





# Czy wiesz, że mediacja jest 13 razy krótsza i 450% tańsza od postępowania sądowego\*? **Wykorzystaj to!**

## Centrum Mediacji Gospodarczej przy Krajowej Radzie Radców Prawnych pomoże Ci w mediacji

### CMG to:

- mediatorzy – wyłącznie radcy prawni, eksperci od spraw gospodarczych;
- profesjonalna pomoc w szybkim i skutecznym rozwiązaniu sporu;
- korzystne opłaty za mediację.

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

Mediacja to pomoc neutralnej osoby trzeciej skonfliktowanym stronom w rozwiązaniu sporu. W krajach w których od lat funkcjonuje ten sposób rozwiązywania sporów, mediacja cieszy się zasłużonym uznaniem ze względu na niezwykle efektywność: oszczędność czasu i pieniędzy.

### Klauzula mediacyjna w umowie

1. Wszelkie spory wynikające z niniejszej umowy lub pozostające w związku z nią będą rozwiązywane w trybie mediacji zgodnie z Regulaminem Centrum Mediacji Gospodarczej przy Krajowej Radzie Radców Prawnych.
2. Jeżeli spór nie zostanie rozwiązany zgodnie z Regulaminem Centrum Mediacji Gospodarczej przy Krajowej Radzie Radców Prawnych w terminie [●] dni po złożeniu wniosku o przeprowadzenie mediacji lub w innym terminie uzgodnionym pisemnie przez strony, każda ze stron może poddać spór pod rozstrzygnięcie właściwego.

90% amerykańskich sądów okręgowych stosuje procedury alternatywnych pozasądowych metod rozwiązywania sporów (ADR) z mediacją w pierwszej kolejności. Największe amerykańskie korporacje i kancelarie prawne podpisały zobowiązania o stosowaniu mediacji w sporach.

A w Europie? Mediacja sądowa w Getyndze w sprawach cywilnych jest przykładem niezwyklej efektywności mediacji: z 65% spraw kierowanych do mediacji 90% kończy się ugodą. Mediacja gospodarcza może pomóc również w Twojej sprawie!

**Chcesz dowiedzieć się więcej? Wejdź na stronę [www.cmg.kirp.pl](http://www.cmg.kirp.pl)**

## SPIS TREŚCI

## KIRP

## 4 Prezydium KRRP wybrane



## 32 Jak skutecznie zintegrować środowisko – Grażyna J. Leśniak

## PRAKTYKA

## 5 Samorządy zawodowe to nie lobbyści – Grażyna J. Leśniak

## 8 Zmienne koleje czasu – Henryk Leliwa

## 10 E-handel po nowemu – (mer)

## 12 UKS-y, czyli służba pod specjalną ochroną – G.J.L.

## 14 Cena usług prawnych a ich wartość dla klienta – Joanna Roszak



## 18 Dlaczego proces cywilny nie przyspieszył o 1/3? – Przemysław Kosiński



## 22 Na czym radca prawny – oprócz prawa – znać się powinien – Aleksander Chmiel

- 28 **Nowe zasady doręczania pism w k.p.c.** – Magdalena Stępiak  
36 **Trochę prawdy o prawnikach** – Aleksander Chmiel

## EDUKACJA

- 24 **Z prawem od kołyski** – Agnieszka Niewińska

## ETYKA

- 28 **Etyka w pytaniach i odpowiedziach**

## FORUM

- 30 **Nowe doświadczenie** – Tomasz Działyński



- 31 **Etykieta zastępcza** – (mer)

## WYWIADY

- 34 **Rising Stars 2013** – z Mateuszem Drózdkiem, Agnieszką Ziółek i Robertem Siwikiem rozmawia Grzegorz Furgal  
40 **Tajemnica zawodowa w czasach PRISM** – z Peterem Homoki, przewodniczącym Komitetu ds. Prawa Informatycznego CCBE, rozmawia Krzysztof Mering

## Z ZAGRANICY

- 38 **Transgraniczne problemy z podpisem elektronicznym** – Marta Daćków

## NA WOKANDZIE EUROPEJSKIEJ

- 42 **Mienie zabużańskie na wokandzie Trybunału Sprawiedliwości** – Maciej Taborowski

## NA WOKANDZIE

- 44 **Cena strategii** – Wojciech Tumidalski  
46 **Satysfakcja od państwa** – WT

## FELIETON

- 50 **Dwie sprawiedliwości** – Maciej Bobrowicz

## OD REDAKTORA

*W najnowszym, już świątecznym numerze „Radcy Prawnego” piszemy o posiedzeniu Krajowej Rady Radców Prawnych, w trakcie którego wybrano prezydium.*

*Dużo uwagi poświęcamy także Forum Samorządów Zawodów Zaufania Publicznego. Brak współpracy z właściwymi ministerstwami, pomijanie w konsultacjach i nieliczenie się ze zdaniem środowisk to podstawowe problemy samorządów zaufania publicznego. W dodatku państwo, które dało im szczególny status, teraz pomniejsza ich rolę. A wszystko pod pretekstem otwarcia zawodów i zwiększenia liczby miejsc pracy.*

*Zastanawiamy się też nad cenami usług prawnych w naszym kraju. Klienci coraz głośniejsze domagają się, aby ceny, które płać za usługi prawne, korespondowały z otrzymaną wartością. Rynek usług prawnych nie jest zresztą żadnym wyjątkiem w tym zakresie.*

*Wymagania rosną na wszystkich rynkach, tak jak poziom świadomości usługobiorcy czy konsumenta. W grudniowym „Radcy” analizujemy także, na czym radca prawny – oprócz prawa rzecz jasna – znać się powinien. Mocodawcy są różni i różne mają wymagania – jedni chcą, by radca brał udział w negocjacjach dopiero*

*na etapie końcowym, inni – aby uczestniczył w każdym spotkaniu i przysłuchiwał się dywagacjom dotyczącym danego procesu technologicznego, prowadzonym przez specjalistów z jakiejś wąskiej dziedziny. Niektórzy wymagają, aby radca zawsze brał udział w posiedzeniach rady nadzorczej (w tym także uczestniczył w posilkach), inni wymagają, by dyżurował w pomieszczeniu obok sali posiedzeń, a wezwany przez radę odpowiadał „z marszu” na każde pytanie. Kim jeszcze powinien być radca prawny...?*

*W tym numerze spotykamy się także z adwokatami ukraińskimi, zastanawiamy się, jak zintegrować środowisko, rozmawiamy ze wschodzącymi gwiazdami prawa, śledzimy losy tajemnicy zawodowej i nie tylko.*

*Zapraszam do lektury.*

*Krzysztof Mering  
redaktor naczelny*



# Prezydium KRRP wybrane

Krajowa Rada Radców Prawnych IX kadencji podczas posiedzenia 16 listopada wybrała pełen skład Prezydium KRRP. W jego skład weszło 12 osób (wliczając **Dariusza Sałajewskiego**, prezesa KRRP).

Wiceprezesami KRRP zostali (w porządku alfabetycznym):

**Arkadiusz Bereza, Włodzimierz Chrościk, Zbigniew Pawlak, Ewa Stompor-Nowicka** oraz **Maria Ślązak**

Sekretarzem Krajowej Rady Radców Prawnych została **Barbara Kras**.

Skarbnikiem KRRP została wybrana

**Iwona Bendorf-Bundorf**

Członkami Prezydium KRRP zostali wybrani:

**Krystyna Babiak, Grażyna Grzmil, Wiesław Hudyma, oraz Marek Skierczyński.**

(Więcej w elektronicznym wydaniu „Radcy Prawnego”)



Grażyna  
J. Leśniak

# Samorządy zawodowe to nie lobbysci

BRAK WSPÓŁPRACY Z WŁAŚCIWYMI MINISTERSTWAMI,  
POMIJANIE W KONSULTACJACH I NIELICZENIE SIĘ ZE ZDANIEM  
ŚRODOWISK TO PODSTAWOWE PROBLEMY SAMORZĄDÓW  
ZAUFANIA PUBLICZNEGO. W DODATKU PAŃSTWO,  
KTÓRE DAŁO IM SZCZEGÓLNY STATUS, TERAZ POMNIEJSZA ICH  
ROLĘ. A WSZYSTKO POD PRETEKSTEM OTWARCIA ZAWODÓW  
I ZWIĘKSZENIA LICZBY MIEJSC PRACY.

– *Nie jest dziełem przypadku, że w 2010 r. zrodziła się inicjatywa połączenia wysiłków zawodów zaufania publicznego i powołano Mazowieckie Forum Samorządów Zawodów Zaufania Publicznego. Ludzie różnych profesji, np. lekarz, komornik, architekt, doradca podatkowy, psycholog, adwokat, pielęgniarka, diagnostyk, biegły rewident, urbanista, weterynarz itd., połączyli swoje działania pod wpływem zewnętrznych zagrożeń* – powiedział dr Stanisław Leszek, przewodniczący regionalnego oddziału Krajowej Izby Biegłych Rewidentów i zarazem przewodniczący Mazowieckiego Forum Samorządów Zawodów Zaufania Publicznego, otwierając spotkanie przedstawicieli forum z mediami. I, jak podkreślił, nie chodzi tylko o zagrożenie własnego bytu i pracy, ale przede wszystkim o zagrożenia dla społeczeństwa. W takich kategoriach postrzegane są przez wszystkie te samorządy zawodowe kolejne przepisy deregulacyjne.

## Etos i kontrola

– *Próby deregulacji samorządów, które powodują zaniżanie wskaźników, zasad egzaminowania i nadawania uprawnień, rodzą obawy samorządów, aby nie doprowadzić do istotnego obniżenia poziomu świadczonych przez nie usług* – powiedział na wstępie Mieczysław Szatanek, prezes Okręgowej Rady Lekarskiej w Warszawie. – *Jeżeli ktoś, z niezrozumiałych dla nas często pobudek, doprowadza do zmiany trybu kształcenia, zmiany trybu egzaminowania, zmiany programów nauczania czy robienia aplikacji i uzyskiwania uprawnień zawodo-*

*wych, które my – jako samorządy – staramy się, aby stały na wysokim poziomie, i ta poprzeczka wejścia do zawodu gwarantowała obywatelom należyte wykonywanie zawodu przez członków tych samorządów. Jeśli poprzez deregulację tych zasad doprowadza do zaniżenia tego poziomu, to my takim postępowaniu mówimy nie – dodał.*

Krytycznie o deregulacji wypowiedział się też Arkadiusz Koper z Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie. – *Decydenci tworzący prawo nie pamiętają, że zawody zaufania publicznego są nieodłącznym elementem demokratycznego państwa prawa. Ta ich nie pamięć, przejawiająca się tym, że wiedzą najlepiej co jest dobre dla samorządów zawodowych, prowadzi do opłakanych skutków nie tylko dla przedstawicieli samorządów, ale i dla ludzi, którzy korzystają z naszej pomocy. Prowadzi do skutków często nieodwracalnych dla obywateli* – powiedział mec. Koper. I dodał: – *W kontekście tego nasuwa mi się skojarzenie z pasterzem, który wie dzie swoje owce, tylko nie jest to taki pasterz w znaczeniu biblijnego dobrego pasterza, a raczej pomocnik juhasa, znajdujący się w stanie upojenia alkoholowego. Bo inaczej nie można oceniać pomysłu naszych regulatorów, by okręgowe izby radców prawnych mogły być tworzone przez 70 radców prawnych, bez względu na przynależność terytorialną z obszaru kraju.*

Jakie będą skutki takiego pomysłu? Wystarczy, że któryś z przedstawicieli dużej, sieciowej kancelarii amerykańskiej, zatrudniającej 140 prawników, zechce stworzyć okręgową izbę radców prawnych, która na mocy ustawy będzie

pobierała składki, uczyła aplikantów i wykonywała wiele uprawnień.

– *To doprowadzi do absurdu. Ci, którzy próbują nam narzucić kaganiec deregulacji, bo inaczej tego nie można określić, w żaden sposób z nami tego nie konsultują* – oznajmił mec. Koper.

– *Doskwiera nam ustawa deregulacyjna, bo uważamy, że trzy zawody: architekci, inżynierowie budownictwa i urbanisci – powinny się uzupełniać* – powiedział Mieczysław Grodzki, przewodniczący Rady Mazowieckiej Izby Okręgowej Inżynierów Budownictwa. Jest także drugi element, który w tej ustawie doskwiera im z jeszcze jednego powodu. A mianowicie, propozycja nadawania uprawnień bez egzaminów. – *Dbamy o jakość wykonywania zawodu i bezpieczeństwo i uważamy, że nie możemy do tego dopuścić* – oznajmił Mieczysław Grodzki.

## Biznes kontra zawód

Nie było przedstawiciela zawodu zaufania publicznego, który wziął udział w tym spotkaniu z mediami i który nie narzekałby na brak współpracy w właściwych dla konkretnego samorządu ministerstwami.

– *Największą bolączką zawodów medycznych jest dzisiaj zła współpraca z ministerstwem* – powiedział otwarcie Mieczysław Szatanek. Według niego, rządzący powinni pamiętać, że władze samorządowe to wyselekcjonowana grupa reprezentująca osoby wykonujące dany zawód.

– *Jesteśmy po to, aby bronić godności naszych zawodów i aby nasi członkowie wypełniali swoje misje, swoje czynności zawodowe w sposób należyty. Chcemy mieć prawo do stanowienia o własnych zawodach, akceptować te zmiany, które są korzystne dla tych zawodów i nie chcemy, aby ktokolwiek z przyczyn politycznych mieszał w funkcjonowaniu naszych zawodów* – podkreślił prezes Okręgowej Rady Lekarskiej w Warszawie.

Nie był w tym twierdzeniu odosobniony.

– *Z jednej strony, dostaliśmy od państwa uprawnienie do bycia zawodem zaufania publicznego, a z drugiej – w momencie tworzenia prawa jesteśmy traktowani jak typowi lobbysci*

– zauważyła Alina Fornal, prezes Okręgowej Izby Aptekarskiej w Warszawie. Skarżyła się, że w większości przypadków reprezentowany przez nią samorząd nie jest zapraszany do prac przy tworzeniu prawa, jego opiniowania, sugerowania ewentualnych kierunków zmian i wskazywania najkorzystniejszych dla społeczeństwa rozwiązań.

Jak natomiast wyglądają konsultacje? Za przykład posłużyła jej ustawa refundacyjna, do której na zgłoszenie uwag środowisku aptekarzy dano czas do piątku, podczas gdy już we wtorek gotowy projekt był w Sejmie. – *Kto w trzy dni zweryfikował wszystkie poprawki do tej ustawy? To nieporozumienie. Oczywiście, są przykłady pozytywne, kiedy w jakichś drobnych sprawach są organizowane zespoły robocze, ale to powinno być normą postępowania. Jesteśmy zawodowcami. Skupiamy osoby wykonujące zawód, niezależnie od ich funkcji i bez względu na to, czy pracują w hurtowni, w szpitalu, w aptece czy są właścicielami aptek. Reprezentujemy wszystkich aptekarzy. Wykonujemy dla państwa funkcje administracyjne, zlecone przez to państwo, więc nie możemy być traktowani jak lobbyści* – podkreśliła Alina Fornal.

– *Zasada, że niewidzialna ręka rynku uprządkuje wszystkie sprawy związane z aptekarstwem i będzie siłą sprawczą, okazała się tragicznym rozwiązaniem i przyniosła, niestety, katastrofalne skutki. Do dzisiaj nie mamy ustawy o zawodzie aptekarza, środowisko od lat czeka na nowelizację, a tak naprawdę – na nowe prawo farmaceutyczne. Oczekujemy na jego nowelizację, bo uważamy, że najważniejszą sprawą jest przywrócenie zasady: apteka dla aptekarza bądź spółki aptekarzy. Nieprawdą jest, że jej przywrócenie nie jest możliwe, mimo że tak bardzo rozwinęły się sieci aptek prowadzone przez biznesmenów, których głównym celem jest zarabianie pieniędzy, a nie godność zawodu czy godność pacjenta. To bezwzględnie wymaga uporządkowania* – podkreślił z mocą Grzegorz Kucharewicz, prezes Rady Aptekarskiej.

Za karygodne uznał zaskarżenie przez organizację przedsiębiorców Lewiatan do Komisji Europejskiej zakazu reklamowania się aptek. – *Mniejszość chce stanowić prawa większości w tym kraju. Ludzie, którzy nie zajmują się zawodem, nie zajmują się etyką tego zawodu zaskarżają państwo polskie do KE – stwierdził Grzegorz Kucharewicz. – Jako samorządy nie jesteśmy lobbyistami. Chcemy być ekspertami. Chcemy uczestniczyć w tworzeniu prawa, służąc naszą wiedzą, aby prawo było dobre. Dziś jest ono naginane do interesów finansowych* – podkreślił.

Także samorząd diagnostów laboratoryjnych narzeka na proces konsultacji, a dokładnie na nieliczenie się z jego zdaniem. Jak podkreśliła



Fot. Oligierd Zbychowski

Elżbieta Puacz, prezes Krajowej Rady Diagnostów Laboratoryjnych, bojącą się też wchodzące na polski rynek sieciowe laboratoria, prowadzone przez biznesmenów, dla których liczy się liczba badań i cena, a nie jakość.

## Niebezpieczny precedens

W Sejmie trwają prace nad projektem ustawy, która przewiduje m.in. deregulację zawodu urbanisty oraz likwidację samorządu zawodowego, czyli Polskiej Izby Urbanistów.

– *Jesteśmy jedynym samorządem zawodu zaufania publicznego, który został tak potraktowany* – mówiła wyraźnie rozżalona Jolanta Przygońska, przewodnicząca Okręgowej Izby Urbanistów w Warszawie.

Tłumaczyła, że ustawa o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa i urbanistów stworzyła w 2001 r. podstawy do funkcjonowania profesjonalnych grup zawodowych działających w zintegrowanym systemie procesów inwestycyjnych. Wyłączenie zaś z tego procesu jednej grupy, czyli urbanistów, oznacza początek destrukcji całego systemu.

Według Jolanty Przygońskiej, projekt ustawy został oparty na trzech błędnych założeniach.

– *Po pierwsze – przyjęto, że zawód urbanisty nie jest zawodem zaufania publicznego, bo nie*

*jest związany z ochroną dobra wspólnego. Po drugie – nie dostrzeżono zagrożeń dla interesu społecznego, jakie płyną z obniżenia jakości planów miejscowych, czyli obniżenia jakości prawa miejscowego i w efekcie obniżenia jakości życia lokalnych społeczności. Po trzecie – założono, że całkowite zniesienie barier w dostępie do zawodu urbanisty – bo każdy po skończeniu jednego z dwóch kierunków: architektury lub gospodarki przestrzennej będzie mógł zajmować się projektowaniem przestrzeni – wpłynie na zwiększenie miejsc pracy. Wszystkie te założenia są fałszywe* – podkreśliła Jolanta Przygońska.

A ponadto, jak stwierdziła, są one sprzeczne ze strategicznymi dokumentami rangi krajowej, np. koncepcją przestrzennego zagospodarowania kraju 2030, i dokumentami rangi europejskiej, np. europejska karta planowania Barcelona 2013, nie wspominając o dyrektywach unijnych, z których wynika inna rola i status osób wykonujących zawód urbanisty.

Jak powiedziała przedstawicielka urbanistów, zgodnie z projektem Polska Izba Urbanistów ma zostać zlikwidowana, a jej majątek, jeżeli zjazd krajowy w ciągu sześciu miesięcy go nie rozdysponuje, ma zostać znacjonalizowany. Nic więc dziwnego, że pomysł ten jest, jak podkreśliła, postrzegany przez pozostałe samorządy zawodowe jako zagrożenie także dla nich.

# Jesteś prawnikiem?

Twoi klienci oczekują od Ciebie poczucia bezpieczeństwa i tego, że nie zawiedziesz ich w żadnej sytuacji. Ty powinieneś oczekiwać tego samego od swojego samochodu.

Potwierdź prestiż swojego zawodu i skalę własnych osiągnięć i wybierz samochód, który imponuje wszystkim. Skorzystaj ze specjalnej oferty dla prawników i kup nowy model na preferencyjnych warunkach!

[www.mercedes-benz.pl](http://www.mercedes-benz.pl)



Zaprojektuj własną ofertę:

## Niższa cena

za dowolny nowy model Mercedes-Benz.

## Finansowanie

Wybierz jedną z wielu możliwości finansowania. Poznaj preferencyjne stawki na różne modele!\*

## Najlepsza opieka

4 lata gwarancji (do 120 tys. km) i aż do 6 darmowych przeglądów w serwisach MB.\*\*

A Daimler Brand

Mercedes-Benz  
BusinessCars



**Mercedes-Benz**  
The best or nothing.

\*Możliwości finansowania: leasing 105% (okres leasingu 36 miesięcy), kredyt 50/50 lub unikalny program finansowania Lease&Drive Basic.

\*\*Okres ochronny pojazdów objętych Pakietem Gwarancyjnym wynosi 4 lata (łącznie z 2-letnią gwarancją pojazdu) lub 120 tys. km przebiegu. Pakiet serwisowy BestBasic na 4 lata lub do 120 tys. km.

O szczegóły zapytaj w salonie Mercedes-Benz. Oferta dotyczy wszystkich nowych samochodów osobowych Mercedes-Benz. Oferta ograniczona czasowo.

Henryk Leliwa

CZASY SIĘ ZMIENIAJĄ...  
TO POWIĘDZENIE JEST TAK  
CZĘSTO CYTOWANE,  
ŻE AŻ STRACH GO UŻYWAĆ,  
BY NIE BYĆ POSĄDZONYM  
O PLAGIAT. JEDNAK ZAWARTA  
JEST W NIM WIELKA,  
NIEOCENIONA PRAWDA – UPŁYW  
CZASU JEST JEDNĄ  
Z NIELICZNYCH RZECZY  
NA ŚWIECIE, KTÓREJ MOŻEMY  
BYĆ PEWNI.



Fot. rafstudio – Fotofila.com

## Zmienne koleje czasu

**D**ruga część tego przysłowia jest już niezwykłe zmienna. Jedni piszą: *ale ludzie nie*, inni zaś: *i ludzie też* (zwykle z wyjątkiem autora cytatu). Kiedy dziś obserwuję kampanię wyborczą prowadzoną na różnych szczeblach samorządów prawniczych, dochodzę do wniosku, że zarówno czasy się zmieniają, jak i ludzie.

Kiedyś ze świecą w mroku można by szukać „krwistych” wzmianek o działaniach i programach wyborczych poszczególnych kandydatów na różne, znamienite funkcje samorządowe. Teraz zaś internet oraz tradycyjne media są pełne tego typu informacji.

A to jeden z kandydatów na prezesa bratniego samorządu publikuje otwarcie swoje zastrzeżenia do obecnych władz – w których zresztą zasiadał... A to mu prezes i inni członkowie prezydium tegoż samorządu odpowiadają. Na tym tle nasza, radcowska kampania wyglądała wręcz na „ospałą”... Powstaje tylko pytanie: czy to dobrze czy źle?

W mojej ocenie, dobrze. Dlaczego? Ktoś przecież powie, że nie powinno się prowadzić „jakiś tam” ukrytej gry. Wszyscy mają prawo wiedzieć, co się dzieje i z jakimi postulatami startują kandydaci do najważniejszych samorządowych funkcji. To bez wątpienia prawda. Problem

jednak powstaje w momencie, gdy kampania wyborcza w prawniczym samorządzie zaufania publicznego swym standardem bardziej zaczyna przypominać tę znaną nam wszystkim z polityki niż merytoryczną, nawet miejscami ostrą, wymianę poglądów szanujących się konkurentów. Konkurentów, a nie przeciwników!

Przecież tego typu wypowiedzi czytają nie tylko prawnicy, którzy mają pojęcie o swoim samorządzie. Czytają je także przeciwnicy samorządów prawniczych, polityczni konkurenci chcący zniszczyć oba zawody. Czytają wreszcie zwykłe, po prostu ciekawe świata osoby niezorientowane w meandrach prawniczego życia. I w tym przypadku wszyscy dostają to, co chcą. Pierwsi wskazanie, że źle się dzieje. Inni argumenty, że – kolokwialnie pisząc – do „zaufania publicznego” jeszcze tu daleko. Jeszcze inni zaś niemal brukową sensację.

Oczywiście, w świecie mediów elektronicznych, niezliczonych kanałów komunikacyjnych nie sposób uciec od prezentowania w nich swoich poglądów. Czy jednak ich prezentacja musi być aż tak skrajna?

Podobnie było na szczeblu izb. Byliśmy świadkami niekiedy niezwykle ostrej kampanii medialnej niektórych kandydatów w obu

samorządach. Część spośród nich postanowiła nawet „wrobić sobie nazwisko” na agresji np. wobec radców prawnych. Dzięki Bogu, ci „polegli w wyborczej rywalizacji”. Tym razem rozsądek zwyciężył.

Standardem było budowanie własnych stron www – specjalnie dedykowanych wyborom samorządowym. To akurat pomysł wyśmienity! Na 5+! Prosta informacja, tolerancja, zero agresji. To w przypadku zawodów zaufania publicznego dobra droga do publicznego prezentowania swoich poglądów. Choć niektóre klipy promocyjne na nich zawieszane wejdą pewnie do annałów wyborczego marketingu... Już są popularne na rozrywkowych portalach. Tu również należy uważać, bo od dobrego pomysłu do śmieszności jest krótka, wręcz niekiedy symboliczna, droga.

To nie koniec. To zapewne początek wyborczej rewolucji marketingowej w samorządach prawniczych. Do gry bowiem wchodzi pokolenie Y i Z. Pokolenia, które wychowane są na portalach społecznościowych, a nowoczesne narzędzia marketingowe są przez nich zarówno akceptowane, jak i wchłaniane bez nadmiernej ostrożności. Być może, dzięki temu młodzi prawnicy trafią z przekazem i zmobilizują swoich rówieśników, którzy dziś raczej niechętnie parają się samorządowymi obowiązkami. W sumie będzie to dobrze służyło wewnętrznemu rozwojowi prawniczych środowisk. Nie da się bowiem uniknąć komunikacyjnej modernizacji również wśród nas. Czy będzie to również dobrze służyło jakości wykonywania zawodu? Nie wiem... Czy będzie to dobrze służyło wizerunkowi radców prawnych i adwokatów? Nie wiem... Czas pokaże... A jak wszyscy wiemy, jest on najpełniejszym – bo najpewniejszym – sędzią.



INTELLI **Link**    



## NOWA INSIGNIA

# NIEMIECKA JAKOŚĆ W KLASIE BIZNES.

Doświadcz wyjątkowego poziomu interakcji dzięki systemowi IntelliLink. Poznaj najbardziej ekologiczne silniki, jakie stworzyliśmy: 99 g CO<sub>2</sub>/km.



1. Ściągnij aplikację Layar.
2. Zeskanuj tę reklamę.
3. Dowiedz się więcej.

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

Zużycie paliwa i emisja CO<sub>2</sub>: Opel Insignia 3,7–8,7 l/100 km, 99–204 g/km (wg dyrektywy WE 715/2007, w cyklu mieszanym).  
Informacje na temat złomowania samochodu, przydatności do odzysku oraz recyklingu są dostępne na [www.opel.pl](http://www.opel.pl)



Wir leben Autos.

WŁAŚCICIELE SKLEPÓW INTERNETOWYCH MAJĄ CZAS DO CZERWCA 2014 ROKU, ABY DOSTOSOWAĆ SIĘ DO NOWYCH PRZEPISÓW DOTYCZĄCYCH *E-COMMERCE*. ZMIANY WYNIKAJĄ Z OBOWIĄZKU IMPLEMENTACJI W CAŁEJ UNII EUROPEJSKIEJ DYREKTYWY NR 2011/83/UE Z 25 PAŹDZIERNIKA 2011 ROKU, REGULUJĄCEJ MIĘDZY INNYMI SPRZEDAŻ W INTERNECIE.

# E-handel

## po nowemu



**P**aństwa członkowskie Unii Europejskiej mają czas do 13 grudnia tego roku na przyjęcie i opublikowanie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych niezbędnych do wykonania tej dyrektywy. Ten termin, w przypadku naszego kraju, wydaje się nierealny, gdyż ten projekt w momencie oddawania „Radcy Prawnego” do druku nie trafił jeszcze do Sejmu. Przepisy mają wejść w życie 13 czerwca 2014 roku, co wydaje się realne. Polski prawodawca zdecydował się na wprowadzenie całej nowej regulacji i uchylenie dotychczasowych przepisów zawartych w ustawach o ochronie niektórych praw konsumentów oraz ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej.

– *Przy okazji wdrożenia dyrektywy polski ustawodawca porządkuje system prawny w zakresie przepisów regulujących prawa konsumenta. Ułatwi to – z jednej strony – ustalenie praw konsumentów i obowiązków sprzedawców, które dotychczas rozproszone były po wielu aktach prawnych, ale z drugiej – rodzi pytanie, czy nowe przepisy będą interpretowane podobnie jak poprzednio obowiązujące* – mówi **Tomasz Rutkowski**, radca prawny, Managing Associate w kancelarii Deloitte Legal.

Jak wynika z badań Deloitte, dynamizm wzrostu e-handlu w Polsce, podobnie zresztą jak w innych krajach europejskich, jest wyższy niż handlu w ogóle. Jednocześnie konsumenci nadal mają problem z zaufaniem do robienia zakupów przez internet. – *Dyrektywa 2011/83/UE z 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów ma ujednoczyć przepisy we wszystkich krajach unijnych i zwiększyć zaufanie do e-handlu prowadzonego nie tylko w ojczystym kraju, ale także we wszystkich pozostałych w UE* – tłumaczy **Anna Ostrowska-Tomańska**, adwokat, Managing Associate w kancelarii Deloitte Legal.

Według nowych przepisów, konsument musi uzyskać przejrzystą i wyczerpującą informację o cenie produktu i jej wszystkich składnikach, wszelkich dodatkowych kosztach oraz zasadach zwrotu towarów. Istotną zmianą będzie również wydłużenie czasu na odstąpienie od umowy zawartej na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa – będzie on wynosił 14 dni od dnia otrzymania towaru. W Polsce termin ten dotychczas wynosił 10 dni. Dodatkowo, w przypadku odstąpienia od umowy przez konsumenta, przedsiębiorca będzie zobligowany do zwrotu zapłaconej przez niego sumy w terminie 14 dni. Co ważne, zwrot kosztów będzie obejmował również koszty wysyłki.

Klienci dokonujący zakupów on-line nie będą musieli ponosić kosztów dodatkowych, jeżeli nie zostaną o nich poinformowani odpowiednio wcześniej przed złożeniem zamówienia. Przedsiębiorcy będą musieli dostarczyć towar „bez zbędnej zwłoki”, czyli nie później niż 30 dni od daty zawarcia umowy. To sprzedawca będzie musiał zadbać, aby konsument w momencie składania zamówienia wyraźnie przyjął do wiadomości, że zamówienie pociąga za sobą obowiązek zapłaty. W konsekwencji przycisk służący do składania zamówienia musi być oznaczony w czytelny sposób np. przy użyciu słów „zamówienie z obowiązkiem zapłaty”.

W Polsce wydłużony zostanie również termin, w którym konsument będzie mógł skorzystać z domniemania istnienia wady w chwili zakupu. Domniemanie to będzie działać, jeżeli wada ujawni się w ciągu roku (a nie – jak dotychczas – w ciągu 6 miesięcy) od dnia wydania rzeczy kupującemu.

Polską specyfiką będzie również konieczność stosowania ochrony konsumentów na poziomie dyrektywy w transakcjach o wartości od 50 złotych, podczas gdy próg wyznaczony przez dyrektywę wynosi 50 euro. Podobnie jak dotychczas, to sprzedawca, a nie np. producent czy dystrybutor, będzie odpowiedzialny wobec konsumenta za wadę polegającą na niezgodności towaru z zapewnieniami składanymi w ramach reklamy czy promocji

– *Sprzedawca, żeby ograniczyć swoje ryzyko musi przede wszystkim wiedzieć, jakie ciążą na nim obowiązki wobec konsumentów i zadbać o to, aby obowiązujące u niego zasady sprzedaży, a także sam sposób przekazywania informacji konsumentom, były zgodne z przepisami. W ten sposób może wykluczyć przynajmniej ryzyko grzywny za popełnienie wykroczenia polegającego na niespełnieniu obowiązków informacyjnych czy kary za stosowanie niedozwolonych klauzul umownych, nakładanej przez UOKiK* – podsumowuje **Tomasz Rutkowski**.

(mer)

# Czas działa na Twoją korzyść!

## Prenumerata 2014

Zamawiając prenumeratę  
Rzeczpospolitej na rok 2014  
do końca roku 2013  
**korzystasz za darmo**



Zeskanuj kod QR



Sprawdź ofertę na  
[www.ekiosk.pl/rzeczpospolita2014](http://www.ekiosk.pl/rzeczpospolita2014)

Grażyna  
J. Leśniak

# UKS-y, czyli służba pod specjalną ochroną

CZYICH INTERESÓW BRONI MINISTER FINANSÓW, UTRZYMUJĄC  
DOTYCHCZASOWE *STATUS QUO* URZĘDÓW KONTROLI  
SKARBOWEJ? BO ŻE NIE SWOICH, TO PEWNE.

**W** planach „cywilizowania” administracji podatkowej wciąż pomija się urzędy kontroli skarbowej, utrzymując chorą konstrukcję opartą na dublowaniu kompetencji i prowadzeniu kontroli podatkowej... w kontroli skarbowej. Gdy do Sejmu X kadencji wpłynął rządowy projekt ustawy o kontroli skarbowej, opatrzony datą 16 sierpnia 1991 r. (druk sejmowy nr 1026), podpisany przez ówczesnego premiera Jana Krzysztofa Bieleckiego, cel nowego prawa został określony – przeistoczenie niedostosowanej do nowego systemu gospodarczego kontroli finansowej w skuteczny aparat kontrolny, szybko i sprawnie reagujący na uchylanie się niektórych podatników od ich zobowiązań pieniężnych wobec budżetu państwa, jak to napisano w uzasadnieniu.

Wynika z niego również, że prace nad projektem ustawy były prowadzone na podstawie dwóch podstawowych założeń. Po pierwsze – wyodrębnieniu kontroli skarbowej z aparatu administracji podatkowej, bo – jak uznano – jest to konieczne „do podniesienia skuteczności kontroli”. Po drugie – „tryb i zasady prowadzenia kontroli, a także procedura postępowania kontrolnego, muszą być ustalone w sposób jednoznacznie oddający inicjatywę kontrolującemu, który z punktu widzenia interesu budżetu państwa powinien decydować o toku i tempie kontroli, tak aby jej przebieg nie był (jak obecnie) przewlekły, a jednocześnie uwzględniał wymogi kontryktoryjności”. Projektodawca przyznał, że trudna była zwłaszcza realizacja drugiego założenia, którego spełnienie wymagało opracowania nowej procedury kontroli skarbowej, w niewielkim stopniu opartej na Kodeksie postępowania administracyjnego.

Tyle historia i historyczny już, bo dostępny tylko w archiwum sejmowym, w wersji papierowej, projekt. Życie, a właściwie inspektorzy kontroli skarbowej, którym wówczas przyznano uprawnienia organu (odebrane po latach

i po wielkich bojach), napisali do niego własny scenariusz. Długie i męczące dla podatników postępowania kontrolne oraz niejasność procedur, w których gubią się kontrolowani, nie rozumiejąc dlaczego najpierw przeciwko nim jest prowadzone postępowanie kontrolne, po którym wszczynana jest kontrola podatkowa (czyli zupełnie odwrotna procedura niż w relacjach z urzędami skarbowymi).

W gruzach legło nawet założenie przyspieszenia postępowania, a inspektorzy do perfekcji opanowali kruczki prawne pozwalające skutecznie omijać rafy. Tajemnicą poliszynela była narada dyrektorów UKS, na której zastanawiano się, jak obejść przepisy chroniące podatników przed przewlekłością kontroli. Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej określiła czas kontroli wszystkich inspekcji i organów w firmach, w tym także UKS, w zależności od wielkości firmy. Myśleli, myśleli i wymyślili wielomiesięczne czynności sprawdzające, które *de facto* są już kontrolą, ale niezaczętą oficjalnie, czyli po doręczeniu podatnikowi zawiadomienia o wszczęciu kontroli.

Co gorsza, nawet sam minister finansów, mający ustawowy obowiązek nadzorowania własnych służb (sam zresztą do dziś jest organem kontroli skarbowej), zdaje się nie doceniać kontroli skarbowej i sam niejako pozbawia się nad nią nadzoru. Pierwszą (a właściwie drugą) jego decyzją był przyjęty w sierpniu 2013 r. na nowo w kierownictwie MF podział kompetencji. Administracja podatkowa trafiła pod nadzór Jacka Kapicy, szefa Służby Celnej. Urzędy kontroli skarbowej pozostały w dotychczasowych rękach, czyli Andrzeja Parafianowicza, wiceministra finansów. To wyraźnie pogłębia podział między służbami, brak przepływu informacji i wzajemną rywalizację, które były bolączką administracji podatkowej zanim zmienił się nadzór. Co więcej, okazuje się, że wdrażany od kilku lat system e-podatki, który

ma – z założenia – wprowadzić nową jakość do obsługi podatników, nie uwzględnia w pierwszym etapie kontroli skarbowej. Ta ma zostać włączona do niego dopiero na końcu, a co będzie jeśli się nie dopasuje?

Przypadek czy celowe działanie?



Fot. archiwum

Dorota Szubielska,  
radca prawny, partner w kancelarii  
Chadbourne & Parke

Już w 1998 r. eksperci Departamentu Spraw Fiskalnych Międzynarodowego Funduszu Walutowego przygotowali raport zatytułowany „Polska – priorytety strategiczne administracji podatkowej”, w którym obnażyli wszystkie mankamenty organizacji i struktury kontroli, wskazując m.in. na słaby system selekcji spraw do kontroli, traktowanie podatników w sposób niekonsekwentny i czasem nierzetelny oraz brak nadzoru nad wynikami kontroli. „W Polsce UKS powinny skupiać się na kompleksowej kontroli największych podatników, podczas gdy urzędy skarbowe powinny przeprowadzać kontrole tematyczne u podatnika – małego przedsiębiorcy”. Mimo upływu lat to zalecenie, jak i wszystkie inne z tego dokumentu, nie zostały wdrożone w życie. Dlatego uważam, że dopóki postępowania prowadzone przez urzędy kontroli skarbowej będą kończyć się wydaniem decyzji (co jest błędem systemowym), dopóty nic się nie zmieni w relacjach organ–podatnik. Kontrola skarbową powinna kończyć się wynikiem kontroli, a nie rozstrzygnięciem władczym w formie decyzji administracyjnej.



# Czytaj

Dziennik Gazetę Prawną

## bezpłatnie przez 30 dni

Elektroniczne  
**wydanie**

Zarejestruj się do dnia 23 grudnia 2013 r. na stronie [www.edgp.gazetaprawna.pl/prawnik](http://www.edgp.gazetaprawna.pl/prawnik) i korzystaj bezpłatnie przez 30 dni na swoim komputerze i tablecie.

### OD RANA O PRAWIE

Czytaj Dziennik Gazetę Prawną, zanim trafi do kiosku lub twojej firmy — korzystaj z wersji elektronicznej. Już od 4 rano najnowsze wydanie na ekranie Twojego tabletu.

Codziennie w specjalnej sekcji, a co piątek w dodatku piszemy o tym, co interesuje każdego prawnika, śledzimy zmiany w przepisach publikujemy, orzeczenia sądów i komentarze do ustaw.

[www.edgp.gazetaprawna.pl](http://www.edgp.gazetaprawna.pl)

PATRZYMY OBIEKTYWNI



[edgp@gazetaprawna.pl](mailto:edgp@gazetaprawna.pl); 22 761 31 27

PISZEMY ODPOWIEDZIALNIE

Joanna Roszak

# Cena usług prawnych

## a ich wartość dla klienta

W OBLICZU ZMIAN ZACHODZĄCYCH W OSTATNICH LATACH NA RYNKU USŁUG PRAWNYCH NABYWCY MAJĄ MOŻLIWOŚĆ WYBORU Z CORAZ WIĘKSZEJ LICZBY KONKURENCYJNYCH OFERT. NIE TYLKO JEDNAK ZMIANY ILOŚCIOWE MAJĄ ISTOTNY WPŁYW NA SPOSÓB POSTRZEGANIA USŁUG PRAWNYCH PRZEZ KLIENTÓW.

**D**ostępność do wiedzy prawniczej, głównie poprzez powszechny dostęp do internetu i jego zasobów, sprawia, że wiedza prawnicza przestaje być „tajemna”. Nie jest żadną tajemnicą, że odpowiedź na większość problemów prawnych (choć różny jest ich poziom merytoryczny) można dzisiaj znaleźć w internecie. Ma to też bezpośrednie przełożenie na coraz większą świadomość klientów kancelarii prawnych, zwłaszcza jeśli chodzi o rynek przedsiębiorców. Rynek usług prawnych staje się więc coraz bardziej wymagający i oczekiwania w stosunku do prawników rosną.

Klienci coraz głośniejsze domagają się, aby ceny, które płacą za usługi prawne, korespondowały z otrzymaną wartością. Na podkreślenie zasługuje fakt, że rynek usług prawnych nie jest w tym zakresie żadnym wyjątkiem. Wymagania rosną na wszystkich rynkach, tak jak poziom świadomości usługobiorcy czy konsumenta. Klienci kancelarii prawnych coraz rzadziej też akceptują rozliczenia na podstawie stawek godzinowych (gdyż ten system jest najbardziej nieprzewidywalny i trudny do oceny przez klienta).

### Czym zatem jest owa wartość dla klienta?

Co sprawia, że klient czasem decyduje się na wybór droższej usługi, gdy po dużo niższej cenie u innego prawnika, w innej kancelarii, mógłby otrzymać praktycznie taką samą pomoc prawną?

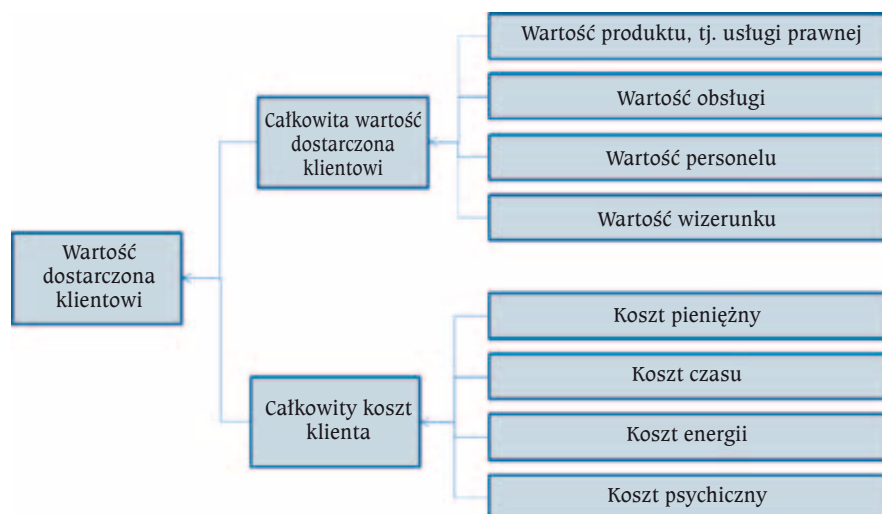
Według Ph. Kotlera wartość dla klienta to różnica pomiędzy wszelkimi korzyściami, jakie może on odnieść, nabywając usługę, a nakładami, jakie musi ponieść. Nie chodzi jednak o prostą różnicę między oceną korzyści związanych z usługą, dokonywaną przez klienta a ceną, którą musi on zapłacić. Nakłady w rozumieniu klienta to nie tylko cena, ale wszystkie wydatki, a między innymi także czas i własny wysiłek czy ryzyko związane z wyborem oferty.

Podejście do usługi w kategoriach efektu, korzyści jest nie tylko najbardziej pożądane, ale też najbardziej zrozumiałe przez klienta.

Zwłaszcza w branży usług prawnych, w której klient często nie posiada wystarczającej wiedzy prawniczej pozwalającej na ocenę poprawności pracy merytorycznej prawnika, a tym samym także oszacowania czasu pracy potrzebnego na wykonanie usługi. Klienci kancelarii nie chcą kupować samych produktów kancelarii (tj. umów, opinii), a oczekują raczej:

- rozwiązania problemu prawnego, co jest krokiem dalszym niż zaspokajanie potrzeb klienta, gdyż klient często z uwagi na nieznamość prawa nie zawsze prawidłowo potrafi określić swoje potrzeby,
- osiągnięcia pożądanego rezultatu (oszczędność kosztów, zysk, uzyskanie przewagi konkurencyjnej,
- obrony rezultatów na drodze sądowej, jeżeli zajdzie taka konieczność,
- bezpieczeństwa, przejęcia odpowiedzialności za określony dylemat czy wybór rozwiązania. Odpowiedzialność występuje w dwóch obszarach – odszkodowawczej (na wypadek złej

Schemat 1. Determinanty wartości dostarczonej klientowi



Źródło: Ph. Kotler, *Marketing*, Wydawnictwo Rebis, 2005, s.60.

rekomendacji), ale i psychicznej (rozumianej jako zrobiłem tyle, ile można, by optymalnie wybrać).

Kształtowanie strategii marketingowej w usługach prawnych uwarunkowane jest w znacznej mierze charakterystycznymi cechami usług, zwłaszcza ich niematerialnym charakterem. Konsekwencją niematerialności jest to, że zakup usługi oznacza najczęściej „zaledwie kupno obietnicy”. Korzyści często

i technologii zmienia charakter rynku, przedsiębiorcy i konsumenta. Nowa wartość powstaje między innymi na skutek stosowania unowocześnionych technologii, a także – w konsekwencji – zwiększonej świadomości klienta, a więc i większych jego wymagań. Zmienia się więc także sposób odbioru i oceny wartości przez klienta.

W ocenie wartości należy zwrócić uwagę, że usługi prawne nie są też jednolitą struk-

wana usługa powoduje, iż klient, dokonując wyboru takiej usługi, kieruje się właściwie wyłącznie jej ceną. Z drugiej strony, mamy usługi „szyte na miarę” i wymagające specjalistycznej wiedzy, budujące przewagę konkurencyjną klienta. Im bardziej zagadnienie, którego dotyczy usługa jest strategiczne dla klienta i niesie większe ryzyko, tym klient jest mniej wrażliwy na cenę i skłonny jest zapłacić wyższe wynagrodzenie z uwagi na to, iż dostrzega wartość dodaną czy korzyści, jakie dzięki pomocy prawnej uzyskuje. Wraz

ze wzrostem strategiczności i ryzyka wzrastają także oczekiwania klienta co do jakości usług.

Zarządzanie kancelarią z perspektywy wartości dla klienta zakłada więc segmentowanie usług prawnych zgodnie

z postrzeganą przez rynek wartością dodaną. W bardzo interesujący sposób ilustruje to krzywa wartości Cobba (WCCI, *Inc. v Cobb Consulting Group*; [www.Cobb-Consulting.com](http://www.Cobb-Consulting.com)).

W celu budowania przewagi konkurencyjnej na rynku celowe jest poszerzenie usługi o dodatkowe elementy, stanowiące otoczenie usługi i zwiększające jej wartość w oczach klientów (B. Marczak: *Marketing w firmie usług profesjonalnych*, „Marketing w praktyce” 2003, nr 3(61). Zazwyczaj jednak wszystkie dodatkowe elementy są dodatkowym kosztem dla kancelarii. Istotne jest więc ustalenie, za co klient jest gotów zapłacić i co rzeczywiście stanowi wartość dla klienta. Ponadto, wraz z rozwojem rynku często „usługa poszerzona” staje się „usługą oczekiwaną” i dodatkowe elementy przestają być cechami wyróżniającymi.

Najczęściej spotykanymi źródłami dodatkowej wartości w oferowanych klientowi usługach prawnych są\*:

– wartość czasu wyrażająca się dostępnością do prawnika w czasie wygodnym dla klienta lub



Fot. alphaspirt - Fotolia.com

w momencie zakupu usługi prawnej są tylko przewidywanymi korzyściami, których ostateczne uzyskanie jest często obciążone dużym ładunkiem ryzyka po stronie nabywcy. Aby zmniejszyć niepewność zakupu strategia powinna koncentrować się na dostarczaniu klientowi dowodów jakości usługi oraz wskazywać korzyści wynikające z jej zakupu.

## Subiektywna wartość

Należy jednak podkreślić, że wartość usługi ma charakter subiektywny, w dużej mierze zależy więc od jej postrzegania przez klienta. Według zasady percepcji H. Simona, klient w różny sposób może dokonywać oceny całkowitej wartości usługi lub jej elementów. Chodzi więc o wartość postrzeganą przez klienta – subiektywną, która nie musi pokrywać się z postrzeganiem usługi przez prawnika. Ponadto, ta sama usługa dla każdego klienta może mieć inną wartość, wymaga więc indywidualnego podejścia. Dla jednego klienta standardem może być korzystanie z usług kancelarii mającej siedzibę w najbardziej prestiżowych lokalizacjach, gdzie sale są klimatyzowane i jest parking dla samochodów, a dla innego z jednoosobowej kancelarii mieszczącej się w domu prawnika.

Ponadto, ocena wartości zmienia się również w czasie. Oczekiwania klienta są coraz wyższe i wiele elementów obsługi, które kiedyś tworzyły jej dodatkową wartość, ma coraz mniejsze znaczenie. To, co wczoraj uchodziło za luksus, dzisiaj często jest traktowane za standard. We współczesnej gospodarce bardzo dynamicznie zmieniają się uwarunkowania procesu kształtowania wartości, ewoluują formy i sposoby przekazywania owej wartości. Rozwój wiedzy

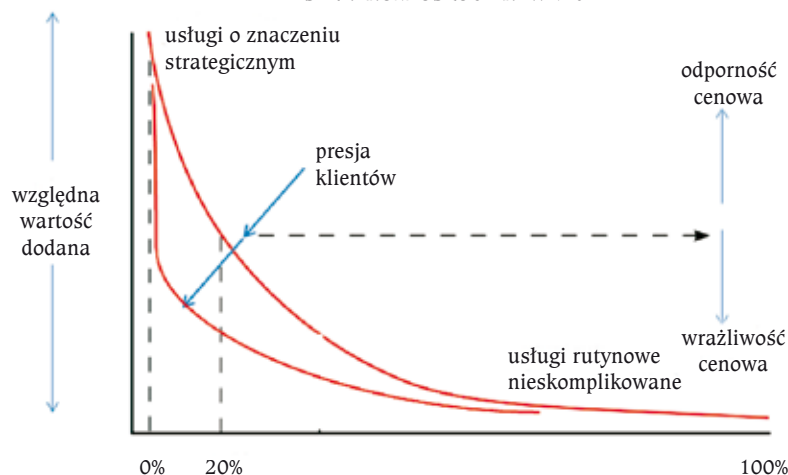
istotne w budowaniu strategii marketingowej jest dostrzeżenie wielopłaszczyznowości tych usług i spojrzenie na usługi prawne jak na złożoną matrycę.

Wartość usługi dla klienta będzie tym wyższa, im bardziej usługa prawna dotyczy będzie strategicznych dla firmy zagadnień czy takich o dużym natężeniu ryzyka dla jego działalności.

## Usługi prawne – towarem

Wiele oferowanych usług prawnych podlega coraz większej komodytyzacji (z angielskiego *commoditization* – utowarowienie) – stają się one coraz bardziej towarem. Wystandaryzo-

SPEKTRUM USŁUG PRAWNYCH



kiedy go potrzebuje (np. poza standardowymi godzinami i dniami pracy), a także gwarancja terminowości wykonania usługi;

- wartość miejsca, czyli np. świadczenie usług w miejscach odpowiadających wygodzie klienta, gotowość prawnika do przyjazdu do klienta, dostępność parkingu przy biurze kancelarii;
- wartość komunikacji to m.in. dostosowanie informacji do indywidualnych potrzeb klienta (są klienci, którzy oczekują wielostronicowych opracowań, a z drugiej strony tacy, którym zależy jedynie na krótkiej jednoznacznej odpowiedzi) oraz rozstrzygnięcie wątpliwości klienta, kiedy on je ma (klienci mają bardzo różny poziom wiedzy prawniczej);
- wartość edukacji to np. informowanie o zagrożeniach i możliwościach wynikających z przepisów prawa, wykraczające poza zakres zleconych prac, organizowanie szkoleń, wysyłanie biuletynu;
- wartość doświadczeń, czyli dbanie o pozytywne doznania klientów w okresach przed nabyciem usługi i w trakcie całego okresu obsługi, zwłaszcza że wartość samej pracy merytorycznej jest bardzo trudna do oceny przez większość klientów;
- wartość kompetencji, czyli zakres wiedzy, kwalifikacji umiejętności, odpowiedzialności, uprawnień osób zaangażowanych w świadczenie usług prawnych;
- wartość estetyki to połączenie wygody, komfortu klienta z elegancją, odpowiednim wizerunkiem i prestiżem kancelarii;
- wartość nowoczesności, czyli stopień wykorzystania w procesie świadczenia usług osiągnięć współczesnej nauki i techniki, dzięki czemu zwiększone zostaje bezpieczeństwo przekazanych danych, szybkość i jakość obsługi.

## Każdy tworzy swoją mapę wartości

Wskazane wartości nie stanowią zamkniętego zbioru i mogą być poszerzane, udoskonalane i różnicowane w ofertach dla poszczególnych grup lub indywidualnych klientów. Każda kancelaria musi budować własną niepowtarzalną mapę wartości, aby nie tylko zaspokoić potrzeby indywidualne swoich klientów, ale aby wyróżnić się w stosunku do firm konkurencyjnych. Oferowane przez kancelarię wartości są elementami pozycjonującymi firmę na rynku.

Zarządzanie przedsiębiorstwem przez pryzmat wartości dla klienta nie jest zatem zadaniem łatwym. Wymaga spojrzenia na ten proces z perspektywy klienta i rozpoznania

źródeł oczekiwań wartości i w konsekwencji ujęcie takich, a nie innych wartości, aby następnie dostosować wartości do oczekiwań. Zarządzanie przez wartość dla klienta jest więc zachodzącym w przedsiębiorstwie procesem, na który składają się cztery etapy:

- 1) identyfikacja problemów, jakie ma klient, a na tej podstawie określenie celów, które chce osiągnąć. Pozyskiwanie i przetwarzanie wiedzy o szczególnych potrzebach i oczekiwaniach klienta w zakresie wartości i czynnikach, które je kształtują, w tym o stopniu ich zaspokojenia przez konkurentów firmy. Zidentyfikowanie posiadanych i kontrolowanych przez firmę zasobów (kompetencji);

W sytuacji rynkowej, w której to klient dyktuje warunki, zrozumiałe jest, że rozliczanie według tradycyjnej stawki godzinowej przestaje być w wielu przypadkach akceptowane.

poznać między innymi jego cechy osobowościowe, hierarchię potrzeb, wiedzę, czyli czynniki determinujące jego oczekiwania i wpływające na ocenę wartości. Istotną kwestią, zasługującą na podkreślenie, jest fakt, że proces zarządzania przez wartość dla klienta zaczyna i kończy się na kliencie.

Tworzenie organizacji koncentrującej się na budowaniu wartości dla klienta ma przede wszystkim wymiar ekonomiczny dla firmy. Kompetencje marketingowe w zakresie procesu identyfikowania, kreowania, komunikowania i dostarczania wartości poszczególnym klientom przekładają się na budowanie wartości samej kancelarii. Istnieje zależność pomiędzy zarządzaniem wartością dla klientów, a budowaniem wartości klientów, bo to przychody generowane do kancelarii

Schemat 2. Proces zarządzania przez wartość dla klienta



Źródło: M. Szymura-Tyc, *Zarządzanie przez wartość dla klienta – budowa wartości firmy*.

- 2) zaplanowanie programu kreowania zestawu wartości i ich dostarczenia klientowi, na podstawie zasobów i kompetencji własnej firmy oraz partnerów rynkowych (podwykonawców). Oszacowanie efektywności programu, przy uwzględnieniu nakładów, niezbędnych do wytworzenia pakietu wartości, oraz oszacowanie, jakie korzyści dla klienta przyniosą wartości kreowane przez przedsiębiorstwo oraz jaką cenę zechce on za nie zapłacić;
- 3) komunikowanie wartości dostarczanej klientowi, co kształtuje oczekiwania klienta i kreuje nowe potrzeby (informacja i edukacja rynkowa);
- 4) dostarczenie usługi o oczekiwanej wartości klientowi, a także bieżące monitorowanie procesów dostarczania wartości w celu doskonalenia oferty wartości.

## Usługa powyżej oczekiwań

Tworzenie wartości dla klienta to przede wszystkim umiejętność przekształcania posiadanych przez firmę zasobów i umiejętności w cechy usługi, stanowiące źródło wartości dla ich nabywców. Wymaga to jednak umiejętności budowania relacji z klientem, pozwalających

przez klientów tworzą jej wartość. Ponadto, w sytuacji rynkowej, w której to klient dyktuje warunki, zrozumiałe jest, że rozliczanie według tradycyjnej stawki godzinowej przestaje być w wielu przypadkach akceptowane. Taki sposób wynagradzania jest też pewnego rodzaju ewenementem na rynku usług profesjonalnych, gdyż wycena usługi nie dość, że najczęściej następuje dopiero po jej wykonaniu, to jej wartość jest też często nieznaną dla obu stron aż do momentu jej wykonania. To na kliencie więc spoczywa ryzyko wysokości kosztów. Cena takiej usługi zazwyczaj nie jest też w żaden sposób uzależniona od wartości usługi dla klienta, na co klienci nie chcą się już godzić.

Dlatego przewagę konkurencyjną na rynku zdobędą kancelarie, które będą potrafiły zaoferować klientowi usługę o wartości przez niego oczekiwanej, a nawet ją przekraczającą.

\*B. Dobięgała-Korona, T. Doligalski, B. Korona, *Konkurowanie o klienta e-marketingiem*, Difin 2004).

Autorka jest doradcą w zakresie zarządzania, marketingu i rozwoju działalności kancelarii prawnych, dyrektorem marketingu w Kancelarii Prawnej Piszcz, Norek i Wspólnicy sp.k.



PRENUMERATA 2014

# Poszerzona wiedza dzień po dniu



Zaprenumeruj „Rzeczpospolitą” w wersji elektronicznej lub papierowej i zyskaj specjalistyczne dodatki, poradniki prawne oraz pakiet „Bezpieczny Biznes”!



## PAKIET PLUS ZAWIERA:

**Dodatki tematyczne:** „Prawo i Praktyka”, „Ekspert Księgowego”, „Administracja”, „Rzecz o Prawie”, „Menedżer”

**Magazyny:** „Sukces” i „Bloomberg Businessweek Polska”

**Poradniki prawne:** „VAT”, „Kodeks pracy”, „Prawo rodzinne”, „Optymalizacja podatkowa”

**Newslettery:** Newsletter księgowego, Newsletter kadrowego, Newsletter orzecznictwo

## ORAZ PAKIET BEZPIECZNY BIZNES



Dostęp do raportów handlowych Bisnode D&B, przydatnych podczas oceny wiarygodności partnerów biznesowych



Dostęp do Serwisu Ochrony Konsumenta Krajowego Rejestru Długów Biura Informacji Gospodarczej S.A.



Karta rabatowa OpenCard uprawniająca do 50% zniżki w wybranych restauracjach i kawiarniach w całej Polsce

Wejdziesz na [rp.pl/prenumerata](http://rp.pl/prenumerata) lub zadzwoń:

prenumerata papierowa **800 12 01 95**; prenumerata elektroniczna **801 15 15 15**



 **RZECZPOSPOLITA**

[rp.pl/okno-wrednotawny](http://rp.pl/okno-wrednotawny)

Przemysław  
Kosiński

# Dlaczego proces cywilny

## nie przyspieszył o 1/3?

WSZYSCY ZAINTERESOWANI SPRAWNOŚCIĄ WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI W ZAKRESIE ROZPATRYWANIA SPRAW CYWILNYCH PAMIĘTAJĄ TYTUŁOWE OBIETNICE, PADAJĄCE Z UST NAJWYŻSZYCH URZĘDNIKÓW PAŃSTWOWYCH. JEDNAKŻE DOTYCHCZASOWE EFEKTY PRAC REFORMATORSKICH W ZAKRESIE PROCEDURY CYWILNEJ, W ZESTAWIENIU Z DANymi STATYSTYCZNYMI Z SĄDÓW, JAK RÓWNIEŻ Z ODCZUCIAMI WYNOszONYMI Z CHOCIAŻBY SPORADYCZNYCH WIZYT NA ROZPRAWACH, NIE NAPAWAJĄ OPTYMIZMEM.

Oczywiście, liczba zmiennych warunkujących wprost lub pośrednio wydolność procesu cywilnego w Polsce jest bardzo duża, a jednocześnie zróżnicowana. Nie sposób pozostawać głuchym na głosy płynące ze środowiska sędziowskiego, według których przy braku nowych etatów sędziowskich w ostatnich kilku latach, różnica w liczbie wpływających spraw, np. pomiędzy 2010 i 2012 rokiem wyniosła ok. 1,1 miliona spraw. Podniesieniu wskaźników statystycznych nie sprzyja również w dalszym ciągu długotrwała procedura nominacyjna nowych sędziów, która znacząco spowalnia obsadzenie pojawiających się co jakiś czas wakatów. W dodatku – z uwagi na choroby, urlopy macierzyńskie, wychowawcze i wypoczynkowe oraz wspomniane wakujące etaty, realnie pracuje ok. 80 proc. ogólnej liczby sędziów.

Niniejszy artykuł skupi się jednak na całkiem niewidocznym w mediach aspekcie, który można określić w ślad za art. 5 k.c. jako czynienie ze swoich uprawnień procesowych użytku, który jest ewidentnie sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tych uprawnień, jako że w efekcie przyczynia się do groteskowego wręcz spowolnienia całych procesów. Poniżej opisane przypadki zostały wzięte wprost z sal rozpraw i łączy je to, że od wielu miesięcy nie mogą się zakończyć.

Pierwsza sytuacja to właściwie klasyka gatunku, czyli „metoda na zażalenie”, połączona z brakami formalnymi i wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych. Postanowienia

wydawane w trakcie procesu cywilnego dotyczą zasadniczo kwestii pobocznych w całej sprawie, jednakże odwołanie się od nich z byle powodu hamuje rozpoznanie sedna sprawy, przedstawiając nad nie *de facto* rozstrzygnięcie jednej z licznych kwestii wypadkowych. Katalog zawarty w art. 394 k.p.c., zawierający jedną ogólną zasadę i dwanaście szczegółowych punktów, czyni właściwie ciężkim do wskazania postanowienia sądu, od których owo zażalenie nie służy. Dlatego wielu pozwanych decyduje się nie atakować powództwa jako takiego, ale umiejętnie grać na zwłokę poprzez ciągle zasypywanie sądu wskazanym środkiem odwoławczym. Standardowo napierw zgłasza się również wniosek o zwolnienie od kosztów, bo przecież w opinii większości pozywanych osób nie są one w stanie ponieść ciężarów procesu bez znaczącego uszczerbku dla siebie i swojej rodziny. Nawet jeśli sąd uzna inaczej, to strona dostanie możliwość niezgodzenia się ze zdaniem sądu, najczęściej ostatniego dnia terminu.

Jeżeli dodamy do tego możliwość „pominięcia” przy kompletowaniu zażalenia jednego z elementów pisma procesowego, np. gdy strona nie podpisze się pod pismem, to sąd będzie musiał wezwać ją jeszcze koniecznie do usunięcia braków formalnych w trybie art. 130 i 1301 k.p.c. A przecież strona może nie wiedzieć o wymogach pisma procesowego z art. 126 k.p.c. albo zapomnieć – nawet jeśli została ona stosownie pouczona, wraz z do-

roczeniem jej pierwszego pisma z sądu. Kiedy postanowienie dotyczące kwestii incydentalnej stanie się prawomocne, co przy złożonym zażaleniu, obecnym obciążeniu sądów pracą oraz sprawności polskiego operatora pocztowego zajmie przynajmniej sześć miesięcy, strona niezadowolona z prawomocnego orzeczenia i tak próbuje składać kolejny środek odwoławczy, będąc oczywiście pouczona o jego braku. I nawet mimo że jest on niedopuszczalny już *prima facie*, to sąd nie może tak po prostu przejść nad tym pismem do porządku dziennego, albowiem do każdego, nawet oczywiście niezasadnego pisma, sąd musi się w jakiś sposób ustosunkować. Od uporu strony i determinacji danego sądu zależy, kiedy taka wymiana pism skończy się na dobre.

Druga sytuacja, skutkująca znaczącym patem procesowym oraz będąca dla sądu pierwszej instancji dość ciężkim orzechem do zgryzienia, dotyczy wniosku o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka. Założenie systemowe w k.p.c. jest takie, że stronom powinno zależeć na przeprowadzeniu zgłaszanego przez siebie dowodu, zwłaszcza jeżeli jest to jedyny lub jeden z nielicznych dowodów w całej sprawie. W sytuacji gdy druga strona zgłasza również swoich świadków, jedynie w nielicznych sądach w Polsce wszyscy świadkowie są wzywani na jeden termin, co jest ze wszech miar słuszne z tego względu, że im szybciej odbędzie się rozprawa i im bardziej będzie ona skoncentrowana, tym więcej o sprawie będą pamiętać zarówno świadkowie, strony i ich pełnomocnicy, jak i sam sąd. Znane są jednak opinie sędziów, którym prezesi sądów lub przewodniczący wydziałów narzucają wyznaczanie przynajmniej ośmiu spraw na wokandzie jednego dnia. W sprawie o choćby trochę bardziej skomplikowanym stanie faktycznym przesłuchanie kilkoro świadków w np. 2–3 godziny może okazać się niemożliwe. A zatem sędzia staje przed wyborem: czy wezwać wszystkich na wyznaczony termin i tych, których nie zdąży przesłuchać wezwać na kolejny (odległy o co najmniej miesiąc), albo realistycznie podzielić świadków, np. parami, i z góry zaplanować postępowanie dowodowe na najbliższe miesiące, albowiem nie da się pogodzić ekonomii

# DZIENNIK GAZETA PRAWNA

PATRZYMY OBIEKTYWNIEM. PISZEMY ODPOWIEDZIALNIE

PRACA

Stabilizacja na  
rynku pracy

W wrześniu stopa bezrobo-  
cia rejestrowanego była taka  
sama jak w sierpniu i wyniosła  
... z wstępnym

DZIENNIK GAZETA PRAWNA  
**prawnik**

Piątek – niedziela | 42 – 45 września 2013

# Zamów prenumeratę 2014

Odpowiadamy na potrzeby  
**prawników**

DGP to sprawdzone źródło informacji dla prawników. Śledzimy zmiany w przepisach, publikujemy orzeczenia SN, NSA, sądów apelacyjnych oraz komentarze do ustaw i analizy prawne.

O prawie piszemy codziennie, w piątki wydajemy wyjątkowy magazyn środowiska prawniczego – Tygodnik Prawnik.

#### DODATKOWE KORZYŚCI:

- **BEZPŁATNY I STALY DOSTĘP DO ARCHIWUM DGP** ze wszystkimi tekstami opublikowanymi w latach 2002-2013
- **TYGODNIK NEWSWEEK BEZ DODATKOWYCH OPŁAT** (chęć skorzysta z oferty zgłoś swojemu dostawcy prasy)

- **7 TYGODNIKÓW NIEDOSTĘPNYCH W KIOSKACH** (w tym tygodnik Prawnik dla przedstawicieli zawodów prawniczych)
- **30% ZNIŻKI NA E-WYDANIE DGP** – dostęp do dziennika na twoim komputerze, laptopie, tablecie, smartfonie

Sprawdź: [www.gazetaprawna.pl/oferta2014](http://www.gazetaprawna.pl/oferta2014)

DGP

Kontakt: 22 761 31 27, [prenumeratadgp@infor.pl](mailto:prenumeratadgp@infor.pl)

PATRZYMY OBIEKTYWNIEM

PISZEMY ODPOWIEDZIALNIE

procesowej jednej sprawy z obciążeniem przeprowadzenia ośmiu spraw w ciągu jednego dnia (choćby z tego względu, że protokolanci sądowi pracują, co do zasady, osiem godzin dziennie, nawet jeśli sędzia chciałby sędzić dłużej). W przypadku próby „zmieszczenia” wszystkich podczas jednego terminu może się okazać, że słuchanie zeznań danego świadka może ulec przerwaniu w połowie i zostanie on wezwany przez sąd na kolejny termin, co w żargonie określa się tzw. dowodem z półświadka.

## Niewłaściwy adres

Niezależnie jednak od względów natury organizacyjnej, które w dużej mierze zależą od prezesa danego sądu, należy wskazać na

scu należy dodać, że do sądowych doręczeń tzw. zasada podwójnego awizo, wynikająca z art. 139 k.p.c., albowiem począwszy od art. 133 k.p.c. do art. 139 k.p.c. przepisy te odnoszą się do doręczeń dokonywanych wobec stron i ich pełnomocników (a przynajmniej jest to jeden z uzasadnionych kierunków wykładni systemowej ww. przepisów).

Co prawda, w związku z ostatnią nowelizacją k.p.c. sądy dysponują obecnie wglądem do rejestru PESEL, jednakże problem ulega spotęgowaniu, jeśli adres podany przez stronę pokrywa się z adresem zameldowania świadka, wynikającym z rejestru, który sąd mógł zbadać z własnej inicjatywy. Podstawowe znaczenie w takiej sytuacji ma przepis art. 131 k.p.c., w myśl którego sąd dokonuje doręczeń przez

należy założyć, że komornikowi najprawdopodobniej również nie uda się skutecznie doręczyć wezwania z sądu, skoro zasadniczo może skorzystać wyłącznie z oficjalnych danych urzędowych (m.in. z rejestru PESEL), w celu ustalenia miejsca zamieszkania świadka.

Niektóre sądy, próbując wyjść z tego impasu, zwracają się nawet do właściwych komend miejskich policji w celu przeprowadzenia wywiadu środowiskowego dotyczącego osoby świadka i w efekcie ustalenia jego miejsca przebywania. Jest to metoda o tyle ciekawa, że nieznaną bezpośredniego zaczepienia w przepisach k.p.c., a zatem podatna na niepowodzenie, jeżeli tylko policja poprosi sąd o podanie podstawy prawnej takiej prośby. Z drugiej strony, ciężko wyobrazić sobie lepszy oficjalny sposób ustalenia czyjegoś miejsca zamieszkania.

Dlaczego kwestia skutecznego doręczenia wezwania na rozprawę świadkowi jest taka istotna i w gruncie rzeczy leży także w interesie drugiej strony postępowania? Strona wskazująca świadka ma przecież obowiązek wskazać jego właściwe miejsce zamieszkania, natomiast sąd ma prawo oddalić każdy wniosek dowodowy, jeśli tylko uzna, że okoliczności, na które został on zgłoszony, nie budzą wątpliwości sądu lub zostały już w toku postępowania dostatecznie udowodnione. Odpowiedź wynika z prognozowania dalszych losów sprawy po zakończeniu postępowania przed sądem pierwszej instancji. Oddalenie wniosku dowodowego zawsze daje (niekiedy uzasadnioną, oczywiście) podstawę do złożenia skutecznego zarzutu apelacyjnego polegającego na obrazie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. bądź innych szczegółowych przepisów postępowania. W związku z powyższym, jeśli sąd drugiej instancji nie będzie zadowolony do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, w licznych przypadkach zdecyduje się skierować sprawę do ponownego rozstrzygnięcia, wraz z wytyczną dotyczącą ponownego przeprowadzenia postępowania dowodowego w sprawie, z uwzględnieniem dowodu z zeznań pominiętego świadka. W ten sposób sąd nie kończy sprawy, strona zainteresowana jak najszybszym wyrokiem zamiast dwóch instancji w praktyce może otrzymać nawet cztery (I instancja, II instancja przekazuje z powrotem do pierwszej, I instancja sędzi po raz drugi i II instancja sędzi po raz drugi, po wniesieniu kolejnej apelacji).

W świetle powyższego warto podkreślić, że statystyki wymiaru sprawiedliwości są ważne, ale jeszcze ważniejsi są ludzie, którzy stoją za nimi i przyszli do sądu po ochronę prawną dla swoich roszczeń, zainwestowali często niemałe sumy tytułem opłat sądowych, nie mówiąc o kosztach zastępstwa procesowego, a w zamian otrzymują wieloletnie frustracje na sali rozpraw.



Rys. Olgierd Zbychowski

inne możliwe źródło znaczącej przewlekłości postępowania, powiązane z dowodem z zeznań świadka. Otóż, strona powołująca taki dowód musi wskazać adres świadka, umożliwiając jego wezwanie na rozprawę. Problem zaczyna się wówczas, kiedy adres ten okazuje się niewłaściwy albo sąd nie może skutecznie doręczyć świadkowi wezwania do stawiennictwa na rozprawę. W tym miej-

scu operatora pocztowego, osoby zatrudnione w sądzie, komornika lub sądową służbę doręczeniową. Skoro doręczenie wezwania drogą pocztową nie przyniosło zamierzonego efektu, a skorzystanie z pracowników sądu byłoby nieuzasadnione w przypadku zamieszkiwania świadka poza obrębem miejscowości, w której znajduje się sąd, jedyne możliwe rozwiązanie to doręczenie przez komornika. Tyle przepisy, gdyż

**dziś:** Jak korzystnie rozliczyć się z ZUS  
– porady, przykłady, wyjaśnienia

**JUTRO:** Z jakich podatków i jak rozliczają się pracownicy delegowani

**Dziś dodatek**  
Tygodnik dla  
prezenterów



GAZETA PRAWNA

**DZIENNIK  
GAZETA PRAWNA**  
PATRZYMY OBIEKTYWNIE. PISZEMY ODPOWIEDZIALNIE

PRACA

Stabilizacja na  
rynku pracy

...nych:

**Patrzymy obiektywnie  
Piszemy odpowiedzialnie**



Aleksander Chmiel

# Na czym radca prawny – oprócz prawa – znać się powinien

Czasem słyszymy, iż my – radcy prawni – jesteśmy osobami niemającymi odpowiedniej wiedzy i umiejętności, aby stać się „pełnoprawnymi” pełnomocnikami, a co za tym idzie – nie możemy być np. obrońcami w sprawach karnych i karnych skarbowych. Wytwarzanie atmosfery, iż radcy prawni są w hierarchii zawodów prawniczych „profesją” gorszej kategorii niż adwokaci nie służy przedstawicielom tych zawodów ani ich klientom. A przecież kultura prawna, którą mają krzewić przedstawiciele tych zawodów jest wszak (moim zdaniem) czymś prymarnym! Nieprawdaż?

Tak czy inaczej – niezależnie od firmy, w której radca prawny pracuje, musi on, z racji ciążących na nim obowiązków, niejednokrotnie wypełniać rolę innych pracowników albo nawet – w skrajnych przypadkach – rolę kierownika jednostki, w której jest zatrudniony.

Mocodawcy są różni i różne mają wymagania – jedni chcą, by radca brał udział w negocjacjach dopiero na etapie końcowym, inni chcą, aby uczestniczył w każdym spotkaniu i przysłuchiwał się dywagacjom dotyczącym danego procesu technologicznego, prowadzonym przez specjalistów z jakiejś wąskiej dziedziny.

Niektórzy wymagają, aby radca brał zawsze udział w posiedzeniach rady nadzorczej (w tym także uczestniczył w posilkach), inni wymagają, by dyżurował w pomieszczeniu obok sali posiedzeń, a wezwany przez radę odpowiadał „z marszu” na każde pytanie.

Innym imponuje, iż są z radcą prawnym „na ty”, podczas gdy są także szefowie, którzy starają się utrzymać wobec radcy jak największy dystans. W obu tych grupach są słabo wykształceni biznesmeni, osoby z „awansu politycznego”, a także wybitni menedżerowie.

Ponieważ oczekiwania pracodawców/zleceniodawców są czasem rozbieżne, konieczne stało się – w celu usystematyzowania zagadnienia – przyjęcie (dla potrzeb niniejszego artykułu) pewnej typologii. Stworzono więc model radcy prawnego w różnych wersjach –

od wersji podstawowej, poprzez rozszerzoną i pełną na wersji *lux* kończąc. Nazwy przyjęto dowolnie i można je, oczywiście, zastąpić innymi według gustu lub innych preferencji. Trudno powiedzieć, jak liczne są poszczególne grupy. Najmniej liczna jest – moim zdaniem – ostatnia z nich, a najbardziej liczna pierwsza. Co do pozostałych grup trudno jest to ocenić, gdyż podział został dokonany arbitralnie, bez przeprowadzenia jakichkolwiek badań pilotażowych. To samo dotyczy zakresu wymagań stawianych radcom prawnym.

## Wersja podstawowa

Oprócz znajomości przepisów, które każdy radca prawny znać powinien, kompetencji wynikających z ustawy o radcach prawnych, każdy wykonujący ten zawód musi znać się na tym, co jego pracodawca/zleceniodawca oferuje potencjalnym klientom, tj. np. wartościowaniu dzieł sztuki, obróbce skrawaniem, handlu zagranicznym, budownictwie itp. Nie znaczy to wcale, iż radca prawny ma się na tym znać na poziomie wymaganym od pracownika handlu lub marketingu czy produkcji lub sprzedaży. Wystarczy, iż wie „o co biega” w danej firmie. Tak czy inaczej – jakkolwiek by na to patrzeć, radca prawny musi mieć minimum wiadomości technicznych (przynajmniej w zakresie profilu danej jednostki, której doradza).

Każda firma usługowa czy produkcyjna ma logo i „firmę”, że nie wspomnę już o stosownych prawach do nazwy produktu/usługi, receptury, opakowania, etykiety itp. A więc radca prawny tej firmy musi się znać nie tylko na prawie autorskim, prawie znaków towarowych itp., ale także musi te przepisy przyporządkować do danego stanu faktycznego, który powinien być dla niego zrozumiały. Częste prośby o wyjaśnienie ściśle technicznego, specjalistycznego żargonu nie wzbudzają entuzjazmu u pracowników pionu technicznego czy finansowego, a osoby zarządzające daną jednostką nie patrzą przychylnie, gdy radca ma zbyt wiele pytań.

Odrębny problem to znajomość medycyny. Trudno bronić się przed zarzutami pozwu, gdy nie wiadomo, czy np. w danym przypadku dobór metody leczniczej był prawidłowy. Inne metody stosuje się np. wobec dzieci, inne wobec dorosłych, a jeszcze inne wobec osób w podeszłym wieku – od przypadków typowych są jednak liczne wyjątki...

## Wersja rozszerzona

To samo, co w wersji podstawowej, a ponadto: radca prawny wezwany przez szefa musi umieć skomentować bilans/bilans „próbny”; musi umieć rozmawiać z biegłym rewidentem zaangażowanym do badania bilansu (i to nie tylko o tym, iż np. zna szefa biegłych rewidentów na danym terenie), lecz musi także umieć polemizować z ewentualnie podniesionymi przez biegłego zarzutami.

W przypadku jednostek budżetowych dochodzi znajomość finansów publicznych oraz umiejętność wskazania przypadków dotyczących ewentualnych naruszeń tego prawa, które mogą zaistnieć w danej jednostce.

## Wersja pełna

Musi znać się na wszystkim, o czym mowa w wersji podstawowej i rozszerzonej, a poza tym: – umiejętność „odczytania” bilansu i jego skomentowania w kontekście finansowym przez radcę prawnego jest tak oczywista, jak comiesięczna wypłata; – znajomość podstaw organizacji i zarządzania jednostką/firmą jest wymagana o tyle, o ile ma służyć „podparciu” się przez prezesa/dyrektora w uzasadnieniu przeprowadzonych zmian stosownych regulaminów; – znajomość podstaw finansów i umiejętność (w razie potrzeby) merytorycznego przeciwstawienia się dyrektorowi finansowemu/głównemu księgowemu, jeśli nie realizuje koncepcji preferowanej przez zarządzających daną jednostką;

– umiejętność skutecznej (!!!) obrony w przypadku naruszenia przez kierownika jednostki sektora finansów publicznych przepisów obowiązującego prawa. Nie chodzi tu o obronę przed komisją orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych – co jest oczywiste – lecz o obronę działacza/zaniechań jeszcze na etapie wcześniejszym – w trakcie składania wyjaśnień (przygotowywania odpowiedzi) przed organem kontrolnym.

Ostatnio (w przypadku jednostek budżetowych) doszła też konieczność posiadania dodatkowej umiejętności, tj. interpretacji przepisów dotyczących kontroli zarządczej, do czego

jeśli dana firma oszczędza na takim etapie;

- przeszkolić pracowników w każdym zakresie, ze wszystkich dziedzin wiedzy dotyczących nie tylko prawa, lecz także ekonomii, księgowości lub np. filozofii zasad etycznych obowiązujących w danej firmie;
- wytłumaczyć pracownikom wszystko, czego szef lub jego zastępcy nie potrafią im wyjaśnić...
- brać aktywny udział w „uroczystych kolacjach”, „opłatkach”, „jajeczkach” i innych tego typu imprezach, o ile tak zaleci szef, a co – jak wiadomo – powinno służyć dobru firmy, choć nie zawsze jednak służy zdrowiu radcy prawnego;



Rys. Olgierd Zbychorski

konieczna jest znajomość zasad zarządzania jakością – na poziomie rozwiązań teoretycznych i praktycznych rozwiązań systemowych – przyjętych w danej jednostce.

## Wersja *lux*

Oprócz wszelkich podanych wyżej umiejętności i znajomości zagadnień – nie tylko prawnych – radca prawny dodatkowo musi umieć:

– wystąpić w roli rzecznika prasowego, o ile zaistnieje taka potrzeba (incydentalnie) albo

– rozmawiać na tematy ogólne i interesujące (w razie potrzeby w zastępstwie spóźnionego szefa) z prezydentami/burmistrzami/wójtami czy ministrami/województwami zawsze wtedy, kiedy tego sobie zażyczy szef. Często łączy się to ze spożywaniem wysokokalorycznych posiłków lub napojów wysokoprocentowych;

– wysłuchiwać różnych bzdur (nie tylko prawniczych), prezentowanych przez „wyższe władze” i nie reagować na nie w żaden sposób, o ile wymaga tego, oczywiście, dobro firmy.

– dawać odpór próbom zastraszania przez niezadowolonych kontrahentów: „podobno pan mecenas wydał jakąś opinię, iż nie można mi udostępnić dokumentacji, to ja zrywam negocjacje, dzwonię do pańskiego szefa i od jutra pan nie pracuje...”;

– przedstawić repertuar teatrów, ze wskazaniem interesujących spektakli, aby trafnie móc zaproponować godziwą rozrywkę kulturalną zmęczonym obradami członkom rady nadzorczej;

– wystąpić jako osoba znająca się na potrawach, alkoholach, kuchniach regionalnych itp., aby móc należycie pełnić obowiązki gospodarza/osoby wspomagającej szefa wobec zaproszonych gości/kontrahentów;

– wiedzieć, w którym lokalu są zamknięte sale przeznaczone do tzw. spotkań biznesowych i jakie dania są tam serwowane;

– „ratować” szefa, gdy ma potrzebę ponarzekania na swoje „ciężkie życie” zawodowe i osobiste oraz oddziaływać na niego psychoterapeutycznie.

Wiele przedstawionych powyżej umiejętności, jakimi powinien wykazać się radca prawny, jest potraktowanych żartobliwie, jednak „w każdym żarcie tkwi ziarno prawdy”.

Inaczej mówiąc, radca w tej „wersji” nie tyle jest radcą prawnym, co doradcą zarządu/dyrekcji we wszystkich sprawach związanych z organizacją i działaniem firmy. A także jest „osobistym” doradcą szefa.

Powyższy katalog nie jest, oczywiście, wyczerpujący – jest jeszcze wiele różnych obowiązków, którym radca prawny powinien – zdaniem pracodawcy/zleceniodawcy – sprostać.

\* \* \*

Reasumując – radca prawny musi umieć się zachować w każdej sytuacji, nie tylko związanej bezpośrednio z wykonywanym zawodem oraz wynikającej z zakresu jego obowiązków określonych w ustawie o radcach prawnych.

Dodatkowo, powinien także (choć, być może, w ograniczonym zakresie) być *quasi*-biegłym we wszystkich sprawach dotyczących danej firmy.

Musi być też komunikatywny, dyspozycyjny, mieć dobre zdrowie i dużą tolerancję na wysłuchiwanie niejednokrotnie absurdalnych żądań, zaleceń i wskazówek.

Niezależnie od stwierdzenia, iż praca radcy prawnego nie jest łatwa ani prosta, a także, iż uprawianie tego zawodu wymaga specyficznych predyspozycji, można pokusić się o zasugerowanie zmiany programu przygotowania zawodowego radców prawnych. Czy należy to zrobić i jakie elementy powinny być w nim uwzględnione – wymaga jednak pogłębionej dyskusji.

Autor jest doktorem nauk prawnych i radcą prawnym.

Agnieszka Niewińska

# Z prawem od kołyski

OD OLSZTYNA PO KRAKÓW OKRĘGOWE IZBY RADCÓW PRAWNYCH REALIZUJĄ PROGRAM „LEKCJE PRAWA”. W WOJEWÓDZTWIE WARMIŃSKO-MAZURSKIM. W CIĄGU MIESIĄCA Z ZAJĘĆ Z RADCAMI SKORZYSTAŁO SZEŚĆ SZKÓŁ. NASTĘPNE CZEKAJĄ W KOLEJCE.



**C**zy można wstawiać w portale społecznościowe zdjęcia z innymi osobami bez uzyskania ich zgody? Czy wolno ściągać z internetu gry komputerowe? Jakimi mamy prawami, robiąc zakupy na portalach aukcyjnych? Co to jest wykroczenie? Na te i inne pytania młodzieży odpowiadają radcy prawni podczas prowadzonych w szkołach lekcji.

W Olsztynie z zajęć prowadzonych przez radców w ciągu miesiąca od zainaugurowania programu 13 października skorzystało sześć szkół. W kolejnych czterech lekcje były zaplanowane do końca listopada, a następnie już rezerwują terminy. Zgłaszają się nie tylko szkoły olsztyńskie, ale także te z mniejszych miejscowości – Morąga, Biskupca, Lidzbarka, Mrągowa.

Edukacja prawnicza prowadzona przez Okręgową Izbę Radców Prawnych w Olsztynie uzyskała patronat prezydenta miasta Olsztyna Piotra Grzymowicza. – *Radcowie nieodpłatnie będą te lekcje prowadzić, mają ogromne doświadczenie, ogromną wiedzę i jestem przekonany, że zrobią to znakomicie, docierając do młodych umysłów* – mówił na konferencji inauguracyjnej przedsięwzięcie prezydent Olsztyna, Piotr Grzymowicz, przyznając, że bez pomocy radców miastu nie udało by się samodzielnie zrealizować takich zajęć. – *Chcemy spowodować, aby świadomość prawna w społeczeństwie rosła* – podkreślił

Michał Korwek, dziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych w Olsztynie.

Program „Lekcje prawa” zainaugurował mecz piłkarski między reprezentacją radców i drużyną nauczycieli i uczniów. Ale dziekan Korwek już zapowiedział, że wiosną 2014 r. zorganizuje turniej „O puchar radców prawnych”, w którym udział będą mogły wziąć drużyny ze szkół, które zgłosiły się do projektu edukacji prawnej.

## Kuratoria na „tak”

W OIRP w Olsztynie w prowadzenie lekcji dla młodzieży zaangażowało się dziewięciu radców prawnych z wieloletnim doświadczeniem. Zajęcia prowadzą *pro publico bono*. Terminy ustalają indywidualnie ze szkołami, które zgłaszają się do programu. – *Przygotowanie pedagogiczne do prowadzenia lekcji nie jest potrzebne. Radcy prawni prowadzą zajęcia według swojego własnego konspektu. Mamy też referaty, materiały do lekcji, przygotowane przez radców*

*prawnych i dziekana, film „Spacer po prawie” oraz materiały edukacji prawniczej prawników wielkopolskich* – informuje Karolina Jastrzębowska z Okręgowej Izby Radców Prawnych w Olsztynie.

Przychylnie na inicjatywę edukacji prawnej w szkołach patrzają kuratoria. – *Jesteśmy jak najbardziej za tym, żeby szkoły podjęły taką edukację* – mówi „Radcy Prawnemu” Barbara Antczak z Kuratorium Oświaty w Olsztynie. – *To wzbogaca program, kształtuje świadomość prawną potrzebną w życiu.*

Lekcje prowadzone przez radców odbywają się głównie w liceach i gimnazjach. Ale są

też wyjątki. Szkoła Podstawowa nr 18 w Olsztynie, w której odbyła się inauguracja olsztyńskiego programu, poprosiła radców o lekcje prawa dla szóstkłasiaków. – *Odbędzie się jedna godzina takich zajęć* – mówi „Radcy Prawnemu” Marzena Życzko, dyrektor Szkoły Podstawowej nr 18 w Olsztynie. – *Uważam, że taką edukację należy zacząć jak najwcześniej, dobrze żeby młodzież była świadoma tego, czym grozi nieprzestrzega-*

*niać jak najwcześniej, dobrze żeby młodzież była świadoma tego, czym grozi nieprzestrzega-*

Edukacja prawnicza prowadzona przez Okręgową Izbę Radców Prawnych w Olsztynie uzyskała patronat prezydenta miasta Olsztyna Piotra Grzymowicza.



nie litery prawa. Lekcje są dopiero przed nami, ale mam już pozytywne sygnały od rodziców i uczniów, którzy są zadowoleni, że nasza szkoła została włączona do programu – mówi M. Życzko. Dodaje, że jednymi z poruszanych na zajęciach zagadnień będą prawo konsumenckie i prawo autorskie. – *W dobie internetu, z którego młodzież czerpie wiele materiałów, ta wiedza z pewnością się przyda* – podkreśla dyrektor.

## Stalking i reklamacja

Karolina Jastrzębowska szczegółowo wyjaśnia, co jest w programie lekcji prowadzonych przez olsztyńskich radców. – *Młodzież zapoznaje się z funkcjonowaniem sądów, działalnością radców prawnych i adwokatów, innymi zawodami prawniczymi, dziedzinami prawa* – mówi. Podczas lekcji uczniowie zadają pytania prowadzącemu. Niektóre z nich wraz z odpowiedziami są publikowane na specjalnej stronie internetowej [www.lekcjeprawa.pl](http://www.lekcjeprawa.pl)

Z kolei w szkołach województwa małopolskiego, w których zajęcia z prawa prowadzi Okręgowa Izba Radców Prawnych w Krakowie, w programie znajdują się między innymi: podział systemu prawa na gałęzie, pojęcie źródeł prawa z uwzględnieniem Konstytucji RP i aktów normatywnych Unii Europejskiej, pojęcie aktu prawnego i jednostek redakcyjnych aktów prawnych, ogłaszanie aktów normatywnych, organa i zasady funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości oraz administracji państwowej. Radcowie zapoznają młodzież także z zasadami organizacji i funkcjonowania organów ścigania oraz Rzecznika Praw Obywatelskich.

– *Celem programu edukacji prawnej jest przede wszystkim poszerzenie świadomości*



prawnej młodzieży, zapoznanie jej z zasadami porządku prawnego oraz przekazanie praktycznej wiedzy prawniczej – zaznacza mec. Marcin Sala-Szczypiński, rzecznik Okręgowej Izby Radców Prawnych w Krakowie. – *Wśród tematów bardziej szczegółowych, o istotnym znaczeniu praktycznym dla młodzieży, znajdują się między innymi zagadnienia dotyczące zakupów i reklamacji w sieci, np. na Allegro, naruszenia dóbr osobistych w prasie i w internecie, problematyka prawna pożyczek „chwilówek”, rejestru*



*dłużników niewypłacalnych, zagrożeń związanych z zawodami sportowymi i dyskotekami, uporczywego nękania, mogącego wywołać poczucie zagrożenia (stalking), zatrudniania młodocianych i zawierania umów o pracę, założenia własnej działalności gospodarczej, problematyki plagiatu i „kupowania prac” w internecie, a także podatków w życiu codziennym.*

W programie przygotowanym przez krakowską izbę znajdzie się także temat poświęcony zawodom prawniczym, ze szczególnym uwzględnieniem świadczenia pomocy prawnej przez radców prawnych.

## Po co edukować?

W edukację prawną w województwie małopolskim zaangażowało się na zasadzie *pro publico bono* prawie 30 radców krakowskiej izby. Zajęcia prowadzone są w szkołach ponadgimnazjalnych. W pierwszym semestrze obecnego roku szkolnego zajęcia odbywają się w dwóch szkołach: w Zespole Szkół nr 1 w Gor-

licach oraz w Zasadniczej Szkole Zawodowej w Rabce-Zdroju.

Kolejna edycja programu edukacji prawnej będzie realizowana w drugim semestrze. Objęci zostaną nią uczniowie krakowskich liceów ogólnokształcących (II Liceum Ogólnokształcącego im. króla Jana III Sobieskiego oraz III Liceum Ogólnokształcącego im. Jana Kochanowskiego).

Dlaczego radcowskie izby w całym kraju zaangażowały się w program? Dziś dla zawodów prawniczych kwestia świadomości prawnej Po-

laków jest sprawą kluczową. – *Musimy podnosić świadomość społeczną, przekonywać obywateli, że warto korzystać z profesjonalnej pomocy. Często klienci przychodzą do nas, kiedy jest już za późno, a mogliby skorzystać z pomocy prawnej, zanim podejmą działania i w ten sposób uniknąć wielu problemów. To, co możemy zrobić w izbach, to podjęcie m.in. inicjatywy prowadzenia lekcji prawnych w szkołach* – mówił

niedawno „Radcy Prawnemu” mec. Ryszard Ostrowski, dziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych w Katowicach. A mec. Danuta Koszyk-Ciałowicz, dziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych w Krakowie, podkreśliła: – *Nie wychowamy społeczeństwa, jeśli nie zaczniemy od szkół (...). Chcemy prowadzić nieodpłatne zajęcia i uczyć młodzież, że z prawa trzeba korzystać, a przy podejmowaniu życiowych decyzji, jak chociażby zakup czy zbycie nieruchomości, korzystać z profesjonalnego radcy prawnego, a nie z usług prawnych za odpłatnością 19,90 zł. Często są one tylko tyle warte. Jeśli taki doradca nasze sprawy poprowadzi źle, często będzie to nie do naprawienia.*

Magdalena Stępnia

NAJNOWSZA NOWELIZACJA PROCEDURY CYWILNEJ NAKŁADA NA DORĘCZYCIELA OBOWIĄZEK UMIESZCZANIA INFORMACJI O NOWYM ADRESIE ODBIORCY. CO ISTOTNE, INFORMACJA TAKA POWINNA ZOSTAĆ ZAMIESZCZONA W PRZYPADKU, GDY ADRESAT UZGODNIŁ Z OPERATOREM, ŻE PRZESYŁKI MAJĄ MU BYĆ DORĘCZANE POD INNYM ADRESEM.

## Nowe zasady

# doręczania pism w k.p.c.

**Z**asady doręczania pism sądowych w postępowaniu cywilnym zostały określone w Kodeksie postępowania cywilnego, zaś skonkretyzowane w rozporządzeniu ministra sprawiedliwości w sprawie szczegółowego trybu i sposobu doręczania pism sądowych w postępowaniu cywilnym. W kontekście wprowadzonych niedawno zmian do rozporządzenia, najbardziej istotne są te, które odnoszą się do sposobu potwierdzania odbioru pisma sądowego. W myśl przepisów rozporządzenia, do każdego pisma sądowego, wysłanego jako przesyłka polecona, dołącza się formularz potwierdzenia odbioru w formie tradycyjnej, papierowej (zwany dalej „formularzem tradycyjnym”) bądź elektronicznej.

Nowelizacja przepisów, wprowadzona przez ministra sprawiedliwości zmianą do rozporządzenia w sprawie szczegółowego trybu i sposobu doręczania pism sądowych w postępowaniu cywilnym z 19 kwietnia 2013 r., a obowiązująca od 7 czerwca 2013 r., wprowadziła nowy sposób potwierdzenia odbioru pisma – za pomocą formularza elektronicznego. Zgodnie z postanowieniami rozporządzenia, doręczający wpisuje na tradycyjnym formularzu potwierdzenia odbioru datę doręczenia przesyłki, imię i nazwisko odbiorcy i zaznacza sposób doręczenia, co potwierdza własnoręcznym podpisem.

Na stronie adresowej przesyłki doręczający wpisuje ponadto datę doręczenia, co potwier-

dza własnoręcznym podpisem. Jeżeli doręczającym jest pracownik operatora, niezwłocznie po doręczeniu przesyłki przekazuje formularz potwierdzenia odbioru placówce pocztowej operatora, która na pierwszej stronie formularza potwierdzenia odbioru umieszcza odcisk datownika i odsyła je sądowi wysyłającemu. Jeżeli doręczającym jest osoba zatrudniona w sądzie, komornik lub sądowa służba doręczeniowa, doręczający niezwłocznie po doręczeniu przesyłki przekazuje formularz potwierdzenia odbioru sądowi wysyłającemu.

W przypadku gdy doręczającym jest organ bezpośrednio przełożony dla żołnierza zasadniczej służby wojskowej, funkcjonariusza policji i służby więziennej albo zarząd odpowiedniego zakładu dla osoby pozbawionej wolności, doręczający po uzyskaniu potwierdzenia odbioru przesyłki przez żołnierza zasadniczej służby wojskowej, funkcjonariusza policji, służby więziennej lub osobę pozbawioną wolności, oddaje niezwłocznie drugi egzemplarz formularza potwierdzenia odbioru doręczającemu lub przekazuje placówce pocztowej operatora.

Odbierający przesyłkę potwierdza jej odbiór na tradycyjnym formularzu potwierdzenia odbioru przez wpisanie daty otrzymania przesyłki i umieszczenie czytelnego podpisu zawierającego imię i nazwisko. Po potwierdzeniu odbioru, a także w przypadku odmowy przyjęcia przesyłki, placówka pocztowa operatora umieszcza na wypełnionym formularzu potwierdzenia odbioru odcisk datownika i niezwłocznie odsyła je sądowi wysyłającemu.

W przypadku zaś niepodjęcia przesyłki w określonym terminie – placówka pocztowa operatora opatruje na stronie adresowej adnotacją „nie podjęto w terminie” oraz odciskiem

datownika i wraz z formularzem potwierdzenia odbioru odsyła sądowi wysyłającemu niezwłocznie po upływie ostatniego dnia do odbioru przesyłki.

Z kolei, jak wynika to z nowelizacji rozporządzenia, możliwość potwierdzenia odbioru pisma sądowego za pomocą formularza elektronicznego dotyczy wyłącznie tych sądów, które

wprowadziły odpowiedni system teleinformatyczny umożliwiający wykorzystanie takiego formularza. Każdorazowo formularz elektroniczny przekazywany jest za pomocą takiego

Do elektronicznych formularzy pełne zastosowanie ma także orzecznictwo odnoszące się do formularzy tradycyjnych.

systemu teleinformatycznego. W rzeczywistości oznacza to, iż zarówno sąd wysyłający, jak i operator doręczający przesyłkę muszą posiadać niezbędne, pozwalające na dokonanie takich czynności warunki – odpowiednie urządzenia wyposażone w system teleinformatyczny. Niezbędne jest również wdrożenie takiego systemu.

Nowe postanowienia odnoszące się do doręczeń określają, iż w przypadku korzystania z elektronicznego formularza niezbędne jest umieszczenie na stronie adresowej przesyłki

sprawy oraz rodzaj przesyłki). Co oczywiste, nie umieszcza się odcisku datownika. Wypełniony elektroniczny formularz potwierdzenia odbioru jest opatrywany przez doręczającego podpisem elektronicznym w rozumieniu art. 3 pkt 1 ustawy z 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (podpis elektroniczny w rozumieniu tej ustawy oznacza dane w postaci elektronicznej, które wraz z innymi danymi, do których zostały dołączone lub z którymi są logicznie powiązane, służą do identyfikacji osoby składającej podpis

dowych, z tym tylko zastrzeżeniem, że fakt ten powinien zostać odnotowany na formularzu potwierdzenia odbioru w rubryce „rodzaj przesyłki”. Dla prawidłowości dokonania w ten sposób doręczenia wymaga się, aby okoliczność przesłania w jednej przesyłce kilku pism wynikała z dołączonego do przesyłki potwierdzenia odbioru. Mimo iż orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczyło formularzy tradycyjnych, zastrzeżenie to można w pełni odnieść również do elektronicznego formularza odbioru przesyłki.

W myśl postanowień rozporządzenia, w przypadku gdy dla odbierającego jest przeznaczona więcej niż jedna przesyłka, potwierdzenie odbioru i daty otrzymania przesyłek może nastąpić przez jednokrotne umieszczenie podpisu odbierającego. W takim przypadku przyjmuje się, że potwierdzenie odbioru zostało dokonane w stosunku do każdej przesyłki. Odbierający przesyłkę potwierdza jej odbiór i datę otrzymania przesyłki również w elektronicznym formularzu. Adresat umieszcza datę i podpis za pomocą specjalnego urządzenia, które umożliwia odwzorowanie pisma własnoręcznego, umieszczając czytelny podpis zawierający imię i nazwisko.

Należy zauważyć, że jeżeli znajdujące się w aktach sprawy potwierdzenie odbioru zostało wypełnione w sposób nieczytelny, uniemożliwiający jednoznaczny identyfikację osoby, która odebrała przesyłkę, to przy jej doręczeniu nie dopełniono trybu przewidzianego w rozporządzeniu (postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 29 listopada 2012 roku, IFSK, 1010/12).

Do elektronicznych formularzy pełne zastosowanie ma także orzecznictwo odnoszące się do formularzy tradycyjnych. Szczególnie nadal aktualny jest pogląd, iż to w interesie odbierającego przesyłkę jest sprawdzenie jej zawartości w chwili odbioru oraz zgłoszenie ewentualnych zastrzeżeń doręczycielowi. W sytuacji, kiedy tego nie uczynił, nie ma uzasadnionych podstaw, aby kwestionować prawidłowość doręczenia stronie przesyłki. Przyjęcie dopuszczalności kwestionowania po odbiorze przesyłki jej zawartości przeczyłoby sensowi potwierdzenia jej odbioru. W każdym przypadku odbiorca przesyłki mógłby podnosić, że nie otrzymał żadnego dokumentu lub tylko niektóre z nich, innymi słowy, że odebrał kopertę pustą albo niepełną (postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 3 listopada 2011 r., I FZ 262/11).

Obowiązek wprowadzania danych do systemu teleinformatycznego ciąży na placówkach pocztowych, które następnie udostępniają je właściwemu sądowi. Wprowadzenie elektronicznych formularzy niewątpliwie pozwoli na wcześniejsze otrzymanie informacji przez sądy o tym, czy adresat podjął daną przesyłkę.



Foto: masterphoto – Fotolia.com

napisu „polecona/e” (w przypadku tradycyjnego sposobu doręczenia umieszcza się napis: „polecona – za potwierdzeniem odbioru”). Do takiej przesyłki nie dołącza się już „zwykłego” formularza potwierdzającego odbiór, zaś sąd wysyłający uzyskuje informację o doręczeniu wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego.

Znowelizowane przepisy wskazują treść elektronicznego formularza. Zgodnie z nimi, umieszcza się w nim wszelkie wpisy, adnotacje i zaznaczenia, które – zgodnie z rozporządzeniem – podlegają umieszczeniu na formularzu potwierdzenia odbioru oraz na stronie adresowej przesyłki, a więc wszelkie informacje, jakie zamieszcza się w tradycyjnym formularzu (między innymi: datę przesyłki, sygnaturę akt

elektroniczny) i nie później niż następnego dnia roboczego jest przekazywany do systemu teleinformatycznego sądu wysyłającego.

Oprogramowanie obsługujące urządzenie umożliwiające odwzorowanie pisma własnoręcznego oraz system teleinformatyczny obsługujący elektroniczny formularz potwierdzenia odbioru zapewniają integralność danych zawartych w elektronicznym formularzu potwierdzenia odbioru z podpisem własnoręcznym złożonym przez odbierającego przesyłkę, w ten sposób, że są rozpoznawalne wszelkie zmiany tych danych dokonane po złożeniu podpisu.

Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego (m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z 26 lipca 2000 r., I CZ 87/00, *LEX nr 548760*), przesyłka taka może zawierać kilka pism są-



@borneyboogles - Fotolia.com

# Etyka

## w pytaniach i odpowiedziach

### Konflikt interesów

#### Pytanie:

Radca prawny świadczy pomoc prawną jednemu z małżonków w zakresie dotyczącym zawieranej ugody ze współmałżonkiem w sprawach związanych z przygotowawczym wystąpieniem o rozwód.

Radca prawny nie jest pełnomocnikiem w tej sprawie rozwodowej. W toku tej sprawy drugi z małżonków chce mu powierzyć reprezentowanie go w postępowaniu.

Czy uzasadniona jest odmowa przyjęcia takiego zlecenia?

#### Stanowisko:

Zakaz przyjmowania sprawy w opisanej w pytaniu sytuacji wynika z art. 22 ust. 1 lit. a) Kodeksu etyki radcy prawnego.

Radca prawny nie może prowadzić sprawy, jeżeli udzielił wcześniej stronie przeciwnej pomocy prawnej w tej sprawie albo w sprawie z nią związanej. Niewątpliwie, sprawa rozwodowa stanowi kontynuację postępowania ugodowego regulującego między in-

nymi alimenty, opiekę nad dziećmi i podział majątku. W tej sytuacji skoro radca prawny udzielił pomocy prawnej jednej ze stron postępowania, nie może przyjąć zlecenia od drugiej strony. Zakaz taki uzasadniony jest zagwarantowaniem klientowi poufności, a także niezależności radcy prawnego w prowadzeniu sprawy, a tym samym służyć zapewnieniu w pełni profesjonalnej usługi na rzecz klienta.

### Tajemnica zawodowa

#### Pytanie:

Radca prawny świadczył pomoc prawną dwóm klientom, którzy są współnikami spółki, ale w sprawach niezwiązanych z tą spółką. Klienci ci informowali radcę prawnego „sporadycznie” również o sprawach tej spółki. Jeden z klientów przestał być współnikiem i złożył zawiadomienie o okolicznościach wskazujących na popełnienie przestępstwa przez drugiego klienta. Czy radca prawny może złożyć przed organem ścigania (a także w ewentualnym procesie karnym) zeznania w charakterze świadka

na „prośbę” klienta, który przestał być współnikiem?

#### Stanowisko:

Jeśli radca prawny zostanie wezwany przez organ ścigania do złożenia zeznań w charakterze świadka, obowiązany jest stać się przed tym organem i udzielać odpowiedzi na pytania. Nie może jednak udzielać odpowiedzi na pytania dotyczące okoliczności objętych jego tajemnicą zawodową. Jeśli więc określone informacje uzyskane zostały przez radcę prawnego podczas lub w związku z wykonywaniem czynności zawodowych, są one objęte poufnością. Odnosi się to zarówno do informacji związanych bezpośrednio ze świadczeniem konkretnej pomocy prawnej, jak również do informacji spoza tego zakresu – które klient powierzył radcy prawnemu w zaufaniu. Rozstrzyga tu bowiem nie treść informacji ani bezpośredni związek z daną sprawą, lecz poufny sposób ich uzyskania. Dochowanie tajemnicy zawodowej jako podstawowej wartości zawodu radcy prawnego jest obowiązkiem, który nie może zostać uchylony poprzez zgodę klienta.

## Konflikt interesów (art. 22 ust. 1 lit. e)

### Pytanie:

Radca prawny zatrudniony w urzędzie wystąpił do sądu przeciwko pracodawcy z roszczeniem wynikającym ze stosunku pracy.

Czy inny radca prawny zatrudniony w tym urzędzie może reprezentować w tej sprawie wspólnego pracodawcę, czy też powinien go poinformować o etycznym zakazie prowadzenia takiej sprawy, co oznaczałoby konieczność powierzenia jej zewnętrznej kancelarii?

### Stanowisko:

Etyczne zakazy działania w sytuacji konfliktu interesu mają na celu zagwarantowanie klientowi (pracodawcy), że świadczona mu pomoc prawna będzie wykonywana rzetelnie, a radca prawny dochowa podstawowych wartości zawodu, czyli:

- niezależności oznaczającej nieuleganie jakimkolwiek wpływom i powinności nieodstępowania od etycznych zasad wykonywania zawodu w celu zadowolenia klienta. (art. 9 i art. 11 kodeksu).
- nienaruszania tajemnicy zawodowej oraz
- lojalności wobec klienta.

Art. 22 ust. 1 Kodeksu etyki radcy prawnego opisuje konkretne sytuacje, w których należy przyjąć, że konflikt interesów niewątpliwie występuje. Jedną z nich jest reprezentowanie klienta w jego sporze z radcą prawnym lub adwokatem, który temu klientowi w tym samym czasie świadczy pomoc prawną w jakiegokolwiek formie i jakimkolwiek zakresie. Kodeks przyjął więc, iż w takiej sytuacji istnieje znaczne ryzyko ograniczenia niezależności radcy prawnego reprezentującego klienta (pracodawcę), a także, że posiadana przez tego radcę prawnego wiedza o sprawie (jej okolicznościach faktycznych i prawnych), wynikająca z jednoczesnego świadczenia pomocy prawnej temu samemu podmiotowi, mogłaby dawać klientowi nieuzasadnioną przewagę. Wystąpienie takiego ryzyka wydaje się szczególnie prawdopodobne w sytuacji, w której obaj radcowie prawni pozostają w stosunku pracy z tym samym pracodawcą będącym stroną sporu. Nie można też wykluczyć, że radca prawny reprezentujący pracodawcę pozostaje w bliskich stosunkach z radcą prawnym będącym przeciwnikiem jego mandanta (art. 22 ust. 1 lit. d). Zakaz przyjmowania takiej sprawy nie ogranicza się tu do formalnie zdefiniowanego zakresu „bliskich stosunków”.

Zakaz znajduje również umocowanie w art. 15 ustawy o radcach prawnych, który stanowi o obowiązku wyłączenia się ze sprawy dotyczącej osoby pozostającej z radcą prawnym w takim stosunku, że może to oddziaływać na wynik sprawy.

Należy więc przyjąć, że sytuacja opisana w pytaniach zobowiązuje radcę prawnego do przestrzegania zakazu prowadzenia sprawy.

## Zakres tajemnicy zawodowej

### Pytanie

Czy radca prawny, któremu klient nie zapłacił umówionego wynagrodzenia, może, nie naruszając obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej, wystąpić z pozwem przeciwko klientowi, dołączając dokumenty uzasadniające jego roszczenie, i to w sytuacji, gdy umowa z klientem też zawierała zobowiązanie do zachowania poufności?

### Stanowisko:

Możliwość uchylecia się od obowiązku dochowania przez radcę prawnego tajemnicy zawodowej istnieje nie tylko wtedy, gdy ustawy przewidują przesłanki i procedurę zwalniania z tej tajemnicy. Radca prawny może bowiem znaleźć się w sytuacji, która nie została uregulowana w ustawie o zawodzie lub w Kodeksie etyki, ale w której żądanie i egzekwowanie obowiązku milczenia nie byłoby uzasadnione.

W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego wydaje się oczywiste, że radca prawny może ujawnić służące obronie jego uzasadnionych interesów okoliczności objęte tajemnicą zawodową – gdy prowadzi z klientem, byłym klientem bądź inną osobą spór cywilny związanym ze świadczeniem pomocy prawnej.

Za takim stanowiskiem przemawia również równość wobec prawa, z której wynika niemożność ograniczania uprawnień radcy prawnego jako strony takich postępowań.

Oczywiście, ujawnienie okoliczności objętych tajemnicą zawodową może nastąpić tylko w zakresie niezbędnym dla ochrony praw radcy prawnego. Takie ujawnienie nie powoduje też zniesienia obowiązku milczenia poza taką sprawą.

Radca prawny jest więc uprawniony do przekazania sądowi w niezbędnym zakresie zarówno wyjaśnień, jak i dokumentów obejmujących okoliczności chronione tajemnicą zawodową.

## Art. 39 Kodeksu etyki

### Pytanie

Dzieszanowi której izby należy zgłosić przyjęcie pełnomocnictwa w sprawie przeciwko innemu radcy prawnemu – w celu podjęcia próby polubownego załatwienia sprawy, w sytuacji gdy radca prawny pełnomocnik i radca prawny będący stroną sporu należą do różnych izb?

### Stanowisko:

Powiadamianie dziekana ma na celu zapewnienie samorządowi zawodowemu uzyskania wiedzy o zaistnieniu takiego sporu w celu podjęcia próby polubownego jej rozstrzygnięcia poprzez kompetentną merytorycznie mediację organu samorządu zawodowego. Pozwala to zminimalizować upublicznianie takich sporów, a więc chronić, w uzasadnionym zakresie, zewnętrzny wizerunek zawodu.

Z powyższego wynika szeroki zakres obowiązku podejmowania próby polubownego rozstrzygnięcia sporu, obejmujący zarówno sprawy, w których radca prawny jest stroną pozwaną, jak i sprawy, w których jest stroną powodową.

Obowiązek powiadamiania spoczywa na radcy prawnym – pełnomocniku strony będącej przeciwnikiem procesowym innego radcy prawnego.

Dotyczy to zarówno radcy prawnego przyjmującego pełnomocnictwo od strony pozwanej, jak i radcy prawnego przyjmującego pełnomocnictwo do wytoczenia powództwa przeciwko innemu radcy prawnemu.

W obu sytuacjach dopiero przyjęcie pełnomocnictwa stwarza bowiem sytuację, do której odnosi się omawiany przepis, tj. wystąpienie w procesie po obu stronach radcy prawnego – bądź jako strony procesu, bądź pełnomocnika drugiej strony procesu.

Próba polubownego rozstrzygnięcia sporu może więc być podejmowana albo przed jego wytoczeniem (gdy radca prawny przyjmuje pełnomocnictwo od strony powodowej), albo już po wytoczeniu (gdy radca prawny przyjmuje pełnomocnictwo od strony pozwanej).

Oczywiście, obowiązek uczestnictwa w samorządowej próbie polubownego załatwienia sporu ciąży na obu radcach prawnych. W przypadku radcy prawnego będącego pełnomocnikiem strony obowiązek ten jest realizowany w granicach wyznaczonych przez interes klienta, lojalność wobec niego i wyrażoną przez niego wolę.

Zenon Klatka  
przewodniczący ds. etyki KRRP

Tomasz  
Działyński

# Nowe doświadczenie

Co to jest doświadczenie?

Doświadczenie jest rodzajem mądrości, która podpowiada, że prowadzone przez miesiąc trudne negocjacje, w czasie których zainteresowani przesiedzieli wiele godzin nad szczegółami kontraktu i włożyli wiele pracy w uzgodnienie stanowisk, mogą być zerwane w każdej chwili przez każdą ze stron i bez żadnego racjonalnego powodu. Ta mądrość chroni nas także przed bolesnym rozczarowaniem i stresem.

Pani Marzena, z zawodu biochemik, wysoka blondynka w średnim wieku, w maju 2013 r. zmuszona była złożyć do sądu wniosek o orzeczenie wstecz rozdzielności majątkowej. Jej mąż Wojtek, z którym zgodnie przeżyła ponad 30 lat, który nigdy nie miał przed nią większych tajemnic i na którego zawsze mogła liczyć, właśnie ją zawiódł. Przez wiele miesięcy angażował się w stworzenie nowej firmy. Poświęcił temu przedsięwzięciu wszystkie posiadane oszczędności, pomysły i wiarę w powodzenie. Do tej pory stosował kontrowersyjny sposób na biznes: zatrudniał się w różnych prywatnych firmach, a po rozpoznaniu rynku przejmował kontakty swojego pracodawcy i zakładał własną firmę, wykorzystując wiedzę zdobytą u swojego dotychczasowego szefa. Zwykle udawało się tak funkcjonować przez

3–4 lata, po czym firma upadała, a mąż pani Marzeny znowu zatrudniał się w kolejnej firmie, rozpoznawał rynek i przejmował kontakty. Tym razem postępował podobnie, z tą jednak różnicą, że trafił na kontrahenta znajomego jego metody. Niepowodzenie w interesach sprawiło, że pan Wojtek zaczął pić. Codziennie wieczorem drinka, potem drinka w południe i wieczorem, a potem już nie wiadomo ile i kiedy. Pani Marzena nie od razu dostrzegła zmiany w zachowaniu małżonka, a kiedy je już zauważyła, było za późno. Zaczęły się awantury, przemoc fizyczna i długie okresy wzajemnego milczenia. W końcu pani Marzena wyprowadziła się do rodziców. Mąż potrzebował trzech miesięcy, żeby podjąć próbę przekonania żony do powrotu do domu. Stawiała jeden warunek: musi przestać pić. Nic prostszego – zapewniał. Ale nie potrafił.

Później pani Marzena dowiedziała się, że prowadzone są postępowania skarbowe i egzekucyjne, ponieważ mąż od ponad roku nie płacił podatków i ZUS-u, a regulował jedynie niektóre faktury zakupu. Znajomy prawnik, do którego udała się po pomoc, poradził jej, by wystąpiła do sądu o orzeczenie rozdzielności majątkowej z mężem wstecz, to jest co najmniej od momentu, gdy wyprowadziła się z domu i przestała mieć kontrolę na finansami męża. Dlatego

złożyła na początku maja odpowiedni wniosek. Razem z wnioskiem zwróciła się do sądu o udzielenie zabezpieczenia jej roszczenia, które pozwoliłoby wstrzymać ewentualną egzekucję z ich wspólnego majątku za zobowiązania męża do czasu wydania przez sąd wyroku. Prawnik powiedział jej, że taką prośbę sąd powinien rozpatrzyć w ciągu tygodnia, ale że czasami trwa to dłużej. Dzwoniła więc co jakiś czas do sądu z pytaniem, czy wniosek został rozpoznany. Nie był. Dwa miesiące później udała się do sądu osobiście. Nie zastała sędziego prowadzącego sprawę ani przewodniczącego wydziału. Przebywali na urlopie. Kierowniczka sekretariatu zajrzała jednak do akt i odkryła, że w aktach brakuje oryginału aktu małżeństwa, zaś kserokopia w żadnym wypadku nie wystarczy. Sugerowała, że to może być przyczyną nierozpoznania wniosku. Tak się szczęśliwie złożyło, że pani Marzena miała ze sobą odpowiedni oryginał i natychmiast dołączyła go do akt sprawy. W nadziei, że tym razem już sprawa nabierze tempa, wróciła do domu. Niecierpliwiła się, tym bardziej że nadeszła jakaś korespondencja z urzędu skarbowego, której na wszelki wypadek nie odebrała. Minął kolejny tydzień, miesiąc, a potem kolejny miesiąc. Nic się w jej sprawie nie wydarzyło.

Dlaczego o tym piszę? Czy ktoś z Czytelników zdziwił się, że pani Marzena nie doczekała się wydania przez sąd w terminie tygodniowym odpowiedniego postanowienia o zabezpieczeniu? Nie. Wszyscy wiemy, że w większości wypadków tak to właśnie wygląda. I to jest właśnie doświadczenie.

Ale... mam na koniec niespodziankę.

Nasz klient mieszkający za granicą, ale prowadzący działalność w Polsce, całkiem niedawno przysłał do kancelarii skan wezwania do uzupełnienia braków jego wniosku skierowanego do jednego z wyższych urzędów centralnych w Warszawie 31 grudnia 2004 r. Dziewięć lat potrzebował tenże wyższy urząd centralny, żeby stwierdzić, iż złożony w 2004 r. wniosek zawierał błędy formalne, które należy uzupełnić, by wniosek został rozpoznany.

To jest – mimo wszystko – nowe doświadczenie.



Foto: Tjiana - Fotolia.com



Rys. Maciej Siatczyński

# Etykieta

## zastępcza

**E**tykieta zastępcza jest zastępczym tematem naszej polityki. Pomijam wyroby czekoladopodobne zaopatrzone w zastępczą etykietę, dzięki czemu osiągaliliśmy poziomy handlowej abstrakcji, których nie był w stanie przebić nawet minister handlu, Zdzisław Krasiński, dzielący jajko na czworo z korzyścią dla wszystkich polskich patriotycznych rodzin z okresu budowy socjalizmu bez wypaczeń.

Dyskusja, czy w czasie manifestacji zakazać noszenia kominiarek jest bardzo gorąca i w zasadzie zdominowała temat niepodległościowych manifestacji. „Prawdziwi patrioci noszą kominiarki” – tak by wynikało choćby z pobieżnej analizy reportaży z kolejnych przemarszów w Warszawie 11 listopada. Czyli, muszą się ukrywać. A więc nie jest dobrze i z całą tą demokracją mamy, jak się okazuje, poważny kłopot.

Argumentem za zakazem noszenia kominiarek jest jednak prawdopodobne zmniejszenie liczby napadów na banki, bo jak napadać, nie będąc zamaskowanym? Głupio jakoś. A jak nie będzie można się maskować, to nic się już tu nie poradzi i choć banki będą bezpieczne. Także pewien gentelman siedział

w więzieniu z etykietą zastępczą, ale dowiedział się o tym dopiero wówczas, gdy już swoje, czyli pół roku, odsiedział. Otóż, posadzono nie tego, kogo trzeba, a zgadzało się tylko nazwisko. Pesel i adres już nie. To nie przeszkadzało wymiarowi sprawiedliwości, gdyż liczą się przecież statystyki. Dziś ów człowiek, który siedział, choć nie powinien, domaga się 300 tysięcy złotych odszkodowania. Prawnicy reprezentujący Skarb Państwa są zdania, że żadne pieniądze mu się nie należą, gdyż był ów obywatel bezrobotnym i nawet nie posiadał mieszkania, a jedynie adres, więc nic przez swoją odsiadkę nie stracił. Stąd już bardzo blisko do stwierdzenia, że zyskał – choćby wikt i opierunek. Może więc warto rozważyć pomysł, by za każdy dzień pobytu pod dachem w zakładzie karnym zapłacił Skarbowi Państwa choć symboliczną kwotę. Być może, jest to pewien sposób na poprawę rentowności zakładów karnych.

Etykietę zastępczą mają też w pewnych sytuacjach zegarki. Zwłaszcza, jeśli słabość do nich przejawia minister, zmieniając je jak rękawiczki, choć przecież nie zmieniając ani czasu ani miejsca akcji, która ciągle odbywa się

tu i teraz. A to oznacza, że każde rozwiązanie jest absolutnie możliwe, za sprawą nadwiślańskiego klimatu i naszego radosnego stosunku do prawa. Zegarek prawdę powie i pytania o budowę autostrad, zapaść polskich firm budowlanych czy klarowność kilku przetargów nie mają żadnego znaczenia. Przyspieszone kursy zegarmistrzowskie dla całego społeczeństwa mogą na świecie budzić zdumienie, ale przecież nie u nas, w kraju, w którym każdy jest dziś zegarmistrzem swojego losu, w takim samym stopniu jak przed laty był zegarmistrzem światła.

Etykietę zastępczą dla całej polskiej piłki nożnej przyklejono reprezentacji naszego kraju w tym zrozumiałym dla większości ludzi sporcie. Wymóg, by owa etykieta wskazała w pewnym momencie na wysoką jakość towaru wydaje się nierealizowalny, ale próbować trzeba. Podobnie, jak wykorzystanie w reprezentacji kolejno wszystkich piłkarzy naszych drużyn ligowych. Rychło okaże się, że – tak naprawdę – nie ma znaczenia, kto został powołany. Insynuację – bo jakże to inaczej nazwać – iż etykieta piłkarska pełni funkcje zastępcze dla innych tematów, które powinny być dla nas ważne i interesujące, z góry odrzucam. W końcu każdy ma takie etykiety zastępcze, na jakie go stać.

Etykietę zastępczą ma zapewne także projekt zorganizowania zimowych igrzysk olimpijskich w Krakowie i okolicach, w tym także w Zakopanem, gdzie miałyby się odbyć konkurencje biegowe oraz skoki. Biorąc pod uwagę, że komunikacja między Krakowem a „zimową stolicą Tatr” oparta jest na jednej nitce dziurawej szosy, pomysł wydaje się rzeczywiście śmiały. Tym bardziej że właśnie trwają przygotowania do blokady „zakopianki” w trakcie ferii. Blokować będą niezadowoleni właściciele działek, które mogłyby zostać wykupione na potrzeby budowy... nowej drogi właśnie. Pomijając jednak możliwość dojazdu do Zakopanego – w końcu zawodników jakoś przetransportujemy helikopterami, a kibice mogą zawody obejrzeć w zakodowanej zapewne telewizji – to nikt nie wie, ile ta impreza miałaby kosztować i kto za nią zapłaci. Ale to drobiazg, którego nikt nie bierze pod uwagę, a fakt, że Monachium zrezygnowało z wyścigu do organizacji igrzysk, uznając, że miasta na to nie stać, nie ma, tak naprawdę, większego znaczenia.

Etykieta zastępcza jest wygodną formułą budowania dobrego samopoczucia i przekonania o naszej wyjątkowości i mocarstwowości. Różnica między czasami słusznie minionymi a dniem dzisiejszym jest jedynie taka, że wówczas wszystko bywało tą nalepką oznaczone. A dziś....

(mer)

Grażyna J. Leśniak

# Jak skutecznie zintegrować środowisko

ŚWIAT SIĘ ZMIENIA. ZMIENIAJĄ SIĘ TEŻ RADCOWIE PRAWNI. DOCHODZI DO NATURALNEJ ZMIANY POKOLEŃ. NA RYNEK WCHODZĄ TEŻ NOWI PRAWNICY, KTÓRZY ŚWIEŻO PO APLIKACJI DOPIERO UCZĄ SIĘ BYCIA W KORPORACJI. INTEGRACJA JEST KONIECZNOŚCIĄ CHWILI. NIC WIĘC DZIWNEGO, ŻE DLA NOWYCH DZIEKANÓW STAŁA SIĘ PRIORYTETEM.

**R**ok 2013 przejdzie do historii jako rok wyborczy: zmieniły się władze krajowe. Były też wybory w okręgach. Wszyscy nowi dziekani wśród ważnych celów stawiali właśnie integrację środowiska. Dlaczego?

## Pokoleniowa zmiana

– *W naszej izbie mniej więcej sześć i trzy lata temu w trakcie zgromadzenia delegatów, na którym były przeprowadzane wybory do nowych władz, dokonała się istotna zmiana pokoleniowa. Była to zmiana naturalna, ale radcowie prawni, którzy budowali nasz samorząd do tej pory, w dużej części nie zostali już wybrani do władz. Młodzi radcy prawni wykonujący zawód uznali,*

*że powinni wziąć odpowiedzialność za dalszy rozwój naszego samorządu. Uznaliśmy, że musimy wzmocnić idee, które były istotą tworzenia samorządu radcowskiego na samym początku. Wybory młodych były konsekwencją tej decyzji – mówi Alicja Kujawa, dziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych w Szczecinie. Przyznaje, że z upływem czasu nastawienie tych starszych radców prawnych, którzy po latach pracy na rzecz samorządu znaleźli się poza władzami, powoli zaczęło się jednak zmieniać. Zaczęli dostrzegać ilość pracy i problemów do rozwiązania, przed którymi stanęły nowe władze i ostatecznie docenili zaangażowanie i odpowiedzialność ludzi, którzy te obowiązki realizowali i realizują.*

– *Teraz już tej różnicy nie widać. Przynajmniej nie odczuwam jej, odkąd zostałam dziekanem. Mogę tylko zachęcać do współpracy. Jest wiele obszarów, na których każdy radca chcący zaangażować się w pracę na rzecz naszego środowiska będzie mógł się realizować. Od pracy pro bono, poprzez pracę w merytorycznych zespołach, np. do spraw przygotowania zmian do Kodeksu etyki, po pracę w Klubie Seniora. Klub Seniora, który powołaliśmy na pierwszym posiedzeniu rady, już prężnie działa, a dzięki swojemu zaangażowaniu wspiera inicjatywy podejmowane przez obecne władze – podkreśla mec. Alicja Kujawa.*

Inny problem, z którym musi się zmierzyć dziekan OIRP w Szczecinie i z powodu którego właśnie mówi o potrzebie integracji środowiska, to aplikanci radcowscy, a ściślej rzecz ujmując – ich postawa.

– *Zauważyłam, jako dziekan i wykładowca na aplikacji, że aplikanci mieli problem z utożsamianiem się ze środowiskiem radcowskim z uwagą*

*na to, że egzamin był przeprowadzany przez ministra sprawiedliwości. Sami uznali, że zostali niejako narzuceni środowisku radcowskiemu. To wpłynęło na ich postawę i stopień zaangażowania w pracę naszej izby. Chcę to zmienić, gdyż uważam, że aplikanci są członkami naszej izby i powinni czuć się jej częścią. Jestem już po spotkaniu ze starostami wszystkich lat aplikacji, na którym określiliśmy swoje wzajemne oczekiwania co do współpracy i zaangażowania w pracę na rzecz samorządu. Zauważyłam, że są to ludzie otwarci, zaangażowani i kreatywni, tylko trzeba ich wspierać i pomagać przy realizowaniu ich zamierzeń. Uważam, że takie spotkania, taki dialog jest potrzebny – stwierdza Alicja Kujawa. Według niej, młode pokolenie radców prawnych jest już inne. – Być może, dlatego że oprócz pracy samorządowej jesteśmy zaangażowani w pracę zawodową, więc wolimy rozmawiać konkretnie, merytorycznie, rozwiązywać pojawiające się problemy, a nie je tworzyć. To wytycza nasz styl – dodaje.*

O potrzebie integracji środowiska przekonany jest też mec. Stefan Mucha, dziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych w Toruniu.

– *Myszę, że nie tylko naszą bolączką, ale większości izb, jest stosunkowo niewielkie uczestnictwo radców prawnych i aplikantów w aktywnym życiu samorządu. Mało która izba ma poczucie integracji, dlatego wszelkie formy aktywności w tym zakresie są pomocne i pożądane – mówi z kolei mec. Stefan Mucha.*

Pytanie tylko, jakie działania integracyjne będą najskuteczniejsze w przypadku radców prawnych.

## W poszukiwaniu złotego środka

– *Zintegrowane środowisko łatwiej się ze sobą komunikuje, a w rezultacie także współpracuje. Mimo że radcowie konkurują o klientów, rynek usług prawnych wciąż jest ograniczony, a konkurencji wśród radców przybywa, to jednak w pewnych obszarach muszą ze sobą współpracować, chcąc np. skutecznie lobbować w swoich sprawach korporacyjnych, wyznaczać zasady*



Fot. Jacek Barcz

Alicja Kujawa  
dziekan Rady OIRP Szczecin





Fot. Jacek Barcz

## Stefan Mucha dziekan Rady OIRP Toruń

etyczne dla środowiska zawodowego czy stanowić ważny głos w procesie stanowienia prawa – zauważa dr Grażyna Piechota z Wydziału Zarządzania i Komunikacji Społecznej Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego. Według niej, zmiana pokoleniowa, która coraz silniej zachodzi na rynku usług prawniczych – zauważalne jest to zwłaszcza w samorządzie radców prawnych – będzie wymuszała nowe rozwiązania komunikacyjne, dzięki którym będzie możliwe także integrowanie środowiska, takie jak chociażby komunikowanie się

przy użyciu nowych mediów: portali społecznościowych, newsletterów, for internetowych.

– Dla młodego pokolenia, także radców prawnych, komunikowanie się w przestrzeni wirtualnej nie różni się niczym od tego w przestrzeni realnej. Integrowanie jednak jest procesem, który wymaga zaangażowania, a z tym jest obecnie znacznie trudniej – stwierdza dr Grażyna Piechota.

Artur Piechocki, radca prawny, *Of Counsel* w kancelarii Kochański Zięba Rapala i Partnerzy, uważa, że trzeba dobrze zastanowić się nad formą zachęcania radców prawnych do utrzymywania relacji, także przy wykorzystaniu możliwości, jakie daje internet.

– Wśród radców prawnych można zauważyć kilka specyficznych grup, które należy uwzględnić, opracowując strategię integracji. Pierwsza to osoby, których internet nie interesuje. Są tradycyjnymi i korzystają głównie z telefonu. Preferują też spotkania. Druga grupa to radcowie prawni, którzy działają w sieci, są bardzo aktywni. To osoby, które korzystają z komunikatorów internetowych, czasami są też obecne na portalach społecznościowych, ale w celach zupełnie merkantylnych, bo w związku z prowadzoną działalnością – wymienia mec. Artur Piechocki.

Według niego, trzecią i ostatnią grupę stanowią radcowie prawni, którzy interesują się nowymi technologiami, a założenie strony internetowej nie stanowi dla nich żadnego problemu. – I to jest grupa, która może aktywnie działać w internecie na rzecz integracji środowiska, o ile

tylko będzie miała czas, bo teraz tego czasu wszystkim brakuje – podkreśla mec. Piechocki. Zwłaszcza że obecnie od wielu form, wcześniej popularnych, użytkownicy internetu odchodzą.

Jak zatem radcowie prawni powinni integrować się w sieci?

– Może to być portal dla profesjonalistów, który będzie zachęcał do budowania relacji przez internet, ale taki, który będzie oferował coś więcej niż tylko forum wymiany poglądów, np. będzie zawierał oferty pracy dla radców prawnych. Może być to portal ogólnopolski, ale dobrze by było, gdyby uwzględniał regiony, bo przede wszystkim musi stanowić przedłużenie relacji budowanych w realnym życiu – mówi Artur Piechocki. Bo, jak przyznaje, nic nie zastąpi bezpośredniego kontaktu.

I na ten kontakt postawiła OIRP w Toruniu. Mec. Stefan Mucha wśród działań integracyjnych wymienia wyjazdy szkoleniowe dla radców i aplikantów, wycieczki krajoznawcze, wspólne wyjazdy do teatru.

Władze izby przygotowały program na najbliższy rok i są otwarte na inicjatywy oddolne w zakresie integracji. I takie propozycje już się pojawiły. – Młodzi radcowie prawni założyli mini-portal na Facebooku, mamy drużynę piłki nożnej, właśnie organizujemy fitness dla radców, bo jedna z naszych aplikantek tym się również zajmuje. W planach są też spotkania przy winie i spotkanie mikołajkowo-noworoczne dla naszych seniorów – wymienia Stefan Mucha, dziekan OIRP w Toruniu.



Fot. archiwum

## Prof. Grzegorz Mazurek z Katedry Marketingu Akademii im. Leona Koźmińskiego w Warszawie

Niekwestionowaną zaletą internetu jest przezwyciężenie ograniczeń czasu i przestrzeni. Dziś, gdy ludzie nie mają czasu na spotkania, a każdy dzień jest zaplanowany co do minuty, internet stanowi szybką formę komunikacji i szansę na budowanie relacji międzyludzkich, dość specy-

ficznych, ale jednak możliwych i często wartościowych. Jest miejscem, gdzie można zdobyć wiedzę, wymienić poglądy, uczestniczyć w dyskusji czy poznać różne punkty widzenia. O ile jednak jako narzędzie komunikacji internet jest dostępny, o tyle strategia i umiejętność korzystania z niego już nie. Tego trzeba się nauczyć, zdobywając specjalistyczną wiedzę i doświadczenie. Radcowie prawni muszą uznać internet za istotny środek komunikowania się oraz nośnik wartości, i już dziś powinni zacząć intensywnie w nim działać. Muszą zatem opracować tzw. strategię komunikacji on-line, która będzie uwzględniała specyfikę funkcjonowania w internecie oraz siłę wirtualnych społeczności. Wirtualny świat rządzi się swoimi prawami – bardzo często nie uznaje hierarchii, która istnieje w świecie realnym, nie nadaje „priorytetów”, opierając się na czymś tytule naukowym, zajmowanym stanowisku czy firmie, w której dana osoba pracuje. W sieci liczy się przede wszystkim to, co ma się do powiedzenia, jak jest to argumentowane i na ile operuje się faktami. Jeżeli dane źródło jest wartościowe, to ono się samo obroni. Rzeczą

drugorzędną jest natomiast to, czy ta treść pierwotnie zostanie zamieszczona w przestrzeni portalu dla prawników, stronie okręgowej izby lub krajowej rady czy innej przestrzeni on-line. Prawnicy – działając w dość specyficznym, „skodyfikowanym” środowisku – mogą mieć pewne trudności w „odnajdowaniu się” w cyberprzestrzeni – dynamicznej, szybkiej, często anarchicznej i niezhierarchizowanej. W sukurs przychodzą wówczas – podobnie zresztą jak w przypadku wielu innych branż, dziedzin, podmiotów – specjalistyczne firmy – agencje *social media* i interaktywne. Warto również podkreślić, że stworzenie dobrej strony internetowej podmiotu, która będzie opiniotwórcza, integrująca środowisko to jedno, a budowanie popularności tej witryny to drugie. To wymaga kompleksowej, zaplanowanej i długofalowej aktywności on-line, co też może wymagać istotnej pomocy specjalistów. Biorąc pod uwagę fakt, że internet staje się dominującym środkiem przekazu, wydaje się, że jego strategiczne wykorzystanie jest wręcz niezbędne.

# Rising Stars 2013

„GAZETA PRAWNA” OGŁOSIŁA RANKING *RISING STARS* – LISTĘ 30 WSCHODZĄCYCH GWIAZD PRAWA. NA TEJ LIŚCIE ZNALAZŁO SIĘ AŻ 15 RADCÓW PRAWNYCH I APLIKANTÓW RADCOWSKICH. DZIŚ PUBLIKUJEMY ROZMOWĘ Z TROJGIEM Z NICH. ZAPRASZAMY DO LEKTURY I PYTAMY: KTÓRZY Z APLIKANTÓW RADCOWSKICH ZNAJDĄ SIĘ W TYM RANKINGU ZA ROK?



Mateusz Drózdź



Agnieszka Ziótek



Robert Siwik

Zdjęcia: archiwum

## Zostanie jedną z 30 wschodzących gwiazd prawa nobilituje? Jeśli tak, to w jaki sposób?

**Mateusz Drózdź:** Taka nagroda na pewno zobowiązuje do jeszcze większej pracy. Jako że jestem w gronie wyróżnionych osób najmłodszy, to zobowiązanie jest podwójne. Jak powiedział Józef Piłsudski: – *być zwyciężonym i nie ulec to zwycięstwo, zwyciężyć i spocząć na laurach – to klęska* i ja muszę o tym pamiętać.

**Agnieszka Ziótek:** Cieszę się, że moja codzienna praca i zaangażowanie zostały docenione. Obecność w tym rankingu z pewnością dodała mi energii do kontynuowania dotychczasowych i podejmowania dalszych działań.

**Robert Siwik:** Nagrodę *Rising Stars* traktuję jako wyraz docenienia przez środowisko prawnicze mojej obecnej pozycji zawodowej oraz obranego kilka lat temu kierunku rozwoju zawodowego, jakim jest łączenie praktyki prawniczej z pracą naukową. Samo wyróżnienie jest dla mnie na pewno motywacją i impulsem do zdobywania kolejnych szczebli w karierze zawodowej i naukowej, podejmowania nowych wyzwań. Znalazienie się wśród 30 „wschodzących gwiazd prawa” to też możliwość stania

się jeszcze bardziej rozpoznawalnym na coraz bardziej konkurencyjnym rynku usług prawnych bądź szansa umocnienia dotychczasowej pozycji zawodowej.

## Jak wyobraża sobie pan/pani swoją zawodową przyszłość? Za 5/10/15 lat?

**MD:** Chciałbym się rozwijać. Mam swoje plany i zawodowe, i życiowe. Chciałbym obronić doktorat i być zatrudnionym w międzynarodowej kancelarii, gdzie inwestuje się w młodych ludzi, tak abym mógł zdobywać niezbędną praktykę. Chciałbym też w dalszym ciągu, chociażby w najmniejszym wymiarze, pracować na mojej uczelni i ciągle prowadzić działalność *pro publico bono*. Najważniejsze jest, aby się rozwijać i iść do przodu.

**AZ:** Dziedzina prawa, w której się specjalizuję, tj. restrukturyzacje korporacyjno-finansowe, przeżywa obecnie bardzo dynamiczny rozwój. Można wręcz powiedzieć, że prawo restrukturyzacyjne dopiero powstaje w naszym kraju, jako że tworzony jest właśnie projekt ustawy regulującej postępowania dające przedsiębiorcom drugą szansę, zamiast doprowadzać do ich upadłości likwidacyjnej. Mam ogromny zaszczyt

uczestniczyć w pracach zespołu MS, powołanego w tym celu. Jestem więc przekonania, że w najbliższych latach czekają mnie bardzo ciekawe wyzwania zawodowe. Ale jak będzie wyglądało moje życie za 10 czy 15 lat – nie mam żadnych planów ani wizji w tym zakresie; koncentruję się raczej na jak najoptymalniejszym wykorzystaniu każdego dnia i dawno już zarzuciłam planowanie swojego życia. Chęć zaplanowania nad tym w tym zawodzie musiałaby być niezwykle frustrująca.

**RS:** Myślę, że większość osób, w tym także ja sam, nie planuje dokładnej ścieżki swojej kariery zawodowej. Trzeba mieć świadomość, że tego nie da się zrobić kilka czy kilkanaście lat naprzód. Zasadne jest jednak posiadanie ogólnej wizji własnego rozwoju. Ja wiem, że chciałbym w przyszłości oprócz pracy w kancelarii prawnej zajmować się także nauką prawa. Uważam, że w planowaniu swojej kariery zawodowej najważniejsze na każdym etapie rozwoju wydają się nie tylko upór i chęć zdobywania wiedzy i doświadczeń, ale przede wszystkim pokora, szacunek do współpracowników. Zdobywając kolejne szczeble kariery zawodowej, nie można iść na skróty, trzeba wykazywać konsekwen-

cję w dążeniu do celu i cierpliwość, a efekty na pewno przyjdą same.

### **Zaczął pan współpracę z międzynarodową kancelarią w wieku 21 lat. Warto było?**

MD: Warto. To wszystko od środka wygląda inaczej niż w książkach. Pracowałem też w Stanach Zjednoczonych w takiej kancelarii i to doświadczenie było niezbędne. Praktyka, którą tam zdobyłem, zapoczątkuje w przyszłości.

RS: Z perspektywy czasu bez wahania mogę powiedzieć, że było warto. Powszechnie wiadomo, że obecne studia prawnicze nie dają wystarczającego przygotowania do dobrego wykonywania zawodu, stanowią one przede wszystkim podstawę teoretyczną. Ja miałem to szczęście, że m.in. dzięki wygraniu jednego z ogólnopolskich konkursów dla młodych prawników oraz biegłej znajomości języka niemieckiego, jeszcze na studiach otrzymałem możliwość nawiązania stałej współpracy z jedną z austriackich kancelarii działających w Polsce.

Warto wskazać, że przez te wszystkie lata pracowałem bardzo intensywnie, pełniąc często równoległe kilka odpowiedzialnych funkcji (m.in. obok pracy w kancelarii prawnej i pracy naukowej pełniłem także w latach 2010–2013 funkcję sekretarza stałego sądu polubownego przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie).

### **Jak wygląda współpraca międzynarodowa prawników? Czy współpracują państwo z europejskimi prawnikami lub klientami? Czy to domena młodych?**

MD: Współpracuję przede wszystkim z amerykańskimi przedsiębiorcami i prawnikami. Dla nich mój wiek nie jest problemem, co więcej – jest to dla nich jakiś powód do dumy. W zakresie imprez masowych mam możliwość współpracy z prawnikami przede wszystkim z Europy, tutaj też nie widzę problemów. Problem pojawia się czasami w pracy w Polsce. Wydaje mi się, że jest to problematyka, którą można określić jednym zdaniem „co wy, aplikanci, możecie wiedzieć”. A możemy dużo, ale wiemy, że przed nami wiele pracy i nauki, ale warto w nas inwestować. Może ze wszystkim nie potrafimy sobie poradzić, ale o tym wiemy, jednakże należy pamiętać, że „nie ma rzeczy niemożliwych są tylko trudno osiągalne”.

AZ: Praca w międzynarodowej kancelarii to codzienna współpraca z prawnikami oraz klientami z innych krajów, nie tylko zresztą europejskich. Kolegów z zagranicznych biur kancelarii, z którą współpracuję, czasami słyszę nawet częściej niż tych z biura warszawskiego. Jest to naturalnie związane ze specyfiką projektów,

które realizujemy, a wiek prawników czy przedstawicieli klientów jest tu zupełnie irrelevantny. Liczy się otwartość umysłu, kreatywność i chęć optymalizowania procesów transgranicznych.

RS: Jak wspominałem, od początku swojej pracy zawodowej zajmuję się w głównej mierze obsługą prawną zagranicznych inwestorów w Polsce, co wymaga także stałej współpracy z zagranicznymi kancelariami czy działami prawnymi zagranicznych firm. Moja wieloletnia praca zawodowa w międzynarodowym środowisku zaowocowała nawiązaniem przede mną wielu cennych znajomości z zagranicznymi prawnikami (z niektórymi udało mi się nawet zaprzyjaźnić). Moja aktywność w międzynarodowym środowisku prawników wpłynęła również na założenie Polsko-Austriackiego Stowarzyszenia Prawników, którego jestem pomysłodawcą, współzałożycielem oraz członkiem zarządu. Jak widać na moim przykładzie, młodzi prawnicy mają w zasadzie nieograniczoną możliwość kreowania własnego rozwoju zawodowego i zdobywania nowych doświadczeń zawodowych.

### **Znowelizowany k.p.k. umożliwi obrońcy karne radcom prawnym. Widzą państwo w tym szansę?**

MD: Widzę szansę na konkurencję, która, mam nadzieję, nie przeistoczy się w tę niezdrową. Nigdy nie chciałem prowadzić spraw karnych, czasem jednak musiałem ze względu na obsługę prawną „kibiców”, ale oprócz tych spraw ja resztę pozostawię osobom, które się na tym naprawdę znają. Uważam jednak, że radcy prawni powinni mieć przynajmniej możliwość prowadzenia spraw karnych w pełnym wymiarze, bo przygotowuje nas do tego aplikacja i studia. Resztę zweryfikuje rynek.

AZ: W mojej ocenie, zmiana ta znosi niezbędną różnicę pomiędzy radcami a adwokatami oraz zapewne otworzy nowe możliwości dla radców prawnych. Wydaje mi się jednakże, że w obecnych czasach rozwija się przede wszystkim obsługa prawna przedsiębiorców, a razem z nią dziedziny od dawna bliskie radcom prawnym, takie jak prawo cywilne, handlowe i szeroko rozumiane gospodarcze. Dlatego mam wrażenie, że zmiana, o którą pan pyta, nie będzie miała wielkiego praktycznego wpływu na rynek, na którym pracuję.

RS: Obecna podaż prawników na rynku jest na tyle duża, że prawnicy, którzy nie wyróżniają się kompetencjami i doświadczeniem zawodowym, są zmuszeni do aktywnego poszukiwania pracy. I to właśnie im nowelizacja k.p.k. może przynieść szansę odnalezienia się na rynku. Z drugiej strony, najlepszych prawników, z doświadczeniem w określonych dziedzinach prawa, stale poszukują kancelarie. Nie od dziś wiadomo, że prawnik, który jest specjalistą

w konkretnej dziedzinie prawa, doskonale zna języki obce oraz posiada umiejętność rozwijania biznesu (pozyskiwania nowych klientów), na brak ofert pracy nie narzeka.

### **Jak odebrali państwo nagrodę *Rising Stars*? Jako wyróżnienie czy może jako przyczynek do zawiści środowiska?**

MD: Zawiści nie było i mam nadzieję, że nie będzie. Odebrałem wiele gratulacji, powiedziałbym z pewną nutą niedowierzania. Ta nagroda to przede wszystkim pokazanie środowisku, że są w Polsce młodzi ludzie, w których warto inwestować. Ja, być może, dostałem nagrodę trochę „na wyrrost”, ale rodzice i brat bardzo się cieszą, a ja mam wszystko w życiu dzięki nim i to też nagroda dla nich.

AZ: Raczej jako przyczynek do odezwania się dla znajomych, których nie słyszałam od miesięcy, a nawet lat. Do dziś oddzwaniałam na telefony, które miałam nieodebrane w dniu opublikowania wyników rankingu. Ale ile w tym szczerości? – nie zastanawiam się.

RS: Nagrodę *Rising Stars* odebrałem jako wyróżnienie, co dało się bezpośrednio odczuć po gratulacjach ze środowiska prawników. Warto wskazać, że wśród tych gratulacji znalazły się – także ze strony konkurencyjnych kancelarii – konkretne propozycje nawiązania ze mną współpracy, co może wskazywać, że konkurs cieszy się dużym prestiżem.

### **I na koniec podchwytliwe pytanie: ile państwo chcieliby zarabiać?**

MD: Zarobki są dla mnie sprawą drugorzędą. Wiem, że ta odpowiedź jest nie bardzo profesjonalna, ale chciałbym mieć tyle pieniędzy, abym mógł się utrzymać w Warszawie. Ferrari nie muszą jeździć, ważne, abym miał wiedzę prawniczą na poziomie ferrari. Reszta przyjdzie sama.

AZ: Chciałabym mieć wynagrodzenie zawsze adekwatne do tego, co mogę zaoferować, tj. do merytorycznego przygotowania, doświadczenia, ale też czasu i intensywności wykonywanej pracy.

RS: Mówiąc o „satisfakcjonujących warunkach rozwoju zawodowego”, mam także na myśli odpowiedni „system motywacyjny” kancelarii, który pozwoliłby młodym prawnikom zaangażować się w rozwój kancelarii, a nie myśleć o założeniu własnej kancelarii lub przejściu do kancelarii konkurencyjnej. Poza tym z dużą trudnością mówi się o wysokości wynagrodzenia, jeżeli wynika ono z pasji, jaką się wykonuje. Tak jest w moim przypadku.

**Dziękuję za rozmowę.**

Grzegorz Furgat

Aleksander Chmiel

## Trochę prawdy

# O prawnikach

W TRAKCIE DYSKUSJI DOTYCZĄCEJ ZMIANY ZASAD ETYCZNYCH OBOWIĄZUJĄCYCH RADCÓW PRAWNYCH WARTO, BYĆ MOŻE, ZAJĄĆ SIĘ ZAGADNIENIEM ZWIĄZANYM ZE STEREOTYPOWYMI WIZERUNKAMI ZAWODÓW PRAWNICZYCH, KTÓRE OD LAT ZAKORZENIŁY SIĘ W NASZYM SPOŁECZEŃSTWIE.

**P**rzestawiciele zawodów prawniczych zbyt rzadko przyjmują informacje zwrotne dotyczące funkcjonowania w naszej rzeczywistości, a jeśli nawet to robią, to najczęściej „programowo” nie zgadzają z podniesionymi zarzutami. Może warto zastanowić się nad „grzechami” prawników, których, być może, nawet nie popełniają, jednak w odczuciu społecznym są im one przypisywane. Jeśli wyciągniemy stosowne wnioski i podejmiemy odpowiednie działania, możemy zmienić stereotyp prawnika funkcjonujący w społeczeństwie, a może także obraz prawnika (radcy, adwokata, sędziego, notariusza...) w oczach przedstawicieli innych zawodów prawniczych.

W polskiej literaturze dotyczącej zawodów prawniczych brak publikacji krytycznych dotyczących wykonywania zawodu prawnika, napisanych przez samych prawników w takim stylu, który pozwoliłby na uzyskanie statusu bestsellera, jak np. książka Marka McCormacka (między innymi prawnika, absolwenta prawa na Uniwersytecie Yale): „The Terrible Truth About Lawyers: How Lawyers Really Work and How to Deal With Them Successfully”, 1987 r. (kolejne wydanie pod tytułem „What They Didn't Teach Me at Yale Law School”, 1988 r.).

O ile mi wiadomo, książka ta nie została przetłumaczona na język polski, choć – moim zdaniem – powinna. Dla zachęty parę cytatów: „wynajmijcie sobie prawnika, który zna się na swojej pracy, a nie jest to koniecznie człowiek, którego byście chcieli za najlepszego przyjaciela”, „prawo to gra – pełna paradoksów, która egzystuje na granicy *fair play*”. Także w polskiej publicystyce praktycznie nie ma tekstów, w których przedstawiciele poszczególnych zawodów

prawniczych przeprowadzaliby „samokrytykę”. Jeśli podnoszone są jakieś zarzuty, „wina” przerzucana jest na przedstawicieli innych zawodów prawniczych albo na ustawodawcę. Typowa postawa to: „sędziowie nie mogą zakończyć postępowania, bo pełnomocnicy (radcy prawni, adwokaci) np. nie stawiają się na rozprawę”, „radca przedstawił wszystkie stosowne dokumenty, ale sąd domaga się dostarczenia kolejnych (niepotrzebnych) i dlatego proces się przedłuża”, „prokuratorzy (sędziowie, radcy prawni, adwokaci – niepotrzebne skreślić) nie są właściwie przygotowani do pełnienia swych funkcji”. Rozważanie wzajemnych relacji pomiędzy przedstawicielami zawodów prawniczych to jednak odrębne zagadnienie.

W tym tekście zajmę się stosunkiem „prawnicy kontra reszta świata”, nie będę więc wyróżniał poszczególnych grup zawodowych. Prawnicy to także absolwenci prawa, którzy nie ukończyli żadnej aplikacji, choć niektórzy uważają, iż to dopiero jej ukończenie pozwala na to zaszczytne miano...

### „Sól ziemi”

Każdy prawnik, choćby z racji ukończenia studiów prawniczych, które ostały się jako jedne z nielicznych jednolitych studiów magisterskich, i to prowadzonych na renomowanych uczelniach – głównie uniwersytetach – uważa, iż jest lepszy od absolwentów innych kierunków. Jeśli ma się z kimś porównywać, to najczęściej za równych sobie uznaje lekarza czy architekta. Ostatnio do grona wybranych dołączył weterynarz. To przecież wszystko także wolne zawody. Absolwenci innych kierunków

nie zasługują na większą uwagę, chyba że prezentują dodatkowe atrakcyjne umiejętności – np. absolwent germanistyki zna dodatkowo język japoński i angielski albo np. absolwent (mało dziś atrakcyjnego) handlu zagranicznego zna biegle pięć języków. W dzisiejszych czasach nawet ukończenie seminarium duchownego nie nobilituje – chyba że łączy się (co najmniej) z „tłustym” probostwem.

Prawnicy to przecież „sól ziemi” i bez nich nasz kraj popadłby w totalny chaos i anarchię. Ponieważ prawo jest „najbardziej ścisłym z przedmiotów humanistycznych i najbardziej humanistyczne z przedmiotów ścisłych”, każdy prawnik zna się na wszystkim i w swoim mniemaniu może wypowiadać jedynie słuszne sądy na wszelkie tematy. To właśnie prawnicy są (czy chcieliby/mogliby być) ozdobą wszelkich spotkań zarówno sformalizowanych, jak i towarzyskich. Jeśli tak się nie dzieje, to tylko dlatego że nie chcą czy nie mają na to czasu. Są też zwolennicy teorii spiskowych...

W tym miejscu często w rozmowach przytacza się nazwiska sławnych prawników, takich jak Nowodworski (imię nieważne – było ich kilku), Leon Petrażycki, Czesław Znamierowski, którzy nie tylko na prawie się znali, lecz w świadomości społecznej funkcjonują również jako znawcy innych dziedzin wiedzy. Dodatkowo wspomina się także polityków, którzy byli absolwentami prawa. A jeśli przypomnimy nazwiska wybitnych twórców, jak Fanz Kafka, Carlo Ponti, Johann Wolfgang von Goethe czy Peter Weir (o Czesławie Miłoszu nie wspomnę), to powinniśmy być należycie dowartościowani. I wtedy każdy, kto ukończył prawo, może „pompować” swoje ego. Przecież wszyscy prawnicy to erudyci i wszechstronnie wykształceni specjaliści od wszelkich zawiłości tego świata.

Każdy prawnik dobrze zarabia – co mu się zresztą słusznie należy – a jeśli tak się nie dzieje, to jest to chwilowe i jest skutkiem działań politycznych czy innych nieokreślonych reakcji. W incydentalnych przypadkach, tj. gdy prawnik jest osobą bezrobotną – stan ten traktowany jest jako tymczasowy i osoby postronne są

zmuszane do wysłuchania opowieści o tym, że „po następnych wyborach” czy „zmianie szefa” nasz rozmówca zajmie należne – choćby z racji ukończenia stosownych studiów – stanowisko.

Prawnik jest osobą wysoce „ukulturalnioną” – bywa na wernisażach, zna się na współczesnej literaturze i sztuce, potrafi dyskutować na temat najnowszych trendów w modzie. Jak dowiedziano wyżej, jest to skutkiem ukończonych takich, a nie innych studiów wyższych; no i, oczywiście, tego, iż się jest prawnikiem z wyboru. Wiadomo, że prawnik świetnie

Kiedyś na UJ wśród studentów – zwłaszcza kierunków humanistycznych – funkcjonowało powiedzenie „pijany jak prawnik”, określające osobę (studenta) mocno nietrzeźwą. Jak wynikało z badań naukowych dotyczących słuchaczy szkół wyższych Krakowa, nie było prawdą, iż to prawnicy stanowili grupę studentów najbardziej pijących. Wyniki wskazywały, że są to studenci uczelni technicznych, zwłaszcza AGH. To prawda, iż na UJ wśród studentów najbardziej „rzucali się w oczy” prawnicy, ale tu nie ma się czemu dziwić – po prostu ich było

nych (?) jak studia medyczne – po prostu „pamięciówka”. Niektórzy nawet twierdzą, iż jest to najtrudniejszy kierunek studiów. Od takich poglądów należy się odciąć.

## Co mówi szwagier brata?

Prawnicy to „dranie pazerni na kasę” – twierdzą niejednokrotnie niezyciwi prawniczym zawodom. Ponieważ w Polsce stosunkowo niewiele osób korzysta i korzystało z pomocy prawników, nie mówiąc już o odwiedzinach w sądzie czy prokuraturze, powyższa opinia funkcjonuje bardziej na zasadzie plotki usłyszanej od „Staszka kolegi szwagra brata”. Najciekawsze jest to, iż przytoczone powyżej stwierdzenia słyszałem głównie od osób (moim zdaniem) bardzo dobrze zarabiających, np. od lekarzy. Czyżby to był przejaw li tylko zazdrości? Całości dopełniają anegdoty o prawnikach – niestety, rzadko są oni tam przedstawiani w korzystnym świetle.

Jeśli sięgniemy do klasyki literatury – poczynając od Balzaca – to i tam obraz prawnika nie jest korzystny dla uprawianego przez nas zawodu. Prawnik to zapatrzona w siebie i przekonana o własnej wartości osoba, pozbawiona często kręgosłupa moralnego, której celem jest jedynie osiągnięcie jak największego zysku, niezależnie od wartości moralnej podjętych działań.

Wielu prawników ma także potrzebę zaistnienia w roli polityka. I to jest bardzo dziwne. W Sejmie obecnej kadencji prawników jest zaledwie 10 proc. – podczas gdy w Niemczech 16 proc., a w USA 42 proc. Przecież nie każdy wie, czy polityk X to historyk, a nie ekonomista lub prawnik. Rozpatrując ten problem z innej strony, obecnie nie można powiedzieć, że sędzia albo prokurator (czytaj: prawnik) X to polityk – na takie rozwiązanie nie pozwala konstytucja. To tylko sympatyk. Zawsze przecież można się wytłumaczyć, iż polityka nas nie interesuje, tylko naszym celem jest poprawienie niedoskonałego – obecnie – prawa.

A może zdołamy przełamać wreszcie pewne stereotypy? Czy warto? Moim zdaniem – tak. Przecież przedstawione wyżej obserwacje to zaledwie ułamek przesądów dotyczących środowisk prawniczych. Jedno jest pewne: obraz prawnika w odbiorze społecznym powinien ulec zmianie. Przecież jest jeszcze wiele innych problemów nurtujących środowiska prawnicze, które też trzeba jak najszybciej rozwiązać.

Autor jest doktorem nauk prawnych i radcą prawnym.



Rys. Olgierd Zbychowski

pisze wszelkie pisma (nie tylko procesowe), a także można go zaprosić na wszelkie imprezy kulturalne, na których może zabłysnąć (w imieniu pracodawcy, oczywiście); cały zysk jest, niestety, dla firmy zatrudniającej owego prawnika.

w porównaniu z innymi kierunkami uniwersyteckimi najwięcej. Nie ulega wątpliwości, że alkohol oraz tzw. imprezowanie kojarzone są nieuchronnie z wydziałem prawa. Można by wyjaśnić, iż jest to skutkiem przeżywania wyjątkowo trudnych studiów – podobnie trud-

Marta Daćków

# Transgraniczne problemy z podpisem elektronicznym

**R**ynek wewnętrzny zapewnia swobodny przepływ osób, w wyniku czego obywatele Unii Europejskiej i osoby mające miejsce zamieszkania w Unii Europejskiej muszą coraz częściej wchodzić w kontakt z władzami państwa członkowskiego innego niż to, w którym mają swoje miejsce zamieszkania.

Z uwagi na powyższe konieczne wydaje się umożliwienie bezpiecznej komunikacji i handlu elektronicznego nie tylko na obszarze jednego kraju, ale również w szerszej perspektywie transgranicznej. Obowiązująca obecnie regulacja podpisu elektronicznego, jako instrumentu mającego wspierać te cele, wydaje się nie do końca odpowiadać wymogom praktyki.

## Czym jest podpis elektroniczny?

Rolą podpisu elektronicznego jest poświadczenie elektronicznie wyrażanych i elektronicznie przekazywanych oświadczeń osób fizycznych, tak aby były one wiążące dla osób je składających i wiarygodne dla ich adresatów. Podpis elektroniczny ma zatem znaczenie zarówno w sferze prywatnej osoby nim się posługującej, jak i w kontaktach gospodarczych, o ile posiadacz podpisu działa np. jako organ spółki kapitałowej.

Podstawowym aktem unijnym regulującym zagadnienie stosowania i wydawania certyfikowanych podpisów elektronicznych jest dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 1999/93/WE z 13 grudnia 1999 r. w sprawie wspólnotowych ram w zakresie podpisów elektronicznych. Na podstawie tego dokumentu wprowadzono do polskiego systemu prawnego dwa typy podpisów, tj. zwykły i kwalifikowany. Oba regulowane są ustawą z 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym, która miała za zadanie wprowadzenie przepisów krajowych w ramach przewidzianych dyrektywą.

W obrocie prawnym istotną rolę pełni bezpieczny podpis elektroniczny, weryfikowany za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, gdyż ma taką samą moc, jak podpis własnoręczny, a dokument nim opatrzony zrównany jest z tradycyjną formą pisemną. Kwalifikowany podpis elektroniczny jest przyporządkowany wyłącznie do osoby go składającej i sporządzany za pomocą podlegających wyłącznej kontroli osoby składającej podpis elektroniczny bezpiecznych urządzeń służących do składania podpisu elektronicznego i danych służących do składania podpisu elektronicznego. Podpis powiązany jest z danymi, do których został dołączony, w taki sposób, że jakakolwiek późniejsza zmiana tych danych jest rozpoznawalna. Posługiwanie się bezpiecznym podpisem elektronicznym podlega wytycznym zapewniającym zachowanie jego autentycznego charakteru.

Skoro bezpieczny podpis ma identyfikować osobę go składającą, to powstaje pytanie: czy wystarczy, abyśmy posiadali jeden podpis elektroniczny, tak jak w przypadku podpisu własnoręcznego, czy w każdym kraju konieczne będzie uzyskiwanie odrębnego podpisu?

## Problemy z zagranicznym podpisem elektronicznym – zamówienia publiczne

Problemy z zagranicznym podpisem elektronicznym mogą pojawić się, oczywiście, w wielu obszarach funkcjonowania obcokrajowców na rynku polskim, jedynie jako przykład można wskazać na zagadnienia związane z wykorzystaniem bezpiecznego podpisu elektronicznego certyfikowanego za granicą w polskich zamówieniach publicznych.

Przepisy prawa zamówień publicznych nie nakładają na wykonawcę bezwzględnego obowiązku dysponowania podpisem elektronicznym. Zgodnie z art. 27 ust. 1 p.z.p., w postępo-

waniach o udzielenie zamówienia publicznego oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje zamawiający i wykonawcy przekazują zgodnie z wyborem zamawiającego pisemnie, faksem lub drogą elektroniczną. Należy przy tym pamiętać, że wybrany przez zamawiającego sposób przekazywania oświadczeń, wniosków, zawiadomień oraz informacji, zgodnie z art. 27 ust. 3 p.z.p., nie może ograniczać konkurencji; zawsze dopuszczalna jest forma pisemna, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie.

Podobnie czynności procesowe podejmowane przez wykonawcę w toku postępowania, tj. odwołanie, i przystąpienie do postępowania może zostać wniesione w formie pisemnej albo – alternatywnie – w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym, weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Niemniej jednak istnieją sytuacje, w których dysponowanie przez wykonawcę podpisem elektronicznym może okazać się niezbędne. Jedną z takich sytuacji występuje w przypadku aukcji elektronicznej, gdzie zgodnie z art. 91c ust. 2 p.z.p. postąpienia, pod rygorem nieważności, składa się opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Z uwagi na to, że zamawiający coraz częściej przewidują przeprowadzenie aukcji elektronicznej, problemy z zagranicznym podpisem elektronicznym najczęściej mogą pojawić się właśnie na tym etapie postępowania.

Aukcja elektroniczna jest instrumentem służącym ocenie ofert, niejako na zasadach dogrywki pomiędzy wykonawcami. Może ona być stosowana w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem, o ile zamawiający przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu. Zastosowanie aukcji elektronicznej wymaga użycia wielu narzędzi

informatycznych i komunikacyjnych, a także technicznych, w tym odpowiedzialnych za szyfrowanie danych. W takim przypadku wykonawcy muszą dysponować bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Wykonawcy, którzy dysponują podpisem elektronicznym, wystawionym przez zagraniczny podmiot certyfikujący, częstokroć nie wiedzą, czy ich podpis zostanie dopuszczony.

## Zagraniczny certyfikat

Zgodnie z art. 4 ustawy z 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym, certyfikat wydany przez podmiot świadczący usługi certyfikacyjne, niemający siedziby na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i nieświadczący usług na jej terytorium, zrównuje się pod względem prawnym z kwalifikowanymi certyfikatami wydanymi przez kwalifikowany podmiot świadczący usługi certyfikacyjne, mający siedzibę lub świadczący usługi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, m.in., gdy podmiot świadczący usługi certyfikacyjne, który wydał ten certyfikat, spełnia wymagania ustawy i została mu udzielona akredytacja w państwie członkowskim Unii Europejskiej. Należy zatem zbadać, czy jednostka certyfikująca zagraniczny podpis jest dopuszczona na gruncie jej prawa krajowego i czy regulacja zagranicznego podpisu elektronicznego spełnia wymagania ustawowe stawiane takiemu podpisowi na gruncie prawa polskiego. W przypadku zamówień publicznych wykonawcy powinni dostarczyć zamawiającemu wzór takiego zagranicznego podpisu elektronicznego. Następnie zamawiający ma obowiązek przekazać go do administratora systemu najpóźniej na dwa tygodnie przed otwarciem aukcji. Różnice językowe na poziomie aplikacji stron internetowych i polityk certyfikacji sprawiają, że weryfikacja podpisu może okazać się procesem skomplikowanym i czasochłonnym, a w niektórych przypadkach wręcz niemożliwym. Częściowym ułatwieniem tego procesu jest lista TSL, wprowadzona decyzją nr 2009/767/EC, gdyż zawiera informacje o podmiotach kwalifikowanych lub akredytowanych. Strona jest dostępna w języku angielskim i ma zuniifikowaną budowę dla wszystkich krajów.

## Nowe rozporządzenie eIDAS zamiast dyrektywy 1999/93/WE

Obecnie trwają prace nad projektem rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na

rynku wewnętrznym (e-IDAS), które zastąpi dyrektywę 1999/93/WE w sprawie wspólnotowych ram dla podpisów elektronicznych. Celem przedstawionego rozporządzenia jest zharmonizowanie rynku cyfrowego, biorąc pod uwagę trzy kluczowe elementy: podpis elektroniczny, elektroniczną identyfikację i usługi zaufania. Dotychczas obowiązująca dyrektywa nie spełnia oczekiwań rynkowych w zakresie transgraniczności podpisu. Rozporządzenie wyeliminuje ten problem, gdyż będzie w takim samym brzmieniu stosowane bezpośrednio we wszystkich państwach członkowskich. Zapewni zatem wzajemne uznawanie i transgraniczną akceptację elektronicznej identyfikacji. Utworzenie w pełni zintegrowanego, jednolitego rynku cyfrowego

nie unijnym, usługę doręczenia elektronicznego. Jest to usługa umożliwiająca przesłanie danych drogą elektroniczną i zapewniająca dowody związane z posługiwaniem się przesyłanymi danymi, w tym dowód wysłania lub odbioru danych oraz chroniący przesłane dane przed ryzykiem utraty, kradzieży, uszkodzenia lub wszelkiego nieupoważnionego naruszenia. Dane przesyłane za pomocą kwalifikowanego przekazu elektronicznego umożliwiają prawnie domniemanie integralności danych i dokładności dnia i godziny wysłania lub otrzymania.

Wprowadzenie rozporządzenia spowoduje konieczność uchylecia ustawy o podpisie elektronicznym, co będzie miało wpływ również na



Frys. Kébox – Fotolia.com

ma kluczowe znaczenie zarówno dla rozwoju branży świadczenia usług zaufania i rozwoju e-zamówień, jak i zwiększenia popularności podpisu elektronicznego w codziennym życiu.

Rozporządzenie nie nakłada na państwo członkowskie obowiązku wprowadzania lub notyfikowania systemów identyfikacji elektronicznej, lecz nakazuje uznawać i akceptować notyfikowane środki identyfikacji elektronicznej dla tych usług w przypadku, gdy – zgodnie z prawem tego państwa – dostęp do usługi elektronicznej wymaga identyfikacji elektronicznej. Wprowadza ono wiele nowych rozwiązań, jak przewidziana dla osób prawnych pieczęć elektroniczna czy kwalifikowane usługi uwierzytelnienia witryn internetowych. Utrzymany zostaje krajowy nadzór nad świadczeniem usług kwalifikowanych, ale wymogi i sposób realizacji nadzoru będą określone na poziomie europejskim. Rozporządzeniem wprowadza się nową, przynajmniej na pozio-

wszelkie akty wykonawcze odnoszące się do tej ustawy. Dostosowania będą również wymagać polityki krajowego urzędu certyfikującego oraz wszystkich centrów certyfikacji. Skala koniecznych zmian będzie znana dopiero po opublikowaniu projektów aktów wykonawczych, jednak już teraz można sobie wyobrazić, że zmiany związane będą z istotnymi wydatkami.

Podsumowując, należy stwierdzić, że polskie prawo dopuszcza już teraz uznawanie certyfikatów wydanych przez zagraniczne jednostki. Procedura weryfikacji jest jednak często skomplikowana i czasochłonna. Ze względu na bardzo zaawansowane prace nad rozporządzeniem możemy jednak oczekiwać, iż w niedługim czasie problemy z transgranicznym stosowaniem podpisu zostaną rozwiązane.

Autorka jest radcą prawnym, LL.M. German and Polish Law.

# Tajemnica zawodowa w czasach PRISM

Rozmowa z PETEREM HOMOKI,  
przewodniczącym Komitetu ds. Prawa Informatycznego CCBE

## Jakie są główne zmiany w porównaniu z poprzednimi przepisami?

Obowiązująca dyrektywa 95/46/WE okazała się nieodpowiednia, z jednej strony, z powodu zmian zachodzących w technologii przetwarzania danych i wykorzystania danych osobowych, a z drugiej – z powodu rosnących rozbieżności w praktykach wdrażania przepisów dyrektywy w poszczególnych krajach. W związku z tymi zagadnieniami KE zaproponowała nowe obszernie ramy prawne składające się z rozporządzenia (w miejsce obecnej dyrektywy) regulującego prawie wszystkie zagadnienia objęte zakresem prawa UE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), z wyjątkiem przetwarzania przez władze danych osobowych dotyczących przestępstw i wykonania kar.

## Czy uważa pan, że samoregulacja zawodu jest zagrożona? Jakie jest stanowisko CCBE w tej sprawie?

Ogólnie takie rozszerzenie zakresu działania organów kontroli na całą Unię Europejską stanowi zagrożenie dla organów samoregulujących, takich jak samorządy czy stowarzyszenia prawnicze. Natomiast w przypadku prawników ten możliwy problem jest zaostrożony przez fakt, że przechowujemy dane w imieniu klientów i podmiot danych – osoba, której informacje są przechowywane – nie musi być koniecznie naszym klientem. Częścią naszej pracy oraz integralną częścią roli niezależnego zawodu jest przechowywanie takich danych bez powiadamiania osoby, a czasami wbrew woli podmiotu danych. W dokumencie zawierającym stanowisko CCBE w sprawie proponowanej reformy ochrony danych określono większą przejrzystość tajemnicy zawodowej prawników, wynikającą z zasad ochrony danych. Po pierwsze, dokument ten dotyczy „prawa podmiotu danych do informacji i dostępu do informacji”, które nie powinno obejmować informacji będących tajemnicą zawodową. Zgodnie z aktualnym brzmieniem proponowanego rozporządzenia,

istnieje ryzyko, że np. w postępowaniu z zakresu prawa rodzinnego strony, których interesy różnią się od interesów klienta, mogłyby zażądać spisu wszystkich informacji dotyczących danych osobowych będących w posiadaniu prawnika klienta. Druga kwestia dotyczy prawa organów kontrolnych. CCBE proponuje, aby kraje członkowskie mogły wykorzystywać samorządy lub stowarzyszenia prawnicze jako organa kontrolne odpowiedzialne za ochronę danych (jeżeli chcą działać jako takie organa).

## Czy standardy dotyczące ochrony danych osobowych są jednakowe dla organów prywatnych i państwowych?

Ogólnie rzecz biorąc, proponowane rozporządzenie powinno obejmować jak największy zakres kontroli i przetwarzania danych osobowych przez organa prywatne i państwowe, ale istnieją dwa bardzo ważne wyjątki. Jednym z nich jest to, że sprawy „nieobjęte prawem Unii Europejskiej, zwłaszcza sprawy dotyczące bezpieczeństwa narodowego”, nie wchodzą w zakres proponowanego rozporządzenia. Drugi wyjątek stanowi, że kontrola i przetwarzanie przez organa danych osobowych dotyczących przestępstw oraz wykonywania kar podlegają innym przepisom, wynikającym z osobnej dyrektywy, a nie z rozporządzenia. CCBE bardzo żałuje, że Komisja Europejska zdecydowała się regulować ochronę danych w obszarze organów ścigania, opierając się na niższym poziomie ochrony niż rozporządzenie.

## Dlaczego skandal związany z programem PRISM\* oraz wydobywanie danych przez rządy krajowe jest dla nas ważne?

Dla różnych osób PRISM oznacza coś innego. Dla obywateli oznacza to zaufanie do swoich własnych rządów – czy naprawdę korzystają ze swoich uprawnień zgodnie z prawem i przyznany mandat i czy państwa europejskie są w stanie chronić swoich obywateli przed mo-

carstwami? Dla agencji PRISM dotyczy bardziej kwestii zapobiegania wyciekom informacji od prywatnych wykonawców. Jeżeli chodzi o nas, zwykłych europejskich prawników, uważam, że są tutaj dwie kwestie: jedna dotyczy legalności, a druga sposobu, w jaki możemy pomóc naszym klientom.

Bardzo trudno powiedzieć cokolwiek sensownego o PRISM z punktu widzenia prawa. Każdy może znaleźć zatrważające, luźno powiązane informacje, takie jak miliardy bitów danych szyfrowanych co roku przez NSA, pochodzących z państw UE i agencji wywiadowczej Wielkiej Brytanii (GCHQ), inwigilującej transatlantyckie kable itp. Jednak my, prawnicy, nie możemy wydawać opinii prawnej o legalności metod stosowanych przez Stany Zjednoczone i współpracujące z nią agencje państw UE.

Naprawdę zauważamy, że agencje wywiadowcze pracują w bardzo podobny sposób po naszej stronie Atlantyku: muszą pracować, stosując określone środki bezpieczeństwa (różniące się w zależności od kraju), a szczegółowe zasady nie są również tutaj aż tak widoczne. Ta poufność jest niezbędna ze względu na zasady gry. Czy ta zasada jest wdrażana w prawidłowy sposób? Nie wiemy – ani na szczeblu krajowym, ani Unii Europejskiej.

## Jakie wnioski – pana zdaniem – możemy wyciągnąć z PRISM i jakie mogłyby być rozwiązania?

Częściowym rozwiązaniem może być rozdrobnienie zasad dotyczących prowadzenia tajnej inwigilacji. Jeżeli przyjrzymy się jej historii, zauważymy, że występuje jednostronna tendencja: z upływem czasu działania tajnych służb stają się coraz bardziej widoczne i jednocześnie bardziej regulowane przepisami. PRISM może być kolejnym krokiem milowym na tej drodze. Widzimy, jak prezydent Stanów Zjednoczonych powołuje do życia zespół kontroli wewnętrznej oraz rozpoczynają się dwustronne rozmowy między Stanami Zjednoczonymi a Niemcami w sprawie ograniczenia działań inwigilacyjnych. Z zastrzeżeniem ustawowych środków bezpieczeństwa, organa ścigania i agencje wywiadowcze w całej Europie mogą mieć, i naprawdę mają,



dostęp do wszystkich rozmów telefonicznych obywateli, mogą zakładać podsłuchy i czytać listy lub pocztę elektroniczną. Mimo to szczególne warunki wykonywania takich czynności są inne w każdym kraju, np. dostęp do treści wiadomości może wymagać uzasadnionych podejrzeń i nakazu sądowego w jednym kraju, ale niekoniecznie w innym. W kwestii tajnej inwigilacji jedynym wspólnym elementem są wysokiej jakości zasady oraz orzecznictwo związane z art.8 Europejskiej Konwencji Praw

i telekomunikacja stały się integralną częścią codziennego życia, a możliwości techniczne narzędzi informatycznych oraz dostępne dane zmieniły się w niesamowity sposób. Jeżeli obecnie obywatele postrzegają znaczenie uprawnień tajnej inwigilacji w odmienny sposób, może należałoby ujednoclić rzeczywiste działania agencji wywiadowczych i określić szczegółowe publiczne wytyczne dla ich pracy. Być może, PRISM jest przykładem, że nadszedł czas na taką ocenę.

legalne interesy naszych klientów przed legalnymi interesami bezpieczeństwa narodowego? Czy istnieje przepis uniemożliwiający prawnikom podjęcie próby takiej ochrony? Czy takie prawo stanowiłoby niewspółmierne ingerowanie w tajemnicę zawodową prawników? Bez względu na to, czy Stany Zjednoczone, Wielka Brytania, Niemcy czy inny kraj działają na podstawie swoich konstytucyjnych obowiązków, jeżeli takie są, my, prawnicy, musimy wziąć pod uwagę, że nie jest już zwykłą plotką, iż



Foto: iyanling989 – Fotolia.com

Człowieka (np. sprawa Klass i inni przeciwko Niemcom, Leander przeciwko Szwecji lub Uzun przeciwko Niemcom, Kopp przeciwko Szwajcarii). Wyraźnie widać, że zapewnienie minimalnego poziomu gwarancji obywatelom jest niewystarczające. Dlatego nowa proponowana dyrektywa dotycząca reformy ochrony danych jest bardzo pożądaną zmianą w tym obszarze. Musimy jednak podkreślić, że ten drugi instrument nie odnosi się obecnie do środków bezpieczeństwa tajnej inwigilacji, a ta dyrektywa będzie dotyczyła wyłącznie stosowania prawa, a nie spraw związanych z bezpieczeństwem narodowym. Bez względu jednak na to, jak bardzo szczegółowe przepisy posiadamy, nie zmienią pytania obywateli o zaufanie. Informatyka

### **W jaki sposób prawnicy mogą chronić swoich klientów przed takimi działaniami?**

Musimy odróżnić ochronę naszych klientów przed legalnym dostępem rządu od ochrony przed dostępem bez takiej podstawy prawnej. Mamy obowiązek chronić poufność danych naszych klientów z powodu określonych przepisów prawa dotyczących prawników (tajemnica zawodowa) oraz – jako podmioty przetwarzające dane – z powodu wymogów dotyczących ochrony danych. Ale czy możemy, jako prawnicy i jako część systemu prawnego państwa, pomóc naszym klientom chronić ich informacje przed inwigilacją, którą musimy traktować jako zgodną z prawem? Czy możemy celowo chronić

agencje wywiadowcze mają dostęp do naszej poczty elektronicznej lub rozmów telefonicznych, prowadzonych z naszymi klientami lub do plików przechowywanych przez wielkie firmy internetowe, mające zakulisową umowę z NSA. W Komisji Prawa Informatycznego CCBE przeprowadziliśmy wiele wewnętrznych badań. Wyniki wskazują, że dokumenty prawnika są najlepiej chronione w kancelarii (jej przeszkolenie wymaga uzyskania nakazu sądowego). Gdy prawnik przechowuje takie informacje poza kancelarią – u międzynarodowego dostawcy usług w chmurze lub w zwykłym lokalnym centrum danych – wówczas taka ochrona w postaci nakazu sądowego nie obowiązuje. Oczywiście,

dokończenie na str. 48

Maciej Taborowski

# Mienie zabużańskie

## na wokandzie Trybunału Sprawiedliwości

NACZELNY SĄD ADMINISTRACYJNY (NSA) ZWRÓCIŁ SIĘ DO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ (TSUE) Z CIEKAWYM PYTANIEM PREJUDYCJALNYM (C-213/11 *TEISSEYRE*). TSUE MA ROZSTRZYGAĆ, CZY W ŚWIETLE PRAWA UE POLSKI USTAWODAWCA MOŻE WYKLUCZYĆ Z GRONA OSÓB UPRAWNIONYCH DO REKOMPENSATY ZA MIENIE POZOSTAWIONE NA WSCHODZIE SPADKOBIERCĘ OSOBY UPRAWNIONEJ TYLKO Z TEGO POWODU, ŻE JEST ON CUDZOZIEMCEM.

**S**prawa *Teisseyre* dotyczy jednego ze spadkobierców obywatelki polskiej, repatriantki ze wschodu, właścicielki mienia zabużańskiego. Jako że spadkobierca posiada obywatelstwo fińskie, na mocy art. 3 ust. 2 w zw. z art. 2 pkt 2 ustawy o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej<sup>2</sup>, nie przysługuje mu prawo do rekompensaty. Gdyby właścicielka mienia zabużańskiego dożyła otrzymania rekompensaty, kwota stanowiąca 20% wartości pozostawionego przez nią majątku weszłaby w skład spadku po niej, a spadkobierca cudzoziemiec dziedziczyłby wówczas na równi ze swoim bratem, który ma obywatelstwo polskie. Ponieważ jednak repatriantka zmarła przed przyznaniem jej prawa do rekompensaty, ta przysługuje jedynie spadkobiercy posiadającemu obywatelstwo polskie w wysokości ograniczonej do jego udziału w spadku. Część przypadająca spadkobiercy cudzoziemcowi jest „przejmowana” przez państwo polskie.

W sprawie *Teisseyre* istotne będzie rozstrzygnięcie przez TSUE, czy prawo UE w ogóle znajdzie zastosowanie. Tylko wówczas bowiem można rozważyć, czy, jak wywiódł NSA, zakaz wszelkiej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową uregulowany w art. 18 TFUE<sup>3</sup> stoi na przeszkodzie wprowadzeniu przez ustawodawcę wymogu obywatelstwa polskiego wobec spadkobierców osoby uprawnionej do rekompensaty za mienie zabużańskie. Z tej perspektywy istnieją wątpliwości co do tego, czy rekompensata tego typu wchodzi w zakres prawa UE zarówno *ratione materiae*, jak i *ratione temporis*.

### Stanowisko NSA

Z postanowienia NSA wynika, że stwierdzenie nabycia spadku nastąpiło w grudniu 2000 roku, a spadkobiercy wystąpili z wnioskiem o przyznanie im prawa rekompensaty w marcu 2004 roku, czyli przed przystąpieniem Polski do UE. Jednak już po przystąpieniu do UE

weszła w życie obecna ustawa zabużańska (październik 2005) i zapadła na jej podstawie decyzja o odmowie przyznania świadczenia spadkobiercy cudzoziemcowi (luty 2010 r.), która została utrzymana w II instancji przez Ministra Skarbu, a także niekorzystne dla stron orzeczenie WSA (który notabene uznał, że prawo UE nie ma w ogóle w toczącym się przed nim sporze zastosowania). Wydaje się więc, że z tych okoliczności, które wystąpiły po akcesji NSA w wystarczającym stopniu wywodzi zastosowanie prawo UE *ratione temporis*.

Ponadto NSA stanął na stanowisku, że w zawisłej przed nim sprawie prawo unijne ma zastosowanie *ratione materiae* z uwagi na przepisy o obywatelstwie UE (art. 21 TFUE), które przyznają obywatelom UE prawo do swobodnego przemieszczania się i pobytu w poszczególnych państwach członkowskich UE. Dokładniej rzecz ujmując, NSA uznał, że obywatele UE mogą powołać się na prawo do swobodnego przemieszczania się nawet wtedy, gdy dana dziedzina lub świadczenie, którego się domagają, nie są uregulowane w prawie UE (z uwagi na brak kompetencji). Dlatego nawet jeżeli prawo do rekompensaty za mienie pozostawione na wschodzie leży w kompetencji regulacyjnej państwa polskiego, to jednak nie jest ono zwolnione z obowiązku przestrzegania podstawowych swobód unijnych, w tym swobody przemieszczania się i pobytu obywateli UE. NSA uzasadnia więc zastosowanie prawa UE *ratione materiae* tym, że uzależnienie wypłaty spadkobiercy rekompensaty zabużańskiej od wymogu wykazania polskiego obywatelstwa ogranicza swobodny przepływ obywateli UE (nie uzasadniając jednak szerzej, na czym dokładnie

takie ograniczenie mogłoby polegać). Swoje stanowisko NSA wsparł orzecznictwem TSUE (za szczególnie istotny uznał w tym kontekście wyrok C-192/05 *Tas-Hagen*). Następnie, już po ustaleniu, że prawo UE ma zastosowanie, NSA przypuszcza, że wymóg obywatelstwa może naruszać art. 18 TFUE, zakazujący dyskryminacji ze względu na przynależność państwową obywateli innych państw członkowskich UE. Tę kwestię ostatecznie ma właśnie rozstrzygnąć TSUE na mocy zadanego pytania prejudycjalnego.

## Wątpliwy element

Sprawa, która stała się materiałem dla pytania prejudycjalnego NSA, zawiera jeden wątpliwy element, który mógłby przesądzić o tym, że TSUE nie uzna, iż rozstrzygana sprawa jest objęta przepisami o obywatelstwie UE *ratione materiae*. W efekcie tego mogłyby odpaść podstawy do zastosowania zakazu dyskryminacji zawartego w art. 18 TFUE. Nie jest bowiem do końca przesądzone, że istnieje wystarczający związek między wymogiem obywatelstwa spadkobiercy w odniesieniu do rekompensaty zabużańskiej i swobodnym przepływem lub pobytem zainteresowanego spadkobiercy w Polsce/Finlandii. Należy bowiem rozważyć, czy staranie się przez spadkobiercę, obywatela innego państwa UE, w Polsce o rekompensatę zabużańską, stanowi „korzystanie ze swobody przemieszczenia się i przebywania na terytorium państw członkowskich”. Czy obywatel ten mógł w ten sposób „wykonać” tę swobodę, czy swoboda ta została chociażby hipotetycznie ograniczona? Odwracając pytanie, czy gdyby nie wymóg obywatelstwa polskiego, zainteresowany nie pojechałby do Finlandii, nie nabyłby obywatelstwa fińskiego, nie osiedliłby się tam? Czy odwrotnie, czy z tego powodu czułby się zniechęcony, by skorzystać ze swobody przemieszczania się w ramach UE i do przyjazdu do Polski, czy do osiedlenia się tu? Czy wymóg obywatelstwa w tym zakresie rzeczywiście utrudnia, a brak tego wymogu ułatwiłby przemieszczanie się lub pobyt w innym państwie członkowskim UE?

Wydaje się, że dotychczasowe orzecznictwo TSUE, jeżeli sprawa miałaby wchodzić w zakres zastosowania prawa UE *ratione materiae*, wymagało chociaż minimalnego, aczkolwiek rzeczywistego wpływu na przemieszczenie się między państwami albo pobyt w innym państwie członkowskim UE. Tak było w zacytowanym przez NSA wyroku C-192/05 *Tas-Hagen*, w którym obywatel holenderski powoływał się na przepisy o obywatelstwie UE wobec własnego państwa z tego powodu, że wypłacane świadczenie dla ofiar wojny ograniczone było wymogiem miejsca zamieszkania

w Holandii, co mogło zniechęcać do osiedlenia się za granicą. Zainteresowany w tej sprawie miał jednak miejsce zamieszkania w Hiszpanii, czyli rzeczywiście skorzystał ze swobody przemieszczania się i z tego powodu spotkały go określone niedogodności. Podobnie było w sprawie C-499/06 *Nerkowska*, w której zainteresowana rzeczywiście miała miejsce zamieszkania poza Polską, za co spotkały ją niedogodności w postaci zawieszenia wypłaty określonych świadczeń przez ZUS. Nie inaczej było również w sprawie C-221/07 *Zabłocka*, w której obywatelka Polska utrzymywała najpierw miejsce zamieszkania w RFN, a następnie powróciła do Polski, co było przyczyną wprowadzenia pewnych ograniczeń w zakresie wypłacanych świadczeń przez władze niemieckie. Tak wyraźnego rzeczywistego wpływu na swobodę przepływu obywatela unijnego (i związanych z tym wyborami życiowymi i powiązanych z tym trudnościami) brakuje w sprawie *Teisseyre*.

## Inna perspektywa

Z powyższych powodów uzasadnione wydaje się również przyjęcie innej perspektywy, która mogłaby sprawić, że TSUE uzna sprawę za wchodzącą w zakres prawa UE *ratione materiae*. W tym celu należałoby sięgnąć do przepisów o swobodnym przepływie kapitału (art. 63 TFUE). Ustawa zabużańska przyznaje bowiem prawo do rekompensaty osobie mającej status spadkobiercy. Spadkobranie stanowi w świetle orzecznictwa TSUE bez wątplenia przepływ kapitału o charakterze osobistym (C-513/03 *Van Hilten*). Wprawdzie prawo do rekompensaty nie stanowi elementu masy spadkowej, jednak pośrednio pozbawia spadkobiercę cudzoziemca pewnego prawa majątkowego związanego ze statusem spadkobiercy, co nie miałyby miejsca, gdyby spadkobierca miał polskie obywatelstwo. By uzasadnić zastosowanie prawa UE w takiej kwestii, wystarczy sięgnąć do orzecznictwa TSUE sprzed okresu wprowadzenia przepisów o obywatelstwie unijnym. Wówczas bowiem zastosowanie zakazu dyskryminacji ze względu na przynależność państwową należało uzasadnić chociaż pośrednim związkiem z jedną ze swobód gospodarczych (przepływem towarów, usług, pracowników itp.). Ta technika została zastosowana m.in. w sprawie 186/87 *Cowan*, w której świadczenie odszkodowaw-

cze za pobicie w metrze paryskim, uzależnione od dyskryminacyjnych kryteriów, nie było bezpośrednio objęte swobodnym przepływem usług, ale było związane z faktem korzystania ze swobody usług przez zainteresowanego jako turysty. Także w sprawie C-326/92 *Collins* TSUE zastosował zakaz dyskryminacji z uwagi na przynależność państwową, chociaż przepisy dyskryminujące (ograniczające ochronę sądową dla cudzoziemców) miały jedynie pośredni związek z wymianą towarową/usługami i nie były wprost objęte zakresem zastosowania swobody przepływu towarów. W sprawie *Teisseyre* powyższa argumentacja dałaby taki efekt, że chociaż prawo do rekompensaty nie jest objęte bezpośrednio spadkobranem (swobodą przepływu kapitału), to jednak pośrednio pozbawia cudzoziemca

w związku z jego statusem jako spadkobiercy w innym państwie członkowskim UE (element unijny) określonego prawa majątkowego.

NSA nie podniósł powyżej sygnalizowanej kwestii w swoim pytaniu prejudycjalnym. Pozostaje jednak nadzieja, że TSUE, nawet jeżeli uzna, iż przepisy o obywatelstwie UE (art. 21 TFUE) nie stwarzają wystarczających podstaw do zastosowania prawa unijnego, z własnej inicjatywy odniesie się do swobody przepływu kapitału, co umożliwi zastosowanie zakazu ze względu na przynależność państwową właśnie w tym kontekście. Trybunał ma taką możliwość, nawet wobec braku podniesienia tej kwestii przez sąd krajowy, jeżeli uzna, że może to być pomocne dla rozstrzygnięcia sprawy zawisłej przed sądem krajowym.

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

W sprawie *Teisseyre* istotne będzie rozstrzygnięcie przez TSUE, czy prawo UE w ogóle znajdzie zastosowanie.

<sup>1</sup> Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Naczelny Sąd Administracyjny (I OSK 2024/11) (Polska) 2 lipca 2013 r. – *Henryk Teisseyre, Jan Teisseyre przeciwko Ministrowi Skarbu Państwa* (Sprawa C-370/13).

<sup>2</sup> Ustawa z 8 lipca 2005 r. o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 169, poz. 1418, z 2006 r. Nr 195, poz. 1437, z 2008 r. Nr 197, poz. 1223 oraz z 2010 r. Nr 257, poz. 1726), dalej „ustawa zabużańska”.

<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).

PRAWNICY MAJĄ RÓŻNE  
POMYSŁY NA OBRONĘ RACJI  
SWYCH KLIENTÓW  
PRZED SADEM – I WŁAŚNIE  
ZA TĘ WIEDZĘ IM SIĘ PŁACI.  
MAŁO ODKRYWCZE?  
BYĆ MOŻE, NIEMNIEJ BARDZO  
RZADKO SIĘ ZDARZA,  
ŻE POWÓD LUB POZWANY  
NIE CHCE KORZYSTAĆ  
Z POMOCY PRAWNIKA,  
BO SAM MA DOŚĆ WIEDZY  
I DOŚWIADCZENIA, BY USTALIĆ  
STRATEGIĘ  
NA ZBLIŻAJĄCY SIĘ PROCES.



Fot. Andrey Kuzmin – Fotolia.com

Wojciech  
Tumidalski

## Cena strategii

**D**obrym przykładem ilustrującym znaczenie tej wiedzy są dwa głośne procesy, w których właśnie dzięki mądrej radzie pełnomocnika wzrasta szansa na zwycięstwo – w jednym z dwóch przypadków można nawet mówić o sukcesie dzięki przyjętej linii, bo sąd apelacyjny zaakceptował właśnie rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji.

Od strony prawnej sprawa dotyczy dylematu, jaką drogę wybrać do ochrony dóbr osobistych w związku ze stwierdzeniami, które – zdaniem skarżącego – są nieprawdziwe: cywilne powództwo z art. 23 i 24 k.c., prywatne oskarżenie o przestępstwo zniesławienia czy może... sprostowanie w trybie prawa prasowego? Ustawa ta (z 1984 r., z późniejszymi zmianami) obowiązuje do dziś i co najmniej od dwudziestu lat trwają dyskusje, czy ją nowelizować czy pisać od nowa. A może – jak twierdzą inni – zostawić to, co jest, bo dobre i w dodatku mało używane?

Drogą żądania sprostowania poszli pełnomocnicy kościelnej organizacji Opus Dei, której w 2011 r. tygodnik „Newsweek” poświęcił kilka obszernych artykułów. Do lektury zachęcać miała okładka przedstawiająca zakapturzonego mężczyznę, którego twarz spowił gęsty cień. Pod wizerunkiem pytanie: „Kim są i jakie mają wpływy w Polsce?”.

Na oficjalnej stronie internetowej Opus Dei czytamy, że instytucja ta jest „prałaturą personalną Kościoła katolickiego, założoną w 1928 r. przez św. Josemarię Escrivę”. Konsekwentny chrześcijanin, jakiego wyobrażał sobie założyciel, nie prowadzi podwójnego życia, życia wiara w pewnych momentach, i życia pogańskiego w pracy, w rozrywkach. „Chrześcijaninem jest się cały czas” – mówił ksiądz Escrivá, kanonizowany przez papieża Jana Pawła II w 2002 r. Opus Dei współpracuje z lokalnymi kościołami, oferując środki for-

macji chrześcijańskiej (spotkania, rekolekcje, opiekę duchową) osobom, które chcą odnowić swoje życie duchowe.

Autorzy materiałów prasowych w „Newsweeku” postanowili opisać coś, co nazwali niejawną działalnością Opus Dei. Wymienili m.in. prowadzenie sieci szkół. Jak twierdzili dziennikarze, wśród osób, które zaprzeczają, że są w Opus Dei, „choć się ich o to posądza”, są np. były minister sprawiedliwości Jarosław Gowin, szef MSZ Radosław Sikorski, były premier Kazimierz Marcinkiewicz czy były szef kancelarii premiera, a obecnie ambasador Tomasz Arabski.

Publikacja w tygodniku wywołała reakcję prawną polskiego regionu Opus Dei. Postanowił on zażądać od „Newsweeka”, na podstawie prawa prasowego, sprostowania, że nieprawdą jest, iż Opus Dei ma własną sieć szkół w kilku miastach, bo prowadzi „jedynie ośrodki, w których prowadzone są działania o charakterze kulturalno-formacyjnym”. Według Opus Dei nieprawdą jest też, iż numerariusze (czyli członkowie – red.) „ślubują celibat”. Zażądano też zamieszczenia w tygodniku odpowiedzi prasowej, w której stwierdza się, że nieuprawnione jest twierdzenie, iż „Opus Dei jest tajemniczą, elitarną organizacją katolicką”. „Jej działania są jawne, upubliczniane; każdy może podjąć starania o członkostwo” – podkreślono.

Za nieuprawnione uznano też twierdzenie, że w Opus Dei istnieją „jakiegokolwiek stopnie wtajemniczenia”.

Redakcja odmówiła publikacji sprostowania i odpowiedzi prasowej „na stwierdzenie zagrażające dobrom osobistym”. W związku z tym Opus Dei złożyła pozew do sądu z żądaniem, aby w wyroku nakazał to redaktorowi naczelnemu.

Pozwana redakcja wniosła o oddalenie roszczenia, podkreślając, że w inkryminowanych tekstach „Newsweek” przytoczył stanowisko przedstawiciela Opus Dei. Do rozstrzygnięcia przez sąd była kwestia prawna, na którą uwagę zwrócił „Newsweek”: otóż, Trybunał Konstytucyjny uznał w 2010 r. zapisy prawa prasowego co do sprostowań i odpowiedzi za niezgodne z konstytucją. Znowelizowano je w 2012 r. Nowela ustanowiła, że nie będzie już odpowiedzi prasowej, a sprostowanie jest jedyną formą reakcji na publikację. Na podstawie wskazówek TK ustawodawca zapisał, że sprostowanie musi być „rzeczowe i odnoszące się do faktów”.

Sąd Okręgowy w Warszawie uznał żądanie Opus Dei za zasadne, bo stwierdził, że żądane przez powoda sprostowanie odnosi się do faktów podanych przez tygodnik. Kluczowy dla tego rozstrzygnięcia był chyba argument podniesiony w uzasadnieniu przez sędziego Jacka Tyszkę: badając pozew o nakazanie sprostowania i odpowiedzi, sąd nie bada, czy dane informacje są prawdziwe, ale tylko czy docho- wano terminów złożenia sprostowania oraz czy jest ono rzeczowe i odnosi się do faktów.

Sędzia przyznał, że sugestia, iż Opus Dei jest tajną organizacją prowadzącą niejawnie działania i mającą własną sieć szkół może naruszać jej dobra osobiste, ale to stwierdzenie podstawą procesu o sprostowanie, co do zasady, nie jest. Jednocześnie sąd uznał, że żądania pozwu mają podstawę prawną, bo trzeba brać pod uwagę przepisy prawa prasowego obowiązujące w dniu kwestionowanej publikacji, a nie w dniu decyzji sądu – tak więc można było w tej sprawie domagać się i prawa do odpowiedzi prasowej, i do sprostowania.

„Newsweek” złożył apelację od tego wyroku. Redakcja stała na stanowisku, że sąd powinien wziąć pod uwagę przepisy obowiązujące dziś, a nie w dniu publikacji. Strona pozwana podkreślała na rozprawie odwoławczej, że oceny dziennikarzy, iż Opus Dei jest elitarna trudno uznać za nieuprawnione. „Wyrok I instancji zagraża swobodzie prasy” – twierdziła redakcja.

Sąd Apelacyjny oddalił ich odwołanie i utrzymał w mocy zaskarżony wyrok. Uznał też, że przepis uchylony przez Trybunał Konstytucyjny mógł być podstawą orzekania, sko-

ro TK odczytał utratę jego obowiązowania na 18 miesięcy. Istotą sprostowania jest subiektywne odczucie tego, kto żąda sprostowania – mówiła w uzasadnieniu wyroku sędzia SA, Katarzyna Polańska-Farion. Jak podkreśliła, to subiektywne odczucie jest ważniejsze od opinii redakcji. „Redaktor naczelny nie może oceniać, czy były to informacje prawdziwe czy nie” – dodała sędzia. Odrzuciła ona tezy pozwanych o ograniczeniu swobody prasy. Jak mówiła, sprostowanie pochodzi nie od redakcji, ale od tego, kto uważa, że podano nieprawdę i – jak dodała – redaktor naczelny nie może stawiać się w roli sędziego w takiej sprawie. Zarazem sąd uznał, że analiza artykułu daje podstawy do twierdzeń, iż artykuł spowodował zagrożenie czci powoda. „Opus Dei przedstawiono jako organizację tajemną, która poza porządkiem prawnym wpływa na życie społeczne; porównywano ją z sektą” – mówiła sędzia Polańska-Farion.

Teoretycznie, prawnicy „Newsweeka” mogą jeszcze walczyć o kasację wyroku w Sądzie Najwyższym. Trudno powiedzieć, czy się na to zdecydują. Opus Dei ma sukces – wszem i wobec może twierdzić, że wygrało proces z „Newsweekiem” – i będzie to prawda. Inna sprawa, że sąd nawet nie badał prawdziwości tez zawartych w publikacji. Nie musiał.

## Taka jest zaleta sprostowania...

Tą samą drogą zdaje się kroczyć Archidiecezja Poznańska, która walczy w sądzie o nakaz sprostowania materiału z filmowego „Panoramy” TVP na temat nieruchomości, w sprawie której trwa proces między Kościołem a Skarbem Państwa. Telewizyjny reportaż o tej sprawie został wyemitowany w maju w „Panoramie” TVP.

W głównym procesie poznańska kuria żąda od państwa ponad 12 mln zł za bezumowne korzystanie od 1998 r. z tej kościelnej nieruchomości oraz wydania tej nieruchomości. Występująca w imieniu pozwanego Prokuratura Generalna wnosi o oddalenie pozwu.

Zabytkowy budynek, dawna część kompleksu budynków pojezuickich, w 1954 r. odebrały Kościołowi władze komunistyczne. Przejęcia dokonano na podstawie dekretu o rozbiórce i naprawie budynków uszkodzonych wskutek wojny. Zgodnie z dekretem, instytucja, która naprawiła budynek, mogła z niego korzystać przez okres, który odpowiadał procentowi uszkodzenia nieruchomości, nie dłużej jednak niż 50 lat. Ponieważ odbudowa zakończyła się w 1957 r., nieruchomość powinna zostać zwrócona Kościołowi najpóźniej z upływem 1994 r., wolna od

obciążeń z tytułu naprawy. Skarb Państwa w 1996 r. wystąpił na drogę sądową, próbując przejąć nieruchomość w drodze zasiedzenia. W 2007 r. sąd odrzucił wniosek. W 2008 r. kuria złożyła wezwanie do próby ugodowej w sprawie zapłaty za korzystanie z nieruchomości. Nie doprowadziło to do ugody, ale spowodowało przerwanie biegu przedawnienia w odzyskaniu należności, której właściciele od użytkownika mogą domagać się tylko za 10 lat – stąd żądanie zapłaty od 1998 r.

Ministerstwo Kultury uważa roszczenia za bezzasadne. Według resortu, nieruchomość jest w posiadaniu Skarbu Państwa od lat 20. ubiegłego wieku. Według resortu, szkoła ulokowana jest na czterech działkach, a kuria jest wpisana jako właściciel tylko jednej.

## Poszło o kilka sformułowań

Materiał telewizyjny, siłą rzeczy, nie mógł opisywać tej sprawy aż tak szczegółowo. Kuria dostrzegła, że w materiale „Panoramy” użyto sformułowania, iż powód żąda od szkoły kilkunastu milionów „zaległego czynszu”, a to nie o czynsz chodzi, lecz o wynagrodzenie za korzystanie bez umowy z nieruchomości, którą Skarb Państwa zajmuje bez jakiegokolwiek tytułu prawnego.

Z tego powodu do telewizyjnej redakcji wy-stosowano żądanie sprostowania. Jak wskaza- no w tym piśmie, nie jest też prawdą, że żądanie kurii dotyczy szkoły, bo stroną w sporze nie jest ona, lecz resort kultury. Według sprostowania, nie jest też prawdą, że „szkoła mieści się w budynku, który przed wojną należał do Kościoła”, bo Kościół nigdy nie przestał być właścicielem nieruchomości. Oprócz tego – czytamy w sprostowaniu – nie jest prawdą, że do Kościoła należy tylko fragment działki, gdyż jest on właścicielem jej całości.

Szefostwo „Panoramy” nie kryje zdziwienia pozwem. Kierownik tej redakcji, Jacek Skorus, tłumaczył, że w „leadzie”, czyli wstępie do materiału użyto zwrotu o „czynszu”, bo dla niefachowego odbiorcy to bardziej zrozumiałe niż „bezumowne korzystanie”. Ten właściwy zwrot znalazł się w samym reportażu, w którym zresztą wystąpił też przedstawiciel kurii – mówił redaktor. Wskazywał też, że sprostowanie jest obszerne i jego odczytanie zajęłoby więcej czasu niż trwał inkryminowany reportaż.

Ten proces jest jeszcze w toku. Ciekawe, czy i tu sąd stwierdzi, że sprostowanie jest „rzeczowe i odnosi się do faktów” i czy fakt toczenia się procesu ma znaczenie dla „subiektywnego odczucia”.

Autor jest dziennikarzem PAP.

# Satysfakcja od państwa

SEJM ZACZAŁ WŁAŚNIE PRACĘ NAD NOWELIZACJĄ KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO, ZAPROPONOWANĄ PRZEZ POSŁA JÓZEFA ZYCHA Z PSL – CHODZI O TO, ABY LUDZIE NIESŁUSZNIE OSKARŻENI I PO LATACH UNIEWINNIANI OD ZARZUTÓW, KTÓRE NIE POTWIERDZIŁY SIĘ PRZED SĄDEM, MOGLI NA TEJ PODSTAWIE DOCHODZIĆ ZADOŚCUCZYNIENI I ODSZKODOWAŃ. CZY PARLAMENT TAKĄ NOWELĘ UCHWALI – TO JESZCZE PIEŚŃ PRZYSZŁOŚCI. A ŻE JEST ONA POTRZEBNA? SŁUŻĘ PRZYKŁADEM Z WOKANDY.

## Tym żyła Polska

Kto pamięta jeszcze aferę upadłego biura podróży „Mazovia” sprzed prawie 20 lat? Pamięta ją zapewne 67-letni dziś S., emerytowany pułkownik wojska, były właściciel tego biura oraz jego bliscy. W lipcu 1994 r. „Mazovia” była organizatorem wyjazdu około dwóch i pół tysiąca kombatantów do Włoch, gdzie mieli uczestniczyć w rocznicowych uroczystościach na Monte Cassino. Wyprawa okazała się głośną na cały kraj kompromitacją – kombatantom podstawiono przestarzałe autokary, a w przeddzień uroczystości, w Rzymie, właściciel biura gdzie się ulotnił z 40 tysiącami dolarów. Twierdził, że porwano go do Tunezji (gdzie się istotnie znalazł). Potem, już w Polsce, miał zostać zraniony nożem w pociągu.

Po śledztwie prokuratura oskarżyła Stefana S. o oszukanie 930 kombatantów (prowadzący śledztwo stwierdzili, że każda osoba straciła na wyjeździe od 50 do 150 zł). Pozostałych kombatantów biuro spłaciło. Według oskarżenia S. m.in. podstawiał stare autokary, nie opłacił noclegów w drodze powrotnej, nie zapewnił opieki lekarskiej, a imprezę skrócono o 2 dni. Oprócz tego szef „Mazovii” usłyszał zarzut powiadomienia organów ścigania o przestępstwach, których nie było (chodzi o porwanie i zranienie nożem w pociągu). Obrona Stefana S. od początku wnosila o uniewinnienie.

On sam powtarzał, że nie umiałby zrobić niczego więcej, by wyjazd był udany, a za błędy i niedociągnięcia w całej operacji odpowiadają m.in. jego kontrahenci i polskie służby specjalne. Szef biura podróży przyznawał wprawdzie, że czuje się „moralnie winny” całego zamieszania, bo – jak mówił – uwierzył urzędnikom. Zarazem jednak podkreślał, że spłacił większość kombatantów i dodawał, że odpowiedniej klasy autokarów nie podstawiał właściciel firmy przewozowej – skądinąd chodzi tu o przyjaciela Aleksandra Kwaśniewskiego.

## Mfyny miały powoli

Wyrok warszawskiego sądu zapadł dopiero w 2006 r., bo wcześniej sąd przez wiele lat przesłuchiwał jako pokrzywdzonych kilkuset kombatantów – uczestników nieudanej wyprawy pod Monte Cassino. Prokurator żądał dla podsądnego kary 3 lat więzienia i 15 tys. zł grzywny oraz zwrotu kosztów prawie tysiącu kombatantom.

Sąd uniewinnił Stefana S. zarówno od zarzutów oszustwa, jak i fałszywych powiadomień o przestępstwach. W ocenie sądu, wyjazd kombatantów nie udał się, można mówić o setkach osób pokrzywdzonych, ale oskarżonemu nie można przypisać zamiaru oszustwa. Sędzia przyznawał, że można oskarżonego nazywać osobą „nieudolną i naiwną”, że „sytuacja go przerosła” i „popęłił błędy”, ale nie są to kwestie podlegające ocenie w sensie prawa karnego.

Prokuratura odwołała się od tego wyroku i w 2007 r. Wydział Odwoławczy Sądu Okręgowego w Warszawie częściowo uwzględnił apelację oskarżyciela. Do ponownego rozpatrzenia uchylono wątek oszustwa. Prawomocne stały się zaś uniewinnienia S. od zarzucanego mu fałszywego zawiadomienia o dwóch przestępstwach.

Po ponownym procesie w sprawie oszustwa stołeczny sąd rejonowy w kwietniu 2011 r. ponownie uniewinnił Stefana S. Sędzia Agnieszka Radojewska mówiła wtedy w uzasadnieniu orzeczenia, że to, co się stało w 1994 r., nie było wynikiem przestępstwa S., bo nie miał on zamiaru osiągnięcia zysku ze swego czynu. Dodała, że w swoim mniemaniu zrobił on wszystko, by impreza się udała, ale jej „skala przerosła możliwości”, w czym udział miał też

Urząd ds. Kombatantów, który wybrał „Mazovię” jako organizatora wyprawy.

Sąd na potrzeby tego procesu zamówił opinię biegłych od spraw turystyki – i ekspertyza ta przemówiła na korzyść właściciela biura podróży. Jak wskazał sąd, biegli uznali, że całość imprezy mogła się odbyć, a do nieprawidłowości doszło z winy kontrahentów „Mazovii” – zarówno polskiego (podstawiał stare autokary), jak i włoskich (zawyżyli koszty) – a o to S. nie można obwiniać. Ponadto – zauważył sąd – właśnie w 1994 r. weszły w życie nowe,

Kto pamięta jeszcze aferę upadłego biura podróży „Mazovia” sprzed prawie 20 lat? Pamięta ją zapewne 67-letni dziś S., emerytowany pułkownik wojska, były właściciel tego biura oraz jego bliscy.

niekorzystne dla firm, przepisy o podatku VAT, a kalkulacje wyjazdu robiono w „Mazovii” na podstawie wcześniejszych przepisów. Również S. mówił, że władze obiecywały mu zwolnienia podatkowe. „Pozytywny przebieg imprezy sprawiły, że władze umorzyłyby podatek” – wskazała sędzia, zwracając przy tym uwagę, że w tamtym czasie nie było tak rozwiniętej infrastruktury turystycznej oraz przepisów Unii Europejskiej jak dziś, a czyn należy oceniać według przepisów *tempore criminis*.

Uniewinnienie stało się prawomocne, bo tym razem prokuratura nawet nie składała apelacji. Stefan S. po wyroku oczyszczającym go z zarzutów mówił reporterowi, że nie czuje już żadnej satysfakcji, bo przez te lata „uniemożliwiono mu jakąkolwiek działalność”. Mówił też, że „wie, kto zawinił” w jego sprawie, ale chce mieć „święty spokój”.

## Trudno się dziwić, wszystko trwało ponad 15 lat.

Teraz przyszedł czas na żądanie satysfakcji materialnej. Niedługo po uniewinnieniu pozwał Skarb Państwa o odszkodowanie za straty materialne i zadośćuczynienie za szkody moralne, jakie wynikły dla niego z tej sprawy. Pierwotnie zażądał łącznie 4 mln zł, ale jego pełnomocnik zmodyfikowała żądanie, obniżając kwotę o 600 tys. zł i nie wyklucza dalszych modyfikacji. Jak podkreśla Stefan S., część dochodzonej kwoty chce przekazać środowiskom kombatanckim.

Proces toczy się przed Sądem Okręgowym w Warszawie. Zeznając jako powód, były właściciel „Mazovii” podkreślał, że szczególnie dotkliwie odczuł wieloletni obowiązek stawiania się dwa razy w tygodniu na dozór policyjny. Podupadł też na zdrowiu i rozpadło mu się małżeństwo. Potwierdzili to przesłuchani przez sąd świadkowie – z zawodu lekarze. „Zaobserwowałam, że stres, przez jaki przechodził, przyczynił się do pogorszenia stanu zdrowia. Bardzo przeżywał, że nikt go nie traktuje jako osobę niewinną (...). Miał trudności z podejmowaniem pracy” – podkreśliła Janina R., lekarz neurolog z Krakowa. Nie leczyła ona Stefana S., ale zna jego sytuację, bo jest daleką rodziną powoda.

Inny lekarz, Andrzej G., który zna się ze Stefanem S. od wielu lat z racji mieszkania w jednym bloku, zeznał, że w wyniku prowadzenia procesu „nastąpiła degradacja fizyczna i psychiczna” powoda. „Stał się wybuchowy, trudny w kontakcie. Widać, że bardzo to przeżywa. Dziś to zupełnie inny człowiek niż kiedyś” – dodał świadek.

Jak podkreślił, przed laty prasa zorganizowała wielką nagonkę na Stefana S. „Pisano,

że całą tę wycieczkę na Monte Cassino Stefan zorganizował, żeby tych ludzi obrabować. On sam miał wielkie poczucie niesprawiedliwości. Zawaliło się jego całe życie, rozstał się z żoną” – mówił.

Prokuratura Generalna, reprezentująca Skarb Państwa w imieniu pozwanych, prokuratury i sądu, wnosi o oddalenie powództwa. Jak się jednak okazało – niewykluczone są rozmowy o ugodzie – ale pierwszy krok powinien tu uczynić powód. Możliwe, że zrezygnuje on jeszcze z jakiejś części dochodzonej sumy, zastępując to roszczenie inną formą rekompensaty – np. publicznymi przeprosinami.

Trudno przewidzieć, czy się rozpoczną, a tym bardziej jak skończą się ugodowe negocjacje. Na przykładzie tej sprawy widać, że obie strony stąpają tu po trudnym do rozeznania gruncie – ale może to właśnie jest tak fascynującą prawników specyfiką prawa cywilnego? Przykładów spraw o niesłuszne oskarżenie Czytelnicy zapewne znają więcej. W projekcie ustawy chodzi o to, aby wprost zapisać, że re-

kie instytucje jak Krajowa Rada Sądownictwa i Prokuratura Generalna Skarbu Państwa uważają, że co do odpowiedzialności prokuratorów mamy dziś lukę w prawie.

## Tylko prokurator generalny jest przeciw, bo mówi, że prawo cywilne wystarczy.

Teraz sejmowe komisje zajmą się projektem. Trzeba będzie włożyć w niego sporo pracy, aby był dostosowany do sytuacji, jaka zostanie wszystkich w lipcu 2015 r., gdy w życie wejdzie wielka nowelizacja procedury karnej (ta sama, na podstawie której obrońcami oskarżonych będą mogli się stać radcy prawni). Nowelizacja ta zmieni zasady prowadzenia procesu do tego stopnia, że zmianie ulegnie też rola prokuratora wnoszącego oskarżenie. „Nowa procedura przewiduje, że po wniesieniu aktu oskarżenia



Frys. Jacek Frankowski

kompensata od Skarbu Państwa przysługuje także za to – a nie tylko za niesłuszne zatrzymanie, aresztowanie lub niesłusznie skazanie albo zbyt długie pozostawanie za kratami. „Oczywisty brak podstaw oskarżenia”, co czasem stwierdzają sądy, również mógłby stać się podstawą takiego roszczenia.

Dziś sądy cywilne rozpatrujące takie wnioski o odszkodowanie uznają, że nie należy się ono, bo wniesienie aktu oskarżenia jest działaniem legalnym. Dlatego – jak mówił Józef Zych – ta-

sąd nie będzie już odsyłał go prokuraturze do ewentualnej poprawki, lecz będzie – gdy tak uzna – po prostu uniewinniał, dając satysfakcję oskarżonemu. Dlatego projekt powinno się przemyśleć jeszcze raz i skonstruować inaczej” – mówił wiceminister sprawiedliwości Michał Królikowski. Czysta satysfakcja, powiadacie? Pożyjemy, zobaczymy.

# Tajemnica zawodowa w czasach PRISM

dokończenie ze str. 41

praca wyłącznie w kancelarii nie jest brana pod uwagę przez większość klientów i obecne produkty informatyczne. Z drugiej strony, nie możemy uciekać się do korzystania z gołębi i kurierów.

Mimo to rozsądnie byłoby wspierać rozwój bezpieczniejszej komunikacji w internecie niż obecną nieszyfrowaną pocztę elektroniczną – przynajmniej między prawnikami oraz zapewnić takie możliwości naszym klientom. Jednak musimy również przyjąć do wiadomości olbrzymie koszty takich propozycji dla prawników i utrzymania ich w długim okresie oraz ryzyka związanego ze współdziałaniem. Nie możemy oczekiwać, że nasi klienci wydadzą pieniądze, zmienią swoje technologie informatyczne lub zaszyfrują wysyłaną pocztę elektroniczną tylko po to, aby bezpiecznie komunikować się z prawnikami. Co więcej, nie możemy również oczekiwać, że będziemy mieli jakiegokolwiek wpływ na Stany Zjednoczone, będące kręgosłupem internetu, lub na firmy mające siedzibę w Stanach Zjednoczonych, które są rynkowymi liderami najbardziej popularnych usług i podejmują starania, aby przestrzegać swoich własnych przepisów krajowych, bez względu na to, czy my, w Unii Europejskiej, zgadzamy się z tymi zasadami czy nie.

## Co mogą zrobić samorządy prawnicze, aby pomóc prawnikom?

Strony internetowe, na których dane publiczne przechowywane są w chmurze, już pokazały, jak wieloma problemami muszą zająć się prawnicy. Prawnik będzie prawdopodobnie potrzebował świadomej zgody swojego klienta na przechowywanie jego danych w chmurze danych. Prawnik będzie musiał sprawdzić, czy oferowana usługa posiada wymagane środki bezpieczeństwa. W końcu musimy zaufać, że to, co usługodawca zapisuje w umowie jest i pozostaje prawdą. Rodzi się pytanie: czy można by zbudować i utrzymać w inny sposób krajową lub unijną „chmurę obsługującą prawników” z gwarancją, że nie będzie żadnej furtki? Jednym z problemów jest koszt. Dla użytkowników masowych, takich jak prawnicy, chmura danych to bardziej korzyści skali niż łatwiejsza konfiguracja, ale tylko kilka samorządów prawniczych jest wystarczająco dużych, aby uczynić z tego rentowne rozwią-

zanie. Propozycja obejmująca całą UE mogłaby być bardziej znacząca, co wcale nie oznacza, że jest to idealna propozycja. Jeżeli jeden z rządów, fizycznie zarządzający stroną, zobowiąże się do udzielenia dostępu tylnymi drzwiami, to całe zadanie poszłoby na marne.

## Czy tajemnica zawodowa wciąż istnieje w tych ramach?

Na poziomie UE, podobnie jak w przypadku braku przepisów dotyczących środków ochrony przed inwigilacją, nie ma minimalnego poziomu ochrony tajemnicy zawodowej. Na tym poziomie mamy tylko sprawę M & S Europe Limited przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich oraz Kartę Praw Podstawowych Unii Europejskiej, opartą na art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, i bezcenne orzecznictwo. Poszanowanie prawa do tajemnicy zawodowej stanowi tak istotną część zasady prawa, jak istnienie niezależnego zawodu prawniczego. Jeżeli prawnicy nie mają możliwości przechowywania danych klienta w kancelarii, ponieważ nowe platformy danych pracują w chmurze, wówczas dane klienta muszą być również odpowiednio chronione przez prawo. W tym kontekście agencje nie powinny mieć prawa dostępu do danych klienta z konta prawnika, bez posiadania dokładnie takich samych nakazów, które są wymagane w przypadku dostępu do dokumentów papierowych.

## Jaką rolę będą odgrywały samorządy prawnicze według aktualnych projektów unijnych?

Możliwości samoregulacji stanowią podstawę niezależności zawodu prawniczego. Jako że coraz więcej inicjatyw związanych z e-administracją powstaje w Unii Europejskiej (np. e-CODEX), nieodzowne jest, aby samorządy prawnicze reprezentowały interesy swoich prawników również na tym poziomie. Chociaż prawnicy pracują w różnych systemach prawa i w bardzo zróżnicowanych organizacjach, mamy wspólny interes, aby uczestniczyć w nowych inicjatywach i projektach e-administracji

na jak najwcześniejszym etapie. Nie możemy oczekiwać, że rządy i organa UE będą mówili w naszym imieniu, opracowywały rozwiązania, które nie są wyłącznie udostępnione obywatelom, ale również spełniały specjalne potrzeby prawników. Nawet jeżeli przydatność niezależnego zawodu prawniczego nigdy nie jest kwestionowana, musimy aktywnie uczestniczyć w rozwiązaniach e-administracji, aby nie być traktowanym w taki sam sposób, jak traktowani są klienci, których reprezentujemy. Bez nakładów dotyczących prawników wdrożone rozwiązania e-administracji będą tylko dostosowywane do poszczególnych obywateli, i dlatego prawnicy nie będą technicznie zdolni do wykorzystania swoich pełnych możliwości. Nie będziemy mogli ułatwić interakcji między rządem a obywatelami (biznesem), i dlatego samo w sobie stanowi to bardzo duże i długoterminowe ryzyko. Ryzyko nie polega na tym, że usługi e-administracji lub usługi informatyczne całkowicie zastąpią prawników (choć

istnieją obszary, w których tak się stanie), ale na tym, że znaczenie i możliwości naszego zawodu będą malały, co jednocześnie oznacza, że klienci będą otrzymywali niższy poziom usług. Dlatego ważne jest, aby samorządy prawnicze nie tylko reagowały na krajowym poziomie usług e-administracji, ale również na poziomie UE. Znacznie

łatwiej znaleźć działające rozwiązanie w CCBE, które jest dobre zarówno dla prawników na Słowacji, jak i w Wielkiej Brytanii, niż znaleźć na poziomie krajowym wspólną platformę, która znajdzie się w jednym worku z problemami sądów, ministrów i obywateli. Nasze doświadczenia z e-CODEX i Find-A-Lawyer wyraźnie pokazują, że zdanie CBBE jest brane pod uwagę na poziomie UE.

## Dziękuję za rozmowę.

Krzysztof Mering

\* PRISM, w skrócie: pracownik prywatnego wykonawcy Narodowej Agencji Bezpieczeństwa (NSA) Stanów Zjednoczonych Ameryki ujawnił dziennikarzom poufne dane. Ujawniono między innymi, że wielkie firmy świadczące usługi internetowe i dostarczające oprogramowanie, takie jak Google, Microsoft czy Facebook zapewniają „bezpośredni dostęp” do ogólnosięwiatowych danych, które firmy te przetwarzają i przechowują, w tym do rozmów telefonicznych prowadzonych za pomocą programu Skype, wideorozmów, poczty elektronicznej itp.

Strony internetowe, na których dane publiczne przechowywane są w chmurze, już pokazały, jak wieloma problemami muszą zająć się prawnicy.



# Elegancko i modnie przy wigilijnym stole



Kolacja wigilijna jest w Polsce jedną z najbardziej celebrowanych tego rodzaju uroczystości w ciągu całego roku. Przygotowania do niej rozpoczynają się wiele dni wcześniej. Jak się okazuje, są to nie tylko przygotowania kulinarne. Świąteczny wieczór wymaga również aranżacji pod względem odzieży i dodatków. Oto wskazówki dla panów, którzy chcieliby wyglądać wtedy modnie i elegancko.

Na ten wyjątkowy wieczór strój męzyczny powinien być przemyślany bardziej niż zwykle. Elegancja wcale jednak nie musi tu oznaczać sztywnego trzymania się zestawu: garnitur, biała koszula, krawat. Poniższe wskazówki pozwolą na odpowiednie dobranie stroju zgodnie z własnym stylem i możliwościami garderoby.

Mężczyzna w białej koszuli zawsze wygląda elegancko, ale biała koszula to nie jest absolutna konieczność. Najważniejsze, by wybrać koszulę w stonowanych barwach. Jaskrawe kolory i wyraziste wzory nie będą w tych okolicznościach najlepszym pomysłem. Elementami bardziej modnymi, które mogą podkreślić charakter są: kontrastowa stójka, środek mankietów, kolor guzików lub dziurek od guzików. Czasem wystarczy naprawdę



drobny szczegół, aby koszula nabrała bardziej indywidualnego charakteru.

Co wybrać: garnitur, marynarkę, a może sweter? W eleganckich restauracjach, kurortach, jeśli kolacja wigilijna i jej cała oprawa jest przygotowywana „na elegancko”, warto zdecydować się na garnitur. To samo dotyczy wigilii w domu, o ile takiemu stylowi ubioru hołdują gospodarze. Najczęściej, wybierając się na kolację wigilijną, znamy jej charakter, organizatorów – w związku z tym raczej nie będziemy zaskoczeni. Na zestaw koszula + sweter można sobie pozwolić chociażby w górach oraz tam, gdzie otoczenie jest bardziej weekendowe i na luzie.

Garnitur najlepiej łączyć z jedwabnym krawatem. Natomiast do marynarki z koszulą lub swetra z koszulą można wybrać krawaty wełniane lub dzianinowe, które swoją strukturą dużo lepiej będą się komponowały z całością. Ponadto, do kieszonki piersiowej w marynarce warto włożyć poszetkę. To ten element podkreśli osobowość mężczyzny. Kolorowa poszetka, krawat i skarpetki mogą urozmaicić stonowaną, ciemną kolorystykę garniturów, marynarek czy swetrów.

W Polsce święta Bożego Narodzenia obchodzone są naprawdę w wyjątkowej atmosferze. Dlatego nawet jeśli na co dzień nie czujemy się najlepiej w zapiętej pod samą szyję koszuli i krawacie, postarajmy się tego dnia bardziej zadbać o swój wizerunek.

W studiu krawieckim VAN THORN szyjemy garnitury, kostiumy i koszule, tak aby wydobyc z sylwetki i całej osoby to, co najlepsze. Dopasowujemy ubiór do okazji i osobowości właściciela. Oferujemy naszym klientkom i klientom dobry wygląd i samopoczucie, a garnitur czy



koszula są szyte na miarę, aby ten cel osiągnąć.

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 oraz do sklepu online:  
www.eleganckipan.com.pl

Maciej Bobrowicz  
felieton.bobrowicz@kirp.pl

# Dwie sprawiedliwości

**W**czoraj oglądałem amerykański film „oparty na faktach”. O procesie sądowym, który trwał 2 lata. Obrońcy, prokurator, oskarżeni – dzień po dniu. Historia prawdziwa.

A więc tak wygląda amerykański wymiar sprawiedliwości? Amerykańskie kino kocha procesy sądowe. Widowskowe mowy obrończe, porywające wystąpienia oskarżycieli.

Ale to olbrzymia nieprawa!

Takie procesy są rzadkością. Jedynie około 3% procent spraw znajduje swój finał w sądzie i kończy się wyrokiem!!!

W większości spraw – bo w 97% – prokurator i sprawca zawierają „ugodę obrończą” (*plea bargain*). Sprawca przyznaje się do winy w zamian za łagodniejszy wyrok.

Nie pasuje nam to do telewizyjnej „rzeczywistości”? „I to ma być sprawiedliwość”? (co ciekawe – dziwnym trafem liczba spraw zakończonych ugodą w sprawach cywilnych w amerykańskich sądach federalnych wynosi 98,2%).

W nocy 28 maja 1974 roku w Kitchener w Kanadzie dwaj młodzi ludzie – 18- i 19-latek, będąc pod wpływem alkoholu, powybijali szyby, zdewastowali kwietniki i zniszczyli płoty wielu mieszkańcom miasta. Poszkodowane zostały 22 osoby. Sędzia postanowił o zastosowaniu aresztu domowego, w którym sprawcy mieli pozostać do czasu wydania wyroku.

Dozór nad nimi sprawować miał kurator Mark Yantzi. Ale Yantzi miał zrobić jeszcze coś: przedstawić raport dotyczący ich zachowania, a ponadto propozycję kary dla sprawców.

I Yantzi przedstawił niecodzienną propozycję: poprosił, by sąd odroczył wydanie wyroku na miesiąc – w tym czasie sprawcy spotkają się ze wszystkimi poszkodowanymi i próbują ocenić wartość szkód...

Sędzia Gordon McConell – mimo wątpliwości – zaakceptował tę nieco dziwną propozycję. Każdy z mężczyzn w towarzystwie kuratora odwiedzał wszystkich poszkodowanych, przedstawiał się, wyjaśniał powód swojej wizyty i ustalał, wspólnie z właścicielami posesji, rozmiar wyrządzonych szkód.

Po wysłuchaniu relacji Yantziego sąd skazał obu sprawców na 200 dolarów grzywny i 18-miesięczny dozór kuratora. Zostali również zobowiązani do wyrównania w ciągu 3 miesięcy wszystkich wyrządzonych szkód.

To niezwykle wydarzenie, wskazujące na olbrzymią wartość pokajania sprawcy i tzw. zadośćuczynienia, stało się znane w całej Kanadzie. Dało też początek nowemu myśleniu na temat sposobów karania sprawców przestępstw na całym świecie.

To wtedy narodziła się nowożytna wersja tzw. sprawiedliwości naprawczej. Skupia się ona na potrzebach ofiary i na sprawcy. Jej celem jest doprowadzenie do naprawienia krzywdy wyrządzonej ofierze. Drugim równie istotnym celem sprawiedliwości naprawczej jest nakłonienie sprawcy do przestrzegania obowiązującego prawa w przyszłości.

Wróćmy na chwilę do sprawy wybryku dwóch młodzieńców. Gdyby nie Yantzi, sąd wymierzyłby „stosowną karę”, ubezpieczyciel pokryłby szkody, a potem dochodził ich od

sprawców. Ukarani sprawcy wybryku mieliby zapewne poczucie wymierzenia „niesprawiedliwej kary” i, być może, zastanawialiby się, jak postępować w przyszłości, by nie dać się złapać. A może pomyśleliby o jeszcze gorszych rzeczach!

A co czuliby pokrzywdzeni mieszkańcy: niezależnie od wydanego wyroku zapewne mieliby poczucie jego niesprawiedliwości. Bo przecież zdemolowano ich ogródki, ich płoty, wybito ich szyby. Czy czuliby się bezpieczniej? Czy uzyskaliby pewność, że nie wydarzy się to w przyszłości?

Sprawiedliwość naprawcza postrzega przestępstwa jako popełnione przeciwko osobie – w odróżnieniu od sprawiedliwości retributywnej. Sprawiedliwość retributywna to kara „sama w sobie”.

Sprawiedliwość naprawcza „została zastąpiona” sprawiedliwością retributywną po inwazji Normanów na Anglię w 1066 roku. Wilhelm I Zdobywca, dążąc do centralizacji władzy, potraktował przestępstwo jako czyn przeciwko państwu.

W takim systemie ofiara przestała być istotna. Takie podejście, w którym system wymiaru sprawiedliwości miał zapobiegać „mściwemu odwetowi”, dominowało w prawie amerykańskim do końca XX wieku.

W Polsce sprawiedliwość naprawcza z trudem toruje sobie drogę.

Pomoże jej nowy Kodeks postępowania karnego. Ale przed nią bardzo długa droga.

Droga, w której pokrzywdzony przestępstwem zaczyna być ważny...

**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:**

32 850 egz.

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





## Na sylwestra: jego cesarska mość, Moët Chandon – najbardziej uwielbiany szampan świata!

Pija się go w czasie filmowych premier, w antrakcie opery, przy wodowaniu okrętu; wieczorem, w czasie lunchu i do śniadania; w trakcie, po i przed. Pasuje do niemal każdej potrawy, choć jest też świetny sam w sobie. To trunek towarzyski, ale – z drugiej strony – co smakuje lepiej w samotności? I, oczywiście, trudno wyobrazić sobie bez niego powitanie Nowego Roku.

Napoleon Bonaparte zwykł mawiać, że zwycięzcy zasługują na szampana, a przegrani zwyczajnie go potrzebują. Cesarz znał oba stany z autopsji.

Szampan jest winem wyjątkowym, ale też winem wyjątków – powstaje w regionie, w którym z trudem dojrzewają winogrona. Zestawiony z trzech różnych odmian winogron: pinot noir, pinot meunier i chardonnay, pochodzących z wielu winnic o odmiennych cechach, dojrzewa

przynajmniej półtora roku w butelkach, zyskując znakomitą pienistość i kompleksowy aromat. Jest punktem odniesienia dla wszystkich win musujących świata, ale tylko on może być legalnie nazywany szampanem. I choć w wielu regionach winiarskich uczyniono w ostatnich latach wiele, by poprawić jakość tamtejszych bąbelków, król, a właściwie cesarz, jest tylko jeden.

Czym wyróżnia się szampan na tle innych win musujących? Zaczniemy od bąbelków: dzięki długiemu procesowi dojrzewania dobry szampan ma obfitą pianę, jednak bąbelki są drobne, nieagresywne, sprawiają pijącemu autentyczną, fizyczną przyjemność, a jednocześnie dodają winu animuszu. Nienaganna struktura sprawia, że potrafi się pięknie starzeć i jest – o czym już wspominaliśmy – uniwersalny w kuchni. Nie bez znaczenia pozostaje też to, że – rozpoczynając swą karierę jako wino królów (w katedrze w Reims tradycyjnie koronowano władców Francji) – w kilka setek lat istnienia zyskał status wina kultowego. Tyle że dziś cieszyć się mogą nim zarówno możni tego świata, gwiazdy show-biznesu, arystokraci, jak i wszyscy, którzy po prostu kochają dobre bąbelki. Szacuje się, że gdzieś na świecie co dwie sekundy otwiera się butelkę Moët & Chandon.

Powitanie Nowego Roku to, oczywiście, tylko jedna z wielu okazji, gdy bąbelki są jak najbardziej na miejscu – w tę wyjątkową noc warto jednak zadbać, by w naszych kieliszkach znalazł się szampan. Jeśli zatem w Nowy Rok zaczynać cokolwiek nowego, to tylko z szampanami, takimi jak Moët & Chandon i Veuve Clicquot!

*Too much of anything is bad, but too much Champagne is just right.*

Mark Twain



# MIESIĘCZNIK „RADCA PRAWNY” W WERSJI ELEKTRONICZNEJ

RADCA PRAWNY



„RADCĘ PRAWNEGO” MOŻNA JUŻ CZYTAĆ  
ZA POMOCĄ TELEFONÓW KOMÓRKOWYCH,  
TABLETÓW ORAZ NA STRONIE WWW.  
CAŁKOWICIE ZA DARMO, SPECJALNIE  
I WYŁĄCZNIE DLA RADCÓW PRAWNYCH!  
WYSTARCZY WEJŚĆ NA

**[www.e-kirp.pl](http://www.e-kirp.pl)**

I WYPEŁNIĆ FORMULARZ.

DZIĘKI APLIKACJI MOBILNEJ:

- ⇒ BĘDZIECIE MOGLI PAŃSTWO CZYTAĆ  
RADCĘ PRAWNEGO W DOWOLNYM MIEJSCU,  
O KAŻDEJ PORZE
- ⇒ NIE MUSICIE CZEKAĆ NA LISTONOSZA,  
ABY PRZECZYTAĆ NAJNOWSZY NUMER – MOŻNA GO  
ŚCIAĞNĄĆ NA URZĄDZENIE JUŻ W DNIU PUBLIKACJI
- ⇒ ZAREJESTROWANI UŻYTKOWNICY OTRZYMUJĄ DOSTĘP  
DO PEŁNEGO ARCHIWUM PUBLIKACJI Z POZIOMU  
TABLETU LUB TELEFONU
- ⇒ DOSTĘPNA JEST WERSJA MIESIĘCZNIKA  
WZBOGAĆONA O MATERIAŁY AUDIO I VIDEO
- ⇒ DBAMY O ŚRODOWISKO – OSZCZĘDZAMY LASY,  
DLATEGO UŻYTKOWNICY WERSJI ELEKTRONICZNEJ  
REZYGNUJĄ Z WYDANIA PAPIEROWEGO

[www.e-kirp.pl](http://www.e-kirp.pl)

# RADCA PRAWNY



Spis treści:

Po co aplikantowi legitymacja?

2

Bez testu na egzaminie radcowskim

3

Co nas integruje?

5

LEGITYMACJA APLIKANTA  
TO – Wbrew pozorom  
– NIE JEST ZWYKŁĄ  
PLASTIKOWĄ PLAKIETKĄ.  
OPRÓCZ TEGO,  
ŻE JEST PRZEPUSTKĄ  
NA SAŁĘ SĄDOWĄ,  
TO NIERZADKO  
MOŻNA TEŻ DZIĘKI NIEJ  
ZAPŁACIĆ MNIEJ ZA BILET  
NA BASEN LUB DO KINA.



Rys. Karol Strzyżewski

## Po co aplikantowi legitymacja?

**K**ażdy aplikant, jak pierwszoklasista na pasowaniu, wraz z rozpoczęciem szkolenia otrzymuje – na znak swojej przynależności do samorządu radców prawnych – legitymację aplikancką. Jednym z jej zadań jest identyfikowanie aplikanta w kontaktach z „panią z dziekanatu” okręgowej izby radców prawnych. Każdą sprawę związaną ze szkoleniem aplikant może załatwić po okazaniu legitymacji. Jest to najszybszy i niezawodny sposób, aby pracownik biura mógł sprawdzić, czy ma do czynienia z osobą wpisaną na listę aplikantów. W mniejszych izbach z czasem pracownicy biura obsługi znają wszystkich swoich aplikantów, ale w dużych ośrodkach, np. w OIRP w Warszawie, bez legitymacji ani rusz.

– Na ostatnie kolokwium z prawa cywilnego nie zabrałem ze sobą legitymacji i o mały włos nie przystąpiłbym do niego – mówi jeden z aplikantów z warszawskiej izby radców prawnych. – Weryfikacja tego, czy jestem aplikantem bez legitymacji trwała o wiele dłużej i była bardziej skomplikowana.

Taka sytuacja może się zdarzyć każdemu, choć nie jest wielkim kłopotem. Jednak trzeba sobie zadać pytanie: co by się stało, gdyby aplikant, idąc do sądu z upoważnienia radcy prawnego, nie mógł się wylegitymować

i potwierdzić swoich aplikanckich uprawnień? Pytanie niewymagające odpowiedzi potwierdza, że legitymacja to nie tylko plastikowa plakietka.

Skoro jesteśmy już przy sądzie, należy zwrócić uwagę na z pozoru błahą kwestię, jaką jest przekraczanie murów sądowych bez przechodzenia za każdym razem kontroli osobistej. Jeśli ktoś zjawia się w sądzie od wielkiego dzwonu, to nie jest to problem, ale większość aplikantów bywa w sądzie nawet kilka razy w ciągu jednego dnia. A swoją drogą, czy aplikant nie odczuwa pewnej satysfakcji, że jest traktowany w sposób bardziej uprzywilejowany niż inni „interesanci”? W końcu z każdym dniem bliżej mu do pokazywania się w sądzie we własnej tozde.

Należy jednak pamiętać, żeby ze swojego uprawnienia korzystać z głową. Kilka tygodni temu do radców prawnych i aplikantów w Krakowie wystąpiła prezes krakowskiego sądu okręgowego z prośbą o okazywanie legitymacji służbowych – aplikanckich i radcowskich – na żądanie pracownika ochrony sądu lub funkcjonariusza policji przy wchodzeniu do budynku sądu przez bramkę wydzieloną dla osób upoważnionych. W piśmie poinformowała, że poddawanie kontroli osób wchodzących do sądu służy zapewnieniu bezpieczeństwa zarówno pracowników sądu, jak i interesantów, dlatego odmowa okaza-

nia dokumentu uprawniającego do przechodzenia bramką dla upoważnionych skutkować będzie koniecznością poddania się rutynowej kontroli. I uwaga – tu zaskoczenie – osoby kontrolujące nie są zaś w stanie identyfikować wchodzących jedynie na podstawie wyglądu.

Ponadto, prezes sądu okręgowego podkreśliła, że niezastosowanie się przez członków samorządu radcowskiego do powyższej procedury spowoduje rozważenie możliwości odstąpienia od uproszczonego sposobu wejścia, co wiązać się będzie z obowiązkiem poddawania się rutynowej kontroli przez każdą osobę wchodzącą do sądu. Legitymacja niezgody? Mijmy nadzieję, że aplikanci z Krakowa posłuchają pani prezes i nie rozżłoszczą jej na tyle, żeby zarządziła gruntowną kontrolę osobistą każdego wchodzącego do sądu młodego prawnika.

Częstą, nie do końca lubianą powinnością aplikantów jest bieganie do sądów i robienie zdjęć aktom spraw prowadzonych przez kancelarię, w której pracują. Pani z sekretariatu zawsze grzecznie prosi aplikanta o legitymację i dopiero potem pozwala ćwiczyć mu swoje umiejętności fotograficzne. I znowu pytanie: czy bez legitymacji byłoby to możliwe?

Aplikant – spryciarz – to taki, który z legitymacją aplikanta wejdzie do kina, teatru, muzeum, na wieżę widokową itp. za połowę ceny. Wmówi obsłudze, że jest studentem „tylko trochę innego rodzaju”. Ten bardziej ukulturalniony aplikant, który biega do kina 3 razy w tygodniu i jest na każdej premierze nowego spektaklu – zaoszczędzi na biletach nawet kilkaset złotych w skali roku. Ale czy jest w tym coś złego? Aplikant z taką siłą perswazji tylko udowadnia, że wybrał dobry zawód!

P.O.

Piotr Olszewski

# Bez testu na egzaminie radcowskim

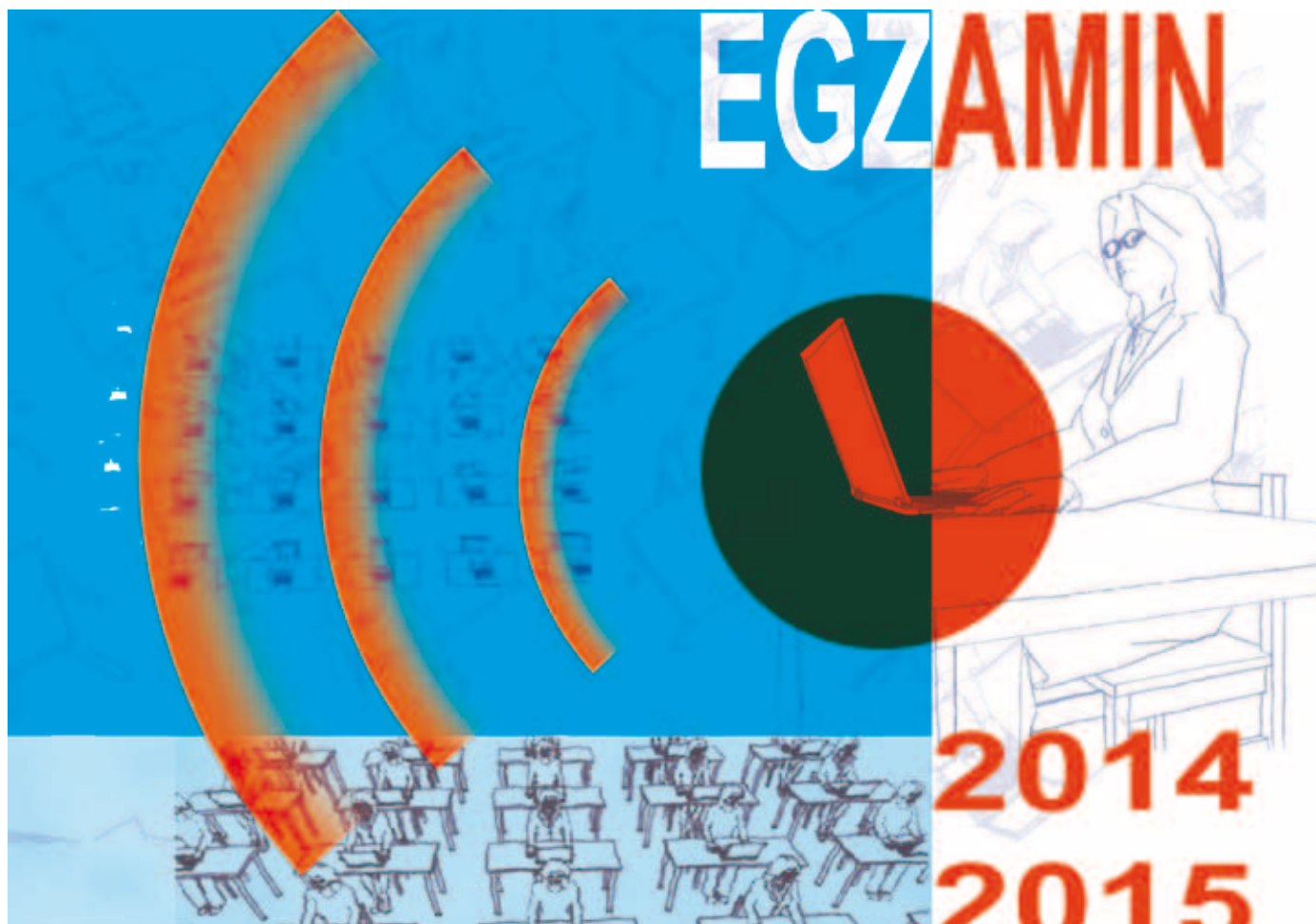
POCZĄTEK GRUDNIA JEST OSTATNIM „GWIZDKIEM”, ABY ROZPOCZĄĆ PRZYGOTOWANIA DO EGZAMINU RADCOWSKIEGO. W PRZYSZŁYM ROKU ZOSTAŁ ON ZAPLANOWANY NA 18–21 MARCA. APLIKANCI PIERWSZY RAZ ZMIERZĄ SIĘ Z ROZWIĄZANIEM KRÓTSZEGO, CZTEROCZĘŚCIOWEGO EGZAMINU ZAWODOWEGO.

**D**otychczas egzamin radcowski składał się z pięciu części, czyli z czterech zadań opisowych oraz testu (100 pytań jednokrotnego wyboru). W wyniku ostatnich nowelizacji ustawy o radcach prawnych egzamin radcowski w przyszłym i kolejnym roku będzie przeprowadzany na dotychczasowych zasa-

dach, z wyjątkiem części pierwszej egzaminu, czyli zadania testowego. W praktyce stanowi to spore ułatwienie dla wszystkich, którzy do niego przystąpią. Z kolei nowa formuła egzaminu radcowskiego, między innymi z piątą częścią, obejmującą przygotowanie zadania z zakresu zasad wykonywania zawodu lub

zasad etyki – polegającego na przygotowaniu opinii prawnej na podstawie akt lub przedstawionego stanu faktycznego (opracowanego na potrzeby egzaminu), zacznie obowiązywać dopiero od 2016 roku.

W latach 2014–2015 forma egzaminu radcowskiego polegać ma na sprawdzeniu przygotowania prawniczego aplikanta do samodzielnego i należytego wykonywania zawodu radcy prawnego, w tym wiedzy z zakresu prawa i umiejętności jej praktycznego zastosowania z zakresu materialnego i procesowego prawa karnego, materialnego i procesowego prawa wykroczeń, prawa karnego skarbowego, materialnego i procesowego prawa cywilnego, prawa rodzinnego i opiekuńczego, prawa gospodarczego, spółek prawa handlowego, prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, materialnego



i procesowego prawa administracyjnego, postępowania sądownoadministracyjnego, prawa Unii Europejskiej, prawa konstytucyjnego oraz prawa o ustroju sądów i prokuratur, samorządu radcowskiego i innych organów ochrony prawnej, działających w Rzeczypospolitej Polskiej, oraz warunków wykonywania zawodu radcy prawnego i etyki tego zawodu.

Kto może przystąpić do egzaminu radcowskiego? Przede wszystkim osoba – jest to sytuacja najczęstsza – która ukończyła aplikację radcowską i otrzymała zaświadczenie o jej odbyciu, a także na 21 dni przed terminem egzaminu zadeklarowała chęć wzięcia w nim udziału i złożyła odpowiednie dokumenty we właściwej okręgowej izbie radców prawnych, a także wiele osób pozaaplikacyjnej ścieżki dostępu do egzaminu (po spełnieniu kryteriów ustawowych).

## Oceny z egzaminu

Oceny rozwiązania każdego z zadań z części od pierwszej do czwartej egzaminu radcowskiego dokonują niezależnie od siebie dwaj egzaminatorzy z dziedzin prawa, których dotyczy praca pisemna, biorąc pod uwagę zachowanie wymogów formalnych, właściwość zastosowanych przepisów prawa i umiejętność ich interpretacji, poprawność zaproponowanego przez zdającego sposobu rozstrzygnięcia problemu, z uwzględnieniem interesu strony, którą – zgodnie z zadaniem – reprezentuje.

Każdy z egzaminatorów sprawdzających pracę pisemną wystawi ocenę cząstkową i sporządzi pisemne uzasadnienie tej oceny. Ostateczną ocenę z pracy pisemnej danego zadania z części od drugiej do piątej egzaminu radcowskie-

go będzie stanowić średnia ocen cząstkowych przyznanych przez każdego egzaminatora. Pozytywny wynik z egzaminu radcowskiego otrzyma zdający, który z każdej części egzaminu radcowskiego otrzyma ocenę pozytywną.

- przez okres co najmniej czterech lat w okresie nie dłuższym niż 6 lat przed złożeniem wniosku o dopuszczenie do egzaminu były zatrudnione na stanowisku referendarza sądowego, starszego referendarza sądowego, asystenta prokuratora, asystenta sędziego lub były zatrudnione w Sądzie Najwyższym, Trybunale Konstytucyjnym lub w międzynarodowym organie sądowym, zwłaszcza w Trybunale Sprawiedliwości Unii Europejskiej lub Europejskim Trybunale Praw Człowieka i wykonywały zadania odpowiadające czynnościom asystenta sędziego;
- po ukończeniu wyższych studiów prawnych przez okres co najmniej czterech lat w okresie nie dłuższym niż 6 lat przed złożeniem wniosku o dopuszczenie do egzaminu wykonywały na podstawie umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej wymagające wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związane ze świadczeniem pomocy prawnej przez radcę prawnego lub adwokata w kancelarii radcy prawnego, spółce cywilnej, jawnej, partnerskiej, komandytowej lub komandytowo-akcyjnej, o których mowa

w art. 8 ust. 1, lub kancelarii adwokackiej, zespole adwokackim, spółce cywilnej, jawnej, partnerskiej, komandytowej lub komandytowo-akcyjnej, o których mowa w art. 4a ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze z 26 maja 1982 r.;

- po ukończeniu wyższych studiów prawnych przez okres co najmniej czterech lat w okresie nie dłuższym niż 6 lat przed złożeniem wniosku o dopuszczenie do egzaminu były zatrudnione w urzędach organów władzy publicznej i wykonywały wymagające wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związane ze świadczeniem pomocy prawnej na rzecz tych urzędów;
- po ukończeniu aplikacji legislacyjnej przez okres co najmniej czterech lat w okresie nie dłuższym niż 6 lat przed złożeniem wniosku o dopuszczenie do egzaminu były zatrudnione w urzędach organów władzy publicznej lub w państwowych jednostkach organizacyjnych i wykonywały wymagające wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związane z tworzeniem projektów ustaw, rozporządzeń lub aktów prawa miejscowego;
- zdały egzamin sędziowski, prokuratorski, notarialny lub komorniczy;
- zajmują stanowisko radcy lub starszego radcy Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa.

go będzie stanowić średnia ocen cząstkowych przyznanych przez każdego egzaminatora. Pozytywny wynik z egzaminu radcowskiego otrzyma zdający, który z każdej części egzaminu radcowskiego otrzyma ocenę pozytywną.

## Egzamin na komputerze

Oprócz przygotowania merytorycznego na egzamin, zdający musi przygotować się tak-

że od strony technicznej. Zapewne większość osób, które w tym roku przystąpią do egzaminu, skorzysta z możliwości napisania egzaminu przy użyciu własnego sprzętu komputerowego. Możliwość napisania egzaminu na komputerze dotyczy zadań pisemnych. Aby uniknąć nieprzewidzianych wydarzeń podczas egzaminu, należy pamiętać o odpowiednim przygotowaniu komputera i dostosowaniu go do wymagań specjalnej aplikacji, która umożliwi napisanie egzaminu. W tym celu Departament Informatyzacji i Rejestrów Sądowych Ministerstwa Sprawiedliwości udostępni na stronie internetowej MS w wersji demonstracyjnej.

Zdający są uprawnieni do dokonania wyboru sposobu rozwiązywania zadań (w formie odręcznej albo przy użyciu własnego sprzętu komputerowego). Pisemna informacja o wyborze sposobu rozwiązywania zadań powinna zostać złożona przewodniczącemu właściwej komisji nie później niż 21 dni przed wyznaczonym terminem egzaminu.

Ministerstwo Sprawiedliwości publikuje minimalne wymagania techniczne, jakie powinny spełniać laptopy zdających aby aplikacja do zdawania egzaminów prawnych działała poprawnie. Warto zawnocześnie w odpowiedni sposób przygotować komputer pod kątem wskazanych wymagań i szczegółowo zapoznać się z wersją demonstracyjną aplikacji, tak aby na egzaminie skupić się wyłącznie na prawidłowym rozwiązaniu zadań.

## Egzamin radcowski w latach 2014–2015 składać się będzie z 4 części pisemnych

### Część pierwsza

Ta część egzaminu sprawdza wiedzę z zakresu prawa karnego. Zdający będą musieli przygotować akt oskarżenia lub apelację albo – w przypadku uznania, że brak jest podstaw do ich wniesienia – sporządzić opinię prawną na podstawie opracowanych na potrzeby egzaminu akt lub przedstawionego stanu faktycznego.

### Część druga

Polega na rozwiązaniu zadania z zakresu prawa cywilnego, polegającego na przygotowaniu pozwu lub wniosku albo apelacji, albo – w przypadku uznania, iż brak jest podstaw do ich wniesienia – na sporządzeniu opinii prawnej na podstawie opracowanych na potrzeby egzaminu akt lub przedstawionego stanu faktycznego.

### Część trzecia

Zdający muszą poradzić sobie z rozwiązaniem zadania z zakresu prawa gospodarczego, polegającego na przygotowaniu umowy albo pozwu lub wniosku albo apelacji albo – jak w poprzednim zadaniu – sporządzeniu opinii prawnej.

### Część czwarta

Polega na rozwiązaniu zadania z zakresu prawa administracyjnego, sprawdzającego umiejętność przygotowania skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego lub skargi kasacyjnej do Naczelnego Sądu Administracyjnego lub sporządzeniu opinii prawnej na podstawie przedstawionego stanu faktycznego w przypadku uznania, że brak jest podstaw do ich wniesienia.



# Co nas integruje?

POZA WYPEŁNIANIEM LICZNYCH OBOWIĄZKÓW ZWIĄZANYCH ZE SZKOLENIEM, APLIKANCI ZNAJDUJĄ CZAS – Z JEDNEJ STRONY – NA ZABAWĘ WE WŁASNYM GRONIE, A Z DRUGIEJ – NA DZIAŁALNOŚĆ *PRO PUBLICO BONO*. TO WSZYSTKO BARDZO KORZYSTNIE WPŁYWA NA ROZWÓJ I INTEGRACJĘ SAMORZĄDU.

**M**ogłoby się wydawać, że w dzisiejszym zabiegającym świecie nie ma już czasu na żadne dodatkowe zajęcia, które mogłyby pozytywnie wpływać na integrację środowiska młodych prawników. Są jednak tacy, którzy potrafią się zorganizować, wykazać inicjatywą, skrzyknąć grupę kolegów i zorganizować ciekawe przedsięwzięcia.

Zacznijmy od inicjatyw bardziej szlachetnych, na których mogą skorzystać nie tylko aplikanci. Dużo mówi się o działaniach *pro publico bono* radców prawnych, którzy często organizują akcje darmowych porad prawnych. Przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie działa Centrum Pomocy Prawnej Pro Bono, dedykowane osobom, których nie stać na skorzystanie z porady na zasadach komercyjnych. Mieszkańcy Warszawy mogą korzystać z takiej formy wsparcia tutejszych radców prawnych już od kilku lat.

Nie można jednak zapominać, że w przedsięwzięciach tego typu biorą udział również aplikanci i w różny sposób wspierają środowiska, w których żyją. Mimo że nie mają uprawnień radcy prawnego, często nawet drobna pomoc prawna z ich strony dla osób, które nie mogą sobie pozwolić na skorzystanie z usług profesjonalistów – jest nieoceniona. – *Jeśli tylko jestem w stanie pomóc instytucji czy organizacji, która wspiera potrzebujące osoby, z jakichś powodów znajdujące się w gorszej sytuacji od mojej, robię to z wielką chęcią* – mówi aplikantka, która już w trakcie studiów regularnie wspierała działania krakowskiej fundacji działającej na rzecz osób bezdomnych. – *Niejednokrotnie nawet najmniej moja pomoc sprawiała, że ktoś poczuł się w danej sytuacji bezpieczniej. To jest ogromna satysfakcja, kiedy ma się możliwość wsparcia drugiego człowieka* – dodaje aplikantka.

Być może, taka postawa zostanie doceniona przez Krajową Izbę Radców Prawnych, która co roku nadaje tytuł „Kryształowego serca” radcom prawnym i aplikantom radcowskim

wyróżniającym się bezinteresowną działalnością na rzecz potrzebujących. Honorowy tytuł „Kryształowe serce radcy prawnego” może otrzymać radca prawny i aplikant radcowski, który pomaga osobom fizycznym, organizacjom społecznym, instytucjom realizującym cele publiczne, kościołom, związkom wyznaniowym, uchodźcom, repatriantom lub osobom dotkniętym klęskami.

Prawo zgłaszania kandydatów do tego szaczonego tytułu przysługuje radcom prawnym, społecznościom lokalnym, organizacjom



społecznym, stowarzyszeniu, kościołom i związkom wyznaniowym, organizacjom pozarządowym, organom administracji publicznej oraz organom wymiaru sprawiedliwości. W tym roku kandydatów do konkursu można zgłaszać do 15 lutego 2014 roku.

Aplikacja to także czas, w którym młodzi prawnicy potrafią się zorganizować i dobrze bawić. – *Znajomości, które zawiera się w czasie trzech lat odbywania szkolenia, w przyszłości*

*okazują się bardzo cenne* – zauważa znany radca prawny z Wrocławia. – *Z niejednej takiej znajomości powstawały później dobrze prosperujące kancelarie prawne* – dodaje.

„Mamy niepowtarzalną szansę zorganizować wyjątkową i szaloną zabawę i w niej uczestniczyć. Muzyka w wykonaniu Jose Torres & Havana Dreams to podróż do ciepłych krajów, spacer ulicami Hawany, delektowanie się słońcem, zapachem kawy i morza. Naładowani energią południowych rytmów, udamy się tanecznym krokiem do *foyer*, gdzie będziemy mogli oddać się tańcom i beztrudnej zabawie” – tak brzmi ogłoszenie zapowiadające bal radców prawnych i aplikantów gdańskiej okręgowej izby radców prawnych, który odbędzie się 8 lutego w Polskiej Filharmonii Bałtyckiej im. Fryderyka Chopina w Gdańsku.

To tylko jedna z wielu propozycji pojawiających się we wszystkich izbach radców prawnych w kraju. – *W każdej izbie odbywają się*

*cykliczne imprezy sportowe, wyjazdy integracyjne, a nawet szkolenia wyjazdowe* – mówi przedstawiciel OIRP w Warszawie. – *Wszystko służy integracji samorządu, do którego należy każdy aplikant i radca prawny. Jeśli dodamy do tego inne, mniej formalne inicjatywy, przekonamy się, że środowisko młodych prawników ma się dobrze* – przekonuje radca prawny.

P.O.



KRAJOWA IZBA  
RADCÓW PRAWNYCH

## W numerze:

### dr Kazimierz J. Pawelec

Obrona obligatoryjna w nowym Kodeksie postępowania karnego.  
Zagadnienia wybrane \_\_\_\_\_ 2

### Amadeusz Małolepszy

Radca prawny jako obrońca – uwagi na tle nowelizacji ustawy o radcach prawnych \_\_\_\_\_ 6

### Magdalena Stępnik

Skarga na przewlekłość postępowania – ujednoczenie wykładni przepisów  
przez Sąd Najwyższy \_\_\_\_\_ 11

### Małgorzata Zając-Rzosińska

Konsekwencje orzeczenia przywracającego pracownika do pracy \_\_\_\_\_ 15

### Nicholas Ghazal

Prawo najmu, prawo dzierżawy oraz licencja na korzystanie z utworu  
jako aporty do spółki z o.o. \_\_\_\_\_ 19

## In the issue:

### Kazimierz J. Pawelec, PhD

Mandatory defence in a new Code of Criminal Procedure. Selected issues \_\_\_\_\_ 2

### Amadeusz Małolepszy

Legal advisor as a defender – comments in connection with the amendment  
to the Act on Legal Advisors \_\_\_\_\_ 6

### Magdalena Stępnik

Complaint against the excessive lengthiness of proceedings – harmonization of construction  
of laws by the Supreme Court \_\_\_\_\_ 11

### Małgorzata Zając-Rzosińska

Consequences of the ruling reinstating the employee \_\_\_\_\_ 15

### Nicholas Ghazal

Rental right, lease right and licence to use the work as contributions in-kind  
to the limited liability company \_\_\_\_\_ 19

Tłumaczenie: Biuro Tłumaczeń ProStowo

## 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

# Obrona obligatoryjna w nowym Kodeksie postępowania karnego.

## Zagadnienia wybrane

dr Kazimierz J. Pawelec<sup>1</sup>

### Uwagi wprowadzające

Nowy Kodeks postępowania karnego (k.p.k.) w art. 82 przyjął, że obrońcą w postępowaniu karnym może być zarówno adwokat, jak i radca prawny. Przepis ten zrównał zatem w zakresie postępowania karnego oba te wolne zawody prawnicze, ale tym samym nałożył na radców prawnych obowiązek sprawowania obrony „z urzędu” w postępowaniach karnych, które w wielu przypadkach stanowiły prawdziwą „zmołę” dla adwokatów, zwłaszcza w przypadkach długotrwałych, wieloosobowych postępowań karnych. Uzyskane wynagrodzenie przyznane za tego rodzaju obrony, uwzględniając włożony nakład pracy, czasu itp. absolutnie nie mogły być satysfakcjonujące<sup>2</sup>. Zaznaczyć przy tym należy, że wynagrodzenia za obrony z urzędu sądy przyznawały w minimalnej wysokości, nie zważając na skomplikowanie sprawy, pracochłonność, ilość i jakość podejmowanych przez obrońcę działań czy czas trwania postępowania. Na przykład postępowanie sądowe w tzw. grupie szkatułowej trwało przeszło dwa lata, długością postępowania dorównał mu przewód sądowy tzw. grupy żoliborskiej czy gangu „Długiego”, nie wspominając już o licznych łódzkich „Ośmiornicach”.

Przykładów można przytaczać znacznie więcej. Do rzadkości nie należały postępowania, w których na ławach oskarżonych zasiadało 20, 30 i więcej oskarżonych, wielokrotnie pozbawionych wolności, i to przez bardzo długi czas. Dlatego szczególne zainteresowanie powinno budzić uregulowanie obrony obowiązkowej w nowym Kodeksie postępowania karnego, albowiem różni się od jeszcze obowiązujących przepisów zawartych w art. 79 i 80 k.p.k. Podkreślić należy, że obrona obligatoryjna w nowo uchwalonym Kodeksie postępowania karnego została poważnie rozszerzona. Art. 79 i 80 n.k.p.k. przewiduje obronę obowiązkową w sześciu przypadkach, tj. kiedy:

- 1) oskarżony nie ukończył 18 lat,
- 2) jest głuchy, niemy lub niewidomy,
- 3) zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy jego zdolność rozpoznania znamienia czynu lub kierowania swoim postępowa-

niem nie była w czasie popełnienia tego czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona,

- 4) zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy stan jego zdrowia psychicznego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny,
- 5) gdy sąd uzna, że oskarżony musi mieć obrońcę również wtedy, gdy uzna to za niezbędne ze względu na inne okoliczności utrudniające obronę,
- 6) w postępowaniu przed sądem okręgowym, jeśli oskarżonemu zarzucono popełnienie zbrodni.

Nie zostały zmienione przepisy dotyczące obrony obligatoryjnej dotyczące rozprawy lub posiedzenia, gdy sąd nie zarządził sprowadzenia oskarżonego, uznając za wystarczającą obecność obrońcy<sup>3</sup> w postępowaniu sądowym toczącym się po wznowieniu postępowania na skutek wniosku na korzyść oskarżonego, po jego śmierci lub kiedy zachodzą przesłanki zawieszenia postępowania<sup>4</sup>, a także w określonych wypadkach w postępowaniu przed sądami wojskowymi<sup>5</sup>.

Godny uwagi jest § 4 art. 79 nowego k.p.k., który przewiduje, że w razie uznania, iż czyn oskarżonego nie został popełniony w warunkach wyłączających lub znacznie ograniczających zdolność jego rozpoznania lub pokierowania postępowaniem, a stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala na jego udział w postępowaniu karnym, a także prowadzenia samodzielnej i rozsądnej obrony, sąd orzeka że udział obrońcy nie jest obowiązkowy. Prezes sądu lub sąd zwalnia wówczas obrońcę z obowiązków, chyba że zachodzą inne okoliczności przemawiające za tym, aby oskarżony miał obrońcę wyznaczonego z urzędu.

Zupełnie nowe rozwiązanie przewiduje art. 80 a n.k.p.k. W § 1 daje uprawnienie referendarzowi sądowemu do wyznaczenia oskarżonemu obrońcy z urzędu, przy czym obrońca ten może być wyznaczony do dokonania określonej czynności procesowej w toku postępowania sądowego.

Przechodząc do szczegółowych rozważań, należy chociaż w wielkim skrócie omówić poszczególne okoliczności uzasadniające obronę obligatoryjną oskarżonego. Z konieczności będą

<sup>1</sup> Autor jest adwokatem.

<sup>2</sup> Rozporządzenie ministra sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, Dz.U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.

<sup>3</sup> Art. 451, 439 § 3, 464 § 3, 573 § 2, 607 e § 2 k.p.k.

<sup>4</sup> Art. 548 k.p.k.

<sup>5</sup> Art. 671 § 1, 2 i 4 k.p.k.

to rozważania skrócone, wskazujące jedynie podstawowe kwestie, jak również te, które wywołują spory.

Można przyjąć, że obrona obligatoryjna oskarżonego w przypadkach wskazanych w pkt. 1 i 2 art. 79 n.k.p.k., jak również wskazana w art. 80 n.k.p.k., ma charakter materialny. Natomiast w pozostałych przypadkach jej charakter jest wybitnie procesowy.

### Materialne przesłanki obrony obligatoryjnej

Art. 79 § 1 pkt 1 i 2 n.k.p.k. nie pozostawia cienia wątpliwości interpretacyjnych. Oskarżony musi mieć zapewnioną obronę obligatoryjną adwokata lub radcy prawnego, gdy nie ukończył 18 lat oraz cierpi na określone w ustawie ułomności natury fizycznej.

Ustawodawca w pierwszym przypadku odszedł od pojęcia nieletniego, a w odniesieniu do osób cierpiących na określone ułomności fizyczne recypował dotychczas obowiązujący przepis.

Precyzyjne określenie wieku, oczywiście w dacie czynu, rozszerzyło zakres obrony obligatoryjnej. Nie zachodzi już potrzeba odwoływania się do ustawy z 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (k.p.n.)<sup>6</sup>. Obliczanie wieku oparte jest na tzw. metodzie kalendarzowej, co stanowi odniesienie do art. 112 k.c.<sup>7</sup>. Tak samo przecięte zostały spory w odniesieniu do sprawcy, który popełnił przestępstwo po ukończeniu 17 lat, lecz przed ukończeniem 18. roku życia. Zauważyć trzeba, że wobec

Odpowiadający w procesie karnym nieletni musi mieć zapewnioną obronę obligatoryjną adwokata lub radcy prawnego. Taką samą obronę musi mieć w razie odpowiadania przez niego przed sądem karnym ze względu na związek z przestępstwem popełnionym przez dorosłego.

nieletniego obrona jest obligatoryjna niezależnie od trybu postępowania. Oskarżony musi mieć obrońcę w postępowaniu prowadzonym przed sądem, jeśli:

- 1) zachodzą podstawy orzeczenia wobec nieletniego kary na podstawie art. 10 § 1 k.k.<sup>8</sup>,
- 2) przeciwko nieletniemu, który dopuścił się czynu karalnego określonego jako przestępstwo wszczęto postępowanie po ukończeniu przez nieletniego 18 lat<sup>9</sup>,
- 3) czyn karalny pozostaje w ścisłym związku z przestępstwem dorosłego, a dobro nieletniego nie przemawia przeciwko łącznemu rozpoznaniu sprawy przed sądem karnym i zachodzi konieczność łącznego rozpoznania sprawy<sup>10</sup>.

I jeszcze jedna uwaga. Ustawa uzależnia pociągnięcie nieletniego (dolną granicą wieku jest 15 lat ) do odpowiedzialności

karniej według zasad określonych w Kodeksie karnym, a tym samym przed sądem właściwym według przepisów procedury karnej od jego wieku, rodzaju przestępstwa (przesłanki materialne), oraz decyzji sędziego dla nieletnich (przesłanka procesowa). Wskazane przesłanki muszą występować łącznie, tj.<sup>11</sup>

- 1) ukończenia przez nieletniego w chwili czynu 15 lat,
- 2) popełnienia przez niego jednego z przestępstw wymienionych enumeratywnie w art. 10 § 1 k.k.,
- 3) przekonanie za pociągnięciem nieletniego do odpowiedzialności karnej za czym przemawiały okoliczności sprawy, stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, a zwłaszcza, jeśli poprzednio stosowane środki wychowawcze bądź poprawcze okazały się bezskuteczne,
- 4) sędzia dla nieletnich zdecydował o przekazaniu sprawy prokuratorowi.

Oczywiście, odpowiadający w procesie karnym nieletni musi mieć zapewnioną obronę obligatoryjną adwokata lub radcy prawnego. Taką samą obronę musi mieć w razie odpowiadania przez niego przed sądem karnym ze względu na związek z przestępstwem popełnionym przez dorosłego.

Ustawodawca w nowym Kodeksie postępowania karnego powtórzył regulację przewidującą obronę obligatoryjną dla oskarżonych dotkniętych ułomnościami fizycznymi, tj. głuchotą, niemotą oraz ślepotą. Chodziło o to, że uszkodzone lub niewykształcone określone narządy utrudniały bądź wręcz uniemożliwiały oskarżonemu prawidłowe korzystanie z przysługujących mu uprawnień procesowych, zwłaszcza ze względu na trudności w komunikowaniu się z organem procesowym<sup>12</sup>. Jednak różny może być stopień wskazanych upośledzeń i nie zawsze muszą one determinować obronę obowiązkową<sup>13</sup>. Wielokrotnie w tej materii znaczenie będą posiadały ustalenia faktyczne, tj. dokumentacja medyczna, orzeczenia o inwalidztwie, opinie biegłych. Istotną wskazówką interpretacyjną może stanowić orzecznictwo sądowe, zwłaszcza Sądu Najwyższego. Na przykład w postanowieniu z 28 lipca 2004 r.<sup>14</sup>, Sąd Najwyższy zauważył: „koniecznym warunkiem uznania obrony za obligatoryjną jest stwierdzenie, że stopień upośledzenia słuchu miał wpływ na realizację prawa do obrony oskarżonego (...). W stosunku do oskarżonego J. nie zachodził również wypadek określony w art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k. – głuchota. Oskarżony wprawdzie słyszy z odległości 1 metra, lecz przed rozpoczęciem przewodu sądowego przeznaczono dla niego takie miejsce na sali sądowej, z którego słyszał wypowiedzi sędziów i świadków, a nadto korzystał z aparatu słuchowego (...). Tak więc, stopień upośledzenia słuchu nie miał wpływu na realizację prawa do obrony oskarżonego, a to jest koniecznym warunkiem uznania obrony za obligatoryjną”.

Z kolei w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 30 marca 1994 r.<sup>15</sup>, przyjęto, że „za osobę niewidomą w rozumieniu art. 70 § 1 pkt 1 (ob. art. 79 § 1 pkt 2 – dopisek autora) uważać należy nie tylko człowieka zupełnie pozbawionego zdolności widzenia, ale i takiego, któremu wzrok znacznie upośle-

<sup>6</sup> Dz.U. z 2010 r., Nr 33, poz. 178, z późn. zm.

<sup>7</sup> R. A. Stefański, *Obrona obligatoryjna w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012, s. 98 i n.

<sup>8</sup> Art. 18 § 1 pkt 1 k.p.n.

<sup>9</sup> Art. 18 § 1 pkt 2 k.p.n.

<sup>10</sup> Art. 16 § 2 k.p.n.

<sup>11</sup> R. A. Stefański, *op.cit.*, s. 101.

<sup>12</sup> S. Orzechowska, *Ułomności fizyczne oskarżonego jako podstawa obrony obligatoryjnej*, „Ius Novum” 2010, nr 3.

<sup>13</sup> R. A. Stefański, *op.cit.*, s. 110–122.

<sup>14</sup> V KK 60/04, OSNwSK 2004, poz. 1364.

<sup>15</sup> II AKz 11/94, KZS 1994, Nr 4, poz. 21.

dzony uniemożliwia osobiste odczytanie sporządzonych w postępowaniu dokumentów. Oskarżony (podejrzany) dotknięty taką ułomnością musi mieć więc obrońcę; celem powołanego przepisu jest wszak zapewnienie obrony człowiekowi, który sam bronić się nie może”.

Nie zachodzi zaś sytuacja obrony obligatoryjnej, gdy „(...) skazany czytał, posługując się przyrządem optycznym, osobiście sporządzał pisma procesowe, aktywnie bronił się, zadając świadkom pytania i składając oświadczenia co do przeprowadzanych dowodów, a nie zgłaszał sądowi żadnych trudności w bronienu się, takie ograniczenie możliwości skazanego nie zachodziło”<sup>16</sup>.

Kolejną przesłanką stanowiącą obronę obligatoryjną jest odpowiadanie przez oskarżonego w postępowaniu przed sądem okręgowym za popełnienie zbrodni. Zauważyć należy, że jest to

Wątpliwości co do poczytalności oskarżonego oraz możliwości jego uczestnictwa w czynnościach procesowych organ procesowy może podjąć na podstawie analizy stanu zdrowia oskarżonego, zgromadzonych w sprawie dowodów, atypowości zachowania zarówno w czasie popełnienia zarzuczonego przestępstwa, jak i w trakcie prowadzonego postępowania karnego itp.

przesłanka ograniczona wyłącznie do stadium postępowania jurysdykcyjnego i wyłącznie przed sądem pierwszej instancji. Obrona obligatoryjna trwa przez całe postępowanie jurysdykcyjne przed sądem pierwszej instancji, tj. od momentu wpłynięcia aktu oskarżenia do jego zakończenia. Nie jest ograniczona wyłącznie do rozprawy głównej.

### Procesowe przesłanki obrony obowiązkowej

#### Uwagi wprowadzające

Powtórzmy, art. 79 § 1 pkt 3–4 n.k.p.k. oraz § 2 art. 79 n.k.p.k. przewiduje trzy okoliczności uzasadniające obronę obligatoryjną. Ich istnienie zależy od poczynionych ustaleń faktycznych, zwłaszcza opinii biegłych psychiatrów, jak również biegłego psychologa, w zakresie istnienia uzasadnionych wątpliwości, czy zdolność rozpoznania znamienia czynu lub kierowania swoim postępowaniem nie była w czasie czynu wyłączona bądź znacznie ograniczona, a także kiedy zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy stan zdrowia psychicznego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenia obrony w sposób samodzielny i rozsądny.

Przesłanka wskazana w art. 79 § 2 n.k.p.k. ma charakter ocenny, zależy od uznania sądu, że istnieją inne okoliczności utrudniające obronę.

Podkreślić należy, że nowa regulacja wskazana w art. 79 § 1 pkt 3–4 zawiera istotne podobieństwa do art. 79 § 1 k.p.k., który

używał sformułowania istnienia „uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, co może być stwierdzone w drodze postępowania dowodowego. Novum jest odniesienie do doświadczenia sądu i stron procesowych co do określenia „prowadzenia obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny”. Jednak tego rodzaju oceny mogą być nacechowane subiektywizmem, toteż trudno sobie wyobrazić rezygnację z uzyskania opinii biegłych psychiatrów, częstokroć połączoną z opinią psychologiczną. Tak więc, powołany przepis zawiera w sobie bagaż poprzedniej regulacji, a jego treść stanowi zabieg czysto redakcyjny.

#### Ułomność psychiczna jako przesłanka obrony obligatoryjnej

Stan psychiczny człowieka ma istotne znaczenie dla kwestii odpowiedzialności karnej i możliwości uczestnictwa w postępowaniu karnym.

Wątpliwości co do poczytalności oskarżonego oraz możliwości jego uczestnictwa w czynnościach procesowych organ procesowy może podjąć na podstawie analizy stanu zdrowia oskarżonego, zgromadzonych w sprawie dowodów, atypowości zachowania zarówno w czasie popełnienia zarzuczonego przestępstwa, jak i w trakcie prowadzonego postępowania karnego itp. Wątpliwości te nie muszą być ewidentne. Wystarczające jest ich przypuszczenie, tj. że oskarżony *tempore criminis* albo w czasie postępowania nie dysponował pełnią zdrowia psychicznego<sup>17</sup>.

Za dotychczasowym orzecznictwem Sądu Najwyższego<sup>18</sup> należy przytoczyć, że istnieją wątpliwości co do stanu psychicznego oskarżonego, gdy:

- 1) oskarżony przebywał chorobą psychiczną lub inną chorobą prowadzącą do zmian w psychice,
- 2) stwierdzono nałogowy alkoholizm lub długotrwałe nadużywanie narkotyków,
- 3) oskarżony był leczony z powodu niewydolności krążenia mózgowego ze stwierdzeniem wcześniejszej utraty przytomności,
- 4) u oskarżonego stwierdzono defekty psychiczne, a być może nawet ograniczenie poczytalności,
- 5) stwierdzono u oskarżonej patologię ciąży,
- 6) badano oskarżonego psychiatrycznie w czasie odbywania kary pozbawienia wolności i umieszczono go w innym zakładzie karnym w izolacie,
- 7) brak racjonalnego uzasadnienia dopuszczenia się przez oskarżonego przestępstwa lub nieadekwatna motywacja,
- 8) zachowanie sprawcy odbiegało w sensie ujemnym od postępowania osób normalnych psychicznie,
- 9) stwierdzono trudny kontakt z oskarżonym,
- 10) stwierdzono niezdolność żołnierza do pełnienia służby wojskowej,
- 11) matka oskarżonego była pacjentką poradni psychiatrycznych, a oskarżony również był kierowany na tego rodzaju badania.

Wyczerpujące wyliczenie wszystkich okoliczności uzasadniających obronę obligatoryjną w tego rodzaju przypadkach nie jest możliwe<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Post. SA w Krakowie z 17 września 2003 r., II AKo 49/03, OSN „Prokuratura i Prawo”, 2004, nr 5, poz. 31; post. SN z 15 września 2005 r., II KK 2/05, OSN „Prokuratura i Prawo”, 2007, nr 2, poz. 3, z gl. S.M. Przyjemskiego, PiP 2007, nr 4, s. 141–146.

<sup>17</sup> K. J. Pawelec, *Proces dowodzenia w postępowaniu karnym*, Warszawa 2010, s. 340–347.

<sup>18</sup> *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. P. Hofmański, Legalis.

<sup>19</sup> L. K. Paprzycki, *Aktualne problemy prawa i procesu karnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003, s. 207.

Opinie psychiatryczne zasadniczo są dopuszczane również w sytuacji, kiedy istnieje uzasadnione przypuszczenie, że oskarżony dopuścił się przestępstwa w stanie silnego wzburzenia, chociaż bardziej przydatna byłaby opinia psychologiczna. Zachodziła bowiem konieczność oceny szczególnego układu okoliczności faktycznych oraz cech i właściwości oskarżonego. Nie należą one do oceny zjawisk patologicznych. Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że ocena, czy silne wzburzenie usprawiedliwione jest okolicznościami, powinna być dokonana przez sąd samodzielnie, czyli bez potrzeby sięgania po dowód z opinii biegłych psychiatrów<sup>20</sup>.

### Okoliczności utrudniające obronę

Nowy Kodeks postępowania karnego w art. 79 § 2 stanowi, że oskarżony musi mieć obrońcę również wtedy, gdy sąd uzna to za niezbędne ze względu na inne okoliczności utrudniające obronę.

Przytoczony przepis określa subsydiarny charakter obrony obligatoryjnej przy zaistnieniu innych okoliczności, niż zostały wskazane w wyżej omówionych zagadnieniach. Zwrócić trzeba uwagę, że ocena owych „innych okoliczności” utrudniających obronę została oddana do sądowej oceny, chociaż absolutnie nie została wyłączona inicjatywa samego oskarżonego czy stron postępowania, które mogą wnosić o wyznaczenie obrońcy z urzędu na tej podstawie.

Podstawowe znaczenie będzie zatem posiadało określenie okoliczności, które będą stanowiły podstawę uznania obrony oskarżonego za obligatoryjną na podstawie powołanego przepisu. Warto w tym miejscu przytoczyć wyrok Sądu Najwyższego z 24 lipca 2008 r.<sup>21</sup>

„W każdym wypadku stwierdzenie okoliczności utrudniających obronę (lub ich brak) musi być związane z właściwościami fizycznymi (wiek, stan zdrowia, sprawność poszczególnych narządów zmysłów), psychicznymi (stopień sprawności umysłowej, zaradność lub nieporadność) oraz intelektualnymi (stopień inteligencji ogólnej, wiedza w dziedzinie stanowiącej materię przedstawionych zarzutów) konkretnego oskarżonego w zestawieniu z treścią zarzutów mu przedstawionych”.

Zostało podkreślone w literaturze przedmiotu, że okoliczności utrudniające obronę nie mogą być związane z materią merytoryczną sprawy<sup>22</sup>. Pogląd ten wydaje się zbyt radykalny, albowiem w sprawach o skomplikowanych stanach faktycznych, wieloosobowych, z udziałem biegłych różnych specjalności czy z udziałem np. świadków koronnych, anonimowych, w których stosowane były sekretne techniki operacyjne służb policyjnych, trudno wymagać od „przeciętnego”, wielokrotnie pozbawionego wolności, oskarżonego, aby był w stanie samodzielnie podjąć konstruktywną obronę.

W orzecnictwie i literaturze przyjmuje się istnienie kilkunastu przypadków uzasadniających ustanowienie obrony obowiązkowej<sup>23</sup>. R. A. Stefański wymienia 43 przypadki, przy czym, niewątpliwie, nie jest to wyczerpujące enumeratywne. Chodzi wszak o okoliczności ocenne, wymagające każdorazowo dokładnej analizy<sup>24</sup>.

Wprowadzenie tak ocennej podstawy obrony obligatoryjnej skłania do refleksji, czy powinna być utrzymana. Służy ona raczej wygodzie sądu, który, mając do czynienia z „dolegliwym” oskarżonym, decyduje się na przerzucenie jego poglądów, realizowaną taktyki obrony, na obrońcę, co stanowi czystą asekurację,

W orzecnictwie i literaturze przyjmuje się istnienie kilkunastu przypadków uzasadniających ustanowienie obrony obowiązkowej. R. A. Stefański wymienia 43 przypadki, przy czym, niewątpliwie, nie jest to wyczerpujące enumeratywne.

właszcza w sytuacji, kiedy sąd ocenia, iż „nie wie, o co chodziło oskarżonemu”. Obrońca obowiązkowy ma zatem rozszyfrować powyższą zagadkę, a sąd będzie wyłącznie recenzentem, i to surowym.

### Podsumowanie

Nowy Kodeks postępowania karnego zwiększył zakres obrony obligatoryjnej, chociaż trzeba obiektywnie stwierdzić, że w wielu fragmentach powtórzył dotychczas obowiązujące regulacje. Nie dał jednak oskarżonemu jakiegokolwiek wpływu na możliwość skorzystania z pomocy konkretnego obrońcy. Jest to o tyle istotne, że mimo iż nie miał wpływu na „przydział” obrońcy, będzie mógł być obciążony kosztami takiej obrony. Wydaje się, że kwestia nieopłaconych kosztów obrony z urzędu, w przypadkach obron obligatoryjnych, powinna obciążać wyłącznie Skarb Państwa. Nie to jest jednak najważniejsze. Otóż, trudno zgodzić się z poglądem, że narzucenie oskarżonemu obligatoryjnego obrońcy, skoro chce on obronę realizować samodzielnie, pozostaje w zgodzie z Konstytucją RP. Tego rodzaju narzucanie godzi bowiem w wolność oskarżonego, gdyż to od niego powinno zależeć, czy chce korzystać z pomocy obrońcy, a państwo powinno wyłącznie zapewnić mu taką możliwość.

<sup>20</sup> K. J. Pawelec, *op.cit.*, s. 342.

<sup>21</sup> V KK 32/08, OSNwSK 2008, poz. 1533.

<sup>22</sup> T. Grzegorzczak, *Obrona z urzędu w nowym Kodeksie postępowania karnego w Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Prof. S. Waltosia*, Warszawa 2000, s. 318.

<sup>23</sup> R. A. Stefański, *op.cit.*, s. 173–176.

<sup>24</sup> A. Murzynowski: gl. do post. SN z 17 lutego 2004 r., II KK 277/02, OSP 2005, nr 3, s. 52; post. SN z 12 marca 2008 r., IV KK 36/08, OSN „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 9, poz. 13.

# Radca prawny jako obrońca – uwagi na tle nowelizacji ustawy o radcach prawnych

Amadeusz Małolepszy<sup>1</sup>

Podpisana przez Prezydenta RP 17 października 2013 r. nowelizacja przepisów procedury karnej<sup>2</sup> rozszerzyła o radców prawnych katalog podmiotów uprawnionych do występowania w charakterze obrońcy w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe. Stanowi o tym art. 82 k.p.k., który po zmianach będzie miał następującą treść: „obrońcą może być jedynie osoba uprawniona do obrony według przepisów o ustroju adwokatury lub ustawy o radcach prawnych”. W projekcie z 15 kwietnia 2011 r.<sup>3</sup>, przedstawionym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, działającą przy Ministrze Sprawiedliwości, nie przewidywano nowelizacji art. 82 k.p.k. Zmiana tego przepisu została dopisana tuż po przekazaniu projektu przez rzeczoną komisję ministrowi sprawiedliwości na skutek decyzji rządu, przyjmującej ów projekt, tj. 9 maja 2012 r.<sup>4</sup> Brzmienie małego przepisu wywołało tak burzliwą dyskusję wśród przedstawicieli bliźniaczych samorządów prawniczych<sup>5</sup>. Pozostawiając na bocznym torze argumenty podnoszone w tym dyskursie, przede wszystkim przez środowisko adwokatów, warto przyrzeć się zmianom w dostępie do obron karnych zawartym w ustawie nowelizującej Kodeks postępowania karnego.

\* \* \*

Nowelizacja art. 82 k.p.k. wymusza zmiany w ustawie o radcach prawnych<sup>6</sup>. Są one konieczne z punktu widzenia spójności systemowej tekstów prawnych. Dotychczas ustawa o radcach prawnych wyłączała możliwość świadczenia pomocy prawnej przez radcę prawnego w charakterze obrońcy w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe. Z uwagi na to, że w art. 82 k.p.k. zawarto odesłanie do przepisów ustawy o radcach prawnych, konieczne było określenie, kto jest uprawniony – według tego aktu prawnego – do występowania w charakterze obrońcy. Zmiany ujęto w art. 5 ustawy nowelizującej i obejmują one swym zakresem art. 4, 6 ust. 1, art. 7 oraz art. 8 u.r.p.

Przed wszystkim należy zwrócić uwagę na przepisy art. 4 oraz art. 6 ust. 1 u.r.p. To one będą kształtowały pozycję radcy prawnego w procesie karnym. Obecnie art. 4 u.r.p. stanowi, że: „wykonywanie zawodu radcy prawnego polega na świadczeniu pomocy prawnej, z wyjątkiem występowania w charakterze obrońcy w postępowaniu karnym i w postępowaniu w spra-

wach o przestępstwa skarbowe”. Od 1 lipca 2015 r. treść tego przepisu zostanie uszczuplona o określenie „z wyjątkiem występowania w charakterze obrońcy w postępowaniu karnym i postępowaniu o przestępstwa skarbowe”. Jest to zmiana oczywista, bez której norma z art. 82 k.p.k. byłaby sprzeczna z ustawą o radcach prawnych, co doprowadziłoby do niemożliwości jej zastosowania. Na mocy wspomnianej nowelizacji usunięto ograniczenie zakresu świadczenia pomocy prawnej przez radców prawnych. Zniknęło to, co różni i do 1 lipca 2015 r. będzie różnić samorząd radców prawnych od samorządu adwokackiego.

Kolejne zmiany są konsekwencją nowelizacji art. 4 u.r.p. oraz art. 82 k.p.k. i mają charakter dostosowawczy. Dotyczy to art. 6 ust. 1 u.r.p. oraz art. 7 u.r.p. W art. 6 ust. 1 u.r.p. dodaje się do aktualnego brzmienia tego przepisu określenie „w charakterze pełnomocnika lub obrońcy”. Będzie on stanowił egzemplifikację sposobów wykonywania pomocy prawnej, jasno określając rolę procesowe, w jakie wcielić się może radca prawny w toku postępowania sądowego. Pociąga to za sobą konieczność uchylecia art. 7 u.r.p., który obecnie wskazuje, co należy rozumieć przez pomoc prawną. Planowane zmiany, choć mają znaczenie dla spójności Kodeksu postępowania karnego i ustawy o radcach prawnych, to ich brak nie powodowałby uszczerbku w kompetencjach radców prawnych do bycia obrońcami w procesie karnym, gdyż te wynikają wprost ze znowelizowanych art. 82 k.p.k. oraz art. 4 u.r.p.

Analiza dalszych zmian w przepisach ustawy o radcach prawnych prowadzi do wniosku, że drzwi do obron karnych dla radców prawnych otwarto tylko częściowo. Ustawodawca wprowadził bowiem ograniczenie katalogu osób mogących na gruncie ww. ustawy występować w charakterze obrońców. Chodzi o zmianę polegającą na dodaniu do art. 8 ustępu 6 w następującym brzmieniu: „pomoc prawna polegająca na występowaniu przez radcę prawnego w charakterze obrońcy w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe może być świadczona w ramach wykonywania przez niego zawodu na podstawie umowy cywilnoprawnej, w kancelarii radcy prawnego oraz w spółce, o której mowa w ust. 1<sup>7</sup>, **pod warunkiem, że radca prawny nie pozostaje w stosunku pracy**. Zakaz zatrudnienia

<sup>1</sup> Radca prawny przy OIRP w Łodzi, doktorant w Katedrze Postępowania Karnego i Kryminalistyki na WPIA UŁ.

<sup>2</sup> Ustawa z 27 września 2013 roku o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247), zwana dalej: ustawą nowelizującą.

<sup>3</sup> Tekst dostępny na stronie: <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/projekty-aktow-prawnych/>

<sup>4</sup> T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 114.

<sup>5</sup> M. Bobrowicz, *Obrony karne*, „Radca Prawny” 2013/9, s. 4–5; A. Zwara, *Radca prawny obrońcą? To może zaszkodzić obywatelom*, „Gazeta Prawna” z 27 czerwca 2013 r.; A. Zwara, *Każdy ma prawo do rzetelnej obrony*, „Rzeczpospolita” z 30 sierpnia 2013 r.

<sup>6</sup> Ustawa z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz.U. z 2010 r., Nr 10, poz. 65 z późn. zm.), zwana dalej ustawą o radcach prawnych bądź u.r.p.

nie dotyczy pracowników naukowych i naukowo-dydaktycznych”. Przepis ten istotnie zawęży katalog radców prawnych mogących występować w charakterze obrońcy. W świetle cytowanego art. 8 ust. 6 ustawy o radcach prawnych wykluczonymi z występowania w charakterze obrońców zostali ci radcowie prawni, którzy wykonują zawód, pozostając w stosunku pracy, bez względu na zatrudniającego ich podmiot. Innymi słowy, wykonywanie zawodu przez radcę prawnego w ramach stosunku pracy, nawet pomimo prowadzenia własnej kancelarii, wyklucza go z kręgu podmiotów, które mogą być obrońcami w procesie karnym. Podobnie jest w przypadku zatrudnienia w spółce świadczącej pomoc prawną. Radca prawny zatrudniony przez taką spółkę wykonuje bowiem zawód na podstawie stosunku pracy<sup>8</sup>. Od 1 lipca 2015 r., pomimo rozszerzenia art. 82 k.p.k., tenże radca nie będzie mógł wystąpić w charakterze obrońcy nawet w sytuacji, gdy chodzi o klienta spółki. Tożsamo należy interpretować art. 8 ust. 6 u.r.p. wobec zatrudnienia radcy prawnego w kancelarii radcy prawnego czy adwokackiej. Każdy więc stosunek pracy, z wyłączeniem pracowników naukowych oraz naukowo-dydaktycznych, dyskwalifikuje radcę prawnego jako obrońcę w sprawach o przestępstwa bądź przestępstwa skarbowe. Bez znaczenia jest również czas powstania owego stosunku pracy. Z art. 8 ust. 6 u.r.p. wynika bowiem, że gdyby radca prawny będący obrońcą podjął się wykonywania zawodu na podstawie stosunku pracy, wówczas stałby się on osobą nieuprawnioną do występowania w charakterze obrońcy na podstawie art. 82 k.p.k.

Zmiana art. 8 u.r.p. poprzez dodanie do niego ustępu 6 spotkała się ze słuszną krytyką ze strony Krajowej Rady Radców Prawnych, która uznała ją za nieuzasadnioną i nieznajdującą oparcia w dotychczasowych przepisach regulujących dyscyplinę zawodową radców prawnych<sup>9</sup>. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że omawiany przepis jeszcze w toku prac legislacyjnych, w ustawie nowelizującej z 30 sierpnia 2013 r.<sup>10</sup>, miał inne brzmienie. Art. 8 ust. 6 stanowił: „pomoc prawna polegająca na występowaniu przez radcę prawnego w charakterze obrońcy w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe może być świadczona w ramach wykonywania przez niego zawodu na podstawie umowy cywilnoprawnej, w kancelarii radcy prawnego oraz w spółce, o której mowa w ust. 1, **pod warunkiem, że radca prawny nie pozostaje w stosunku pracy z innymi podmiotami**. Zakaz zatrudnienia nie dotyczy pracowników naukowych i naukowo-dydaktycznych”. W stosunku do aktualnej treści przepis art. 8 ust. 6 zawiera zmianę językowo subtelną, ale jakże istotną w procesie wykładni. Usunięto bowiem określenie „z innymi podmiotami”, które gwarantowało możliwość występowania w charakterze obrońcy radcom prawnym zatrudnionym w spółce świadczącej pomoc prawną, a także w kancelarii radcy prawnego. Jedynymi wyłączonymi byli ci radcowie, których zatrudniały inne podmioty aniżeli wymienione w art. 8 ust. 6, np. kancelaria adwokacka, przedsiębiorstwo, organy państwowe. Dziwi tym samym argumenty przedstawiciele samo-

ządu adwokackiego wyrażone w memorandum Naczelnej Rady Adwokackiej z 20 sierpnia 2013 r.<sup>11</sup>, wskazujące na istnienie niebezpieczeństwa, że obrońcą w sprawach karnych mógłby być radca prawny będący jednocześnie „agentem” CBA, ABW bądź SKW. Nie miały i nie mają one żadnej podstawy normatywnej. Brzmienie przepisu art. 8 ust. 6 z tekstu ustawy z 30 sierpnia 2013 r. uniemożliwiło występowanie w charakterze obrońcy m.in. radcom prawnym zatrudnionym w CBA, ABW bądź SKW, zaś zgodnie z treścią ogłoszonego art. 8 ust. 6 u.r.p. z katalogu podmiotów uprawnionych do występowania w charakterze obrońców wykluczono tych radców prawnych, którzy wykonują zawód na podstawie stosunku pracy, i to bez względu na zatrudniającego ich podmiot.

Trudno odgadnąć *ratio legis* ograniczeń podmiotowych wprowadzonych w art. 8 ust. 6 u.r.p. Brak jest bowiem w tym zakresie argumentów płynących z uzasadnienia projektu nowelizacji. Wprowadzenie takiego rozwiązania do przepisów ustawy o radcach prawnych wydaje się pokłosiem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Tenże Trybunał popełnił orzeczenia, w których odmówił przymiotu niezależności radcom prawnym zatrudnionym w ramach stosunku pracy w jednej z polskich instytucji państwowych. Mowa o postanowieniu z 23 maja 2011 r. (T-226/10) oraz wyroku z 6 września

Analiza dalszych zmian w przepisach ustawy o radcach prawnych prowadzi do wniosku, że drzwi do obron karnych dla radców prawnych otwarto tylko częściowo. Ustawodawca wprowadził bowiem ograniczenie katalogu osób mogących na gruncie ww. ustawy występować w charakterze obrońców.

2012 r. (C-422/11 P i C-423/11 P), wydanych w sprawie prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej przeciwko Komisji Europejskiej. Z kolei te orzeczenia, odnoszące się bezpośrednio do radców prawnych, mają swoje źródło w wyroku z 14 września 2010 r. (C-550/07) wydanym w sprawie Akzo Nobel Chemicals Ltd. oraz Akcros Chemicals Ltd. przeciwko Komisji Europejskiej, która to sprawa dotyczyła m.in. niezależności adwokata pozostającego w stosunku pracy z przedsiębiorstwem. Trybunał w każdym z ww. orzeczeń odwołał się do brzmienia i wykładni art. 19 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej<sup>12</sup>. Zgodnie z akapitem trzecim i czwartym tego przepisu, przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej strona inna niż państwo członkowskie bądź instytucja unijna musi być reprezentowana przez adwokatów lub radców prawnych uprawnionych do występowania przed sądem państwa członkowskiego

<sup>7</sup> Chodzi o spółkę cywilną, jawną, partnerską, komandytową bądź komandytowo-akcyjną.

<sup>8</sup> Z. Klatka w A. Bereza (red.), W. Bujko, S. W. Ciupa, Z. Klatka, E. Kwiatkowska-Fałęcka, T. Pietrzykowski, T. Stecyk, K. Stoga, *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, Warszawa 2010, s. 58.

<sup>9</sup> Uchwała nr 120/VIII/2012 Krajowej Rady Radców Prawnych z 4 lipca 2012 r. w sprawie opinii o projekcie ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, zwana dalej: uchwała KRRP.

<sup>10</sup> [http://orka.sejm.gov.pl/opinie7.nsf/nazwa/378\\_u3/\\$file/378\\_u3.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/opinie7.nsf/nazwa/378_u3/$file/378_u3.pdf)

<sup>11</sup> <http://adwokatura.pl/wp-content/uploads/2013/08/pismo.pdf>

<sup>12</sup> Protokół w sprawie statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, ustanowiony w wykonaniu art. 245 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864/2), zwany dalej: statutem.



lub innego państwa, które jest stroną Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym. Wywodząc brak przymiotu niezależności u zatrudnionych przez jednostkę organizacyjną reprezentujących ją adwokatów bądź radców prawnych, Trybunał powołał się na „istniejącą w porządku prawnym UE i wywodzącą się ze wspólnych państwom członkowskim tradycji prawnych koncepcją roli adwokata (...), zgodnie z którą adwokat jest współpracownikiem wymiaru sprawiedliwości, którego zadanie polega na zapewnianiu, przy zachowaniu całkowitej niezależności i w nadrzędnym interesie wymiaru sprawiedliwości, obsługi prawnej, której potrzebuje klient”<sup>13</sup>. Innymi słowy, by zapewnić pełną niezależność zastępcy procesowego strony przed Trybunałem, adwokat czy radca prawny nie może być związany ze swoim klientem stosunkiem pracy. Trybunał pozostał nieugięty na podnoszone przez strony argumenty o podleganiu przez radców prawnych (adwokatów) kodeksom etyki zawodowej, które wymuszają na przedstawicielach owych samorządów pozostawanie niezależnym bez względu na naciski służbowe bądź osobiste. Trybunał odrzucił także argumenty przedstawiające gwarancje niezależności płynące z ustawodawstwa krajowego<sup>14</sup>. Sędziowie europejscy uznali, że pomimo normatyw-

Przedstawione rozróżnienie radców prawnych (adwokatów) na niezależnych i pozbawionych takiego przymiotu mogło stanowić *ratio legis* wprowadzenia art. 8 ust. 6 u.r.p., które to rozwiązanie należy ocenić krytycznie. Nie ma bowiem żadnych argumentów, które przemawiałyby za wyłączeniem poza obrony karne radców prawnych wykonujących zawód na podstawie stosunku pracy.

nych i etycznych norm środowisko, w którym wykonuje zawód radca prawny może wywierać wpływ na wyrażaną przez niego opinię prawną, zaś dla zapewnienia obiektywizmu konieczne jest oderwanie się przy wykładni art. 19 statutu od krajowych porządków prawnych. W ocenie Trybunału, niezależny radca prawny (adwokat) to radca prawny (adwokat) niezwiązany z klientem stosunkiem pracy, zaś istniejące w prawie krajowym normy regulujące dyscyplinę zawodową jedynie wzmacniają względem podmiotu zatrudniającego pozycję radcy prawnego (adwokata) wewnętrznego, lecz nie mogą zapewnić niezależności porównywalnej z niezależnością radcy prawnego (adwokata) zewnętrznego.

Przedstawione rozróżnienie radców prawnych (adwokatów) na niezależnych i pozbawionych takiego przymiotu mogło stanowić *ratio legis* wprowadzenia art. 8 ust. 6 u.r.p., które to rozwiązanie należy ocenić krytycznie. Nie ma bowiem żadnych argumentów, które przemawiałyby za wyłączeniem poza obrony karne radców prawnych wykonujących zawód na podstawie stosunku pracy. Radca prawny pozostający w stosunku pracy ma ustawowo zagwarantowaną niezależność i samodzielność

w zakresie świadczonej pomocy prawnej. Ponadto, obok rozwiązań ustawowych – zgodnie z art. 7 Kodeksu etyki radcy prawnego<sup>15</sup>, radca prawny przy wykonywaniu zawodu musi pozostawać wolny od wszelkich wpływów, szczególnie tych, które mogą wynikać z jego osobistych interesów czy nacisków zewnętrznych, ograniczeń, nakłaniania, gróźb ingerencji bezpośredniej lub pośredniej z jakiegokolwiek strony lub z jakiegokolwiek powodu.

\* \* \*

Zmiana art. 8 ust. 6 u.r.p. oddziałuje również na kwestie związane z zastępstwem procesowym wykonywanym przez aplikantów radcowskich, jak również wykonywanym w ramach substytucji przez radców prawnych. W przypadku substytucji sytuacja jest klarowna. Otóż, substytutem w zakresie obrony karnej będzie mógł być wyłącznie ten radca prawny, który spełnia wymogi z art. 8 ust. 6 u.r.p. Dotyczy to zarówno substytuowania innego radcy prawnego, jak i substytuowania adwokata będącego obrońcą. W przeciwnym wypadku do procesu dopuszczona zostałaby osoba nieuprawniona do obrony w świetle art. 82 k.p.k. Wykładnia przepisów komplikuje się, gdy chodzi o zastępstwo procesowe wykonywane przez aplikantów radcowskich. Na gruncie ustawy o radcach prawnych możliwa jest sytuacja, że pod patronatem radcy prawnego uprawnionego do bycia obrońcą w sprawach karnych, aplikację odbywa aplikant radcowski zatrudniony przez patrona bądź przez inny podmiot niż wymieniony w art. 8 ust. 1 ustawy o radcach prawnych. Wówczas istotne jest rozważenie, czy do aplikanta radcowskiego ma zastosowanie ograniczenie z art. 8 ust. 6. Kluczowe dla rozstrzygnięcia tej sytuacji jest odniesienie się do tego, skąd aplikant radcowski czerpie uprawnienia do zastępowania radcy prawnego. Odpowiedzi należy poszukiwać przede wszystkim odwołując się do brzmienia art. 35<sup>1</sup> ust. 1 i ust. 2 u.r.p. Przepis ten stanowi, że po upływie określonego czasu od rozpoczęcia aplikacji aplikant może zastępować swojego patrona przed sądami i innymi organami. Po pół roku od rozpoczęcia aplikacji możliwe jest zastępstwo przed sądami rejonowymi, organami ścigania i organami administracji publicznej. Przed innymi sądami (okręgowymi, apelacyjnymi, administracyjnymi) zastępstwo możliwe jest dopiero po upływie roku i sześciu miesięcy od rozpoczęcia aplikacji. Znamienne dla przytoczonego przepisu jest odwołanie się ustawodawcy do pojęcia zastępstwa, nie zaś do pojęcia substytucji, dlatego niezbędne jest rozróżnienie tych dwóch pojęć. W orzecznictwie Sądu Najwyższego słusnie podkreśla się, że „przy rozróżnianiu substytucji i zastępstwa wykonywanego przez aplikantów należy uwzględnić cel obu instytucji; dalsze pełnomocnictwo zapewnia większą sprawność działania pełnomocnika (pełnomocników) oraz skuteczność czynności podejmowanych w zakresie pełnomocnictwa, natomiast zastępstwo powierzane aplikantom, najczęściej przez patrona, jest instytucją o charakterze czysto korporacyjnym, mającą na celu przede wszystkim funkcje edukacyjne, polegające na kształceniu i doskonaleniu zawodowym”<sup>16</sup>. Innymi słowy, zastępujący obrońcę, czy pełnomocnika aplikant nie staje się tymże obrońcą (pełnomocnikiem). Jego uprawnienia do

<sup>13</sup> Tak w uzasadnieniu wyroku z 6 września 2012 r. (C-422/11 P i C-423/11 P) oraz wyroku z 14 września 2010 r. (C-550/07).

<sup>14</sup> Chodziło o przepis art. 9 ust. 1 u.r.p., jak również art. 13 u.r.p.

<sup>15</sup> Uchwała nr 5/2007 VIII Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z 10 listopada 2007 r. w sprawie uchwalenia Kodeksu etyki radcy prawnego, zwana dalej KERP.

<sup>16</sup> Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 28 czerwca 2006 r., III CZP 27/2006, Lex Polonica 411993.

zastępstwa procesowego powinny być oceniane poprzez ustawy korporacyjne. Z tych względów przedstawiony powyżej pogląd Sądu Najwyższego o czysto korporacyjnym charakterze zastępstwa procesowego przez aplikanta radcowskiego powodowałby na gruncie wykładni art. 8 ust. 6 u.r.p., że aplikant radcowski pozostający w stosunku pracy będzie miał większe uprawnienia niż radca prawny znajdujący się w podobnej sytuacji, gdyż ten nie będzie mógł być obrońcą w procesie karnym. Należy jednak pamiętać o tym, że obok charakteru edukacyjnego zastępstwo procesowe niesie ze sobą dalej idące konsekwencje. Otóż, oświadczenia aplikanta zastępującego obrońcę w procesie karnym powinny być traktowane na równi z oświadczeniami adwokata pełniącego tę funkcję<sup>17</sup>. Ówże aplikant korzysta z ochrony, jaka przysługuje obrońcy w procesie karnym, zagwarantowanej zarówno w przepisach k.p.k., jak i w przepisach ustawy ustrojowej danego samorządu zawodowego<sup>18</sup>. Skutki prawne czynności procesowych dokonanych przez aplikanta są tożsame z tymi, które powstałyby, gdyby dokonał ich zastępowany obrońca. Z tych względów wykładnia pozwalająca aplikantowi radcowskiemu, pozostającemu w stosunku pracy, na zastępowanie radcy prawnego będącego obrońcą prowadzi do dysproporcji w statusie aplikanta i radcy prawnego. Aplikant radcowski podlega tym samym co radca prawny wymogom ustawowym regulującym świadczenie pomocy prawnej. Dlatego do aplikantów radcowskich należy stosować art. 8 ust. 6 u.r.p. Oznacza to, że aplikant radcowski pozostający w stosunku pracy nie będzie mógł zastępować radcy prawnego tam, gdzie ten ostatni występuje jako obrońca w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe<sup>19</sup>. W przeciwnym wypadku stanie się on osobą nieuprawnioną do bycia obrońcą według przepisów ustawy o radcach prawnych (*arg. ad art. 82 k.p.k.*). Poza tym wyłączeniem znajdują się ci aplikanci, którzy są pracownikami naukowymi bądź naukowo-dydaktycznymi, a także ci aplikanci, którzy nie pozostają w jakimkolwiek stosunku pracy, np. akcjonariusze w spółce komandytowo-akcyjnej świadczącej pomoc prawną.

Pozostając w materii zastępstwa procesowego przez aplikantów radcowskich, warto podnieść w tym miejscu, że aplikanci radcowscy po 1 lipca 2015 r. nadal nie będą mogli zastępować adwokata będącego obrońcą w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe. W znowelizowanych przepisach nie przewiduje się bowiem zmian w art. 77 ust. 3 ustawy Prawo o adwokaturze<sup>20</sup>. Zgodnie z jego treścią, aplikant radcowski może zastępować adwokata na takich samych zasadach jak radcę prawnego, jeżeli adwokat jest współnikiem w spółce adwokacko-radcowskiej, z wyjątkiem spraw, w których adwokat występuje w charakterze obrońcy w postępowaniu karnym i w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe. Przed nowelizacją art. 82 k.p.k. przepis ten był uzasadniony brakiem uprawnień radców prawnych do występowania w charakterze obrońcy w ww. sprawach. Po 1 lipca 2015 r., pomimo fundamentalnych zmian dotyczących obron karnych, aplikant radcowski nadal nie będzie mógł zastępować adwokata będącego obrońcą, podczas gdy takie zastępstwo będzie możliwe w dru-

gą stronę, tj. radca prawny będzie mógł być zastępowany przez aplikanta adwokackiego (*arg. ad art. 35<sup>1</sup> ust. 5 u.r.p.*).

\* \* \*

Dotychczas była mowa o podmiotowym ograniczeniu katalogu uprawnionych na gruncie ustawy o radcach prawnych do występowania w charakterze obrońcy w procesie karnym. Warto jednakże podnieść, że ustawodawca nie poprzestał na tym. Na podstawie art. 8 ust. 6 u.r.p. wprowadzono również ograniczenie przedmiotowe. I tak, dyspozycja tego przepisu obejmuje wyłącznie sprawy o przestępstwa i przestępstwa skarbowe, zaś nie obejmuje ona obron w sprawach o wykroczenia, wykroczenia skarbowe, jak również obron w postępowaniach dyscyplinarnych. Na gruncie tego przepisu prawo do występowania w charakterze obrońcy przez radcę prawnego uzależnione jest więc od rodzaju czynu sprawy. Ustawodawca wyraźnie bowiem zastrzegł, że art. 8 ust. 6 u.r.p. będzie miał zastosowanie wyłącznie „w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe (...)”. Nowelizacja nie ogranicza radców prawnych jako obrońców w sprawach o wykroczenia i wykroczenia skarbowe. Może nim być radca prawny wykonujący zawód na podstawie stosunku pracy. Powstaje zatem dualizm w podejściu ustawo-

Po 1 lipca 2015 r., pomimo fundamentalnych zmian dotyczących obron karnych, aplikant radcowski nadal nie będzie mógł zastępować adwokata będącego obrońcą, podczas gdy takie zastępstwo będzie możliwe w drugą stronę, tj. radca prawny będzie mógł być zastępowany przez aplikanta adwokackiego (*arg. ad art. 35<sup>1</sup> ust. 5 u.r.p.*).

dawcy do obrony w toku szeroko rozumianego postępowania karnego. Od 1 lipca 2015 r. powstanie swoista sytuacja prawna, polegająca na wyłączeniu radców prawnych wykonujących zawód na podstawie stosunku pracy z możliwości występowania w charakterze obrońcy w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe, a dokładnie w tym samym charakterze ów radca prawny wykonujący zawód na podstawie stosunku pracy będzie mógł występować w sprawach o wykroczenia i wykroczenia skarbowe. Jedynym, jak się wydaje, uzasadnieniem tego rozróżnienia jest to, iż odpowiedzialność za wykroczenia opiera się na podobnych, ale nie tych samych zasadach, jakie rządzą odpowiedzialnością karną za przestępstwo, zaś sam czyn cechuje generalnie mniejsza społeczna szkodliwość czynu niż przestępstwa<sup>21</sup>. Trudno jednakże znaleźć inne argumenty przemawiające za wprowadzeniem tego rodzaju różnic w obszarze jednego zawodu prawniczego. Trzeba wszakże pamiętać, że w art. 8 ust. 6 u.r.p. nie tyle chodzi o sam czyn i jego wagę, ile o rolę procesową radcy prawnego jako obrońcy, która czy to

<sup>17</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karna z 26 października 2011 r., I KZP 12/201, OSNKW 2011/10 poz. 90 z gloszą aprobującą M. Zbrojewskiej OSP 2012/4 poz. 36.

<sup>18</sup> Chodzi tu m.in. o tajemnicę obrończą, immunitet materialny, zakazy dowodowe.

<sup>19</sup> Ograniczenia tego nie będzie w przypadku, gdy radca prawny występuje w charakterze obrońcy w sprawach o wykroczenia bądź wykroczenia skarbowe albo w sprawach dyscyplinarnych.

<sup>20</sup> Ustawa z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (t.j. Dz.U. z 2009 r., Nr 146, poz. 1188 z późn. zm.).

<sup>21</sup> T. Grzegorzczuk w T. Grzegorzczuk (red.), W. Jankowski, M. Zbrojewska, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 26.

w przypadku przestępstw czy w przypadku wykroczeń pozostaje identyczna. Przepisy Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia<sup>22</sup> nakazują odpowiednie stosowanie do obrońcy przepisów Kodeksu postępowania karnego (zob. art. 27 k.p.w.). Obrońca jest przedstawicielem procesowym oskarżonego (obwinionego), co oznacza, że działa on wyłącznie w interesie oskarżonego i na jego rachunek, a czynności obrońcy mają takie samo znaczenie jak czynności oskarżonego<sup>23</sup>. Status prawny obrońcy nie zależy więc od wagi popełnionego czynu i – czy to w postępowaniu w sprawach o wykroczenia czy w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe – ciężą na nim identyczne prawa i obowiązki. W uchwale KRRP z 4 lipca 2012 r. słusznie wskazywano, że takie rozwiązanie jak zaproponowane w art. 8 ust. 6 u.r.p. spowoduje niespójność systemową. Z jednej strony, w niektórych sprawach radca prawny będzie mógł występować bez względu na formę wykonywania zawodu, z drugiej zaś strony w niektórych sprawach będzie zdyskwalifikowany tylko poprzez pozostawanie w stosunku pracy z jakimkolwiek podmiotem.

\*\*\*

Dalszą konsekwencją wprowadzenia art. 8 ust. 6 u.r.p. jest konieczność weryfikowania, czy radca prawny mający występować w charakterze obrońcy nie świadczy pomocy prawnej na podstawie stosunku pracy. Ma to szczególne znaczenie w przypadku obrony obligatoryjnej. Otóż, gdyby zgodnie z art. 79 § 1 i 2 bądź art. 80 k.p.k. obrońcą został wyznaczony

Kierunek zmian wytyczony przez nowelizację art. 82 k.p.k. przyjęć należy entuzjastycznie i można określić go postępowym, jednakże droga do jego osiągnięcia poprzez niezrozumiałe ograniczenia podmiotowe wprowadzone w art. 8 ust. 6 u.r.p. stała się drogą z wieloma przeszkodami i zakrętami, które stawiają pod znakiem zapytania osiągnięcie wyznaczonych w art. 82 k.p.k. celów.

radca prawny, który nie jest uprawniony na podstawie art. 8 ust. 6 u.r.p. do występowania w tym charakterze, wówczas zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., skutkująca uchynieniem (wyłącznie na korzyść oskarżonego) zaskarżonego orzeczenia. Przepis ten jednakże swoim zakresem nie obejmuje innych form ustanowienia obrońcy w procesie karnym, tj. zarówno obrońcy ustanowionego w postępowaniu przygotowawczym, obrony z wyboru, jak i obrony z urzędu ustanowionej według dodanego art. 80a k.p.k.<sup>24</sup>. Weryfikację, czy dany radca prawny spełnia warunki z art. 8 ust. 6 u.r.p. oraz art. 82 k.p.k. ma ułatwić lista obrońców udzielających pomocy prawnej z urzędu, o której stanowi dodany art. 81a § 1 k.p.k. Sposób prowadzenia listy określi w rozporządzeniu minister sprawiedliwości. Z uwagi na to, że na każdym radcy prawnym

ciężą obowiązek zawiadomienia rady właściwej okręgowej izby radców prawnych o podjęciu wykonywania zawodu i formach jego wykonywania, o adresie i nazwie kancelarii lub spółki, a także o każdej zmianie tych informacji (art. 8 ust. 3 u.r.p.), niezbędna będzie współpraca na linii sąd i właściwa okręgowa izba radcowska. Tylko w ten sposób sąd może zdobyć informacje o sposobie wykonywania zawodu przez radcę prawnego występującego w procesie karnym.

\*\*\*

Ocena do zaproponowanych zmian w art. 8 ust. 6 u.r.p. musi być krytyczna. Otóż, drzwi do obron karnych dla radców prawnych zostały otwarte, ale otwarto je tylko częściowo, pozostawiając w nich zacinający się zamek, który wymaga interwencji ślusarza. Dlatego, choć w przypadku ustawy, która nie weszła w życie wydaje się to niestosowne, trzeba sformułować postulat *de lege ferenda*. Postulat jest jeden. Przepis art. 8 ust. 6 u.r.p. powinien zostać uchylony. Jednakże biorąc pod uwagę debatę publiczną, która rozgorzała na gruncie noweli art. 82 k.p.k., tak radykalne rozwiązanie wydaje się nieosiągalne. Kompromisem byłby powrót do wersji z ustawy nowelizującej z 30 sierpnia 2013 r. i poprzez to umożliwienie radcom prawnym zatrudnionym w spółkach świadczących pomoc prawną występowanie w charakterze obrońcy. Wątpliwości zgłaszane w orzecznictwie europejskim odnośnie do niezależności radców prawnych wewnętrznych należy konsekwentnie rozwiewać, podnosząc, że gwarancje niezależności są zapewnione w ustawie o radcach prawnych oraz w KERP. Realizacja powyższych zasad nie zależy od formy wykonywania zawodu. Obejmują one zarówno prawnika wewnętrznego, jak i zewnętrznego, gdyż są oni narażeni na te same czynniki mogące oddziaływać na ich opinię. Zachowanie niezależności przez prawników zewnętrznych także jest wystawiane na próbę. Co prawda, prawnika zewnętrznego nie łączy z klientem stosunek pracy, ale trzeba pamiętać, że klient płaci, więc klient wymaga. Dlatego pozostawianie niezależnym nie wynika z restrykcyjnej i krzywdzącej wykładni przepisów, która *a priori* zakłada, że prawnik zatrudniony na podstawie stosunku pracy ma zachwiane poczucie niezależności. Pozostawianie niezależnym uzależnione jest li tylko od cech osobowościowych tego, kto wykonuje zawód radcy prawnego (adwokata), a powinna to być osoba o nieskazitelnym charakterze i dająca rękomię prawidłowego wykonywania zawodu.

Konstatując, kierunek zmian wytyczony przez nowelizację art. 82 k.p.k. przyjęć należy entuzjastycznie i można określić go postępowym, jednakże droga do jego osiągnięcia poprzez niezrozumiałe ograniczenia podmiotowe wprowadzone w art. 8 ust. 6 u.r.p. stała się drogą z wieloma przeszkodami i zakrętami, które stawiają pod znakiem zapytania osiągnięcie wyznaczonych w art. 82 k.p.k. celów.

<sup>22</sup> Ustawa z 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2013 r., poz. 395).

<sup>23</sup> T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 159.

<sup>24</sup> Zgodnie z art. 80a k.p.k. każdy oskarżony, bez względu na kryterium dochodowe, będzie mógł żądać ustanowienia w toku postępowania sądowego obrońcy z urzędu.

# Skarga na przewlekłość postępowania – ujednoczenie wykładni przepisów przez Sąd Najwyższy

Magdalena Stępnia<sup>1</sup>

Prawo do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki jest jedną z podstawowych zasad postępowania sądowego wynikającą z Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>2</sup>. Mieści się ono w pojęciu prawa do rzetelnego procesu sądowego przewidzianego zarówno w art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>3</sup>, jak i w art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>4</sup>. Ponadto, w postanowieniu z 30 października 2006 r. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż prawo do rozstrzygnięcia sprawy przez sąd bez nieuzasadnionej zwłoki stanowi istotny element konstytucyjnego prawa do sądu.

Obowiązek zorganizowania warunków należytego sprawowania władzy jurysdykcyjnej, w tym procesu w rozsądnym terminie, spoczywa na organach państwowych<sup>5</sup>. Z punktu widzenia art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, a także zgodnie z orzecnictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka<sup>6</sup> (zwanego dalej również: ETPC) nie ma znaczenia na jakiej władzy (ustawodawczej, wykonawczej czy sędziowskiej) ciąży obowiązek zagwarantowania rozpoznania spraw bez zbędnej zwłoki. Okresowy nawal spraw w sądzie nie powoduje międzynarodowej odpowiedzialności państwa, pod warunkiem, że podjęcie ono skutecznie środki zaradcze z wymaganą szybkością<sup>7</sup>. Może to polegać na metodzie prowizorycznej, tj. doraźnym rozwiązaniu sprowa-

dzającym się do rozpatrywania spraw w innym porządku niż wynikający z daty ich wpływu, w zależności od ich pilności i znaczenia, zwłaszcza dla osób zainteresowanych. Jeśli jednak taka sytuacja przedłuża się i staje się problemem strukturalnym, metoda taka przestaje wystarczać, a państwo nie może odkładać na później przyjęcia skutecznych środków zaradczych.

Możliwość dochodzenia prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie na gruncie ustawodawstwa polskiego została zagwarantowana w postaci skargi na przewlekłość postępowania.

Niewątpliwie skarga na przewlekłość postępowania stanowi doraźną interwencję przeciwdziałającą niezasadnie przedłużającemu się postępowaniu sądowemu. Skarga na przewlekłość postępowania jest środkiem prawnym egzekwującym rozpoznanie sprawy przez sąd. Jej funkcją jest przede wszystkim wymuszenie nadania sprawie odpowiedniego biegu. Skarga na przewlekłość postępowania ma zapewnić szybką reakcję na trwającą zwłokę w czynnościach sądu<sup>8</sup>. Zasady, tryb wnoszenia oraz rozpoznawania skargi strony, której prawo do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki zostało naruszone na skutek działania lub bezczynności sądu lub prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze określa ustawa z 17 czerwca 2004 r. o skardze na naru-

<sup>1</sup> Autorka jest aplikantką radcowską w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Lublinie.

<sup>2</sup> Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, Dz.U. Nr 78, poz. 483, „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”.

<sup>3</sup> W myśl art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r., Dz.U. Nr 61, poz. 284 ze zm., „każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzygnięciu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej”.

<sup>4</sup> Dz.U. Nr 38, poz. 167.

<sup>5</sup> Postanowienia Sądu Najwyższego z 8 marca 2005 r., III SPP 34/05, OSNP 2005 nr 20, poz. 327 oraz z 3 czerwca 2005 r., III SPP 109/05, OSNP 2006 nr 1–2, poz. 33, także orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Zimmermann i Steiner przeciwko Szwajcarii – M. A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka – orzecnictwo*, tom 1, *Prawo do rzetelnego procesu sądowego*, Kraków 2001, s. 682.

<sup>6</sup> Wyrok z 22 lutego 2001 r., skarga nr 31382/96, w sprawie Kurzac przeciwko Polsce; wyrok z 21 grudnia 2000 r., skarga nr 32734/96, w sprawie Wasilewski przeciwko Polsce, *LEX nr 44041*; wyrok z 29 maja 1986 r., skarga nr 9384/81, w sprawie Deumeland przeciwko Niemcom – M. A. Nowicki, *op.cit.* s. 686.

<sup>7</sup> Jednakże brak należytej infrastruktury nie zwalnia w żadnym wypadku państwa z obowiązku zagwarantowania przez państwo rozpoznawania spraw bez zbędnej zwłoki – decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 15 czerwca 2000 r., skarga nr 28863/95, w sprawie A. K. i T. K. przeciwko Polsce, *LEX nr 42033*, także wyrok w sprawie Duclos przeciwko Francji z 17 grudnia 1996, Reports 1996-VI, s. 2180; orzeczenia Trybunału z 1 lipca 1997 r., skarga nr 17820/91, w sprawie Pammel przeciwko Niemcom, RJD 1997-IV – M. A. Nowicki, *op.cit.*, s. 764; orzeczenie z 22 października 1997 r., skarga nr 24628/94, w sprawie Papageorgiou przeciwko Grecji, RJD 1997-VI – M. A. Nowicki, *op.cit.*, s. 603; orzeczenie z 26 lutego 1998 r., skarga nr 20323/92, w sprawie Pafitis i inni przeciwko Grecji, RJD 1998-I – M. A. Nowicki, *op.cit.*, s. 797; orzeczenie z 24 kwietnia 1998 r., skarga nr 28054/95, w sprawie Mavronichis przeciwko Cyprowi, RJD 1998-II – M. A. Nowicki, *op.cit.*, s. 806.

<sup>8</sup> Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 21 lipca 2011 r., I OPP 50/11.

szanie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (zwana dalej ustawą o skardze)<sup>9</sup>. Ustawa ta ma także odpowiednie zastosowanie w sytuacji, gdy na skutek działania lub bezczynności sądu albo komornika sądowego doszło do naruszenia prawa strony do przeprowadzenia i zakończenia bez nieuzasadnionej zwłoki sprawy egzekucyjnej lub innej sprawy dotyczącej wykonania orzeczenia sądowego.

Zasadniczym celem wprowadzenia ustawy o skardze jest zapewnienie stronie realnego i skutecznego środka ochrony prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie. Jak słusznie podkreśla się w literaturze – ogólnoprewencyjny aspekt szybkości postępowania traci na znaczeniu na rzecz aspektu humanitarnego, wyrażającego się w dyrektywie, by nikt nie trwał zbyt długo w niepewności, jakie będzie dotyczące go rozstrzygnięcie<sup>10</sup>. Przewlekłość postępowania podważa zaufanie obywateli do państwa i stanowionego przezeń prawa, podaje w wątpliwość sens prowadzonego postępowania, obniża poczucie efektywności działania wymiaru sprawiedliwości, a także osłabia zaufanie do skuteczności obowiązującego prawa<sup>11</sup>. Cel ustawy o skardze – stworzenie instytucji pozwalającej na wymuszenie sprawnego rozpoznania sprawy przez sąd ma charakter nie tylko publicznoprawny, ale służy też ochronie prawa jednostki, określonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej.

Pojęcie „sprawy”, o którym mowa w art. 1 ustawy o skardze obejmuje jedynie sprawę co do istoty, a nie wszelkie sprawy, które występują w toku danego postępowania. Sprawą niewątpliwie jest postępowanie przygotowawcze, międzyinstancyjne, rozpoznawcze, odwoławcze, wykonawcze, zabezpieczające i egzekucyjne, a także postępowanie w sprawie o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, aresztowanie i zatrzymanie, postępowanie ułaskawieniowe i w sprawie wydania wyroku łącznego. Chodzi o postępowanie rozumiane jako całość, to jest takie, w którym ma zapaść orzeczenie o prawach osoby, która wszczynając dane postępowanie<sup>12</sup>. Skarga nie przysługuje na postępowanie w przedmiocie skargi na przewlekłość postępowania, bowiem art. 3 ustawy o skardze określa rodzaje postępowań, w których stronie przysługuje uprawnienie do wniesienia skargi na przewlekłość postępowania. W katalogu tym brak postępowania o naruszeniu prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki, co z kolei oznacza, że postępowanie w przedmiocie rozpoznania skargi na przewlekłość rozpoznawane jest w trybie jednoinstancyjnym.

Przewlekłość postępowania – nieuzasadniona zwłoka w postępowaniu występuje w sytuacji, gdy postępowanie w spra-

wie trwa dłużej niż to konieczne, uwzględniając ocenę terminowości i prawidłowości czynności sądowych oraz zachowań stron, zwłaszcza strony, która zarzuciła przewlekłość postępowania<sup>13</sup>. Wystarczająca przy tym może być nieterminowość lub niecelowość podjęcia przez sąd choćby jednej czynności, gdy opóźnienie z tego tytułu było tak znaczne, że spowodowało przewlekłość całego postępowania<sup>14</sup>. Jak słusznie zauważył Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z 23 listopada 2012 roku, sygn. II OPP 19/12, *LEX nr 1240698*, do przewlekłości postępowania dochodzi tylko wtedy, gdy zwłoka w czynnościach sądowych jest rażąca – nadmierna i nie znajduje żadnego usprawiedliwienia w obiektywnych okolicznościach sprawy. Poprzez przewlekłość postępowania rozumie się więc brak czynności zmierzających do rozstrzygnięcia sprawy, zachodzących dłużej, niż jest to konieczne.

Z drugiej jednak strony, jeżeli zwłoka wynika z zachowania strony, uczestników postępowania lub innych organów, na które sąd nie ma wpływu, a podejmuje skutecznie działania dyscyplinujące zmierzające do jak najszybszego zakończenia sprawy, to nie można mówić o rozpoznaniu sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki<sup>15</sup>.

Sam zarzut przewlekłości postępowania ma zawsze charakter pochodny (wtórny) i incydentalny (wypadkowy) względem innego toczącego się postępowania w określonej sprawie – odnosi się on zawsze do innego, już toczącego się postępowania<sup>16</sup>.

Jednakże w sensie prawnoprosesowym postępowanie ze skargi na przewlekłość postępowania ma charakter postępowania odrębnego (ubocznego) względem postępowania w określonej sprawie, którego dotyczy<sup>17</sup>. Postępowanie w przedmiocie skargi nie jest więc klasycznym postępowaniem incydentalnym (wypadkowym).

Niewątpliwie każda sprawa nie powinna być rozpoznawana dłużej niż to konieczne do wyjaśnienia niezbędnych okoliczności faktycznych i prawnych, które są istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, albo dłużej niż to konieczne do załatwienia sprawy egzekucyjnej lub innej dotyczącej wykonania orzeczenia sądowego. Ustawa o skardze wskazuje na kryteria obiektywne, jakie należy brać pod uwagę przy ocenie przewlekłości postępowania. Na przykład w każdym przypadku należy ocenić, czy przedłużenie postępowania nie było spowodowane zachowaniem się skarżącego<sup>18</sup> – istotne jest ustalenie, czy skarżący nie przyczynił się do przewlekłości postępowania. Przy ocenie przewlekłości postępowania niezbędne jest także uwzględnienie przez sąd charakteru sprawy oraz stopnia jej faktycznej i prawnej zawłości.

Podobne przesłanki stwierdzenia przewlekłości postępowania określił Europejski Trybunał Praw Człowieka. Zgodnie z jego

<sup>9</sup> Dz.U. Nr 179, poz. 1843.

<sup>10</sup> D. Szumiło-Kulczycka, S. Majcher, *Nauka prawa wobec problemów szybkości postępowania karnego*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 8, s. 67.

<sup>11</sup> Z. Świada, *Właściwość sądu i prawo strony do rozstrzygnięcia sprawy „w rozsądnym terminie*”, „Państwo i Prawo” 2005, z. 10, s. 36.

<sup>12</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 11 grudnia 2007 roku, II S 16/07, KZS 12/07 poz. 66.

<sup>13</sup> Postanowienie NSA z 23 listopada 2004 r., OPP 52/04.

<sup>14</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 26 lutego 2013 r., sygn. I ACa 811/12, *LEX nr 1298952*, także postanowienie Sądu Najwyższego z 2 lipca 2009 r., IV SPP 14/09, *LEX nr 551875*.

<sup>15</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 20 lutego 2013 r., sygn. II S 2/13, *LEX nr 1293170*.

<sup>16</sup> P. Górecki, S. Stachowiak, P. Wiliński, *Komentarz do art. 1 ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki w Skarga na przewlekłość postępowania przygotowawczego i sądowego*, Komentarz, Oficyna 2010 r.

<sup>17</sup> Szerzej na temat charakteru prawnoprosesowego postępowania wywołanego skargą na przewlekłość postępowania – M. Romańska, *Skarga na przewlekłość postępowania sądowego*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 11–12, poz. 39.

<sup>18</sup> W sytuacji bowiem, gdy zasadniczą przyczyną niezakończenia postępowania była konieczność rozpoznawania licznych, kolejnych wniosków i zażaleń składanych przez skarżącego, które powodowały przedłużenie postępowania, to nie można stwierdzić, że poprzez działanie lub bezczynność sądu naruszone zostało prawo strony do rozpoznania jej sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki – Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 21 maja 2010 r. I OPP 25/10, *LEX nr 672871*.

orzecznictwem należy brać pod uwagę przede wszystkim szczególne warunki danej sprawy, stopień jej złożoności (skomplikowania), zachowanie stron oraz organów prowadzących sprawę (między innymi: wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 21 września 2000 r., skarga nr 33082/96, w sprawie Wojnowicz przeciwko Polsce, *LEX nr 42006*).

Co oczywiste, przy ocenie przewlekłości postępowania nie są brane pod uwagę merytoryczne rozstrzygnięcia zapadłe w danej sprawie. Niewątpliwie oceny nieuzasadnionej przewlekłości postępowania należy dokonywać przez porównanie, jaki jest przeciętny okres rozpoznania danego rodzaju spraw, jednakże w każdym przypadku ocena powinna być dokonywana w kontekście realiów danego postępowania. Realia te dotyczą nie tylko charakteru czynności podejmowanych przez sąd, ale także interesów stron postępowania.

Istotne przy ocenie zasadności skargi na przewlekłość postępowania jest wskazanie przez stronę konkretnych czynności procesowych, których sąd nie podjął w ogóle lub które przeprowadził wadliwie z punktu widzenia terminowości postępowania. Sama ocena nie może być również oderwana od obowiązku rozpoznawania przez sąd wszystkich spraw według kolejności ich wpływu – bez nieuzasadnionej zwłoki oraz od postanowień nakazujących organom państwowym rozpoznanie niektórych rodzajów spraw w ściśle określonym terminie.

Ustawa o skardze nie określa wprost, jaki okres oczekiwania na rozpoznanie sprawy należy uznać za nieuzasadnioną zwłokę. Pewna wskazówka wynika jednak z jej art. 14, zgodnie z którym ponowna skarga na przewlekłość postępowania w tej samej sprawie może być wniesiona po upływie 12 miesięcy, a w postępowaniu przygotowawczym, w którym stosowane jest tymczasowe aresztowanie, oraz w sprawie egzekucyjnej lub innej dotyczącej wykonania orzeczenia sądowego – po upływie 6 miesięcy od daty wydania przez sąd orzeczenia.

Można więc uznać, iż postępowanie przewlekłe to takie postępowanie, które trwa ponad wskazany powyżej okres. Przy czym, jeżeli postępowanie trwa dłużej niż 12 miesięcy, nie oznacza to samo przez się, że nastąpiła przewlekłość postępowania w rozumieniu ustawy o skardze<sup>19</sup>. Jednakże w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wskazuje się na kategorii spraw cywilnych, które powinny być rozpoznane ze szczególną pilnością, a więc spraw, w których krótszy okres bezczynności sądu jest już traktowany jako przewlekłość postępowania. Należą do nich sprawy dotyczące między innymi: odszkodowań dla ofiar wypadków drogowych<sup>20</sup>; odszkodowań związanych z błędem lekarskim, w wyniku którego skarżący będący dzieckiem stał się inwalidą, co pozbawiło go normalne-

go dzieciństwa oraz wielu możliwości osiągnięcia sukcesu w życiu<sup>21</sup>; odszkodowań dla osób zakażonych wirusem HIV<sup>22</sup>; rehabilitacji i odszkodowań dla ofiar represji politycznych ze strony władz totalitarnych<sup>23</sup>; ograniczeń dostępu rodziców do dziecka objętego opieką publiczną<sup>24</sup>; dokonywania ustaleń odnośnie do prawa opieki nad dzieckiem<sup>25</sup>; stanu cywilnego i zdolności prawnej, np. o potwierdzenie lub zaprzeczenie ojcostwa<sup>26</sup>. „Szczególna pilność” dotyczy także spraw, w których skarżący był ze względu na swoją sytuację osobistą i finansową w szczególnie trudnym położeniu, co powodowało, że przedłużające się postępowanie spadkowe miało wpływ na poziom jego życia i rodziny<sup>27</sup> oraz spraw o znaczącej wadze dla skarżącego ze względu na jego poważny wiek oraz trudną sytuację materialną<sup>28</sup>, a także inwalidztwo<sup>29</sup>. Poza tym w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wagę sprawy dla skarżącego ocenia się także przez pryzmat wartości przedmiotu sporu. Na przykład w orzeczeniu z 23 kwietnia 1998 r., skarga nr 26256/95, w sprawie Doustaly przeciwko Francji, Trybunał stwierdził, że sądy powinny rozpatrzyć sprawę ze szczególną starannością, biorąc pod uwagę, iż wysokość roszczenia miała dla skarżącego duże znaczenie i była związana z jego zawodową działalnością. I odwrotnie, niewielka wartość przedmiotu sprawy przemawia za uznaniem mniejszego znaczenia dla skarżącego szybkości jej rozpoznania.<sup>30</sup>

Ze względu na rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych wiele wątpliwości budził zakres badania toku postępowania przy ocenie naruszenia prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Niezwykle istotne jest więc ujednoczenie tej kwestii przez Sąd Najwyższy. Na skutek wniosku prokuratora generalnego<sup>31</sup>, skierowanego 10 stycznia 2013 roku do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów zagadnienia prawnego wywołującego rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych oraz co do wykładni art. 5 ust. 1 ustawy z 17 czerwca 2004 roku o skardze, Sąd Najwyższy podjął w tej sprawie uchwałę.

Prokurator generalny zadał następujące pytanie prawne: „czy sąd, oceniając naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, powinien badać tok całego postępowania sądowego, czy – rozpatrując skargę strony w powyższym zakresie, może ograniczyć ocenę naruszenia prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, tylko do etapu postępowania w którym strona złożyła skargę?”.

Powiększony siedmiuosobowy skład Sądu Najwyższego – Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych 28 marca 2013 roku, udzielając odpowiedzi, podjął uchwałę,

<sup>19</sup> Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 11 stycznia 2013 r., sygn. I OPP 1/13., jednakże dwunastomiesięczna bezczynność sądu drugiej instancji, polegająca na niewyznaczeniu rozprawy apelacyjnej, uzasadnia skargę na przewlekłość postępowania – postanowienie Sądu Najwyższego z 12 maja 2005 r., III SPP 96/05, OSNP 2005 nr 23, poz. 384.

<sup>20</sup> Orzeczenie ETPC z 23 marca 1994 r., skarga nr 14940/89, w sprawie Silva Pontes przeciwko Portugalii – M. A. Nowicki, *op.cit.*, s. 719.

<sup>21</sup> Wyrok ETPC z 25 marca 2003 r., skarga nr 74816/01, w sprawie Orzeł przeciwko Polsce, „Biuletyn Biura Informacji Rady Europy” 2003 nr 2, s. 76.

<sup>22</sup> Orzeczenie ETPC z 8 lutego 1996 r., skarga nr 20826/92, w sprawie A. i inni przeciwko Danii, RJD 1996-1 – M. A. Nowicki, *op.cit.*, s. 732.

<sup>23</sup> Wyroki ETPC z 22 lutego 2001 r., skarga nr 31382/96, w sprawie Kurzac przeciwko Polsce oraz z 1 lipca 2003 r., skarga nr 45288/99, w sprawie Ciągadlak przeciwko Polsce, „Biuletyn Biura Informacji Rady Europy” 2004 nr 1, s. 85.

<sup>24</sup> Orzeczenie ETPC z 19 lutego 1998 r., skarga nr 16817/90, w sprawie Paulsen-Medalen i Svensson przeciwko Szwecji, RJD 1998-1 – M. A. Nowicki, *op.cit.*, s. 794.

<sup>25</sup> Wyrok ETPC z 30 stycznia 2003 r., skarga nr 37437/97, w sprawie Kubiszyn przeciwko Polsce, „Biuletyn Biura Informacji Rady Europy” 2003 nr 2, s. 50.

<sup>26</sup> Wyrok ETPC z 23 maja 2002 r., skarga nr 40835/98, w sprawie Szarapo przeciwko Polsce, „Biuletyn Biura Informacji Rady Europy” 2002 nr 4, s. 50.

<sup>27</sup> Wyrok ETPC z 25 marca 2003 r., skarga nr 77597/01, w sprawie R.O. przeciwko Polsce, „Biuletyn Biura Informacji Rady Europy” 2003 nr 2, s. 87.

<sup>28</sup> Wyrok ETPC z 14 października 2003 r., skarga nr 77759/01, w sprawie Poremska przeciwko Polsce, „Biuletyn Biura Informacji Rady Europy” 2004 nr 1, s. 127.

<sup>29</sup> Wyrok ETPC z 25 lutego 2003 r., skarga nr 77746/01, w sprawie Kroenitz przeciwko Polsce, „Biuletyn Biura Informacji Rady Europy” 2003 nr 2, s. 68.

<sup>30</sup> Wyrok ETPC z 14 października 2003 r., skarga nr 71894/01, w sprawie Dybo przeciwko Polsce, „Biuletyn Biura Informacji Rady Europy” 2004 nr 1, s. 114.

<sup>31</sup> Uprawnienie do złożenia wniosku przez prokuratora generalnego do Sądu Najwyższego zostało przewidziane w art. 60 § 2 ustawy z 23 listopada 2002 roku o Sądzie Najwyższym, Dz.U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.

zgodnie z którą sąd rozpoznający skargę na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki powinien brać pod uwagę przebieg postępowania sądowego od momentu jego wszczęcia do prawomocnego zakończenia, niezależnie od tego, na jakim etapie postępowania została wniesiona skarga<sup>32</sup>.

Należy zauważyć, iż dotychczas zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i sądów powszechnych podnoszono, iż – zgodnie z wykładnią art. 5 ust. 1 ustawy o skardze<sup>33</sup> – sąd uprawniony był do badania jedynie tego etapu postępowania, w toku którego wpłynęła skarga na przewlekłość. Z tego powodu sąd nie kontrolował wcześniejszych etapów postępowania sądowego, które zostało zakończone w wyniku wydania merytorycznego orzeczenia kończącego postępowanie w danej instancji<sup>34</sup>.

Przyczyną zmiany stanowiska, jak wyjaśnił Sąd Najwyższy, jest przede wszystkim zmiana treści art. 4 ustawy o skardze, dokonana ustawą z 20 lutego 2009 roku o zmianie ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora oraz postępowaniu sądowym bez

Na podstawie analizy zmienionych przepisów Sąd Najwyższy wywiódł, iż za uwzględnieniem całego toku postępowania przy rozpoznaniu skargi na przewlekłość postępowania przesądza zarówno wykładnia językowo-logiczna, jak i systemowo-funkcjonalna postanowień ustawy o skardze.

nieuzasadnionej zwłoki, Dz.U. Nr 61, poz. 498. Zgodnie z nowelizacją<sup>35</sup>, jeżeli skarga dotyczy przewlekłości postępowania przed sądem rejonowym i sądem okręgowym lub sądem okręgowym i apelacyjnym – właściwy do jej rozpoznania w całości jest sąd apelacyjny. Zmiana ta, oczywiście, co dostrzega Sąd Najwyższy, dotyczy przede wszystkim właściwości rzeczowej sądu rozpoznającego skargę na przewlekłość, ale także jednocześnie uzasadnia stanowisko, iż przy rozpoznaniu skargi ocenie podlega nie tylko faza postępowania przed sądem odwoławczym, ale również przed sądem pierwszej instancji. Oznacza to więc, iż sądy badające skargę na przewlekłość obowiązane są badać cały przebieg postępowania.

Poza tym Sąd Najwyższy wskazał także na dokonaną nowelizację zmianę art. 12 ustawy o skardze, zwłaszcza jego ust. 4, zgodnie z którym: „uwzględniając skargę, sąd na żądanie skarżącego przyznaje od Skarbu Państwa, a w przypadku skargi na przewlekłość postępowania prowadzonego przez komornika – od komornika, sumę pieniężną w wysokości od 2000 do

20.000 złotych”. Zmiana tego artykułu wprowadziła obowiązek przyznania przez sąd sumy pieniężnej w przypadku uwzględnienia skargi, jeżeli takie zgłoszenie zgłosił skarżący oraz podniosła wysokość progów należnej sumy pieniężnej.

Na podstawie analizy zmienionych przepisów Sąd Najwyższy wywiódł, iż za uwzględnieniem całego toku postępowania przy rozpoznaniu skargi na przewlekłość postępowania przesądza zarówno wykładnia językowo-logiczna, jak i systemowo-funkcjonalna postanowień ustawy o skardze.

Sąd Najwyższy podkreślił, iż skarga na przewlekłość postępowania podlega rozpoznaniu tylko w granicach podniesionych zarzutów i obejmuje tylko ten przebieg postępowania, który kończy się prawomocnym rozstrzygnięciem sądu.

Mając na uwadze powyższe oraz fakt, iż celem skargi na przewlekłość postępowania jest zapewnienie sprawnego rozpatrzenia danej sprawy przez sąd, poprzez przeciwdziałanie przewlekłości postępowania, niedopuszczalne jest zarówno wniesienie skargi po prawomocnym zakończeniu postępowania, jak również przed jego wszczęciem. W przypadku, gdy sprawa została już prawomocnie zakończona, zaś skarga na przewlekłość postępowania została złożona po prawomocnym zakończeniu postępowania – taka sytuacja powoduje niedopuszczalność skargi z uwagi na wniesienie jej po upływie przepisanej terminu i równocześnie stanowi przesłankę odrzucenia skargi (art. 370 Kodeksu postępowania cywilnego, ustawy z 17 listopada 1964 roku, Dz.U. Nr 43, poz. 296 w związku z jego art. 397 § 2 zdanie 1 i art. 5 ust. 1 i art. 8 ust. 2 ustawy o skardze). Skarga w takim wypadku jest bowiem bezprzedmiotowa. Oznacza to więc, iż skargę na przewlekłość postępowania można wnieść wyłącznie w sytuacji, gdy sprawa, której ona dotyczy, jest w toku.

Podsumowując, o naruszeniu prawa do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki nie decyduje sam upływ czasu – rozstrzygające znaczenie ma nieuzasadnione przewleknięcie procesu, przy czym ocenie podlega cały tok postępowania, tj. jego przebieg od momentu wszczęcia aż do prawomocnego zakończenia, bez względu na to, na którym etapie postępowania została wniesiona skarga.

<sup>32</sup> Sygn. akt III SPZP 1/13.

<sup>33</sup> W myśl art. 5 ust. 1 ustawy o skardze: „skargę o stwierdzenie, że w postępowaniu, którego skarga dotyczy, nastąpiła przewlekłość postępowania, wnosi się w toku postępowania w sprawie.”

<sup>34</sup> Postanowienia Sądu Najwyższego z 18 lutego 2005 roku, sygn. III SPP 19/05, *Lex nr 154244*; z 19 stycznia 2006 roku, sygn. III SPP 162/05, *Lex nr 439157*, z 8 lipca 2005 roku, sygn. III SPP 120/05, *Lex nr 174302* oraz z 19 stycznia 2006 roku, sygn. III SPP 162/05, *Lex nr 439157*.

<sup>35</sup> Zmiana art. 4 ustawy o skardze polegała na dodaniu, po ust. 1 ust. 1a i 1b.

# Konsekwencje orzeczenia przywracającego pracownika do pracy

Małgorzata Zajac-Rzosińska<sup>1</sup>

## Uwagi wstępne

Swoboda pracodawcy w rozwiązaniu z pracownikiem umowy o pracę za wypowiedzeniem podlega ograniczeniom przewidzianym w Kodeksie pracy. Ustawodawca, w zależności od rodzaju umowy o pracę, przewidział możliwość zakwestionowania wypowiedzenia zarówno pod względem merytorycznym (brak uzasadnienia, nieprawdziwa przyczyna, nieistnienie zarzucanych pracownikowi działań), jak i formalnym (naruszenie przepisów dotyczących formy lub terminu złożenia oświadczenia przez pracodawcę, nieprzeprowadzenie konsultacji ze związkami zawodowymi w wypadkach przewidzianych prawem, naruszenie przepisów dotyczących zakazów wypowiedzania, brak pouczenia o prawie odwołania się do sądu pracy). Możliwość taka dotyczy tylko umów zawartych na czas nieokreślony, przy umowach terminowych przedmiotem zarzutu może być wyłącznie niezachowanie wymagań formalnych<sup>2</sup>. Skorzystanie przez pracownika z zagwarantowanych mu na taką sytuację uprawnień, gdy pracodawca rzeczywiście wadliwie wypowiedział umowę o pracę, skutkuje ustaleniem przez sąd pracy, że wypowiedzenie zostało dokonane niezgodnie z prawem, tj. z uwagi na brak zasadności wypowiedzenia lub z uwagi na naruszenie przepisów dotyczących wypowiedzania umów o pracę. W takim przypadku pracownik, wedle własnego swobodnego wyboru, może żądać uznania wypowiedzenia za bezskuteczne, a jeżeli umowa uległa już rozwiązaniu – przywrócenia do pracy na poprzednich warunkach albo odszkodowania (art. 45 § 1 k.p.). Zgodnie z § 2 art. 45 k.p., sąd pracy może nie uwzględnić żądania pracownika uznania wypowiedzenia za bezskuteczne lub przywrócenia do pracy, jeżeli ustali, że uwzględnienie takiego żądania jest niemożliwe lub niecelowe; w takim przypadku sąd pracy orzeka o odszkodowaniu. Oceny braku możliwości i celowości żądania przywrócenia do pracy nie dokonuje się w stosunku do pracownika w wieku przedemerytalnym (art. 39 k.p.), pracownicy w okresie ciąży i urlopu macierzyńskiego (art. 177 k.p.) oraz w przypadkach przewidzianych w przepisach szczególnych<sup>3</sup> (chyba że uwzględnienie żądania pracownika przywrócenia do pracy jest niemożliwe z powodu ogłoszenia upadłości lub likwidacji pracodawcy – wówczas sąd orzeka o odszkodowaniu). Przepis art. 45 § 2 k.p. obejmuje swym zakresem zarówno przyczyny leżące po stronie pracodawcy (np. zmiany organizacyjne,

likwidacja zakładu pracy), po stronie pracownika (np. narażanie pracodawcy na straty i angażowanie innych pracowników w działania niezgodne z prawem<sup>4</sup>) oraz po stronie obu stron stosunku pracy (np. długotrwały, poważny konflikt<sup>5</sup>). Decyzja w tym zakresie została pozostawiona uznaniu sądu. Nie jest to jednak uznanie dowolne, dokonywane w oderwaniu od stanu faktycznego. Uznanie takie pozbawia pracownika uprawnień do przywrócenia do pracy, więc powinno być dokonywane wyjątkowo i po dokładnej analizie materiału dowodowego. O możliwości zastosowania art. 45 § 2 k.p. sąd każdorazowo powinien uprzedzić strony, nawet jeżeli ustawa tego wyraźnie nie przewiduje. W każdym razie staje się to przedmiotem sprawy i z reguły wywołuje rozbieżne stanowiska, co tym bardziej wymaga przeprowadzenia ustaleń i ocen, tak jak w zakresie głównego przedmiotu sprawy. Chodzi o realizację zasady kontrydiktoryjności, zgodnie z którą to strona formułuje zarzut, na który przedstawia twierdzenia i dowody. Kontrydiktoryjność oznacza również, że każda strona obowiązana jest do złożenia oświadczenia co do twierdzeń strony przeciwnej, dotyczących okoliczności faktycznych. Czym innym jest więc materiał procesowy, a czym innym materiał dowodowy<sup>6</sup>.

Pracownik przywrócony do pracy ma prawo do wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy, nie więcej jednak niż za dwa miesiące, a gdy okres wypowiedzenia wynosił trzy miesiące – nie więcej niż za miesiąc. Pracownik w wieku przedemerytalnym, o którym mowa w art. 39 k.p. oraz pracownica w okresie ciąży lub urlopu macierzyńskiego mają prawo do wynagrodzenia za cały czas pozostawania bez pracy – dotyczy to także przypadku, gdy rozwiązano umowę o pracę z pracownikiem-ojcem wychowującym dziecko w okresie korzystania z urlopu tacierzyńskiego albo gdy rozwiązanie umowy o pracę podlega ograniczeniu z mocy przepisu szczególnego (art. 47 k.p.). Wysokość wynagrodzenia jest obliczana jak ekwiwalent za urlop wypoczynkowy stosownie do rozporządzenia ministra pracy i polityki socjalnej z 29 maja 1996 r. w sprawie sposobu ustalania wynagrodzenia w okresie niewykonywania pracy oraz wynagrodzenia stanowiącego podstawę obliczania odszkodowań, odpraw, dodatków wyrównawczych do wynagrodzenia oraz innych należności przewidzianych w Kodeksie pracy<sup>7</sup>. Wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy wyczerpuje roszczenie pracownika z tego tytułu. Tym samym wyłączo-

<sup>1</sup> Autorka jest radcą prawnym OIRP w Warszawie.

<sup>2</sup> Trybunał Konstytucyjny, w wyroku z 2 grudnia 2007 r., P 48/07, orzekł, że art. 30 § 4 k.p. w zakresie, w jakim pomija obowiązek wskazania przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie w oświadczeniu pracodawcy o wypowiedzeniu umowy o pracę zawartej na czas określony, nie jest niezgodny z art. 2 oraz art. 32 Konstytucji RP. Art. 50 § 3 k.p. w zakresie, w jakim pomija prawo pracownika do odszkodowania z tytułu nieuzasadnionego wypowiedzenia umowy o pracę zawartej na czas określony, również nie jest niezgodny z art. 2 oraz art. 32 Konstytucji RP.

<sup>3</sup> Art. 13 ustawy z 24 czerwca 1983 r. o społecznej inspekcji pracy, Dz.U. 1983, Nr 35, poz. 163 ze zm.

<sup>4</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 19 sierpnia 2004 r., sygn. akt I PK 125/03, „Gazeta Prawna” 2004, nr 167, s. 21.

<sup>5</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 28 lipca 1999 r., I PKN 110/99, OSP2001 nr 9, poz. 127.

<sup>6</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 23 czerwca 2010 r., sygn. akt II PK 6/10.

<sup>7</sup> Dz.U. z 1996 r., Nr 62, poz. 289 ze zm.



na jest możliwość dochodzenia dodatkowego odszkodowania na podstawie Kodeksu cywilnego (poprzez zastosowanie art. 300 k.p.<sup>8</sup>). Przepisy regulujące uprawnienia pracownika w razie nieuzasadnionego lub niezgodnego z prawem wypowiedzenia umowy o pracę przez pracodawcę nie pozostają „w związku z art. 300 k.p.”, ale w opozycji (*a contrario*) do art. 300 k.p.<sup>9</sup>.

### Odszkodowanie a przywrócenie do pracy

Odszkodowanie, którego może domagać się pracownik, jest limitowane i zależy od okresu wypowiedzenia. Wysokość odszkodowania ustala się w granicach od dwóch tygodni do trzech miesięcy i nie może być ono niższe od wynagrodzenia za okres wypowiedzenia (art. 47<sup>1</sup> k.p.). Ustawodawca przewidział minimalną granicę odszkodowania (która obowiązuje nawet gdyby strony umownie skróciły okres wypowiedzenia poniżej przewidzianego ustawowo); maksymalna granica chociaż została określona, to możliwy jest do przyjęcia pogląd, iż pracownik może otrzymać wyższe odszkodowanie od przewidzianego w Kodeksie pracy, jeżeli takie zastrzeżenie znalazło się w umowie o pracę. Może się zdarzyć taka sytuacja, że w umowie o pracę w odniesieniu do pracownika zatrudnionego co najmniej 3 lata zostanie przedłużony okres wypowiedzenia z trzech miesięcy do sześciu miesięcy. Przedłużenie okresu wypowiedzenia ponad określony w ustawie ma wpływ na maksymalną wysokość odszkodowania również ponad wysokość określoną w ustawie. Przyjęcie stanowiska, że do pracownika ma zastosowanie przedłużony okres wypowiedzenia powinno prowadzić do wniosku, że pracownik powinien otrzymać wyższe odszkodowanie. Sąd Najwyższy, w uchwale z 9 listopada 1994 r., zaakceptował jako dopuszczalne w świetle art. 18 § 2 k.p. zastrzeżenie w umowie o pracę zawartej na czas nieokreślony dwunastomiesięcznego okresu wypowiedzenia tej umowy przez zakład pracy<sup>10</sup>. Jeśli bowiem strony umownie przedłużają okres wypowiedzenia, to muszą liczyć się z konsekwencjami prawnymi tego działania także i w sferze odszkodowawczej. Można przyjąć odmienny pogląd, opierając się na wykładni funkcjonalnej i swobodnym brzmieniu przepisu i ocenić, że maksymalna wysokość odszkodowania stanowi równoważność wynagrodzenia za okres trzech miesięcy, a ostatni akapit przepisu ujętego w art. 47<sup>1</sup> k.p. odnosi się jedynie do okresu wypowiedzenia oznaczonego w pierwszej części zdania (tj. okresów wypowiedzenia od dwóch tygodni do trzech miesięcy). Jeśli zatem pracownik miał zagwarantowany okres wypowiedzenia jednomiesięczny, to nie może otrzymać odszkodowania za okres dwóch tygodni. Taka jednak interpretacja, jako mniej zsynchronizowana z normami Kodeksu pracy regulującymi skutki zbyt krótkiego okresu wypowiedzenia (art. 49 i 60 k.p.) jest nietrafna<sup>11</sup>. Odmienne stanowisko prezentuje A. Sobczyk, uzależniając przedłużenie okresu wypowiedzenia (a w konsekwencji wysokość odszkodowania) od pozycji wypowiadającego umowę o pracę, tzn. wskazuje, że niekorzystne jest (a przez to nieważne) dla wypowiadającego pracownika stosowanie przedłużonych okresów wypowiedzenia umowy o pracę<sup>12</sup> (co będzie miało wpływ na wysokość odszkodowania).

Wysokość odszkodowania, analogicznie jak wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy, jest obliczana, stosownie do ww. rozporządzenia, jak ekwiwalent za urlop wypoczynkowy.

Orzeczenie sądu pracy zasądzające odszkodowanie ma charakter konstytutywny i powoduje powstanie po stronie pracodawcy obowiązku wykonania zobowiązania pieniężnego wobec pracownika. Zgodnie z art. 477<sup>2</sup> § 1 k.p.c., wyrokowi zasądzającemu należność pracownika w sprawach z zakresu prawa pracy, sąd z urzędu nadaje przy jego wydaniu rygor natychmiastowej wykonalności w części nieprzekraczającej pełnego jednomiesięcznego wynagrodzenia pracownika. W konsekwencji pracodawca, jeszcze przed uprawomocnieniem się orzeczenia, powinien wypłacić pracownikowi maksymalnie jednomiesięczne wynagrodzenie. Jeżeli zasądzone odszkodowanie przekracza ustawowy próg, wówczas pracownik jest zmuszony oczekiwać na prawomocność wyroku. Jest to prawomocność formalna, rozumiana jako niedopuszczalność zaskarżenia orzeczenia w drodze zwykłych środków zaskarżenia. W przypadku uchylania się przez pracodawcę w wykonaniu orzeczenia sądu, pracownik może skierować sprawę, po nadaniu przez sąd klauzuli wykonalności, na drogę postępowania egzekucyjnego. W związku z tym należy domniemywać, że prędzej czy później pracownik otrzyma należne odszkodowanie.

Sytuacja prawna komplikuje się, jeżeli pracownik występuje z roszczeniem o przywrócenie do pracy na poprzednich warunkach pracy i płacy oraz o wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy. Warunkiem koniecznym przywrócenia do pracy i otrzymania wynagrodzenia jest zgłoszenie przez pracownika gotowości niezwłocznego podjęcia pracy, czyli wyrażenia chęci trwania stosunku pracy. Pracownik ma obowiązek zgłosić swoją gotowość w ciągu siedmiu dni od przywrócenia do pracy. Gotowość do świadczenia pracy jest rozumiana jako 1) zamiar wykonywania pracy, 2) faktyczna zdolność do świadczenia pracy, 3) uzewnętrznienie gotowości do wykonywania pracy oraz 4) pozostawanie w dyspozycji pracodawcy, tj. stan, w którym pracownik może niezwłocznie, na wezwanie pracodawcy, podjąć tę pracę. Pracownik pozostający w dyspozycji pracodawcy oczekuje na możliwość podjęcia pracy na terenie zakładu pracy lub w innym miejscu wskazanym przez pracodawcę, ewentualnie w miejscu wskazanym przez siebie i podanym pracodawcy<sup>13</sup>. Sąd Najwyższy w uchwale z 28 maja 1976 r. stwierdził, że przez gotowość niezwłocznego podjęcia pracy należy rozumieć nie tylko faktyczną, lecz także prawną gotowość przystąpienia do pracy, przejawioną przez pracownika. Nie spełnia tej gotowości np. ten, kto w chwili uprawomocnienia się orzeczenia przywracającego go do pracy odbywa karę pozbawienia wolności albo przebywa za granicą w celach turystycznych. Za przejawiającą gotowość przystąpienia do pracy należy uznać m.in. takiego pracownika, który w chwili upływu terminu siedmiodniowego od uprawomocnienia się orzeczenia przywracającego go do pracy jest niezdolny do pracy wskutek choroby albo nie może podjąć pracy z powo-

<sup>8</sup> K. Jaśkowski w *Kodeks pracy. Komentarz* pod red. K. Jaśkowskiego, tom I, Warszawa 2007, s. 194.

<sup>9</sup> Uchwała Składu Sędziów Sądu Najwyższego z 18 czerwca 2009 r., sygn. akt. I PZP 2/09, OSP 2010 nr 9, poz. 88.

<sup>10</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z 9 listopada 1994 r., sygn. akt. I PZP 46/94, OSP 1996, nr 4, poz. 71. Podobnie, w wyroku z 11 kwietnia 2006 r., sygn. akt. I PK 162/05 (OSP 2008 nr 2, poz. 8), Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że strony mogą w umowie podwyższyć określoną w art. 50 § 3 i 4 k.p. wysokość odszkodowania należnego pracownikowi za niezgodne z prawem rozwiązanie terminowej umowy o pracę.

<sup>11</sup> M. Gersdorf w *Kodeks Pracy. Komentarz* pod red. Z. Salwy, Wydanie 9, Warszawa 2008, s. 278.

<sup>12</sup> A. Sobczyk w *Kodeks Pracy. Komentarz* pod red. B. Wagner, Wydanie 3, Gdańsk 2007, s. 178.

<sup>13</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 4 grudnia 2003 r., sygn. akt. I PK 109/03, OSNP 2004 nr 21 poz. 367, wyrok Sądu Najwyższego z 2 września 2003 r., sygn. akt. I PK 345/02, OSNP 2004 nr 18 poz. 308.

do opieki nad chorym dzieckiem lub odosobnienia ze względu na chorobę zakaźną i mimo tych przeszkód składa oświadczenie o gotowości kontynuowania stosunku pracy<sup>14</sup>. Chodzi więc nie o to, aby pracownik „był gotów do wykonywania pracy”, tylko o zgłoszenie w siedmiodniowym terminie „gotowości niezwłocznego podjęcia pracy”, to znaczy wyrażenia zamiaru (woli) realizowania tego stosunku pracy<sup>15</sup>.

Przepisy prawa pracy nie określają formy, w jakiej pracownik powinien złożyć oświadczenie swojej gotowości do podjęcia pracy. W związku z tym dla sprecyzowania tej formy konieczne jest sięgnięcie poprzez art. 300 k.p. do regulacji zawartych w Kodeksie cywilnym. Zgodnie z art. 60 k.c., wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej. Pracownik może więc swoją wolę wyrazić ustnie albo pisemnie, osobiście albo przez osoby trzecie<sup>16</sup>. Zgłoszenie gotowości do pracy nie wymaga żadnej szczególnej formy, a więc może nastąpić przez każde zachowanie objawiające wobec pracodawcy wolę pracownika w dostateczny sposób. Nie ma podstaw, aby wyrażenie zamiaru kontynuowania stosunku pracy wiązać dopiero z pisemnym oświadczeniem pracownika<sup>17</sup>.

### Zgłoszenie gotowości do pracy

Termin siedmiodniowy liczony jest, cytując art. 48 § 1 k.p., „od przywrócenia do pracy”. Dla określenia momentu przywrócenia do pracy konieczne jest wyróżnienie następujących momentów: ogłoszenie wyroku, prawomocność wyroku, natychmiastowa wykonalność wyroku.

Ogłoszenie orzeczenia następuje przez odczytanie jego sentencji i podanie przez przewodniczącego lub sędziego sprawozdawcę ustnie zasadniczych powodów rozstrzygnięcia (art. 32 § 3 k.p.c.). Z chwilą ogłoszenia wyroku sądu pierwszej instancji nie powstaje jeszcze po stronie pracodawcy obowiązek wykonania decyzji sądu. Odmiennie wygląda sytuacja w postępowaniu odwoławczym. Orzeczenie sądu drugiej instancji staje się natychmiast wykonalne z chwilą jego ogłoszenia, z wyjątkiem wyroku sądu drugiej instancji, uchylającego wyrok i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji. Zatem, w przypadku wniesienia apelacji przez którąkolwiek ze stron i zakończenia ostatecznego postępowania wyrokiem przywracającym pracownika do pracy, siedmiodniowy termin dla zgłoszenia gotowości do pracy liczy się od dnia następnego po dniu ogłoszenia wyroku sądu drugiej instancji. Tak też wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 22 grudnia 1998 r.<sup>18</sup>.

Prawomocność orzeczenia oznacza niemożność zaskarżenia wyroku środkiem odwoławczym lub innym środkiem zaskarże-

nia. Wyrok sądu pracy staje się prawomocny, jeżeli – po pierwsze – żadna ze stron nie wniosła apelacji w terminie dwutygodniowym od doręczenia stronie skarżącej wyroku z uzasadnieniem albo od dnia, w którym upłynął termin do żądania uzasadnienia – jeżeli strona nie zażądała uzasadnienia wyroku (art. 369 k.p.c.), po drugie – zakończyło się postępowanie odwoławcze. Co do zasady, termin siedmiodniowy powinien być liczony właśnie od uprawomocnienia się orzeczenia. Stanowisko to znalazło poparcie w doktrynie<sup>19</sup> i orzecznictwie<sup>20</sup>.

Trzeci termin – stwierdzenie wykonalności nieprawomocnego orzeczenia wiąże się z nadaniem orzeczeniu rygoru natychmiastowej wykonalności. Rygor natychmiastowej wykonalności może być nadawany jedynie wyrokom zasądzającym świadczenie. W praktyce zdarza się, że sądy pracy nadają rygor natychmiastowej wykonalności wyrokowi w zakresie przywrócenia pracownika do pracy na poprzednich warunkach pracy i płacy. Wówczas wyłania się problem terminu, od którego należy liczyć możliwość zgłoszenia przez pracownika swojej gotowości do pracy. Mianowicie, czy termin ten ma być liczony od chwili uprawomocnienia się orzeczenia czy już od chwili ogłoszenia wyroku – bowiem sąd nadał mu rygor natychmiastowej wykonalności.

Zagadnieniem tym zajął się pośrednio Sąd Najwyższy w wyroku z 24 lipca 2001 r.<sup>21</sup>. Sąd Najwyższy przyjął, iż pracodawca „nie ma obowiązku zatrudnienia pracownika przed prawomocnym (lub podlegającym natychmiastowemu wykonaniu) orzeczeniem przywracającym go do pracy. Obowiązku takiego nie rodzi więc nieprawomocny, choćby zawierający korzystną dla pracownika treść, wyrok sądu pracy. Strony stosunku pracy mogą jednak – w drodze bezpośredniego porozumienia – zawrzeć jakąkolwiek inną, dopuszczalną przez przepisy Kodeksu pracy umowę, na podstawie której pracownik może być zobowiązany – mimo rozwiązania z nim poprzedniej umowy i choćby nawet przed prawomocnym rozstrzygnięciem sporu co do tego, czy rozwiązanie to było prawidłowe – do świadczenia pracy na rzecz tego samego pracodawcy”. Jeżeli pracodawca nie ma obowiązku zatrudnienia pracownika przywróconego do pracy przed prawomocnym orzeczeniem, to wydaje się, że pracownik również nie ma obowiązku zgłoszenia swojej gotowości do pracy przed uprawomocnieniem się orzeczenia. Obowiązek ten aktualizuje się dopiero z chwilą prawomocności wyroku sądu w pierwszej instancji, jeżeli nie złożono apelacji, lub w drugiej instancji. Podobnie w wyroku z 12 listopada 2003 r.<sup>22</sup>. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że warunkiem „przywrócenia do pracy jest zgłoszenie przez pracownika gotowości do jej świadczenia w terminie siedmiu dni od uzyskania stosownego orzeczenia – w konkretnej sytuacji od ogłoszenia przez sąd prawomocnego lub natychmiast wykonalnego wyroku przywracającego do pracy. Dopiero owo zgłoszenie gotowości do

<sup>14</sup> Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z 28 maja 1976 r., V PZP 12/75, OSNCP 1976 nr 9, poz. 187.

<sup>15</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 3 czerwca 1998 r., sygn. akt. I PKN 161/98, OSNAPiUS 1999 nr 11, poz. 365.

<sup>16</sup> W wyroku z 3 czerwca 1998 r., sygn. akt. I PKN 161/98, OSNAPiUS 1999 nr 11 poz. 365, Sąd Najwyższy wyjaśnił, iż zgłoszenie gotowości niezwłocznego podjęcia pracy nie wymaga żadnej szczególnej formy, a więc może nastąpić zarówno pisemnie, ustnie, jak i przez każde inne zachowanie objawiające wobec pracodawcy wolę pracownika w dostateczny sposób.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 22 grudnia 1998 r., sygn. akt. III ZP 35/98, OSNAPiUS 1999 nr 21, poz. 674.

<sup>19</sup> P. Niewczas, *Wykonanie prawomocnego wyroku przywracającego do pracy*, „Monitor Prawniczy”, 2001 nr 19, s. 993; R. Broł, *Z problematyki przywrócenia do pracy w świetle orzecznictwa sądowego. Część II*, „Prawo Pracy”, 2000, nr 9, s. 27; J. Kruszewska, *Charakter i skutki prawne orzeczenia o przywróceniu do pracy*, „Praca i Zabezpieczenia Społeczne”, 1977, nr 3, s. 7.

<sup>20</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 25 czerwca 1993 r., sygn. akt. I PRN 29/93 (...); wyrok Sądu Najwyższego z 17 grudnia 1997 r., sygn. akt. I PKN 444/97, OSNAPiUS 1998 nr 21, poz. 632; wyrok Sądu Najwyższego z 28 lipca 1999 r., sygn. akt. I PKN 201/99, OSNAPiUS 2000, nr 21, poz. 790; wyrok Sądu Najwyższego z 29 czerwca 2005 r., sygn. akt. II PK 326/04, „Rzeczpospolita” 2007 nr 32, s. F9.

<sup>21</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 24 lipca 2001 r., sygn. akt. I PKN 555/00, OSNP 2003 nr 12, poz. 292.

<sup>22</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 12 listopada 2003 r., sygn. akt. I PK 524/02, OSNP 2004 nr 20, poz. 347.

pracy pozwala na restytucję rozwiązanego wcześniej stosunku pracy.”

Mając powyższe na uwadze, wydaje się, że zgłoszenie gotowości do pracy w terminie siedmiu dni, od dnia ogłoszenia wyroku opatrzonego klauzulą wykonalności jest uprawnieniem pracownika, a nie jego obowiązkiem. Terminem zawitym jest bowiem termin siedmiu dni, liczony od dnia uprawnomocnienia się orzeczenia. Wskazuje na to przede wszystkim zwrot: „skutki prawne wyroku przywracającego pracownika do pracy można rozważać tylko wówczas, gdy orzeczenie to jest już prawomocne lub co najmniej natychmiast wykonalne”<sup>23</sup>. Natychmiastowa wykonalność wyroku jest zatem warunkiem wystarczającym do tego, aby wyrażenie przez pracownika gotowości do pracy było skuteczne, nie nakładając przy tym na pracownika dodatkowego obowiązku w postaci konieczności podjęcia takiego działania w terminie wcześniejszym niż siedem dni od uprawnomocnienia się wyroku przywracającego do pracy.

Jak już zostało wskazane, skutki wyroku przywracającego do pracy powstają względem pracodawcy z chwilą uprawnomocnienia się orzeczenia lub gdy jest ono co najmniej natychmiast wykonalne. Temu obowiązkowi odpowiada uprawnienie pracownika polegające na możliwości skutecznego zgłoszenia gotowości do pracy w terminie siedmiu dni od daty wyroku, to jest w terminie wcześniejszym niż wymaga tego przepis prawa. Jeżeli pracownik z tego uprawnienia skorzysta, pracodawca jest zobowiązany dopuścić go w tym terminie do wykonywania pracy. Jednak, aby wyrok przywracający do pracy wywarł skutek w postaci restytucji stosunku pracy, wystarczy zachowanie przez pracownika siedmiodniowego terminu biegnącego od uprawnomocnienia się wyroku<sup>24</sup>.

W kwestii wykonalności i skuteczności orzeczenia sądu pierwszej instancji przywracającego pracownika do pracy wypowiedział się Mikołaj Karpow<sup>25</sup>. Termin do zgłoszenia gotowości do pracy autor uzależnił od oceny charakteru orzeczenia sądu pracy. Jak trafnie przyjął, orzeczenie takie ma charakter wyłącznie konstytutywny (w wyniku przywrócenia do pracy dochodzi do stworzenia pomiędzy pracownikiem i pracodawcą nowej sytuacji prawnej – kontynuacji poprzedniego stosunku pracy). Przyjęcie odmiennej tezy (zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 28 maja 1976 r.<sup>26</sup>), mianowicie, że orzeczenie sądu pracy ma podwójną naturę i obok skutku konstytutywnego zawiera także skutek deklaracyjny (przejawiający się tym, że zobowiązuje pracodawcę do zatrudnienia pracownika), doprowadzi do wniosku, iż w przypadku orzeczenia przywracającego pracownika do pracy termin do zgłoszenia przez pracownika gotowości związany jest z wykonalnością orzeczenia. Taki pogląd, wobec tego, że wyrok przywracający do pracy nigdy nie może stanowić orzeczenia zasądającego świadczenie, jest błędny. Gdy przyjmiemy natomiast, że charakterystyczny wyrok ma skutek wyłącznie konstytutywny, wówczas – jak wskazuje autor – za moment, od którego należy liczyć termin do zgłoszenia przez pracownika gotowości do niezwłocznego podjęcia pracy, należy przyjąć – w przypadku orzeczenia sądu pierwszej instancji – chwilę nadania mu rygору natychmiastowej wykonalności (odnośnie do orzeczenia orzekającego równocześnie, obok przywrócenia

do pracy, świadczenie na rzecz pracownika, przede wszystkim przysługujące mu na podstawie art. 47 k.p. wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy) bądź chwilę uprawnomocnienia się orzeczenia.

Orzeczenie przywracające pracownika do pracy ma charakter orzeczenia kształtującego stosunek prawny, a nie zasądającego świadczenie, a zatem można mówić wyłącznie o jego skuteczności, a nie wykonalności. Wykonalność orzeczenia dotyczy z reguły orzeczeń zasądających jakieś świadczenie, a więc tych, dla których w przypadku konieczności ich przymusowej realizacji wymaga się przeprowadzenia postępowania egzekucyjnego<sup>27</sup>. Gdy oprócz przywrócenia do pracy zostaje zasądzone świadczenie w postaci wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy, które aktualizuje się z chwilą zgłoszenia gotowości do podjęcia pracy, to czy można wówczas posługiwać się terminem wykonalności w odniesieniu do całej sentencji (a idąc dalej stosować instytucję rygору natychmiastowej wykonalności przewidzianą w art. 47<sup>2</sup> § 1 k.p.c.)? Zdaniem autorki – nie można. Po pierwsze, dlatego że taki wyrok w zakresie przywrócenia do pracy posiada cechę skuteczności, a nie wykonalności (i ze swej istoty nie nadaje się do postępowania egzekucyjnego), a po drugie, dlatego że nie można zrealizować wykonania wyroku w zakresie wynagrodzenia bez realizacji tego wyroku w zakresie przywrócenia do pracy. Nałożenie na pracownika obowiązku zgłoszenia gotowości do pracy w terminie siedmiu dni od nadania rygору natychmiastowej wykonalności orzeczeniu sądowemu w celu realizacji części orzeczenia zasądającego świadczenie, powodowałoby zastosowanie wobec wyroku kształtującego stosunek prawny zasad odnoszących się do wyroku zasądającego świadczenie. W konsekwencji skutkowałoby to możliwością zastosowania do strony stosunku pracy będącej dłużnikiem przymusu państwowego w postaci egzekucji.

## Uwagi końcowe

Kwestia precyzyjnego wyjaśnienia terminu do zgłoszenia przez pracownika gotowości do pracy stała się – zdaniem autorki – niezbędna. Termin ten może być bowiem ustalany, w zależności od etapu postępowania, odmiennie. I tak, wyrok sądu drugiej instancji przywracający pracownika do pracy staje się skuteczny z chwilą jego wydania, a zatem jest to moment, w którym pracownik powinien zgłosić gotowość do świadczenia pracy. Natomiast wyrok sądu pierwszej instancji wyłącznie przywracający pracownika do pracy staje się skuteczny z chwilą jego uprawnomocnienia się – i od tego momentu dopuszczalne jest zgłoszenie gotowości do pracy. W przypadku wyroku sądu pierwszej instancji przywracającego pracownika do pracy i równocześnie zasądającego wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy staje się on skuteczny z chwilą jego uprawnomocnienia się, a gdy został mu nadany rygor natychmiastowej wykonalności – skuteczny z chwilą uprawnomocnienia się bądź z chwilą nadania rygору natychmiastowej wykonalności – co daje pracownikowi prawo wyboru w zakresie zgłoszenia gotowości do pracy.

<sup>23</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 24 lipca 2001 r., *op.cit.*

<sup>24</sup> *Ibidem*. Zob. też W. Sanetra w J. Iwulski, W. Sanetra, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 213.

<sup>25</sup> M. Karpow, *Przywrócenie pracownika do pracy w świetle art. 48 k.p.*, „Praca i Zabezpieczenia Społeczne”, 2004, nr 3, s. 26 i n.

<sup>26</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z 28 maja 1976 r., *op.cit.*

<sup>27</sup> T. Misiuk-Jodłowska w J. Jodłowski, Z. Resich i inni, *Postępowanie cywilne*, Wydanie 4, Warszawa 2005, s. 458.

# Prawo najmu, prawo dzierżawy oraz licencja na korzystanie z utworu jako aporty do spółki z o.o.

Nicholas Ghazal<sup>1</sup>

## Umowa spółki

Nie wchodząc w złożone zagadnienie prawnego charakteru umowy spółki kapitałowej, należy podkreślić, że w zakresie wkładów ma ona charakter zobowiązujący, czyli jest umową zobowiązującą, na mocy której wspólnicy zaciągają zobowiązanie wobec spółki do wniesienia wkładów (por. art. 3 k.s.h.). Jeżeli przedmiotem wkładu jest np. nieruchomości, to umowa spółki powinna zostać opisana jako umowa przenosząca własność. W takiej sytuacji art. 155 § 1 k.c. znajdzie w pełni zastosowanie<sup>2</sup>. Desygnatem „innej umowy zobowiązującej do przeniesienia własności rzeczy oznaczonej co do tożsamości” (por. art. 155 § 1 k.c.) jest umowa spółki kapitałowej, gdzie nieruchomości jest oznaczona jako wkład. Także określone wierzytelności posiadają zdolność aportową. Jeżeli przedmiotem wkładu jest wierzytelność, to konstrukcja umowy przelewu znajdzie zastosowanie (por. art. 509 § 1 i n. k.c.). Umowa spółki mogłaby wtedy zostać scharakteryzowana jako „inna umowa zobowiązująca do przeniesienia wierzytelności” (por. art. 510 § 1 k.c.)<sup>3</sup>. Zarówno w jednym, jak i drugim przypadku umowa spółki jest czynnością prawną kausalną i czynnością prawną zobowiązująco-rozporządzającą. Jednakże są zgłaszane zastrzeżenia co do takiego sposobu opisywania umowy spółki.

Należy zwrócić uwagę na stanowisko, zgodnie z którym umowa spółki kapitałowej nie może wywołać skutku zobowiązująco-rozporządzającego. Podnosi się, że spółka nie jest stroną umowy, na mocy której zostaje zawiązana *ergo* nie może na podstawie umowy spółki nabyć żadnego prawa.

Zasadą prawa cywilnego jest, że nie można przenieść prawa na beneficjenta bez jego zgody. Umowa spółki zawiera jedynie oświadczenie woli wspólnika o przeniesieniu prawa na spółkę (ustawowym źródłem zobowiązania wspólnika do przeniesienia aportu na spółkę jest oświadczenie woli o objęciu udziału/udziałów). Do zawarcia umowy rozporządzającej potrzebne jest oświadczenie zarządu spółki konstituującej umowę, która wywoła skutek rozporządzający<sup>4</sup>. Umowa spółki nie może być więc ani umową przenoszącą własność, ani umową przelewu wierzytelności. Pogląd ten nie jest akceptowany przez autora.

Zobowiązanie wspólnika do wniesienia wkładu powoduje, że spółka ma roszczenie o wykonanie zobowiązania – roszczenie o skuteczne wniesienie wkładów<sup>5</sup>. Wkłady powinny zostać wniesione najpóźniej wraz ze złożeniem wniosku o wpis do rejestru – por. art. 166 i 167 k.s.h.<sup>6</sup> (w odróżnieniu od spółek osobowych; warto również pamiętać o treści art. 309 k.s.h.).

## Licencja na korzystanie z utworu a umowa najmu i dzierżawy – najważniejsze cechy wspólne oraz różnice

Nie analizując zawłości teoretycznych umowy licencyjnej, należy przyjąć, że licencja jest źródłem prawa względnego i jest umową zobowiązującą<sup>7</sup>. Na jej mocy licencjat jest uprawniony do korzystania z utworu. Zgodnie z poglądem wyrażonym przez Andrzeja Matlaka, umowa licencyjna i umowa przenosząca autorskie prawa majątkowe stanowią dwie podstawowe kategorie umów prawa autorskiego<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> Autor jest wpisany na listę radców prawnych Okręgowej Izby Radców Prawnych w Krakowie, jest także doktorantem na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

<sup>2</sup> A. Szajkowski, M. Tarska w J. Szwaja, A. Szumański, A. Szajkowski, M. Tarska, *Kodeks spółek handlowych, tom II. Komentarz do artykułów 151–300*, Warszawa 2005 r., s. 108.

<sup>3</sup> Andrzej Kidyba trafnie podnosi, że „umowa spółki z o.o. ma bowiem również charakter umowy zobowiązującej w stosunkach między wspólnikami a spółką. Zgodnie z art. 155 § 1 k.c., umowa sprzedaży, zamiany, darowizny lub inna umowa zobowiązująca do przeniesienia własności rzeczy co do tożsamości oznaczonej przenosi własność na nabywcę, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej albo strony inaczej postanowiły. Wskazana umowa spółki z o.o. jest właśnie tą «inną umową zobowiązującą» (S. Sołtyński, *Kodeks, t. III*, s. 175–177). Umowa spółki z o.o. zawiera się niewątpliwie w hipotezie art. 155 § 1 k.c. w tej części, w której mowa o umowie zobowiązującej do przeniesienia własności rzeczy oznaczonej co do tożsamości (również nieruchomości) (R. Kwaśnicki, J. Sroka, *Przejsie... op.cit.*, s. 139). W związku z tym przyjąć należy, że wywołuje ona skutek rozporządzający wkładem (por. W. Pyziół w *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, pod red. W. Pyziół, Warszawa 2008, s. 341). Ponadto, zastosowanie art. 155 § 1 k.c. w stosunku do nieruchomości potwierdza to, że mamy do czynienia z rzeczami oznaczonymi co do tożsamości” – Komentarz do art. 158 w A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, stan prawny: 2013.03.30, System Informacji Prawnej LEX.

<sup>4</sup> A. Szlęzak, P. Moskwa, *Kilka uwag o wnoszeniu aportów do spółek kapitałowych – na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z 19 października 2006 r.*, „Przebieg Sądowy” nr 1/2012 r.

<sup>5</sup> K. Kopaczynska-Pieczniak, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Biblioteka Prawa Spółek, A. Kidyba (red.), Warszawa 2007 r., s. 204.

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 205.

<sup>7</sup> J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2010, s. 205.

<sup>8</sup> A. Matlak w J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak (red.), *Prawo mediów*, Warszawa 2008 r., s. 591.

Umowy najmu i dzierżawy również mają charakter zobowiązujący oraz uprawniają najemcę/dzierżawcę do korzystania z przedmiotu świadczenia, którym zasadniczo jest rzecz (dzierżawa jednakże odnosi się także do praw – por. art. 709 k.c.). Zobowiązania zarówno wynajmującego, wydzierżawiającego, jak i licencjodawcy mają charakter ciągły. Powyższe umowy oparte są na zaufaniu.

Zasadnicza różnica pomiędzy umowami o korzystanie z rzeczy a umową licencyjną sprowadza się do tego, że te pierwsze wymagają wyłączności. Elementem przedmiotowo istotnym umów najmu i dzierżawy jest oddanie rzeczy do używania. Natomiast korzystanie z utworu nie wymaga wyłączności, bowiem ten sam utwór może być przedmiotem wielu umów licencyjnych. Części wspólne tych umów sprawiają jednak, że – z punktu widzenia zdolności aportowej – zasadne jest łączne ich omówienie.

### Wniesienie konstytutywne a wniesienie translatywne

Andrzej Szumański słusznie podnosi, że „wniesienie konstytutywne należy traktować jako wyjątek, który zazwyczaj ma zastosowanie wtedy, gdy nie jest możliwe translatywne wniesienie danego prawa”<sup>9</sup>. Wniesienie translatywne wkładu niepieniężnego sprowadza się do przeniesienia prawa przez współnika na spółkę. Natomiast skutkiem konstytutywnego wniesienia prawa jest ustanowienie nowego prawa przez współnika na rzecz spółki. Powyższe skutki nastąpią zasadniczo z momentem zawarcia umowy spółki<sup>10</sup>.

Wniesienie wkładu jest czynnością prawną odpłatną. Dlatego współnik, ustanawiając najem na rzecz spółki, nie może domagać się czynszu, gdyż ekwiwalentem za wniesione prawo są uzyskane udziały w spółce<sup>11</sup>. Odnosi się to również do czynszu dzierżawnego oraz opłat licencyjnych (o czym szerzej niżej).

Należy teraz przejść do sposobów wniesienia prawa najmu oraz prawa dzierżawy do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

### Translatywne wniesienie prawa z najmu i prawa z dzierżawy

Translatywne wniesienie prawa najmu i prawa dzierżawy ciągle budzi wątpliwości. Sąd Najwyższy w uchwale z 26 marca 1993 r. o sygn. III CZP 21/93 – wprawdzie na gruncie nieobowiązującego już stanu prawnego – orzekł, że prawo najmu lokalu użytkowego może być przedmiotem wkładu niepieniężnego. Stwierdził również, że każde prawo względne posiada zdolność aportową, jeżeli ma charakter majątkowy, posiada wartość ekonomiczną oraz jest zbywalne. W ocenie Sądu Najwyższego, wierzycielności najemcy z tytułu prawa najmu spełniają pierwszy oraz drugi warunek. Problematyczna jest jednak kwestia zbywalności prawa najmu. Sąd Najwyższy uznaje, że translatywne wniesienie prawa najmu dla swojej skuteczności wymaga zgody wynajmującego

w świetle art. 519 k.c. Warto przytoczyć poniższy fragment uzasadnienia: „jeżeli najemca czyni przedmiotem wkładu zespół swoich uprawnień wynikających z najmu, obowiązany jest uzyskać zgodę wynajmującego (art. 519 k.c.), w takim razie następuje bowiem przeniesienie na spółkę prawa najmu, a więc nierozdzielnie ze sobą złączonych praw i obowiązków”. Natomiast ograniczenia w swobodnym rozporządzaniu wierzycielnością najemcy do używania lokalu (według Sądu Najwyższego prawo do używania lokalu jest częścią wierzycielności najemcy) wynikają z treści art. 668 k.c., a więc aktualizują się wtedy, gdy w umowie najmu zastrzeżono, że najemca nie może oddać lokalu do bezpłatnego używania albo w podnajem.

Ze stanowiska Sądu Najwyższego można wysnuć następujące wnioski: wniesienie prawa najmu jako zbioru uprawnień przysługujących najemcy z tytułu zawarcia umowy najmu wymaga zgody wynajmującego na przejście długu przez spółkę. Natomiast uprawnienie do używania lokalu – w braku przeciwnego zastrzeżenia w treści umowy najmu – może być samodzielnym przedmiotem wkładu. Warto zauważyć, że na gruncie obecnie obowiązującego stanu prawnego zarówno podnajem lokalu, jak i oddanie lokalu do bezpłatnego używania wymagają zasadniczo zgody wynajmującego (por. art. 688<sup>2</sup> k.c.).

Rozwijając nieco myśl Sądu Najwyższego, aby prawo najmu (ogół uprawnień najemcy z tytułu najmu) mogło być przedmiotem aportu, dług powinien zostać przejęty przez nowo zawiązaną spółkę. Spółka powinna być więc jednocześnie przejemcą długu. Przejęcie długu wymaga umowy albo pomiędzy dłużnikiem a przejemcą, albo umowy pomiędzy wierzycielem a przejemcą długu. W pierwszej sytuacji umowa wymaga zgody wierzyciela. Natomiast w drugiej wymaga zgody dłużnika. Szersze omówienie tego zagadnienia przekracza ramy tego artykułu.

W wyroku z 14 czerwca 2012 r. o sygn. I ACa 1382/11 Sąd Apelacyjny w Warszawie podniósł, że translatywne wniesienie prawa dzierżawy jest dopuszczalne. Sąd podniósł m.in., że: „translatywne wniesienie aportu w postaci praw z umowy dzierżawy ma miejsce wtedy, gdy współnik, który jest dzierżawcą danej nieruchomości, przenosi na rzecz spółki swe uprawnienia do używania rzeczy i do pobierania z niej pożytków. Dzierżawca, wnosząc tego typu aport, musi uzyskać na to zgodę wydzierżawiającego na podstawie art. 519 k.c., bowiem obok uprawnień z umowy dzierżawy na spółkę przechodzą także połączone z nimi obowiązki – co oznacza, iż ma miejsce przejęcie długu”. Należy jednakże zauważyć, że przedmiotem wkładu – zgodnie z fragmentem uzasadnienia wyroku – było „prawo do korzystania z nieruchomości położonej w W.”, a nie prawo dzierżawy. Powód (spółka) żądał jednak ustalenia, że jest dzierżawcą, a sądy pierwszej i drugiej instancji uznały, że przedmiotem aportu było prawo dzierżawy. Problem kwalifikacji wkładu jako najmu czy jako prawa do korzystania z lokalu, był przedmiotem analizy rów-

<sup>9</sup> A. Szumański, *Wkłady niepieniężne do spółek kapitałowych*, Warszawa 1997 r., s. 239.

<sup>10</sup> Zgodnie z art. 161 § 1 k.s.h., z chwilą zawarcia umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powstaje spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji. Artykuł 11 § 1 k.s.h. stanowi, że spółka kapitałowa w organizacji posiada zdolność prawną oraz zdolność do czynności prawnych. W końcu art. 12 k.s.h. postanawia, że z momentem wpisu do rejestru spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji nabywa osobowość prawną i staje się spółką z ograniczoną odpowiedzialnością. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością staje się podmiotem praw i obowiązków spółki w organizacji, a więc podmiotem praw stanowiących rezultat wniesienia wkładów.

<sup>11</sup> A. Szumański, *Wkłady...*, op.cit., s. 236.

niez w powyższym wyroku Sądu Najwyższego. Wyrok Sądu Apelacyjnego oraz Sądu Najwyższego dają asumpt do zwrócenia uwagi na poniższe kwestie.

Wniesienie prawa najmu (odnosi się to także do dzierżawy) jest często rozumiane jako „wstąpienie spółki w stosunek najmu na miejsce współnika spółki będącego najemcą”. Dochodzi wtedy do przekształcenia podmiotowego umowy najmu. Aby było to możliwe, konieczne jest przejęcie długu przez spółkę<sup>12</sup>. Zmiana strony stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy wzajemnej (stosunku najmu), wymaga przelewu wierzytelności oraz przejęcia długu, „nie ma bowiem w kodeksie konstrukcji prawnej umożliwiającej zmianę strony stosunku (transfer umowy)”<sup>13</sup>. Jednakże nie można zapominać, że istota aportu sprowadza się do wniesienia jakiegoś aktywów do majątku spółki. Takim aktywem może być wierzytelność, o ile jest zbywalna – a więc może być przeniesiona w drodze przelewu.

Krzysztof Zagrobelny zwraca uwagę, że ze względu na element zaufania leżący u podstaw określonego stosunku, przelew będzie wymagał zgody drugiej strony umowy. Autor przywołuje wyrok sądu Najwyższego z 23 marca 2000 r. o sygn. II KKN 863/98, odnoszący się do zdolności aportowej prawa dzierżawy. Warto przywołać następujący fragment uzasadnienia sądu: „pозwana nie mogła wnieść do spółki jako wkładu «umowy dzierżawy»”, a co najwyżej – tylko za zgodą wydzierżawiającego – prawo dzierżawy. Wniesienie bowiem do spółki prawa dzierżawy oznacza dokonanie przez współnika przelewu wierzytelności przysługującej mu na podstawie umowy dzierżawy, przelew zaś wierzytelności dzierżawcy bez zgody wydzierżawiającego napotyka przeszkody.

Przewidziany w art. 698 k.c. zakaz oddawania przez dzierżawcę bez zgody wydzierżawiającego przedmiotu dzierżawy osobie trzeciej do bezpłatnego używania lub poddzierżawiania go jest oparty na założeniu istnienia osobistego zaufania wydzierżawiającego do dzierżawcy. Przepis ten zabrania zatem nie tylko wszelkich, dokonywanych bez zgody wydzierżawiającego, czynności prawnych, zmierzających do udostępnienia używania przedmiotu dzierżawy osobom trzecim przy zachowaniu przez dzierżawcę swego prawa, ale sprzeciwia się też przelewowi wierzytelności dzierżawcy bez zgody wydzierżawiającego. Przelew wierzytelności dzierżawcy bez zgody wydzierżawiającego musi być uznany za niedający się pogodzić z właściwością zobowiązania stron umowy dzierżawy i tym samym za niedopuszczalny (art. 509 § 1 *in fine* k.c.)”. Powyższe rozważania sądu odnoszą się do wkładu do spółki cywilnej, niemniej jednak zachowują aktualność w stosunku do aportów do spółek prawa handlowego.

Krzysztof Zagrobelny podnosi również, że jeżeli przedmiotem przelewu jest wierzytelność najemcy do korzystania z rzeczy będącej przedmiotem najmu, a w umowie zostało zastrzeżone, iż przedmiot najmu nie może być oddany innej osobie do korzystania – to przelew wierzytelności do korzystania z przedmiotu najmu również wymaga zgody wynajmującego<sup>14</sup>. Można z tego wnioskować, że wierzytelność do korzystania z przedmiotu najmu może być skutecznie wniesiona do spółki, mimo braku zgody wynajmującego. Wniosek ten nie odnosi się jednak do najmu lokali (por. art. 6882 k.c.).

Należy także zasygnalizować, że w nauce prawa jest prezentowany pogląd, iż właściwość wierzytelności najemcy wymaga dla skuteczności jej przelewu przejęcia długu najemcy przez cesjonariusza. Nowy najemca powinien być więc zobowiązany do płacenia czynszu<sup>15</sup>.

Na marginesie, w doktrynie zostało wyrażone stanowisko, że okoliczność, iż zarówno umowa najmu, jak i umowa dzierżawy są umowami wzajemnymi i ich istota nie wyklucza przelewu wierzytelności z nich wynikających<sup>16</sup>. Warto zwrócić uwagę na następujący cytat: „przy przenoszeniu wierzytelności ze stosunków wzajemnych nie jest istotne, czy źródłem ich jest umowa, czy też wywodzą się one z innych zdarzeń prawnych. W tym wypadku nie istnieje bowiem nierozzerwalna więź pomiędzy długiem i wierzytelnością. Mimo że funkcjonalnie są one ze sobą związane, taka jest bowiem natura zobowiązań wzajemnych, kwestia ich związania ma istotne znaczenie w chwili konstruowania tego stosunku. W czasie późniejszym zarówno powinność świadczenia, jak i wierzytelność mogą być przedmiotem czynności, skutkiem których przejdą one na inne osoby”<sup>17</sup>. Na przykład nie budzi wątpliwości, że wierzytelność o zapłatę ceny może być przedmiotem przelewu, mimo iż umowa sprzedaży jest umową wzajemną.

Andrzej Szumański, dokonując szczegółowej analizy rozważanego tu zagadnienia, dochodzi do konkluzji, że „w zasadzie należy wykluczyć zdolność aportową translatywnego wniesienia praw z najmu lub z dzierżawy. W przypadku tego bowiem wkładu następuje znaczące uzależnienie dostępności wnoszonego prawa od stosunku prawnego z osobą trzecią. Związek ten dyskwalifikuje translatywne wniesienie praw z najmu czy dzierżawy do spółki w charakterze wkładu niepieniężnego”<sup>18</sup>. Autor dalej podnosi, że udzielenie spółce przez współnika zabezpieczenia na okoliczność dostępności wkładu zmienia ocenę zdolności aportowej przedmiotowych praw<sup>19</sup>. Andrzej Szumański w swoich szczegółowych rozważaniach zwraca m.in. uwagę na problem możliwości wypowiedzenia umowy najmu i dzierżawy przez wynajmującego i wydzierżawiającego po wniesieniu prawa z najmu i prawa z dzierżawy do spółki. Autor zauważa również pro-

<sup>12</sup> Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 16 maja 2000 r. o sygn. I ACa 356/00 uznał m.in., że „przekształcenie podmiotowe strony umowy może nastąpić w drodze czynności prawnej. Dopuszczalność takiej zmiany podmiotowej wynika z zasady swobody umów; przepisy prawa nie zakazują zawarcia umowy przekształcającej istniejący stosunek umowny w taki sposób, że w miejsce dotychczasowego podmiotu zajmującego pozycję strony wstępuje inny podmiot, przejmując wszelkie uprawnienia i obowiązki związane z tą pozycją. Ponieważ «przeniesienie» pozycji strony stosunku umownego obejmuje także związane z tą pozycją zobowiązania, taka zmiana podmiotowa wymaga zgody drugiej strony przekształcanej umowy; wbrew jej woli osoba trzecia nie może skutecznie wstąpić na miejsce dotychczasowego dłużnika (zob. art. 519 k.c., który znajduje odpowiednie zastosowanie do umowy «przeniesienia» pozycji strony stosunku umownego)”.

<sup>13</sup> K. Zagrobelny w E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2013 r., s. 956.

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 962.

<sup>15</sup> Na pogląd ten zwraca uwagę m.in. Kazimierz Zawada w K. Zawada, *Umowa przelewu wierzytelności*, Kraków 1990 r., s. 78.

<sup>16</sup> K. Zagrobelny, *Kodeks cywilny...*, op.cit., s. 957–958.

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 958.

<sup>18</sup> A. Szumański, *Wkłady...*, op.cit., s. 200.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 200–201.

blem zbycia przedmiotu najmu lub dzierżawy po wniesieniu aportu do spółki i wiążącego się z tym zagadnienia prawa do wypowiedzenia umowy (por. art. 678 § 1 k.c. oraz art. 694 k.c.)<sup>20</sup>.

Natomiast Stanisław Sołtysiński podnosi, że wierzytelność – z tytułu której dłużnikiem jest osoba trzecia – może być przedmiotem aportu, nawet jeżeli stosunek zobowiązaniowy będący źródłem tej wierzytelności może zostać wypowiedziany. Autor ma tu na myśli m.in. stosunek najmu oraz stosunek licencji<sup>21</sup>.

## Konstytutywne wniesienie prawa najmu i prawa dzierżawy

Jak twierdzi Andrzej Szumański, wniesienie konstytutywne prawa najmu lub prawa dzierżawy sprowadza się do ustanowienia – przez osobę uprawnioną do rzeczy – prawa najmu lub prawa dzierżawy na rzeczy względem spółki. Natomiast świadczeniem wzajemnym spółki będzie wydanie udziałów wynajmującemu/wydzierżawiającemu (wspólnikowi). Oznacza to, że spółka nie będzie płaciła czynszu pieniężnego wspólnikowi. Według Andrzeja Szumańskiego, taki sposób ukształtowania świadczenia wzajemnego spółki ma swoje umocowanie w treści art. 659 § 2 k.c. oraz w treści art. 693 § 2 k.c.<sup>22</sup>. „Świadczeniem innego rodzaju” są udziały w spółce. Autor podnosi również, że prawo najmu powinno być ustanowione na rzecz spółki na czas oznaczony. Mają za takim rozwiązaniem przemawiać dwie okoliczności, a mianowicie trwałość stosunku prawnego oraz możliwość wycepy takiego aportu. Prawo najmu ustanowione na czas oznaczony może być rozwiązane tylko w przypadkach określonych ustawą<sup>23</sup>. Warto przywołać następujący cytat: „w konkluzji można stwierdzić, że konstytutywne wniesione do spółki tytułem aportu prawo najmu na czas oznaczony jest prawem trwałym i zawsze dostępnym dla spółki”<sup>24</sup>.

Andrzej Szumański w odniesieniu do dzierżawy podnosi, że prawo to na mocy art. 704 k.c. może zostać wypowiedziane przez każdą z jej stron na sześć miesięcy naprzód. Przepis ten ma charakter dyspozytywny, dlatego autor podnosi, że w umowie spółki powinna znaleźć się klauzula wyłączająca dopuszczalność wypowiedzenia umowy dzierżawy zawartej na czas oznaczony<sup>25</sup>.

Stanisław Sołtysiński w rozważanym tu kontekście uznaje m.in., że: „w razie ustanowienia na rzecz spółki czasowo ograniczonego prawa korzystania z rzeczy należy domniemywać nierozwiązywalność takiej umowy. Łatwość wypowiedzenia zobowiązania bezterminowego, którą wprowadził art. 365<sup>1</sup> k.c., przemawia obecnie za wnoszeniem rzeczy do

spółki i praw na dobrach niematerialnych na możliwie długi, lecz określony w umowie okres, aby uniknąć jej przedwczesnego wypowiedzenia. Można też bronić poglądu, że wypowiedzenie zobowiązania z tytułu wniesionego aportu na podstawie powołanego przepisu jest niezgodne z naturą spółki handlowej, w szczególności z funkcją wkładów (art. 2 zd. 2 k.s.h.)”<sup>26</sup>.

Należy teraz przejść do problematyki licencji na korzystanie z utworu jako przedmiotu wkładu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

## Licencja – przedmiot wkładu

Zdolność aportowa licencji jako takiej nie jest zasadniczo kwestionowana<sup>27</sup>. Andrzej Szumański wyraził pogląd, że licencja na korzystanie z wynalazku lub wzoru użytkowego może być przedmiotem wkładu. Przedmiotem aportu jest wówczas prawo względne<sup>28</sup>. Autor podnosi, że: „wspomniane wyżej cechy zdolności aportowej spełnia licencja (...). Stanowi to konsekwencję zdolności aportowej samego patentu czy wzoru użytkowego”<sup>29</sup>. Licencja na używanie znaku towarowego także posiada – według Andrzeja Szumańskiego – zdolność aportową<sup>30</sup>. Zdolność aportowa autorskich praw majątkowych jest powszechnie akceptowana<sup>31</sup>.

Pojawia się jednak pytanie: czy licencja na korzystanie z utworu (precyzyjniej: wierzytelność przysługująca licencjodawcy z tytułu umowy na korzystanie z utworu) może być przedmiotem wkładu?

Dopuszczalność translatywnego wniesienia licencji na korzystanie z utworu wymaga przesądzenia zbywalności uprawnień z licencji. Jednakże ramy niniejszego artykułu nie pozwalają szerzej omówić tego zagadnienia. Wspomnieć jedynie należy, że podstawa prawna przeniesienia wierzytelności z umowy licencyjnej może być zasadniczo upatrywana w art. 41 ust. 1 pkt 2 pr.aut.<sup>32</sup> bądź w art. 509 k.c. Pogląd o możliwości stosowania art. 41 ust. 1 pkt 2 pr.aut. do przeniesienia uprawnień z licencji był prezentowany przez Janusza Bartę i Ryszarda Markiewicza. Jednak autorzy w nowszej publikacji podnieśli, że „cytowany przepis [art. 41 ust. 1 pkt 2 pr.aut. – przyp. N. G.] nie może być stosowany w drodze analogii do umów licencyjnych wobec przyjęcia ich zobowiązującego charakteru. Dla tego rodzaju umowy konieczna jest zatem zgoda licencjodawcy”<sup>33</sup>.

Należy przyjąć, że uprawnienia licencyjne są zasadniczo zbywalne. Zbywalność związana jest ze zdolnością egzekucyjną. Elżbieta Traple uważa, że uprawnienia wynikające z licencji podlegają egzekucji. Niemniej jednak z rozważań autorki można wywnioskować, że zajęcie uprawnień licen-

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 199–200.

<sup>21</sup> S. Sołtysiński w S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, tom III. Komentarz do artykułów 301–458*, Warszawa 2008 r., s. 129–130.

<sup>22</sup> A. Szumański, *Wkłady...*, *op.cit.*, s. 164.

<sup>23</sup> *Ibidem*, s. 166–167.

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 167.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> S. Sołtysiński, *Kodeks spółek handlowych...*, *op.cit.*, s. 129.

<sup>27</sup> *Ibidem*, s. 129.

<sup>28</sup> *Ibidem*, s. 151–152.

<sup>29</sup> *Ibidem*, s. 152.

<sup>30</sup> *Ibidem*, s. 161.

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 162–163., T. Targosz w Tomasz Targosz, Karolina Włodarska-Dziurzyńska, *Umowy przenoszące autorskie prawa majątkowe*, System informacji prawnej LEX.

<sup>32</sup> J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2008 r., s. 144.

<sup>33</sup> J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2010 r., s. 206.

cyjnych, które wynikają z umowy licencyjnej niezezwalającej na udzielanie sublicencji – w określonych sytuacjach faktycznych – powinno prowadzić do ustanowienia zarządu w trybie art. 908 k.p.c. zamiast licytacji<sup>34</sup>.

Upraszczając, jeżeli zaakceptuje się tezę, że prawo z najmu i prawo z dzierżawy mogą być skutecznie wniesione translatywnie do spółki tytułem aportu, to należy stwierdzić, iż wiarytelność licencyjna może zostać przelana (art. 509 k.c.)/przeniesiona (art. 41 pr.aut.) na spółkę tytułem aportu. Dalsza część rozważań będzie się odnosić jedynie do problematyki ustanowienia licencji przez wspólnika na rzecz spółki.

Konstytutywne wniesienie licencji – należy przyjąć, że *de lege lata* dopuszczalne – polega na upoważnieniu spółki do korzystania z utworu w zakresie pól eksploatacji objętych upoważnieniem. Wymóg wyraźnego wymienienia pól eksploatacji wynika z treści art. 41 ust. 2 pr.aut. oraz z treści art. 158 § 1 k.s.h. Spółka byłaby wtedy licencjobiorcą, a wspólnik licencjodawcą. Jednak dopuszczalność wniesienia tytułem aportu licencji na czas nieoznaczony może budzić uzasadnione zastrzeżenia, gdyż w doktrynie wyrażony jest pogląd, że umowa licencyjna zawarta na czas nieoznaczony z mocy bezwzględnie obowiązującego art. 365<sup>1</sup> k.c.<sup>35</sup> może zostać wypowiedziana. Nie jest to więc prawo trwałe. Może się również okazać niedostępne dla spółki. Elżbieta Traple podnosi, że „(...) postanowienie umowne, zgodne z którym wyłączonoby uprawnienie twórcy do wypowiedzenia umowy licencyjnej zawartej na czas nieoznaczony, należałoby uznać jako nieważne, jako sprzeczne z art. 365<sup>1</sup> k.c., której to normie winniśmy przypisać skutek bezwzględnie wiążący”<sup>36</sup>.

Zgodnie z poglądem Piotra Wasilewskiego, należy odróżnić umowę licencyjną zawartą na czas nieoznaczony *sensu stricto*, gdzie strony wyraźnie postanawiają, że umowa jest zawarta na czas nieoznaczony, która może zostać wypowiedziana z zachowaniem terminów umownych bądź ustawowych, od umowy licencyjnej zawartej na czas nieokreślony. Do tej ostatniej stosuje się przepis art. 66 § 1 pr.aut., gdyż strony w jej treści nie uregulowały czasu obowiązywania licencji<sup>37</sup>. Zgodnie z treścią art. 66 § 2 pr.aut., umowa taka wygaśnie po upływie 5 lat. Nawiązując do powyższego podziału, licencja zawarta na czas nieokreślony może być z pewnością konstytutywnie wniesiona do spółki. Jak już zostało wskazane, zdolność aportowa licencji ustanowionej na czas nieoznaczony może być kwestionowana ze względu na wymóg trwałości wkładu.

Janusz Barta i Ryszard Markiewicz w odniesieniu do licencji typu *open source* podnoszą, że wypowiedzenie w tym przypadku umowy licencyjnej zawartej na czas nieoznaczony należałoby traktować na podstawie art. 58 § 2 k.c. jako nieważne, ewentualnie jako przejaw nadużycia prawa podmiotowego<sup>38</sup>. Nawiązując do rozważań autorów, można się

zastanawiać, czy wypowiedzenie przez wspólnika licencji ustanowionej tytułem aportu nie stanowi nadużycia prawa podmiotowego.

Piotr Wasilewski twierdzi, że art. 68 ust. 1 pr.aut. ma charakter dyspozytywny „(...) czego konsekwencją jest przyznanie stronom prawo do wyłączenia możliwości wypowiedzenia umowy w ogóle”<sup>39</sup>. Jeżeli akceptuje się tezę, że art. 68 ust. 1 pr.aut. umożliwia wyłączenie uprawnienia do wypowiedzenia licencji zawartej na czas nieoznaczony, to konsekwentnie należy uznać, że zastrzeżenie w umowie spółki, iż ustanowiona licencja nie podlega wypowiedzeniu, jest skuteczne. Taka klauzula umowna przesądzałaby o zdolności aportowej licencji ustanawianej na czas nieoznaczony. Powyższa wykładnia art. 68 ust. 1 pr.aut. jest jednakże kontrowersyjna.

Odnosząc się natomiast do analizy dokonanej przez Stanisława Sołtysińskiego, oświadczenie o wypowiedzeniu licencji ustanowionej na czas nieoznaczony mogłoby zostać potraktowane jako niezgodne z naturą spółki handlowej (por. art. 2 § 2 k.s.h.)<sup>40</sup>.

Aportowana licencja, aby jej dopuszczalność nie budziła żadnych zastrzeżeń, powinna upoważniać spółkę do korzy-

Konstytutywne wniesienie licencji – należy przyjąć, że *de lege lata* dopuszczalne – polega na upoważnieniu spółki do korzystania z utworu w zakresie pól eksploatacji objętych upoważnieniem. Wymóg wyraźnego wymienienia pól eksploatacji wynika z treści art. 41 ust. 2 pr.aut. oraz z treści art. 158 § 1 k.s.h.

stania z utworu przez czas oznaczony. Pojawia się jednak wątpliwość: czy umowa licencyjna zawarta na okres 10 lat jest rzeczywiście zawarta na czas oznaczony, czy po upływie 5 lat przekształca się w umowę zawartą na czas nieoznaczony *ergo* bezterminową, która podlega wypowiedzeniu (art. 68 ust. 1 i ust. 2 pr.aut. w zw. z art. 365<sup>1</sup> k.c.)? Taka wykładnia, zwłaszcza w odniesieniu do licencyjnej eksploatacji programów komputerów, jest kwestionowana<sup>41</sup>. Sąd Najwyższy wyraził stanowisko, że umowa licencyjna zawarta na czas oznaczony przekraczający 5 lat podlega wypowiedzeniu jak umowa zawarta na czas nieoznaczony (wyrok Sądu Najwyższego z 15 października 2004 r. o sygn. II CK 51/04).

Janusz Barta i Ryszard Markiewicz w odniesieniu do umowy zawartej na okres oznaczony przekraczający 5 lat podnieśli, że umowa taka jednak nie zmienia swojego charakteru po upływie 5 lat i dalej jest umową zawartą na czas oznaczony. Jednakże w odniesieniu do możliwości jej wypowiedze-

<sup>34</sup> J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiakalski, R. Markiewicz, E. Traple, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2005 r., s. 259–260.

<sup>35</sup> P. Machnikowski, *Kodeks cywilny...*, op.cit., s. 609.

<sup>36</sup> E. Traple, *Umowy o eksploatację utworów w prawie polskim*, Warszawa 2010 r., s. 128.

<sup>37</sup> P. Wasilewski, *Open content. Zagadnienia prawne*, Warszawa 2008 r., s. 116–118.

<sup>38</sup> J. Barta, R. Markiewicz, *Oprogramowanie open source w świetle prawa. Między własnością a wolnością*, Kraków 2005 r., s. 113.

<sup>39</sup> P. Wasilewski, *Open content...*, op.cit., s. 130.

<sup>40</sup> S. Sołtysiński, *Kodeks spółek handlowych...*, op.cit., s. 129.

<sup>41</sup> Maciej Gawroński w artykule pt. „Udzielenie wieczystej licencji na oprogramowanie jest dopuszczalne”, <http://prawo.rp.pl/artukul/749393.html>, dostęp: 01.07.2013 r. Autor podnosi, że art. 68 pr.aut. stanowi *lex specialis* względem art. 365<sup>1</sup> k.c.

<sup>42</sup> J. Barta, R. Markiewicz, *Komentarz...*, op.cit., s. 522.



nia traktuje się ją jako zawartą na czas nieoznaczony<sup>42</sup>. Autorzywrócił także uwagę, że uznanie takiej umowy – w określonych stanach faktycznych – za bezterminową w rozumieniu art. 365<sup>1</sup> k.c. okazałoby się nieracjonalne. Janusz Barta i Ryszard Markiewicz stwierdzili również, że „naszym zdaniem, nie jest jednak wykluczone uznanie, że umowa licencyjna ma charakter «terminowy» w rozumieniu art. 365<sup>1</sup> k.c., a dopuszczalność jej wypowiedzenia istnieje w przypadku przewidzianej odpowiedniej regulacji w umowie lub na warunkach określonych w art. 68 ust. 1 pr.aut. **Aprobata tej interpretacji oznaczałaby, że względem takiej umowy, zawartej na czas oznaczony (np. 20 lat), można skutecznie wyłączyć umową dopuszczalność jej wypowiedzenia**” [podkr. N. G.]<sup>43</sup>.

Przyjmijmy, że wspólnik postanawia w sposób konstytutywny ustanowić tytułem aportu licencję na korzystanie z programu komputerowego na okres 30 lat. Zgodnie z dominującym stanowiskiem, po okresie 5 lat licencjodawca (wspólnik) jest uprawniony do wypowiedzenia licencji. W związku z powyższym, określenie wartości takiego wkładu w umowie spółki może rodzić pewne trudności.

Wartość aportu odpowiada jego wartości zbywczej z dnia zawarcia umowy spółki. Natomiast „wartość zbywcza odpowiada cenie, jaką można byłoby uzyskać za dany wkład niepieniężny w razie jego sprzedaży”<sup>44</sup>. Wartość takiego prawa jest jednak możliwa do ustalenia (także licencja wniesiona na czas nieoznaczony może zostać wyceniona, nawet jeśli przyjmie się, że art. 365<sup>1</sup> k.c. znajduje w pełni zastosowanie na gruncie prawa autorskiego). Nawiązując jednak do rozważań Andrzeja Szumańskiego na temat zdolności aportowej prawa najmu i prawa dzierżawy, taki wkład nie jest „trwały” po upływie 5 lat. Złożone przez wspólnika oświadczenie woli o wypowiedzeniu po upływie określonego terminu wypowiedzenia (umownego albo ustawowego) będzie skuteczne. Można się zastanawiać, odnosząc się po części do rozważań Janusza Barty i Ryszarda Markiewicza w odniesieniu do możliwości wypowiedzenia licencji typu *open source*, czy takie wypowiedzenie nie będzie stanowiło nadużycia prawa podmiotowego przez wspólnika (por. art. 5 k.c.). Odnosząc się natomiast do analizy dokonanej przez Stanisława Sołtyśńskiego, oświadczenie o wypowiedzeniu mogłoby zostać potraktowane jako niezgodne z naturą spółki handlowej (por. art. 2 § 2 k.s.h.)<sup>45</sup>. Kwestia wydaje się jednak wysoce kontrowersyjna. Przyjęcie, że art. 68 ust. 1 pr.aut. zezwala na wyłączenie możliwości wypowiedzenia umowy licencyjnej zawartej na czas oznaczony przekraczający 5 lat eliminuje powyższy problem. Taka wykładnia art. 68 ust. 1 pr.aut. budzi jednak wątpliwości.

Natomiast ustanowienie tytułem aportu licencji na okres 3 lat nie powinno budzić zastrzeżeń. Licencja taka wygaśnie po upływie 3 lat.

Wkład w postaci licencji wiąże się z dużym ryzykiem. Rozporządzenie autorskimi prawami majątkowymi przez wspólnika – w czasie istnienia zobowiązania licencyjnego wspól-

nika – pozbawi spółkę możliwości legalnego korzystania z utworu (licencja jest skuteczna *inter partes*, a nie *erga omnes*). Nie można jednak mówić o wadzie prawnej wkładu, gdy w momencie zawarcia umowy spółki wspólnik jest uprawniony z tytułu majątkowych praw autorskich w zakresie udzielonej licencji. W doktrynie zostało podniesione, że „(...) powstanie wady prawnej po wydaniu rzeczy (...) powoduje jedynie powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej kontraktowej sprzedawcy (...) lub na podstawie przepisów regulujących bezpodstawne wzbogacenie”<sup>46</sup>. Odpowiedzialność wyrównawcza z artykułu 14 § 2 k.s.h. się nie aktualizuje, gdyż jej warunkiem *sine qua non* jest wadliwość wkładu. Należy przyjąć, że definicja wady określona w art. 556 k.c. znajduje zastosowanie w materii regulowanej przez Kodeks spółek handlowych (por. art. 2 k.s.h.)<sup>47</sup>. Niemniej jednak czynność powyższa determinuje odpowiedzialność wspólnika *ex contractu* względem spółki (por. art. 471 k.c.).

Warto również zasygnalizować, że z tytułu konstytutywnego wniesienia licencji do spółki, wspólnikowi nie przysługuje prawo do wynagrodzenia od spółki. Artykuł 43 pr.aut. stanowi m.in., że jeżeli z umowy nie wynika, iż udzielenie licencji nastąpiło nieodpłatnie, twórcy przysługuje prawo do wynagrodzenia. W odniesieniu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością należy przyjąć, że nawet jeżeli umowa spółki nie reguluje kwestii odpłatności licencji, to z wkładem w postaci licencji nie wiąże się obowiązek uiszczania przez spółkę wynagrodzenia. Artykuł 190 k.s.h. postanawia m.in., że wspólnikowi nie wolno pobierać odsetek od wniesionych wkładów. Andrzej Kidyba słusznie podnosi w komentarzu do tego przepisu, że „zarówno wspólnicy spółki z o.o., jak i spółki akcyjnej nie mogą czerpać innych korzyści z tytułu wnoszonych do spółki wkładów, jak tylko z tytułu dywidendy”<sup>48</sup>.

## Wnioski końcowe

Wniesienie konstytutywnego prawa najmu, prawa dzierżawy oraz licencji (uprawnień licencyjnych) należy uznać za dopuszczalne i mniej problematyczne niż translatywne wniesienie powyższych praw tytułem aportu. Pojawia się jednak kwestia możliwości konstytutywnego wniesienia wyżej wymienionych praw na czas nieoznaczony. Wątpliwości interpretacyjne na gruncie art. 68 pr.aut., niestety, deprecjują atrakcyjność aportu w postaci licencji zawartej na czas oznaczony przekraczający 5 lat.

<sup>42</sup> J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, 2008 r., s. 161.

<sup>44</sup> K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Spółka...*, op.cit., s. 213.

<sup>45</sup> S. Sołtyśński, *Kodeks spółek handlowych...*, op.cit., s. 129.

<sup>46</sup> J. Jezioro, *Kodeks cywilny...*, op.cit., s. 1042.

<sup>47</sup> Tomasz Siemiątkowski w: T. Siemiątkowski, w S. Sołtyśński (red.), *Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego*, tom 17A, Warszawa 2010 r., s. 590.

<sup>48</sup> Komentarz do art. 190 w Andrzej Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*.