekazania”. Obowiązek ten w sposób wyraźny zawężono jednak do sytuacji, w której to usługodawca (administrator danych) „zawarł z tym podmiotem [tj. z procesorem danych – D.K.] umowę o powierzenie do przetwarzania danych”. Przez „inny podmiot”, o którym mowa w art. 31 ust. 1 u.o.d.o., a któremu administrator może powierzyć przetwarzanie danych, należy rozumieć zatem nie tylko procesora danych (podmiot będący stroną umowy zawartej z administratorem), lecz również subprocesora. Rozumowaniu temu nie sprzeciwia się wyraźne ustawowe wskazanie, iż to „administrator danych może powierzyć” przetwarzanie danych, z uwagi na to, że również ewentualne podpowierzenie wymaga podjęcia decyzji przez administratora danych, tzn. wyrażenia przez niego zgody (por. dalsze uwagi w tym zakresie).

Pewne wątpliwości w tym kontekście wywołuje interpretacja przepisów dyrektywy 95/46/WE. Z jednej strony, przepisy dyrektywy nie ograniczają pojęcia „przetwarzającego” (ang. *processor*) wyłącznie do podmiotu, który zawarł bezpośrednio z administratorem danych stosowną umowę. Definicja „przetwarzającego” zawarta w art. 2 lit. e) obejmuje bowiem wszelkie podmioty przetwarzające dane osobowe „w imieniu administratora danych” (ang. *on behalf of the controller*). Z drugiej jednak strony, art. 17 ust. 3 dyrektywy odczytywać można jako zawężający w pewien sposób pojęcie „przetwarzającego”: przewiduje on bowiem, że przetwarzający „działa wyłącznie na polecenie administratora danych” (ang. *shall act only on instructions from the controller*) oraz podkreśla podległość administratorowi danych (m.in. na mocy umowy, a więc – jak można byłoby wnosić – bezpośrednio). Wymóg działania na polecenie administratora danych oraz podległości administratorowi nie powinien jednak prowadzić do wykluczenia, na gruncie dyrektywy 95/46/WE, konstrukcji dalszego powierzenia danych osobowych do przetwarzania. Grupa Robocza Art. 29 dyrektywy wyjaśniła, że **dyrektywa nie sprzeciwia się tworzeniu**

<sup>9</sup> Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 19 sierpnia 2008 r. (sygn. II SA/WA 605/08).

<sup>10</sup> Grupa Robocza Art. 29, Opinia 1/2010 w sprawie pojęć „administrator danych” i „przetwarzający”, z 16 lutego 2010 r., WP 169, s. 29–30; Grupa Robocza Art. 29 w Opinii 05/2012 na temat przetwarzania danych w chmurze obliczeniowej, z 1 lipca 2012 r., WP 196, s. 11–12.

<sup>11</sup> G. Sibiga, zdaniem którego „w państwach członkowskich nie powinno dojść do zakwestionowania – jako takiego – modelu podpowierzenia” (w: *Podpowierzenie przetwarzania...*, op.cit., s. 33 i 35). Autor zwraca również w tym kontekście uwagę na dyskusję, jaka miała miejsce po wejściu w życie ww. decyzji Komisji na Węgrzech, gdzie podnoszono zarzut sprzeczności węgierskiej ustawy o ochronie danych osobowych z prawem unijnym ze względu na występujący w prawie węgierskim zakaz podpowierzenia danych osobowych.

<sup>12</sup> Art. 6 ust. 1 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz.U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447, z późn. zm.).

<sup>13</sup> P. Barta, P. Litwiński wydają się ograniczać pojęcie „zakres danych” do rodzaju danych (w: *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 316).

<sup>14</sup> G. Sibiga, *Podpowierzenie przetwarzania...*, op.cit., s. 35.

<sup>15</sup> Ustawa z 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. Nr 144, poz. 1204, z późn. zm.; dalej „u.s.u.d.e.”).

**konstrukcji podpowierzenia do przetwarzania danych osobowych**, pod warunkiem, że „obowiązki i odpowiedzialność wynikające z przepisów prawnych dotyczących ochrony danych [będą] jednoznacznie określone, a nie rozproszone wzdłuż całego łańcucha outsourcingu lub podwykonawstwa, by zapewnić skuteczną kontrolę nad działaniami związanymi z przetwarzaniem i jednoznaczny podział odpowiedzialności za te działania”<sup>16</sup>. Tę „skuteczną kontrolę nad działaniami związanymi z przetwarzaniem”, obejmującą wymóg działania na polecenie administratora danych oraz podległości administratorowi – o których mowa w art. 17 ust. 3

Bez stosownego umocowania ze strony administratora danych nie sposób mówić o zgodnym z prawem dalszym zleceniu wykonywania operacji na danych osobowych.

dyrektywy 95/46/WE – w praktyce realizuje się za pomocą umów zawieranych przez procesora z subprocesorem, na podstawie których nakładane są na tego ostatniego te same obowiązki, które zostały nałożone na przetwarzającego. Tym samym nie można odczytywać przepisów dyrektywy, jako nakazujących bezpośrednie związanie stosunkiem umownym administratora z dalszym przetwarzającym.

Zresztą – co należy w sposób jednoznaczny przesądzić już w tym miejscu – **z konstrukcją podpowierzenia (sub-processing) nie będziemy mieli w ogóle do czynienia, jeśli administrator danych miałaby łączyć umowa powierzenia z (dalszym) przetwarzającym dane**<sup>17</sup>. W takiej sytuacji mamy bowiem do czynienia ze „zwykłą” umową i konstrukcją powierzenia danych do przetwarzania<sup>18</sup>. Podpowierzenie wymaga występowania dwóch odrębnych stosunków prawnych (umownych): pierwszego – łączącego administratora z przetwarzającym dane, oraz drugiego – łączącego przetwarzającego dane z dalszym przetwarzającym (i odpowiednio – dalszych stosunków prawnych, w sytuacji dalszego jeszcze pod-podpowierzenia danych). W tym ujęciu instytucję podpowierzenia danych osobowych do przetwarzania można zdefiniować jako „sytuację, w której podmiot, któremu powierzono przetwarzanie na podstawie art. 31 u.o.d.o., dalej powierza ich przetwarzanie kolejnemu podmiotowi lub podmiotom”<sup>19</sup>.

Z uwagi na nieco odmiennie ujęcie instytucji powierzenia do przetwarzania danych osobowych w przepisach krajowych analogiczne wątpliwości do tych wskazanych powyżej, a pojawiających się na gruncie dyrektywy, nie powstają w świetle ustawy

o ochronie danych osobowych. Nie oznacza to jednak, iż należy zaakceptować milczenie ustawy w przedmiotowej materii. Nawet bowiem przyjmując pogląd o dopuszczalności podpowierzenia danych osobowych do przetwarzania (którego obecnie nikt nie wydaje się kwestionować), pozostaje niejasne, jakie są warunki takiego dalszego powierzenia, jak również w jakim zakresie (tzn. czy w odniesieniu do wszystkich wymogów odnoszących się do procesora danych) stosować należy w stosunku do subprocesora danych przepisy ustawy.

## Warunki podpowierzenia przetwarzania danych osobowych

Podstawowym warunkiem, od którego uzależnia się możliwość podpowierzenia przetwarzania danych osobowych, jest istnienie **wyraźnego upoważnienia (umocowania) udzielonego przez administratora danych przetwarzającemu dane** (tj. procesorowi; pierwszemu w „łańcuchu outsourcingowym” przetwarzającemu)<sup>20</sup>. Warunek ten związany jest z jedną z podstawowych zasad, na której oparta jest regulacja w zakresie ochrony danych osobowych, która wymaga istnienia odpowiedniej podstawy prawnej dla przetwarzania danych w odniesieniu do każdego podmiotu zaangażowanego w proces ich przetwarzania. Podstawą tą w stosunku do administratora danych będzie – na przykład – zgoda osób, których dane dotyczą (art. 23 ust. 1 pkt 1 u.o.d.o.). W stosunku do procesora danych podstawą taką stanowić będzie umowa powierzenia danych osobowych do przetwarzania, o której mowa w art. 31 ust. 1 u.o.d.o. Natomiast wobec subprocesora podstaw prawnych do przetwarzania danych osobowych doszukiwać się należy w: 1) umowie podpowierzenia oraz 2) w umocowaniu udzielonym przez administratora danych przetwarzającemu dane na zlecenie (przy czym oba warunki wymagają łącznego spełnienia).

Bez stosownego umocowania ze strony administratora danych nie sposób mówić o zgodnym z prawem dalszym zleceniu wykonywania operacji na danych osobowych. Podkreśla to w swych wypowiedziach Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych, który zezwala na dalsze powierzenie przetwarzania danych, pod warunkiem, że „**administrator danych osobowych działanie takie będzie dopuszczał [podkr. dodane]**”<sup>21</sup>. Również zdaniem Grupy Roboczej Art. 29 dyrektywy 95/46/WE „przetwarzający może podzlecić swoją działalność jedynie na podstawie zgody administratora danych”<sup>22</sup>. Na gruncie krajowym należy zwrócić w tym zakresie uwagę na Kodeks dobrych praktyk Stowarzyszenia Marketingu Bezpośredniego w zakresie ochrony danych osobowych<sup>23</sup>, który przewiduje, że „procesor może powierzyć innemu podmiotowi wykonywanie niektórych czynności wchodzących w zakres czynności przetwarzania danych osobowych powierzonych przez administratora danych osobowych (podpowierzenie

<sup>16</sup> Grupa Robocza Art. 29 w Opinii 05/2012 na temat przetwarzania danych w chmurze obliczeniowej, s. 11.

<sup>17</sup> Bez względu na to, czy umowa ta miałaby łączyć te podmioty bezpośrednio (tzn. jako strony umowy) czy np. w sytuacji, gdy umowa jest zawierana „za pośrednictwem” procesora (na podstawie stosownego pełnomocnictwa), jednak w imieniu i na rzecz administratora danych.

<sup>18</sup> G. Sibiga, *Podpowierzenie przetwarzania...*, op.cit. s. 35.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 32.

<sup>20</sup> Należy zaznaczyć, że dopuszczalność powierzenia danych osobowych do przetwarzania, w tym również dalszego powierzenia, może być ograniczona lub wyłączona na podstawie przepisów szczególnych; w szczególności będą to przepisy określające tajemnice prawnie chronione, np. tajemnica detektywistyczna, tajemnica ubezpieczeniowa. Analiza przepisów szczególnych pozostaje jednakże poza zakresem niniejszego opracowania. W tym zakresie zob. G. Sibiga, *Powierzenie przetwarzania danych osobowych w obrocie gospodarczym – wybrane zagadnienia w: Prywatność a ekonomia. Ochrona danych osobowych w obrocie gospodarczym* (red. A. Mednis), Warszawa 2013, s. 103 i n.

<sup>21</sup> GIODO, Odpowiedzi na pytania dotyczące ustawy o ochronie danych osobowych (www.giodo.gov.pl).

<sup>22</sup> Grupa Robocza Art. 29 w Opinii 05/2012 na temat przetwarzania danych w chmurze obliczeniowej, s. 12.

<sup>23</sup> Kodeks ten stanowi załącznik do porozumienia zawartego 28 stycznia 2008 r. pomiędzy Generalnym Inspektorem Ochrony Danych Osobowych a Stowarzyszeniem Marketingu Bezpośredniego.

przetwarzania danych osobowych) wyłącznie wtedy, jeżeli możliwość taka wynika z umowy zawartej przez procesora z administratorem danych osobowych” (pkt 5.4 kodeksu)<sup>24</sup>. **Wymóg zgody administratora danych** na posłużenie się przez procesora innym jeszcze podmiotem przewiduje również ustawa słowacka, wymagając dodatkowo, aby zgoda ta wyrażona została w pisemnej umowie lub innym „pisemnym zezwoleniu” (sekcja 5 pkt 2 ustawy słowackiej). Analogiczny warunek dla podpowierzenia danych osobowych do przetwarzania przewiduje załącznik do decyzji Komisji nr 2010/87/UE. Przy czym decyzja taka wymaga, aby zgoda była uprzednia oraz pisemna (klauzula 11.1 standardowych klauzul umownych). Wymóg „uprzedniej zgody administratora” na „zatrudnienie innego podmiotu przetwarzającego” (ang. *the processor shall (...) enlist another processor only with the prior permission of the controller*) przewidziano również w projekcie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)<sup>25</sup> (art. 26 ust. 2 lit. d) projektu).

W zakresie możliwych podstaw dla podpowierzenia danych osobowych do przetwarzania najistotniejsze znaczenie przypisać należy postanowieniom umownym, stwarzającym (bądź nie) pod-

Umocowanie (podstawa) dla podpowierzenia danych osobowych do przetwarzania powinno wynikać w sposób wyraźny. Wyłączyć zatem należy możliwość dorozumianego („milczącego”) dopuszczenia przez administratora dalszego powierzenia danych osobowych do przetwarzania.

stawę do takiej operacji. Nie można jednakże wykluczyć, że umocowanie takie wynikać będzie z innego niż umowa źródła (np. odrębny dokument, oświadczenie, które złożone może być również w mniej sformalizowany sposób, np. w ramach prowadzonej korespondencji mailowej, itp.)<sup>26</sup>. W każdym jednak przypadku **umocowanie (podstawa) dla podpowierzenia danych osobowych do przetwarzania powinno wynikać w sposób wyraźny. Wyłączyć zatem należy możliwość dorozumianego („milczącego”) dopuszczenia przez administratora dalszego powierzenia danych osobowych do przetwarzania.** Zakaz ten można wyprowadzić z ogólnych zasad związanych z odpowiednim zabezpieczeniem danych osobowych (przepisy rozdziału 5 u.o.d.o.), w szczególności z art. 38, który zobowiązuje administratora do zapewnienia kontroli nad tym, komu dane osobowe są przekazy-

wane<sup>27</sup>. Kontrola ta nie pozwalałaby na spełnienie swych podstawowych zadań, gdyby dopuszczona została możliwość takiego „milczącego” umocowania<sup>28</sup>. Również art. 31 ust. 2 u.o.d.o. sprzeciwia się przyjęciu konstrukcji dorozumianej zgody na podzlecenie danych osobowych do przetwarzania. Przyjmując bowiem, że pod pojęciem „zakres”, którym przepis ten się posługuje, kryje się również zakres czynności na danych, jakie wykonywać może procesor danych (por. wcześniejsze uwagi), należy zatem w umowie powierzenia wyraźnie wskazać na ewentualną możliwość przekazania (podzlecenia) danych osobowych kolejnemu podmiotowi, w celu wykonywania przez niego określonych czynności na danych (art. 31 ust. 2 u.o.d.o. wymaga bowiem wyraźnego określenia w umowie zakresu powierzenia).

Z uwagi na to, że w praktyce gospodarczej to umowy stanowią podstawowy sposób powierzenia (oraz podpowierzenia) przetwarzania danych osobowych, zasadne będzie przedstawienie podstawowych sposobów dokonywania umownej regulacji w tym zakresie. **Najczęściej stosowane postanowienia umowne**, spotykane w umowach zawieranych przez administratorów danych z procesorami danych mogą przewidywać<sup>29</sup>:

- wyraźny zakaz dalszego powierzenia przetwarzania danych osobowych,
- zakaz podpowierzenia, z zastrzeżeniem, że administrator dopuszcza, w okresie obowiązywania umowy, podpowierzenie danych, pod warunkiem jednak każdorazowo wyrażanej przez niego zgody, ze wskazaniem konkretnego podmiotu oraz konkretnych operacji na danych, jakie wykonywać może subprocessor (subprocesory),
- zakaz podpowierzenia, z zastrzeżeniem, że administrator może wyrazić zgodę na podpowierzenie danych, w okresie obowiązywania umowy, w sposób generalny, tzn. bez konieczności odnośnienia się do indywidualnych sytuacji wymagających podpowierzenia danych do przetwarzania (przy takim rozwiązaniu procesor danych jest jednak z reguły nadal zobowiązany do uprzedniego wskazania administratorowi konkretnego podmiotu, na którego administratora wyraża zgodę lub jej odmawia),
- wskazanie w umowie podmiotu lub np. określonego (zamkniętego) katalogu podmiotów, którym dane osobowe mogą zostać podzleczone do przetwarzania,
- generalne upoważnienie (zgoda) na posłużenie się dalszymi przetwarzającymi, bez wskazywania jednakże konkretnego podmiotu (podmiotów), którym dane osobowe mogą zostać podpowierzone do przetwarzania.

Ostatnie ze wskazanych powyżej rozwiązań budzi pewne wątpliwości, stwarza bowiem ryzyko naruszenia art. 38 u.o.d.o. Dodatkowo, rozwiązanie to mogłoby godzić w obowiązek szczególnej staranności administratora danych (art. 26 ust. 1 u.o.d.o.). Powołując się na ten obowiązek, w doktrynie podkreślono, że „obejmuje on nie tylko szczególną staranność w kontrolowaniu przetwarza-

<sup>24</sup> Analogicznie pkt 9.4. „Kodeksu dobrych praktyk w zakresie ochrony danych osobowych klientów i potencjalnych klientów”, stanowiącego załącznik do porozumienia zawartego 16 listopada 2012 r. pomiędzy Generalnym Inspektorem Ochrony Danych Osobowych a Polskim Związkiem Przemysłu Motoryzacyjnego.

<sup>25</sup> *Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation)*, COM(2012) 11 final; opublikowany 25 stycznia 2012 r.

<sup>26</sup> Stosowna umowa (powierzenia oraz podpowierzenia) stanowi najczęściej spotykaną w praktyce podstawę przetwarzania – w tym dalszego przetwarzania – danych osobowych. Nie jest to jednak jedyna możliwość, zwłaszcza w stosunkach pomiędzy podmiotami publicznoprawnymi, gdzie stosunek powierzenia (podpowierzenia) powstać może np. na podstawie jednostronnego powierzenia określonych zadań podmiotowi podległemu wobec administratora danych.

<sup>27</sup> Kontrola, o której mowa w tym przepisie, dotyczy bowiem każdego podmiotu, któremu dane są przekazywane, nie tylko odbiorcy danych, w rozumieniu art. 7 pkt 6 u.o.d.o., a więc również procesora (subprocesora).

<sup>28</sup> GIODO w decyzji z 29 kwietnia 2005 r. (sygn. GI-DEC-DS.-93/05). Organ wywodzi tę zasadę z obowiązku wyraźnego określenia w umowie powierzenia wszelkich działań podmiotu występującego w imieniu administratora. W efekcie przekazanie danych przez procesora podmiotowi trzeciemu (subprocesorowi) – przy „milczeniu” w tym zakresie umowy powierzenia – „dowodzi braku należytego nadzoru nad przetwarzaniem danych osobowych przez TF S.A. [tj. procesora]” (z uzasadnienia decyzji).

<sup>29</sup> A. Mednis, *Administrator danych i podmiot przetwarzający...*, op.cit. s. 84.

jącego, lecz także szczególną staranność w jego doborze<sup>30</sup>. Wydaje się jednak, że **możliwość umownego upoważnienia w sposób generalny („ogólnej” zgody administratora na podpowierzenie danych) nie sposób wykluczyć**. Warunkiem przyjęcia takiego rozwiązania powinno być jednak zapewnienie administratorowi danych niezbędnych instrumentów, gwarantujących mu kontrolę nad tym, komu dane są przekazywane (art. 38 *in fine* u.o.d.o.). Instrumentem takim może być przede wszystkim obowiązek informowania administratora o każdym przypadku skorzystania z podmiotu zewnętrznego (subprocesora), ze wskazaniem jego danych, w tym danych adresowych, ewentualnie również określeniem miejsc, gdzie dane są przetwarzane, informacji w zakresie zastosowanych środków zabezpieczenia danych itd. Administrator może również określić w umowie powierzenia standard przetwarzania danych (np. określony standard bezpieczeństwa systemów informatycznych), którego spełnienie przez subprocesora warunkować będzie przekazanie mu danych. Ponadto, w takiej sytuacji administratorowi powinny przysługiwać uprawnienia do wyrażenia następczego sprzeciwu wobec podpowierzenia danych konkretnemu podwykonawcy<sup>31</sup>.

Możliwość wyrażenia przez administratora danych – w sposób generalny – zgody na podzlecenie przez procesora operacji na danych, dopuszcza Grupa Robocza Art. 29 dyrektywy 95/46/WE. Według jej stanowiska, wyrażonego na gruncie klauzuli 11.1. standardowych klauzul umownych, stanowiących załącznik do decyzji Komisji nr 2010/87/UE, „pozostaje do decyzji administratora, czy wcześniejsza generalna zgoda będzie wystarczająca, czy też konkretna zgoda będzie wymagana dla każdej nowej operacji podpowierzenia”<sup>32</sup>. W ocenie Grupy Roboczej wpływ na przyjęcie określonego rozwiązania w tym zakresie będą miały takie okoliczności, jak np. okoliczności przetwarzania, rodzaj danych, a w szczególności fakt przetwarzania tzw. danych wrażliwych<sup>33</sup>. Grupa Robocza w nowszych dokumentach podkreśla konieczność „zachowania obowiązku informowania administratora danych o wszelkich zamierzonych zmianach dotyczących dodania nowych lub zastąpienia dotychczasowych podwykonawców [będących dalszymi przetwarzającymi – D.K.], przy czym administrator danych w każdym momencie ma możliwość wyrażenia sprzeciwu co do tych zmian lub rozwiązania umowy” (tj. umowy powierzenia danych do przetwarzania)<sup>34</sup>.

W kontekście umownego podpowierzenia danych osobowych do przetwarzania pojawia się pytanie o **skutek umowy (stosunku prawnego) podpowierzenia w sytuacji braku po stronie procesora podstaw do przetwarzania danych**, a tym samym podstaw do dalszego ich powierzenia do przetwarzania. Problem ten, w relacji administrator danych – przetwarzający, poddał analizie A. Krasuski, zdaniem którego „jeżeli po stronie administratora da-

nych brak jest podstawy przetwarzania danych osobowych, to umowa powierzenia przetwarzania danych osobowych będzie nieważna<sup>35</sup>. Wynikać ma to z przepisu art. 387 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna<sup>36</sup>. Stanowisko powyższe nie wydaje się prawidłowe. Skutków zawarcia umowy powierzenia (podpowierzenia), w sytuacji braku po stronie administratora (procesora) podstaw do przetwarzania danych należy bowiem poszukiwać na gruncie regulacji administracyjnoprawnej (u.o.d.o.), nie zaś cywilnoprawnej (k.c.). Założyć przy tym należy, że analizowana tu sytuacja nie dotyczy przypadku, gdy w ramach zlecenia danych do przetwarzania określone dane osobowe nie są w ogóle przekazywane (gdyż przekazujący ich nie posiada), a jedynie do sytuacji, gdy dane zostały przekazane (lub mają być przekazane), jednak brak po stronie przekazującego wymaganych podstaw do przetwarzania danych. Przy takim założeniu wskazać należy przede wszystkim, że przepisy k.c. (lub szerzej – regulacja cywilnoprawna), nie przewidują dla takiej sytuacji skutku nieważności. Zawarcie umowy powierzenia i zobowiązanie się do przekazania danych w sytuacji, gdy sprzeciwia się temu ustawa (brak bowiem podstaw do przetwarzania danych) nie skutkuje bowiem świadczeniem polegającym na wywołaniu skutku prawnego przez ustawę wyłączoną; nie jest to również czynność prawna sprzeczna z ustawą, z zasadami

W kontekście umownego podpowierzenia danych osobowych do przetwarzania pojawia się pytanie o skutek umowy (stosunku prawnego) podpowierzenia w sytuacji braku po stronie procesora podstaw do przetwarzania danych, a tym samym podstaw do dalszego ich powierzenia do przetwarzania.

współzycia społecznego lub mająca na celu obejście ustawy (art. 58 § 1 i 2 k.c.). Sytuacja taka stanowić będzie jedynie naruszenie przepisów u.o.d.o., co może pociągać za sobą odpowiedzialność administracyjną, jak również karną, przekazującego dane. Przy czym odpowiedzialność ta związana będzie z faktem powierzenia danych do przetwarzania (tzn. z faktycznym przekazaniem ich innemu podmiotowi), sam natomiast fakt zawarcia stosownej umowy będzie tu irrelevantny.

<sup>30</sup> A. Drozd, *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz. Wzory pism i przepisy*, Warszawa 2007, s. 210. Pogląd ten został, co prawda, wyrażony w kontekście analizy relacji administrator – procesor danych, należy odnosić go jednak również do relacji procesor – subprocesor danych. Zgodnie z wypowiedziami GIODO, niezbędna kontrola – w relacjach podpowierzenia przetwarzania danych – powinna polegać na posiadaniu przez administratora wiedzy na temat każdego oznaczonego podmiotu otrzymującego dane, za które ponosi on odpowiedzialność (zawiadomienia GIODO z 2 września 2008 r., DIS-K-421/22/08/22716, DIS-K-421/23/08/22716, DIS-K-421/22/08/22708, DIS-K-421/23/08/22708, niepubl. za: G. Sibiga, *Podpowierzenie przetwarzania...*, *op.cit.*, s. 35, przypis dolny nr 22).

<sup>31</sup> Brak jakiegokolwiek uregulowania zasad dalszego powierzenia danych do przetwarzania przy jednoczesnym ogólnym jego dopuszczeniu przez administratora stanowić może naruszenie przepisów ustawy, w tym przepisów związanych z zabezpieczeniem danych osobowych (A. Mednis, *Administrator danych i podmiot przetwarzający...*, *op.cit.*, s. 84).

<sup>32</sup> Dokument Grupy Roboczej Art. 29, FAQs in order to address some issues raised by the entry into force of the EU Commission Decision 2010/87/EU of 5 February 2010 on standard contractual clauses for the transfer of personal data to processors established in third countries under Directive 95/46/EC, z 12 lipca 2010 r., WP 176, s. 5 (tłumaczenie na język polski autora).

<sup>33</sup> Należy jednak zastrzec, że wpływ na takie, stosunkowe „liberalne” stanowisko Grupy Roboczej miał z pewnością całokształt rozwiązań przyjętych w standardowych klauzulach umownych, w tym obowiązek informacyjny obciążający procesora danych (klauzula 5.h.), obowiązek przekazania administratorowi kopii każdej umowy w zakresie podpowierzenia (klauzula 5.j.) oraz związany z tym ostatnim obowiązek administratora prowadzenia wykazu takich umów i ich aktualizacji przynajmniej raz do roku (klauzula 11.4).

<sup>34</sup> Grupa Robocza Art. 29 w Opinii 05/2012 na temat przetwarzania danych w chmurze obliczeniowej, s. 12.

<sup>35</sup> A. Krasuski, *Outsourcing danych osobowych...*, *op.cit.*, s. 57.

<sup>36</sup> *Ibidem*, s. 87.

# Nowa instytucja mieszkaniowego rachunku powierniczego – próba oceny i propozycje zmian

Anna Wilk<sup>1</sup>

Ustawa z 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego<sup>2</sup> (zwana dalej w skrócie ustawą o ochronie praw nabywcy) wprowadziła do polskiego systemu prawnego nowy rodzaj umowy nazwanej umową deweloperską. Warto przypomnieć, że w dotychczasowym stanie prawnym istniało kilka rodzajów umów nazywanych w doktrynie umowami deweloperskimi. Do takich należą: umowa z art. 9 ustawy z 24 czerwca 1994 r. o własności lokali<sup>3</sup>, tzw. spółdzielcza umowa deweloperska (art. 18 i n. ustawy z 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych<sup>4</sup>), szeroko wykorzystywana w praktyce obrotu deweloperskiego umowa przedwstępna (art. 389 i 390 k.c.), a także tzw. umowy rezerwacyjne – nieuregulowane żadnymi przepisami i zobowiązujące klienta do zapłacenia na rzecz dewelopera opłaty rezerwacyjnej w zamian za zabezpieczenie w przyszłości prawa nabycia konkretnego lokalu za określoną cenę<sup>5</sup>. Według niektórych autorów<sup>6</sup>, do tzw. umów deweloperskich można zaliczyć również umowy w sprawie partycypacji w kosztach budowy lokali przez Towarzystwa Budownictwa Społecznego (TBS). Umowy te uregulowane są w ustawie z 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego<sup>7</sup> i różnią się od pozostałych rodzajów umów deweloperskich tym, że – co do zasady – w rezultacie wykonania umów w sprawie partycypacji powstaje prawo najmu lokalu (a nie prawo odrębnej własności lokalu). Jednakże ustawa z 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego oraz ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych<sup>8</sup>, wprowadziła możliwość wyodrębniania na własność lokali w zasobach TBS. Na marginesie warto zauważyć, że oprócz umów deweloperskich prowadzących do uzyskania prawa odrębnej własności lub najmu lokalu istnieje także możliwość zawarcia umowy o budowę lokalu, w rezultacie której ustanowione zostanie spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego. Taką umową jest umowa z art. 10 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych. Wydaje się jednak, że będzie ona miała coraz mniejsze znaczenie w obrocie wobec istniejącego i postulowanego w doktrynie dążenia do zastąpienia w stosunkach spółdzielczych lokatorskiego prawa do lokalu prawem najmu<sup>9</sup>.

Z powyższych uwag wynika, że dotychczasowy stan prawny w zakresie regulacji tzw. umów deweloperskich był niejednorodny i rozproszony, co sprzyjało licznym nadużyciom ze strony deweloperów i naruszeniom praw konsumentów usług deweloperskich<sup>10</sup>. Na zjawiska te zwrócił uwagę także Trybunał Konstytucyjny (TK), który w postanowieniu sygnalizacyjnym z 2 sierpnia 2010 r. (sygn. akt S3/10)<sup>11</sup> uznał, że brak kompleksowej regulacji umów deweloperskich w polskim systemie prawnym zagraża interesom kontrahentów deweloperów. Trybunał zasygnalizował Sejmowi i Radzie Ministrów potrzebę podjęcia inicjatywy ustawodawczej w kwestii regulacji stosunków między stronami umowy deweloperskiej.

Postulaty TK miała zrealizować wspomniana już ustawa z 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Niestety, zrealizowała je ona tylko częściowo i w sposób nasuwający poważne wątpliwości, czy wprowadzone uregulowania będą rzeczywiście służyły lepszemu ochronie konsumentów usług deweloperskich.

Jak wynika z art. 1 nowej ustawy (a także z samego jej tytułu), reguluje ona zasady ochrony praw nabywcy, wobec którego deweloper zobowiązuje się do ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności tego lokalu na nabywcę albo do przeniesienia na nabywcę własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinnym lub użytkownika wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego, stanowiącego odrębną nieruchomość. Oznacza to ograniczenie zakresu przedmiotowego ustawy wyłącznie do umów deweloperskich, których przedmiotem jest lokal mieszkalny lub dom jednorodzinny. Artykuł 3 pkt 4 ustawy definiuje z kolei nabywcę jako osobę fizyczną, która na podstawie umowy deweloperskiej uprawniona jest do przeniesienia na nią prawa, o którym mowa w art. 1 oraz zobowiązuje się do spełnienia świadczenia pieniężnego na poczet ceny nabycia tego prawa. Przepisy ustawy mają więc zastosowanie wyłącznie do umów zawieranych przez deweloperów z osobami fizycznymi (a zatem nazwana umowa deweloperska nie może być zawarta pomiędzy deweloperem a osobą prawną lub inną jednostką organizacyjną posiadającą zdolność prawną).

<sup>1</sup> Autorka jest doktorantką w Katedrze Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach i aplikantką adwokacką.

<sup>2</sup> Dz.U. z 2011 r., Nr 232, poz. 1377.

<sup>3</sup> Tekst jednolity Dz.U. z 2000 r., Nr 80, poz. 903 ze zm.

<sup>4</sup> Tekst jednolity Dz.U. z 2009 r., Nr 117, poz. 988 ze zm.

<sup>5</sup> S. Szuster w: F. Zoll (red.), A. Damasiewicz, M. Olczyk, S. Szuster, M. Wyrwiński, *Umowy deweloperskie*, Warszawa 2008, s. 17–18.

<sup>6</sup> M. Kląskała, *Wykonanie zobowiązania z umowy deweloperskiej*, „Rejent” 2003/3, s. 67.

<sup>7</sup> Tekst jednolity Dz.U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1070 ze zm.

<sup>8</sup> Dz.U. z 2011 r., Nr 201, poz. 1180.

<sup>9</sup> E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, wyd. 7, Warszawa 2008, s. 221–222.

<sup>10</sup> W. Jurasz, M. Szarzyński, *Raport z kontroli wzorców umownych stosowanych w umowach deweloperskich*, Kraków 2007.

<sup>11</sup> OTK Z.U. 2010/6B/407.



Umowy mające za przedmiot lokale użytkowe są również wyłączone spod zasięgu jej oddziaływania.

Należy także zauważyć, że żaden z przepisów regulujących umowy mające dotąd zastosowanie w obrocie deweloperskim (np. art. 9 ustawy o własności lokali czy art. 18 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych) nie został uchylony. W efekcie zatem, zamiast ujednoczyć rozproszoną regulację umów deweloperskich, ustawa o ochronie praw nabywcy niejednolitość tę pogłębiła poprzez stworzenie dualizmu prawnego na rynku usług deweloperskich (inne przepisy dla lokali mieszkalnych, inne dla użytkowych). Konsekwencją tego jest ograniczenie dostępności instrumentów ochrony praw nabywców (np. mieszkaniowego rachunku powierniczego) tylko dla osób fizycznych, zawierających umowy o budowę lokali mieszkalnych. Ochrony tej zostali pozbawieni przedsiębiorcy i nabywcy lokali użytkowych. Ponadto, jeżeli wziąć pod uwagę liczne obowiązki nałożone na deweloperów przez nową ustawę<sup>12</sup>, można się obawiać, iż zniechęceni nimi deweloperzy zrezygnują z budowy lokali mieszkalnych na rzecz budowy lokali użytkowych, z wykorzystaniem dotąd obowiązujących przepisów prawnych (np. art. 9 ustawy o własności lokali, który odnosi się również do lokali użytkowych) lub wypracowanych w praktyce odmian umów deweloperskich, takich jak umowa rezerwacyjna. Istnieje także ryzyko omijania przez deweloperów przepisów nowej ustawy poprzez budowę bez udziału środków nabywców i bez zawierania przed rozpoczęciem inwestycji umów deweloperskich, z wykorzystaniem kredytu hipotecznego, a następnie sprzedaż nabywcom gotowych lokali, obciążonych hipoteką.

Najważniejszą chyba innowacją w zakresie ochrony praw nabywcy, wprowadzoną przez nową ustawę, jest instytucja mieszkaniowego rachunku powierniczego. Warto przypomnieć, iż nie jest to pomysł całkowicie nowy. Postulaty ustanowienia tego typu mechanizmów ochrony interesów nabywców były już zgłaszane przez przedstawicieli doktryny i praktyki. Jako przykłady można podać opracowany w 2004 r. w Polsko-Niemieckim Centrum Prawa Bankowego przy Uniwersytecie Jagiellońskim projekt ustawy o zasadach finansowania inwestycji mieszkaniowych<sup>13</sup> czy projekt ustawy o ochronie nabywcy w umowach deweloperskich, przygotowany przez Fundację na rzecz Rozwoju Kredytu Hipotecznego we współpracy z bankami<sup>14</sup>.

Z uwagi na to, że inwestycje deweloperskie są bardzo kapitałochłonne, finansowane są z reguły ze środków nabywców lokali, wpłacanych na rzecz dewelopera jednorazowo lub w ratach. Wprowadzenie instytucji mieszkaniowego rachunku powierniczego ma, co do zasady, chronić środki nabywców wpłacane na taki rachunek przed możliwymi nadużyciami ze strony nieuczciwego dewelopera (np. wykorzystaniem tych środków w innym celu niż na finansowanie kolejnych etapów budowy).

Zgodnie z art. 4 nowej ustawy, deweloper zapewnia nabywcom co najmniej jeden z następujących środków ochrony:

– zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy,

- otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy i gwarancję ubezpieczeniową,
- otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy i gwarancję bankową,
- otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy.

Niewątpliwie, tego rodzaju rozwiązanie zwiększa ochronę nabywców przed nierzetelnością deweloperów, jednakże w ustawie nie przewidziano jakichkolwiek środków prawnych pozwalających „zmusić” banki i zakłady ubezpieczeń do zawierania z deweloperami umów, o których stanowi art. 4. Polski Związek Firm Deweloperskich już na etapie projektu ustawy odniósł się krytycznie do tej regulacji, uznając, że rozwiązania przyjęte w ustawie w praktyce powierzą bankom licencjonowanie działalności deweloperskiej<sup>15</sup>. Trudno się z tym zarzutem nie zgodzić.

Sama instytucja rachunku powierniczego jest już od dawna znana w polskim systemie prawnym. Zgodnie z art. 59 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe<sup>16</sup> (dalej w skrócie: pr.bank.), na rachunku powierniczym mogą być gromadzone wyłącznie środki pieniężne powierzone posiadaczowi rachunku – na podstawie odrębnej umowy – przez osobę trzecią. Stronami umowy rachunku powierniczego są bank i posiadacz rachunku (powiernik), a umowa ta określa warunki, jakie powinny być spełnione, aby środki pieniężne osób trzecich, wpłacone na rachunek powierniczy, mogły być wypłacone posiadaczowi rachunku lub aby jego dyspozycje w zakresie wykorzystania tych środków mogły być zrealizowane (art. 59 ust. 2 i 3 pr.bank.). W konstrukcji rachunku powierniczego występują zatem trzy podmioty – bank, powiernik (w tym przypadku nabywca lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego), powiązane ze sobą na podstawie dwóch umów – umowy rachunku powierniczego (zawartej między powiernikiem a bankiem) i umowy powiernika z osobą trzecią<sup>17</sup>. Zawarcie przez dewelopera umowy rachunku powierniczego z bankiem wymaga zatem „współdziałania” ze strony nabywców, których ustawowe zobligowanie do ustanowienia akurat takiej, a nie innej formy ulokowanych własnych środków nie wydaje się rozwiązaniem do końca trafnym. Ustawodawca nie dał bowiem nabywcom żadnej możliwości wyboru, czy chcą wpłacać swoje środki na rachunek powierniczy czy na inny, „zwykły” rachunek bankowy; czy może woleliby spełniać świadczenia gotówką do rąk osoby uprawnionej do reprezentowania dewelopera.

Przy mieszkaniowym rachunku powierniczym mamy do czynienia z tzw. powiernictwem zarządczym, ustanawianym głównie w interesie powierzającego<sup>18</sup>. Polega ono na tym, że powierzającego i powiernika łączy już stosunek np. zlecenia lub świadczenia usług, którego przedmiotem jest sprawowanie zarządu wydzielonymi środkami pieniężnymi powierzającego przez powiernika<sup>19</sup>.

W stosunku do banku wyłącznie posiadacz rachunku (w tym wypadku deweloper) jest uprawniony do dysponowania środ-

<sup>12</sup> Należą do nich m.in.: obowiązek zawarcia umowy deweloperskiej w formie aktu notarialnego, sporządzenia prospektu informacyjnego i harmonogramu przedsięwzięcia deweloperskiego czy zawarcia umowy rachunku powierniczego.

<sup>13</sup> K. Kohutek, P. Kuglarz, *Projekt ustawy o zasadach finansowania inwestycji mieszkaniowych – funkcje oraz mechanizmy sterowania prowadzonych instytucji*, PUG 2004/9, s. 2–9.

<sup>14</sup> <http://www.ehipoteka.pl>

<sup>15</sup> Opinia i uwagi do projektu ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, <http://www.pzfd.pl>

<sup>16</sup> Dz.U. z 2002 r., Nr 72, poz. 533 ze zm.

<sup>17</sup> A. Mikos-Sitek, P. Zapadka, *Prawo finansów publicznych*, Warszawa 2010, s. 19.

<sup>18</sup> I. Karasek w: F. Zoll (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, tom I, Kraków 2005, s. 502–503.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

kami zgromadzonymi na rachunku powierniczym<sup>20</sup>. Jednakże na treść stosunku rachunku powierniczego ma również pośrednio wpływ umowa łącząca powiernika z powierzającym (umowa powiernicza), gdyż w umowie tej strony mogą zawrzeć postanowienia dotyczące warunków dysponowania zgromadzonymi środkami przez posiadacza rachunku<sup>21</sup>.

Ustawa o ochronie praw nabywcy rozróżnia pojęcia zamkniętego i otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego. Podobny podział jest nieznanym przepisom pr.bank. Zgodnie z art. 3 pkt 8 ustawy, zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy to należący do dewelopera rachunek powierniczy w rozumieniu art. 59 pr.bank., służący gromadzeniu środków pieniężnych nabywcy na cele określone w umowie deweloperskiej, z którego wypłata zdeponowanych środków następuje jednorazowo, po ustanowieniu prawa, o którym mowa w art. 1 i przeniesieniu tego prawa na nabywcę. Natomiast otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy, zdefiniowany w art. 3 pkt 7 ustawy, różni się od rachunku zamkniętego tym, że wypłata zdeponowanych na nim środków ma następować zgodnie z harmonogramem przedsięwzięcia deweloperskiego, który sporządza deweloper zgodnie z art. 24 ustawy. Z uwagi na to, że otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy zapewnia nabywcom mniejszą ochronę niż rachunek zamknięty (w którym wypłata deweloperowi zgromadzonych środków następuje już po ostatecznym przeniesieniu własności lokalu lub domu na nabywcę, a nie stopniowo w miarę postępów w budowie, jak w przypadku rachunku otwartego), ustawodawca przewidział możliwość jego połączenia z dodatkowym zabezpieczeniem w postaci gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej. Ustawa o ochronie prawa nabywcy odeszła jednak od proponowanego w projekcie rozwiązania przewidującego obligatoryjne połączenie otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego z gwarancją bankową lub ubezpieczeniową. Uwzględniono poprawki Senatu i dopuszczono rachunek otwarty jako samodzielną formę ochrony nabywców. Łączenie go z gwarancją bankową lub ubezpieczeniową jest już zatem tylko fakultatywne.

Przepisy pr.bank. przewidują ochronę środków osób trzecich, znajdujących się na rachunku powierniczym. W razie wszczęcia postępowania egzekucyjnego przeciwko posiadaczowi rachunku środki te nie podlegają zajęciu, a w razie ogłoszenia upadłości posiadacza – podlegają wyłączeniu (art. 59 ust. 4 i 5 pr.bank.). Należy zaznaczyć, że ochrona wynikająca z art. 59 ust. 3–6 pr.bank. jest skuteczna tylko wtedy, gdy powierzenie środków pieniężnych nastąpiło w wykonaniu umowy rachunku powierniczego zawartej z datą pewną<sup>22</sup>. Na marginesie warto przypomnieć, że zgodnie z art. 95 ust. 2 pr.bank., czynność bankowa lub czynność zabezpieczająca wierzytelność banku, stwierdzona dokumentem bankowym określonym w ust. 1 tego przepisu, ma datę pewną od daty tego dokumentu.

Ustawa o ochronie praw nabywcy w kwestiach dotyczących mieszkaniowego rachunku powierniczego w sposób istotny modyfikuje i rozszerza dość lakoniczną regulację pr.bank., co uzasadnia twierdzenie, że mieszkaniowy rachunek powierniczy jest szczególną odmianą „zwykłego” rachunku powierniczego, ure-

gulowanego wyłącznie przepisami pr.bank. Można nawet zaryzykować tezę, że jest on odrębnym rodzajem rachunku bankowego, co wynika z faktu, że jego posiadacz (powiernik) ma *de facto* bardzo małe uprawnienia, a decydujący głos przypada raczej bankowi i powierzającemu.

Przepisy pr.bank., mimo ustanowienia pewnej ochrony środków powierzającego, znajdujących się na rachunku powierniczym, nie przyznają jednak powierzającemu żadnych szczególnych uprawnień. Stosunek umowy łączy bank wyłącznie z powiernikiem, a nie z powierzającym. Powierzający nie ma zatem bezpośredniego wpływu ani na treść umowy rachunku powierniczego, ani na dyspozycje wydawane bankowi przez powiernika; nie ma także dostępu do informacji o stanie rachunku i przeprowadzanych na nim operacjach<sup>23</sup>. Bank natomiast nie jest uprawniony ani zobowiązany do kontroli sposobu realizacji umowy powierniczej, łączącej powiernika z powierzającym<sup>24</sup>. Oczywiście, możliwe jest zawarcie w umowie rachunku powierniczego postanowień dających powierzającemu pewne uprawnienia wobec banku, jednakże wymaga to wyraźnej klauzuli umownej, gdyż uprawnienia takie nie wynikają z przepisów pr.bank.<sup>25</sup>.

Natomiast na gruncie ustawy o ochronie praw nabywcy sytuacja prawna powierzającego kształtuje się o wiele korzystniej. Zarówno w prospekcie informacyjnym, który obowiązkowo sporządza deweloper rozpoczynający sprzedaż, jak i w samej umowie deweloperskiej muszą znaleźć się informacje dotyczące mieszkaniowego rachunku powierniczego, takie jak numer rachunku, zasady dysponowania zgromadzonymi na nim środkami czy informacja o kosztach prowadzenia rachunku (art. 22 ust. 1 pkt 9a i załącznik do ustawy). Jeżeli w treści prospektu informacyjnego w czasie pomiędzy jego doręczeniem nabywcy a podpisaniem umowy deweloperskiej nastąpiły jakieś zmiany, należy to wyraźnie podkreślić w treści umowy, a zmiany takie wiążą nabywcę wyłącznie wtedy, gdy wyraził on zgodę na ich włączenie do treści umowy (art. 22 ust. 2 i 3). Bank prowadzący mieszkaniowy rachunek powierniczy ma obowiązek ewidencjonowania wpłat i wypłat odrębnie dla każdego nabywcy, a także informowania nabywcy, na jego żądanie, o dokonanych wpłatach i wypłatach (art. 5 ust. 2 i 3). Deweloper nie może swobodnie wypowiedzieć umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego, bowiem prawo to na mocy art. 5 ust. 4 przysługuje wyłącznie bankowi i tylko w ważnych powodów. Ustawa nie precyzuje jednak pojęcia „ważnych powodów”, co daje bankowi szeroki luz decyzyjny w tym względzie.

Bardzo istotny dla ochrony interesów nabywców jest art. 6 ust. 4 ustawy, zgodnie z którym wszelkie zmiany umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego wymagają zgody powierzającego (nabywcy), z wyjątkiem oprocentowania środków pieniężnych gromadzonych na rachunku, z tym że sposób ustalania wysokości oprocentowania określony jest w tej umowie.

W myśl art. 8 deweloper ma prawo dysponować środkami wypracowanymi z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego wyłącznie w celu realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego, dla którego prowadzony jest ten rachunek. Natomiast

<sup>20</sup> Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, wyd. 7, Warszawa 2008, s. 238.

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

<sup>22</sup> B. Smykla, *Prawo bankowe. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2011, s. 263–264.

<sup>23</sup> I. Karasek w: F. Zoll (red.), *op.cit.*, s. 516.

<sup>24</sup> *Ibidem*; zob. też powołana tam literatura.

<sup>25</sup> I. Karasek w: F. Zoll (red.), *op.cit.*, s. 516.

zgodnie z art. 9 koszty, opłaty i prowizje za prowadzenie mieszkaniowego rachunku powierniczego obciążają dewelopera.

Bardzo znaczące dla ochrony praw nabywców, a zarazem kontrowersyjne z punktu widzenia konstrukcji prawnej rachunku powierniczego są postanowienia ustawy dotyczące wypłaty środków z tego rachunku. Jak już wspomniano, przepisy pr.bank. nie uprawniają banku do oceny dyspozycji powiernika pod kątem ich zgodności z treścią umowy między powiernikiem a powierzającym. Natomiast ustawa o ochronie praw nabywcy nie tylko uprawnia, ale nawet zobowiązuje bank do kontroli zakończenia każdego etapu przedsięwzięcia deweloperskiego określonego w harmonogramie tego przedsięwzięcia, przed dokonaniem wypłaty z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego na rzecz dewelopera (art. 12 ust. 1). Wypłata deweloperowi środków zgromadzonych na rachunku otwartym możliwa jest zatem dopiero po stwierdzeniu przez bank zakończenia danego etapu realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego (art. 11). Bank dokonuje kontroli na podstawie wpisu kierownika budowy w dzienniku budowy, potwierdzonego dodatkowo przez wyznaczoną przez bank osobę posiadającą odpowiednie uprawnienia budowlane (art. 12 ust. 1 *in fine*). W zakresie tej kontroli bank ma prawo wglądu do rachunków bankowych dewelopera oraz jego dokumentacji, a koszty kontroli ponosi deweloper (art. 12 ust. 2 i 3). Natomiast wypłata deweloperowi środków z rachunku zamkniętego może nastąpić wyłącznie po otrzymaniu przez bank odpisu aktu notarialnego umowy przenoszącej na nabywcę prawa, o którym mowa w art. 1 (art. 10).

W tym miejscu należy dodać, iż niedopełnienie przez bank wymienionych obowiązków stanowi przestępstwo z art. 34 ustawy o ochronie praw nabywcy, które zagrożone jest grzywną, karą ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2. Zgodnie z art. 34, odpowiedzialności karnej podlega ten, kto wbrew przepisom ustawy wypłaca deweloperowi środki zgromadzone na zamkniętym lub otwartym mieszkaniowym rachunku powierniczym. Z treści tego przepisu można wyciągnąć wniosek, że sprawcą opisanego w nim czynu może być wyłącznie pracownik banku prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy. Przystępstwo to ma zatem charakter indywidualny. Jest to również przestępstwo bezskutkowe (formalne), bowiem realizacja jego znamion następuje wraz z samym zachowaniem sprawcy opisanym w ustawie (wypłaceniu środków z naruszeniem przepisów prawa), bez konieczności zaistnienia określonego skutku<sup>26</sup>. Sprawca podlegać będzie zatem odpowiedzialności karnej niezależnie od tego, czy w rezultacie naruszenia przepisów prawa przy wypłacie deweloperowi środków z mieszkaniowego rachunku powierniczego nabywca poniesie jakąkolwiek szkodę.

Można wyrazić wątpliwości, czy nałożenie przez ustawę o ochronie praw nabywcy na bank tak szerokiego zakresu obowiązków związanych z kontrolą terminowości realizacji budowy (bank, co do zasady, jest przecież instytucją powołaną do innych zadań) i zagrożenie niedopełnienia tych obowiązków odpowiedzialnością karną pracowników banku jest rozwiązaniem słusznym. Jak już wspomniano, ustawa nie przewiduje obligatoryjnego zawarcia przez bank umowy rachunku powierniczego na żądanie dewelopera. Deweloper nie ma więc możliwości wyegzekwowania od banku zawarcia z nim takiej umowy. Co więcej,

same banki, zniechęcone ustawowymi obowiązkami (zwłaszcza w odniesieniu do rachunków otwartych), mogą unikać zamieszczania w swojej ofercie rachunków powierniczych. Zobowiązanie banku do kontroli realizacji inwestycji budowlanej wydaje się posunięciem zbyt daleko idącym. Polski Związek Firm Deweloperskich w opinii o projekcie ustawy o ochronie praw nabywcy zwracał uwagę nie tylko na nadmierną kontrolę, jaką banki uzyskają nad inwestycjami deweloperskimi, ale również na fakt, iż koszty tej kontroli (jak również koszty prowadzenia rachunku) ponosić ma deweloper, co w praktyce oznaczać będzie przerzucenie tych kosztów na nabywców poprzez podniesienie cen lokali deweloperskich<sup>27</sup>. W efekcie zatem, wprowadzenie instytucji rachunku powierniczego, mimo korzystnej dla nabywców regulacji prawnej, może okazać się dla nich niekorzystne ekonomicznie.

Przedstawione wyżej zastrzeżenia odnoszą się przede wszystkim do rachunków otwartych, które mogą się stać preferowanym przez deweloperów środkiem ochrony nabywców, z uwagi na to, iż większość deweloperów, wobec braku dostatecznego kapitału własnego, finansuje inwestycję z wpłat nabywców dokonywanych w trakcie budowy<sup>28</sup>. Banki natomiast, z racji nałożonych na nie przez ustawodawcę obowiązków i zagrożenie ich niedopełnienia odpowiedzialnością karną ich pracowników, mogą raczej niechętnie odnosić się do propozycji zawarcia umów o prowadzenie rachunków otwartych. Z kolei rachunki zamknięte (związane dla banku z mniejszym zakresem obowiązków) mogą okazać się dostępne tylko dla największych firm deweloperskich, dysponujących dużym kapitałem i mogących pozwolić sobie na otrzymanie wpłat od nabywców dopiero po przeniesieniu na nich własności lokali<sup>29</sup>. W konsekwencji można się spodziewać ograniczenia konkurencji na rynku usług deweloperskich i jego zmonopolizowania przez największych deweloperów.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy, w przypadku wypowiedzenia umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego deweloper niezwłocznie zakłada nowy rachunek powierniczy w innym banku, nie później niż w ciągu 60 dni od dnia wypowiedzenia tej umowy. Środki zgromadzone dotychczas na likwidowanym rachunku powinny zostać przekazane przez bank na nowy rachunek, a w razie niezłożenia przez dewelopera w ciągu 60 dni od dnia wypowiedzenia umowy dyspozycji przelewu tych środków na nowy rachunek – zwrócone nabywcom (art. 6 ust. 2 i 3). W świetle wcześniejszych uwag można mieć wątpliwości, czy w tym terminie deweloper, któremu już wcześniej wypowiedziano umowę rachunku, będzie w stanie znaleźć inny bank do jego prowadzenia. Natomiast w razie odstąpienia przez jedną ze stron od umowy deweloperskiej lub jej rozwiązania wypłata nabywcy zgromadzonych środków możliwa jest dopiero po otrzymaniu przez bank odpowiednio oświadczenia o odstąpieniu od umowy deweloperskiej lub zgodnych oświadczeń woli stron o sposobie podziału tych środków (art. 13 i 14).

Jeżeli chodzi o fakultatywne zabezpieczenia mieszkaniowego rachunku powierniczego w postaci gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, można się spodziewać, że w praktyce będą one raczej rzadko stosowane. Wprawdzie z punktu widzenia klientów deweloperów oferty obejmujące ustanowienie takich

<sup>26</sup> M. Kalitowski w: T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, Warszawa 2008, s. 76–78.

<sup>27</sup> *Opinia i uwagi, op.cit.*

<sup>28</sup> W. Koczara, M. Wosiek, *Nowa ustawa deweloperska – omówienie*, „Nieruchomości” 2012/3, s. 8.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

zabezpieczeń byłyby bardziej atrakcyjne, jednak wysokie koszty mogą ograniczyć ich dostępność tylko dla największych deweloperów.

W razie połączenia otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego z gwarancją bankową lub ubezpieczeniową, bank lub zakład ubezpieczeń wypłaci nabywcy – na jego żądanie – środki w wysokości wpłaconych na rzecz dewelopera kwot w przypadku ogłoszenia upadłości dewelopera lub odstąpienia przez nabywcę od umowy deweloperskiej na podstawie art. 29 ust. 1 pkt 6 ustawy (tj. w sytuacji, gdy deweloper nie dotrzymał umownego terminu przeniesienia na nabywcę prawa własności lokalu lub domu jednorodzinnego). W drugim z wymienionych przypadków wysokość wypłaty pomniejsza się o kwotę środków wypłaconych nabywcy z mieszkaniowego rachunku powierniczego (art. 15 ust. 2). Z chwilą wypłaty środków z tytułu gwarancji roszczenia nabywcy przeciwko bankowi przechodzą na gwaranta (art. 16 ust. 1), co może stanowić problem w przypadku, gdy gwarantem był ten sam bank, który prowadził mieszkaniowy rachunek powierniczy (a taka sytuacja jest możliwa na gruncie ustawy o ochronie praw nabywcy; co więcej bank taki, z racji sprawowania bieżącego nadzoru nad postępami w budowie będzie w stanie najlepiej ocenić ewentualne ryzyko udzielenia gwarancji<sup>30</sup>). Gwarancja bankowa i ubezpieczeniowa nie obejmują odsetek od wypłaconych środków ani utraconych korzyści i wygasają w dniu podpisania aktu notarialnego umowy przenoszącej prawo odrębnej własności lokalu lub domu jednorodzinnego na nabywcę.

W razie upadłości banku prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy (czyli spełnienia warunku gwarancji w rozumieniu ustawy z 14 grudnia 1994 r. o bankowym Funduszu Gwarancyjnym<sup>31</sup>), deweloper obowiązany jest w ciągu 20 dni od dnia spełnienia warunku gwarancji zawrzeć umowę o prowadzenie rachunku z innym bankiem (art. 7 ust. 1). W literaturze pojawił się trafny pogląd, iż roszczenie o wypłatę środków gwarantowanych przysługuje wówczas wyłącznie deponentowi – deweloperowi (a nie nabywcom), natomiast suma gwarantowana (obecnie do wysokości równowartości w złotych 100 tys. euro – w 100%) może okazać się niewystarczająca z uwagi na wysoką kapitałochłonność inwestycji deweloperskich<sup>32</sup>. Ta ostatnia uwaga może dotyczyć zwłaszcza inwestycji obejmujących np. budowę dużego osiedla, gdzie dla wpłat wszystkich nabywców otwarto tylko jeden rachunek powierniczy. Ustawa o ochronie praw nabywcy nie wyklucza takiej możliwości; stwierdza nawet wyraźnie, że częścią przedsięwzięcia deweloperskiego może być zadanie inwestycyjne dotyczące jednego lub większej liczby budynków, jeżeli budynki te, zgodnie z harmonogramem przedsięwzięcia deweloperskiego, mają zostać oddane do użytku w tym samym czasie i tworzą całość architektoniczno-budowlaną (art. 3 pkt 6).

Ustawa o ochronie praw nabywcy dokonała zmian w ustawie z 28.2.2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze<sup>33</sup>, dodając do jej części trzeciej tytuł I a – „Postępowanie upadłościowe wobec deweloperów”. W razie ogłoszenia upadłości dewelopera środki zgromadzone na mieszkaniowych rachunkach powierniczych (podobnie jak prawo własności lub użytkowania wieczystego

nieruchomości, na której realizowana jest budowa oraz ewentualne dopłaty nabywców) stanowią odrębną masę upadłości, służącą zaspokojeniu przede wszystkim nabywców lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych, objętych przedsięwzięciem inwestycyjnym upadłego dewelopera. Decyzje o zaspokojeniu się z tych środków lub o kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego mają należeć do zgromadzenia nabywców. Należy uznać za słuszne wyrażone w literaturze wątpliwości co do konstytucyjności dokonanego przez ustawodawcę istotnego uprzywilejowania nabywców lokali w stosunku do innych wierzycieli dewelopera<sup>34</sup>.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, należy stwierdzić, że wprowadzona przez ustawę o ochronie praw nabywcy instytucja mieszkaniowego rachunku powierniczego, aczkolwiek niewątpliwie może się przyczynić do zapewnienia nabywcom lepszej niż dotychczas ochrony prawnej, posiada kilka istotnych niedostatków. Należą do nich: brak możliwości dokonania przez nabywcę wyboru, czy chce wpłacać swoje środki na rachunek powierniczy czy woli regulować płatności w innej formie, zbyt szerokie obowiązki banku i sankcje karne za ich niedopełnienie (co w konsekwencji może zniechęcić banki do zawierania tego typu umów), brak środków prawnych pozwalających deweloperowi żądać zawarcia umowy z bankiem, zbyt duża kontrola banków nad instytucjami deweloperskimi, możliwość ograniczenia konkurencji na rynku usług deweloperskich i wzrostu cen lokali na skutek przerzucenia ciężaru kosztów na klientów czy zbyt niska suma gwarantowana. Szkoda także, że ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie rozwiązań alternatywnych. Polski Związek Firm Deweloperskich proponował dopuszczenie innych instrumentów zabezpieczających interesy nabywców, takich jak np. ubezpieczenie inwestycji deweloperskich (jako samodzielna forma zabezpieczenia) czy kontrola wykorzystania środków gromadzonych na rachunku dewelopera przez wyspecjalizowane instytucje lub notariuszy<sup>35</sup>. Postulaty te są godne uwagi. Wydaje się, że dobrym rozwiązaniem mógłby być także obowiązek ustanawiania przy zawarciu umowy deweloperskiej hipoteki na rzecz nabywców na nieruchomości przeznaczonych pod budowę. Ponadto, jak już wspomniano, zakres przedmiotowy i podmiotowy nowej ustawy ograniczony jest wyłącznie do umów zawieranych przez deweloperów z osobami fizycznymi, mających za przedmiot lokale mieszkalne. Jeżeli ustawodawca zdecydował się już wprowadzić do polskiego systemu prawnego instytucję mieszkaniowego rachunku powierniczego, to niezrozumiałe jest, dlaczego uznał, że interesy przedsiębiorców nabywających od deweloperów lokale użytkowe (i nierzadko inwestujących w nie większe środki niż nabywcy lokali mieszkalnych) nie zasługują na taką samą ochronę. *De lege ferenda* należałoby zatem postulować przemodelowanie istniejącej konstrukcji mieszkaniowego rachunku powierniczego, także poprzez poszerzenie zakresu obowiązywania przepisów ustawy o ochronie praw nabywcy.

<sup>30</sup> W. Koczara, M. Wosiek, *op.cit.*, s. 8.

<sup>31</sup> Dz.U. z 2009 r., Nr 84, poz. 711 ze zm.

<sup>32</sup> W. Koczara, M. Wosiek, *op.cit.*, s. 9.

<sup>33</sup> Dz.U. z 2009 r., Nr 175, poz. 1361 ze zm.

<sup>34</sup> W. Koczara, M. Wosiek, *op.cit.*, s. 11–12.

<sup>35</sup> *Opinie i uwagi, op.cit.*