



Ufaj i sprawdzaj czyli jak nie zawieść się finansowo na kliencie



- Solidarność pokoleń
- Kłopotliwa zbieżność inicjatyw
- Turniej Negocjacyjny dla Aplikantów Radcowskich
- Kto rządzi w polskim Twitterze?

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

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
ŚCIĄGNĄĆ 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

SPIS TREŚCI

KIRP

- 4 „Moi drodzy młodzi przyjaciele...”
– Grzegorz Furgał
- 7 Spotkanie noworoczne – GF
- 10 Posiedzenie prezydium KRRP

PRAKTYKA

- 12 Prawnicy są równi – skończmy z dyskryminacją prawników przedsiębiorstw – Waldemar Koper
- 18 Ufaj i sprawdzaj, czyli jak finansowo nie zawieść się na kliencie
Grażyna J. Leśniak
- 20 Kłopotliwa zbieżność inicjałów
– Agnieszka Niewińska



- 22 Turniej Negocjacyjny dla Aplikantów Radcowskich – II edycja – GF
- 24 Faktura, podpis i proces
– Przemysław Kosiński
- 26 Kiedy radca prawny odpowie za szkody – Magdalena Stępnik
- 28 Postanowienia umów o współpracę nie powinny być zbliżone do Kodeksu pracy – Grażyna J. Leśniak
- 32 Dzień bez wokandy na Wyspach
– Agnieszka Niewińska

WYWIADY

- 16 Solidarność pokoleń – z Wiesławą Borczyk, radcą prawnym, prezesem Ogólnopolskiej Federacji Stowarzyszeń Uniwersytetów Trzeciego Wieku, rozmawiał Marcin Zawisliński



- 30 Misja i biznes – z dr. Piotrem Bielarczykiem, radcą prawnym, dyrektorem zarządzającym pionem prawnym Poczty Polskiej, rozmawia Marcin Zawisliński

FORUM

- 34 Bahati mbaya – Tomasz Działyński
- 35 Są równi i... (mer)
- 36 Jedno „l” za dużo... Henryk Leliwa
- 37 Innowacja a radcowie prawni
– Jarosław Beldowski

NOWE TECHNOLOGIE

- 38 Kto rządzi w polskim Twitterze?
– Grzegorz Furgał



Z ZAGRANICY

- 41 Ewaluacja dyrektyw prawniczych
– Rafał Ciesielski

NA WOKANDZIE EUROPEJSKIEJ

- 44 Naruszenie konstytucyjnych praw jednostki przez europejski nakaz aresztowania – Maciej Taborowski

NA WOKANDZIE

- 46 Krytykuj odważnie, gdy cel słuszny
– Wojciech Tumidalski



- 48 Jak trudno być prezesem – WT

- 50 NOWOŚCI WYDAWNICZE – J.C.

FELIETON

- 54 O zaufaniu – Maciej Bobrowicz

OD REDAKTORA

W połowie stycznia, na zaproszenie KRRP, w Warszawie gościli aplikanci – przedstawiciele 19 okręgowych izb radców prawnych, którzy najlepiej zdali egzamin na aplikację radcowską. Ślubowali symbolicznie w obecności prezesa KRRP, wiceprezesów, członków prezydium, dziekanów, a także zaproszonych gości. „Radca Prawny” też tam był i przygotował relację. W bieżącym numerze piszemy o prawnikach przedsiębiorstw oraz deprecjonujących i niesprawiedliwych zarzutach braku ich niezależności. Wracamy także do głośnej sprawy wypadku w centrum Warszawy. Podobne imię, ta sama pierwsza litera nazwiska i wypowiedź ministra sprawiedliwości sprawiły, że radca prawny z Łodzi została posądzona o spowodowanie wypadku pod wpływem alkoholu. Tyle że nawet nie było jej tego dnia w stolicy. W internecie plotki rozprzestrzeniają się błyskawicznie. Pomówiony może zostać każdy. Jak bronić swoje dobre imię? Brytyjscy adwokaci występujący w procesach karnych zaprotestowali przeciw cięciom w wynagrodzeniach za sprawy z urzędu. Stawki dla polskich radców przyjmujących takie sprawy nie mogą się nawet równać z brytyjskimi. „Radca Prawny” analizuje, czy u nas całodzienny protest przyniosłby skutek? Zastanawiamy się także nad prawnymi granicami wolności słowa, sztuki czy wypowiedzi artystycznej. Ludzie spierają się o te kwestie od „zawsze”. Za każdym razem, gdy ktoś wydaje się, że już wszystko jest pewne, znajduje się sprawa, która na nowo każe spojrzeć na zasady już wcześniej uznane za jasne. Opisujemy te sprawy w naszym miesięczniku. A ponadto „Radca Prawny” zastanawia się, jak nie zawieść się finansowo na kliencie, sprawdza, kto rządzi na polskim Twitterze i konstatuje, jak trudno być prezesem.

Krzysztof Mering
redaktor naczelny



„Moi drodzy młodzi przyjaciele...”

16 STYCZNIA – NA ZAPROSZENIE KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH – W WARSZAWIE GOŚCILI APLIKANCI – PRZEDSTAWICIELE 19 OKRĘGOWYCH IZB RADCÓW PRAWNYCH, KTÓRZY NAJLEPIEJ ZDALI EGZAMIN WSTĘPNY NA APLIKACJĘ RADCOWSKĄ. ŚLUBOWALI SYMBOLICZNIE W OBECNOŚCI PREZESA KRRP, WICEPREZESÓW, CZŁONKÓW PREZYDIUM KRRP, DZIEKANÓW OIRP ORAZ ZAPROSZONYCH GOŚCI.

Spotkanie otworzyła Ewa Stompor-Nowicka, wiceprezes KRRP, która powitała zgromadzonych gości. – *Jest mi bardzo miło, że to mnie przypadł zaszczyt otwarcia tego wyjątkowego spotkania. Wyjątkowego, dlatego że dzisiaj w sposób uroczysty przyjmujemy do grona człon-*

ków samorządu radców prawnych aplikantów, którzy zdali egzamin na aplikację radcowską z najwyższymi notami. Szczerze państwu gratuluję – kontynuowała Ewa Stompor-Nowicka. – *Aplikanci, którzy w sposób symboliczny będą uczestniczyli w dzisiejszym akcie ślubowania, są*

przedstawicielami aplikantów ze wszystkich izb. Wszystkich państwa serdecznie witam.

Wśród gości, oprócz przedstawicieli prezydium KRRP i dziekanów OIRP, znaleźli się: Maciej Bobrowicz, prezes KRRP w latach 2007–2013, Iwona Kujawa, dyrektor Departamentu Zawodów Prawniczych i Dostępu do Pomocy Prawnej w Ministerstwie Sprawiedliwości, Monika Madurowicz, zastępca dyrektora w tym samym departamencie, oraz prof. Janusz Czapiński, psycholog społeczny, autor projektu badawczego, prowadzonego od kilku lat, pt. „Diagnoza społeczna”.

– *Do głównych bohaterów dzisiejszego spotkania, obecnych tu Koleżanek i Kolegów aplikantów, chciałbym skierować gratulacje i życzenia* – powiedział do zgromadzonych Dariusz Sałajewski, prezes KRRP. – *Gratuluję wam od-*

wagi, moi drodzy młodzi przyjaciele, wejścia na piękną, ale trudną drogę, drogę długą, choć z jasnym celem, drogę szans – choć niełatwych, drogę słusznych aspiracji – choć nie zawsze w zasięgu ręki. Podążanie po takiej drodze przynosi satysfakcję temu, kto ją świadomie wybrał. Jestem przekonany, że zdecydowana większość spośród tych ponad dwóch i pół tysiąca, którzy w ubiegłym roku zdali egzamin wstępny i przed paroma dniami rozpoczęli aplikację, na tę drogę weszła świadomie.

– Fakt ślubowania złożonego w odpowiedniej okręgowej izbie radców prawnych z pewnością dla każdego aplikanta jest dużym przeżyciem – powiedziała Katarzyna Pajdosz, aplikantka z OIRP Lublin. – Stanowi ono bowiem oficjalne rozpoczęcie trudnej trzyletniej drogi do stania się radcą prawnym. Uczestniczenie w takiej uroczystości w obecności tak zacnych osób jak prezes oraz wiceprezesi Krajowej Rady Radców Prawnych, członkowie prezydium KRRP oraz dziekani okręgowych izb radców prawnych jeszcze bardziej podnosi wartość tego wydarzenia.

– Wasze – koleżanki i koledzy – mówił do aplikantów prezes Sałajewski – bardzo dobre wyniki, które osiągnęliście na egzaminie wstępnym, wskazują, że na ten decydujący etap drogi do zawodu radcy prawnego – bo to wszak jest jej celem – weszliście nie tylko świadomie, ale też wspólnie wystartowaliście.

Prezes KRRP życzył aplikantom równie pomyślnego przebiegu samej aplikacji i sukcesu na mecie. Jak podkreślił, od 1 stycznia licząca ponad 8 tysięcy rzesza aplikantów stanowi jedną piątą stanu liczbowego naszego samorządu.

Aplikanci usłyszeli życzenia, aby za niewiele ponad trzy lata od tego spotkania mogli przystąpić do kolejnego ślubowania, tym razem ślubowania, jakie składa się przed przystąpieniem do wykonywania zawodu.

– Szczerze życzę Wam – mówił Dariusz Sałajewski – także dobrej, satysfakcjonującej przyszłości w zawodzie.

„Najlepszą jednak metodą przewidywania przyszłości jest jej tworzenie.” – taką dedykację zobaczyli aplikanci w otrzymanych od prezesa KRRP książkach „Prawnik jutra”. Nawiązał do tego zarówno prezes KRRP w swoim przemówieniu, jak i prof. Czapiński w wygłoszonym wykładzie.

Zawód radcy prawnego – traktowany bez względu na formę jego wykonywania jako funkcja publiczna – to zawód nie tylko predysponowany do świadczenia szczególnych usług opłacanych przez usługobiorców, ale również zawód misji. Gotowość i umiejętność bycia tak rozumianym misjonarzem to również jedna z koniecznych kwalifikacji, które, jak podkreślano, obecni na sali aplikanci już posiadają i ugruntują to w trakcie aplikacji.



Zdjęcia: Jacek Barcz

– Rzeczywistymi gospodarzami aplikacji radcowskiej są okręgowe izby radców prawnych – mówiła Ewa Stompor-Nowicka – i właśnie dlatego Alicja Kujawa, dziekan Rady OIRP w Szczecinie, wyraziła zgodę na wygłoszenie do

państwa ciepłych słów jako do osób przyjętych do grona samorządu radcowskiego.

– Jest mi niezmiernie miło w imieniu dziekanów złożyć państwu serdeczne gratulacje z powodu zdania z najlepszymi wynikami egzaminu

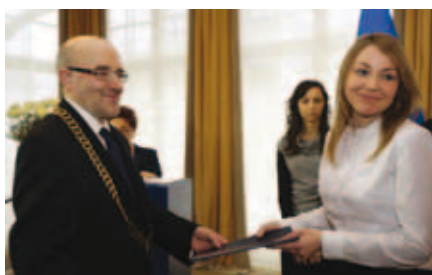
wstępnego na aplikację radcowską – mówiła dziekan Kujawa. – Po złożeniu ślubowania stali się państwo członkami naszego samorządu i tym samym rozpoczynają państwo nowy etap w swoim życiu, który z pewnością zaważy na waszych wyborach i decyzjach związanych z karierą zawodową. Będzie to czas zdobywania wiedzy, ale też zawiązywania nowych przyjaźni. Jeszcze raz państwu gratuluję i witam w samorządzie radców prawnych.

Gościem specjalnym ślubowania był prof. Janusz Czapiński, autor raportu „Diagnoza społeczna”, który wskazywał, że przyszłość aplikantów radcowskich rysuje się bardzo obiecująco, w porównaniu z absolwentami innych kierunków studiów. Już dziś korzyść finansowa, polegająca na różnicy w dochodach osobistych w porównaniu z kolegami, którzy skończyli naukę na szkole średniej, jest większa niż korzyść ze studiów lekarskich i sądzę, że ta dobra passa dla prawników się nie skończy mimo otwarcia dostępu do tego zawodu.

– Dla tych młodych ludzi – mówił prof. Czapiński – dzisiejsza uroczystość to rodzaj pasowania na rycerza i oni niewątpliwie z ochotą to pasowanie przyjęli. Jeśli zważymy, że przyjechali z całej Polski i zjawili się w komplecie, to znaczy że przywiązują do tego niezwykle dużą wagę. Przytoczone zostały wcześniej wyniki z egzaminu wstępnego – mówił prof. Czapiński – i skojarzyło mi się to z ilorazem inteligencji. Jeśli to jest skorelowane, to śmiało ci, którzy osiągnęli 130 i więcej, mogą zapisać się do elitarnego klubu Mensa.

Prof. Czapiński przywołał dane z projektu „Diagnoza społeczna”, z których wynika, że wśród wszystkich 54 przebadanych profesji, pod względem dochodów osobistych prawnicy znaleźli się na 3. miejscu; wszyscy prawnicy korzystają z internetu. Statystycznie mają siedmiu przyjaciół; prawnicy jako grupa zawodowa są bezkonkurencyjni w cenieniu demokracji – 2/3 respondentów uważa to za dobry ustrój w porównaniu z 1/4 pozostałą częścią respondentów. Prawnicy mają niski wskaźnik depresji, a dodatkowo, co podkreślił prof. Czapiński, wśród prawników wyraźnie widać, iż wysoki jest odsetek respondentów zadowolonych z własnych osiągnięć i z perspektyw na przyszłość. A teraz oddajmy głos samym aplikantom. Na pytanie, czy organizacja symbolicznego ślubowania to dobry pomysł – zgodnie odpowiadają, że tak.

– Wrażenia jak najbardziej pozytywne i zdecydowanie to dobry pomysł – mówi Błażej Tobór z OIRP w Katowicach. – Doskonała organizacja, piękny pałac, interesujący wykład prof. Czapińskiego oraz możliwość poznania ciekawych osób z całej Polski, pozwalają wypowiadać się jedynie w superlatywach.



Lubelski aplikant, Łukasz Pakoś, dodaje: – ślubowanie dostarczyło miłych i niezapomnianych wrażeń. Moim zdaniem, każdy uczestnik na długo zapamięta tę uroczystość z powodu bardzo miłej atmosfery, która panowała podczas tego wydarzenia. Uważam, że takie uroczyste ślubowanie to dobry pomysł. Po pierwsze, jest to docenienie trudu włożonego w przygotowania do egzaminu wstępnego. Po drugie, jest to także motywacja do dalszej, ciężkiej i wytrwałej pracy.

Paweł Domański, aplikant z Bydgoszczy, dodaje: – dzięki temu mamy niepowtarzalną okazję poznać nie tylko najważniejsze osoby w Krajowej Radzie Radców Prawnych, ale także swoich kolegów z innych okręgów.

Przed ośmioma tysiącami aplikantów najbliższe 3 lata to okres nauki i przygotowania do pełnienia odpowiedzialnego zawodu. Czy mają już plany na „potem”? Dla Łukasza Pakosia najważniejsze jest teraz sumienne zdobywanie wiedzy i doświadczenia prawniczego, żeby jak najlepiej przygotować się do egzaminu radcowskiego i zdać go z wynikiem pozytywnym.

Dlatego Dariusz Sałajewski w swoim przemówieniu życzył zgromadzonym aplikantom kreatywnego tworzenia ich prawniczej przyszłości.

– W tym tworzeniu nie będziecie sami – mówił do zgromadzonych aplikantów Dariusz Sałajewski. – Jesteście jednak członkami 40-tysięcznej samorządowej rodziny. Bądźcie szczęśliwi z wyborów, których już dokonaliście, i tych, których jeszcze będziecie dokonywać. Przy ich dokonywaniu nie zapominajcie o treści publicznie złożonego już w izbach ślubowania, które dzisiaj symbolicznie odnowicie. Niech ta rota będzie najbardziej widocznym drogowym znakiem na drodze, na którą wstąpiłście, nawet jeśli nie będzie to autostrada.

Zdjęcia: Jacek Barcz

Grzegorz Furgal

9 STYCZNIA W WARSZAWIE
ODBYŁO SIĘ SPOTKANIE
NOWOROCZNE SAMORZĄDU
RADCÓW PRAWNYCH
NA SZCZEBLU KRAJOWYM.

Spotkanie noworoczne



Spotkanie otworzył Dariusz Sałajewski, prezes Krajowej Rady Radców Prawnych, który powitał zgromadzonych gości. – *Jest mi niezmiernie miło, że tak wielu spośród tych, do których skierowałem zaproszenie na po raz pierwszy organizowane w tej konwencji spotkanie noworoczne samorządu radców prawnych na szczeblu krajowym, przyjęło to zaproszenie. Dziękuję państwu za przybycie i serdecznie witam.*

W spotkaniu udział wzięli członkowie Krajowej Rady Radców Prawnych – dziekani rad OIRP, byli prezesi KRRP – Zenon Klatka, Andrzej Kalwas i Maciej Bobrowicz – oraz zaproszeni goście. Jak w swoim powitaniu mówił prezes Sałajewski: – *szczególnie cieszę się jednak z obecności na naszym spotkaniu tak licznych przedstawicieli instytucji państwowych, w tym – mówiąc językiem Monteskiusza – wszystkich trzech władz Rzeczypospolitej Polskiej. Odbieram to jako dowód postrzegania*



przez władze RP samorządu radców prawnych jako istotnego partnera życia publicznego w naszym kraju, a zawodu radcy prawnego jako ważnego ogniwa wymiaru sprawiedliwości. Samorząd radcowski gościł m.in. Andrzeja Dor-

sza, dyrektora Biura Prawa i Ustroju Kancelarii Prezydenta, wiceministrów sprawiedliwości: Jerzego Kozdronia i Stanisława Chmielewskiego, parlamentarzystów (m.in. Witolda Pahlę i Wojciecha Szaramę).

Zdjęcia: Jacek Barcz

Jerzy Kozdroń, sekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, powiedział: – *samorząd radcowski jest korporacją, która się „samorządzi”*. *My, jako Ministerstwo Sprawiedliwości, współpracujemy z wami i bacznie obserwujemy. A samorządność rośnie i kwitnie. Życzę jeszcze raz wszystkim państwu – radcom prawnym, żeby ten rok był rokiem spokojnym. Ze swej strony chcę obiecać, iż nie będziemy doprowadzać do takich wstrząsów ustrojowych w środowisku radcowskim i adwokackim, jak to się zdarzało. Chcemy, żeby nastąpiło uspokojenie środowiska.*

Wśród gości obecni byli także przedstawiciele władzy sądowniczej – sędzia Antoni Górski, przewodniczący Krajowej Rady Sądownictwa, i Henryk Pietrkowski, sędzia SN, przewodniczący Wydziału II Sądu Najwyższego, oraz Maciej Strączyński, prezes Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia”.

Obecni byli także: Krzysztof Kwiatkowski, prezes Najwyższej Izby Kontroli, Andrzej Zwa-



ra, prezes Naczelnej Rady Adwokackiej, Rafał Fronczek, prezes Krajowej Rady Komorniczej, Anna Korbella, prezes Polskiej Izby Rzeczników

Patentowych, oraz Grażyna Rogala-Pawełczyk, prezes Naczelnej Izby Pielęgniarek i Położnych.
G.F.



Nic co dobre nie trwa wiecznie

Złap okazję, zanim przejedzie Ci koło nosa.

Rabaty od:



15 500 PLN



11 500 PLN



10 500 PLN*



12 900 PLN

Skorzystaj z niezwykle atrakcyjnych rabatów, zanim będzie za późno.

Zapraszamy do salonów Forda na
wyprzedaż rocznika 2013.

Zużycie paliwa oraz emisja CO₂: Ford C-MAX 1.6 105 KM; 6,4 l/100 km, 149 g/km; Ford Fiesta MCA 1.25 Duratec 60 KM; 5,2 l/100 km, 120 g/km; Ford Focus 1.6 Duratec 85 KM; 5,9 l/100 km, 136 g/km; Ford Mondeo 1.6 Duratec 120 KM; 6,7 l/100 km, 156 g/km (zgodnie z rozporządzeniem WE 715/2007 z późniejszymi zmianami w WE 692/2008, cykl mieszany).

Na zdjęciu samochody z wyposażeniem opcjonalnym. Oferta limitowana ograniczona w czasie i ilości.

Wspólna oferta Ford Polska i Autoryzowanych Dealerów Forda.

Infolinia: 0 801 50 60 70 - opłata za połączenie zgodna z taryfą operatora.

* Nie dotyczy Forda Fiesta ST.



Go Further

ford.pl

22 STYCZNIA 2014 ROKU ODBYŁO SIĘ
KOLEJNE POSIEDZENIE PREZYDIUM
KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH.

Posiedzenie prezydium KRRP

Předstawiono m.in. informację o zakończonym roku szkolenia aplikantów radcowskich, ze szczególnym uwzględnieniem wyników kolokwiiów uzyskiwanych przez aplikantów w okręgowych izbach radców prawnych oraz liczby osób powtarzających poszczególne roczniki szkolenia. Uczestnicy posiedzenia zapoznali się także z informacją szefów grup roboczych – utworzonych zgodnie z ustaleniami prezydium KRRP z 18 grudnia 2013 r. – do przeprowadzenia przeglądu struktur i agend KRRP, zgodnie z przyjętym planem pracy Krajowej Rady Radców Prawnych, którego pkt. 1 brzmi: „Przeprowadzenie przeglądu funkcjonalności i dotychczasowych zasad finansowania działalności agend utworzonych przy KRRP, pod kątem efektywności realizowania ustawowych zadań samorządu, a także wytycznych IX i X krajowych zjazdów oraz przedstawienie do rozpatrzenia KRRP propozycji zmian udoskonalaających w tym zakresie (CSU, OBSiL, CMG, INMP, fundusze celowe)”. Ostateczne wnioski w tym zakresie powinny być przedstawione do 19 lutego br.

Prezydium KRRP podjęło także uchwały w sprawie powołania stałych współpracowników OBSiL oraz w sprawie delegowania przedstawicieli Krajowej Rady Radców Prawnych do składu zespołu do przygotowania pytań testowych na egzamin wstępny dla kandydatów na aplikantów adwokackich i radcowskich.

Zdecydowano, iż zespół przygotowujący pytania na kolokwia ustne przedstawi swoje sprawozdanie nie później niż do 21 marca br., a zbiór pytań na kolokwia ustne zostanie przedstawiony do końca marca 2014 r., zgodnie z regulaminem aplikacji.

Prezydium przyjęło stanowisko w sprawie postępowania samorządu radcowskiego w przypadku wniosków o udostępnienie informacji, na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej, dotyczących postępowań dyscyplinarnych, które mówi, m.in., że ustawa o dostępie do informacji publicznej nie ma zastosowania do informacji zawartych w aktach postępowań dyscyplinarnych radców prawnych. Prezydium KRRP upoważniło także prezesa KRRP do przedstawienia ministrowi sprawiedliwości, po uzyskaniu informacji środowiska radców prawnych, opinii na temat

funkcjonowania systemu doręczeń przesyłek sądowych po zmianie operatora pocztowego świadczącego usługi na rzecz sądów powszechnych, mając na uwadze, że o taką opinię zwróciło się ministerstwo, a z poszczególnych izb pojawiają się już krytyczne głosy niewłaściwego działania tego systemu.

Spotkania z ministrem i rzecznikiem

We wtorek, 14 stycznia 2014 r., Dariusz Sałajewski, prezes Krajowej Rady Radców Prawnych, spotkał się z Markiem Biernackim, ministrem sprawiedliwości.

Tematem spotkania było współdziałanie w obszarze realizacji opracowywanej przez Ministerstwo Sprawiedliwości strategii dla wymiaru sprawiedliwości oraz upowszechnianie wiedzy prawnej i podnoszenie kultury prawnej w Polsce.

– *Kwestie te są ważne dla środowiska radcowskiego* – powiedział po spotkaniu Dariusz Sałajewski – *również z punktu widzenia wzrostu popytu na pomoc prawną.*

W piątek, 17 stycznia br., Dariusz Sałajewski spotkał się również z prof. Ireną Lipowicz, rzecznik praw obywatelskich. Omawiano udział przedstawicieli samorządu radcowskiego w akcji informowania o podstawowych prawach obywatelskich. Zwrócono uwagę, iż konieczne jest włączenie tej tematyki w proces nauczania.

Tematyka i zasady uczestnictwa w szkoleniach CSU

Zasady i warunki uczestnictwa w szkoleniach organizowanych przez Centrum Szkolenia Ustawicznego Radców Prawnych Krajowej Rady Radców Prawnych

I. Szkolenia regionalne

1. Pierwszeństwo uczestnictwa w szkoleniach mają radcowie prawni z danego regionu, jeżeli zgłosili uczestnictwo w szkoleniu w terminie określonym przez organizatora w ogłoszeniu o szkoleniu. Ogłoszenie wskazuje również limit preferowanych miejsc dla radców prawnych z poszczególnych izb zgrupowanych w regionie.

2. Pozostali radcowie prawni zostaną zakwalifikowani do uczestnictwa w szkoleniu w miarę wolnych miejsc. O zakwalifikowaniu CSU poinformuje zainteresowanych, przesyłając zawiadomienie pod adresem poczty elektronicznej, wskazanym w formularzu zgłoszenia.

3. Po zakończeniu szkolenia listy jego uczestników CSU prześle do właściwych izb.

4. Odpłatność radcy prawnego za uczestnictwo w szkoleniu wynosi 400 zł; kwota ta nie obejmuje kosztów dojazdu.

II. Szkolenia ogólnopolskie

1. Jednodniowe:

a) o zakwalifikowaniu do uczestnictwa w szkoleniu decydować będzie kolejność zgłoszeń,

b) radca prawny nie uiszcza żadnej opłaty z tytułu uczestnictwa w szkoleniu, pokrywa jedynie koszty dojazdu.

2. Wielodniowe:

a) o zakwalifikowaniu do uczestnictwa w szkoleniu decydować będzie kolejność zgłoszeń przesłanych w terminie określonym przez organizatora oraz spełnienie pozostałych warunków zamieszczonych w ogłoszeniu o szkoleniu,

b) o zakwalifikowaniu do uczestnictwa w szkoleniu CSU poinformuje zainteresowanych, przesyłając zawiadomienie pod adresem poczty elektronicznej, wskazanym w formularzu zgłoszenia lub telefonicznie,

c) po zakończeniu szkolenia listy jego uczestników CSU prześle do właściwych izb;

d) odpłatność radcy prawnego za uczestnictwo w szkoleniu wynosi 400 zł; kwota ta nie obejmuje kosztów dojazdu.

Podział okręgowych izb radców prawnych na regiony:

- Region 1 – OIRP Warszawa
- Region 2 – OIRP Gdańsk, OIRP Białystok, OIRP Olsztyn
- Region 3 – OIRP Poznań, OIRP Koszalin, OIRP Szczecin
- Region 4 – OIRP Bydgoszcz, OIRP Toruń, OIRP Łódź
- Region 5 – OIRP Wrocław, OIRP Wałbrzych, OIRP Zielona Góra
- Region 6 – OIRP Katowice, OIRP Opole
- Region 7 – OIRP Kraków, OIRP Rzeszów
- Region 8 – OIRP Lublin, OIRP Kielce

**Uwaga narciarze, deskarze,
jeżdżący na byle czym
i nie tylko**



Krajowa Rada Radców Prawnych w Warszawie
organizuje

6-9.03.2014 r.

w Krynicy-Zdroju na stokach Jaworzyny Krynickiej

**XI Ogólnopolskie Mistrzostwa
Narciarskie i Snowboardowe
Radców Prawnych i Aplikantów**

**Uczestnicy mistrzostw zostaną zakwaterowani w hotelu „Pegaz” (ul. Czarny Potok 28),
położonym u stóp Jaworzyny Krynickiej i w Karczmie Regionalnej „Gościniec” (ul. Czarny Potok 26 A).**

Koszt udziału w zawodach sportowych oraz organizowanych w każdym dniu imprezach towarzyszących mistrzostw zostanie podany w ogłoszeniu na stronie www.kirp.pl i obejmować będzie m.in. zakwaterowanie i wyżywienie od obiadowej kolacji 6 marca 2014 r. do śniadania 9 marca 2014 r.

**Zgłoszenie do 17.02.2014 r. należy kierować pod adresem:
Krajowa Rada Radców Prawnych, Al. Ujazdowskie 18 lok. 4, 00-478 Warszawa
lub e-mail: sito@kirp.pl
z równoczesnym dokonaniem wpłaty odpowiedniej kwoty na konto wskazane w zgłoszeniu.**

Dodatkowe informacje na stronie: www.kirp.pl lub pod numerem telefonu 22 319 56 04.
Ze względu na ograniczoną liczbę miejsc decyduje kolejność zgłoszeń.

Serdecznie zapraszam wszystkich lubiących sporty zimowe i dobrą zimową zabawę
do udziału w tej imprezie.

Michał Korwek
przewodniczący Komisji Kultury, Sportu i Rekreacji KRRP

Waldemar
Koper

Prawnicy są równi – skończmy z dyskryminacją prawników przedsiębiorstw

JAK WSZYSCY ZAPEWNE PAMIĘTAMY, JAKIŚ CZAS TEMU EUROPEJSKI TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI (DALEJ ETS) W LUKSEMBURGU (VIDE WYROK Z 14 WRZEŚNIA 2010 R.

SPRAWA AKZO NOBEL CHEMICALS LTD VS KOMISJA EUROPEJSKA C-550/07 P)

ZAJĄŁ STANOWISKO W SPRAWIE PRZYSŁUGIWANIA PRAWA DO TAJEMNICY ZAWODOWEJ PRAWNIKOM ZATRUDNIONYM PRZEZ PRZEDSIĘBIORSTWA („RADCA PRAWNY”,

PIÓREM JACKA KOSUNIAKA PISAŁ O TEJ SPRAWIE W NUMERZE 115–116, LIPIEC–SIERPIEŃ 2011).

Niestety, jest to wyrok głęboko rozczarowujący nie tylko dla tego środowiska zawodowego, ale też – oceniam – dla większej części profesji prawniczej. Jednak nie dla wszystkich. Główna teza wyroku była i jest bowiem bezmyślnie powtarzana przez różnych znamienitych przedstawicieli świata prawniczego, w tym również środowiska adwokackiego. Przykłady można by mnożyć, bo wystarczy przywołać publiczne głosy wyrażane jako jeden z głównych argumentów w toku dyskusji na temat połączenia naszych zawodów, przy okazji debaty dotyczącej prawa do występowania przez radców prawnych w sprawach karnych czy przy wielu innych okazjach po to, aby pokazać deficyty radców prawnych w stosunku do adwokatów, jako lepszych – bo niezależnych – członków naszej profesji.

Co leży u podstaw takich bezkrytycznych wypowiedzi?

Co do zasady, ETS w powołanym wyżej wyroku stwierdził, że prawo do poufności zawodowej (ang. *legal professional privilege* czy LPP) przysługuje wyłącznie prawnikom zewnętrznym (zatrudnionym w kancelariach), natomiast takiego uprawnienia należy odmówić prawnikom wewnętrznym. Głównym elementem uzasadnienia ETS jest ocena, iż prawnicy świadczący usługi prawne na podstawie umowy o pracę,

w przeciwieństwie do ich kolegów z kancelarii zewnętrznych, są niezdatni do obiektywnej i niezależnej oceny prawnej działań swojego klienta, co wynika z natury łączącej ich relacji z pracodawcą. ETS doszedł do wniosku, że prawnicy przedsiębiorstw, w sytuacji konfliktu pomiędzy wymogami deontologicznymi swojego zawodu a oczekiwaniami swojego pracodawcy, wybiorą interes tego drugiego, ignorując rzeczywisty stan prawny w danej sytuacji. Wywody ETS na temat braku zależności mają charakter powierzchowny i wynikają raczej z przyjęcia ogólnikowych założeń niż oparcia na przykład na szerokich badaniach środowiskowych czy naukowych. Nie można zgodzić się z tak deprecjonującą oceną roli prawników zatrudnionych w ramach stosunku pracy. Opinię tę raczej podziela większość komentatorów wyroku, przekonana, że prawo to powinno przysługiwać wszystkim prawnikom, niezależnie od rodzaju formalnoprawnych relacji łączących ich z klientem.

Obserwacja współczesnej roli prawników przedsiębiorstw – wsparta szerokimi gwarancjami ustawy o radcach prawnych oraz zasadami etycznymi – prowadzi do wniosków diametralnie odmiennych od wyroku ETS. Na gruncie polskim bezkrytyczne przejmowanie tego stanowiska i wykorzystywanie go na użytek dyskusji dotyczącej relacji pomiędzy zawodami jest krzywdzące i nieuzasadnione.

Po pierwsze, należy pamiętać, że instytucja *legal professional privilege* to odrębne

pojęcie, pochodzące z anglosaskiej kultury prawnej, odbiegające zakresem przedmiotowym i podmiotowym od polskiej „tajemnicy” kontaktów pomiędzy klientem a adwokatem czy radcą prawnym. To po prostu dwie odmienne, chociaż wykazujące podobieństwa, instytucje. Polska tajemnica zawodowa obejmuje tylko adwokatów, radców prawnych, ich współpracowników i personel pomocniczy przez nich zatrudniony. Tymczasem LPP dotyczy wszystkich osób, które są w posiadaniu jakichkolwiek nośników zawierających informacje chronione. Z kolei na płaszczyźnie przedmiotowej zakres LPP jest ograniczony do całości korespondencji prawnika z klientem, podczas gdy w Polsce zakres poufności zawodowej odnosi się do wszelkich informacji, o których adwokat czy radca dowiedział się, udzielając pomocy prawnej.

Po drugie, analiza zakresu ochrony została podjęta najpierw przez Komisję Europejską (KE), a potem przez sądy wspólnotowe, na gruncie uprawnień nadanych KE wyłącznie w sprawach antymonopolowych. Chodzi tu o możliwość inspekcji i przeszukania siedziby przedsiębiorcy w poszukiwaniu dowodów dopuszczenia się praktyk ograniczających konkurencję. Nie powinno się więc automatycznie zestawiać treści wyroku w powołanej sprawie z oceną, w jakim zakresie prawo wspólnotowe chroni fundamentalną zasadę poufności świadczenia pomocy prawnej przez radcę prawnego.

Poszerzona wiedza zawsze w Twoim zasięgu



Zamów **ROCZNĄ PRENUMERATĘ „Rzeczpospolitej”** w pakiecie **PLUS** w wersji elektronicznej 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”

Seria książek: „Wybrane wzory pism Becka”

Newsleffery: 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

Wejść na rp.pl/prenumerata lub zadzwoń:

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



Po trzecie wreszcie, trzeba zauważyć, że sprawa AKZO rozstrzygana była na tle analizy konkretnego przypadku, który nie dowodzi jednolitego trendu europejskiego co do asymilacji korporacji zrzeszających prawników zewnętrznych (ang. *private practice*) oraz prawników przedsiębiorstw.

Zauważyć natomiast trzeba, że w wielu państwach członkowskich zasady świadczenia pomocy prawnej przez *in-house lawyers* są odmienne od zasad, którymi związani są prawnicy „niezależni” zrzeszeni w samorządzie zawodowym. Prowadzi to do wniosku, że

prawidłowa ocena możliwości skorzystania z ochrony powinna być prowadzona na podstawie konkretnych uwarunkowań świadczenia pomocy prawnej w danym państwie przez obydwie wspomniane grupy zawodowe.

Nie ma znaku równości pomiędzy zatrudnieniem a zależnością

Tak więc wydaje się, że to właśnie z powołaniem na omawiane powyżej orzeczenie ETS formułuje się kluczowy zarzut na temat zależno-

ści prawników świadczących pracę w przedsiębiorstwie. Zdaniem bezkrytycznie zajmujących głos w dyskusji, nawet jeśli na straży niezależności stoją gwarancje korporacyjne (w wypadku radców prawnych bardzo jednoznacznie i w praktyce, według moich doświadczeń, silnie uświadamiane przez ogół środowiska), nie jest to wystarczające dla uznania, że kategoria prawników przedsiębiorstw cieszy się takim samym poziomem niezależności jak prawnicy zewnętrzni w stosunku do swoich klientów. Tymczasem w odczuciu prawników wewnętrznych nie można stawiać znaku równości pomiędzy zatrudnieniem (na podstawie umowy o pracę) a zależnością tylko z uwagi na strukturalne usytuowanie tej kategorii zawodowej. Z dużymi szansami powodzenia można argumentować, że obie grupy prawnicze (prawnicy przedsiębiorstw i prawnicy zewnętrzni) znajdują się pod pewnymi względami w podobnej sytuacji, a wręcz prawnicy zewnętrzni podlegają większej presji ekonomicznej i tym samym padają ofiarą „nie-łojalności” swoich klientów.

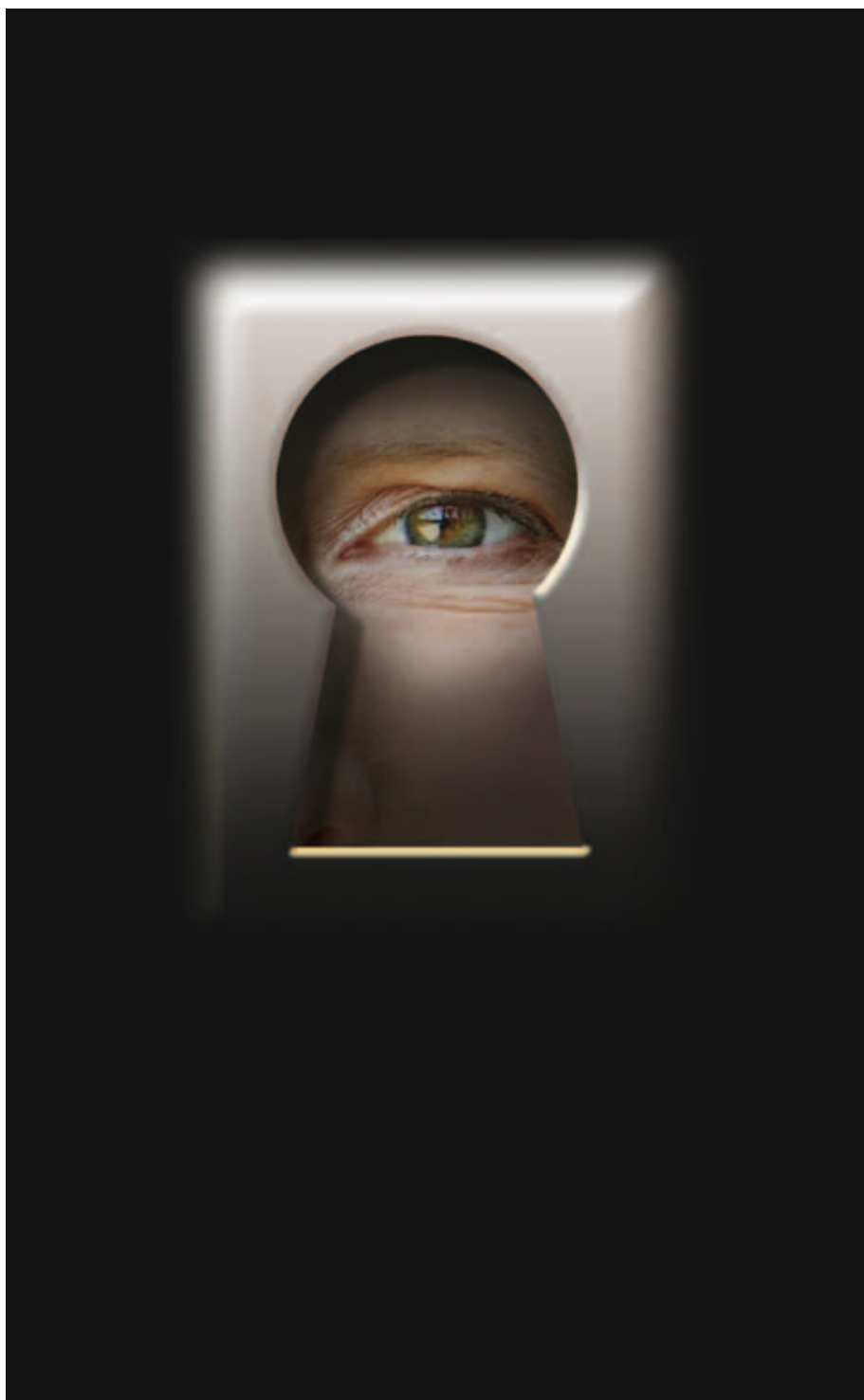
W tym kontekście niezwykle ciekawe jest zestawienie treści wyroku ETS z argumentami, które wyrastają na gruncie specyfiki świadczenia pomocy prawnej przez radców prawnych w ramach zatrudnienia w danym przedsiębiorstwie.

Ustawa i kodeks na straży niezależności

Przede wszystkim trzeba wskazać, iż o niezależność radcy prawnego dbają przepisy ustawy o radcach prawnych (u.r.p.) oraz postanowienia Kodeksu etyki radcy prawnego (KERP).

Zgodnie z przepisem art. 9.1. „radca prawny wykonujący zawód w ramach stosunku pracy zajmuje samodzielne stanowisko podległe bezpośrednio kierownikowi jednostki organizacyjnej”. Co więcej, „radcy prawnemu nie można polecać wykonania czynności wykraczającej poza zakres pomocy prawnej” oraz, co nawet istotniejsze, „nie jest związany poleceniem co do treści opinii prawnej” (art. 13). Czy to nie jest wystarczające? Ustawodawca korporacyjny uznał, że należy jeszcze wzmocnić i tak te daleko idące gwarancje regułami etycznymi. Przepis art. 11 KERP wręcz nakazuje każdemu radcy prawnemu „chronić swoją niezależność”! Jakby i tego było mało, przepis art. 11.3. wymaga „nieulegania wpływowi, zwłaszcza tym, które mogą wynikać z jego osobistych interesów lub nacisków z zewnątrz. Radca prawny powinien unikać wszelkich ograniczeń własnej niezależności i nie może odstępować od zasad etyki w celu spełnienia oczekiwań klienta, sądu lub osób trzecich”. Trudno trafniej określić status radcy

dokończenie na str. 52



Frys, Jerzy Matuszewski



Zaczynij dzień z **Rzeczpospolitą**

Dzięki „Rzeczpospolitej” każdego dnia
jesteś w centrum informacji
i poszerzasz specjalistyczną wiedzę.



 rp.pl

 **RZECZPOSPOLITA**

jest to nasz pierwszy wybór



Solidarność pokoleń

NA POSIEDZENIU 24 GRUDNIA 2013 ROKU RZĄD PRZYJĄŁ UCHWAŁY W SPRAWIE: USTANOWIENIA RZĄDOWEGO PROGRAMU NA RZECZ AKTYWNOŚCI SPOŁECZNEJ OSÓB STARSZYCH NA LATA 2014–2020 (ASOS), ZAŁOŻEŃ DŁUGOFALOWEJ POLITYKI SENIORALNEJ W POLSCE NA LATA 2014–2020 (ZDPS) ORAZ USTANOWIENIA „PROGRAMU SOLIDARNOŚĆ POKOLEŃ”. WSZYSTKIE DOTYCZĄ DZIAŁAŃ NA RZECZ ZWIĘKSZENIA AKTYWNOŚCI ZAWODOWEJ OSÓB W WIEKU 50+. PRZY OKAZJI ODBYŁO SIĘ SPOTKANIE PREMIERA DONALDA TUSKA Z PRZEDSTAWICIELAMI SENIORÓW. UCZESTNICZYŁA W NIM RÓWNIEŻ RADCA PRAWNY WIESŁAWA BORCZYK, PREZES OGÓLNOPOLSKIEJ FEDERACJI STOWARZYSZEŃ UNIwersYTETÓW TRZECIEGO WIEKU.

rze pożytku publicznego, poprzez dofinansowanie realizowanych przez nie projektów w czterech priorytetowych obszarach: edukacji osób starszych, aktywności społecznej promującej integrację wewnątrz- i międzypokoleniową, partycypację społeczną oraz usług społecznych dla osób starszych. Kwota przeznaczona w tym roku na te działania to 40 mln zł.

Środki programu rządowego są przeznaczone m.in. na rozwój uniwersytetów trzeciego wieku, klubów seniora, centrów seniora, warsztatów terapii zajęciowej dla osób starszych, poradnictwa dla seniorów, wolontariatu na rzecz starszych, niesamodzielnych seniorów, a także upowszechnianie rad seniorów tworzonych przez gminy. Może to pomóc w rozwiązaniu wielu społecznych problemów, również w naszym środowisku prawniczym.

Radcowie prawni seniorzy mogą być nie tylko beneficjentami tych projektów, ale również włączyć się w działania organizacji pozarządowych i wykorzystać swoją wiedzę i doświadczenie na rzecz osób potrzebujących. Widzę tu również pole działania dla aplikantów radcowskich, którzy mogliby zaangażować się w przygotowanie i realizację projektów na rzecz osób starszych i współpracy międzypokoleniowej.

Należy jednak pamiętać, że program rządowy nie jest skierowany do konkretnej grupy zawodowej, ale do wszystkich grup społecz-

dokończenie na str. 52

Jakie fundamentalne kwestie podniósł premier Donald Tusk podczas wigilijnej rozmowy z przedstawicielami seniorów?

Premier podkreślił przede wszystkim, że przyjęcie tego pakietu dokumentów to był obowiązek państwa, związany z trudną sytuacją demograficzną w naszym kraju. – *Podjęte przez rząd decyzje powinny uczynić codzienne życie starszych Polek i Polaków trochę łatwiejszym, trochę bardziej komfortowym. Wiem, że nie zawsze z tym jest tak dobrze, jak powinno* – zaznaczył premier. W spotkaniu uczestniczyli również:

Władysław Kosiniak-Kamysz, minister pracy i polityki społecznej, oraz Bartosz Arłukowicz, minister zdrowia.

W jakich zasadniczych sprawach ww. dokumenty mogą w najbliższej przyszłości wpłynąć na polepszenie sytuacji osób starszych (50+), w tym zwłaszcza radców prawnych?

Rządowy program na rzecz Wspierania Aktywności Społecznej Osób Starszych (ASOS) jest wyrazem zrozumienia problemu i chęci pomocy dla organizacji społecznych działających w sferze



**PRACA
JEST TYLKO PO TO
ABY ROBIĆ COŚ
OPRÓCZ JAZDY**



Klasyczne motocykle Triumph

Klasyczne motocykle Triumph to ikony stylu, do których inni mogą tylko dążyć. Niezwykła, ponadczasowa prostota formy świetnie prezentuje się na parkingu pod kancelarią jak również w swoim żywiole - podczas jazdy. To motocykle, które zostały zbudowane po to aby dawać maksymalną, niczym nie zakłóconą radość z jazdy i robić wrażenie na wszystkich, którzy je widzą. Poznaj gamę klasycznych motocykli Triumph. Zapytaj o specjalną ofertę na hasło „Radca Prawny”.



FOR THE RIDE

Petena oferta i adresy salonów dilerskich na:
www.triumph.net.pl

Grażyna
J. Leśniak

Ufaj i sprawdzaj, czyli jak finansowo nie zawieść się na kliencie

KRYZYS, KTÓRY OD KILKU LAT DOTYKA PRZEDSIĘBIORCÓW, UDERZA RYKOSZETEM TAKŻE W RADCÓW PRAWNYCH. I CHOĆ O TYM GŁOŚNO SIĘ NIE MÓWI, TO JEDNAK PRZYPADKI ODEJŚĆ KLIENTÓW JAKO FORMA UCIECZKI PRZED NIEZAPŁACONYMI USŁUGAMI STAJĄ SIĘ ZMORĄ KANCELARII. PYTANIE O TO, JAK SKUTECZNIE ZABEZPIECZYĆ SIĘ PRZED SZKODĄ, ZDAJE SIĘ CORAZ BARDZIEJ NA CZASIE.

Obowiązująca na polskich drogach zasada ograniczonego zaufania w stosunku do pozostałych użytkowników coraz bardziej zdaje się mieć zastosowanie także w relacjach biznesowych. Przepisy (np. ustawy o VAT) i zdrowy rozsądek zdają się wymuszać weryfikację rzetelności kontrahentów, a ostatnio także klientów kancelarii prawnych. To metoda nie tylko zabezpieczająca przed ryzykiem podjęcia się obsługi prawnej podmiotów o wątpliwej reputacji czy wręcz będących na bakier z prawem, ale także sposób na zminimalizowanie ewentualnych szkód spowodowanych niezapłaconymi fakturami za obsługę prawną.

Na rynku zdarzają się przypadki odejść klientów z kancelarii, które są formą ucieczki przed niezapłaconymi fakturami za obsługę prawną.

wynagrodzenia. Jej zapłaceniu jest sygnałem, że klient traktuje sprawę poważnie i pozwala założyć, że przyszłe faktury będzie płacił terminowo. Pilnujemy też uzgodnionych terminów płatności, które staramy się, aby były jak najkrótsze. Ważne, aby nie dopuścić do sytuacji, w której klient ma kilka niezapłaconych faktur,

a kancelaria nadal pracuje na jego rzecz. Są bowiem sytuacje, w których kilka niezapłaconych faktur może być racjonalnie uzasadnione, na przykład trwającymi rozmowami co do ich wysokości. Czasami jednak jest to sygnał, że klient ma problemy finansowe lub z innych powodów nie zamierza zapłacić za nasze

usługi – podkreśla mec. Witold Daniłowicz.

Przyznaje również, że na rynku zdarzają się przypadki odejść klientów z kancelarii, które są formą ucieczki przed niezapłaconymi fakturami za obsługę prawną. Czasami dotyczy to nawet inwestorów zagranicznych, którym nie udało się w Polsce sfinalizować planowanej transakcji i, chcąc zminimalizować koszty, znikają z naszego kraju, sądząc, że kancelarii nie będzie chciało się podejmować trudu dochodzenia należności za granicą.

– Problem zaczyna dojrzewać do uregulowania go chociażby w postaci Dobrych Praktyk lub w Kodeksie etyki. Może należałoby rozważyć wprowadzenie zwyczaju dzwonienia do kancelarii, z której usług dany klient zrezygnował, żeby dowiedzieć się, czy uregulował swoje zobowiązania finansowe wobec tej kancelarii – za-



uważa prezes Polskiego Związku Pracodawców Prawniczych.

Prawnicy jak przedsiębiorcy?

O tym, że trzeba sprawdzać rzetelność i wypłacalność kontrahenta wie każdy przedsiębiorca. I właśnie na to zapotrzebowanie rynku odpowiadają firmy, które, jak np. wywiadownie gospodarcze, zajmują się weryfikacją partnerów biznesowych, ubezpieczają należności lub udzielają gwarancji ich zapłaty.

Znikający klienci

– Z problemem nieuczciwych klientów w swojej praktyce zetknąłem się kilkakrotnie i myślę, że każdy radca prawny czy adwokat prowadzący własną kancelarię powinien być świadom tego ryzyka – mówi Witold Daniłowicz, prezes Polskiego Związku Pracodawców Prawniczych. Prawnicy i kancelarie prawne w różny sposób starają się zapobiec takim sytuacjom. Problemu na ogół nie ma, gdy o obsługę prawną zwraca się firma o ugruntowanej renomie. Nowy, nieznaną klient to zawsze większe ryzyko.

– W takich sytuacjach w naszej kancelarii często prosimy o zaliczkę na poczet przyszłego

Jedną z takich firm jest Towarzystwo Ubezpieczeń Euler Hermes. Jak powiedział nam Robert Dunaj, dyrektor komunikacji, sprawdzanie kontrahentów jest powszechną praktyką.

– Zbieranie informacji gospodarczych na własną rękę, oczywiście, jest, możliwe, ale wiąże się z wysokimi kosztami tworzenia rozbudowanych działów oceny ryzyka, nadzoru i windykacji. Dotyczy to również kancelarii prawnych podejmujących się obsługi prawnej lub angażujących się w reprezentowanie firmy przed sądami, nie mając pewności, czy dostaną wyn-

Warto korzystać z rozwiązań outsourcingowych w postaci gotowych raportów handlowych lub analiz branżowych. To ostatnie narzędzie służy do samodzielnego sprawdzania nie tylko kondycji finansowej kontrahentów, ale i np. otoczenia, w jakim działają.

bują szybkiej i rzetelnej informacji na temat otoczenia gospodarczego. Polisy przez nas wystawiane są polisami uniwersalnymi i obejmują każdą sprzedaż realizowaną przez ubezpieczonego przedsiębiorcę na wszystkich rynkach, na których operuje, także usługi prawne – twierdzi Robert Dunaj. Według przedstawiciela TU Euler Hermes, świadomość firm w zakresie ubezpieczania należności zmieniła się i jest wysoka nie tylko wśród firm dużych. Także firmy z sektora MSP, często o charakterze rodzinnych przedsiębiorstw, zdają już sobie sprawę, że to one są ważnym adresatem ubezpieczenia należności, będąc

najbardziej wrażliwymi na brak zapłaty nawet pojedynczych faktur.

Co jednak można zrobić, by odzyskać należności od klienta, który nie zapłacił za pomoc prawną?

Zdaniem Tomasza Delmana, dyrektora sprzedaży w Euler Hermes Collections, należy przede wszystkim stale przypominać o powstałej należności i potrzebie jej uregulowania. W tym celu z klientami należy utrzymywać kontakt nie tylko telefoniczny, ale i pisemny – co świadczy o determinacji w kwestii odzyskania własnych należności.

– Monitoring należności, tak jak proces windykacyjny, należy rozpocząć nie później niż trzy do czterech tygodni po terminie zapłaty. To jest granica, do której monitoring płatności i negocjacje z klientem przynoszą efekty. Po tym terminie wprowadzić należy polubowne działania windykacyjne, których celem jest ustalenie realnego harmonogramu spłaty zobowiązania – zaznacza Tomasz Delman.

Jego zdaniem, w trakcie działań polubownych warto jednak zadbać o zabezpieczenie na przyszłość, a mianowicie o dokumenty ułatwiające ewentualne postępowanie sądowe, jak np. weksel, uznanie długu czy akt dobrowolnego poddania się egzekucji. *– W tym samym celu warto także wykorzystać ten czas na zdobycie maksymalnie dużej ilości informacji o majątku dłużnika i wiedzy o jego kontrahentach, u których dłużnik ma swoje należności, co pomaga także na etapie ewentualnego postępowania sądowego i egzekucji. To ona decyduje o skuteczności windykacji sądowej – sam tytuł egzekucyjny bez skutecznych działań nic bowiem nie daje.*

grodzenie, na które umawiają się z klientem – podkreśla Robert Dunaj. Według niego, warto korzystać z rozwiązań outsourcingowych w postaci gotowych raportów handlowych lub analiz branżowych. To ostatnie narzędzie służy do samodzielnego sprawdzania nie tylko kondycji finansowej kontrahentów, ale i np. otoczenia, w jakim działają. Pozwala ono weryfikować aktualne opóźnienia płatnicze odbiorcy wobec wszystkich dostawców, a dzięki temu wcześniej wychwycić jego strukturalne problemy.

– Rynek ubezpieczeń należności ma ogromny potencjał wzrostu, bo firmy potrze-



Dr Ryszard Beldzikowski, kierownik Katedry Bezpieczeństwa Wewnętrznego w Wyższej Szkole Finansów i Prawa w Bielsku-Białej, były dyrektor wywiadu skarbowego w Ministerstwie Finansów

Kancelarie prawne mogą podjąć własne czynności sprawdzające wobec klienta, który z różnych powodów, napływających do kancelarii informacji środowiskowych czy faktów wydaje się niesolidnym klientem w aspekcie rozliczeń finansowych za świadczone usługi prawne. To prawda, że kancelarie prawne mają coraz większy problem z egzekwowaniem zwłaszcza kolejnych należności od niesolidnych klientów krajowych i zagranicznych. Tacy klienci często po prostu „znikają” – ze sfery elektronicznej i adresowej. Kancelarie prawne wobec takich oszustów właściwie nie dysponują skutecznymi instrumentami prawnymi. Co mogą? W mojej ocenie – niewiele. Mogą skorzystać z dyspozycji art. 306a ordynacji podatkowej i żądać od klienta przedstawienia aktualnych zaświadczeń potwierdzających stan realizacji jego zobowiązań wobec urzędu skarbowego i ZUS. Mogą też poprosić klienta o okazanie aktualnych deklaracji PIT i CIT, zwłaszcza najaktualniejszych w dacie złożenia w US. Mogą również sprawdzić sprawozdania finansowe obsługiwanego podmiotu w KRS. Najłatwiej to wykonać, jeśli mamy do czynienia z miejscowym klientem. Jeśli mamy numer księgi wieczystej klienta, wówczas możemy zerknąć na jego nieruchomości, ich położenie itd. To jest taki prawnie dostępny pakiet czynności ostrożnościowych, które mogą zastosować kancelarie, aby uspokoić lub powiększyć własne wątpliwości przed podjęciem współpracy z klientem. Można to zrobić samodzielnie albo zlecić takie zadanie wyspecjalizowanym firmom. Ale to mogą firmy pospolicie nazywane „wywiadowcami”. Tylko niektóre (nieliczne) potrafią udokumentować coś więcej.

Agnieszka Niewińska



Fot. archiwum

Kłopotliwa

zbieżność inicjałów

PODOBNE IMIĘ, TA SAMA PIERWSZA LITERA NAZWISKA I WYPOWIEDŹ MINISTRA SPRAWIŁY, ŻE RADCA PRAWNA Z ŁODZI ZOSTAŁA POSĄDZONA O SPOWODOWANIE W WARSZAWIE WYPADKU POD WPŁYWEM ALKOHOLU. TYL ŻE NAWET NIE BYŁO JEJ TEGO DNIA W STOLICY. W INTERNECIE PLOTKI ROZPRZESTRZANIAJĄ SIĘ BŁYSKAWICZNIE. POMÓWIONY ZOSTAĆ MOŻE KAŻDY. JAK BRONIĆ SWOJE DOBRE IMIĘ?

Pijana 31-latką wjechała samochodem w przejście podziemne – informowały media tuż przed świętami Bożego Narodzenia. W nocy z 17 na 18 grudnia młoda kobieta prowadząca mercedesa wjechała na czerwonym świetle na rondo Dmowskiego w centrum Warszawy. Mało brakowało, a zderzyłaby się z samochodem, który przejeżdżał przez skrzyżowanie na zielonym świetle. Mercedes zahaczył tylko o tył samochodu po czym uderzył w barierki ochronne i wpadł na schody przejścia podziemnego tuż przy Rotundzie. Po przyjeździe

policii okazało się, że kobieta ma prawie 1 promil alkoholu w wydychanym powietrzu. Usłyszała zarzut kierowania samochodem w stanie nietrzeźwości. Wideo z miejskiego monitoringu, na którym widać zdarzenie i zdjęcia zniszczonego przejścia, szybko znalazły się w telewizji i na portalach internetowych.

Głos ministra

Kierująca mercedesem do sądu trafiła w kajdankach. Ten nakazał jej zwolnienie i zdecydował, że nie będzie sądzona w trybie przyspieszonym, ale na zasadach ogólnych. Sędzia uznała, że potrzebna będzie opinia biegłych co do poczytalności oskarżonej w momencie popełnienia czynu. Sprawa trafiła do prokuratury. Jednocześnie sąd nie zgodził się na ujawnienie danych osobowych oskarżonej. W mediach występowała jako „Izabella Ch.” lub „Izabella C.”. W niektórych miejscach podawano też jej imię jako „Izabela”. O kobiecie było głośno w internecie między innymi z powodu jej wypowiedzi w sądzie. Kiedy sąd nakazał zatrzymanie jej paszportu, stwierdziła: – *To koliduje z moimi planami świątecznymi. Możecie mi państwo zabrać prawo jazdy, ale nie paszport. Nie jestem nienormalna, żeby sama spędzać święta.*

Ruszyła fala spekulacji na temat tego, kim jest kobieta z mercedesa. W internecie rozpowszechniła się plotka, że chodzi o radcę z Łodzi o zbieżnym imieniu i tej samej pierwszej literze nazwiska.

19 stycznia minister sprawiedliwości odniósł się do tych plotek. Marek Biernacki zapowiedział, że przyjrzy się sprawie i że jest zbulwersowany faktem, iż „kobieta wykonuje zawód zaufania publicznego, jest radcą prawnym”. – *Fatalnie się czuję, zawsze mówię to nie tylko sędziom, ale i korporacjom zawodowym, że autorytet i pozycja wiążą się z ich zachowaniem, wartościami i wiedzą. A podobne zachowania powodują, że ludzie krytycznie oceniają szeroko rozumiany świat ludzi prawa* – stwierdził M. Biernacki.

Po tych słowach internauci zaczęli sprawa, o jakiego radcę może chodzić.

– *Jeszcze kilka miesięcy temu nie pomyślałabym, że coś takiego może się wydarzyć w demokratycznym państwie. Sprawczyni wypadku samochodowego pod wpływem alkoholu w Warszawie występowała w mediach jako Izabela Ch. Jestem jedynym radcą prawnym o takim imieniu i nazwisku rozpoczynającym się na Ch. Kiedy minister sprawiedliwości wypowiedział się na temat wypadku, komentując,*

że spowodowała go osoba wykonująca zawód radcy prawnego, internauci szybko skierowali na mnie swoje podejrzenia i zaczęli wymierzać sprawiedliwość, bojkotując usługi kancelarii, obrażając mnie i poniżając, szkalując moje dobre imię i zawód radcy prawnego. Tego dnia, kiedy wypowiedź ministra dla IAR trafiła do mediów, do mojej kancelarii przysłano pierwsze obraźliwe, wulgarne maile z pogroźkami – mówi „Radcy Prawnemu” mec. Izabela Chmielewska, radca prawny, mediator i założycielka Kancelarii Promis Lex. Mec. Chmielewskiej tego dnia, kiedy zdarzył się wypadek, nawet nie było w Warszawie. – *Wszystko toczyło się bardzo szybko, maile przybywało lawinowo. Mnożyły się pomawiające teksty i obraźliwe komentarze w internecie, deprecjonujące zawód radcy prawnego* – opowiada radca z Łodzi.

Fala pomówień

Mec. Chmielewska, widząc jaki obrót przybiera sprawa, postanowiła działać. – *Podszłam do problemu analitycznie, uznałam, że działać trzeba szybko, bo fala pomówień rosła z każdą godziną. Wydałam oświadczenie, razem z zakończeniem na str. 53*



Fot. archiwum

Joanna Gepfert,
specjalistka w dziedzinie wizerunku
i PR

Jak radzić sobie w takich sytuacjach, jaka dotknęła mec. Izabelę Chmielewską?

Trzeba podjąć szybkie kroki, ale uwaga – nie można tego robić bez planu, bo to jest droga, która wyprowadzi nas w pole – zawsze. Należy opracować strategię obrony – jak zamierzamy działać, by chronić swoje dobre imię, a jak reagować na oskarżenia. Ważne jest, by nie tylko odpowiadać, ale również samemu docierać do

ludzi i instytucji, na których nam zależy. W wypadku radców prawnych podjęcie odpowiednich kroków jest bardzo ważne ze względu na podwyższone standardy etyczno-moralne wobec osób wykonujących ten zawód. Szkalowanie dobrego imienia radcy może wyrządzić mu duże szkody.

Jakich środków użyć, gdy nieprawdziwe informacje o nas są rozpowszechniane na dużą skalę?

Warto sięgnąć po wszystkie dostępne narzędzia. Prasa, internet, w tym portale społecznościowe, witryna kancelarii, a także telewizja. Nie zapomnijmy również o bezpośrednim kontakcie, który w takich przypadkach świetnie się sprawdza. Dobrze, jeśli możemy liczyć na wsparcie, w takich właśnie chwilach bardzo się przydaje. Informacje, które zamieszczamy, powinny być krótkie i dobrze napisane, przy czym nie należy nadużywać języka prawniczego, do czego prawnicy mają ogromną słabość.

A gdy do kancelarii przychodzą obraźliwe maile czy listy, należy na nie odpowiadać czy je ignorować?

Należy odpowiadać na wszystko, np. przygotować jedną formułę, w której oprócz informacji, że mamy do czynienia z niezamierzonym

bądź celowym atakiem na nasz wizerunek – bo i takie sytuacje się zdarzają, napiszemy, że nie zamierzamy stać z założonymi rękami i się temu przyglądać.

Czy trudna sytuacja, w jakiej przypadkiem znalazła się mec. Chmielewska, to wyjątkowy pech czy podobne sytuacje mogą zdarzyć się każdemu?

W dobie internetu, szybko rozpowszechniających się informacji sytuacja kryzysowa może zdarzyć się każdemu. Jest wiele zagrożeń wynikających ze zdarzeń losowych, niezależnych od nas (jak właśnie zbieżność inicjałów), które mogą nas postawić w złym świetle. Czasem wystarczy jakiś złośliwy wpis niezadowolonego klienta na portalu internetowym, który podchwyci konkurencja czy organizacja zainteresowana szkalowaniem nas. Dlatego bądźmy mądrzy przed szkodą i zawczasu przygotujmy plan postępowania w takich sytuacjach. Jeśli sami nie wiemy jak, poradzmy się kogoś, kto takie plany opracowuje. Na podstawie prowadzonej przez nas działalności podpowie, z której strony może nastąpić atak i zaproponuje odpowiednie schematy działania. Przygotowanie strategii kryzysowej zalecałabym każdej kancelarii.

KRAJOWA RADA RADCÓW
PRAWNYCH PO RAZ DRUGI
ORGANIZUJE TURNIEJ
NEGOCJACYJNY
DLA APLIKANTÓW
RADCOWSKICH.
START 1 LUTEGO.

Turniej Negocjacyjny dla Aplikantów Radcowskich

– II edycja

Dlaczego postanowiono zorganizować turniej? Otóż, alternatywne metody rozwiązywania sporów i umiejętności negocjacyjne są w zawodzie prawnika nieodzowne, bo pozwalają rozwiązywać sprawy szybciej i efektywnie kosztowo, drogą pozasądową. W USA dzięki negocjacom w 98% przypadków w sprawach cywilnych udaje się sprawę zawrócić z drogi sądowej i zakończyć ugodą. Warto więc do nauczania przyszłych prawników wprowadzić interaktywne metody edukacyjne, jak gry i symulacje szkoleniowe, żeby umożliwić praktyczny trening umiejętności i wykorzystania wiedzy prawniczej i pracy zespołowej. Jednym z zadań turnieju, jak każdego konkursu, jest weryfikacja kompetencji uczestników. Kolejne zadania i gry są natomiast tak skonstruowane, że pozwalają uczestnikom również na zdobycie nowej wiedzy i ćwiczenie umiejętności. Turniejowi przyświeca założenie, że na błędach też można się uczyć i czasem wnioski wyciągnięte z porażki są cenniejsze dla praktyki zawodowej niż pasmo sukcesów. Dlatego nie tylko zwycięzcy turnieju wyszli z niego bogatsi.

W turnieju mogą wziąć udział trzyosobowe zespoły złożone z aplikantów radcowskich z tej samej okręgowej izby radców prawnych. Każdy uczestnik może należeć tylko do jednego zespołu. Każdy zespół musi wyznaczyć kapitana, który jest także osobą „kontaktową” z organizatorami.

Przed rozpoczęciem pierwszego etapu każdy uczestnik musi ukończyć szkolenie *e-learning* z zakresu negocjacji „Negocjacje dla prawników – praktyczny przewodnik dla radców prawnych”, dostępne na stronie www.elearning.kirp.pl. Po ukończeniu szkolenia z zakładki „moje konto” należy wygenerować zaświadczenie o ukończeniu tego szkolenia i przesłać je poprzez stronę www.turniej.kirp.pl.

Co należy zrobić, żeby przystąpić do turnieju?

Turniej składa się z dwóch etapów. Najważniejsze są terminy:

- a) rejestracja: od 1 do 21 lutego 2014 r.
- b) weryfikacja zgłoszeń: od 1 do 25 lutego 2014 r.



Fot. Jacek Barcz

c) przejście szkolenia *e-learning*: do 2 marca 2014 r.

d) I etap: 9 marca 2014 r.

e) II etap (finał): 29 marca 2014 r.

Jak wskazaliśmy wcześniej, udział w turnieju uzależniony jest od ukończenia odrębnie przez każdego członka zespołu szkolenia *e-learning* z zakresu negocjacji.

I etap turnieju polega na rozwiązaniu quizu on-line we wskazanym przez organizatora terminie i czasie. Po rozgrywce i podliczeniu punktów 3 najlepsze zespoły przechodzą do II etapu (finału) turnieju, a w przypadku uzyskania przez dwie drużyny takiej samej liczby punktów dopuszcza się możliwość przeprowadzenia dogrywki w formie kolejnego quizu.

II etap polega na rozegraniu gry negocjacyjnej w Warszawie, podczas której wyłonieni zostaną zwycięzcy:

- najlepszy zespół – na podstawie liczby punktów uzyskanych podczas rozgrywki gry,
- najlepszy negocjator – przez jury na podstawie formularza oceny oraz kryteriów.

Spośród wszystkich zespołów zakwalifikowanych do turnieju laureatem zostanie zespół, który w II etapie turnieju uzyska najlepszy wynik – największą liczbę punktów, a jury dokona wyboru najlepszego negocjatora, kierując się oceną jego zachowania podczas negocjacji.

Nagroda dla najlepszego zespołu turnieju jest Puchar Prezesa KRRP oraz nagrody rzeczowe, a nagrodą dla najlepszego negocjatora turnieju jest nagroda rzeczowa.

Pierwsza edycja turnieju cieszyła się dużą popularnością wśród aplikantów radcowskich. Po trzygodzinnej walce zwyciężyli aplikanci z Katowic: Łukasz Pożoga, Grzegorz Olszewski i Paweł Karasiński. Najlepszym negocjatorem decyzją jury, w skład którego wchodził: Maciej Bobrowicz, ówczesny prezes KRRP i przewodniczący jury, Jerzy Stępień, były prezes Trybunału Konstytucyjnego, Zbigniew Cwiakalski, były minister sprawiedliwości, Jacek Kosuniak, kierownik Centrum Mediacji Gospodarczej przy KRRP, Waldemar Koper, dyrektor Biura Prawnego Kompanii Piwowarskiej, prezes Zarządu Polskiego Stowarzyszenia Prawników Przedsiębiorstw, oraz prof. Stanisław Sołtysiński, został Bogusław Wieczorek z Gdańska.

Organizatorem turnieju jest Centrum Mediacji Gospodarczej (CMG) przy Krajowej Radzie Radców Prawnych, które jest niezależnym, działającym *non profit* centrum, którego misją jest pomoc przedsiębiorcom w rozwiązywaniu konfliktów pozasądowych w drodze mediacji.



PUCHAR
DLA NAJLEPSZEGO
ZESPOŁU
NEGOCJACYJNEGO



**NAGRODA
SPECJALNA**
RADY CMG
DLA NAJLEPSZEGO
NEGOCJATORA

Zgłoszenia od 1 lutego 2014 r.

www.turniej.kirp.pl

Organizator:



Centrum Mediacji
Gospodarczej

Faktura, podpis i proces

WSKUTEK WEJŚCIA W ŻYCIE USTAWY Z 7 GRUDNIA 2012 R. (DZ.U. Z 9 STYCZNIA 2013 R.) NOWELIZUJĄCEJ USTAWĘ O VAT, 1 STYCZNIA 2014 ROKU SYSTEM OPODATKOWANIA PODATKIEM VAT W POLSCE ULEGŁ POWAŻNYM MODYFIKACJOM. WARTO ZAUWAŻYĆ, ŻE WPROWADZENIE WW. ZMIAN MOŻE RÓWNIEŻ PRZYNIEŚĆ EFEKT W POSTACI ZNACZNEGO USPRAWNIEŃIA POSTĘPOWANIA DOWODOWEGO W LICZNYCH PROCESACH CYWILNYCH PROWADZONYCH POMIĘDZY PRZEDSIĘBIORCAMI.

Powyższa teza znajduje swoje uzasadnienie przy bliższej analizie zmian wprowadzanych ww. nowelą w zestawieniu z dotychczasową praktyką procesową.

Należy wyjść od tego, że przedmiotowa nowelizacja ustawy o VAT zmienia podstawowe zasady w podatku VAT, tj. przede wszystkim zasadę powstania obowiązku podatkowego VAT oraz zasady wystawiania faktur. I tak, w miejsce dotychczasowej reguły ogólnej, w myśl której obowiązek podatkowy powstawał z chwilą wydania towaru lub wykonania usługi (powszechnie ustępującej jednakże w praktyce jednemu z jej wyjątków, zawartemu w uchylonym przepisie art. 19 ust. 4 ustawy o VAT, zgodnie z którym jeżeli dostawa towaru lub wykonanie usługi powinny być potwierdzone fakturą, obowiązek podatkowy powstawał z chwilą wystawienia faktury, nie później jednak niż w 7. dniu, licząc od dnia wydania towaru lub wykonania usługi), w obecnym stanie prawnym obowiązek ten, co do zasady, powstaje z chwilą dokonania dostawy towarów lub wykonania usługi.

Na uwagę zasługuje również fakt, że zarówno nowo dodany przepis art. 106e ustawy o VAT, wymieniający enumeratywnie to, co faktura powinna zawierać, podobnie zresztą jak § 5 uchylonego wraz z wejściem w życie opisywanych zmian rozporządzenia ministra finansów z 28 marca 2011 r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, wystawiania

faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz.U. z 30 marca 2011 r.), nie wymieniają w swoim katalogu podpisu (ani wystawcy faktury, ani nabywcy – wystarczą same imiona i nazwiska lub nazwy podmiotów). Należy przy tym dodać, że w przypadku faktury dokumentującej nabycie produktów rolnych ustawodawca wprost wymienia czytelne podpisy jako element niezbędny takiej faktury (art. 116 ust. 2 pkt 13 ustawy o VAT).

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że niepodpisane nie tylko przez nabywcę, ale także przez wystawcę faktury, które zostałyby załączone np. do pozwu o zapłatę, nie mogą stanowić pełnowartościowych dowodów z dokumentu w procesie cywilnym, albowiem nie spełniają warunków, które k.p.c. przewiduje dla dokumentów prywatnych jako środków dowodowych, właśnie ze względu na brak podpisu. Sąd może uznać dokument prywatny za podstawę swoich ustaleń faktycznych wówczas, gdy zawiera on określoną treść, a także podpis wystawcy. Podpis stano-

wi element *sine qua non* każdego dokumentu prywatnego, co wynika wprost z art. 245 k.p.c. i zostało potwierdzone w orzecznictwie¹ oraz w piśmiennictwie². Pismo niepodpisane stanowi jedynie tzw. początek dowodu na piśmie, tj. środek uprawdopodobnienia (w odróżnieniu od wykazania) za pomocą pisma. Regulacje dotyczące dokumentów prywatnych znajdują zastosowanie również w stosunku do faktur VAT, które, aby mogły stanowić dowód w postępowaniu, muszą spełniać wymogi kodeksowe z art. 245 k.p.c. Stanowisko to potwierdza Sąd Najwyższy w wyroku z 7 listopada 2007 roku (II CNP 129/07), którego teza brzmi: „nie sposób – w świetle art. 245 k.p.c. uznać, aby faktura VAT miała inną moc dowodową niż inne dokumenty prywatne i przepisy prawa podatkowego w jakikolwiek sposób nie zmieniają tego, co wynika z treści art. 245 k.p.c.”.

Faktura nie zastąpi umowy

W praktyce obrotu gospodarczego faktura VAT, ze swej istoty, jest jedynie dokumentem rozliczeniowym, służącym przede wszystkim dla celów podatkowych³. Z kolei uzyskanie efektu w postaci wyroku zasądzonego roszczenie dochodzone w pozwie jest nierozdzielnie związane z wykazaniem wielu okoliczności faktycznych, tj. przeważnie: faktu zawarcia umowy i jej postanowień (dla celów ni-

niejszego artykułu reżim odpowiedzialności deliktowej zostaje celowo pominięty, chociaż i w takich procesach faktury występują w materiale dowodowym licznych spraw), spełnienia świadczenia wzajemnego przy umowach wzajemnych, terminu wymagalności dochodzonego roszczenia itd. Oczywiście jest jednak,

Pismo niepodpisane stanowi jedynie tzw. początek dowodu na piśmie, tj. środek uprawdopodobnienia (w odróżnieniu od wykazania) za pomocą pisma.

że faktury nie są źródłem stosunku cywilno-prawnego⁴ i nie mogą zastąpić umowy, która jako rzeczywisty dowód istniejącego pomiędzy stronami sporu stosunku prawnego, jest jedynym autorytatywnym źródłem mogącym wskazywać chociażby na termin wymagalności poszczególnych świadczeń, uzgodnionym przez strony w drodze wzajemnie złożonych, zgodnych oświadczeń woli.

Innymi słowy, z punktu widzenia procesowego niepodpisana przez obie strony procesu faktura, abstrahując od tego, że może być dopuszczona wyłącznie jako inny środek dowodowy wg art. 309 k.p.c. (a nie dokument) posiada dokładnie tyle mocy dowodowej, ile sąd z niej wywnioskuje w ramach swobodnej oceny dowodów (w zgodzie z zasadami doświadczenia życiowego), mając na uwadze również to, czy strona przeciwna nie zaprzeczy któremuś z faktów, z treści tejże faktury wywodzonych przez drugą stronę (np. umówionemu terminowi płatności).

W świetle powyższego powód w procesie cywilnym w celu spełnienia swoich obowiązków procesowych (czyli udowodnienia faktów, z których wywodzi on skutki prawne – art. 6 k.c.), zwłaszcza w obliczu *de facto* konieczności zgłoszenia wszystkich twierdzeń i dowodów w pozwie (por. art. 207 § 6 k.p.c. oraz art. 217 § 2 k.p.c.) powinien załączyć umowę zawartą z drugą stroną oraz dowód spełnienia świadczenia (doręczenia towaru lub wykonania usługi). Tymczasem niezależnie od wszystkich ww. wskazówek płynących z przepisów i judykatury, w dalszym ciągu część profesjonalnych pełnomocników załącza do pozwów o zapłatę wyłącznie faktury i wezwania do zapłaty.

Oczywiście, jest wiele powodów dla takiego stanu rzeczy, przy czym poniższe uwagi nie dotyczą podmiotów gospodarczych stale lub choćby sporadycznie korzystających z profesjonalnej pomocy prawnej (czyli znikomego odsetka wszystkich przedsiębiorców na rynku). Listę przyczyn otwiera brak umów pisemnych między stronami (nawet umów generalnych, sankcjonujących ramy dla wieloletniej, stałej współpracy gospodarczej), co rodzi przymus wnioskowania o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków i/lub przesłuchania stron (w praktyce wyłącza to zazwyczaj możliwość uzyskania nakazu zapłaty na posiedzeniu niejawnym, a wymusza skierowanie sprawy przez sąd do trybu zwykłego). Ponadto, nie wszyscy dostawcy posiadają dowód doręczenia sprzedanych nabywcy towarów, a nie każde wykonanie usług można wykazać przy użyciu dokumentów.

Tego typu elementarne braki w materiale dowodowym (zawinione przez niedbałość stron postępowania lub niezgłoszone odpowiednio

wcześniej przez pełnomocników) przekładały się na wymierne skutki w postaci: mniejszej liczby wydawanych nakazów zapłaty w postępowaniu upominawczym, większej liczby zaskarżanych nakazów zapłaty z powołaniem się właśnie na braki w wykazaniu przez powoda ww. istotnych elementów stanu faktycznego, a także większej liczby spraw kierowanych do trybu zwykłego, co prowadziło w efekcie do pełnej listy wokand (dość stwierdzić, że statystyczny sędzia w Warszawie nie jest w stanie wyznaczyć jakiegokolwiek posiedzenia sądu wcześniej aniżeli na pół roku od wpływu ostatniego pisma procesowego lub poprzedniego posiedzenia odbytego w danej sprawie, przy czym ww. statystyki wynikają z obserwacji własnej autora i mogą być zaniżone).

Księgowy zamiast prawnika

I w tym miejscu należy przypomnieć, że od 1 stycznia 2014 r. ustawa o VAT jako generalną zasadę powstania obowiązku podatkowego wskazuje datę dokonania dostawy towarów. Można zatem założyć, że począwszy od tego roku pytanie o datę spełnienia danego świadczenia wzajemnego (warunkującego przecież zapłatę ceny w świetle prawa cywilnego) każdy przedsiębiorca usłyszy już nie tylko od swojego prawnika, który ma dla niego napisać pozew, ale najpierw od swojego księgowego. A mając na uwadze, że ta ostatnia grupa zawodowa zaspokaja całkowicie zapotrzebowanie na usługi prawne przeważającej części przedsiębiorców (wg różnych danych od 59% do 75% wszystkich podmiotów gospodarczych w Polsce w ogóle nie korzysta z porad prawnika), jednym z następstw takiego stanu rzeczy może być masowe gromadzenie przez przedsiębiorców dowodów dostarczenia towarów do swoich klientów (gdyż może to być niezbędne dla celów księgowych, a nie tylko windykacyjnych). Wykazanie zaś spełnienia świadczenia wzajemnego, za które dochodzi się nieuiszczonej ceny lub wynagrodzenia umownego, jest niezbędne do prawidłowego (a co za tym idzie sprawnego) przebiegu każdego procesu cywilnego.

W poprzednim stanie prawnym, kiedy praktyka stosowania ustawy o VAT w dużej mierze uzależniała skutki prawne od daty wystawienia

faktury, przedsiębiorcy nie odczuwali potrzeby dbania o rzetelną dokumentację przeprowadzanych transakcji. Często dopiero pierwsza wizyta u prawnika uświadamiała im, że prawo cywilne stawia przed nimi zupełnie inne wymogi aniżeli prawo podatkowe, a proces o zapłatę może być długi, gdyż np. zamiast dowodu wydania WZ z podpisem potwierdzającym odbiór towaru przez kontrahenta (który powinien być przygotowany właściwie dla każdej transakcji handlowej), trzeba będzie przepytować na tę okoliczność pracownika drugiej strony, który towar odbierał.

Z kolei wydłużenie momentu wystawienia faktury, co do zasady do 15. dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym dokonano dostawy towaru lub wykonano usługę (art. 106i ustawy o VAT), może przyczynić się do zwiększenia waloru dowodowego faktury w procesie, albowiem sytuacje, kiedy zostanie ona wystawiona przed spełnieniem świadczenia wzajemnego są obecnie wyjątkami od reguły, czyli dokładnie na odwrót aniżeli było dotychczas.

Wydłużenie momentu wystawienia faktury, co do zasady do 15. dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym dokonano dostawy towaru lub wykonano usługę, może przyczynić się do zwiększenia waloru dowodowego faktury w procesie.

Nie wiadomo, czy to swego rodzaju sprzężenie przepisów podatkowych i cywilnych, poprzez zmianę środka ciężkości fakturowania z dnia wystawienia faktury (zasadniczo niemającego znaczenia cywilistycznego) na dzień dokonania dostawy towarów lub faktycznego wykonania usługi (zawsze mającego znaczenie cywilistyczne – art. 455 k.c.) było zamierzone przez ustawo-

dawcę. Istnieje jednak spora szansa, że może to przynieść widoczne skutki uboczne w postaci usprawnienia procesów gospodarczych oraz wyeliminowania części niesprawiedliwych wyroków, w których braki dowodowe po stronie powodowej skutkowały oddaleniem należnych roszczeń.

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

¹ Wyrok SN z 2 kwietnia 2008 r., III CSK 299/07; wyrok SN z 9 grudnia 1980 r., II URN 171/80.

² Krzysztof Knopek w Dolecki H. (red.), Wiśniewski T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. tom I, *Lex* 2011.

³ Uchwała Sądu Najwyższego z 19 maja 1992 r. III CZP 56/92 OSNCP 1992/12, poz. 219, OSP 1994/3, poz. 48.

⁴ Wyrok SN z 6 czerwca 2001 r., V CKN 291/00, *LEX nr 53120*; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 26 czerwca 2010 r. VI ACa 2/10.

Magdalena Stępiak

ZA WYNIKI PRACY RADCY PRAWNEGO NIE MOŻNA GO POCIĄGNAĆ DO ODPOWIEDZIALNOŚCI CYWILNEJ, ALE INACZEJ WYGLĄDA SYTUACJA, GDY W TAKIM PRZYPADKU SZKODA MOCODAWCY WYRZĄDZONA ZOSTAŁA NA SKUTEK ZANIEDBAŃ CZY BŁĘDÓW RADCY PRAWNEGO.

Kiedy radca prawny odpowie za szkody

W myśl przepisów Kodeksu cywilnego czynność prawna dokonana przez pełnomocnika w granicach umocowania pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego. Oznacza to, iż błąd radcy prawnego będącego pełnomocnikiem zawsze obciąża jego mocodawcę.

Nie ulega wątpliwości, iż radca prawny, wykonujący w sposób samodzielny i niezależny zawód zaufania publicznego, ma obowiązek dochowania należytej staranności w toku podejmowania powierzonych mu zadań. Należyta staranność należy oceniać, jak słusznie podniósł Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 2 grudnia 2004 roku (sygn. akt V CK 297/04), przy uwzględnieniu zawodowego, profesjonalnego charakteru jego działalności.

W przypadku niezachowania należytej staranności (nienależytego wykonania zobowiązania) podczas wykonywania swoich obowiązków, jak również w przypadku niewykonania umowy zawartej z klientem, radca prawny odpowiada na zasadach ogólnych określonych w Kodeksie cywilnym. Należy jednakże podkreślić, iż samo naruszenie przez strony więzi obligacyjnej nie może być automatycznie uznane za działanie bezpraw-

ne w rozumieniu art. 415 Kodeksu cywilnego (orzeczenie Sądu Najwyższego z 10 października 1997 roku, sygn. III CKN 202/97, OSNC 1998, nr 3, poz. 42). Profesjonalny pełnomocnik – radca prawny ponosi więc odpowiedzialność kontraktową, wynikającą z art. 471 Kodeksu cywilnego, charakteryzującą się następującymi przesłankami: niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania, które jest następstwem okoliczności, za które pełnomocnik ponosi odpowiedzialność, wystąpieniem szkody oraz adekwatnym związkiem przyczynowym pomiędzy faktem niewykonania (nienależytego wykonania) zobowiązania a szkodą.

Radca prawny niewątpliwie nie ponosi odpowiedzialności za rezultat swojej pracy, jednakże **odpowiada za brak zachowania należytej staranności**, zwłaszcza niedbalstwo, które doprowadziło do przegrania sprawy. Odpowiada on więc za szkody wyrządzone mocodawcy wskutek swych zaniedbań i błędów prowadzących do przegrania sprawy, która inaczej byłaby wygrana.

W takim przypadku sąd może zobowiązać radcę prawnego do wypłaty odszkodowania, a także do zwrotu otrzymanego wynagrodzenia.

Należyta staranność, wymagana od radcy prawnego, powinna posiadać cechy staranności

Radca prawny odpowiada za szkody wyrządzone mocodawcy wskutek swych zaniedbań i błędów prowadzących do przegrania sprawy, która inaczej byłaby wygrana.



przeciętnej w odniesieniu do działań podejmowanych przez wszystkich radców prawnych, jednakże o wiele większej niż staranność przeciętnego obywatela. Przy jej ocenie znaczenie ma charakter konkretnej sprawy, rzetelność świadczenia przez radcę prawnego usługi prawnej oraz fakt, czy gdyby radca prawny działał w sposób należyty sprawa zostałaby zakończona sukcesem, zgodnie z interesem zleceniodawcy.

Co oczywiste, w przypadku wykazania przez radcę prawnego, iż niewykonanie bądź nienależyte wykonanie obowiązków było następstwem okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi, jest on zwolniony z odpowiedzialności kontraktowej. Uzasadnieniem takiego zwolnienia może być na przykład nieprzekazanie bądź przekazanie nieprawdziwych informacji przez klienta, niezbędnych do prawidłowego prowadzenia danej sprawy.

Opisany powyżej zakres odpowiedzialności radcy prawnego odnosi się do sytuacji świadczenia pomocy prawnej w sytuacji, gdy radca prawny znajduje się poza stosunkiem pracy. W przypadku świadczenia usług prawniczych w ramach obowiązków pracowniczych, wy-

nikających z umowy o pracę, do radcy prawnego stosuje się zasady odpowiedzialności pracownika za szkodę wyrządzoną pracodawcy, wynikające z postanowień Kodeksu pracy. Zastosowanie ma tutaj zasada ograniczenia odpowiedzialności pracownika do wysokości kwoty trzymiesięcznego wynagrodzenia przysługującego mu w dniu wyrządzenia szkody. Ponadto, zgodnie z ogólną zasadą wynikającą z art. 120 Kodeksu pracy, radca prawny



Fot. Oligierd Zbychowski - Fotolia.com

odpowiada nie tylko za szkody wyrządzone bezpośrednio jego działaniem lub zaniechaniem, ale także wyrządzone przez jego pracowników, aplikantów, stażystów czy praktykantów. W tym przypadku prawną podstawę odpowiedzialności stanowi art. 474 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym zleceniobiorca odpowiada za działania i zaniechania osób, z których pomocą wykonuje swoje zobowiązanie lub którym powierza wykonanie zobowiązania, tak jak za własne działania i zaniechania. W związku z charakterem wykonywanej przez radców prawnych działalności ustawodawca nałożył na nich obowiązek ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, mający na celu ochronę mocodawców profesjonalnych pełnomocników. Celem ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej nie jest zwolnienie sprawcy szkody od odpowiedzialności, lecz zapewnienie poszkodowanemu wynagrodzenia szkód w drodze przejścia przez zakład ubezpieczeń zobowiązań odszkodowawczych ubezpieczającego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 11 października 1996 roku., sygn. I ACr 822/96 OSA 1998/4/13).

Obowiązek ubezpieczenia bezpośrednio wynika z art. 227 ustawy o radcach prawnych, zgodnie z którym radca prawny podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy świadczeniu pomocy prawnej, szczególnie przy udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami, z wyjątkiem występowania w charakterze obrońcy w postępowaniu karnym i w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe. Ubezpieczenie obejmuje odpowiedzialność radcy prawnego za szkody wyrządzone w następstwie działania lub zaniechania, w okresie trwania ochrony ubezpieczeniowej, podczas wykonywania czynności radcy prawnego.

Ubezpieczenie obejmuje zawińienia radcy prawnego, które są wynikiem niewłaściwego wykonywania obowiązków przez jego pracowników, aplikantów, stażystów czy praktykantów. Ubezpieczyciel nie odpowiada jednak za szkody wynikające z winy umyślnej. W takiej sytuacji roszczenia kierowane mogą być bezpośrednio do radcy prawnego. Wyjątkowo umowy ubezpieczenia radców prawnych od odpowiedzialności cywilnej zawarte do 31 grudnia 2004 roku obejmują ochroną ubezpieczeniową także szkody wyrządzone przez ubezpieczającego z winy umyślnej.

Odszkodowanie obejmuje także szkody spowodowane rażącym niedbalstwem. Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 27 lutego 2006 roku (sygn. P21/05), rażące niedbalstwo stanowi najbardziej naganną formę winy nieumyślnej, wiąże się z niezachowaniem podstawowych, elementarnych zasad ostrożności. Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się także w sprawie regresu i wypłaty odszkodowania z tytułu rażącego niedbalstwa – pomimo iż w rozporządzeniu ministra finansów z 11 grudnia 2003 roku w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej radców prawnych pominięto kwestię regresu zakładu ubezpieczeń, to zastosowanie ma w tym przypadku art. 11 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych z 22 maja 2003 roku, zgodnie z którym za szkody wyrządzone przy wykony-

waniu czynności, wykonywaniu zawodu albo prowadzeniu działalności umowa ubezpieczenia obejmuje również szkody wyrządzone w wyniku rażącego niedbalstwa ubezpieczonego lub osób, za które ponosi odpowiedzialność. W myśl zaś art. 11 ust. 3 omawianej ustawy zakładowi ubezpieczeń przysługuje prawo dochodzenia od

ubezpieczonego lub osób, za które ponosi odpowiedzialność zwrotu wypłaconego odszkodowania z tego tytułu. Ogólna zasada możliwości dochodzenia roszczeń regresowych wobec sprawcy szkody wyrządzonej rażącym niedbalstwem może zostać wyłączona na mocy umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, jak to zostało obecnie uregulowane w stosunku do odpowiedzialności radców prawnych z tego tytułu.

Minimalna suma gwarancyjna za jedno zdarzenie wynosi równowartość w złotych 50 tys. euro (obecnie, jak wynika z umów ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej radców prawnych wynosi równowartość w złotych 100 tys. euro dla każdego radcy prawnego za każde zdarzenie osobno). Jedno zdarzenie odnosi się do wszelkich szkód, które są wynikiem tego samego działania lub zaniechania, bez względu na liczbę poszkodowanych i moment powstania szkody.

Ubezpieczenie obejmuje zawińienia radcy prawnego, które są wynikiem niewłaściwego wykonywania obowiązków przez jego pracowników, aplikantów, stażystów czy praktykantów. Ubezpieczyciel nie odpowiada jednak za szkody wynikające z winy umyślnej.

Zgodnie z rozporządzeniem ministra finansów w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej radców prawnych z 11 grudnia 2003 roku, ubezpieczenie to nie obejmuje szkód:

- polegających na uszkodzeniu, zniszczeniu lub utracie mienia, wyrządzonych przez ubezpieczonego małżonkowi, wstępnemu, zstępniemu, rodzeństwu, a także powinowatemu w tej samej linii lub stopniu, osobie pozostającej w stosunku przysposobienia oraz jej małżonkowi, jak również osobie, z którą ubezpieczony pozostaje we wspólnym pożyciu, lub innemu ubezpieczonemu będącemu współnikiem,
- wyrządzonych przez ubezpieczonego po skreśleniu z listy radców prawnych, a także w okresie zawieszenia prawa do wykonywania zawodu, chyba że szkoda jest następstwem wykonywania zawodu przed skreśleniem lub zawieszeniem,
- powstałych wskutek działań wojennych, stanu wojennego, rozruchów i zamieszek, a także aktów terroru.

Rozmowa z PIOTREM WOJCIECHOWSKIM, adwokatem,
byłym inspektorem pracy, w latach 2004–2008 wicedyrektorem
Departamentu Prawnego w Głównym Inspektoracie Pracy w Warszawie



Postanowienia umów o współpracę nie powinny być zbliżone do Kodeksu pracy

Tajemnicą poliszynela jest kwestia zatrudniania prawników w kancelariach prawniczych. Głośno o tym się nie mówi, ale powszechnie wiadomo, że normą nie jest umowa o pracę (etat), lecz np. umowa o współpracę, zawierana między kancelarią a radcą prawnym prowadzącym własną kancelarię. Czy istnieje niebezpieczeństwo, że np. Państwowa Inspekcja Pracy dopatrzy się w nich sposobu na obejście umów o pracę?

Wydaje się, że w kancelariach prawniczych regułą jest zatrudnienie na podstawie umów cywilnoprawnych, np. wspomnianych umów o współpracę. Etatów jest rzeczywiście znacznie mniej. O tym, czy i w jakim zakresie taka umowa odpowiada umowie o pracę decyduje wiele przesłanek, np. uregulowanie w niej kwestii podporządkowania czy przychodzenia do kancelarii i wykonywania w niej pracy w określonych godzinach. Wydaje się, że zasadniczo dotyczy to aplikantów, którzy w kancelarii zdobywają kolejny etap swojego doświadczenia zawodowego. Studenci bowiem przychodzą do kancelarii i pracują w ramach praktyki, wolontariatu. Dla nich liczy się zaświadczenie o odbyciu praktyki w renomowanej kancelarii, którą to praktykę mogą potem sobie wpisać do CV. Inaczej wygląda to w przypadku aplikantów, którzy pod okiem swojego patrona zdobywają doświadczenie, które, jak wiadomo, w tym zawodzie jest nie do przecenienia.

Przez prawie dziesięć lat mojej pracy urzędniczej nie spotkałem się z tym, aby Państwowa



Inspekcja Pracy miała jakieś zastrzeżenia do sposobów zatrudnienia w kancelariach prawniczych. Myślę, że przede wszystkim dlatego że pracują tam ludzie, którzy uczą się zawodu, zdobywają doświadczenie i wykonują pracę o charakterze twórczym, sporządzając np. pisma procesowe czy opinie prawne. Taka praca nie nosi cech charakterystycznych dla stosunku pracy, jest samodzielna, a opieka mentorów ma raczej charakter merytoryczny niż organizacyjno-porządkowy. W zamian za takie działania młodzi prawnicy otrzymują honoraria według przyjętych w danej kancelarii stawek. Dlatego nie upierałbym się, że koniecznie musi to być etat. Jeżeli adept prawa decyduje się na zawarcie określonej umowy z kancelarią, dla której wyko-

nuje pracę, to należy założyć, że – po pierwsze – obie strony korzystają ze swobody zawierania umów wybranego rodzaju, a po drugie – obie strony, jako profesjonalści, mają pełną świadomość podejmowanych przez siebie decyzji w tym zakresie.

Czy takie umowy o współpracę powinny zawierać jakieś szczególne zapisy, podkreślające np. samodzielność, niezależność i działanie na własny rachunek?

Wydaje się, że warto wprowadzać takie klauzule do treści zawieranych umów, tak aby jej strony miały pełną świadomość, czego mogą się spodziewać we wzajemnych relacjach. Choć wia-

domo, że wzajemna zależność jest i tak inna niż to bywa z podległością, gdy praca wykonywana jest na podstawie umowy o pracę. Zapisy takie dają jednak pewność w zakresie woli i intencji współpracujących ze sobą stron, co w przypadku różnicowania umów cywilnoprawnych i umów o pracę staje się szczególnie ważne.

A czy powinno się w takiej umowie zawierać zapis gwarantujący urlop, czyli jakiś okres wyłączenia z codziennych, kancelaryjnych obowiązków?

Są dwie szkoły postępowania w takich przypadkach. Jedna mówi, że dobrze jest taką klauzulę o urlopie zawrzeć w umowie o współpracy. Osobiście jestem zwolennikiem drugiej szkoły, aby takich klauzul jednak nie umieszczać w tego typu umowach. We wzajemnych relacjach współpracujących ze sobą profesjonalistów wystarczające jest przecież, aby w przypadku woli obu stron okresowo współpracę „zawiesić” i powrócić do niej po umówionym okresie.

Generalnie, nadmierne zbliżanie się w postanowieniach umów o współpracy do przepisów Kodeksu pracy nie służy właściwej jakości prawnej takich umów. Zważywszy na profesjonalizm stron, które je zawierają, zwróciłbym szczególną uwagę na postanowienia dotyczące sposobu jej wykonywania.

Dziękuję za rozmowę.

Grażyna J. Leśniak

Rząd szykuje zmiany dla zwykłych obywateli

W „Biuletynie Informacji Publicznej” Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej opublikowana została poprawiona wersja projektu nowelizacji ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw z 10 stycznia 2014 r., która została skierowana do Komitetu Stałego Rady Ministrów. Resort pracy zaproponował w niej m.in. wprowadzenie zasady kumulacji tytułów ubezpieczeń w sytuacji, gdy podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne byłaby niższa od minimalnego wynagrodzenia w danym miesiącu. To odpowiedź resortu na sygnały z rynku pracy, dotyczące praktyki wykorzystywania obecnej konstrukcji przepisów do tego, by w przypadku kilku umów-zleceń ubezpieczać zleceniobiorców z tytułu wykonywania najniższej płatnej umowy, częstokroć kilkudziesięciozłotowej, z pozostałych zaś umów odprowadzając jedynie składkę na ubezpieczenie zdrowotne.

O tym, że umowa-zlecenie jest coraz powszechniejszą formą wykonywania pracy, w istocie często zastępującą stosunek pracy, potwierdzają – w opinii ministerstwa – dane ZUS. Wynika z nich, że rośnie liczba zleceniobiorców podlegających ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowemu, i w grudniu 2012 r. wyniosła 815,8 tys. osób.

Projekt nowelizacji przewiduje również rozszerzenie kręgu podmiotów podlegających obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu o osoby będące członkami rad nadzorczych. Bo – jak twierdzą autorzy projektu – wraz z rozwojem rynku kapitałowego stale rośnie grupa osób, które czerpią środki utrzymania z działalności o charakterze osobistym, polegającej na nadzorowaniu pracy różnych podmiotów i instytucji. Zgodnie z danymi ZUS za grudzień 2012 r., liczba osób objętych ubezpieczeniem zdrowotnym jedynie z tytułu pełnienia funkcji członka rady nadzorczej wyniosła 20,1 tysiąca osób. Dodatkową grupę stanowią członkowie rad nadzorczych, którzy, podlegając ubezpieczeniu zdrowotnemu z tego tytułu, podlegają temu ubezpieczeniu jednocześnie z innych tytułów. W grudniu 2012 r. było ich w sumie 29 tysięcy. Zgodnie z obecnymi przepisami, członkowie rad nadzorczych podlegają obowiązkowo ubezpieczeniu zdrowotnemu, ale nie podlegają obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu. Jeśli propozycja rządu stanie się prawem obowiązującym (a zgodnie z projektem ma zacząć obowiązywać z pierwszym dniem miesiąca następującego po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia – projektowany art. 5), osoby te zostałyby objęte obowiązkowo ubezpieczeniem emerytalnym i rentowym.

Kilka lat temu rozpoczął się w kancelariach prawniczych nowy trend odchodzenia od umów o pracę na rzecz umów o współpracę. Czy po latach korporacje prawnicze nie powinny jednak określić standardów takiej współpracy jako wytycznych dla wszystkich pracodawców prawniczych?

Kancelarie prawnicze nie chcą oficjalnie mówić o obowiązujących u nich zasadach zatrudniania prawników. Wszyscy jednak zgodnie zapewniają, że umowa o współpracę jest korzystnym rozwiązaniem dla radców prawnych, zwłaszcza podatkowo.

Prowadzenie własnej kancelarii przez radcę prawnego, który ma podpisaną umowę o współpracę z inną kancelarią, dla której na co dzień świadczy usługi prawne, pozwala mu rozliczać się z urzędem skarbowym z uzyskiwanych dochodów według liniowej, 19-procentowej stawki podatku dochodowego od osób fizycznych. Jednocześnie

Jak zatrudniać prawników w kancelarii

daje też szansę na rozliczanie ponoszonych przez siebie na co dzień kosztów, takich jak chociażby płacone składki na ubezpieczenie społeczne czy dojazd do klienta.

Budowanie wzajemnych relacji między dwoma współpracującymi ze sobą kancelariami jest w praktyce polem do indywidualnych negocjacji, np. w kwestiach urlopów czy obsługi własnych klientów.

– *Już kilka lat temu zaobserwowaliśmy praktykę przechodzenia w kancelariach prawniczych z umów o pracę na umowy o współpracę. Dziś zatrudnianie na umowę o współpracę jest bardzo powszechne w kancelariach prawniczych i przypuszczam, że dotyczy dużej części, a może nawet większości prawników. Są i takie kancelarie, w których wszyscy zatrudnieni prawnicy są na współpracy* – podkreśla Witold Daniłowicz, partner w kancelarii Daniłowicz Jurcewicz

i Wspólnicy sp. k., prezes Polskiego Związku Pracodawców Prawnicych. Według niego, z perspektywy klienta nie ma to żadnego znaczenia. – *Nie interesuje go przecież, jaki stosunek prawny łączy prawnika wykonującego usługę z jego kancelarią, lecz to, aby została ona wykonana profesjonalnie. Inną kwestią jest natomiast to, jak uregulować tę współpracę, aby nie dochodziło do konfliktu interesów oraz czy można zabraniać prawnikowi na umowę o współpracy posiadania i obsługi własnych klientów, w ramach prowadzonej przez nich własnej kancelarii* – podkreśla mec. Witold Daniłowicz.

Warto byłoby więc zastanowić się nad określeniem standardów, jakie powinny obowiązywać w kancelariach w postaci akceptowanych przez wszystkich Dobrych Praktyk.

G.L.

Co skłoniło pana do tego, żeby z dużej kancelarii prawniczej przejść do biura prawnego spółki, czyli zostać tzw. *in-house lawyer*?

Rzeczywiście, przez dziewięć lat pracowałem w dużej kancelarii. Od pewnego czasu rozważałem zmianę w życiu zawodowym. Zdobyte doświadczenie chciałem wykorzystać w pracy po drugiej stronie „prawniczego lustra”. Taka możliwość pojawiła się jesienią 2012 roku. Z pozycji osoby, która obsługuje korporacje (moją domeną były głównie banki) postanowiłem przejść na pozycję kogoś, kto taką obsługę prawną koordynuje i zleca.

Swoją funkcję obejmował pan w bardzo trudnym dla rynku pocztowego momencie.

To prawda. Do Poczty Polskiej przeszedłem tuż przed wejściem w życie nowego prawa pocztowego, liberalizującego rynek tych usług. Nie boję się wyzwań. Dlatego bez wahania przyjąłem zaproponowaną mi funkcję.

Nie przerażała pana ta sytuacja?

Traktowałem to raczej jak wyzwanie, któremu razem z zespołem moich współpracowników powinniśmy sprostać.

Od momentu objęcia przez pana nowej funkcji minął już ponad rok. Patrząc z perspektywy czasu, jakie zasadnicze różnice zauważa pan między



Fot. Jacek Barcz

Rozmowa z
dr. PIOTREM BIELARCZYKIEM,
radcą prawnym,
dyrektorem zarządzającym
pionem prawnym
Poczty Polskiej

Misja i biznes

dzy pracą w dużej kancelarii prawnej a zarządzaniem sporym zespołem prawnym w Poczcie Polskiej?

Tych różnic jest wiele. Najważniejszą jest ta, że obecnie w dużo większym stopniu koncentruję się na problemach organizacyjnych, na zarządzaniu zespołem. Z pozycji prawnika przeszedłem bardziej na pozycję menedżera. Kieruję zespołem 50 radców prawnych, a także grupą pracowników wsparcia. Koordynuję też pracę kancelarii, które z nami współpracują. Zarządzany przeze mnie pion prawnym, na który składają się: biuro prawne, biuro zarządu i biuro nadzoru właścicielskiego, to serce prawne i organizacyjne Poczty Polskiej. To jest firma niezwykle złożona strukturalnie, która zatrudnia ponad 80 tys. osób, posiada ponad 8 tysięcy placówek na terenie całego kraju. Obejmuje także grupę

kapitałową, w skład której wchodzi m.in. bank, towarzystwo ubezpieczeń wzajemnych i spółka świadcząca e-usługi. Druga zasadnicza różnica to kwestia różnorodności spraw, z jakimi się stykam. O ile w pracy kancelaryjnej skupiałem się na mojej specjalizacji, jaką były procesy sądowe w sprawach gospodarczych, o tyle jako dyrektor pionu prawnego dużej korporacji stykam się z niemal wszystkimi gałęziami prawa. Z mojego punktu widzenia to bardzo dobre i rozwijające. W Poczcie Polskiej czuję się bowiem jak „ryba w wodzie”. Walka z czasem i z różnymi niedogodnościami, niekiedy bezsenne noce, to właśnie mój żywioł.

A jakie widzi pan podobieństwa w funkcjonowaniu obu firm?

Takim wspólnym mianownikiem jest bez wątpienia szacunek do klientów oraz ich moż-

liwie szybka i zarazem profesjonalna obsługa. W kancelarii były to podmioty prawne, które powierzały nam swoje sprawy. W Poczcie Polskiej są to przede wszystkim nasze wewnętrzne biura.

Jakie cele postawił przed panem zarząd Poczty Polskiej, przyjmując do pracy?

Najważniejszy cel to zapewnienie skutecznego wsparcia prawnego dla zarządu i całej organizacji w realizacji jej celów biznesowych, czyli osiągnięciu założonych wskaźników finansowych, przy jednoczesnym zapewnieniu bezpieczeństwa prawnego przy podejmowaniu różnych działań.

Co to *de facto* znaczy dla biura prawnego?

Sprowadza się to do weryfikacji prawnej (zgodności z przepisami wewnętrznymi i po-

wszechnie obowiązującymi oraz spójności między jednymi i drugimi) wszelkich istotnych z punktu widzenia naszej organizacji decyzji biznesowych. Poza tym, że Poczta Polska realizuje misję publiczną (dostęp wszystkich obywateli do usług powszechnych), jest również spółką akcyjną. Ma osiągać zysk i dzięki temu utrzymać godziwe warunki zatrudnienia dla naszych pracowników.

Od pewnego czasu mówi się o potencjalnym debiucie Poczty Polskiej na Gieldzie Papierów Wartościowych.

To prawda, ale obecnie nie jest jeszcze znana data debiutu Poczty Polskiej na głównym parkiecie stołecznej giełdy. Natomiast jeśli taka decyzja zapadnie, rzeczywiście większość działań prawnych związanych z jej wdrożeniem i tzw. IPO będzie realizowana w biurze nadzoru właścicielskiego i biurze prawnym.

Czy jako szef pionu prawnego Poczty Polskiej jest pan również rozliczany z efektywności biznesowej, finansowej?

Tak. Poczta Polska formalnie od 1 stycznia 2013 roku, a faktycznie już wcześniej działa na rynku konkurencyjnym i rywalizuje z innymi firmami świadczącymi usługi pocztowe. Działanie na konkurencyjnym rynku to od pewnego czasu nasz chleb powszedni, a zarazem duże wyzwanie.

W jaki sposób staracie się temu wyzwaniu sporać?

Nie tylko kształtujemy ofertę biznesową w sposób zgodny z prawem antymonopolowym, ale także analizujemy działania naszych konkurentów. Sprawdzamy, czy nie naruszają zasad uczciwej konkurencji.

Pracując jeszcze w kancelarii prawnej, zajmował się pan głównie sprawami sądowymi. Czy w Poczcie Polskiej również jest to dominujący zakres pana aktywności?

W mojej obecnej firmie sprawy sądowe także są ważnym elementem działalności biura prawnego. Z satysfakcją stwierdzam, że skuteczność procesowa Poczty Polskiej jest wysoka.

Czy Poczta Polska ma radców specjalizujących się tylko w obsłudze procesów sądowych?

Tak, jest wyselekcjonowana grupa radców prawnych, którzy specjalizują się w prowadzeniu procesów sądowych, np. o charakterze gospodarczym czy pracowniczym.

Jak zmieniło się funkcjonowanie pionu prawnego Poczty Polskiej od czasu, kiedy pan nim zaczął zarządzać?

Jedyną szansą dla mojej firmy na skuteczne funkcjonowanie w tak trudnym obszarze, jakim jest rynek usług pocztowych, który z roku na rok się kurczy, jest przestawienie się na zarządza-

nie poprzez permanentną zmianę. To odnosi się również do pracy mojego biura.

Gdy przechodziłem do Poczty Polskiej, struktura zatrudnienia była rozproszona, zbyt mało radców prawnych pracowało w naszej centrali, a to przecież tam są koordynowane działania prawne dla całego kraju. Zmieniłem to poprzez istotne wzmocnienie zespołu radców prawnych w centrali, zarówno kadrowe, jak i organizacyjne. Wcześniej, w ramach świadczonych usług specjalizacji. Obsługa prawna miała charakter ogólny, czyli każdy radca prawny zajmował się każdym rodzajem spraw (jedynym wyjątkiem były zamówienia publiczne) i każdym z klientów wewnętrznych, tj. biur. Teraz dążę do tego, by każde biuro miało swojego opiekuna-radcę prawnego. Nazywamy ich „prawnikami pierwszego kontaktu”. Mamy też specjalistów zajmujących się określonymi dziedzinami prawa (np. prawem pracy, prawem własności intelektualnej, danymi osobowymi). Wprowadziliśmy również program monitorujący efektywność pracy naszych prawników.

Zmiany, których byłem inicjatorem, stanowiły odzwierciedlenie moich doświadczeń zawodowych z kancelarii prawnej. Ich celem było wprowadzenie takiej „kultury korporacyjnej” oraz metod działania, jakie funkcjonują w dużych firmach prawniczych. Od samego początku zależało mi na odejściu od filozofii „nie da się” na rzecz filozofii „spróbujmy”, polegającej na podejmowaniu akceptowalnego ryzyka i odpowiedzialności za prowadzone sprawy i projekty.

Co to w praktyce oznacza?

Jeżeli uważamy, że jakaś procedura jest zła, to ją poprawiamy lub zmieniamy. Zmniejszamy również liczbę procedur, oczywiście przy zachowaniu bezpieczeństwa prawnego. Zawsze podkreślam, że my – prawnicy – nie możemy zaślaniać się argumentem o gąszczu już istniejących przepisów, które rzekomo nas blokują czy odstraszać. Podkreślam, że to w naszych rękach są narzędzia do poprawienia tej sytuacji. Dodam, iż jako prawnicy spółki musimy mieć świadomość, że ryzyko prawne jest immanentną częścią każdej działalności, a niekiedy pasywna postawa jest gorsza od podjęcia zdefiniowanego ryzyka.

Można by rzec, że próbuje pan stworzyć minikorporację w ramach Poczty Polskiej.

To jest raczej taka wewnętrzna kancelaria prawna. Widać to znakomicie, jeżeli spojrzymy na schemat organizacyjny naszego biura prawnego. Oddzieliłmy zespół administracji od zespołu *stricte* prawnego, który z kolei podzieliłmy na domeny. Obecnie radcowie prawni mają skupiać się tylko na świadczeniu obsługi prawnej i nie zajmować się już sprawami or-

ganizacyjnymi (np. różnego rodzaju opłatami, pełnomocnictwami itd.). Mówiąc obrazowo: mają wspierać biznes w zarabianiu pieniędzy, a nie kserować dokumenty. Każdy z nich jest okresowo oceniany z wykonanej pracy. Moim długofalowym celem jest to, żeby biuro prawne funkcjonowało jak dobra firma prawnicza, efektywna i skupiająca w sobie najwyższe kompetencje. Jeśli to się uda, będę mógł powiedzieć o prawdziwym sukcesie.

Jakie było pana wyobrażenie Poczty Polskiej przed objęciem w niej funkcji dyrektora?

To moje ulubione pytanie (śmiech). Wiedziałem, że to jest duża organizacja zajmująca się usługami pocztowymi i że jest organizacją, która bardzo szybko się zmienia. Oczywiście, nie byłem też wolny od typowych stereotypów związanych z Poczta Polska.

Co i jak się zmieniło w pana postrzeganiu tej firmy w ostatnim roku?

Mój stosunek do Poczty Polskiej ewoluował stopniowo wraz z coraz lepszym poznawaniem tej firmy. Dzisiaj mogę powiedzieć, że jest to fascynująca i dynamiczna organizacja. Wszyscy mają tu świadomość, że musimy bardzo szybko zmieniać sposób działania firmy w kierunku organizacji, dla której najważniejsza jest perspektywa klienta.

Nie żał panu, że teraz jest pan bardziej menedżerem niż praktykującym prawnikiem?

Praca dyrektora pionu prawnego nie oznacza utraty kontaktu z zawodem radcy prawnego. Razem ze swoimi współpracownikami nadal omawiam i rozwiązuję różne, niejednokrotnie bardzo zawiłe, problemy prawne.

Jest pan nie tylko dyrektorem w Poczcie Polskiej, ale równocześnie nadal kontynuuje pan swoją karierę naukową.

Od początku mojej pracy w zawodzie prawnika, czyli już od 12 lat, wiedziałem, że kluczowe jest łączenie kompetencji praktycznych i naukowych. Nauczył mnie tego mój mistrz, prof. Hubert Izdebski, który od zawsze powtarza, że nie można być dobrym prawnikiem, nie mając zaplecza teoretycznego. Tak samo nie można być dobrym naukowcem, nie mając doświadczeń praktycznych. Dlatego staram się jak najlepiej łączyć pracę w Poczcie Polskiej z funkcją adiunkta na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Co prawda, w konsekwencji pozostaje mi niewiele wolnego czasu, ale życie to kwestia wyborów. Wiem, że to, co robię, ma sens.

Dziękuję za rozmowę.

Marcin Zawiśliński

Dzień bez wokandy na Wyspach

Agnieszka Niewińska

BRYTYJSCY ADWOKACI WYSTĘPUJĄCY W PROCESACH KARNYCH ZAPROTESTOWALI PRZECIWKO CIĘCIOM W WYNAGRODZENIACH ZA SPRAWY Z URZĘDU. STAWKI DLA POLSKICH RADCÓW PRZYJMUJĄCYCH TAKIE SPRAWY NIE MOGĄ SIĘ NAWET RÓWNAĆ Z BRYTYJSKIMI. CZY U NAS CAŁODZIENNY PROTEST PRZYNIÓSŁBY SKUTEK?

W poniedziałek 6 stycznia sale większości brytyjskich sądów były puste – i to nie z okazji święta czy długiego weekendu. Brytyjscy prawnicy zdecydowali się zastrajkować przeciwko cięciom w wysokości ich wynagrodzenia za sprawy z urzędu. Cięcia mają sięgnąć 30 proc. Protestujący uznali, że obniżenie stawek doprowadzi brytyjski wymiar sprawiedliwości do zapaści, bo najbardziej utalentowani *barristers*, czyli adwokaci występujący w sądach, będą rezygnować z tej pracy i przechodzić do biur prawnych firm i korporacji.

Brytyjscy prawnicy protestowali między 8.00 a 14.00 przed budynkami największych sądów karnych w Wielkiej Brytanii – m.in. w Londynie, Liverpoolu, Newcastle, Manchesterze, Leeds i Bristolu. Ubrani w togi i peruki, w których zwyczajowo występują w sądzie, trzymali

transparenty z napisami: „«Nie» dla cięć na pomoc prawną”, „Uratujcie brytyjski wymiar sprawiedliwości”. – *Po raz pierwszy w historii zawodu, którego początki datujemy na XV w., adwokaci odstąpili od swojej pracy* – mówił Reutersowi Nigel Lithman, prezes Criminal Bar Association, organizacji, która zorganizowała protest. – *Przyszłość sądownictwa karnego jest zagrożona w wyniku nałożenia dzikich cięć* – krzyczał Lithman do zgromadzonych przed London's Southwark Crown Court ponad 100 adwokatów.

– *Jeśli cięcia nie zostaną powstrzymane, skończy się to tym, że winny wyjdzie z sądu nieukarany, a niewinny zostanie skazany* – mówił z kolei Mukul Chawla, jeden z protestujących.

Ile zarabiają barristerzy

Dlaczego Wielka Brytania zdecydowała się na cięcia w wydatkach na sprawy prowadzone z urzędu? Rząd Davida Camerona wyliczył, że rocznie na pomoc prawną dla osób, które nie mogą sobie pozwolić na opłacenie pełnomocnika, brytyjski podatnik wydaje 2 mld funtów, co czyni ten system najdroższym na świecie. Rząd chce zredukować te wydatki do poziomu 1,5 mld funtów, a to oznacza cięcia w wynagradzaniu pełnomocników. Od kwietnia 2014 r. o 30 proc. spadną stawki za trudniejsze sprawy, łatwiejsze też będą gorzej opłacane – stawki pójdą o 18 proc. w dół. Rząd argumentuje, że adwokaci i tak nie mają powodu do narzekania. Ze statystyk przedstawianych przez rząd wynika, że 1,2 tys. z pracujących w pełnym wymiarze go-

dzin zarobiło 100 tys. funtów każdy za sprawy prowadzone z urzędu, a pięciu adwokatów dostało wynagrodzenie w wysokości powyżej 500 tys. funtów.

Ale adwokaci mają swoje wyliczenia i oskarżają rząd, że wprowadza opinię publiczną w błąd. Criminal Bar Association twierdzi, że od 1997 r. budżet na sprawy z urzędu jest systematycznie obniżany, a cięcia sięgają już 40 proc. Z wyliczeń tej organizacji wynika, że zarobki pełnomocników to średnio 50 tys. funtów rocznie, co po odliczeniu podatków daje 32 tys. funtów, czyli niewiele więcej niż wynosi średnia krajowa pensja w Wielkiej Brytanii.

Prawnicy, którzy nie stawili się w sądzie z powodu protestu muszą się liczyć z poważnymi konsekwencjami. Bar Standards Board, jednostka zajmująca się standardami w wykonywaniu zawodu *barristera*, potępiła brak stawiennictwa na sprawach, stwierdziła, że jest to sprzeczne z etyką zawodową i zapowiedziała poważne konsekwencje.

60 zł nie wystarczy na parkomat

A co by było, gdyby brytyjscy *barristerzy* byli wynagradzani tak, jak polscy pełnomocnicy pracujący przy sprawach z urzędu? Stawki od lat są bardzo niskie i choć wielokrotnie poruszano ten temat, zarówno sami prawnicy, jak i pełniący wysokie funkcje w samorządach zawodowych nie mają wielkich nadziei na zmiany. W sprawach cywilnych ze stosunku pracy i ubezpieczeń społecznych przy 500-złotowym przedmiocie sporu radca ma stawkę minimalną 60 zł, przy wartości do 1,5 tys. zł trochę więcej



Fot. Jacek Barcz

Włodzimierz Chróścik,
dziekan Rady Okręgowej Izby
Radców Prawnych w Warszawie

– 180 zł. Tyle samo jest warta sprawa o przywłaszczenie. Ubezwłasnowolnienie – 240 zł.

Brytyjscy prawnicy uznaliby zapewne te stawki za ponury żart, skoro uważają za skandaliczne to, że w sprawie karnej za jedną (!) rozprawę ich wynagrodzenie wynosi 50 funtów. – Obecnie obowiązujące stawki uchwalono w 2002 r., już wtedy ich wysokość była niska, a od tego momentu minęło przecież 12 lat. W tym czasie mieliśmy chociażby do czynienia z inflacją, o której w przypadku tego problemu jakby zupełnie zapomniano...

– mówi „Radcy Prawnemu” Włodzimierz Chróścik, dziekan Rady Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie. – Sprawa z urzędu, za którą przewidziana jest najniższa stawka – 60 zł – sprawia, że nie zwracają się nawet podstawowe koszty związane z jej prowadzeniem. Tymczasem sędziowie rzadko i niechętnie zasądzają inną stawkę niż najniż-

Mec. Piotr Szymański, radca prawny z poznańskiej kancelarii Szymański & Tyrzyk, zaznacza, że niskie stawki dotyczą nie tylko spraw z dziedziny prawa pracy czy ubezpieczeń społecznych, ale także spraw rodzinnych, gospodarczych czy cywilnych. – Kto zna realia pracy w kancelarii prawnej, wie, że sama obsługa administracyjna sprawy sądowej to spory wydatek. Nawet w najprostszej sprawie trzeba wysłać około 10 pism, a czasem i więcej. Każdy taki list to 3,80 zł, więc sprawy za najniższe stawki traktujemy raczej jako pro publico bono – mówi „Radcy Prawnemu” mec. Szymański. – Niezależnie od tego, czy sprawa jest warta 60 zł czy 5 tys. zł, nakład pracy radcy prawnego jest często podobny. Kilka spraw z urzędu w roku może mocno obciążyć budżet kancelarii. Na szczęście, w Poznaniu jest tak dużo kancelarii radców i adwokatów, że sprawy z urzędu nie trafiają nam się często.



Frys. Andrzej Jacyzyn

sza. Dodam, że aby odebrać wspomniane 60 zł, trzeba również przyjechać do sądu i złożyć stosowne pismo. To kolejne koszty – mówi dziekan Chróścik i dodaje, że do sprawy z urzędu radca musi się przygotować tak samo, jak do każdej innej. Nie wystarczy kilkanaście minut. Czasami to kilkanaście godzin, czasami trzeba nad tym pracować kilka dni czy tygodni. – Odnoszę wrażenie, że przy sprawach prowadzonych za najniższe stawki radcy prawni de facto dotują Skarb Państwa. Warto zadać sobie pytanie, czy taka sytuacja jest normalna?

Strajk nad Wisłą?

W kwestii wynagrodzeń za sprawy z urzędu sojusznikiem Skarbu Państwa jest obecnie kryzys na rynku usług prawnych. W związku z kryzysem w dużych miastach prowadzenia spraw z urzędu podejmują się nie tylko młodzi adepci zawodu, ale i radcy z doświadczeniem.

– Uważam, że bez urealnienia wysokości stawek czeka nas zapaść, i to bez względu na kryzys na rynku usług prawnych. Po prostu nie

będzie komu prowadzić najgorzej wynagradzanych spraw, bo pełnomocnicy będą się od nich uchylać, skoro wprost narażają kancelarie na finansowe straty – mówi dziekan warszawskiej OIRP – Pragnę podkreślić, że nie chodzi o to, żeby na sprawach urzędowych zarabiać, tylko o to, by na nich nie tracić. Muszą one chociaż odzwierciedlać faktyczne koszty poniesione przez pełnomocników.

Samorządy zawodowe często podnoszą sprawę niskich wynagrodzeń za sprawy z urzędu. Pojawiały się różne propozycje rozwiązania tego problemu. W maju ubiegłego roku o wyższe stawki dla radców prawnych i adwokatów upominał się Maciej Bobrowicz, ówczesny prezes Krajowej Rady Radców Prawnych. „Stawki i system ich naliczania w najmniejszym nawet stopniu nie uwzględniają (...) obecnych realiów. Rynek usług prawnych jest obecnie mocno spauperyzowany i rządzący powinni wreszcie dostrzec, że utrzymywanie tego stanu rzeczy wprost wpływa na kondycję polskiego wymiaru sprawiedliwości. Samorząd radców prawnych stoi na stanowisku, że musimy szybko zmienić to w duchu proponowanych przez nas zmian. Co niezmiernie ważne, obejmowałyby one jedynie stawki za zastępstwo procesowe z wyboru, pozostawiając niezmienione za zastępstwo procesowe z urzędu” – pisał Maciej Bobrowicz w oficjalnym oświadczeniu.

Własny projekt wynagradzania za sprawy z urzędu ma warszawska OIRP, swoją propozycję obejmującą pozyskiwanie środków pochodzących od przedsiębiorców ujawniła w sierpniu ubiegłego roku Naczelna Rada Adwokacka. W sprawie niskich wynagrodzeń za sprawy z urzędu kierowano już do ministra sprawiedliwości interpelacje poselskie. Na razie bez żadnego skutku dla radców i adwokatów. Czy możliwe jest, by protesty podobne do tych na Wyspach Brytyjskich odbyły się też nad Wisłą? – Nie wyobrażam sobie, by doszło u nas do takiego protestu pełnomocników jak w Wielkiej Brytanii. Mamy w kraju inną sytuację i nasz rynek również wygląda zdecydowanie inaczej. Mam nadzieję, że rządzący w Polsce dostrzegą wreszcie ten paradoks i wrócą do merytorycznych, pozbawionych populizmu rozmów z zawodami prawniczymi – uważa dziekan Włodzimierz Chróścik.

Podobnego zdania jest mec. Szymański. – Nie wyobrażam sobie takiego dnia bez wokandy w ramach protestu dotyczącego wynagrodzeń. Przecież gdyby pełnomocnicy nie stawili się na rozprawy, zostałyby na nich nałożone grzywny. Poza tym uważam, że dzień bez wokandy nie licuje z powagą sądu i wykonywanego przez nas zawodu – mówi „Radcy Prawnemu”.

Tomasz Działyński

ZANZIBAR, TROPIKALNA WYSPA NA OCEANIE INDYJSKIM U WYBRZEŻY TANZANII PACHNIE KORZENNYMI GOŹDZIKAMI I CYNAMONEM. PODOBNIENIE JAK JAMAJKA, BYŁA TO KIEDYŚ STACJA PRZEŁADUNKOWA HANDLARZY NIEWOLNIKÓW. OBECNIE PRZEŻYWA ROZKWIT DZIĘKI PRĘŻNIE ROZWIJAJĄCEJ SIĘ TURYSTYCE. INWESTUJĄ TAM TAKŻE POLACY. BYŁEM, WIDZIAŁEM, WIEM, CO MÓWIĘ.



Fot. autor

Na jednym z placów budowy stylowego hotelu poznałem pana Marka, budowlanica z Polski, który nad brzegiem szmaragdowego oceanu kieruje zespołem czarnoskórych robotników stawiających bungalowy w palmowym lesie. Ze śmiechem opowiadał mi o niespodziewanych problemach technicznych, jakie tam napotkał.

Przez cały dzień tłumaczyłem naszym murarzom, do czego służy poziomica. Potem w praktyce wykorzystywali tę wiedzę przy stawianiu trzech budynków. Udało się. Stały proste i zgrabne. A potem wyjechałem na parę dni do Polski. Oni mieli budować bez mojego nadzoru trzy następne budynki. Kiedy po tygodniu wróciłem, dwa z nich jeszcze stały, a trzeci się zawalił.

– *Co się stało?* – spytałem.

– *Bahati mbaya** – odpowiedzieli z rezygnacją. Pech.

– *A używaliście poziomicy?*

A oni na to:

– *Mieliśmy używać poziomicy przy tych pierwszych trzech budynkach. A przy tych następnych też?!*

W Chorwacji Polacy znani są z tego, że kiedy wieje „szóstka” i wszyscy żeglarze chowają się do portu, Polacy wychodzą w morze. Za nic mając żeglarskie przepisy, umowy, zdrowy rozsądek. Czasem się któryś potem przyznaje, że nadawał SOS, ale to po prostu pech.

Na Mazurach w sierpniu 2007 roku biały szkwał wyrzucił dziesiątki łódek. Niektóre wyszły z portu zaraz potem, gdy rozeszła się wiadomość, że idzie potężna burza i należy

schronić się do przystani. Chcieli posmakować „niedźwiedziego mięsa”. WOPR wyłowił z wody kilkudziesięciu podtopionych żeglarzy. Żaden z nich nie miał kamizelki ratunkowej. Dwunastu utonęło. Po prostu pech.

W Hiszpanii w maju 2011 roku trzy lekkie samoloty z dwuosobową załogą otrzymały informację, że na lotnisku, do którego lecili, panuje zła pogoda – mgła i deszcz. Jeden z nich, za sterami którego siedział pilot z Niemiec, zawrócił. Dwa pozostałe, pilotowane przez Polaków, rozbiły się podczas lądowania. Zginęły 4 osoby. Pech.

Kodeks cywilny w art. 647¹ wprowadził w 2003 roku szczególną zasadę rozliczeń związanych z wykonywaniem robót budowlanych. Inwestor odpowiada z wykonawcą solidarnie za zobowiązania wykonawcy wobec jego podwykonawców. Takie regulacje mają zabezpieczyć podwykonawców przed nieuczciwością lub niewypłacalnością wykonawcy. Zdarzało się bowiem wcześniej, że wykonawca, który otrzymał wynagrodzenie od inwestora, zapominał zapłacić swoim podwykonawcom.

Na jednej z budów w Wielkopolsce inwestor, który realizuje wielomilionową inwestycję w energetyce, pozyskał znaczące środki finansowe z Unii Europejskiej i polskich banków. Generalnym wykonawcą inwestycji była firma X ze Śląska, która przy realizacji robót korzystała z miejscowych firm podwykonawczych. W trosce o prawidłowość rozliczeń strony umówiły się, że inwestor będzie otrzymywał od wykonawcy faktury wraz z pisemnymi

oświadczeniami podwykonawców, iż otrzymali zapłatę. Jest to praktyka zmierzająca do tego, by inwestor kontrolował stan rozliczeń pomiędzy wykonawcą i jego podwykonawcami. Takie postanowienia umowne, wynegocjowane przy udziale prawników obu stron, w pełni odpowiadały regulacjom prawnym i zabezpieczały wszystkie interesy prawne stron. Można powiedzieć, że umowy zostały zawarte wzorowo.

Ale umowy – umowami, przepisy – przepisami, a budowa – budową. Wielomilionowa inwestycja w drugim roku realizacji utknęła w sądowych sporach, ponieważ strony zupełnie nie stosowały się do postanowień zawartych w umowach. Inwestor nie wymagał przy rozliczeniach oświadczeń podwykonawców i płacił wykonawcy za wystawiane po poszczególnych etapach inwestycji faktury. Wykonawca zapomniał, że ma takie oświadczenie inwestorowi dostarczyć. System ten działał do momentu, w którym podwykonawcy przestali otrzymywać wynagrodzenie. Wówczas okazało się, iż wykonawca – otrzymawszy zapłatę od inwestora – nie przekazał jej dalej podwykonawcom.

Obecnie budowa stoi. Podwykonawcy wstrzymali pracę i skarżą wykonawcę i inwestora o zapłatę. Kilkadziesiąt milionów złotych zaciągniętych kredytów i unijnych subwencji może zostać zmarnowane. Firmy upadają, ludzie są bez pracy.

Pech.

Na Zanzibarze powiedzieliby: *bahati mbaya*.

* *Bahati mbaya* (w jęz. swahili) – pech.

Są równi i...

Dziewięcioletni chłopiec odziedziczył po swoim dziadku dług w wysokości 18 tys. złotych. To znaczy tak uznał sąd, który rozpatrywał sprawę spadkową. Rodzice chłopca spadku się zrzekli, ale sąd uznał, że dziewięcioletek pasuje na spadkobiercę jak ulał i zepchnął na niego długi dziadka. Komornik już stoi przed drzwiami i zapewne zajmie zabawki oraz piłkę „do nogi”, którą przyniósł Mikołaj. Jeśli tak się nie stanie, to tylko dlatego że sprawa została nagłośniona i zainteresował się nią rzecznik praw dziecka. Czyli: podjęte zostały działania nadzwyczajne w zwyczajnej sytuacji, która w ogóle nie powinna się wydarzyć. Podobnych komorniczych spraw jest jednak więcej, bo komornik nie musi nic ustalać. Wystarczy, że nazywamy się tak samo jak dłużnik, aby liczyć na wizytę, opieczętowanie i spieniężenie tego, co mamy. Ma to jednak jeden plus dodatni: wobec komornika wszyscy jesteśmy równi. Bo już wobec prawa z pewnością nie.

Trwa przegląd monitoringu w jednym ze szpitali, by stwierdzić, czy trzylatek odwiedził ten przybytek wraz z rodzicami, czy nie. Dyrekcja twierdzi, że chłopca nie było, monitoring potwierdza, że był. Wiadomo także, że nie udzielono mu pomocy i chłopiec zmarł jak wielu innych ludzi w szpitalach. Ale czy akurat ten mały człowiek musiał? Zapewne szpital ma swoje regulaminy i zwyczaje, które – jak wynika z tej historii – polegają również na odsyłaniu chorych ludzi w przestrzeń pozaszpitalną, co jest zapewne działaniem korzystnym ekonomicznie i pozwalającym personelowi medycznemu tej placówki na godziwe zarobki. Procedura wyjaśniająca ten przypadek, podobnie jak wiele innych, które zdarzyły się w naszych placówkach zdrowotnych w ostatnich tygodniach, wskaże na niedociągnięcia i „uczuli” na konieczność większej empatii, która – to nieuchronne – z czasem wyparuje w przestrzeń szpitalną wypełnioną dużą liczbą problemów, a małą pieniędzy.

Tajne więzienie CIA w Starych Kiejkutach pozornie ma się nijak do szpitala i komornika zabierającego chłopcu piłkę. A jednak ma coś wspólnego. Generalnie, tym wspólnym mianownikiem jest brak poszanowania prawa w imię różnych celów, w przypadku więzienia

zapewne bardzo szczytnych, jedynie słusznych i cennych. Wiemy także, że wartych 15 milionów dolarów. Brak poszanowania prawa lub wręcz jego ignorowanie jest działaniem powszechnym i już nikogo specjalnie niedziwiącym. Być może, ma to nawet – zdaniem socjologów – swoje wytłumaczenie latami zaborów, okupacji i PRL-u, a jednak coś tu zgrzyta.

A w tym przypadku? Prawie 200 stron liczy uzasadnienie umorzenia śledztwa w sprawie raportu Antoniego Macierewicza o WSI. Prokuratura stwierdziła, że nie może on odpowiadać za kłamstwa w raporcie WSI, bo za swoją pracę nie dostawał pensji i wierzył, że pisze prawdę. Postąpił więc niezgodnie ze słuszną minioną zasadą, że trzeba wierzyć, ale także kontrolować, co w świecie służb powinno być

kogoś prywatnego do Ministerstwa Zdrowia, w celu jego (ministerstwa, a nie „prywatnego”) likwidacji. Ewentualne koszty zasądzonych odszkodowań pokryje skarb państwa, bo przecież wszyscy chcieli dobrze, a wyszło jak zawsze.

Prawo w Polsce działa wybiórczo. Jeśli chciałbym na przykład coś dzisiaj zlikwidować, a znalazłoby się parę interesujących celów, i działał jako osoba prywatna, choć głęboko wierząca w konieczność moich działań, zostałbym prawdopodobnie wylegitymowany i doprowadzony, aby wyjaśnić i uregulować stosowną grzywnę.

A gdybym był kibicem i obrzucił ochroniarzy i policjantów nie tylko wyzwiskami, ale także kamieniami, to zapewne zostałbym



Rys. Andrzej Jacysojn

podstawowym kanonem. Prokuratura umorzyła śledztwo. Stwierdzono, że likwidator WSI nie był funkcjonariuszem publicznym i mimo że przekroczył uprawnienia, to nie jest niczemu winny. Winny natomiast jest cały świat i ludzie, którzy myśleli, że czarne nie jest białe, choć już od jakiegoś czasu wiemy, że i ta zasada jest względna. W świetle wywodów prokuratury WSI zlikwidował nam całkowicie prywatnie i za friko przypadkowy facet, który akurat przechodził w pobliżu z tragarzami. Proponuję więc, aby eksperymentalnie wysłać

jedynie określony jako członek patriotycznej społeczności, która nie godzi się z rzeczywistością. Gdybym kamieniami rzucał jako Mering, już bym siedział i nie mógł napisać tego tekstu o równości wobec prawa. Skoro więc piszę, to znaczy, że nie jest jeszcze tak źle, jakby się można było spodziewać na początku pisania.

„Są równi i równiejsi” – pisał w „Folwarku zwierzęcym” Georg Orwell. Wiedział, co pisze.

(mer)

Henryk Leliwa



Rys. vector_master - Fotolia.com

NIEDAWNO CAŁY KRAJ FASCYNOWAŁ SIĘ EFEKTOWNĄ SZARŻĄ DOŚĆ LUKSUSOWEGO AUTA, KTÓRE PROWADZONE NIESPECJALNIE PEWNĄ, ACZKOLWIEK PEŁNĄ FANTAZJI RĘKĄ PEWNEJ DAMY, Z ROZMACHEM ZABARYKADOWAŁO PRZEJŚCIE PODZIEMNE W CENTRUM STOLICY. CÓŻ SIĘ STAŁO? WYPADEK MOŻE EFEKTOWNY, ALE TAKICH ZDARZEŃ NA POLSKICH DROGACH JEST WIELE. MOŻE MNIEJ SPEKTAKULARNYCH, ALE BYWAJĄ PRZECIEŻ I CIEKAWSZE... DO TEGO KIERUJĄCA POJAZDEM PANI SPRAWIAŁA OGROMNE PROBLEMY WYCHOWAWCZE ZARÓWNO POLICJI, JAK I SĄDOWI. POKAZANA W TELEWIZJI JEJ POLEMIKA Z SĄDEM OBURZYŁA TYSIĄCE RODAKÓW.

Jedno „L” za dużo...

Temat sam w sobie nie zasługiwałby na wzmiankę w miesięczniku radcowskim, gdyby nie – w mojej ocenie – niezwykle ważne zdarzenie. Otóż, minister sprawiedliwości był łaskaw w swoim ogromnym wręcz oburzeniu publicznie wskazać, że samochodem tym, dość luksusowym, kierowała radczyni prawna. I pospały się gromy! Internet zawrzał od zgrozy i odrazy do profesjonalnych prawników. Czytało się, że to „święte krowy”, że „dzięki układom” nic sprawczyńi nie zrobią, że wreszcie wymiar sprawiedliwości okazuje tej pani jakieś szczególne względy – mowa tu o badaniach i rzekomo specjalnej (!) procedurze – z powodu jej znajomości (znowu układ) i wykonywanego prawniczego zawodu.

Rzeczywiście, zachowanie pani Izabelli było karygodne... Jednak w szczegółach właśnie kryje się przysłowiowy szkopuł. Bowiem radczyni prawna to Bogu ducha winna osoba, której jedynym przewinieniem była zbieżność nazwiska, a samo imię różniło się jedną, drobną wydawałoby się, literą „l”. Zatem to IZABELLA, będąc „pod wpływem”, rozjechała samochód, barierkę i jakże skutecznie zaparkowała w przejściu podziemnym. Natomiast radczyni prawnej IZABELI nic podobnego nawet się nie śniło...

Jednak raz puszczonej w ruch maszynki medialnej nie dało się powstrzymać. Złotousty

minister napiętnował niewinną osobę, a ta od naszego radosnego narodu zaczęła otrzymywać groźne paszkwile, obrzydliwe maile, wstrętne SMS-y. Zapewne zawrzało także wśród klientów pani radczyni. Jednym słowem, dorobek życia, reputacja solidnej i niewchodzącej w konflikt z prawem osoby została narażona na szwank.

Pani radczyni prawna postanowiła jednak nie dać za wygraną i zaczęła walczyć o swoje dobre imię. Bravo! Napisła ostre pismo do ministra z żądaniem przeprosin – i to publicznych – w takiej formie, w jakiej została pomówiona. Drugi raz bravo! Ale co dalej?

Niestety, jak do tej pory minister nie wypowiedział się publicznie na ten temat. Odpowiedź, oczywiście, przyszła z ust (ręki) ministerialnego urzędnika. Były tam niespecjalnie zobowiązujące przeprosiny oraz wskazanie, że skoro minister nie wymienił nikogo z „imienia i nazwiska”, to w sumie nie ma sprawy... Baj, baj i tyle...

Nie! Nie tyle! Można zrozumieć błąd ministra, polityka. To nie on sprawdzał dane sprawczyńi i radczyni (choć gdyby to zrobił, to może odkryłby zawczasu problem z pisownią imion... Szkoda). To nie on porównywał pisownię nazwisk i imion. To nie on wreszcie wpadł na pomysł, by przy tej okazji napiętnować daną osobę. To „ktoś” mu podrzucił. „Ktoś” to sprawdził. „Ktoś” to – pisząc językiem polityki – mu nadał. Zatem

„ktoś” popełnił błąd i przysłowiowo „wsadził ministra na minę”. Tyle tylko, że z takiej sytuacji trzeba umieć wyjść z klasą. Nie powinno się wysyłać urzędniczych wyjaśnień, tylko samemu po prostu, zwykle i jak to jest praktykowane w cywilizowanym świecie i zgodnie z dobrymi obyczajami – przeprosić. Przeprosić – to tak wiele? Przeprosić skrzywdzoną kobietę to chyba rzecz normalna dla każdego mężczyzny. Bez względu na to, czy jest on politykiem, stolarzem, kierowcą czy oficerem Wojska Polskiego. To przecież zachowanie, które zrozumie każdy. Tym bardziej że zarzut wyszedł z ust ministra sprawiedliwości, a nie jakiegoś tam szalonego internauty. Co z tego, że minister nie użył nazwiska i imienia tej pani? Przecież każdy wie, że „świat jest mały”. Nie trzeba tu platońskiej przenikliwości, by zdać sobie sprawę z wagi własnych słów. Być może, do czasu, kiedy ukaże się ten felieton, sprawa zostanie już wyjaśniona i oczywiste przeprosiny nastąpią. Może... Ale i tak niedobrze się stało, że zabrakło odwagi i zwykłej kindersztuby. A mam nieodparte wrażenie, że radca prawny Izabela nie odpuści ministrowi. I będziemy jeszcze świadkami niejednej odsłony tego pojedynku. Bo jest się o co pojedynkować. O rzecz najważniejszą dla każdego prawnika wykonującego zawód zaufania społecznego – o to właśnie zaufanie!

Innowacja a radcowie prawni

Jarosław Bełdowski



CZY PRAWNICY MOGĄ BYĆ INNOWACYJNI?
TO PYTANIE UPORCZYWIE DO MNIE WRACA PO TYM, JAK
PRZESTUDIOWAŁEM ŚWIATOWY RANKING „FINANCIAL TIMES”
PT. „FT INNOVATIVE LAWYERS 2013”, OPUBLIKOWANY
POD KONIEC UBIEGŁEGO ROKU.

Rys. Olgierd Zbychowski

Nie kryję, że na samym początku obruszyłem się, bo jak to? Prawnik nie jest od tego, by być wynalazcą! Ma przepisy prawa, które musi zinterpretować i służyć swoją poradą klientowi. Po jakimś czasie doszedłem jednak do wniosku, że w tym wyróżnianiu innowacyjności jest sens, tym bardziej w kraju takim jak Polska.

To, że rola radców prawnych zmieniała się w ostatnich latach – zauważyłem już dawno, choćby po ich zainteresowaniu ekonomią. Nie tak rzadko słyszałem, że klient nie tylko oczekuje rozwiązania problemu prawnego, ale też porady, czy dany biznes ma sens w istniejącym otoczeniu prawnym. Pojęcie innowacji pochodzi z języka łacińskiego (*innovare*), co można tłumaczyć jako „tworzenie czegoś nowego”. Tak szeroka definicja pozwala na zawarcie w niej zarówno nowych rozwiązań technologicznych, które tak bardzo nam się kojarzą z innowacją,

jak i w ogóle działań polegających na wprowadzeniu czegoś nowego, co ułatwia nam życie. Czy czymś takim może być na przykład przeprowadzenie określonej transakcji, mimo że prawo niewiele na ten temat mówi lub jest niejasne?

Spójrzmy jednak na kategorie, w jakich w tym roku prestiżowy „Financial Times” porządkował innowacyjność wśród prawników. Wyróżniono następujące kategorie: wartościowanie zasobów, prawo spółek, finanse, pionierzy branży prawniczej, strategię spółek, strategię międzynarodowe, obsługa klientów, rozstrzyganie sporów, wewnętrzne zespoły prawnicze, zmiana operacyjna oraz prywatne bogactwo. Uff. Nie zdawałem sobie sprawy, że można aż tak podzielić innowacyjność prawniczą. Z góry jednak zapowiadałem, że nie jestem w stanie zająć się wszystkimi kategoriami w jednym, krótkim felietonie. Skupmy się zatem na tym, co może być szczególnie in-

teresujące w tych kategoriach dla polskich radców. Zaczniemy od obsługi klientów. Nie muszę się rozwodzić nad tym, jak ważne jest utrzymywanie dobrej relacji z klientem. Nic tak bowiem nie cieszy, jak zadowolony klient, który w dodatku regularnie opłaca wystawiane rachunki. W jaki sposób można go innowacyjnie przyciągnąć? Jedną z międzynarodowych kancelarii postawiła na stworzenie sieci prawników zatrudnionych bezpośrednio u klientów (*in-house lawyers*), którzy mogą liczyć na dodatkowe szkolenia prawnicze i doradztwo w zakresie ich własnych karier zawodowych. Inni stworzyli po prostu program szkoleniowy dla najlepiej zapowiadających się prawników. Na wspieranie kobiet postawiła inna międzynarodowa kancelaria prawna, która skoncentrowała się na zwiększeniu ich liczebności we włoskich radach nadzorczych spółek.

Niewątpliwie interesującą grupą są pionierzy. To oni wyznaczają kierunki, a jeśli mają trochę szczęścia, to stają się liderami branży. W biznesie prawniczym wcale nie jest to łatwe, ale według „Financial Times” trzy pomysły są godne najwyższego uznania. Pierwszy (cokolwiek to znaczy) to nowy model biznesowy prowadzenia kancelarii prawnej, wiążący technologie, *outsourcing* usług prawniczych oraz sposób rozliczania oparty na stałych opłatach (może więcej informacji uda się zdobyć na stronie www.radiantlaw.com). Drugi koncentruje się na pomocy transakcyjnej zarówno w zakresie transakcyjnym, jak i audytów *due diligence* (kancelaria New Street Solutions), natomiast trzeci – na elastyczności w zatrudnianiu wykwalifikowanych prawników (kancelaria Obelisk). Szkoda jedynie, że tak mało wiadomo, dlaczego akurat te pomysły zostały tak wysoko ocenione pod względem ich pionierstwa. Może skrzętnie są chronione, aby ich inni nie ubiegli i nie podpatrzyli?

Dotknąłem jedynie dwóch kategorii z jedenaście, które pod względem innowacyjności wyróżnił „Financial Times”. Kilka z nich bez sztyldu „innowacja” znajduje się w polskich rankingach – w formie wskazań konkurencji czy klientów, kto jest najlepszym prawnikiem w danej dziedzinie. Wydaje się jednak, że typowe formy oceny kancelarii nie dają już pełnego obrazu rynku i jego perspektyw. Radcowie nie muszą wymyślać wcale koła, nie wolno im jednak odbierać tego, że stają się coraz bardziej innowacyjni.

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



Fotolia.com – Laurent Hamels

Grzegorz Furgat

Kto rządzi w polskim Twitterze?

CZY WIESZ, KTÓRY POLITYK I DZIENNIKARZ JEST CELEBRYTĄ NA TWITTERZE? KTÓRA INSTYTUCJA PUBLICZNA NAMIĘTNIE KORZYSTA Z FACEBOOKA I DLACZEGO DO OFICJALNEGO KONTA @PREMIERRP NIE MA DOSTĘPU PREMIER RP? FUNDACJA ePAŃSTWO ZBADAŁA, JAK W INTERNECIE RADZI SOBIE POLSKIE PAŃSTWO. SPRAWDZIŁA, JAK W MEDIACH SPOŁECZNOŚCIOWYCH FUNKCJONUJĄ POSŁOWIE, URZĘDNIICY I URZĘDY. DOTARLIŚMY DO RAPORTU Z BADAŃ.

Biorąc pod uwagę pozycję Twittera w Polsce i jego rosnącą rolę w komunikacji państwa z obywatelami, Fundacja ePaństwo stworzyła raport będący podsumowaniem aktywności polskich polityków, urzędników i urzędów w tym serwisie w 2013 roku. W analizie, której wyniki przedstawimy poniżej, znajdziemy także opis aktywności komentatorów w przestrzeni publicznej – dziennikarzy, blogerów i osób wypowiadających się na tematy polityczne. Opisano również, co szczególnie powinno interesować radców prawnych, niektóre problemy prawne pojawiające się w związku z działaniami administracji państwowej w mediach społecznościowych.

Jak zauważają autorzy badania, w polskich *social media* pojawiają się oficjalne konta władz publicznych. Postanowili przyjrzeć się bliżej skali tego zjawiska oraz sprawdzić, jak instytucje działają w tym medium.

Najpopularniejszym serwisem wśród urzędów administracji centralnej jest Facebook przed serwisami YouTube oraz Twit-

ter. Pozostałe serwisy są używane rzadziej, chociaż są urzędy, które działają także na Google+, serwisach: Flickr, NK.pl i innych. Warto zauważyć, iż najwięcej kont na portalach społecznościowych prowadzą Narodowy Bank Polski, Ministerstwo Gospodarki oraz Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju. – *Analizując liczbę kont zakładanych w serwisach społecznościowych przez ministerstwa, urzędy i inne instytucje, można stwierdzić, że władze chętnie wykorzystują tego rodzaju formę porozumiewania się z obywatelami. Należy docenić inicjatywę w komunikowaniu obywatelom swoich działań* – komentuje Fundacja ePaństwo.

Ale nie wszystkie urzędy centralne są obecne w *social media*. Jest ich 18. O ile w przypadku np. Agencji Wywiadu może się to wydać zrozumiałe, trudniej zrozumieć nieobecność Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznika Praw Pacjenta czy Polskiej Akademii Nauk. Jak zauważają dziennikarze, inne nieobecne instytucje – Kancelarię Sejmu czy Senatu – z na-

wiązką wyręczają politycy. Fundacja ePaństwo w raporcie obecność polityków w sieci bada na przykładzie Twittera. „Z uwagi na pozycję tego medium w Polsce i jego rosnącą rolę w komunikacji państwa z obywatelem” – wyjaśniają autorzy raportu. Na Twietterze nadreprezentacją cieszy się środowisko polityków i dziennikarzy. Dlaczego? Facebook częściej służy do korespondencji prywatnej i dzielenia się wspomnieniami, a Twitter jest do krótkich, 140-znakowych komunikatów – idealne medium do politycznych „złoty myśli”. Tak się przynajmniej utarło.

W rankingu najbardziej obserwowanych, czyli najpopularniejszych parlamentarzystów zwycięża Janusz Palikot, którego śledzi na Twitterze prawie 189 tys. osób. Na podium stoi – z jedynym reprezentantem środowiska prawniczego – posłem Ryszardem Kaliszem (47 tys. obserwatorów) i rzecznikiem PiS, Adamem Hoffmanem (43 tys.).

Pod względem liczby obserwatorów na Twitterze Janusza Palikota nie dogania nawet ikona polskiego Twittera – Radosław Sikorski, mini-

ster spraw zagranicznych, którego wpisy czyta ponad 166 tys. użytkowników. Kolejne miejsca zajmują: premier Donald Tusk (99 tys.) i dotychczasowy rzecznik rządu Paweł Graś (50 tys.).

Fundacja przeanalizowała także komentatorów, którzy politykami nie są. Najliczniej obserwowana trójka dziennikarzy to Jarosław Kuźniar z TVN24 (64 tys. czytelników), Konrad Piasecki z RMF FM (44 tys.) i Tomasz Sekielski z TVP 1 (42 tys.).

Wśród ciekawych statystyk ePaństwo wylicza jeszcze największe twitterowe wpadki, nie ograniczając się do ubiegłego roku. Jest więc wpis Wandy Nowickiej, która po śmierci Wisławy Szymborskiej żegnała „Wisłocką”. Jest prezydent Gdańska, Paweł Adamowicz, który na Twitterze przekonywał: „Cały czas JA piszę”, chociaż w jego imieniu pisał pracownik, a prezydent był akurat na spotkaniu. I burmistrz Ursynowa, Piotr Guział, którego niektóre wpisy budzą oburzenie, np. wątpliwość, czy w Lesie Kabackim w Warszawie doszło do gwałtu lub nazywając swoich rozmówców w sposób nieodpowiedni.

Ale fundacja skupiła się nie tylko na rankingach. Równie ważna część raportu, jeśli nie ważniejsza, dotyczy podstaw prawnych aktywności na Twitterze. Są to pytania kluczowe, bo jak to wyłuszczył w 2009 roku NSA, brak regulacji prawnej upoważniającej organ państwowy do działania jest równoznaczny z zakazem tego działania.

„W obecnym stanie prawnym nie ma przepisów, które wyraźnie regulowałyby kwestie zakładania i prowadzenia kont na portalach społecznościowych przez instytucje państwowe” – zauważa fundacja ePaństwo w swoim raporcie o urzędach i urzędnikach w internecie.

Z raportu wynika jasno: polskie urzędy i – zwłaszcza – najwyżsi państwowi urzędnicy w mediach społecznościowych działają aktywnie. Tylko na jakiej podstawie?

Fundacja przepytowała 41 najważniejszych instytucji administracji centralnej, czy posiadają konta w mediach społecznościowych, a jeśli tak, to na jakiej podstawie zostały one uruchomio-

ne. Prowadzenie kont potwierdziło 26 z nich. Jak każdy radca prawny doskonale wie, organy administracji publicznej w Polsce są związane art. 7 Konstytucji RP, który stanowi, że „organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa.”

Jak podkreślają autorzy raportu, treść tego przepisu (tzw. zasada legalizmu) jest przedmiotem wielu interpretacji. Istnieją zwolennicy interpretowania go w sposób ścisły, to jest dający urzędowi prawo wykonywania jakichkolwiek czynności tylko wtedy, gdy istnieje do tego wyraźne upoważnienie w przepisach prawa. Inni twierdzą, że zasada ta dotyczy tylko aktywności w sferze „prawnej” lub „działań władczych” władzy wobec obywatela. Istnieje jednak bogate orzecznictwo sądowe wskazujące na to, iż zasadę legalizmu należy rozumieć w sposób ścisły. Oznacza to, że organy państwowe mogą działać wyłącznie na podstawie upoważnienia przewidzianego w prawie, a więc, że działanie organów państwa musi posiadać odpowiednią legitymację formalną w postaci prawnej, która udziela upoważnienia do podjęcia tego działania. Brak regulacji prawnej upoważniającej organ państwowy do podjęcia danego działania należy uznać za równoznaczny z zakazem tego działania (wyrok NSA sygn. akt. II FSK 562/08).

Zatem na pytanie o przepisy prawa, na podstawie których prowadzą taką aktywność badacze, otrzymali niejednolite odpowiedzi.

Część urzędów uznała wprost, że nie istnieje podstawa prawna do prowadzenia aktywności na portalach społecznościowych. Ministerstwo Finansów uznało, że: „prowadzenie kont w tych serwisach nie wynika z przepisów prawa, a jest częścią polityki informacyjnej Ministerstwa”, a Kancelaria Prezesa Rady Ministrów wskazała, że: „korzysta z nowoczesnych narzędzi komunikacji, aby jak najlepiej sprostać oczekiwaniom obywateli.”

Następujące urzędy nie wskazały przepisów prawa upoważniających do funkcjonowania w mediach społecznościowych, a były to m.in. Ministerstwo Finansów, Kancelaria Prezesa Rady Ministrów i... Ministerstwo Sprawiedliwości. Część urzędów jednak takie przepisy wskazała. Wynikają one z ustaw regulujących ich działanie lub wprost z Konstytucji RP. Kancelaria Prezydenta RP wskazała np., iż jest aktywna w *social media* na podstawie art. 61 Konstytucji RP: „obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne.”

Jak wynika z raportu, władze publiczne chętnie wykorzystują taką formę porozumiewania się z obywatelami. Media społecznościowe są używane jako dodatkowy kanał udostępniania informacji. Jak podkreślają badacze, należy docenić inicjatywę w komunikowaniu obywatelom

swoich działań. Ale... Zgodnie z przepisami, organ publiczny, który udostępnia treści w „Biuletynie Informacji Publicznej”, jest zobowiązany do podania danych określających tożsamość osoby, która wytworzyła informację lub odpowiada za jej treść. Nie może to być jednak zastosowane, gdy np. ministerstwo publikuje treści na Facebooku czy Twitterze. W konsekwencji nie można stwierdzić, czyim konkretnie działaniem są aktywności na oficjalnych kontach instytucji państwowych. Nie wiadomo, czy poszczególne wpisy są efektem pracy specjalisty od PR, czy stanowią autorski wpis np. premiera lub ministra. Ciekawostką, którą można znaleźć w raporcie jest informacja, iż dostęp do konta na Twitterze @PremierRP w 2013 r. miały 3 osoby – pracownicy KPRM, zatrudnieni na stanowiskach specjalistów. Co ciekawe: z uzyskanej informacji wynika, że dostępu do tego konta nie ma sam Donald Tusk. Premier obsługuje natomiast wyłącznie i osobiście konto @premiertusk.

Na Twitterze znajduje się też kilka fałszywych kont polityków, które są śledzone przez tysiące ludzi. Fałszywe jest konto Prezydenta RP @KomorowskiPL, gdzie można było przeczytać, że w dniu zatrzymania urzędników MSWiA przez CBA „Grzegorz Schetyna poprosił o azyl w Tajlandii”. Fałszywy Antonii Macierewicz (@Macierewicz) informował: „zamierzam zbojkotować EURO na Ukrainie, nie żebym się przejmował losom Julii, po prostu fajny bojkot nie jest zły, trzymaj mnie w formie”.

Takie fałszywe konta pokazują, iż nie istnieje mechanizm pozwalający na weryfikację kont figurujących jako oficjalne konta urzędów pod kątem ich autentyczności. W związku z tym istnieje potencjalne zagrożenie, że obywatel może zostać wprowadzony w błąd. Badacze postulują stworzenie rejestru oficjalnych kont władz publicznych, co wyeliminowałoby ten problem. Rejestr umożliwiłby sprawdzenie, czy konkretne konto rzeczywiście jest prowadzone przez państwową instytucję.

Kto pisze w imieniu premiera czy ministra?

Gdy urząd udostępnia jakiegokolwiek treści w „Biuletynie Informacji Publicznej”, musi podać, kto przetworzył informację lub odpowiada za jej treść. A gdy publikuje informacje na Facebooku czy Twitterze, już nie ma takiego obowiązku. „W konsekwencji nie można stwierdzić, czyim konkretnie działaniem są aktywności na oficjalnych kontach instytucji. Nie wiadomo, czy poszczególne wpisy są efektem pracy specjalisty od PR, czy stanowią autorski wpis np. premiera lub ministra” – zauważa fundacja.

Fundacja ePaństwo jest jedną z najważniejszych organizacji działających na rzecz otwartej i przejrzystej władzy oraz zaangażowania obywatelskiego, wykorzystując nowe technologie i moc internetu. Tworzy nowe zbiory danych, które bezpłatnie udostępnia wszystkim obywatelom. Promuje budowę użytecznych inicjatyw i serwisów obywatelskich, które umożliwią skuteczne zmiany w Polsce. Zachęca Polaków do korzystania ze swoich praw i chce, by zainteresowali się i zajęli usprawnianiem swojego państwa.

„Obywatele powinni wiedzieć, czy treść, którą czytają, jest tekstem stworzonym przez osobę zatrudnioną do prowadzenia danego profilu czy została udostępniona przez właściciela konta i to jego poglądy wyraża. Dobrą praktyką byłoby podawanie danych osoby, która wytworzyła dane” – pisze ePaństwo.

Premier Donald Tusk prowadzi na Twitterze profil @premiertusk – robi to wyłącznie osobiście. Natomiast twitterowy profil @PremierRP to profil instytucji, czyli Kancelarii Premiera, o czym zresztą jednoznacznie informuje opis tego profilu. Profil @PremierRP prowadzą pracownicy Centrum Informacyjnego Rządu. Róż-

fałszywy o charakterze satyrycznym, pokazujący prezydenta na przykład na leżaku albo z taczka. I właśnie ten najlepiej wyszukuje się w Google. Tweety w stylu: „na początek proponuję zamontować alkomaty w ministerstwach, losowo zacząłbym od sportu” – czyta 9 tys. followersów.

„Nie istnieje mechanizm pozwalający na weryfikację autentyczności kont uznawanych za oficjalne konta rządowe. W związku z tym istnieje potencjalne zagrożenie, że obywatel może zostać wprowadzony w błąd. Stworzenie rejestru oficjalnych kont władz publicznych wyeliminowałoby ten problem. Rejestr umoż-

the Whore I Am’ Rostowskiej?” – pytał Warzecha, a Sikorski zablokował dziennikarza „za wulgarność”.

Banowanie w przypadku zwyczajnych użytkowników *social media* jest normą. Sprawa się jednak komplikuje, gdy banuje minister, i to tak intensywnie korzystający z Twittera. „Sikorski często zamieszcza wpisy dotyczące aktualnych wydarzeń politycznych. Jest szefem MSW, co pozwala przypuszczać, że jego tweety, jeśli nie są stanowiskami rządowymi, to przynajmniej są z nimi zbieżne. Blokując dziennikarza, *de facto* pozbawił go w pewnej części obywatelskiego prawa do uzyskiwania informacji o działalności władz publicznych. Warzecha jako dziennikarz pisze również o polityce zagranicznej, więc efekty zablokowania mogą mieć realny wpływ na warunki jego pracy” – opisuje ePaństwo. Alarmuje, że od takiej decyzji ministra nie przysługuje żadna regulowana prawnie procedura odwoławcza.



Pys. arrow – Fotolia.com

nica między profilem osoby a profilem instytucji jest zasadnicza – takie wyjaśnienia przysłała Kancelaria Premiera.

Który Komorowski jest prawdziwy?

Problem „nie wiadomo, kto pisze” jest szerszy i zahacza o fałszywe profile. Na przykład na Twitterze są trzy profile Bronisława Komorowskiego. Pierwszy prowadził polityk do czasu objęcia funkcji prezydenta (ma najwięcej – 19 tys. followersów). Drugi w imieniu prezydenta prowadzi jego kancelaria (ma najmniej obserwatorów – 7 tys.) A pośrodku jest profil

liwiałyby sprawdzenie, czy konkretne konto rzeczywiście jest prowadzone przez państwową instytucję” – podsuwa pomysł ePaństwo.

Minister nie chce, abys czytał jego tweety

Taki problem miał w 2012 roku Łukasz Warzecha. Radosław Sikorski zablokował publicystę „Faktu” na Twitterze, gdy ten – nawiązując do zatrudnienia w MSZ córki ministra finansów – przywołał wulgarny napis ze zdjęcia, na tle którego fotografowała się Maya Rostowska. „A jak tam się miewa posada Mai, Fuck Me Like

Czy media społecznościowe nie powinny być wybierane w przetargu

Fundacja zwraca uwagę, że urzędy, działające na portalach społecznościowych, dostarczają tym portalom wartościowych treści. A te treści są często wykorzystywane w celach handlowych lub marketingowych. Na przykład jako reklama – Twitter w wynikach wyszukiwania Google’a dla użytkowników z Polski reklamuje się linkami do profili Radosława Sikorskiego i Donalda Tuska.

„Uprzywilejowanie wybranych podmiotów poprzez oddanie im pierwszeństwa dystrybucji informacji może rodzić wątpliwości. Obecność urzędów w mediach społecznościowych może być postrzegana jako ingerencja państwa w rynek medialny. Zwłaszcza że nie są organizowane w tych sprawach żadne przetargi czy konkursy. Nie wiadomo zatem, dlaczego dany urząd wybiera np. konto na Facebooku, a nie na Google+, a przecież te portale konkurują o aktywność użytkowników, która jest dla nich źródłem wymiernego przychodu” – opisuje problem ePaństwo.

„Państwo powinno reagować na zmieniające się nawyki ludzi i otwierać na nowoczesne formy komunikacji. Proces ten powinien być jednak legalny i przejrzysty. Na tyle, aby każdy obywatel wiedział, jakie są reguły gry, gdy komunikuje się ze swoim państwem w mediach społecznościowych” – podsumowuje fundacja.

Ewaluacja dyrektyw prawniczych (polskie rozwiązania oraz stanowiska zajmowane przez samorząd radców prawnych)

Dyrektywy prawnicze, czyli dyrektywa 77/249/EWG, mająca na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług, oraz dyrektywa 98/5/WE, mająca na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w państwie członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych, tworzą ramy prawne transgranicznego świadczenia usług prawnych w Unii Europejskiej, zarówno o charakterze czasowym, jak i stałym. Od kilku lat trwa przegląd funkcjonowania tych dyrektyw przez Komisję Europejską, a w konsultacjach na ten temat bierze udział Rada Adwokatur i Stowarzyszeń

Prawniczych Europy (CCBE). W jej ramach poszczególne samorządy zgłaszały swoje opinie i uwagi. Takie stanowisko wobec wybranych kwestii obecnych w przeglądzie zajęła również delegacja polska w CCBE, składająca się z reprezentantów Krajowej Rady Radców Prawnych i Naczelnej Rady Adwokackiej. Główne obszary, których dotyczyły konsultacje, są następujące:

1. Rejestracja prawnika w innym państwie członkowskim

Polska nie ma zuniformizowanego modelu rejestracji prawników zagranicznych, nie stosuje też formularza opracowanego przez CCBE. Samorząd radców prawnych przyjął model

zdecentralizowany, w którym okręgowe izby radców prawnych stosują własne formularze, zgodnie z ustawą z 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2002 Nr 126, poz. 1069). W zamieszczonej tabeli porównano wymogi rejestracyjne zawarte w dyrektywie 98/5/WE, ustawie o prawnikach zagranicznych oraz stosowane przez Okręgową Izbę Radców Prawnych w Warszawie.

W toku konsultacji Komisji Europejskiej zaproponowano trzy możliwe rozwiązania ułatwiające proces rejestracji w kraju przyjmującym:

- dokonanie zmian w odpowiednim artykule dyrektywy poprzez precyzyjne opisanie warunków rejestracji wraz ze wzorem formularza;
- wprowadzenie do użytku przez prawników Europejskiej Karty Wolnych Zawodów;
- wprowadzenie do użytku karty CCBE jako dokumentu uprawniającego do rejestracji w państwie przyjmującym.

W przypadku b) i c) system nie obejmie trzech jurysdykcji w Wielkiej Brytanii (Anglii i Walii, Szkocji i Irlandii Północnej) ze względu na brak obowiązku posiadania dokumentów potwierdzających tożsamość. W każdym przypadku proponowane rozwiązania powinny uprościć procedurę poprzez redukcję liczby dokumentów żądanych od prawnika.

2. Podwójna deontologia

Podwójna deontologia oznacza sytuację, w której radca prawny wykonuje zawód na terenie innego państwa członkowskiego i równocześnie podlega zasadom etyki kraju własnego oraz kraju przyjmującego. Wówczas może zaistnieć sytuacja, w której regulacje dotyczące tego samego aspektu będą się różnić lub wręcz mogą być sprzeczne (na przykład unikanie konfliktu interesów czy zakres obowiązywania tajemnicy zawodowej). CCBE osiągnęło porozumienie w sprawie wspólnej interpretacji artykułu 6(1) dyrektywy 98/5/WE, sprowadzające się do pierwszeństwa reguł kraju przyjmującego.

Dyrektywa 98/5/WE	<ul style="list-style-type: none"> – Wniosek o wpis na listę prawników zagranicznych w kraju przyjmującym – Zaświadczenie o rejestracji w kraju pochodzenia (nie powinno być starsze niż 3 miesiące przed złożeniem wniosku w kraju przyjmującym)
Ustawa o prawnikach zagranicznych	<ul style="list-style-type: none"> – Wniosek o wpis na listę prawników zagranicznych w języku polskim – Zaświadczenie o rejestracji w kraju pochodzenia wraz z tłumaczeniem przysięgłym na język polski – Potwierdzenie obywatelstwa wraz z tłumaczeniem przysięgłym na język polski
Wymogi OIRP w Warszawie*	<ul style="list-style-type: none"> – Wniosek o wpis – Dokument stwierdzający obywatelstwo osoby ubiegającej się o wpis lub uwierzytelniona kopia takiego dokumentu – Zaświadczenie wystawione przez właściwy organ państwa macierzystego, stwierdzające, że ubiegający się o wpis jest zarejestrowany w tym państwie jako uprawniony do wykonywania zawodu (wraz z tłumaczeniem i <i>apostille</i>). – Oświadczenie złożone na piśmie przez zarząd spółki, zapewniające przyjęcie, po uzyskaniu przez ubiegającego się wpisu, jako udziałowca, w formie przewidzianej postanowieniami Kodeksu spółek handlowych lub oświadczenie o zamiarze otwarcia kancelarii własnej, poparte umową najmu lub dzierżawą lokalu na przyszłą siedzibę zawodową – Uwierzytelniona kopia polisy lub promesy zawarcia umowy ubezpieczenia prawnika zagranicznego od odpowiedzialności cywilnej lub wniosek skierowany do Rady OIRP o włączenie wnioskodawcy do grupowego ubezpieczenia OC radców prawnych i prawników zagranicznych – Oświadczenie wnioskodawcy, czy starał się lub stara o wpis na listę prawników zagranicznych w innej izbie radców prawnych lub radzie adwokackiej – Wyciąg z Krajowego Rejestru Karnego w Polsce oraz z rejestru karnego państwa macierzystego z datą nie wcześniejszą niż miesiąc przed złożeniem wniosku o wpis (wraz z tłumaczeniem i <i>apostille</i>) – 2 zdjęcia (format dowodowy 35x45mm, preferowane jasne tło) – Dowód wniesienia opłaty za decyzję w sprawie wpisu na listę prawników zagranicznych wraz z opłatą manipulacyjną w łącznej wysokości 100% minimalnego wynagrodzenia za pracę

Jest to zgodne ze stanowiskami obydwu polskich samorządów prawniczych, zgłoszonych do CCBE.

3. Wykonywanie zawodu w formie umowy o pracę

Zdaniem samorządu radcowskiego, powinna istnieć możliwość wykonywania zawodu prawnika w stosunku pracy w kraju goszczącym, jeżeli reguły kraju własnego przewidują taką możliwość. Wspólna interpretacja artykułu 8, przyjęta przez CCBE, mówi, że prawnik goszczący w kraju o bardziej liberalnym reżimie regulacyjnym powinien mieć możliwość wykonywania zawodu w formach, które w jego własnym kraju nie są dozwolone. Jeżeli jednak powróci do własnego państwa, to znowu będzie podlegał wszelkim restrykcjom przewidzianym przez rodzime ustawodawstwo. Ze względu na przyjętą wcześniej interpretację artykułu 6(1) o przewadze reguł kraju przyjmującego, niemożliwe było spełnienie postulatu radców prawnych (oraz *the Law Society*) o możliwości wykonywania zawodu w formach zabronionych przez prawo kraju przyjmującego, jeżeli prawo kraju własnego te formy dopuszcza.

4. Przyjęcie tytułu zawodowego używanego w kraju przyjmującym

Artykuł 22 ustawy o prawnikach zagranicznych z 2002 roku przewiduje, że prawnik z kraju UE, który chce zostać wpisany na listę adwokatów lub radców prawnych musi spełnić trzy warunki:

- a) spełniać wymogi ustawowe niezbędne do wykonywania zawodu radcy prawnego, przewidziane w art. 24 pkt. 1, 3, 4 i 5 ustawy o radcach prawnych,
- b) włada językiem polskim w mowie i w piśmie,
- c) zda test umiejętności.

Właściwa OIRP może odstąpić od przeprowadzenia testu umiejętności w dwóch przypadkach:

- jeżeli prawnik zagraniczny nieprzerwanie w ciągu trzech lat prowadził praktykę na terytorium Polski, z zakresu prawa polskiego oraz prawa Unii Europejskiej (artykuł 31 ustawy);
- jeżeli prawnik zagraniczny nieprzerwanie prowadził praktykę na terytorium Polski w okresie trzech lat, przy czym praktyka z zakresu prawa polskiego i prawa Unii Europejskiej może trwać krócej niż trzy lata, ale prawnik ten dodatkowo brał udział w szkoleniach z prawa polskiego i prawa UE (artykuł 32 ustawy).

CCBE proponuje rozwiązania służące częstszemu korzystaniu przez prawników z możliwości uzyskania tytułu zawodowego kraju przyjmującego z pominięciem testu umiejętności, polegające na przyjęciu wspólnego dla wszystkich samorządów przejrzystego mechanizmu implementującego postanowienia

dyrektywy. W związku z tym powstaje kilka pytań.

- a) Jaki powinien być konieczny okres doświadczenia w prowadzeniu spraw z zakresu prawa kraju przyjmującego?
- b) Czy takie doświadczenie powinno obejmować określoną liczbę dziedzin prawa?
- c) W jakim zakresie powinno być brane pod uwagę doświadczenie w prawie europejskim?
- d) Co konkretnie ma oznaczać zwrot „nieprzerwane wykonywanie stałej praktyki”?
- e) W jaki sposób badać doświadczenie w zakresie prawa krajowego i europejskiego?

Polska ustawa o prawnikach zagranicznych z 2002 roku przewiduje następujące regulacje w tym zakresie:

- a) okres nieprzerwanej i stałej praktyki wynosi trzy lata, czyli powtórzony jest zapis dyrektywy. Przy tym warunkiem koniecznym, ale niewystarczającym do zwolnienia z testu umiejętności jest świadczenie usług prawnych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Drugim warunkiem koniecznym do zwolnienia jest, by ta praktyka dotyczyła prawa polskiego oraz prawa europejskiego. Polski ustawodawca przewidział jednak możliwość zwolnienia z testu tych prawników, którzy świadczyli nieprzerwaną praktykę w Polsce przez 3 lata, ale usługi prawne z zakresu polskiego prawa i prawa wspólnotowego świadczyli nie przez cały ten okres, ale krócej. W takim przypadku pojawia się dodatkowy warunek udziału w szkoleniach z zakresu prawa polskiego i prawa UE oraz odbycia rozmowy kwalifikacyjnej z właściwą radą okręgową;
- b) w przypadku okresu nieprzerwanej praktyki polska ustawa milczy o dziedzinach prawa, których znajomością powinien wykazać się prawnik zagraniczny – kandydat do wpisu na listę radców prawnych lub adwokatów. Można posiłkować się przepisem artykułu 28 ust. 2, który dotyczy treści testu umiejętności. Obejmuje on prawo cywilne oraz drugi przedmiot z listy opracowanej przez właściwą radę okręgową;
- c) polskie przepisy milczą na temat wagi praktyki w zakresie prawa europejskiego przy trzyletnim okresie świadczenia usług prawnych w Polsce;
- d) polska ustawa definiuje nieprzerwane wykonywanie stałej praktyki jako jej wykonywanie bez żadnych przerw, z wyjątkiem tych, które wynikają ze zdarzeń i wymogów życia codziennego;
- e) artykuł 31 ust. 3 polskiej ustawy wskazuje na sposoby badania praktyki w zakresie prawa polskiego i europejskiego – prawnik załącza do wniosku o zwolnienie z testu listę prowadzonych spraw, ze wskazaniem ich sygnatury

albo innego oznaczenia, przedmiotu, czasu trwania oraz podejmowanych w sprawie czynności.

5. Dopuszczalne formy wykonywania zawodu

Zgodnie z uchwałą nr 5/2010 IX Krajowego Zjazdu Radców Prawnych, prawnicy powinni mieć możliwość wykonywania zawodu również w formie spółek kapitałowych. W konsekwencji istniejące ograniczenia w dopuszczaniu funkcjonowania takich firm w kraju goszczącym powinny być usuwane, jeżeli firmy te mogą funkcjonować w kraju własnym. Radcowie prawni mogą wykonywać zawód między innymi w formie spółki komandytowej oraz spółki komandytowo-akcyjnej z zastrzeżeniem, że komplementariuszami w tych spółkach mogą być jedynie przedstawiciele enumeratywnie wymienionych zawodów, a jedynym celem działalności tych spółek jest świadczenie pomocy prawnej.

6. Zewnętrzni udziałowcy firm prawniczych

Samorząd radców prawnych w tej sprawie wyraża sceptycyzm wobec wprowadzenia w Polsce możliwości, by właścicielami lub udziałowcami w firmach prawniczych albo osobami zarządzającymi tymi firmami były osoby bez uprawnień zawodowych. Tego rodzaju kancelarie i spółki funkcjonują w Wielkiej Brytanii pod nazwą alternatywnych struktur biznesowych (ABS).

7. Zakres działania dyrektyw prawniczych

Komisja Europejska rozważa objęcie przepisami dyrektyw nie tylko indywidualnych prawników, ale również firm prawniczych jako osób prawnych. Samorząd radców prawnych dąży do utrzymania osobistej odpowiedzialności prawnika oraz do osobistej podległości regulacjom prawnym i etycznym. W związku z powyższym nasza opinia w tej sprawie jest negatywna.

8. Dyrektywa o usługach a dyrektywa prawnicze

W stanowisku polskiej delegacji wyrażony jest pogląd, że dyrektywy prawnicze powinny być uznawane za *lex specialis* w stosunku do dyrektywy 2006/123/WE, dotyczącej usług na rynku wewnętrznym i w przypadku konfliktu norm to one powinny mieć pierwszeństwo.

9. Ubezpieczenie działalności zawodowej

Polska delegacja popiera projekt ustanowienia wspólnych minimalnych norm w zakresie ubezpieczenia działalności prowadzonej w innym państwie członkowskim i nie widzi problemu z ewentualnym stosowaniem własnego ubezpieczenia w sprawach transgranicznych i przy czasowym świadczeniu usług ze względu na wystarczający poziom ustalonej sumy ubezpieczenia.

* Źródło: <http://www.oirp.warszawa.pl/module/article/one/807>



Garnitury i koszule wyjątkowe tak jak ty

W świecie biznesu dobry wygląd to połowa sukcesu. Dobrze skrojony, idealnie pasujący garnitur lub marynarka z najlepszych tkanin czy świetnie dobrana koszula dodają wiarygodności i budują profesjonalny wizerunek. VAN THORN gwarantuje swoim Klientom, że ubrania będą ich unikatowym znakiem rozpoznawczym!

W naszym salonie staramy się dopasować do najwyższych wymagań naszych Klientów, dlatego w ofercie mamy wyłącznie wyjątkowe tkaniny renomowanych producentów, m.in.: Holland & Sherry, Dormeuil, Ermenegildo Zegna. Świetna tkanina to jednak nie wszystko. W VAN THORN wspólnie z Klientem dobieramy indywidualny fason, krój, odpowiedni kształt kołnierzyka czy mankietu, a nawet kolor nici i obszyć. W VAN THORN dbamy o detale, dlatego tworzymy garnitury, marynarki i koszule najwyższej jakości.

Jako jedyni w Polsce dodatkowo dokonujemy pomiaru sylwetki naszych Klientów za pomocą dokładnego skanera 3D. Wszystko po to, by stworzyć ubranie, w którym każdy będzie się czuł komfortowo i swobodnie. To bardzo ważne przy prowadzeniu biznesu. Wiemy to dzięki naszym Klientom, których zawsze uważnie słuchamy.

Zapraszamy serdecznie do naszego salonu. Proszę nas odwiedzić, by w miłej atmosferze, przy filiżance znakomitej kawy porozmawiać o Państwa oczekiwaniach. Jesteśmy po to, by im sprostać.

Nasze usługi świadczymy w ramach doradztwa wizerunkowego, na które 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 Taborowski

Naruszenie konstytucyjnych praw jednostki przez europejski nakaz aresztowania

WYDANY PRZEZ TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ (TSUE) WYROK W SPRAWIE *MELLONI*¹ DOTYKA ISTOTNYCH KWESTII ZWIĄZANYCH ZE STOSOWANIEM EUROPEJSKIEGO NAKAZU ARESZTOWANIA, A TAKŻE KARTY PRAW PODSTAWOWYCH UNII EUROPEJSKIEJ (KPP)² ORAZ KRAJOWYCH REGULACJI KONSTYTUCYJNYCH DOTYCZĄCYCH OCHRONY PRAW JEDNOSTKI.

Decyzja ramowa (DR) w sprawie Europejskiego Nakazu Aresztowania (ENA)³ dotyka niezwykle delikatnej materii, ponieważ odnosi się do osób pozbawionych z określonych przyczyn wolności i ustala procedury ich wydawania między państwami członkowskimi UE. ENA zmusza państwa członkowskie UE do wydawania przed sądy innych państw również własnych obywateli. Z tego powodu DR o ENA w licznych państwach członkowskich od samego początku budziła wiele kontrowersji, także w Polsce. Na płaszczyźnie konstytucyjnej – ze względu na dopuszczalność przekazania obywatela polskiego innemu państwu UE. W tym względzie Trybunał Konstytucyjny (TK) orzekł, że art. 607t k.p.k. w ówczesnym obowiązującym kształcie narusza zakaz ekstradycji obywatela polskiego, zawarty w art. 55 Konstytucji RP (P 1/05). TK stwierdził, że wobec najwyższej mocy Konstytucji RP nie jest możliwe wydawanie obywateli polskich przed sądy innych państw członkowskich bez odpowiedniej zmiany konstytucji. Z uwagi jednak na obowiązek

implementacji ENA, TK odroczył w czasie utratę mocy obowiązującej art. 607t implementującego DR o ENA o 18 miesięcy. Późniejsza zmiana art. 55 Konstytucji RP nadal zresztą nie do końca odpowiada treści DR o ENA w zakresie, w jakim DR przewiduje wydanie bez wystąpienia podwójnej karalności czynu (w państwie wydania i w państwie żądającym wydania).

Na płaszczyźnie politycznej istnienie ENA przyczyniło się niewątpliwie do braku woli politycznej odnośnie do złożenia deklaracji o jurysdykcji TSUE w dawnym III filarze UE, przez co polskie sądy do tej pory mają ograniczoną możliwość wnoszenia pytań prejudycjalnych. Deklaracja ta była już wypracowana i przyjęta przez Sejm, a TK stwierdził jej zgodność z Konstytucją RP (Kp 3/08). Mimo to Prezydent RP nie zdecydował się ostatecznie na jej złożenie. To sprawia, że na polskim obszarze prawnym mamy obecnie sytuację, w której polskie sądy mają możliwość wnoszenia pytań prejudycjalnych z dziedziny Współpracy Policijnej i Sądowej w Sprawach Karnych (WPSK) tylko

w odniesieniu do aktów prawnych przyjętych w tej dziedzinie po 1.12.2009 roku. Jeżeli natomiast natrafiają na problem wykładni aktu z zakresu WPSK, wydanego przed 1.12.2009 r., w tym ENA, to nie mają możliwości zwrócić się z pytaniem prejudycjalnym do TSUE. W tym zakresie obowiązuje bowiem do 1.12.2014 okres przejściowy, wedle którego jurysdykcja TSUE określana jest według stanu prawnego obowiązującego przed wejściem w życie traktatu lizbońskiego. Dopiero po tej dacie TSUE uzyska pełną jurysdykcję prejudycjalną w odniesieniu do aktów z dziedziny WPSK⁴.

Sprawa *Melloni*

Głównym problemem, który wystąpił w sprawie *Melloni* było pytanie, czy sądy hiszpańskie mogą wydać włoskim organom ścigania osobę, która została skazana przez włoski wymiar sprawiedliwości zaocznie na karę 10 lat pozbawienia wolności, jeżeli hiszpańskie prawo konstytucyjne uzależnia wydanie od możliwości wznowienia postępowania i zweryfikowania wyroku zaocznego w państwie, do którego ma nastąpić wydanie (co jednak wedle prawa włoskiego nie mogło mieć miejsca). W tej kwestii hiszpańskie sądy powszechne zezwoliły na wydanie, jednak pan Melloni odwołał się ostatecznie do hiszpańskiego sądu konstytucyjnego, który – co zresztą nie zdarza się sądom konstytucyjnym często, a polskiemu TK nie zdarzyło się jeszcze nigdy – zwrócił się z pytaniem prejudycjalnym do TSUE na podstawie

art. 267 TFUE, by uzyskać prawidłową interpretację DR o ENA w kontekście hiszpańsko-go standardu konstytucyjnego. W tym względzie szczególnie istotnym pytaniem było, czy art. 53 KPP UE pozwala na podtrzymanie krajowego standardu konstytucyjnego w sprawie wchodzącej w zakres prawa UE i to w sytuacji, w której DR o ENA nie pozwala na odmowę przekazania z przyczyn innych niż enumeratywnie w niej wskazanych.

Odmowa wydania tylko na podstawie prawa UE

W odpowiedzi na pytanie prejudycjalne TSUE stwierdził, że celem DR o ENA jest zastąpienie systemu wielostronnej ekstradycji między państwami członkowskimi systemem przekazywania między organami sądowymi osób skazanych bądź podejrzanych w celu wykonania wyroku lub przeprowadzenia postępowania karnego, przy czym ten drugi system jest oparty na zasadzie wzajemnego uznawania. DR o ENA służy więc ustanowieniu nowego, prostszego i wydajniejszego systemu przekazywania osób skazanych lub podejrzanych o naruszenie przepisów ustawy karnej, a także ułatwieniu i przyspieszeniu współpracy sądowej. Z brzmienia, systematyki i celu DR o ENA wynika, że ustawodawca unijny wyczerpująco wskazał przesłanki pozwalające organom sądowym na odmowę wydania na podstawie ENA. Co więcej, przesłanki te stanowią również wyraz pewnego kompromisu pomiędzy koniecznością realizacji ENA w świetle swobodnego przepływu osób w UE i ochroną prawa do obrony i do skutecznej ochrony jednostek zawartych w KPP (art. 47 i 48 KPP) oraz w krajowych konstytucjach. Pośród tych przesłanek ustawodawca unijny uwzględnił również wyroki zaoczne. W tym wypadku jednak zostało przewidziane, że gdy osoba skazana zaocznie wiedziała w odpowiednim terminie o wyznaczonej rozprawie i gdy została poinformowana, iż orzeczenie może zostać wydane, jeżeli nie stawi się na rozprawie, lub gdy wiedząc o wyznaczonej rozprawie, udzieliła pełnomocnictwa obrońcy do jej obrony, wykonujący ENA organ sądowy jest zobowiązany przystąpić do przekazania tej osoby, tak że nie może uzależnić tego przekazania od możliwości ponownego rozpoznania sprawy w jej obecności w wydającym nakaz państwie członkowskim. Ponieważ pan Melloni był powiadomiony o sprawach toczących się przed organami włoskimi, wyznaczył także swoich pełnomocników, to w takiej sytuacji, zdaniem TSUE, brak osobistego stawiennictwa nie mógł

stać na przeszkodzie wydaniu na podstawie ENA, a wykonujący nakaz organ sądowy nie mógł uzależnić wydania od warunku stanowiącego, że sprawa zakończona wydanym zaocznie wyrokiem skazującym będzie mogła być ponownie rozpoznana w wydającym nakaz państwie członkowskim.

Standard konstytucyjny a Karta Praw Podstawowych

Zgodnie z art. 53 KPP żadne z postanowień KPP nie będzie interpretowane jako ograniczające lub naruszające prawa człowieka i podstawowe wolności uznane, we właściwych im obszarach zastosowania przez prawo UE i konstytucje państw członkowskich. Hiszpański sąd konstytucyjny zinterpretował ten przepis tak, że pozwala on na zachowanie wyższego standardu konstytucji krajowej w każdym wypadku, gdy koliduje on z niższym standardem zawartym w akcie prawa UE. TSUE stanął jednak w tym względzie na odmiennym stanowisku. Stwierdził bowiem, że taka wykładnia art. 53 KPP naruszałaby zasadę pierwszeństwa prawa UE w zakresie, w jakim pozwalałby, aby państwo członkowskie tworzyło przeszkodę w stosowaniu aktów prawa UE w pełni zgodnych z Kartą w wypadku braku poszanowania przez te akty praw podstawowych gwarantowanych konstytucją tego państwa. Trybunał przypomniał, że państwa członkowskie nie mogą powoływać się na własne przepisy konstytucyjne, by wyłączyć skuteczność prawa UE. Państwa członkowskie są uprawnione do stosowania krajowych standardów ochrony praw podstawowych, o ile zastosowanie owych standardów nie podważa poziomu ochrony wynikającego z KPP stosownie do wykładni TSUE czy pierwszeństwa, jednolitości i skuteczności prawa UE. Standard konstytucyjny może więc zostać w pełni podtrzymany w sprawach, które leżą poza zakresem zastosowania praw UE. W sprawach z elementem unijnym natomiast tylko do takiego poziomu, który nie narusza skuteczności prawa UE. W sprawie *Melloni* na szali stał cały system wzajemnego uznawania decyzji o ENA. Jest zrozumiałe, że gdyby TSUE pozwolił w tym zakresie na stosowanie wyjątków opartych na prawie konstytucyjnym poszczególnych państw członkowskich, skuteczność systemu ENA zostałaby w istotny sposób ograniczona.

Konsekwencje praktyczne

W wyroku *Melloni* TSUE podkreślił konieczność zachowania pierwszeństwa prawa UE

przed konstytucjami poszczególnych państw członkowskich. Takie stanowisko spowoduje jednak w niektórych sytuacjach obniżenie poziomu ochrony praw podstawowych dla obywateli państw członkowskich w stosunku do poziomu oferowanego przez konstytucje krajowe. Problematyczne jest w wyroku *Melloni* również to, że TSUE tak naprawdę odmówił kontroli DR pod kątem KPP, uznając, że ustawodawca unijny, wydając regulacje dotyczące ENA, uwzględnił już ochronę praw podstawowych przewidzianą w KPP. To zaś wystarczyło, by w sprawie *Melloni* nie dokonywać dalej idącej kontroli aktu prawa wtórnego pod kątem aktu prawa pierwotnego. Takie stanowisko może utrudnić w przyszłości kontrolę innych aktów prawa wtórnego pod kątem zgodności z KPP, skoro dla TSUE decydujące jest to, że przepisy aktu prawa wtórnego zawierają wybrany przez ustawodawcę unijnego (tj. państwa członkowskie) kompromis, który uwzględni ochronę praw podstawowych na minimalnym, zharmonizowanym poziomie. TSUE łagodzi te konsekwencje, stwierdzając, że państwa członkowskie mogą podtrzymać własny poziom ochrony zawsze wtedy, kiedy nie godzi to w jednolitość i skuteczność prawa unijnego. Brak jest, jak na razie, przykładów obrazujących ten wyjątek. Niezależnie od tego, w polskim systemie prawnym stanowisko TSUE może rodzić istotne praktyczne trudności związane ze stanowiskiem TK odnośnie do najwyższej mocy Konstytucji RP. Nasz TK zasygnalizował już wcześniej, że obniżenie poziomu ochrony praw podstawowych w prawie UE w stosunku do konstytucji krajowej może stanowić przesłankę wniesienia skargi konstytucyjnej i badania aktów prawa UE pod kątem zgodności z polską konstytucją (SK 45/09).

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

¹ Wyrok Trybunału (wielka izba) z 26 lutego 2013 r. w sprawie C-399/11 *Stefano Melloni p. Ministero Fiscal*, dotychczas niepublikowany.

² Dz.Urz. UE, C 326 z 26.10.2012, s. 391.

³ Decyzja ramowa Rady 2002/584/WSiSW z 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi (Dz.U. L 190, s. 1), zmienionej decyzją ramową Rady 2009/299/WSiSW z 26 lutego 2009 r. (Dz.U. L 81, s. 24) (zwanej dalej „DR o ENA”).
4 Zob. art. 10 protokołu nr 36 w sprawie postanowień przejściowych załączonego do traktatu z Lizbony, Dz. Urz. UE, C 306 z 17.12.2007, s. 1.

Wojciech
Tumidalski

Krytykuj odważnie, gdy cel słuszny

O PRAWNE GRANICE WOLNOŚCI SŁOWA, SZTUKI, WYPOWIEDZI ARTYSTYCZNEJ, DOPUSZCZALNOŚĆ PSUCIA INNYM INTERESU LUDZIE SPIERAJĄ SIĘ OD LAT. GRANIC TYCH NIGDY NIE USTALONO RAZ NA ZAWSZE. ZA KAŻDYM RAZEM, GDY KOMUŚ WYDAJE SIĘ, ŻE JUŻ WSZYSTKO JEST PEWNE, ZNAJDUJE SIĘ SPRAWA, WYDARZENIE CZY SPÓR, KTÓRY NA NOWO KAŻE SPOJRZEĆ NA ZASADY, KTÓRE KTOŚ JUŻ WCZEŚNIEJ UZNAŁ ZA JASNE.

Tak jest również z granicami wolności wypowiedzi i dopuszczalnością godzenia tymi wypowiedziami w dobro osób, firm i instytucji. Przykład? Zakończony właśnie proces z powództwa znanego portalu aukcyjnego Allegro, którego władze poczuły się urażone pewnym wydarzeniem i krytyką, jaka na nich spadła. Od razu dało się wyczuć, że zapowiada się ciekawy proces, w którym zderzą się sprawy wolności słowa i ochrony znaków towarowych.

Jak walczyć z rasizmem

Co roku, 21 marca, obchodzony jest Międzynarodowy Dzień Walki z Rasizmem. Z tego powodu liczne organizacje na całym świecie przypominają o przeszłości i przestrzegają przed współczesnymi zagrożeniami. Tak było i w 2010 r., gdy w ramach obchodów w centrum Warszawy zorganizowano pikietę, której uczestnicy sprzeciwiali się handlowi emblematami i materiałami faszystowskimi na portalu aukcyjnym Allegro. Chodziło m.in. o dostępne wtedy w serwisie plastikowe kubki z wizerunkiem Hitlera, poliestrowe flagi ze swastyką, płyty zespołów, których teksty propagowały faszyzm, itp. Prośby o zdjęcie tych aukcji wysyłał m.in. Janina Ochojska, Jerzy Owsiak, Stowarzyszenie Nigdy Więcej i inni. Protesty nie przyniosły skutku.

Najbardziej kontrowersyjnym elementem całej akcji był rysunek z napisem: „Nazistowskim gadzietom mówimy nie. Stop Allegro”. Przedstawiał on logo tego portalu, ale z pewną przeróbką – zamiast literek „LL” w nazwie portalu, plastik umieścił symbol nazistowskiej organizacji SS. Tak „zmodyfikowane” logo firmy uczestnicy pikiety rozdawali też przechodniom na pocztów-

kach. Musiało to przelać czarę goryczy, bo szefstwo portalu postanowiło pozwać organizatora pikiety – fundację Zielone Światło oraz autora przeróbki logo – plastyka z grupy artystycznej „Zawlecza”. Za naruszenie dóbr osobistych, rozumianych tu jako renoma spółki, zażądali od pozwanych przeprosin w gazecie oraz na stronach internetowych pozwanych. Roszczeń typowo finansowych (zadośćuczynienia czy odszkodowania) nie zgłaszali, choć – każdy to przyzna – wykupienie ogłoszenia z przeprosinami w ogólnopolskiej prasie też tanie nie jest.

Proces przed Sądem Okręgowym w Warszawie zaczął się w 2011 r. Zanim jeszcze się zaczął, sąd w ramach zabezpieczenia powództwa zakazał pozwany używania w swych materiałach dokonanej przeróbki logo Allegro.

Pozwani od początku wnosili o oddalenie pozwu. Z ich argumentacji wynika, że cała rzecz nie w usuwaniu ze zbiorów świata pamiątek z okresu drugiej wojny światowej, gdyż mogą mieć one wartość historyczną i mogą być dostępne dla kolekcjonerów. „Kuriozalne jednak jest produkowanie i sprzedawanie pod przykrywką kolekcjonerstwa wytworów neonazistowskiej propagandy” – wskazywano w odpowiedzi na pozew.

Badanie intencji

Sąd przesłuchiwał uczestników pikiety, która stała się przyczyną pozwu. Jak mówił przedstawiciel zwalczającego m.in. rasizm stowarzyszenia Nigdy Więcej, powodem akcji „Nigdy więcej nazizmu na Allegro” było pojawianie się na aukcjach symboli faszystowskich, co zresztą zgłoszono serwisowi Allegro, domagając się ich usunięcia – i rzeczywiście część (choć nie wszystkie) została wyłączona z licytacji. „Żaden z tych

przedmiotów nie miał wartości historycznej, bo te rzeczy wyprodukowano współcześnie” – podkreślił świadek.

Przewodniczący rady pozwanej fundacji podkreślił, że organizatorom pikiety chodziło o pokazanie sprzeciwu wobec przenikania symboliki neonazistowskiej do popkultury i o protest przeciw możliwości nabywania tego typu emblematów na portalu. Wskazywał, że on osobiście – mając w pamięci to, jak wielu członków jego rodziny zginęło w nazistowskich obozach koncentracyjnych – nie może się pogodzić z tym, iż dziś w Polsce już nie tylko prawdziwe pamiątki z przeszłości, ale też przedmioty wytworzone współcześnie, a odwołujące się do tej symboliki, mogą być w obrocie i przysparzają komuś zyski.

Przesłuchany również jako świadek były pracownik serwisu Allegro zeznał zaś, że działanie pozwanych można traktować jako antyreklamę, bo pozwane stowarzyszenie też prowadzi działalność gospodarczą – choćby oferując do wynajęcia przestrzeń na billboardach reklamowych.

„Nasz serwis jest marką odpowiedzialną społecznie, działamy też charytatywnie” – przekonywał pracownik Allegro.

– *Czy odpowiedzialna marka może dopuszczać do sprzedaży na swych aukcjach esesmańskie gadzety?* – pytał pełnomocnik pozwanych. – *Nie ma tu sprzeczności, to nie pracownicy Allegro wystawiają te rzeczy* – brzmiała odpowiedź. A krytyki nie tłumimy, bo chcemy tylko przeprosin, żądań finansowych nie zgłaszamy – dodawali reprezentanci powodów.

Przeprosiny się należą

W marcu zeszłego roku w sprawie zapadł wyrok I instancji. Sąd nakazał pozwanej fundacji przeprosić portal aukcyjny za modyfikację jego

logo i usunąć tę przeróbkę ze swoich publikacji. – *Zmodyfikowane logo było nadmierną ekspresją wyrazu, zbyt ostrą i nieuzasadnioną działaniami portalu; taka modyfikacja mogła sugerować, że Allegro szerzy faszyzm* – uzasadniała orzeczenie sędzia Agnieszka Bedyńska-Abramczyk, dodając, że taka przeróbka logo naruszyła dobra osobiste firmy w postaci dobrej sławy i renomy – jak twierdzili powodowie.

Jak mówiła sędzia Bedyńska-Abramczyk, sąd nie kwestionuje tego, że warto zapobiegać propagowaniu faszyzmu, ale nie znaczy to, że działania te nie podlegają żadnym ograniczeniom. – *Krytyka musi być rzetelna, rzeczowa i adekwatna do działań podmiotu krytykowanego* – wskazała sędzia i dodała, że spośród milionów aukcji i transakcji dokonywanych na portalu, te, które dotyczą nazistowskich precjozów stanowią śladowy odsetek.

W skardze do Sądu Apelacyjnego w Warszawie prawnik pozwanych wniósł o oddalenie pozwu, a pełnomocnik Allegro bronił wyroku I instancji, wnosząc o utrzymanie go w mocy.

Do procesu włączyła się Rzecznik Praw Obywatelskich.

– *Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie nie może się ostać, bo miałby on efekt mrozący dla debaty publicznej. (...) Pozwani, krytykując praktykę powodów, działali w obronie ważnego interesu społecznego* – przekonywał dyrektor Mirosław Wróblewski z biura pani rzecznik. Wniósł o uchylenie wyroku sądu okręgowego i przekazanie mu sprawy do ponownego rozpoznania. Jak mówił, tego typu drastyczna akcja społeczna, sarkastycznie wypaczająca dobre imię przedsiębiorcy, jest jednak dopuszczalna w państwie prawa z powodu ochronnych wartości – jest nią ochrona przed nazi-

nym wyroku sąd uznał, że aktywiści fundacji, protestując i przerabiając logo Allegro działali, w granicach dozwolonej krytyki i w interesie społecznym, a portal aukcyjny w istocie tolerował handel symbolami neonazistowskimi.

– *Pozwani – choć naruszyli dobre imię powoda w oczach klientów portalu – nie działali bezprawnie* – mówił sędzia Robert Obrębski, uzasadniając wyrok sądu apelacyjnego. Jak podkreślił, nie sposób uznać, by działania aktywistów miały na celu przypisanie Allegro działalności faszystowskiej lub jej popierania, bo to było tylko potępienie tolerowania obrotu przedmiotami neofaszystowskimi.

Wyższa instancja doszła do wniosku, że sąd okręgowy wyolbrzymił działania Allegro.pl w zwalczaniu tego procederu, a sędzia Obrębski podkreślił, że współpraca z organami ścigania była li tylko prawnym obowiązkiem portalu, nie zaś dowodem na szczególne, wyjątkowe aktywne ograniczanie handlu rzeczami o nazistowskiej symbolice. Odrzucając argument o marginalnej liczbie aukcji przedmiotami o nazistowskim zabarwieniu, sędzia wskazał, że sto takich aukcji w miesiącu to nie jest mała liczba.

Sąd apelacyjny stanął na stanowisku, że handel takimi przedmiotami niesie zagrożenie, a polskie doświadczenia z przeszłości są „na tyle silne, że motywacja jest jednoznaczna, by to piętnować”. Dlatego – rozważając konflikt wartości – wyższa instancja oceniła, że działania pozwanych nie były bezprawne, lecz „sytuacyjnie dozwolone” – bo działali w granicach dopuszczalnej krytyki i korzystali ze środków wyrazu artystycznego.

Taki obrót sprawy – co nie dziwi – z niezadowolaniem przyjęli powodowie. Ich radca prawny, Włodzimierz Głowacki, powiedział po wyroku, że zastanowi się nad kasacją do Sądu Najwyższego po przeczytaniu pisemnego uzasadnienia wyroku sądu. „Allegro nie chce się wpisywać w niekorzystne, upraszczające konteksty” – mówił. Krótko później rzecznik firmy, Paweł Klimiuk, powiedział PAP, że skarga kasacyjna zostanie złożona, bo sam sąd stwierdził, że doszło do naruszenia dóbr osobistych firmy – pozostaje ocena dopuszczalności tego naruszenia.

I tak doczekaliśmy się pierwszego wyroku rozstrzygającego zakres ochrony znaku towarowego i praw podmiotów gospodarczych do dobrego imienia względem prawa do wolności słowa – i w tym kontekście przerabiania znaków towarowych. Wiemy już, że jeśli cel krytyki jest ważny społecznie – a za taki niewątpliwie można uznać historyczne zaszłości Polaków z nazizmem, to nawet radykalne metody korzystają z ochrony wolności słowa.

Autor jest dziennikarzem PAP.



Rys. Alain Wacquier – Fotolia.com

Zgodnie z wyrokiem sądu, przeprosiny miały zostać zamieszczone na łamach „Gazety Wyborczej” oraz na stronach internetowych prowadzonych przez pozwanych. – *Pikieta miała charakter publiczny i także publicznie były rozpowszechniane materiały ze zmodyfikowanym logo, więc i ogłoszenie przeprosin na łamach ogólnopolskiego dziennika jest uzasadnione* – wyjaśnił sąd.

Będzie apelacja

Zapowiedział to od razu po wyroku pełnomocnik pozwanych, Andrzej Tomaszek. – *Sąd uznał, że forma wyrazu zastosowana przez fundację była nieprecyzyjna, ale jaka inna forma byłaby w takim razie adekwatna?* – pytał w rozmowach z dziennikarzami.

zmem. – *Mimo że naruszenie było intensywne, to trzeba w imieniu interesu społecznego zaakceptować protest. Chodziło przecież w tej sprawie o negatywną, społecznie naganną działalność gospodarczą, która przynosi dochód z handlu emblematami nazistowskimi, która w świetle prawa karnego jest dopuszczalna, ale może być negatywnie oceniana przez organizacje społeczne* – wyjaśnił M. Wróblewski.

Przeprosin nie będzie

Tak orzekł, w trzyosobowym składzie orzekającym, Sąd Apelacyjny w Warszawie. Zgodnie z wnioskiem apelacyjnym pozwanych, sędziowie zmienili orzeczenie warszawskiego sądu okręgowego i oddalili powództwo. W prawomoc-

Jak trudno być prezesem

DOŚWIADCZONY SĘDZIA, PREZES SĄDU OKRĘGOWEGO – BRZMI DUMNIE. ALE TRUDNO BYĆ PREZESEM W DZISIEJSZYCH CZASACH – NAWET W SĄDZIE. POKAZUJE TO DOBITNIE SPRAWA SĘDZIEGO RYSZARDA MILEWSKIEGO – BYŁEGO JUŻ PREZESA SĄDU OKRĘGOWEGO W GDAŃSKU, KTÓRY FUNKCJĘ SWĄ STRACIŁ W ZWIĄZKU ZE SPRAWĄ AMBER GOLD, KTÓRĄ W 2012 ROKU EMOCJONOWAŁA SIĘ CAŁA, BEZ WYJĄTKU, OPINIA PUBLICZNA.

Gdy w 2009 r. ta firma (która potem nabrała kształtów piramidy finansowej) powstawała na Pomorzu, nie było o tym głośno w kraju. Zainteresowano się nią, gdy w 2011 r. weszła (i prawdopodobnie przerzuciła większość swych środków) do powstających prywatnych linii lotniczych OLT Express. Nagle okazało się, że bez większego zainteresowania ze strony poważnych służb państwowych wyrosło wielkie przedsiębiorstwo, które... wkrótce potem upadło. Posypały się zarzuty o brak nadzoru, kontroli oraz tolerowanie poważnych nieprawidłowości.

Dostało się też prokuraturze i sądom – że nie były czujne, gdy szefem Amber Gold został Marcin P., karany za pomniejsze oszustwa. Że wymiar sprawiedliwości nie był dla niego dość surowy... W sumie standardowe zarzuty. Posypały się dymisje – funkcję kierowniczą stracił nie tylko prezes Milewski, ale też sędziowie i prokuratorzy z jednostek rejonowych, w których prowadzono postępowania przeciwko Marcinowi P. On sam od lata 2012 r. jest aresztowany pod poważnymi zarzutami finansowymi – grozi mu kara do 15 lat pozbawienia wolności.

Ale przypadek sędziego Milewskiego jest szczególnie, bo pokazuje w szerszym kontekście, jakie skutki może przynieść nieprecyzyjnie opisana w prawie relacja na styku między Drugą, a Trzecią władzą. I stąd właśnie wzięły się dyscyplinarne kłopoty prezesa gdańskiego sądu, które właśnie znalazły swój sądowy finał.

W tym gorącym okresie lipca 2012 r. wszyscy żywo rozprawiali o sprawie Amber Gold, a opozycja próbowała w sprawę tę „wmontować” premiera Donalda Tuska. Gazety pisały, a politycy podchwytywali sprawę syna premiera,

który pracował dla OLT Express – twierdzono, że nie jest to przypadkiem – za zbyt daleko idące sugestie Michał Tusk wytoczył mediom proces cywilny i go wygrał. W związku z całą tą sprawą jedna z gazet opublikowała nawet zapis pewnej prowokacji, w ramach której postanowiono sprawdzić, jakie relacje z władzą ma gdański wymiar sprawiedliwości.

Dla gdańskiego sądu czas to był nie mniej gorący. Jarosław Gowin, minister sprawiedliwości, żądał akt sądowych spraw szefa Amber Gold (prawnicy alarmowali, że minister nie ma takiego prawa; Gowin bronił się swymi obowiązkami w ramach nadzoru nad działalnością sądów). Co chwila do badania akt i postępowań wyruszali sędziowie wizytatorzy... Aż pewnego dnia prezes sądu Ryszard Milewski odebrał telefon. Młody mężczyzna w słuchawce przedstawił się jako asystent szefa kancelarii premiera Tomasza Arabskiego i pytał o termin posiedzenia sądu w sprawie aresztu dla szefa Amber Gold, Marcina P.. Sędzia Milewski odpowiedział, że termin będzie wyznaczony. – *A czy pan ufa tym sędziom?* – zapytał głos w słuchawce. – *No, o to niech się pan już nie martwi* – odpowiedział prezes. Potem „asystent” prosił jeszcze o wydelegowanie gdańskich sędziów na spotkanie w kancelarii premiera, by mogli oni przedłożyć władzom pełną informację o wszystkich aspektach sprawy Amber Gold. Prezes Milewski nie mówił „nie”. Krótco potem nabrał wątpliwości co do tego, z kim rozmawiał i zawiadomił o tym organa ścigania. Śledztwo trwa. Było i doniesienie do prokuratury przeciwko sędziemu Milewskiemu – na tej linii organa ścigania nie dopatrzyły się przestępstwa.

Cała ta rozmowa (a tak naprawdę kilka rozmów) okazała się prowokacją, opisaną potem w „Gazecie Polskiej Codziennie”. Zawiadomienie

prokuratury nie pomogło, a przeciwko prezesowi gdańskiego sądu wszczęto postępowanie dyscyplinarne. Na wniosek ministra Gowina, zatwierdzony przez Krajową Radę Sądownictwa, prezes został odwołany i jest szeregowym sędzią.

Oskarżenie skierowane przeciw Milewskiemu przez działającego przy KRS rzeczownika dyscyplinarnego wszystkich sędziów, Marka Hibnera, trafiło do Sądu Apelacyjnego w Warszawie, działającego jako sąd dyscyplinarny. Ryszard Milewski został obwiniony o to, że w rozmowie telefonicznej z osobą podającą się za urzędnika państwowego naruszył zasadę niezależności sądów oraz uchybił godności sędziego, bo wyraził gotowość ustalenia terminu posiedzenia dogodnego – jak sądził – dla premiera i szefa kancelarii premiera, a także – z pominięciem drogi służbowej – gotowość wydelegowania sędziów gdańskich na spotkanie z premierem, by zapoznać go ze sprawami dotyczącymi szefa Amber Gold.

– *Był to serwilizm wobec przedstawiciela władzy wykonawczej. To niedopuszczalne. Współczuję sędziemu, że dał się wprowadzić w błąd – pewnie nie on jeden mógłby dać się nabrać, ale nie miał prawa rozmawiać o terminie posiedzenia – w tym miejscu powinien zakończyć rozmowę* – mówił przed sądem rzecznik Hibner.

– *Sytuacja w tamtych dniach była nietypowa* – przypomniał w wyjaśnieniach na rozprawie sędzia Milewski. Jak podkreślił, gdy na jaw wyszła afera Amber Gold, wydzwaniał do niego Hajduk, wiceminister sprawiedliwości, z poleceniem przesyłania mu akt do ministerstwa – co było wtedy prawnie niedopuszczalne. – *Żądano ode mnie dyscyplinarek i ściągnięto te akta inną drogą. Taka była atmosfera* – opowiadał obwiniony.

Obrona Milewskiego kwestionowała autentyczność ujawnionej w mediach nagrania rozmowy, wskazując, że była montowana. Jak mówił mecenas Jacek Gutkowski, termin posiedzenia był wyznaczony już kilka dni przed rozmową prezesa z prowokatorem, a termin ten ustalił nie prezes Milewski, lecz sędzia, który miał posiedzenie prowadzić.

Wątek autentyczności nagrania badali biegli od informatyki i fonoskopii. Mieli wątpliwości, bo oryginał nagrania został zapisany na zagranicznym serwerze. Dodatkowo, dziennikarze gazety podmienili głos męczyzny podszywającego się pod asystenta ministra Arabskiego, bo nie był to ich dziennikarz – to dawało obronie dodatkowe argumenty o manipulacji. Ostatecznie jednak biegli doszli do wniosku, że nie można nagranej rozmowie zarzucić, że jej treść została zmanipulowana.

W styczniu sąd, pod kierunkiem doświadczonego sędziego Krzysztofa Karpińskiego (który sam do niedawna był prezesem Sądu Apelacyjnego w Warszawie), wydał wyrok. Uznał, że Milewski jest winny uchybienia godności urzędu, bo w rozmowie telefonicznej „omawiał kwestie związane z aresztowaniem szefa Amber Gold”, co wywołuje wątpliwość co do bezstronnego wykonywania obowiązków przez prezesa i sędziów gdańskiego sądu oraz osłabia zaufanie do niezawisłości sędziowskiej. Sąd uznał też za niewłaściwe, że Milewski z pominięciem drogi służbowej chciał wydelegować gdańskich sędziów na spotkanie informacyjne w kancelarii premiera.

Za tak opisany czyn sąd orzekł wobec Milewskiego karę dyscyplinarną w postaci zakazu sprawowania funkcji prezesa sądu (której wprawdzie obwiniony został pozbawiony jeszcze w 2012 r., ale mocą tego wyroku nie może na nią powrócić). Z karą tą wiąże się też 3-letni zakaz udzielenia sędziemu podwyżki oraz 5-letni zakaz ubiegania się o awans do sądu wyższej instancji i zakaz zasiadania w kolegium Sądu Okręgowego w Gdańsku.

– Wina obwinionego nie budzi wątpliwości. Wobec prezesa sądu trzeba stosować podwyższone standardy oceny zachowań. Na takim stanowisku trzeba czuć się i trzeba być niezawisłym i niezależnym od jakiegokolwiek władzy – mówił w ustnym uzasadnieniu wyroku sędzia Karpiński.

Sąd przyznał, że wprawdzie obwiniony Milewski nie wpływał w żaden sposób na termin wyznaczenia posiedzenia, wyznaczenia sędziego ani rozstrzygnięcia sprawy, bo stało się to poza nim – jak wskazywała obrona. *– Niemniej w czasie telefonicznej rozmowy starał się wywrzeć wrażenie, jakby to on miał na to wpływ* – powiedział sędzia Karpiński. Dodał, że obwiniony wykazał „daleko idącą

gotowość współpracy z organami władzy wykonawczej w sprawie Amber Gold. Nagranie rozmowy sąd uznał za wiarygodne i niezmanipulowane. Ryszard Milewski nie potrafił wyjaśnić, na czym konkretnie ta manipulacja miałyby polegać – wskazał sędzia.

Według sądu, niezawisłość sądów i sędziów to wolność od wpływów jakiejkolwiek władzy wykonawczej, ale i od czwartej władzy, czyli mediów. Niektóre, zupełnie nieodpowiedzialne wystąpienia polityków i publikacje w mediach, upraszczające obraz wymiaru sprawiedliwości, krzywdzą i powodują ogromne szkody – ale i od tego sędzia powinien być zdystansowany – dodał sędzia Karpiński, który przed laty sam był prezesem Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Jak podkreślił, przypadek sędziego Milewskiego miał charakter jednostkowy i nie przełożył się na ogół

ny sędzia chce się najpierw zapoznać z pisemnymi motywami orzeczenia. Odwoływać się nie będzie raczej rzecznik dyscyplinarny, sędzia Hibner, bo sąd orzekł tak, jak on sam wnosił. Odwołania mogą natomiast złożyć minister sprawiedliwości i Krajowa Rada Sądownictwa. Trudno dziś przewidzieć, czy tak postąpią.

A teraz, drodzy Czytelnicy, wyobraźmy sobie, że do prezesa sądu X dzwoni osoba – jak twierdzi – z kancelarii premiera, prezydenta czy innej takiej instytucji. Chce informacji, pyta, czy można jakoś zmienić termin rozprawy... Każdy pewnie marzy o tym, żeby prezes ten odpowiedział: ale proszę pana (pani), o co panu (pani) chodzi? Nie mamy o czym rozmawiać, te propozycje są niedopuszczalne, do widzenia! Oby tak było. Choć z drugiej strony, gdy prezes ten pomyśli, że to może być jego

ALL YOU
NEED IS
LIKE 

sędziów. Szkodliwość czynu Milewskiego sąd uznał za „znaczną”, a jako okoliczność łagodzącą przyjął dotychczasową dobrą służbę sędziowską Milewskiego.

Wyrok nie jest prawomocny i można się od niego odwołać do Sądu Najwyższego. Nie wiadomo jeszcze, czy tak się stanie. Obwinio-

ostatnia rozmowa jako prezesa... Że obetną mu etaty sędziowskie, że mniej będzie referendarzy, sekretariaty okrojone... Trudno być prezesem. Ale wierzę, że można. Trzeba czuć się niezawisłym. Takie proste? Oby.

WT

OD BIEŻĄCEGO NUMERU WPROWADZAMY NOWY DZIAŁ PT. NOWOŚCI WYDAWNICZE. NA POCZĄTEK PREZENTUJEMY PAŃSTWU, WYDAJE SIĘ, ZESTAW PODSTAWOWY. Z PEWNOŚCIĄ WIELU, O ILE NIE KAŻDY, Z PAŃSTWA POSIADA TE TYTUŁY, ALE... CIĄGŁE ZMIANY PRZEPISÓW, KOLEJNE NOWELIZACJE POWODUJĄ KONIECZNOŚĆ UZUPEŁNIANIA I UAKTUALNIANIA NASZYCH BIBLIOTECZEK.

Wydawnictwo C.H. Beck przygotowało publikacje niezbędne dla każdego prawnika, uwzględniające stan prawny zawartych w nich przepisów na styczeń 2014 r. I tak proponujemy Państwu:

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz



Wydanie 7.

Redakcja: prof. dr hab. Andrzej Zieliński

Autorzy: prof. dr hab. Andrzej Zieliński,
prof. USz dr hab. Kinga
Flaga-Gieruszyńska

Rok wydania: 2014

Kodeks postępowania cywilnego, jako jedna z najobszerniejszych polskich ustaw, jest również jedną z najczęściej nowelizowanych, dlatego przygotowane zostało kolejne, siódme wydanie, uwzględniające największą nowelizację niniejszej ustawy z 10 maja 2013 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2013, poz. 654), która weszła w życie 7 lipca 2013 r. i która zakłada m.in.: zmiany w treści pisma procesowego i regulacji dotyczącej

niemożności doręczenia pisma, wprowadzenie nowej regulacji w przepisach dotyczących postępowania upominawczego, doprecyzowanie dochodzenia roszczeń oraz treści pozwu w elektronicznym postępowaniu upominawczym oraz wprowadzenie zmian w przepisach regulujących postępowanie egzekucyjne.

Kodeks postępowania karnego. Komentarz



Wydanie: 5

Rok wydania: 2013

Seria: Komentarze Kompaktowe

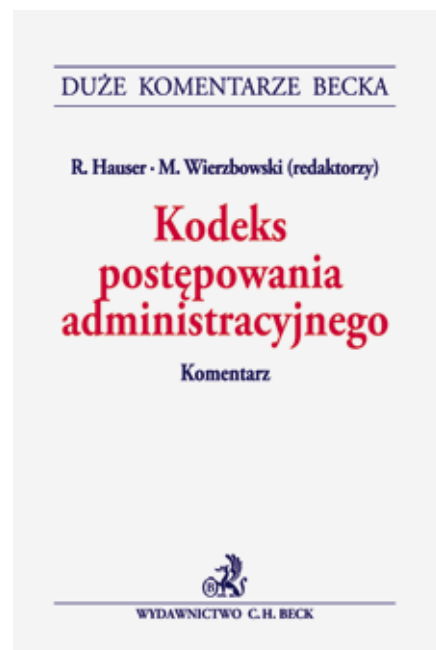
Autorzy: dr Katarzyna T. Boratyńska,
dr hab. Adam Górski,
prof. UwB dr hab. Andrzej Sakowicz,
dr Andrzej Ważny

Doskonały zespół autorski, składający się z naukowców praktyków, gwarantuje zarówno wysoki poziom merytoryczny, jak i praktyczny prezentowanych omówień. Dzieło zawiera również bogatą analizę orzecznictwa i poglądów doktryny – zarówno starszych, jak i najnowszych.

W zaktualizowanym komentarzu, prezentowanym w nowej szacie graficznej, dokonano także istotnych zmian w sposobie prezentowania treści przez autorów, dzięki czemu komentarz jest bardziej czytelny, a korzystanie z niego stało się łatwiejsze.

Obecne, 5. wydanie, oprócz poszerzonej literatury i bogatej bazy orzeczeń pozwalających zapoznać się z najczęstszą praktyką sądową, zawiera omówienie wszystkich najnowszych zmian.

Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz



Rok wydania: 2014

Liczba stron: 814

ISBN: 978-83-255-5890-1

Seria: Duże Komentarze Becka

Redakcja: prof. zw. dr hab. Roman Hauser,
prof. zw. dr hab. Marek Wierzbowski

Prezentowany Komentarz, pod redakcją wybitnego specjalisty w zakresie prawa administracyjnego, prof. zw. dr hab. Romana Hausera, prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego, oraz radcy prawnego prof. zw. dr hab. Marka Wierzbowskiego, niekwestionowanego eksperta w poruszanej tematyce, stanowi wyczerpujące omówienie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego.

Jest to pierwsze wydanie Komentarza, które prezentuje w sposób wszechstronny dorobek doktryny i judykatury oraz obejmuje najnowsze orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego, sądów apelacyjnych i wojewódzkich sądów administracyjnych. Ponadto, zostało uwzględnione aktualne piśmiennictwo z komentowanej dziedziny.

Moët & Chandon Rosé Impérial Największy uwodziciel świata.



Znawca kobiet Honoré de Balzac powiedział: „Wielkie romanse zawsze nawiązują się przy szampanie”. Jesteśmy pewni, że francuski pisarz miał na myśli szampana różowego.

Jak?

Szampan jest winem paradoksów. Z jednej bowiem strony zachowuje czołową pozycję wśród najważniejszych win świata, z drugiej powstaje przy użyciu metod, które w przypadku innych win nie są dozwolone. I tak większość różowych szampanów tworzy się poprzez dodanie do wina białego 10-15 proc. win czerwonych.

Kiedy?

Czas na różowego szampana jest zawsze. Te najłatwiej dostępne powinniśmy pić niedługo po zabutelkowaniu, gdy cieszą świeżością

owocu, wibrują na podniebieniu feerią bąbelków. Nadają się zarówno na aperitif, ale też dzięki swemu charakterowi doskonale smakują same w sobie, a nawet okazują się świetnym digestifem – na zakończenie wieczoru, gdy przywracają podniebieniu świeżość i wystrzają zmysły.

Wczym?

Zmysłowy, różowy szampan może stać się motywem przewodnim walentynkowej kolacji. Rosé Impérial sprawdzi się nie tylko jako aperitif, ale również wyśmienicie uzupełnienie wielu wykwintnych przekąsek.

Twoja butelka Moët&Chandon może stać się unikatowa. Nasz kaligraf napisze dla Ciebie wyjątkową dedykację.
Zapraszamy do delikatesów Alma w CH Klif w piątek, 14 lutego od godz. 16.00 do 20.00 oraz w sobotę, 15 lutego od godz. 12.00 do 18.00.

Prawnicy są równi – skończmy z dyskryminacją...

dokończenie ze str. 14

prawnego jako części wymiaru sprawiedliwości, czyli przeciwieństwa bezwolnego eksperta służącego swojemu klientowi bez względu na stan rzeczy. Zarzucanie zależności takiemu radcy prawnemu tylko z uwagi na jego usytuowanie w strukturze przedsiębiorstwa jest głęboko nieusprawiedliwione. Niezależność to niekwestionowana, fundamentalna cecha zawodu radcy prawnego, a więc i wszystkich zatrudnionych w tej formule prawników przedsiębiorstw. Zależność w praktyce w równym stopniu może dotyczyć prawników prowadzących kancelarie (a więc niby z istoty rzeczy niezależnych), jak i związanych formułą pracowniczą. Jak widać, niezależność jest nie tylko gwarantowana ustawowo, ale też broni się w praktyce.

Umowy zawierane z radcą prawnym nie są z reguły zgodne z definicją typowej umowy o pracę przewidzianej przez Kodeks pracy dla typowego pracownika, ponieważ zazwyczaj uwzględniają wszelkie wymogi ustawy o radcach prawnych czy standardy etyczne właściwe dla tej grupy zawodowej.

Każdy odpowiedzialny pracodawca żąda od swojego prawnika wewnętrznego przede wszystkim obiektywnej oceny przepisów prawa, bowiem dopiero na bazie tak ujętej opinii można racjonalnie podejmować decyzje gospodarcze. Tak więc, niezależność wręcz jest przez

pracodawców oczekiwana, w przeciwnym razie możemy mieć do czynienia z wprowadzeniem w błąd adresata opinii.

Trudno zgodzić się też z argumentem zależności ekonomicznej prawników przedsiębiorstw jako kryterium wyznaczającego poziom niezależności prawnika. Jest dokładnie odwrotnie, bowiem to właśnie prawnicy zewnętrzni w tym obszarze podlegają zdecydowanie szerszym ograniczeniom z racji silnej konkurencji na rynku prawniczym oraz cywilnoprawnego charakteru umowy o współpracy, która to umowa zazwyczaj nie stawia żadnych ograniczeń co do możliwości jej wypowiedzenia i tym samym nawiązania współpracy z inną kancelarią. W wypadku prawników zatrudnionych w ramach stosunku pracy rozwiązanie umowy jest, z racji ochrony prawno-pracowniczej i w teorii, i w praktyce, zdecydowanie trudniejsze.

Trzeba też powołać argument dotychczas rzadko przywoływany, a kluczowy dla prawników przedsiębiorstw i zatrudniających ich przedsiębiorców, tj. element daleko idącej integracji takiego prawnika z przedsiębiorcą. Z tej racji ocena podstawowych aspektów relacji prawnik – pracownik vs pracodawca jest daleko korzystniejsza dla *in-house lawyers* niż doradców z kancelarii zewnętrznych. Pracodawca z reguły zgodzi się na szerszy margines niezależności „swojego” prawnika i będzie bardziej skłonny

przyznać mu w jakimś zakresie prawo do błędu. Z racji głębokiej znajomości biznesu, ludzi i procesów, pracodawcy trudniej będzie zwolnić takiego prawnika-pracownika. Warto więc przede wszystkim podkreślić, że na razie konkluzje ze sprawy AKZO będą miały zastosowanie w polskiej rzeczywistości gospodarczej tylko w bardzo ograniczonym zakresie postępowań antykonkurencyjnych i nie ma podstaw, aby wykraczać poza ten zakres. Warto i należy poczekać do czasu głębszej analizy kluczowego pojęcia niezależności prawników przedsiębiorstw, niż zrobił to ETS w orzeczeniu AKZO Nobel. Wszeczhronnie uzasadniony wyrok nie różnicowałby prawników zewnętrznych i wewnętrznych, uznając, iż obie te grupy zawodowe w istocie stanowią część wymiaru sprawiedliwości, spełniając wymóg niezależności zawodowej.

Mam nadzieję, że niniejszy artykuł nie zakończy dyskusji dotyczącej tej ważnej społecznie i zawodowo kwestii. Mam również nadzieję, iż doprowadzi do publicznej wymiany poglądów i zastąpi niezależnie od siebie formułowane komunikaty przedstawicieli środowiska radcowskiego i adwokackiego. Tylko taka forma dyskusji (np. ujęta w formułę debaty oksfordzkiej) może zrationalizować stanowiska obu środowisk i doprowadzić do zakończenia deprecjonujących i nieusprawiedliwionych zarzutów braku niezależności radców prawnych – prawników przedsiębiorstw.

Waldemar Koper jest radcą prawnym, dyrektorem ds. prawnych Kompanii Piwowarskiej SA w Poznaniu, prezesem Zarządu Polskiego Stowarzyszenia Prawników Przedsiębiorstw w Warszawie.

Solidarność Pokoleń

dokończenie ze str. 16

nych; w przypadku ASOS są to ludzie powyżej 60. roku życia. Z kolei „Program solidarność pokoleń” dotyczy działań na rzecz zwiększenia aktywności zawodowej osób w wieku 50+. Kolejna ważna uchwała rządu – „Założenia długofalowej polityki senioralnej w Polsce na lata 2014–2020” – to pierwszy tak kompleksowy dokument o charakterze ramowym, dotyczący polityki senioralnej w Polsce. Ujęto w nim najważniejsze wyzwania i działania do realizacji w najbliższych siedmiu latach w różnorodnych obszarach funkcjonowania seniorów – od zdrowia i samodzielności, poprzez usługi społeczne i opiekuńcze, aktywność społeczną, zawodową, aż po relacje międzypokoleniowe i zagadnienia związane z tzw. srebrną gospodarką, czyli

taką, która jest nastawiona na potrzeby osób starszych.

Czy i jeżeli tak, to czego – według pani – brakuje jeszcze w ww. dokumentach, a co mogłoby poprawić sytuację seniorów w naszym kraju?

Teraz w samorządach na szczeblu wojewódzkim, powiatowym i gminnym powinny powstać regionalne i lokalne polityki senioralne i plany działań adresowane do seniorów żyjących w lokalnych społecznościach. Poważne podejście do tego tematu będzie gwarancją zmian na lepsze. Za wcześniej jeszcze na ocenę, czego brakuje w „Pakiecie dla seniorów”. Będziemy monitorować działania rządu i na podstawie uzyskanych informacji Rada do spraw Polityki Senioralnej

przy Ministrze Pracy i Polityki Społecznej, w której również biorę czynny udział, będzie proponowała ewentualne zmiany w ww. dokumentach.

W ramach struktur Krajowej Rady Radców Prawnych działa Fundacja Subsidio Venire. Co i jak należałoby zmienić w jej statucie, żeby jeszcze bardziej zwiększyć pomoc na rzecz prawników seniorów?

Fundacja jest organizacją pozarządową, a więc może także podejmować działania, przygotowywać projekty i zgłaszać oferty w konkursach grantowych. W ten sposób można byłoby na przykład pozyskiwać dodatkowe dofinansowanie z rządowych programów na rzecz aktywności zawodowej dla osób z pokolenia 50+, a także na wsparcie osób starszych, które już nie wykonują zawodu radcy prawnego.

Dziękuję za rozmowę.

Marcin Zawiśliński

Kłopotliwa

zbieżność inicjałów

dokończenie ze str. 21

imi współpracownikami wystaliśmy informację do mediów z prośbą o zaprzestanie podawania fałszywych informacji. Skierowałam też list do ministra sprawiedliwości. Starłam się dostępnymi środkami zatrzymać fałę pomówień i wyjaśnić, że nie mam nic wspólnego ze sprawą pijanego kierowcy w Warszawie – mówi mec. Chmielewska.

W liście do ministra Biernackiego mec. Chmielewska napisała: „Mówiąc o radcy prawnym w kontekście ujawnionych w mediach danych osobowych, *de facto* wskazał Pan mnie jako sprawcę niepochlebnego czynu, którego nie popełniłam, nielicującego z godnością i powagą zawodu zaufania publicznego. Wzywam Pana, aby do dnia 31 grudnia br. zwołał Pan konferencję prasową, na której publicznie, w obecności przedstawicieli dzienników o zasięgu ogólnopolskim i stacji telewizyjnych TVN, TVP i Polsatu, wyjaśni Pan sprawę oraz przeprosi mnie i całą korporację radców prawnych za podanie nieprawdziwych i wiele krzywdzących dla środowiska prawniczego informacji”.

Pismo trafiło również do premiera Donalda Tuska, Krajowej Izby Radców Prawnych, Okręgowej Izby Radców Prawnych w Łodzi, Informacyjnej Agencji Prasowej oraz Polskiej Agencji Prasowej.

Sytuacja, jaka spotkała mec. Chmielewską, wypowiedź ministra i działania sędzi wzbudziły dyskusje w środowisku prawniczym. Prawnicy podkreślali, że nawet po zachowaniu oskarżonej, które mogliśmy oglądać w internecie, można było stwierdzić, że nie reprezentuje ona zawodu prawniczego. Nie wiedziała nawet, jak się zwracać do sądu. – *W USA publikuje się zdjęcia i nikt nie robi problemu* – napisała na Twitterze Alfred Staszak, prokurator okręgowy w Zielonej Górze. – *Aż trudno uwierzyć* – dziwił się Bartłomiej Przymusiński, sędzia i prezes Oddziału Wielkopolskiego Stowarzyszenia Sędziów Polskich Iustitia.

Przeprosin brak

Część mediów w końcu wyjaśniła sprawę, poinformowała, że sprawczynią wypadku nie jest radca z Łodzi. Biuro ministra sprawie-

kości 30 grudnia wysłało list z wyrazami ubolewania i stwierdzeniem, że minister nie wskazywał konkretnej osoby, tylko odpowiadał na pytanie dziennikarza. Mec. Chmielewska nie czuje jednak satysfakcji. – *Dla mnie i wielu innych radców prawnych sprawa cały czas jest niewyjaśniona. Nie jest zrozumiałe, dlaczego minister sprawiedliwości nie dąży do sprostowania wypowiedzi, która znalazła się w depeszy IAR i trafiła do wielu mediów* – mówi mec. Chmielewska i dodaje, że zdecydowanie także inni radcy prawni powinni być zainteresowani wyjaśnieniem okoliczności wypowiedzi ministra, bo uderzyła ona we wszystkie osoby wykonujące ten zawód. – *Jest dla mnie oczywiste, że bronię nie tylko własnego dobrego imienia, ale też działam w interesie innych osób należących do naszej korporacji zawodowej. Przeprosiny i wyjaśnienia należą się nie tylko mnie, ale wszystkim radcom prawnym. Wykonujemy przecież zawód zaufania publicznego* – zaznacza radca z Łodzi.

Czy posądzenie o spowodowanie wypadku przyniosło szkody kancelarii oszkalowanej pani mecenas? – *Trudno na razie ocenić, jak duże szkody poniosła moja kancelaria w związku z oszczerstwami pod moim adre-*

sem. Skutki fatalnego pomówienia, jak sądzę, będzie można ustalić dopiero po pewnym czasie. Z pewnością ucierpiała renoma zawodu radcy prawnego, dlatego część osób zapewne w ogóle nie zdecyduje się na skorzystanie z naszych usług. Zaufanie klientów i pozycję zawodową buduje się przez lata. To tysiące porad praw-



nych i setki zakończonych sukcesem postępowań sądowych. Niezweryfikowane, pochopne informacje przekazane przez uznanego polityka czy dziennikarza agencji informacyjnej, przy braku natychmiastowej reakcji, mogą wszystko przekreślić – mówi mec. Chmielewska. – *Nadal monitorujemy, czy w mediach nie pojawiają się szkalujące mnie informacje. Zabezpieczyliśmy też materiał dowodowy. Nie wykluczam, że po analizie wszystkich dowodów podejmę kroki prawne zarówno na drodze postępowania karnego, jak i cywilnego. Sprawa musi zostać wyjaśniona, a osoby odpowiedzialne powinny ponieść konsekwencje. Leży to w interesie nas wszystkich. Podważono zaufanie, które jest fundamentem wykonywania zawodu radcy prawnego. Ta sprawa otwiera dyskusję o odpowiedzialności za słowo mówione i pisane, o granicach wolności słowa, a także o konieczności współdziałania wszystkich radców prawnych dla zachowania renomy zawodu oraz o koniecznej i oczekiwanej aktywnej postawie samorządu, gdy któryś z członków korporacji staje się ofiarą fałszywych informacji, uderzających w pozycję zawodową radców prawnych, przekazywanych przez szanowanego polityka, media czy internautów.*

Maciej Bobrowicz
felieton.bobrowicz@kirp.pl

O zaufaniu

Czytam po raz drugi tę informację „na One-cie”... „Süddeutsche Zeitung” ujawniła, że niemiecki klub motoryzacyjny ADAC od lat manipulował wynikami konkursu o nagrodę Żółty Anioł (rankingu najwyższej cenionych samochodów w Niemczech): „przy przyznawaniu renomowanej nagrody podano dziesięciokrotnie zawyżoną liczbę głosujących – w tym roku na model VW Golf głosowało 3,4 tys. członków ADAC, a klub podał, że było ich ponad 34 tys.”

ADAC dla kierowców nie tylko w Niemczech to symbol niezależności i zaufania. Jego ocenami posługiwały się tysiące osób kupujących samochody, opony zimowe, letnie...

Kilka dni temu czytałem innego „newsa” – tym razem w „Gazecie Wyborczej”: „Klienci Orange muszą płacić za połączenia z infolinią (nawet za związane z reklamacją, np. zgłoszeniem uszkodzenia telefonu czy internetu). Stawka wydaje się niewysoka, np. dla abonentów Orange wynosi 0,25 zł za minutę”.

Problem tylko w tym, że dodzwonić się tam niełatwo, a słuchanie tzw. melodyjek kosztuje często nawet kilkanaście złotych. Kilkanaście złotych za to, że „coś nie działa” i to z przyczyn leżących po stronie operatora?

Mój bank, „który ostatnio się dla mnie zmienia” (i z którym chyba się rozstanę) proponuje mi nowe wykwintne karty kredytowe. Ale... żeby ją dostać, muszę podpisać zgodę na udostępnienie moich danych osobowych innej organizacji finansowej, która ma prawo udostępniać je organizacjom handlowym. Ale nie to jest najgorsze: bank, sprzedając kartę, kusi superubezpieczeniem od zachorowań w czasie podróży. Świetnie, myślę sobie – ubezpieczenie rzeczycieście unikalne ze względu na kwotę

ubezpieczenia, a dla kogoś, kto często podróżuje – prezent jak z nieba.

Ale jakoś trudno mi było uwierzyć w ten prezent – więc sprawdzam tzw. wyłączenia w ogólnych warunkach ubezpieczenia (na marginesie: ilu klientów to zrobi?). Jest. Znalazłem: ubezpieczenie nie działa w przypadku stwierdzenia „podwyższonego stanu cholesterolu”. Wyłączone są (przeczytajcie uważnie): „każde przeszłe lub obecne schorzenie powodujące objawy lub wymagające zastosowania jakiegokolwiek długotrwałej, stałej lub okresowej formy leczenia, leku wydawanego z przepisu lekarza, konsultacji medycznej lub badania oraz: każde schorzenie sercowo-naczyniowe lub schorzenie układu krążenia (np. choroba serca, nadciśnienie, zakrzepy, podwyższony poziom cholesterolu, udar, tętniak), które wystąpiło w dowolnym momencie przed jakąkolwiek podróżą”.

Mierz więc stan cholesterolu przed każdym wyjazdem, bo inaczej twoje ubezpieczenie diabli wezmą. Na tym nie koniec: śledząc uparcie kolejną zmianę regulaminu banku (a było ich w minionym roku prawie 40), wyszedłem następną: jeśli zapłacę za hotel w Londynie wspomnianą magiczną kartą, bank naliczy mi prowizję 6%!!

Niby wszystko w porządku: uparty klient, poświęcając wiele godzin na analizę regulaminów, w końcu doczyta się tego wszystkiego, ale coś jest jednak nie tak!

Amerykański koncern samochodowy publicznie chwali się i jest dumny z tego, że wie o swoich klientach wszystko! W jaki sposób? Poprzez śledzenie ich za pomocą wmontowanych systemów nawigacyjnych. Producent telewizorów wie, jakie programy oglądają jego

klienci, bo sprytnie zamontował w telewizorze system, który mu o tym „donosi”!

Firmy te pracują na to, by zniszczyć zaufanie pomiędzy nimi a klientami.

Ja, my, organizacje i firmy opieramy swoje działania na ZAUFIANIU. Organizacje cieszące się zaufaniem i opierające działanie na zaufaniu w „pogoni za zyskiem” zaufanie to niszczą.

Może nie znają sondażu Edelman Trust Barometr: 77% respondentów nie kupuje towarów lub usług od firm, którym nie ufa!! A 72% klientów powie o tym innym. Tak jak ja to robię teraz.

10-procentowy wzrost wzajemnego zaufania w organizacji daje pracownikom poziom satysfakcji równy prawie 40-procentowej podwyżce zarobków – stwierdzili dwaj badacze: John Helliwell i Haifang Huang.

Czy wiecie, jaki jest poziom zaufania do nowo spotkanych osób w Polsce? 87 Polaków na 100 uważa, że nie można ufać obcym. Jest to jeden z najgorszych wyników zaufania w Europie. Pomyslcie: na zebraniu każdy spotkany przez was uczestnik uważa, że może zaufać co 13. osobie.

Co jest najpotworniejszym skutkiem ataków terrorystycznych? Zniszczenie zaufania!

Jakie są koszty funkcjonowania i prowadzenia działalności w kraju o niskim poziomie zaufania? Jakże sa tzw. koszty transakcyjne? Koszt analizy zagrożeń, koszty prawników...

Każdy, kto pojawia się w urzędzie, jest potencjalnym oszustem, a każdy przedsiębiorca ma na twarzy wypisane, że zamierza oszukiwać i nie płacić podatków.

Wyobrażacie sobie, jak niełatwo żyje się w takim kraju?

Jeśli inni ci ufają, możesz robić rzeczy niezwykłe – jeśli je stracisz, jesteś nikim.

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:

32 800 egz.

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





Bal Młodych Prawników, Warszawa, 1930 rok

OD 237 LAT ULUBIONA WÓDKA POLSKICH PRAWNIKÓW

J.A. BACZEWSKI to symbol najwyższej jakości i marka, która jako jedna z niewielu, może poszczycić się ponad 235-letnią tradycją. Począwszy od 1782 roku wyśmienite alkohole produkowano w destylarni założonej przez rodzinę Baczewskich we Lwowie. Dynamiczny rozwój firmy przerwał wybuch II Wojny Światowej, podczas której zniszczona została fabryka – w owym czasie największy w Europie zakład produkujący wódkę i likiery. Dopiero w 1956 roku rodzina Baczewskich odzyskała prawa do znaku towarowego i, wspólnie z Eduardem Gesslerem, wznowiła produkcję w oparciu o zachowane receptury w wiedeńskim oddziale firmy, pod nazwą ALTWATER GESSLER - J.A. BACZEWSKI. Pozwoliło to na kontynuację sprzedaży na rynkach USA, Australii i Europy Zachodniej, gdzie znana i ceniona ziemniaczana WÓDKA MONOPOŁOWA regularnie zdobywa najwyższe nagrody na licznych prestiżowych konkursach. Teraz wódki i likiery J.A. BACZEWSKI dostępne są również w Polsce.



www.facebook.com/JABaczewski • www.baczewski-vodka.pl



SUBSIDIO VENIRE

Fundacja Radców Prawnych

Fundacja Subsidio Venire jest organizacją pożytku publicznego od grudnia 2009 r. Zarząd fundacji apeluje do wszystkich o wsparcie i pomoc na szczytne cele, dla których nasza fundacja została powołana. Przekaż 1% swojego podatku na działalność naszej organizacji.

Celem Fundacji Subsidio Venire jest:

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

PRZEZNACZ SWÓJ
1% PODATKU
FUNDACJI
RADCÓW PRAWNYCH

Aby przekazać swój 1% podatku...

Po wyliczeniu podatku, który Państwo zapłacą w tym roku, w ostatnich rubrykach zeznania podatkowego należy wpisać numer KRS 0000326684 oraz kwotę stanowiącą wartość 1% podatku po zaokrągleniu dziesiątek groszy w dół.

Wszystkim darczyńcom dziękujemy!!!

Jeśli ktoś chciałby przekazać nam więcej niż 1% podatku, prosimy o wpłaty na konto:
Fundacja Radców Prawnych
Subsidio Venire
Bank BPH O/Warszawa numer konta:
34 1060 0076 0000 3200 0135 4989

KRS 0000326684

RADCA PRAWNY



Spis treści:

Mniej uprzywilejowani aplikanci pierwszego roku

2

Aplikacja to przede wszystkim praktyka

3

Orzeczenia dla aplikantów

5

Mniej uprzywilejowani aplikanci pierwszego roku

APLIKANTÓW, KTÓRZY ROZPOCZĘLI SZKOLENIE W STYCZNIU, OBOWIĄZUJĄ, WPROWADZONE TZW. USTAWĄ DEREGULACYJNĄ, ZMIANY DO USTAWY O RADCACH PRAWNYCH W KWESTIACH ZWIĄZANYCH Z UPRAWNIENIAMI PRACOWNICZYMI.

JAKIE PRAKTYCZNE SKUTKI WYWOŁAJĄ NOWE PRZEPISY?

Ustawa o radcach prawnych określa między innymi zasady odbywania aplikacji radcowskiej i uprawnienia przysługujące pracownikowi wpisanemu na listę aplikantów w związku z odbywaniem aplikacji i składaniem egzaminu radcowskiego. Są to uprawnienia szczególne w stosunku do przepisów Kodeksu pracy, regulującego prawa i obowiązki innych pracowników. Główne różnice, które dotyczą aplikantów, są związane z odbywaniem obowiązkowych szkoleń podczas aplikacji.

– *Pracownikami nie są aplikanci wykonujący pracę na podstawie umowy-zlecenia, umowy agencyjnej, umowy o dzieło czy kontraktów menedżerskich. Tych osób nie dotyczą regulacje pracownicze wynikające z ustawy o radcach prawnych* – mówi radca prawny z Warszawy, na co dzień zajmujący się prawem pracy.

Potrzebna zgoda pracodawcy

Obecnie obowiązująca regulacja prawna dotycząca uprawnień pracowniczych aplikantów radcowskich wskazuje, że pracownikowi wpisanemu na listę aplikantów, który uzyskał zgodę pracodawcy na odbywanie aplikacji radcowskiej, przysługuje zwolnienie od pracy w celu uczestniczenia w obowiązkowych zajęciach szkoleniowych z zachowaniem prawa do wynagrodzenia. Pozostałym aplikantom, którzy nie uzyskali zgody pracodawcy na odbywanie aplikacji

radcowskiej, przysługuje zwolnienie od pracy w celu uczestniczenia w obowiązkowych zajęciach szkoleniowych, ale już bez zachowania prawa do wynagrodzenia. Uzyskanie zgody pracodawcy jest zatem główną różnicą w sferze uprawnień pracowniczych aplikantów – pomiędzy stanem prawnym obowiązującym przed zmianą ustawy o radcach prawnych i po wejściu w życie tzw. ustawy deregulacyjnej 13 czerwca 2013 r. Do czasu jej obowiązywania nie było w ustawie przepi-

Zgoda pracodawcy na odbywanie przez pracownika aplikacji może być wyrażona w dowolny sposób. Nie można także wykluczyć, aby zgoda była wyrażona w sposób dorozumiany, np. w sytuacji, gdy pracodawca zwalnia aplikanta na zajęcia, a jednocześnie nie pomniejsza miesięcznego wynagrodzenia pracowniczego. Pomimo takich możliwości – jak radzą specjaliści – warto zadbać o doprecyzowanie oświadczenia w formie pisemnej, zawierającego okres, na który jest udzielona zgoda choćby dla celów dowodowych.

su wskazującego na konieczność uzyskania zgody pracodawcy na odbywanie aplikacji – każdy aplikant zachowywał prawo do wynagrodzenia za czas nieobecności w pracy, wynikającej z uczestniczenia w obowiązkowych zajęciach na aplikacji. Oznacza to, że obecni aplikanci drugiego i trzeciego roku korzystają z szerszych uprawnień i nie wymaga

się od nich uzyskania zgody pracodawcy na uczestniczenie w szkoleniu.

Co ważne, pracodawca nie ma skutecznego narzędzia, dzięki któremu mógłby odmówić pracownikowi uczestnictwa w zajęciach, które odbywają się w czasie pracy. W sytuacji nieudzielenia zgody na odbywanie aplikacji aplikant-pracownik straci prawo do wynagrodzenia za czas nieobecności w pracy, ale na zajęcia lub egzaminy zawsze będzie mógł „wyjść”. – *Pamiętajmy jednak, że chodzi tu tylko o zajęcia obowiązkowe, przewidziane programem szkolenia* – przypomina mój rozmówca.

Wbrew wcześniejszym obawom aplikantów, niewielu pracodawców skorzystało z możliwości nieudzielenia zgody aplikantowi na uczestniczenie w szkoleniu.

– *Balem się, że jeśli uda mi się zdać egzamin na aplikację, stanę przed wyborem: iść do pracy i zarabiać – czy uczestniczyć w szkoleniu, aby zdać egzamin zawodowy i być dobrym radcą prawnym* – mówi Kamil, aplikant pierwszego roku z Warszawy. – *Dzisiaj wiem, że pracodawca potraktował moją aplikację jak inwestycję, zdając sobie sprawę, że na podnieszeniu moich kwalifikacji sam może zyskać. Chodzę na zajęcia w godzinach pracy, ale moja wypłata nie zmalała* – dodaje.

Zdaniem pytanym radców prawnych, prowadzących własne kancelarie i zatrudniających młodych prawników, do tego problemu należy podchodzić partnersko. – *Sam byłem aplikantem i wiem, jak trudno jednocześnie uczyć się, pracować i godnie zarabiać* – mówi radca prawny z Gdańska, zatrudniający kilku aplikantów. Dodaje, że nie wyobraża sobie, aby w dzisiejszych trudnych czasach pozbawiać aplikantów wynagrodzenia, które pomimo zmiany ustawy i tak im się należy.

PO

Piotr Olszewski

Aplikacja to przede wszystkim praktyka

NIE ULEGA WĄTPLIWOŚCI, ŻE DO WYKONYWANIA ZAWODU RADCY PRAWNEGO POTRZEBNA JEST SZEROKA WIEDZA TEORETYCZNA. NIE MOŻNA JEDNAK ZAPOMNIEĆ, ŻE NIEUMIEJĘTNOŚĆ WYKORZYSTANIA JEJ W PRAKTYCE PRZEKREŚLI SZANSE BYCIA DOBRYM PRAWNIKIEM. DLATEGO WAŻNE JEST, ABY OD PIERWSZYCH MIESIĘCY NA APLIKACJI ZDOBYWAĆ PRAKTYCZNE DOŚWIADCZENIE PRAWNICZE. NIE KAŻDY APLIKANT MA MOŻLIWOŚĆ WYKONYWANIA CZYNNOŚCI ZWIĄZANYCH Z PRZYSZŁYM ZAWODEM POPRZEZ NP. PRACĘ W KANCELARII, ALE W TRAKCIE APLIKACJI SĄ TEŻ INNE NARZĘDZIA SŁUŻĄCE PRAKTYCZNEJ NAUCE PRAWA.

– *Aplikacja z założenia musi być praktyczna* – wskazuje radca prawny z Warszawy, który od kilku lat prowadzi własną kancelarię. Dodaje, że – rozpoczynając trzyletnie szkolenie – aplikant musi zdawać sobie sprawę, iż w przyszłości liczyć się będą w głównej mierze umiejętności praktyczne. Aplikacja to ostatni etap w kształceniu młodego prawnika, w którym dozwolone jest jeszcze popełnianie błędów i uczenie się na nich. Po jej skończeniu nie będzie już można sobie na nie pozwolić. Nie bez przyczyny wymyślono przecież powiedzenie, że to praktyka czyni mistrza.

Praktyczny aspekt odbywania aplikacji można podzielić na kilka kategorii.

Zajęcia „teoretyczne”

Wraz z ciągłym udoskonalaniem programu aplikacji radcowskiej zajęcia – nazwijmy je teoretycznymi – takimi w rzeczywistości nie są. Wykłady i ćwiczenia organizowane przez okręgowe izby radców prawnych nakierowane są w głównej mierze na omawianie zagadnień bądź kazuśców czysto praktycznych, zaczerpniętych z codziennej pracy doświadczonych wykładowców praktyków. Aplikacji w żaden sposób nie możemy porównać ze studiami prawniczymi, których celem było przede wszystkim zdobycie elementarnej i jednocześnie niezbędnej wiedzy teoretycznej i wykształcenie w młodych praw-

nikach kultury prawnej. W trakcie szkolenia organizowane są symulacje rozpraw sądowych. W niektórych izbach są specjalnie do tego celu przygotowane sale rozpraw. Symulowane sale rozpraw to doskonałe miejsce dla wspólnych ćwiczeń i dyskusji aplikantów, miejsce prób wystąpienia publicznego i zdobywania umiejętności wchodzenia w spory sądowe.

– *Członkom rady OIRP zależy, aby poprzez taką formę szkolenia aplikanci zdobywali większe doświadczenie, pracując na materiałach i w środowisku zbliżonym do autentycznego. Takie ćwiczenia są doskonałym treningiem przed prawdziwą rozprawą* – mówi przedstawiciel Okręgowej Izby Radców Prawnych w Poznaniu.

Patron

Młody prawnik posiadający status aplikanta radcowskiego musi odbywać aplikację pod kierunkiem wybranego przez siebie lub wyznaczonego przez izbę patrona. Aby nauczyć się wykonywania zawodu radcy prawnego, kontakt aplikanta z patronem jest niezbędny. Zadaniem patrona jest nadzorowanie wykonywania przez aplikanta pracy lub odbywania praktyki w kancelarii, w której patron wykonuje zawód. Patron powinien zaznajamiać aplikanta z zasadami wykonywania zawodu i czynnościami wchodzącymi w jego zakres. Powinien również omawiać z aplikantem sposób występowania

przed sądami czy urzędami a przede wszystkim umożliwić aplikantowi uczestniczenie w rozprawie sądowej. Oprócz technicznych zadań spoczywających na patronie kluczową kwestią jest kształtowanie u aplikanta postawy zgodnej z zasadami zawartymi w Kodeksie etyki radcy prawnego.

– *Odbywanie praktyki pod czujnym okiem patrona to niezwykle cenne doświadczenie. Myślę, że ma duży wpływ na odpowiednie wykonywanie zawodu kolejnych pokoleń radców prawnych* – mówi Daniel, aplikant z Warszawy. Dodaje, że najtrafniej relację aplikant–patron można porównać z relacją uczeń–mistrz. Taki układ niewątpliwie daje możliwość czerpania wiedzy, konsultowania zagadnień prawnych i służy eliminowaniu potencjalnych błędów. Dzięki temu aplikant może nabrać doświadczenia praktycznego, niezbędnego do samodzielnego wykonywania zawodu.

Treść przepisów prawa można nauczyć się samemu, lecz umiejętność ich stosowania przychodzi z praktyką. – *Dlatego każdy aplikant, w miarę możliwości, powinien starannie dobierać osobę swojego patrona. Wykorzystując jego wiedzę i doświadczenie, będzie uczył się stosowania prawa, relacji z klientem, jak również poznawać strukturę i sposób działania kancelarii. Wskazówki i rady patrona kreują styl pracy aplikanta. Od ich jakości oraz od zaangażowania patrona zależy, w jakim stopniu aplikacja przyczyni się*

do przygotowania do zawodu – mówi Wojciech, aplikant z Krakowa.

Praktyka w sądzie

Ustawa o radcach prawnych wskazuje, że aplikanci w trakcie pierwszego roku aplikacji odbywają szkolenie z zakresu działania sądownictwa powszechnego i prokuratury. Z kolei prezes Krajowej Rady Radców Prawnych zawiera co roku z dyrektorem Krajowego Centrum Szkolenia Kadr Sądów Powszechnych i Prokuratury porozumienie w sprawie odbywania przez aplikantów szkolenia z zakresu działania sądownictwa powszechnego i prokuratury, w którym ustala się plan szkolenia, mając na uwadze zarówno praktyczne, jak i teoretyczne zapoznanie aplikantów ze sposobem ich funkcjonowania.

Program aplikacji wskazuje wymiar praktyk, który – zgodnie z jego regulacjami – wynosi

celariach radców prawnych, spółkach radców prawnych lub radców prawnych i adwokatów, biurach prawnych przedsiębiorców i innych jednostek organizacyjnych, organach administracji publicznej (z zachowaniem wymogu odbycia 14 dni zajęć w kancelarii radców prawnych, spółkach radców prawnych lub radców prawnych i adwokatów).

Zakres obowiązków podczas praktyk w sądach znacząco różni się od obowiązków zawodowych lub tych, które aplikanci wypełniają podczas praktykowania w kancelariach radców prawnych czy urzędach. Szkolenia w sądach są niezwykle przydatne i uczą praktycznych aspektów wykonywania zawodu.

– *W czasie ich trwania aplikanci mają okazję poznać reguły rządzące rozprawą oraz podstawy wydawania rozstrzygnięć w sprawie. Jest to rzadka okazja do tego, by zobaczyć, w jaki sposób sądy oceniają pracę prawników na*

w sądzie, ucząc się zachowania w trakcie rozprawy.

Praktyka na własną rękę

Nie wszyscy aplikanci mają od razu możliwość pracy w kancelarii i nie zdobywają doświadczenia zawodowego w ten właśnie sposób. Pozostają praktyki i staże, które są koniecznym elementem rozpoczęcia i rozwijania swojej kariery zawodowej. Nie tylko dostarczają doświadczenia i kwalifikacji, ale są bardzo ważnym punktem w zmierzeniu się z dzisiejszym, coraz bardziej skomplikowanym, rynkiem pracy prawnika. Sam fakt ukończenia studiów prawniczych i miejsce na liście aplikantów okręgowych izb radców prawnych przestaje być atutem samym w sobie. Wybierając praktyki i miejsce ich odbywania, warto zastanowić się, co jest motywem



Rys. Kamili Strzyżewskiej

40 jednodniowych zajęć w roku szkoleniowym, z tym że co najmniej 14 zajęć w trakcie I roku powinno zostać przeprowadzonych w kancelariach radców prawnych, spółkach radców prawnych lub radców prawnych i adwokatów. W pozostałym wymiarze praktyki mogą odbyć się w sądach. Określona liczba dni praktyk w sądach, do których odbycia zobowiązani są aplikanci, ustalana jest co roku w porozumieniu, o którym mowa wyżej. W bieżącym roku szkoleniowym aplikanci powinni odbyć praktyki w sądach i prokuraturze w wymiarze 20 jednodniowych zajęć (18 dni w sądach oraz 2 dni w prokuraturze). Pozostałe obowiązkowe praktyki, tzw. praktyki pozasądowe (20 dni), odbywają się w kan-

etapie przedprocesowym (sporządzania umów i ich wykonywania, czyli zastosowania prawa materialnego), a następnie poznać sposób oceny działania prawników w procesie (sposób zastosowania instytucji prawa procesowego, umiejętność dobrania odpowiedniej taktyki procesowej, najlepszej z punktu widzenia interesów klienta – powiedział „Radcy Prawnemu” Marek Pawłowski, dziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych w Lublinie, dodając, że część aplikantów – pracując zawodowo w urzędach oraz w podmiotach, w imieniu których nie mają możliwości stawania w sądzie jako upoważnieni przez pełnomocników stron – zdobywa pierwsze szlify właśnie w czasie szkolenia

naszych działań. Czy tylko wypełnienie obowiązku szkoleniowego czy chęć zdobycia doświadczenia, a może próba pozyskania dodatkowych środków finansowych? Musimy zastanowić się nad swoimi oczekiwaniami, nad tym, co może nas zainteresować, co się przydać, a to z kolei pomoże w znalezieniu odpowiedniej oferty. Szczególnie istotne w odbywaniu praktyk jest to, że możemy porównać teorię z rzeczywistością. Dzięki nim w prosty sposób zweryfikujemy swoją wiedzę zdobytą na wykładach. Poznamy zasady wykonywania przyszłego zawodu i podstawy etyki prawnika. Nawet jeśli praktyki nas rozczarują, utwierdzimy się w przekonaniu na temat swoich zainteresowań.

Orzeczenia dla aplikantów

SĄD NAJWYŻSZY I SĄDY ADMINISTRACYJNE WIELOKROTNIE WYPOWIADAŁY SIĘ W SPRAWACH ISTOTNYCH DLA APLIKANTÓW. PORUSZANE KWESTIE DOTYCZYŁY MIĘDZY INNYMI UPRAWNIENÍ PROCESOWYCH APLIKANTÓW CZY SPOSOBU UDZIELANIA URLOPU DOTYCZĄCEGO PRZYGOTOWANIA SIĘ DO EGZAMINU ZAWODOWEGO. APLIKANCI, KTÓRZY ROZPOCZĘLI SZKOLENIE W TYM ROKU, POWINNI ZAPOZNAĆ SIĘ Z ZAGADNIENIAMI DOTYCZĄCYMI ICH UPRAWNIENÍ CZY OBOWIĄZKÓW.

stanowi okoliczność niewynikającą ze stosunku pracy. Dochodzi wówczas do nierównego traktowania pracownika ze względu na cechy niezwiązane z wykonywanymi obowiązkami. Status aplikanta radcowskiego nie stanowił warunku koniecznego do nawiązania z powódką stosunku pracy, nie był związany z zatrudnieniem i wykonywaniem obowiązków zawodowych, wobec czego może być traktowany jako okoliczność ściśle związana z osobą, stanowiąca zabronione kryterium dyskryminacji. Nie może mieć przy tym znaczenia to, że pracownica korzystała ze zwolnień od pracy w celu uczestniczenia w obowiązkowych zajęciach szkoleniowych. Określone w art. 34 ustawy o radcach prawnych uprawnienie wynika z bezwzględnie obowiązujących przepisów i nie może stanowić podstawy do odmiennego traktowania osoby, która z niego korzysta.”

Wyrok Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2013 r. (sygn. akt I PK 164/2012).

„Sporządzenie i wniesienie skargi przez osobę, która nie może być pełnomocnikiem strony (w tym też przez aplikanta radcowskiego niemogącego zastępować radcy prawnego) powoduje, że skarga taka – jako dotknięta nieusuwalnym brakiem – jest niedopuszczalna i podlega odrzuceniu na mocy art. 58 § 1 pkt 6 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2002 r. Nr 153, poz. 1270 ze zm.). Postępowanie, jakie toczy się w jej wyniku dotknięte jest wadą nieważności (art. 183 § 2 pkt 2 tej ustawy). Naczelny Sąd Administracyjny rozpoznający skargę kasacyjną od wydanego w takich warunkach orzeczenia jest uprawniony do uchylenia go i odrzucenia skargi na zasadzie art. 189 cytowanej ustawy, niezależnie od granic skargi kasacyjnej.”

Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 18 grudnia 2009 r. (sygn. akt II OSK 260/2009).

„Urlopu szkoleniowego z art. 36 ustawy o radcach prawnych udziela pracodawca, a więc o terminie rozpoczęcia korzystania z tego urlopu nie może samodzielnie decydować pracownik ani też termin ten nie wynika z przepisu prawa”. Obecnie art. 34 ust. 2 ustawy o radcach prawnych.

Wyrok Sądu Najwyższego z 18 sierpnia 2010 r. (sygn. akt II PK 33/10).

„Umowa, w której pracodawca zobowiązuje się do zwolnienia pracownika-aplikanta radcowskiego od pracy w celu uczestniczenia w obowiązkowych zajęciach szkoleniowych, z zachowaniem prawa do wynagrodzenia oraz do udzielenia płatnego urlopu w wymiarze 30 dni na przygotowanie się do egzaminu radcowskiego, a pracownik-aplikant radcowski w zamian za to zobowiązuje się do przepracowania umówionego czasu albo (przemienne) do zwrotu kosztów za czas zwolnienia i urlopu, jest nieważna (art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 34 i 36 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych; tj. Dz.U. z 2002 r., Nr 123, poz. 1059 ze zm., w brzmieniu obowiązującym od dnia 15 września 1997 r.)”. Wyrok Sądu Najwyższego z 19 czerwca 2008 r. (sygn. akt II PK 340/08).

„Podjęcie przez asystenta sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego aplikacji radcowskiej bez uzgodnienia z pracodawcą jest sprzeczne z jego obowiązkami

i uzasadnia utratę zaufania pracodawcy, czyniąc w konsekwencji uzasadnionym rozwiązanie umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony za wypowiedzeniem (art. 45 § 1 k.p.).”

Wyrok Sądu Najwyższego z 13 czerwca 2013 r. (sygn. akt II PK 315/2011).

„Radcowska wolność słowa i pisma – która objęta jest immunitetem materialnym, powodującym, iż treści obraźliwe lub zniesławiające mogą być ścigane wyłącznie w drodze postępowania dyscyplinarnego, zaś w tym ostatnim postępowaniu obowiązuje krótszy okres przedawnienia – dotyczy wszystkich czynności objętych pomocą prawną, zarówno dokonywanych w procesie, jak i poza nim. Jednocześnie dotyczy ona wyłącznie czynności podejmowanych przy udzielaniu pomocy prawnej. Nie obejmuje natomiast relacji radcy prawnego (a więc i aplikanta radcowskiego – art. 33 ust. 5 ustawy o radcach prawnych) z mediami, opinią publiczną itp. I to nawet wówczas, gdy owa wypowiedź medialna lub publiczna dotyczy kwestii związanych z problematyką wykonywania zawodu radcowskiego lub prowadzoną przez określonego radcę obsługą prawną.”

Postanowienie Sądu Najwyższego z 21 listopada 2008 r. (sygn. akt SDI 27/2008).

„Odbywanie aplikacji radcowskiej może być uznane za przesłankę dyskryminacji, gdy



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH

RADCA PRAWNY

W numerze:

dr Adam Bartosiewicz

Opodatkowanie przychodów ze świadczenia pomocy prawnej z urzędu – zmiana podejścia _____ 2

dr Kazimierz J. Pawelec

Obrona z urzędu na wniosek w ujęciu nowego Kodeksu postępowania karnego.
Zagadnienia węzłowe _____ 6

Natalia Wąsik

Przedstawienie weksla do zapłaty – wybrane zagadnienia praktyczne _____ 10

Hanna Frąckowiak

Postępowanie przed wojewódzkimi komisjami ds. orzekania o zdarzeniach medycznych
– nowa procedura (nie) dla profesjonalnych pełnomocników _____ 13

Mariola Lenard

Sądowe stosowanie prawa wspólnotowego w świetle przepisów rozporządzenia nr 1896/2006,
regulującego postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty _____ 17

dr Maciej J. Nowak

Wielkopowierzchniowe obiekty handlowe a obowiązek uchwalenia planu miejscowego _____ 22

In the issue:

Adam Bartosiewicz, PhD

Taxation on income from providing legal aid services – change of approach _____ 2

Kazimierz J. Pawelec, PhD

The public defender appointed upon request from the perspective of the new Code
of Criminal Procedure. Key issues _____ 6

Natalia Wąsik

The submission of a bill of exchange for payment – selected practical problems _____ 10

Hanna Frąckowiak

Procedure before the Regional Commissions for Evaluation of Medical Events
– a new procedure (not) for professional representatives _____ 13

Mariola Lenard

The judicial implementation of Community law in view of Regulation
No 1896/2006 creating a European order for payment procedure _____ 17

Maciej J. Nowak, PhD

Large-area commercial buildings and the obligation to adopt the local
spatial development plan _____ 22

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

Opodatkowanie przychodów ze świadczenia pomocy prawnej z urzędu – zmiana podejścia

dr Adam Bartosiewicz¹

Uwagi wstępne

Jedną z form aktywności radcy prawnego (ale także i przedstawicieli innych zawodów prawniczych, jak adwokaci czy doradcy podatkowi) jest świadczenie pomocy prawnej z urzędu. Uzyskiwanie z tego tytułu wynagrodzenia łączy się z określonymi konsekwencjami podatkowymi, zarówno w podatku dochodowym, jak i podatku od towarów i usług. W drugiej połowie 2013 r. nastąpiły istotne zmiany w podejściu do sposobu opodatkowania tego wynagrodzenia podatkiem dochodowym. Niniejszy artykuł przedstawia te kwestie, koncentrując się przede wszystkim na praktycznych aspektach tego zagadnienia.

Dotychczasowa interpretacja przepisów

Przez kilka ostatnich lat obowiązujące przepisy były interpretowane w ten sposób, że przychody prawników (radców prawnych, adwokatów) ze świadczenia pomocy prawnej z urzędu były kwalifikowane do tzw. przychodów z działalności wykonywanej osobiście, nawet jeśli dany prawnik prowadził działalność gospodarczą² w zakresie świadczenia pomocy prawnej.

Prowadziło to do sytuacji, w której status prawników wykonujących czynności pomocy prawnej „z urzędu” był inny na gruncie podatku dochodowego od osób fizycznych oraz inny na gruncie podatku od towarów i usług.

Zgodnie z zawartą w przepisach ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn. Dz.U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176, z późn. zm.) – dalej u.p.d.o.f., definicją działalności gospodarczej jest to działalność zarobkowa:

- a) wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa,
- b) polegająca na poszukiwaniu, rozpoznawaniu i wydobywaniu kopalin ze złóż,
- c) polegająca na wykorzystywaniu rzeczy oraz wartości niematerialnych i prawnych – prowadzona we własnym imieniu bez względu na jej rezultat, w sposób zorganizowany i ciągły, z której uzyskane przychody nie są zaliczane do innych przychodów ze źródeł wymienionych w art. 10 ust. 1 pkt 1, 2 i 4–9 u.p.d.o.f.

Jedną z podstawowych cech działalności gospodarczej – także w rozumieniu definicji u.p.d.o.f. – jest to, że ma ona charakter zorganizowany i ciągły. Do tej pory przyjmowano, że czynności podejmowane przez prawników w ramach świadczenia pomocy prawnej „z urzędu” nie mają takiego charakteru. Czynności w tym

zakresie są danej osobie *ad hoc* zlecane przez odpowiednie organa. W związku z tym przyjmowano do tej pory, że nie są to przychody z działalności gospodarczej. Uznawano, że przychody prawników ze świadczenia pomocy prawnej z urzędu mają charakter przychodów z działalności wykonywanej osobiście. Są to bowiem przychody osób, którym organ władzy lub administracji państwowej albo samorządowej, sąd lub prokurator, na podstawie właściwych przepisów, zlecił wykonanie określonych czynności, jak o tym stanowi art. 13 pkt 6 u.p.d.o.f.

Twierdzono także, że fakt, iż prawnik (radca prawny, adwokat) jest w zakresie swojej zasadniczej działalności (świadczenie pomocy prawnej na zlecenie, a nie z urzędu) przedsiębiorcą nie ma znaczenia dla kwalifikacji na gruncie podatku dochodowego od osób fizycznych czynności świadczenia pomocy prawnej „z urzędu”. Taki pogląd wyraziło Ministerstwo Finansów w interpretacji z 4 września 2002 r., znak PB5/KD-033-317-2122/02³, w którym stwierdzono, że przychody adwokatów z tytułu świadczenia pomocy prawnej „z urzędu” stanowią przychody z działalności wykonywanej osobiście. Pismo powyższe – chociaż dotyczyło adwokatów – miało w praktyce odpowiednie zastosowanie również do przychodów radców prawnych.

Jednocześnie stwierdzić trzeba, że na gruncie przepisów ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54, poz. 535 z późn. zm.) – dalej u.p.t.u., status takich osób był inny. Tam bowiem w zasadzie od dnia wejścia w życie u.p.t.u. (tj. od 1 maja 2004 r.) uznawani byli za przedsiębiorców – podatników VAT. Na gruncie przepisów u.p.t.u. obowiązuje inna definicja działalności gospodarczej. Obejmuje ona niemal każdego rodzaju czynności, w tym choćby czynności wykonywane na podstawie umowy o pracę czy w ramach działalności wykonywanej osobiście (w rozumieniu przepisów u.p.d.o.f.). Zgodnie bowiem z przepisem art. 15 ust. 1 i 2 u.p.t.u., podatnikami są osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej oraz osoby fizyczne wykonujące samodzielnie działalność gospodarczą, o której mowa w ust. 2, bez względu na cel lub rezultat takiej działalności. Działalność gospodarcza zaś obejmuje wszelką działalność producentów, handlowców lub usługodawców, w tym podmiotów pozyskujących zasoby naturalne oraz rolników, a także działalność osób wykonujących wolne zawody. Działalność gospodarcza obejmuje czynności polegające na wykorzystywaniu towarów lub wartości niematerialnych

¹ Autor jest doktorem nauk prawnych, radcą prawnym, doradcą podatkowym.

² W formie działalności jednoosobowej, w formie spółki cywilnej, a także będąc wspólnikiem w spółce osobowej wykonującej działalność gospodarczą w tym zakresie.

³ „Biuletyn Skarbowy” z 2002 r. nr 5, poz. 14.

i prawnych w sposób ciągły dla celów zarobkowych. Przepisy u.p.t.u. nie znają pojęcia „źródła przychodu”, tak jak regulacje u.p.d.o.f.

Początkowo kwestia uznania adwokatów świadczących pomoc prawną z urzędu za osoby „samodzielnie” wykonujące działalność gospodarczą (w rozumieniu VAT) budziła wiele wątpliwości⁴. Ostatecznie w praktyce uznano, że prawnicy świadczący pomoc prawną z urzędu w tym zakresie działają jako podatnicy VAT. Można wskazać tutaj choćby na tezę wyrażoną w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11 grudnia 2008 r., sygn. akt I FSK 1569/08⁵. „Rozpoznając niniejszą sprawę w granicach zakreślonych zarzutami i wnioskami skargi kasacyjnej (por. art. 183 § 1 p.p.s.a.), nie sposób pominąć tego, że w kwestii będącej w niej przedmiotem sporu (opodatkowanie podatkiem od towarów i usług czynności adwokata, wykonywanych przez niego w ramach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu) istnieje utrwalona linia orzecznicza Naczelnego Sądu Administracyjnego. Sąd ten mianowicie konsekwentnie prezentuje pogląd, iż adwokat świadczący z urzędu usługi w postępowaniu sądowym nie korzysta z wyłączenia określonego w art. 15 ust. 3 pkt 3 ustawy o VAT z 2004 r. i w konsekwencji posiada w tym zakresie status podatnika podatku od towarów i usług, ponieważ powołane czynności stanowią działalność gospodarczą w ujęciu art. 15 ust. 2 ustawy podatkowej (por. np. wyrok NSA z 20 lutego 2007 r., sygn. akt I FSK 1220/05, *Lex nr 308005*, wyrok NSA z 2 października 2007 r., sygn. akt I FSK 1265/07, *Lex nr 296565*; wyrok NSA z 22 października 2008 r., sygn. akt I FSK 1475/08”.

Podkreślić przy tym należy, że do tej pory fakt, iż prawnicy w zakresie świadczenia pomocy prawnej z urzędu byli traktowani jako podatnicy VAT nie wpływał na ich status na gruncie podatku dochodowego. W tym zakresie nadal byli traktowani jako osoby wykonujące działalność osobistą. W związku z tym z podatku dochodowego – chociaż wystawiali fakturę VAT – nadal rozliczali ich płatnicy, czyli zwykle sądy wypłacające wynagrodzenia za świadczenie pomocy prawnej z urzędu (ich wydziały finansowe). Po zakończeniu roku podatnik otrzymywał z sądu informację PIT-11, w której ujęte były jego przychody ze świadczenia pomocy prawnej z urzędu.

Uchwała NSA oraz interpretacja ogólna – zmiana podejścia do przychodów ze świadczenia pomocy prawnej

W ostatnich kilku latach można było jednak spotkać się z pojawiającymi się coraz częściej poglądami, że przychody prawników (adwokatów, radców prawnych, doradców podatkowych) z tytułu świadczenia pomocy prawnej z urzędu powinny być kwalifikowane do przychodów z działalności gospodarczej, o ile dany prawnik taką działalność prowadzi. Dotyczyło to zarówno sytuacji, w których prawnik wykonywał działalność jednoosobową, świadczył usługi w ramach spółki cywilnej czy był współnikiem innej spółki osobowej⁶. Takie stanowisko zajął NSA, na przykład w wyrokach z 29 maja 2012 r., sygn. II FSK 2300/10⁷ oraz z 22 września 2011 r., sygn. II FSK 1532/10⁸.

Kwintesencją powyższego była uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21 października 2013 r., sygn. II FPS 1/13. W uchwale tej stwierdzono: „wynagrodzenie z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez pełnomocnika ustanowionego z urzędu, zależnie od formy prawnej, w jakiej wykonuje on swój zawód, należy kwalifikować do źródła przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej, o którym mowa w art. 10 ust. 1 pkt 3 ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2012 r. poz. 361, z późn. zm.) – w przypadku gdy pomoc prawną z urzędu pełnomocnik wykonuje, prowadząc działalność zawodową w formie działalności gospodarczej w rozumieniu art. 5a pkt 6 lit. a) u.p.d.o.f., a gdy czyni to w ramach innych form wykonywania swojego zawodu – wynagrodzenie to należy kwalifikować do źródła przychodów z działalności wykonywanej osobiście, o którym mowa w art. 10 ust. 1 pkt 2 tej ustawy”.

Do tej pory fakt, iż prawnicy w zakresie świadczenia pomocy prawnej z urzędu byli traktowani jako podatnicy VAT nie wpływał na ich status na gruncie podatku dochodowego. W tym zakresie nadal byli traktowani jako osoby wykonujące działalność osobistą.

W następstwie powyższej uchwały minister finansów wydał interpretację ogólną prawa podatkowego z 21 listopada 2013 r., znak DD3/033/181/CRS/13/RD-90955/13. W interpretacji powyższej uchylono poprzednią interpretację ogólną z 4 września 2002 r., PB5/KD-033-317-2122/02⁹. Następnie zaś stwierdzono, że „jeżeli adwokat, radca prawny, doradca podatkowy czy rzecznik patentowy działalność zawodową wykonuje w formie organizacyjnej, w ramach której osiąga dochody kwalifikowane do źródła przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej, o którym mowa w art. 10 ust. 1 pkt 3 ustawy PIT, wówczas wynagrodzenie z tytułu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu należy zaliczyć do przychodów z tego źródła. Jeżeli natomiast radca prawny, doradca podatkowy czy rzecznik patentowy wykonuje swoją działalność zawodową w innej formie, np. w ramach stosunku pracy, wówczas jego wynagrodzenie z tytułu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu należy kwalifikować do przychodów z działalności wykonywanej osobiście, o której mowa w art. 10 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 13 pkt 6 ustawy PIT. W tym przypadku na sądzie spoczywają obowiązki płatnika, określone w art. 41 ust. 1 oraz w art. 42 ust. 1 i 2 ustawy PIT”.

⁴ A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Pomoc prawna z urzędu a VAT*, „Palestra” 1–2/2005.

⁵ Publ. CBOSA.

⁶ Specyfika tego przypadku jest związana z faktem, że chociaż handlowe spółki osobowe mają zdolność prawną i to one prowadzą działalność gospodarczą, to jednak nie są one podatnikami podatku dochodowego (ani od osób prawnych, ani od osób fizycznych). Podatnikami są ich wspólnicy (z wyjątkiem spółek komandytowo-akcyjnych, które stały się podatnikami podatku dochodowego od osób prawnych od 1 stycznia 2014 r.).

⁷ Publ. POP 2012, z. 4, s. 362.

⁸ Publ. *LEX nr 1002912*.

⁹ Była to cytowana na wstępie interpretacja, zgodnie z którą przychody prawników świadczących pomoc prawną z urzędu powinny być kwalifikowane do źródła: działalność wykonywana osobiście.

Skutki praktyczne

Najważniejszym skutkiem praktycznym powyższej uchwały oraz interpretacji ogólnej jest zasadnicza zmiana sposobu opodatkowania przychodów otrzymywanych przez prawników świadczących pomoc prawną z urzędu. Z interpretacji wynika, że różna jest sytuacja prawników (przy czym problem ten nie dotyczy adwokatów¹⁰), którzy w ramach swojej aktywności zawodowej uzyskują przychody z działalności gospodarczej, zaś inna tych, którzy w ogóle przychodów z działalności gospodarczej w zakresie usług świadczenia pomocy prawnej nie uzyskują.

Przychód ze świadczenia pomocy prawnej z urzędu powinien zostać rozpoznany z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia przyznającego wynagrodzenie. To wówczas przychody te stają się należne, tę chwilę należy potraktować za moment wykonania usługi (jako istotny dla powstania przychodu – zgodnie z cytowanym art. 14 ust. 1c u.p.d.o.f.).

Dla tych ostatnich podatników nic się nie zmienia. Z uwagi na to, że osoby te nie wykonują działalności gospodarczej (ani w formie działalności indywidualnej, ani w formie spółki cywilnej) ani nie są współnikami spółek osobowych wykonujących tego rodzaju działalność, to ich przychody ze świadczenia pomocy prawnej z urzędu nadal będą kwalifikowane jako przychody z działalności wykonywanej osobiście. Przychody te będą uzyskiwane dopiero w momencie ich otrzymania¹¹, podlegać będą opodatkowaniu na zasadach ogólnych (tj. wedle skali podatkowej z 20-procentowymi zryczałtowanymi kosztami uzyskania przychodów), zaś sądy oraz jednostki organizacyjne prokuratury (ewentualnie innych organów ścigania) wypłacające te przychody pełnią będą rolę płatników zaliczek na podatek dochodowy od tych dochodów. W związku z tym po zakończeniu roku wystawiać będą nadal informacje PIT-11.

Zmienia się natomiast sytuacja prawników, którzy:

- prowadzą jednoosobową działalność gospodarczą w zakresie świadczenia pomocy prawnej;
- prowadzą jako współnicy spółki cywilnej działalność gospodarczą w zakresie świadczenia pomocy prawnej;
- są współnikami spółek osobowych prowadzących działalność gospodarczą w zakresie świadczenia pomocy prawnej.

Te osoby uzyskują bowiem przychody z działalności gospodarczej w zakresie świadczenia pomocy prawnej. W związku z tym – w myśl zarówno wyroku, jak i interpretacji ogólnej – przy-

chody uzyskiwane przez te osoby ze świadczenia pomocy prawnej z urzędu są przychodami z działalności gospodarczej.

Zmienia to zasadniczo sposób opodatkowania tych przychodów podatkiem dochodowym. Wskazać tutaj należy co najmniej dwie istotne zmiany w tym zakresie.

Po pierwsze – zmienia się moment uzyskania przychodu (co rzutować będzie na moment opodatkowania). Otóż, do tej pory – przy przyjęciu, że przychody, o których mowa są przychodami z działalności wykonywanej osobiście – przychody powstawały dopiero w chwili faktycznego otrzymania bądź postawienia do dyspozycji kwot wynagrodzenia¹². Przy zmianie kwalifikacji tych przychodów i potraktowaniu ich jako przychodów z działalności gospodarczej zastosowanie do nich znajduje generalna klauzula wyrażona w art. 14 ust. 1 u.p.d.o.f. Zgodnie zaś z nią, za przychód z działalności gospodarczej uważa się kwoty należne, choćby nie zostały faktycznie otrzymane, po wyłączeniu wartości zwróconych towarów, udzielonych bonifikat i skont. Tak więc, przychodami ze świadczenia pomocy prawnej z urzędu będą kwoty należne, choćby nie zostały otrzymane. To zasadnicza zmiana w porównaniu z podejściem dotychczasowym, gdzie przychodami były dopiero kwoty otrzymane. Przytoczyć tutaj należy jeszcze brzmienie art. 14 ust. 1c u.p.d.o.f., w myśl którego za datę powstania przychodu z działalności gospodarczej uważa się dzień wydania rzeczy, zbycia prawa majątkowego lub wykonania usługi albo częściowego wykonania usługi, nie później niż dzień:

- 1) wystawienia faktury albo
- 2) uregulowania należności.

Na podstawie powyższych regulacji można stwierdzić, że przychód ze świadczenia pomocy prawnej z urzędu powinien zostać rozpoznany z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia przyznającego wynagrodzenie. To wówczas przychody te stają się należne, tę chwilę należy potraktować za moment wykonania usługi (jako istotny dla powstania przychodu – zgodnie z cytowanym art. 14 ust. 1c u.p.d.o.f.). Niezależnie zatem od tego, kiedy te kwoty zostaną otrzymane – przychód trzeba będzie rozpoznać (a w konsekwencji i zapłacić podatek, początkowo w formie zaliczki na podatek) już po prawomocnym przyznaniu wynagrodzenia, o którym mowa¹³.

Po drugie – zmiana interpretacji przepisów dla większości podatników oznacza wzrost obciążeń podatkowych. Do tej pory bowiem przy kwalifikacji tych przychodów jako przychodów z działalności wykonywanej osobiście podatnikowi przysługiwały 20-procentowe zryczałtowane koszty uzyskania przychodów (zgodnie z art. 22 ust. 9 pkt 5 u.p.d.o.f.). Dochód (stanowiący 80% przychodów) podlegał opodatkowaniu według skali podatkowej (łącznie z innymi dochodami opodatkowanymi na zasadach ogólnych). U zdecydowanej większości tych podatników oznaczało to opodatkowanie według stawki 18% (gdyż zazwyczaj ich dochody opodatkowane w ten sposób nie przekraczały górnej granicy pierwszego przedziału skali podatkowej). Powyższe oznaczało, że u większości podatników podatek „zabierał” naj-

¹⁰ Ponieważ nie mogą oni wykonywać tego zawodu w ramach stosunku pracy – por. art. 4b ustawy z 26 maja 1982 r. prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 z późn. zm.).

¹¹ Co ma znaczenie, mając na uwadze dość długie terminy płatności zasądzonych wynagrodzeń.

¹² Zastosowanie do tych przychodów miała bowiem ogólna klauzula dotycząca terminu powstania przychodu, wyrażona w art. 11 ust. 1 u.p.d.o.f., zgodnie z którą przychodami były otrzymane lub postawione do dyspozycji podatnika w roku kalendarzowym pieniądze i wartości pieniężne.

¹³ Podkreślić przy tym należy, że na gruncie podatku od towarów i usług obowiązek podatkowy w VAT będzie powstawał dopiero z chwilą otrzymania tych należności. Zgodnie bowiem z art. 19a ust. 5 pkt 1 lit. d) u.p.t.u., obowiązek podatkowy dla świadczenia, na podstawie odrębnych przepisów, na zlecenie sądów powszechnych, administracyjnych, wojskowych lub prokuratury, usług związanych z postępowaniem sądowym lub przygotowawczym, powstaje z chwilą otrzymania całości lub części zapłaty z tego tytułu.

wyżej 14,4% przychodu¹⁴. Przy potraktowaniu tych przychodów jako przychodów z działalności gospodarczej wysokość podatku wzrasta. Przede wszystkim nie ma tutaj kosztów zryczałtowanych, a z reguły w związku ze świadczeniem pomocy prawnej z urzędu ogólny poziom kosztów w działalności gospodarczej u danego podatnika nie wzrasta. Poza tym większość podatników prowadzących działalność opodatkowuje swoje przychody z działalności 19-procentową liniową stawką podatku. Powyższe oznacza, że podatek *de facto* zabiera 19% przychodów, o których mowa.

Po trzecie – zmiana sposobu interpretacji może sprawiać problemy podatnikom, którzy są współnikami spółek osobowych prowadzących działalność gospodarczą w zakresie świadczenia pomocy prawnej z urzędu. Wynagrodzenie należne konkretnej osobie za wykonywanie czynności w zakresie świadczenia usług pomocy prawnej z urzędu będzie wyłącznym jej wynagrodzeniem. Nie powinno być ono traktowane jako część przychodów samej spółki. Nie będzie zatem składać się na zysk spółki do podziału między współników. Będzie to jednak przychód z działalności gospodarczej dla współnika tej spółki. Nie prowadzi on tej działalności (wykonuje ją spółka). Wydaje się jednak, że cały ten przychód trzeba będzie uznać za przychód danego współnika z działalności gospodarczej. Powstaje jednak pytanie praktyczne – czy ujmować go w księgach podatkowych (ewentualnie handlowych, jeśli takowe spółka prowadzi) spółki czy nie? Z jednej strony, wydaje się to bezzasadne (skoro nie są to przychody spółki). Z drugiej jednak strony, przychód, o którym mowa, powinien być zaewidencjonowany.

Nie można wyciągnąć negatywnych konsekwencji wobec podatnika, jeśli stosował się on do interpretacji ogólnej później zmienionej; do końca roku podatkowego, w którym interpretację ogólną zmieniono, jest on ewentualnie zwolniony od obowiązku zapłaty podatku, jeśli stosował się do poprzedniej interpretacji ogólnej.

Po czwarte wreszcie – wiele w praktyce będzie zależę od tego, w jaki sposób będą zachowywać się dotychczasowi płatnicy (czyli przede wszystkim sądy). Zmiana dotychczasowej wykładni oznacza bowiem dla nich zdecydowaną zmianę jakościową. Muszą one bowiem przestać zachowywać się jak płatnicy wobec wypłacanych za świadczenie pomocy prawnej z urzędu wynagrodzeń. Można się obawiać, że co najmniej część sądów nie przestanie pobierać zaliczek na podatek od zasądzanych wynagrodzeń za świadczenie pomocy prawnej z urzędu¹⁵. Podkreślić w związku z tym należy, że nawet błędne potraktowanie

przez sąd (inny organ postępowania) wynagrodzenia za świadczenie pomocy prawnej z urzędu i pobranie od niego zaliczki na podatek (jak od dochodów z działalności wykonywanej osobiście) nie zwalnia podatnika (prawnika, o którym mowa) z potraktowania tych przychodów jako przychodów z działalności gospodarczej i ich samodzielnego opodatkowania w sposób właściwy dla dochodów z działalności¹⁶.

Postawić należy przy tym wyraźną cezurę czasową. Otóż, mając na względzie przepisy ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 z późn. zm.), dalej o.p., dotyczące interpretacji ogólnych ministra finansów – inaczej można traktować przychody osiągnięte (tzn. prawomocnie zasądzone) do końca 2013 r., zaś inaczej osiągnięte po tej dacie.

Skąd taka właśnie data? Otóż, 27 listopada 2013 r. opublikowano powoływaną wyżej interpretację ogólną prawa podatkowego z 21 listopada 2013 r., DD3/033/181/CRS/13/RD-90955/13. Tą właśnie interpretacją zmieniono interpretację poprzednią, która kwalifikowała przychody, o których mowa, do przychodów z działalności wykonywanej osobiście. W pewnym zaś skrócie i uproszczeniu rzecz ujmując: nie można wyciągnąć negatywnych konsekwencji wobec podatnika, jeśli stosował się on do interpretacji ogólnej później zmienionej; do końca roku podatkowego, w którym interpretację ogólną zmieniono, jest on ewentualnie zwolniony od obowiązku zapłaty podatku, jeśli stosował się do poprzedniej interpretacji ogólnej¹⁷.

Podsumowując – począwszy od wynagrodzeń za świadczenie pomocy prawnej z urzędu, zasądzanych prawomocnie po 31 grudnia 2013 r., nie ma wątpliwości, że powinny być one przez prawników, o których mowa (prowadzących działalność gospodarczą), traktowane jako przychody z działalności gospodarczej i opodatkowane w ten sposób, niezależnie od tego, w jaki sposób wynagrodzenia te w kontekście podatkowym potraktuje sąd przy ich wypłacie.

Na zakończenie wskazać należy na jeszcze jedną kwestię. Otóż, ani uchwała NSA, ani interpretacja MF nie dotyczą tej kwestii, jednakże wydaje się, że pogląd w niej wyrażony będzie oddziaływał na kwalifikację przychodów także innych osób wykonujących na zlecenie sądu bądź organów ścigania określone czynności w toku postępowania sądowego lub przygotowawczego. Wydaje się bowiem, że wynagrodzenia:

- syndyka, zarządy sądowego,
- biegłego

mogą być traktowane jako przychody z działalności gospodarczej (oczywiście, o ile prowadzą oni działalność gospodarczą – jednoosobową czy poprzez spółkę cywilną bądź w spółce osobowej – w podobnym zakresie).

¹⁴ 18% z 80% przychodu. Efektywnie stawka podatku była jeszcze niższa z uwagi na kwotę wolną od podatku przy opodatkowaniu w formie skali podatkowej.

¹⁵ Przyczyną tego stanu rzeczy może być zarówno niewiedza, jak i obawa przed zaniechaniem wykonywania obowiązków, które dotychczas były spełniane; obawa tym bardziej zrozumiała, jeśli zważyć, że brzmienie przepisów podatkowych się nie zmieniło.

¹⁶ Zwłaszcza że – mając na względzie terminy wypłat wynagrodzeń, o których mowa – moment ewentualnego poboru zaliczki na podatek od tego wynagrodzenia przez sąd byłby znacznie późniejszy (w momencie wypłaty) niż moment, w którym prawnik powinien ująć powyższe przychody w ewidencji podatkowej i samodzielnie odprowadzić zaliczkę na podatek. W momencie więc uzyskania tego przychodu (czyli – jak już wyżej wskazywano – prawomocnego zasądzenia tego wynagrodzenia) podatnik nie może zazwyczaj wiedzieć, w jaki sposób – pod kątem podatkowym – potraktuje to wynagrodzenie sąd.

¹⁷ Art. 14 k oraz 14 m o.p.

Obrona z urzędu na wniosek w ujęciu nowego Kodeksu postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe

dr Kazimierz J. Pawelec¹

Uwagi wprowadzające

Oskarżony (podejrzany) uprawniony jest, na każdym etapie postępowania karnego, do złożenia wniosku o wyznaczenie mu obrońcy z urzędu² do sprawowania obrony, jeśli w sposób należyty wykaże, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny, przy czym z jego strony wystarczające jest wyłącznie uprawdopodobnienie tej okoliczności³. Uprawniony jest również do złożenia wniosku o wyznaczenie obrońcy w celu wykonania określonych czynności procesowych. Wskazane uprawnienie ściśle wiąże się z obowiązkiem pouczenia oraz poinformowania uczestników postępowania o przysługujących im uprawnieniach oraz ciążących obowiązkach. Jest to zatem nie tylko realizacja uprawnienia oskarżonego do obrony formalnej, realizowanej przez profesjonalnego obrońcę, ale również zasady lojalności procesowej, która rozciąga się na wszystkie etapy postępowania karnego⁴. Wskazana zasada oznacza bezwzględny obowiązek informowania uczestników postępowania m.in. o przysługujących im uprawnieniach (art. 16 k.p.k.) oraz względny obowiązek informacyjny (art. 16 § 2 k.p.k.). Ten ostatni oznacza informowanie oskarżonego (podejrzanego) w miarę potrzeby, co oznacza brak obowiązku bezwzględnego pouczenia, chociaż owo pouczenie wydaje się konieczne⁵. Zakreślenie granic względnego informowania nie jest łatwe i zależy od konkretnych okoliczności, właściwości osoby, do której pouczenie ma być adresowane, a jeśli chodzi o oskarżonego, również od tego, czy korzysta z pomocy obrońcy⁶. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 14 maja 1997 r.⁷ zauważył, że „jeżeli strona obecna podczas pouczenia nie zwraca się do sądu z dodatkowymi pytaniami lub z prośbą o wyjaśnienie jej dalszych ewentualnych uprawnień, sąd nie ma obowiązku zakładać, że został wadliwie zrozumiany lub że strona nie przyswoiła sobie istotnych treści pouczenia; założenie takie byłoby całkowicie nieuprawnione, gdy strona korzysta z pomocy adwokata obecnego podczas pouczenia”.

Z kolei w postanowieniu Sądu Najwyższego z 22 grudnia 2010 r.⁸ sformułowano tezę, że „na organach procesowych nie ciąży obowiązek pouczenia o każdego rodzaju uprawnieniu, w tym uprawnieniach odległych w czasie, których zaistnienie możliwe jest po spełnieniu dalszych warunków”.

Nowy Kodeks postępowania karnego przewiduje bezwzględny obowiązek pouczenia oskarżonego (podejrzanego) o możliwości złożenia wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu w razie: jego zatrzymania (art. 244 § 2 n.k.p.k. i art. 245 § 1 i 2 n.k.p.k.), w przypadku złożenia wniosku przez prokuratora o tymczasowe aresztowanie (art. 249 § 5 n.k.p.k.), przed pierwszym przesłuchaniem podejrzanego (art. 300 § 1 n.k.p.k.) oraz w sytuacji doręczenia oskarżonemu aktu oskarżenia, wówczas może on z uwagi na tzw. prawo ubogich wnosić o wyznaczenie obrońcy z urzędu, w sytuacji zabezpieczenia na mieniu oskarżonego wykonania orzeczenia o kosztach sądowych, możliwości złożenia wniosku do dobrowolnego poddania się karze, uczestnictwa w posiedzeniu w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania karnego, posiedzenia przygotowawczego do rozprawy głównej, uznania obecności oskarżonego na rozprawie głównej za obowiązkową, niestawiennictwa na rozprawie bez usprawiedliwienia, wprowadzenia się przez oskarżonego w stan uniemożliwiający jego uczestnictwo w rozprawie lub posiedzeniu i sąd z tej okoliczności wyciągnął konsekwencje wskazane w art. 377 n.k.p.k. oraz w zakresie⁴ wniosku o sporządzenie pisemnych motywów wyroku, zwłaszcza wniosku o uchybienie ustawowego terminu i złożenia środka odwoławczego na odmowę przywrócenia terminu. Zaznaczyć przy tym należy, że oskarżony może zostać obciążony kosztami wyznaczenia obrońcy z urzędu, o czym powinien zostać pouczone (art. 338 § 1 i § 1a n.k.p.k.). Tak samo należy oskarżonego pouczyć o uprawnieniu do złożenia wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu w celu sporządzenia apelacji oraz o możliwości obciążenia kosztami wyznaczenia takiego obrońcy (art. 444 § 3 n.k.p.k.), jak również o możliwości skorzystania z pomocy obrońcy z urzędu w postępowaniu przyspieszonym do złożenia wniosku, o którym mowa w art. 338 a n.k.p.k., a także o możliwości złożenia przez prokuratora wniosku w trybie art. 335 § 1 n.k.p.k. oraz obowiązkach i konsekwencjach wskazanych w art. 74, 75, 138 i 139 n.k.p.k.

Trzeba również zauważyć, że do dokonania określonych czynności procesowych w imieniu oskarżonego ustawodawca wprowadził przymus obrońcy. Chodzi o przymus obrońcy w zakresie sporządzenia i podpisania apelacji od wyroku sądu okręgowego przez adwokata lub radcę prawnego (art. 446 § 1 n.k.p.k.) oraz wniesienia kasacji (art. 526 § 2 n.k.p.k.). Zaznaczyć

¹ Autor jest adwokatem.

² Art. 78 § 1 nowego Kodeksu postępowania karnego, a także art. 80 a § 1, 2 n.k.p.k.

³ K. T. Boratyńska w K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 180–183.

⁴ B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 109.

⁵ W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 44.

⁶ Post. SN z 4 sierpnia 2005 r., II KZ 35/05, OSP 2008, nr12, s. 129, post. SN z 17 marca 1993 r., II KR 36/93, OSNKW 1993, nr 5–6, poz. 32.

⁷ V KKN 325/96, OSNKW 1997, nr 9–10, poz. 71.

⁸ II KK 290/10, LexisNexis nr 2450769.

przy tym należy, że odmowa wyznaczenia obrońcy z urzędu do wniesienia apelacji zaskarżalna jest zażaleniem, w przeciwieństwie do kasacji (art. 528 § 1 pkt 2 n.k.p.k.), co nie do końca wydaje się zgodne z Konstytucją RP, ale to już zupełnie inne zagadnienie⁹.

Obrona z urzędu na podstawie prawa ubogich

Oskarżony (podejrzany) ma prawo domagać się wyznaczenia obrońcy z urzędu, jeśli:

- 1) nie ma obrońcy z wyboru,
- 2) gdy wykaże, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony z wyboru bez uszczerbku dla utrzymania siebie oraz rodziny (art. 78 § 1 n.k.p.k.)¹⁰.

Wprawdzie art. 78 § 1 n.k.p.k. nie przewiduje obligatoryjnego pouczenia o możliwości złożenia wniosku o ustanowienie obrońcy z urzędu, jednak § 182 ust. 1 regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury¹¹ przewiduje, że prokurator powinien pouczyć takiego podejrzanego o prawie wystąpienia z żądaniem o wyznaczenie obrońcy z urzędu¹². Decyzję w formie postanowienia, wedle nowego k.p.k., podejmuje prezes sądu, przewodniczący wydziału, składu orzekającego, upoważniony sędzia lub referendarz sądowy. Istota wniosku oskarżonego sprowadza się do wykazania, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony z wyboru bez uszczerbku dla utrzymania siebie oraz rodziny¹³. Wystarczy, że oskarżony uprawdopodobni swoje twierdzenia okolicznościami faktycznymi, tj. pozbawieniem wolności, pozostawaniem bez pracy, niekorzystaniem z prawa do zasiłku, sytuacją rodzinną itp.¹⁴. W orzecznictwie podnoszony był argument, że sam fakt otrzymywania renty lub emerytury nie może oznaczać, że wniosek o przyznanie obrońcy z urzędu jest niezasadny¹⁵. Chodziło bowiem o uzyskiwane dochody oraz koszty związane z utrzymaniem oskarżonego i jego najbliższych¹⁶.

Reasumując, przyznanie obrońcy z urzędu na wniosek oskarżonego (podejrzanego) zależy od poczynionych ustaleń faktycznych, przy czym oskarżony (podejrzany) jedynie uprawdopodobnia swój wniosek, toteż dalsza jego weryfikacja zależna jest od ustaleń poczynionych przez sąd. Konsekwencją tego może być obciążenie oskarżonego kosztami obrony z urzędu.

Obrońca z urzędu wyznaczony do obrony oraz dokonania określonych czynności procesowych

Nowy Kodeks postępowania karnego przewiduje sześć przypadków obligatoryjnego pouczenia podejrzanego (oskarżonego) o możliwości złożenia wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu do dokonania określonych czynności procesowych. Zostały one wymienione we wstępnej części opracowania. Zauważyć przy tym należy, że wskazane uprawnienie podejrzanego (oskarżonego) połączone zostało z uprzedzeniem o możliwości obciążenia kosztami związanymi z pracą wyznaczonego

obrońcy z urzędu. Jest to niewątpliwie wyraz rzetelnej informacji procesowej oraz zasady uczciwego procesu. Niemniej jednak wskazane, incydentalne sytuacje procesowe, ważne dla oskarżonego (podejrzanego) powinny być powiązane z treścią art. 78 § 1 n.k.p.k. Tak więc, jeżeli oskarżony (podejrzany) w należyty sposób uprawdopodobni, iż nie jest w stanie ponieść kosztów obrony z wyboru, nie sposób mówić, aby został obciążony kosztami przyznanej mu obrony z urzędu. Sytuacja ulega jednak znacznej komplikacji, jeśli oskarżony został skazany przez sąd okręgowy, jako sąd pierwszej instancji, i wyraża wolę wniesienia apelacji lub chce podważyć prawomocne rozstrzygnięcie kasacji. W takich sytuacjach istnieje przymus adwokacko-radcowski, ale nie sposób jest zmusić kwestionującego orzeczenie o ustanowienie obrońcy z wyboru lub do złożenia wniosku o ustanowienie obrońcy z urzędu. Nie można go też pozbawić możliwości zwyczajnej bądź nadzwyczajnej kontroli instancyjnej

Przyznanie obrońcy z urzędu na wniosek oskarżonego (podejrzanego) zależy od poczynionych ustaleń faktycznych, przy czym oskarżony (podejrzany) jedynie uprawdopodobnia swój wniosek, toteż dalsza jego weryfikacja zależna jest od ustaleń poczynionych przez sąd. Konsekwencją tego może być obciążenie oskarżonego kosztami obrony z urzędu.

zapadłego orzeczenia. Oczywiście, w tego rodzaju przypadkach możliwe jest przyznanie mu obrońcy z urzędu, ale zasada uczciwego procesu przeciwstawia się możliwości obciążenia go kosztami takiej obrony.

Obrońca zatrzymanego

Art. 244 § 2 n.k.p.k. nakłada na organa ścigania obowiązek pouczenia zatrzymanego o prawie do skorzystania z pomocy adwokata lub radcy prawnego. Z kolei art. 245 § 1 n.k.p.k. przewiduje, że na żądanie zatrzymanego należy niezwłocznie umożliwić mu nawiązanie w dostępnej formie kontaktu z obrońcą, a także bezpośrednią z nim rozmowę. Tylko w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, zatrzymujący może zastrzec, że będzie obecny przy rozmowie obrońcy z zatrzymanym.

Przytoczony przepis określa niejako warunkowe dopuszczenie obrońcy do postępowania związanego z zatrzymaniem konkretnej osoby. Zatrzymanemu nie przedstawiono jeszcze zarzutu, toteż rola obrońcy sprowadza się do swoistego rodzaju konsultanta, mającego uprawnienia do kwestionowania legalności zatrzymania, a także jego sposobu czy formy. Rola obroń-

⁹ Wyrok TK z 8 października 2013 r., K 30/11, Dz.U. 2013, poz. 1262. Trybunał Konstytucyjny zauważył, że prawo do obrony jest jednym z podstawowych zasad procesu karnego i elementarnym standardem demokratycznego państwa prawa. Powinno być zatem realne i efektywne. W tym stanie rzeczy rozstrzygnięcie w sprawie wyznaczenia obrońcy z urzędu powinno, co do zasady, podlegać weryfikacji sądowej (...).

¹⁰ Wyrok SN z 2 sierpnia 2011 r., IV KK 195/11, OSNwSK 2011, poz. 1401.

¹¹ Dz.U. Nr 169, poz. 1189 z późn. zm.

¹² M. Gabriel-Węglowski, *Regulamin prokuratury. Komentarz do § 121–272 i 329–345*, Warszawa 2013, s. 158–160.

¹³ Wyrok SN z 1 lipca 2009 r., III KK 3/09, OSN w SK 2009, poz. 1447.

¹⁴ Post. SN z 10 kwietnia 2006 r., IV KZ 13/06, OSN w SK 2006, poz. 805; wyrok SN z 18 grudnia 2002 r., II KK 362/02, OSN w SK 2003, poz. 2120.

¹⁵ Post. SN z 10 września 2008 r., II KZ 40/08, OSN w SK 2008, poz. 1775.

¹⁶ Post. SN z 13 grudnia 2007 r., III KZ 119/07, OSN w SK 2007, poz. 2839.

cy w odniesieniu do zatrzymanego jest zatem ułomna i prowizoryczna. W razie przedstawienia zatrzymanemu postanowienia o przedstawieniu zarzutów może stać się ustanowionym obrońcą z wyboru, jeśli będzie taka wola zatrzymanego oraz obrońcy. Wówczas będzie realizował swoje ustawowe obowiązki. Jeżeli jednak zatrzymany, po przedstawieniu zarzutów, już podejrzany, wystąpi o ustanowienie obrońcy z urzędu, do czasu rozpoznania jego wniosku dotychczasowy, tymczasowy obrońca będzie zwolniony od sprawowania obrony. Natomiast w sytuacji przesłuchania zatrzymanego jako świadka, co często zdarza się w praktyce, lub niewykonania z jego udziałem jakiegokolwiek czynności procesowej, rola obrońcy sprowadzi się wyłącznie do kwestionowania legalności zatrzymania, jak też związanych z tą okolicznością konsekwencji. Wówczas jednak staje się pełno-

Art. 249 § 5 n.k.p.k. przewiduje, że w razie złożenia przez prokuratora wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania, na żądanie oskarżonego, który nie ma obrońcy, wyznacza się do tej czynności obrońcę z urzędu.

mocnikiem wnioskodawcy, czyli realizuje zupełnie inną rolę procesową.

Ułomna rola obrońcy zatrzymanego, któremu nie przedstawiono postanowienia o przedstawieniu zarzutów, nie może być związana z treścią art. 78 § 1 n.k.p.k. W tego rodzaju sytuacji uprawnienie wynikające z „prawa ubogiego” nie może działać, albowiem zatrzymany występuje w roli podejrzanego, czyli roli nieprzewidzianej ustawowo¹⁷.

Wyznaczony obrońca w razie złożenia wniosku o aresztowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania

Art. 249 § 5 n.k.p.k. przewiduje, że w razie złożenia przez prokuratora wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania, na żądanie oskarżonego, który nie ma obrońcy, wyznacza się do tej czynności obrońcę z urzędu.

Przytoczony przepis wprost wskazuje, że podejrzany, wobec którego prokurator skierował do sądu wniosek o tymczasowe aresztowanie lub przedłużenie tego środka zapobiegawczego, może wnosić o wyznaczenie obrońcy z urzędu do udziału we wskazanej czynności procesowej. Należy zwrócić uwagę, że art. 249 § 5 n.k.p.k. mówi wyłącznie o wniosku skierowanym przez prokuratora, czyli w stadium postępowania przygotowawczego. Powyższe skłania do postawienia pytania: czy takie samo uprawnienie przysługuje oskarżonemu w stadium sądowym, kiedy sąd sam decyduje o zastosowaniu aresztu tymczasowego, jego przedłużeniu bądź kieruje wniosek do sądu apelacyjnego

o przedłużenie aresztu tymczasowego powyżej dwóch lat? Odpowiedź na postawione pytanie wcale nie jest prosta, gdyż ustawodawca sytuacji takiej nie przewidział lub celowo ją pominął. Niemniej jednak, w drodze analogii, należy wyrazić zapatrywanie, że oskarżony powinien zostać pouczone o możliwości skorzystania z pomocy obrońcy z urzędu.

I uwaga druga. Przytoczony przepis nie odwołuje się do treści art. 78 § 1 n.k.p.k. Jego stylistyka, zwłaszcza kategoryczne stwierdzenie mówiące o wyznaczeniu obrońcy z urzędu wskazuje na obowiązkowe wyznaczenie, jeśli takie żądanie zgłosi oskarżony. Dlatego obciążenie go kosztami takiej obrony nie wydaje się możliwe.

Obrońca z urzędu przy pierwszym przesłuchaniu podejrzanego

Przepis art. 300 § 1 n.k.p.k. przewiduje, że przed pierwszym przesłuchaniem należy pouczyć podejrzanego o jego uprawnieniach, obowiązkach, a także o możliwości złożenia wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu w sytuacji wskazanej w art. 78 § 1 n.k.p.k. To ważne uprawnienie, albowiem rola podejrzanego w procesie karnym jest dwoista. Jest on bowiem stroną postępowania, ale jego wyjaśnienia są środkiem obrony i należy zaliczyć je do środków dowodowych, na podstawie których można ustalić stan faktyczny¹⁸.

Konsekwencją związaną z treścią art. 300 § 1 n.k.p.k. jest uprawnienie podejrzanego do wyrażenia woli składania wyjaśnień w obecności wyznaczonego obrońcy. Obrońca ten uprawniony jest również do uczestniczenia przy czynnościach określonych w art. 74 § 1 n.k.p.k., o terminach przeprowadzenia których należy go powiadomić¹⁹.

Redakcja przepisu art. 300 § 1 n.k.p.k. wskazuje, że podejrzany może wnosić o wyznaczenie mu obrońcy z urzędu, powołując się na „prawo ubogich” zarówno na całe postępowanie karne, wyłącznie postępowanie przygotowawcze, jak i do konkretnych czynności procesowych, w tym uczestnictwa w jego przesłuchaniu, czynnościach wskazanych w art. 74 § 1 n.k.p.k., uczestniczenia w posiedzeniach, składania środków odwoławczych, w tym dotyczących nie tylko tymczasowego aresztowania lub jego przedłużenia.

Wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu przy wstępnej kontroli aktu oskarżenia

Rozdział 40 n.k.p.k., zatytułowany „Wstępna kontrola aktu oskarżenia”, w art. 338 § 1a n.k.p.k. przewiduje, że oskarżonego poucza się o treści art. 80a n.k.p.k., jak również o tym, że może być on obciążony kosztami wyznaczenia obrońcy z urzędu.

To stadium postępowania, nazywane też oddaniem pod sąd, zawiera formalną kontrolę aktu oskarżenia (art. 337 § 1–4 n.k.p.k.), doręczenie aktu oskarżenia (art. 338–338a n.k.p.k.), wyznaczenie posiedzenia związanego z doręczeniem aktu oskarżenia (art. 339 § 1–5 n.k.p.k.), umorzenia postępowania (art. 340 § 1–3 n.k.p.k.), warunkowego umorzenia postępowania karnego na posiedzeniu (art. 341 § 1–5 n.k.p.k.), warunkowego umorzenia postępowania wyrokiem (art. 342 § 1–5 n.k.p.k.), skazania bez rozprawy (art. 343–343a n.k.p.k.), tymczasowego aresztowania

¹⁷ Należy również wspomnieć o uprawnieniu zatrzymanego do brania udziału w tzw. czynnościach niepowtarzalnych (np. oględzinach miejsca, rzeczy, ciała itp.). Zatrzymany powinien zostać dopuszczony do takich czynności, podobnie jak wskazany przez niego obrońca. Ich obecność powinna zostać odnotowana w protokole. Tak samo mają oni prawo do zgłaszania uwag oraz zastrzeżeń co do przeprowadzanych czynności niepowtarzalnych.

¹⁸ K. J. Pawelec, *Proces dowodzenia w postępowaniu karnym*, Warszawa 2010, s. 97–98.

¹⁹ K. J. Pawelec, *op.cit.*, s. 124–129.

(art. 344 n.k.p.k.), zwrotu sprawy do postępowania przygotowawczego (art. 345 § 1–3 n.k.p.k.). Szczególnie istotne dla oskarżonego są okoliczności wskazane w art. 339 n.k.p.k., albowiem obrońca oskarżonego może wziąć udział w posiedzeniu, jak też złożyć wniosek o zwrócenie sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia istotnych braków postępowania przygotowawczego²⁰.

Obrońca z urzędu w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym

Art. 444 § 3 n.k.p.k. nakazuje pouczenie oskarżonego o możliwości złożenia wniosku o wyznaczenie obrońcy w celu sporządzenia apelacji oraz możliwości obciążenia wnioskującego kosztami wyznaczenia takiego obrońcy. Przepis ten wprost odwołuje się do art. 338 § 1a n.k.p.k. i nakazuje udzielenie ponownego pouczenia. Powyższe uprawnienie oskarżonego wprost odnosi się do art. 80a n.k.p.k., czyli „prawa ubogich”. Jednak wyznaczenie takiemu oskarżonemu obrońcy z urzędu wcale nie oznacza obligatoryjnego wniesienia apelacji na jego korzyść. Obrońca z urzędu uprawniony jest do zbadania sprawy pod kątem istnienia przesłanek do wniesienia apelacji. Nie dostzegając takich, może wyrazić opinię o braku podstaw do wniesienia środka odwoławczego.

Stosunek obrończy ulega poważnej komplikacji w sytuacji, gdy apelacja ma być wniesiona od wyroku sądu okręgowego, co było już sygnalizowane wcześniej. Przypomnijmy, że zgodnie z treścią art. 446 § 1 n.k.p.k. taka apelacja powinna być sporządzona i podpisana przez obrońcę. Wniosek oskarżonego w tego rodzaju sytuacji nie może zostać nieuwzględniony, chociaż nie oznacza automatycznego wniesienia apelacji. Obrońca uprawniony jest do wyrażenia opinii o braku podstaw do wniesienia środka odwoławczego.

Przymus obrończy istnieje również w razie wniesienia kasacji. Skazany może wnosić o wyznaczenie obrońcy do wniesienia tego nadzwyczajnego środka odwoławczego (art. 526 § 2, art. 528 § 1 pkt 2 n.k.p.k.). Wyznaczony obrońca skazanego, podobnie jak w przypadku rozważenia wniesienia apelacji, uprawniony jest do odmowy wniesienia kasacji, jeśli stwierdzi brak przesłanek wskazanych w art. 523 § 1 n.k.p.k. Swoją opinię musi wyrazić w opinii, którą przekazuje skazanemu, zaś informację o zajętej stanowisku przedstawia sądowi orzekającemu w drugiej instancji.

Odmowa podjęcia obrony

Obrońca może odmówić podjęcia obrony, ale z ważnych powodów, o których ma obowiązek poinformowania sądu wyznaczającego go do pełnienia tej funkcji (np. art. 28 ust. 1 prawa o adwokaturze). W literaturze w zakresie przyczyn odmowy udzielenia pomocy prawnej wyodrębnione są następujące powody:

- 1) bezwzględne, obejmujące okoliczności, których wystąpienie stwarza niemożność podjęcia obrony, np. obrońca był pokrzywdzony przestępstwem, udzielił porady prawnej pokrzywdzonemu, podjął się obrony oskarżonego, który pozostaje w kolizji interesów z oskarżonym, którego obrońcą z urzędu został wyznaczony dany obrońca;
- 2) względne, pozwalające obrońcy odmówić obrony, a związane z charakterem zarzuczonego oskarżonemu czynu, sytuacji, w jakiej znajduje się obrońca, np. zły stan zdrowia.

W tego rodzaju sytuacjach obrońca upoważniony jest do złożenia wniosku o wyznaczenie nowego obrońcy²¹.

Wnioski końcowe

Nowy Kodeks postępowania karnego zwiększa przede wszystkim zasadę kontrydiktoryjności postępowania przygotowawczego, jak również rozszerza działanie zasady informacji procesowej. Nakłada również na ustanowionego obrońcę, niezależnie czy z wyboru czy wyznaczonego z urzędu, dodatkowe obowiązki. Obrońca przestaje być wyłącznie recenzentem poczynań prokuratora i sądu. Nie może zasłonić się tym, iż nie miał dostępu do akt sprawy. Musi podejmować obronę aktywną, z czym łączy się konieczność przeprowadzenia prognozy zaplanowanych zamierzeń. Jego rola staje się aktywna w zakresie pozyskiwania dowodów i procesowej poprawności ich gromadzenia. Nawet w razie uzyskania dowodów niejawnych nie staje się bezradny, albowiem w sytuacji złożenia wniosku o tymczasowe aresztowanie musi uzyskać do nich dostęp. Nie może pozo-

Przymus obrończy istnieje również w razie wniesienia kasacji. Skazany może wnosić o wyznaczenie obrońcy do wniesienia tego nadzwyczajnego środka odwoławczego (art. 526 § 2, art. 528 § 1 pkt 2 n.k.p.k.).

stawać bierny, zajmować postawy wyczekującego obserwatora. Nowa regulacja prawna nakłada na niego obowiązek przemyślanego działania, co wiąże się z obraniem właściwej taktyki, a zwłaszcza przewidywaniem skutków podjętych poczynań. To zagadnienie trudne, wymagające wielokrotnie zmiany mentalności, wieloletnich przyzwyczajzeń, ale konieczne, w imię obrony praw obywatelskich, które władza wykonawcza sukcesywnie ogranicza, częstokroć bałamutnie powołując się na zapewnienie bezpieczeństwa.

²⁰ K. J. Pawelec, *op.cit.*, s. 407–411.

²¹ R. A. Stefański, *Obrona obligatoryjna w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012, s. 244–245.

Przedstawienie weksla do zapłaty – wybrane zagadnienia praktyczne

Natalia Wąsik¹

Weksel jest konstytutywnym papierem wartościowym, który stwierdza istnienie określonego zobowiązania do świadczenia pieniężnego. Istnienie weksla jest warunkiem *sine qua non* istnienia zobowiązania wekslowego. Szczególną cechą weksla jest formalizm zobowiązania wekslowego, co oznacza, że powstaje ono tylko wtedy, gdy spełnione zostały ściśle wymogi formalne przewidziane przez prawo dla wystawienia weksla. Weksel pełni w obrocie gospodarczym funkcję płatniczą (weksel wręczany jako zapłata za towary przy ich zakupie), kredytową (sprzedawca towarów może w ten sposób kredytować nabywcę) oraz gwarancyjną (weksel może stanowić zabezpieczenie spłaty zobowiązań)².

Ze względu na bezpieczeństwo obrotu (konieczność ochrony osób trzecich, nabywających weksel) o zakresie zobowiązania z weksla decyduje treść weksla. W literaturze podkreśla się też, że weksle są często wykorzystywane np. w praktyce bankowej ze względu na łatwość dochodzenia roszczeń z weksla³.

Dług wekslowy jest długiem odbiorczym w tym sensie, że przesłanką wymagalności roszczeń wobec wszystkich dłużników wekslowych jest przedstawienie dokumentu dłużnikowi głównemu⁴. Jak wskazuje praktyka, właśnie ta czynność najczęściej sprawia problemy stronom stosunku prawnego, a wynikają one na ogół z niezrozumienia istoty instytucji przedstawienia weksla do zapłaty i określenia skutków prawnych ewentualnego zaniebdania tego obowiązku, a także doprecyzowania, w jakiej formie owo przedstawienie weksla do zapłaty ma nastąpić i kiedy czynność tę uznaje się za wykonaną *lege artis*.

Zgodnie z art. 38 ustawy z 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (Dz.U. z 1936 r., Nr 37, poz. 282 ze zm.), posiadacz weksla, płatnego w oznaczonym dniu albo po pewnym czasie od daty lub po okazaniu, powinien przedstawić go do zapłaty bądź pierwszego dnia, w którym można wymagać zapłaty, bądź w jednym z dwóch następujących dni powszednich. Przedstawienie weksla w izbie rozrachunkowej jest równoznaczne z przedstawieniem do zapłaty.

Innym istotnym zagadnieniem praktycznym związanym z przedstawieniem weksla do zapłaty w rozumieniu art. 38 prawa wekslowego jest ocena, czy czynność taka faktycznie została dokonana.

W doktrynie podkreśla się, że posiadacz weksla powinien przedstawić oryginał weksla i to w taki sposób, by dłużnik mógł zbadać uprawnienia posiadacza, a posiadacz był gotów wydać weksel w razie dokonania zapłaty. Nie spełnia wymogu przedstawienia do zapłaty samo wezwanie do zapłaty weksla, także

wezwanie połączone z doręczeniem kopii weksla, wezwanie połączone z doręczeniem kopii weksla ani wezwanie dłużnika, by stanął się u posiadacza weksla w celu przedstawienia weksla dłużnikowi, jeżeli miejsce zamieszkania czy siedziba posiadacza nie jest miejscem płatności weksla. Natomiast wymóg przedstawienia weksla do zapłaty jest spełniony, jeżeli dłużnikowi umożliwiono zapoznanie się z wekslem w miejscu i w terminie płatności, ale ten z tej możliwości nie skorzystał⁵.

Słusznie zauważa się w orzecznictwie, że poinformowanie wystawcy weksla własnego o możliwości zapoznania się z oryginałem weksla w dniu oraz miejscu jego płatności może być uznane za spełniające wymaganie określone w art. 38 prawa wekslowego, przy czym w takim przypadku przedstawienie weksla do zapłaty następuje nie z chwilą wystosowania do wystawcy stosownego zawiadomienia, ale w dniu, w którym mógł on faktycznie dokonać oględzin weksla i ustalić, czy jest zobowiązany do jego zapłaty. Innymi słowy, spełnienie wymogu przedstawienia weksla do zapłaty nie łączy się z koniecznością jego fizycznego okazania „do oczu” dłużnikowi głównemu, a za wystarczające w tej mierze uznać należy stworzenie wystawcy weksla własnego przez posiadacza weksla realnej możliwości zapoznania się z oryginałem weksla w miejscu jego płatności⁶.

Wydaje się, że okoliczności skierowania do zobowiązanego wezwania do zapłaty i możliwości zapoznania się z oryginałem weksla – na etapie postępowania sądowego – nie można ustalić na podstawie art. 231 k.p.c. Stosownie do art. 231 k.p.c. sąd może, na zasadzie domniemania faktycznego, uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wnioski takie można wyprowadzić z innych ustalonych faktów. Oznacza to, że prawo cywilne procesowe, co prawda, dopuszcza możliwość ustalenia przez sąd pewnych faktów na podstawie innych faktów, jednakże powinny być one bezsporne. Nie jest tym samym możliwe przyjęcie, że dłużnikowi przedstawiono weksel do zapłaty przez wystosowanie do niego zawiadomienia o wpisaniu sumy wekslowej i możliwości zapoznania się z oryginałem dokumentu w określonym miejscu i czasie, gdy okoliczności te wynikają z lakonicznych zeznań powoda. Teza ta jest tym bardziej uzasadniona, gdy stwierdzono np. brak dowodu nadania (doręczenia) wezwania dłużnikowi, niemożność ustalenia daty wysłania wezwania, wątpliwości co do samego nawet sporządzenia pisma, a zeznania pozwanej lub świadków przeczą okoliczności otrzymania korespondencji. Obarczanie w tej sytuacji strony pozwanej obowiązkiem wykazywania, że faktycznie nie otrzymała wezwania do zapłaty z możliwością zapoznania

¹ Autorka jest aplikantką radcowską Okręgowej Izby Radców Prawnych w Olsztynie, pracownikiem służby cywilnej.

² Ł. Gasiński w J. Okólski (red.), *Prawo handlowe*, Warszawa 2008, s. 517–519.

³ *Ibidem*.

⁴ P. Machnikowski, *Podstawy prawa wekslowego*, Warszawa 2009, s. 86–87.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 4 kwietnia 2013 r., sygn. akt I ACa 1244/12, *LEX nr 1313440*; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 28 sierpnia 2013 r., sygn. akt I ACa 1368/12, *LEX nr 1363276*.

się z wekslem traktować należy w kategoriach naruszenia art. 232 k.p.c.

Kolejnym problematycznym zagadnieniem przy realizacji uprawnień wynikających z weksla jest określenie skutków prawnych nieprzedstawienia weksla do zapłaty oraz możliwości skutecznego dochodzenia roszczenia w postępowaniu nakazowym. Wystawca w tej sytuacji zawsze bowiem może zgłosić zastrzeżenia dotyczące np. wadliwego określenia sumy wekslowej lub zarzut naruszenia prawa podmiotowego przez posiadacza weksla i niedania podstaw do wytoczenia przeciwko niemu powództwa sądowego.

Stosownie do art. 42 prawa wekslowego, w przypadku nieprzedstawienia weksla do zapłaty w terminie, oznaczonym w art. 38, każdy dłużnik może złożyć sumę wekslową do depozytu sądu miejsca płatności weksla na koszt i ryzyko posiadacza. Z art. 38 prawa wekslowego w sposób jednoznaczny wynika natomiast wyłącznie powinność przedstawienia weksla do zapłaty, ciężająca na posiadaczu weksla, oraz termin wykonania tego obowiązku. Przepis nie statuuje skutku nieprzedstawienia weksla do zapłaty, pozostawiając jego wywiedzenie procesowi wykładni, dokonywanej przez sąd w konkretnych przypadkach.

Jak zauważa A. Szpunar, przepis art. 38 prawa wekslowego nic nie mówi o znaczeniu przedstawienia weksla do zapłaty i skutkach niedotrzymania terminu ustalonego. Zdaniem autora, rozstrzygają o tym inne przepisy prawa wekslowego – art. 42, 46 oraz 53⁷. Podkreślenia wymaga, że na podstawie powołanych przepisów można wnioskować jedynie o niewygaśnięciu zobowiązania wekslowego w sytuacji nieprzedstawienia weksla do zapłaty (z wyjątkiem art. 53), brak jest natomiast jakiegokolwiek wzmianki o możliwości skutecznego dochodzenia przez posiadacza weksla wydania nakazu zapłaty dłużnej sumy.

Zgodnie z art. 485 § 2 k.p.c., sąd wydaje nakaz zapłaty przeciwko zobowiązanemu z weksla, czeku, warrantu lub rewersu należycie wypełnionego, których prawdziwość i treść nie nasuwają wątpliwości. W razie przejścia na powoda praw z weksla, czeku, warrantu lub rewersu, do wydania nakazu niezbędne jest przedstawienie dokumentów do uzasadnienia roszczenia, o ile przejście tych praw na powoda nie wynika bezpośrednio z weksla, czeku, warrantu lub rewersu.

W literaturze zauważa się niekiedy, że przy wydaniu nakazu zapłaty na podstawie weksla musi być wykazana legitymacja wekslowa powoda, według prawa wekslowego, tzn. posiadanie weksla lub czeku przez załączenie tych dokumentów w oryginale do pozwu i pozostawienie w aktach sprawy. Przedmiotem badania jest tutaj również okoliczność, czy dokonane zostały czynności zachowawcze dla roszczenia wekslowego⁸.

Czynnością zachowawczą niewątpliwie jest przedstawienie weksla do zapłaty, dlatego powstaje pytanie: czy sąd w razie wątpliwości co do spełnienia przez posiadacza weksla obowiązku wynikającego z art. 38 prawa wekslowego może wydać nakaz zapłaty czy raczej powinien skorzystać z art. 486 § 1 k.p.c., zgodnie z którym w razie braku podstaw do wydania nakazu zapłaty przewodniczący wyznacza rozprawę, chyba że sprawa może być rozpoznana na posiedzeniu niejawnym⁹.

Na swego rodzaju lukę w kwestii ewentualnych skutków prawnych zaniedbania tzw. czynności zachowawczych, a więc nieprzedstawienia zobowiązanemu weksla do zapłaty, wielokrotnie wprost wskazywano w orzecznictwie sądowym¹⁰, dokonując każdorazowo wykładni art. 38 prawa wekslowego, z uwzględnieniem specyfiki okoliczności faktycznych owych spraw. Dotychczasowe orzecznictwo w większości stało na stanowisku, że nieprzedstawienie weksla do zapłaty rodzi skutki w postaci niemożności domagania się odsetek przed datą doręczenia nakazu zapłaty z odpisem pozwu i nie powoduje wygaśnięcia wierzytelności z takiego weksla w stosunku do wystawcy. Innymi słowy, najważniejszym skutkiem nieprzedstawienia weksla do zapłaty jest możliwość dochodzenia odsetek od dłużnej sumy dopiero od dnia faktycznego przedstawienia weksla zobowiązanemu. W celu uzasadnienia powyższego stanowiska często przywołuje się argument, że wymóg przedstawienia weksla do zapłaty ma służyć przede wszystkim zapewnieniu dłużnikowi możliwości oceny legitymacji posiadacza weksla oraz sprawdzenia sposobu wypełnienia weksla. Dokładne zapoznanie się z orzecznictwem sądowym pozwala postawić tezę, wedle której w większości rozstrzygnięć sądowych zapadłych na kanwie art. 38 prawa wekslowego za wykładnią celowościową przemawiała konieczność zabezpieczenia interesu posiadacza weksla przed brakiem współdziałania ze strony dłużnika i jego nieuczciwym zachowaniem, niweczącym zaspokojenie roszczenia przez wierzyciela¹¹. Priorytetem była w tych przypadkach ochrona pewności obrotu gospodarczego i realizacji naczelnej zasady prawa zobowiązań *pacta sunt servanda*¹².

Zaprobować należy stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w wyroku z 21 marca 2001 r., sygn. akt III CKN 322/00, zgodnie z którym nawet doręczenie odpisu pozwu nie zastępuje przedstawienia weksla do zapłaty, niemniej jednak utożsamianie spełnienia wymogu z art. 38 prawa wekslowego z fizycznym okazaniem weksla dłużnikowi całkowicie uzależniłoby przedstawienie do zapłaty od woli dłużnika. Nie da się bowiem przymusić go do zapoznania się z wekslem¹³.

Wśród klasycznych przykładów działań utrudniających posiadaczowi weksla dochodzenie wierzytelności wskazać można:

⁷ A. Szpunar, *Komentarz do prawa wekslowego i czekowego*, Lex Polonica 2008. Zbliżone stanowisko prezentuje I. Heropolitańska. Tenże w *Prawo wekslowe i czekowe. Praktyczny komentarz*, LEX 2011.

⁸ S. Dalka w K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 1874.

⁹ Jeśli pozew nakazowy spełnia wszystkie warunki formalne i został opłacony, rozpoczyna się etap, w ramach którego przewodniczący składu orzekającego bada wartość materialną dowodów w postaci załączonych do pozwu dokumentów. Słusznie zauważa H. Pietrkowski, że w celu zachowania przejrzystości w zakresie czynności podejmowanych w sprawie, jeśli sąd – po stwierdzeniu braku podstaw do wydania nakazu zapłaty – uzna, że powinna zostać wyznaczona rozprawa, co w istocie oznacza, że sprawa będzie prowadzona według przepisów o postępowaniu zwykłym, powinien dać temu odpowiedni wyraz procesowy. Oznacza to rozpoznanie sprawy według przepisów o postępowaniu zwykłym – H. Pietrkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2009, s. 558. Istnieje jednak wątpliwość, na ile zasady te odnoszą się do wątpliwości przewodniczącego, dotyczących przedstawienia weksla do zapłaty. W praktyce przy badaniu przesłanek wydania nakazu zapłaty najczęściej poprzestaje się na stwierdzeniu załączenia do pozwu właściwie wypełnionego weksla, zgodnie z art. 485 § 2 k.p.c.

¹⁰ Uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z 10 lutego 2010 r., sygn. akt V CSK 288/09, *LEX nr 585902* z gloszą częściowo krytyczną B. Rajzer-Kruszewskiej; wyroku Sądu Najwyższego z 2 października 2003 r., sygn. akt V CK 241/02, *LEX nr 175961*; wyroku Sądu Najwyższego z 6 czerwca 2002 r., sygn. akt I CKN 738/00, „Prawo bankowe” 2003/11/40.

¹¹ Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 21 marca 2001 r., sygn. akt III CKN 322/2000, „Radca Prawny” 2001/6, s. 119.

¹² Tezę tę potwierdza Sąd Najwyższy w wyroku z 21 marca 2001 r., sygn. akt III CKN 322/00 (OSNK 2001/11/164), stwierdzając, że intencją ustawodawcy wprowadzającego do porządku prawnego art. 38 prawa wekslowego w obowiązującym brzmieniu było zapobieżenie skutkom braku współdziałania ze strony dłużnika.

¹³ Wskazać należy w tym miejscu na pogląd M. Uliasz, odnoszący się do art. 485 § 1 pkt 2 k.p.c., wedle którego nie jest dowodem doręczenia wezwania potwierdzenie nadania wezwania listem poleconym, albowiem dowodem doręczenia wezwania za pośrednictwem poczty jest zwrotne potwierdzenie odbioru,

- a) oczywiście, bezpodstawne negowanie przez zobowiązanego faktu oczywistego zawiadomienia o wypełnieniu weksla¹⁴,
- b) świadome niepodejmowanie przez zobowiązanego nadanego przesyłką poleconą wezwania do zapłaty z informacją o gotowości posiadacza do przedstawienia oryginału weksla¹⁵,
- c) wyraźną lub dorozumianą odmowę zobowiązanego zapoznania się z treścią weksla pozostawionego do wglądu dłużnika¹⁶,
- d) kwestionowanie przez zobowiązanego ważności i znaczenia prawnego weksla jako dokumentu¹⁷.

W świetle powyższego zastrzeżenia może budzić ocena zachowania zobowiązanego z weksla, który nie reguluje zadłużenia z powodu nieprzedstawienia mu weksla do zapłaty. Dłużnik o takich okolicznościach, jak sam fakt dochodzenia przez posiadacza weksla należności i wysokości sumy wekslowej, dowiaduje się zatem dopiero z nakazu zapłaty. Okoliczność ta jest o tyle uciążliwa dla dłużnika, że w tej sytuacji prócz spełnienia świadczenia głównego często zobowiązany jest on zapłacić dodatkowo wysokie koszty postępowania sądowego. Z tego powodu z rezerwą należy odnieść się do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z 30 czerwca 2010 r., sygn. akt V CSK 461/09 (*LEX nr 852599*), zgodnie z którym „przedstawienie weksla do zapłaty w rozumieniu art. 38 prawa wekslowego może nastąpić w postępowaniu sądowym, gdyż złożenie w nim weksla umożliwia dłużnikowi uzyskanie takich samych informacji, jak okazanie mu weksla przez jego posiadacza”. Jak zauważono, zapoznanie się z weksem dopiero na etapie procesu sądowego może przynieść dużo bardziej dotkliwe konsekwencje finansowe dla dłużnika¹⁸.

Problemem praktycznym jest ocena prawna zachowania posiadacza weksla, który kieruje do sądu pozew o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, załączając do niego oryginał wypełnionego weksla, przy czym z okoliczności sprawy wynika, że dłużnik swoim zachowaniem wcześniej w żaden sposób nie uniemożliwił posiadaczowi weksla jego przedstawienia do zapłaty i nie negował istnienia zobowiązania wekslowego.

Zgodnie z art. 5 k.c., nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Słusznie podkreśla się w orzecznictwie, że stosowanie art. 5 k.c. może wchodzić w grę w każdym wypadku, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego, przy uwzględnieniu treści konkretnej normy prawnej, włącznie z jej celem, można mówić o tym, iż korzystanie przez osobę zainteresowaną z przysługującego jej prawa pod-

miotowego pozostaje w sprzeczności z zasadami współzycia społecznego. Zasady te, choć same w sobie nie stanowią żadnych uprawnień, są właśnie jednym z kryteriów służących do wyznaczania granic wykonywania konkretnego prawa podmiotowego¹⁹. Nie inaczej jest w przypadku zaniedbania przez posiadacza weksla obowiązku wynikającego z art. 38 prawa wekslowego.

Działania posiadacza weksla, przejawiające się we wpisaniu sumy wekslowej i bezpośrednim wniesieniu powództwa do sądu o wydanie nakazu zapłaty, można postrzegać w kategoriach nadużycia prawa, o którym mowa w art. 5 k.c. W tej sytuacji, jeżeli zobowiązany z weksla w toku postępowania nie zaneguje kwoty, na jaką opiewał weksel i jeszcze w toku postępowania spełni świadczenie, nakaz zapłaty nie może się ostać chociażby ze względu na konieczność ponownego rozstrzygnięcia o kosztach postępowania. Nie ulega wątpliwości, że do pozwanego należałoby w tej sytuacji stosować zasadę zawinienia, określoną w art. 101 k.p.c., a kosztami procesu obarczyć powoda. Nie do przyjęcia jest uznanie, że swoim zachowaniem pozwany dał w tej sytuacji podstawę do wytoczenia przeciwko niemu powództwa. W orzecznictwie okoliczności przedstawienia weksla słusznie nadaje się bowiem charakter „czynności, która przez ustawę jest wymagana do uzyskania zapłaty i która w normalnym obrocie zwykle zachodzi”²⁰.

Konkludując, nieprzedstawienie weksla do zapłaty nie powoduje wygaśnięcia zobowiązania, unieważnienia weksla, a tym bardziej nie skutkuje niemożnością skierowania przez posiadacza weksla sprawy na drogę sądową i wydania przez sąd nakazu zapłaty. Niemniej jednak stwierdzić trzeba, iż to właśnie w interesie posiadacza weksla leży poprzedzenie czynności procesowych każdorazowym przedstawieniem dłużnikowi weksla do zapłaty. Co więcej, gdy taka czynność nie doprowadzi bezpośrednio do zaspokojenia roszczenia i tak istnieje możliwość, że w ten sposób przyczyni się ona do realizacji zasady koncentracji materiału procesowego (art. 6 k.p.c.) i ograniczy w przyszłym sporze sądowym konieczność prowadzenia wieloaspektowego postępowania dowodowego na okoliczność chociażby rozstrzygnięcia istnienia i warunków stosunku podstawowego lub odpowiedzialności wystawcy i innych dłużników.

podpisane przez dłużnika lub osobę upoważnioną do odbioru pism; M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1-505¹⁴*, tom I, Warszawa 2007, s. 661. Argument ten, niestety, często powoływany jest przez pozwanych, którzy nie podejmują korespondencji z wezwaniem do zapoznania się z wypełnionym przez posiadacza weksem i zapłaty należności.

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 10 lutego 2010 r., sygn. akt V CSK 288/09, *LEX nr 585902*. W stanie faktycznym sprawy pozwani negowali okoliczność przedstawienia im weksla do zapłaty, pomimo skutecznego doręczenia wezwania do zapłaty z weksem pod adresem wskazanym przez pozwanych w deklaracji wekslowej. Wezwanie do zapłaty weksla, chociaż bez przedstawienia oryginału dokumentu, nastąpiło również na gruncie sprawy rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Najwyższego z 4 marca 2008 r., sygn. akt IV CSK 457/07, *LEX nr 457861*.

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 5 sierpnia 2004 r., sygn. akt III CK 316/03, *LEX nr 174193*.

¹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 31 marca 2006 r., sygn. akt IV CSK 132/05, *LEX nr 195420*.

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 2 października 2003 r., sygn. akt V CK 241/02, *LEX nr 175961*.

¹⁸ W doktrynie podkreśla się, że w postępowaniu nakazowym obrona pozwanego może polegać tylko na wniesieniu zarzutów. Rozpoznanie sprawy natomiast następuje bez zawiadomienia stron, zwłaszcza pozwanego, który w zasadzie do momentu doręczenia mu nakazu zapłaty oraz odpisu pozwu nie wie, że wytoczono przeciwko niemu sprawę. Jest to ewidentne odstępstwo od zasady jawności postępowania; S. Dalka w K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego... op.cit.*, s. 1869–1870. Słusznie zauważa H. Pietrkowski, że w postępowaniu nakazowym do nierzadkich należą takie przypadki, że o istnieniu nakazu zapłaty pozwany dowiaduje się w fazie wykonawczej, gdy komornik przystępuje do wykonania nakazu zapłaty; H. Pietrkowski, *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych*, Warszawa 2010, s. 303–304.

¹⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18 kwietnia 2013 r., sygn. akt VI CA 1353/12, *LEX nr 1369410*.

²⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z 9 maja 1936 r., sygn. akt CPrez 22/35, OSN(C) 1936/9/333.

Postępowanie przed wojewódzkimi komisjami ds. orzekania o zdarzeniach medycznych – nowa procedura (nie) dla profesjonalnych pełnomocników

Hanna Frąckowiak¹

„Działanie każdego systemu, a w szczególności tak złożonego jak polski system ochrony zdrowia, obarczone jest ryzykiem wystąpienia działań niepożądanych. W skali kraju dochodzi do tysięcy zdarzeń medycznych dziennie. Nawet przy maksymalnej niezawodności systemu ochrony zdrowia, jaką można zapewnić wprowadzeniem odpowiedniego systemu jakości, regulacjami prawnymi czy nadzorem, pewien margines błędów jest nieunikniony” – czytamy w uzasadnieniu projektu ustawy z 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta i rzeczniku praw pacjenta oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych². Dlatego ustawodawca uznał, iż niezbędne jest uregulowanie sytuacji pacjentów, którzy ucierpieli w wyniku „nieuniknionych błędów” świadczeń medycznych.

1 stycznia 2012 r. weszła w życie ustawa z 28 kwietnia 2011 r.³, którą znowelizowano m.in. ustawę o prawach pacjenta i rzeczniku praw pacjenta (dalej: u.p.p.), wprowadzając do niej rozdział 13a, zatytułowany „Zasady i tryb ustalania odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku zdarzeń medycznych”.

Polskie prawo, co prawda, oferowało narzędzia ochrony praw pacjenta, jednakże były to przede wszystkim instrumenty, jakie pacjenci uzyskali po wejściu w życie ustawy z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i rzeczniku praw pacjenta (Dz.U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417 i Nr 76, poz. 641 oraz z 2010 r. Nr 96, poz. 620). Jednakże w przypadku wystąpienia błędu medycznego i dochodzenia odszkodowania jedyną możliwą drogą jego uzyskania był proces sądowy z powództwa cywilnego o odszkodowanie lub zadośćuczynienie. Dochodzenie tego rodzaju spraw przed sądem trwa zwykle kilka lat, co legło u podstaw stworzenia pozasądowego sposobu dochodzenia tego typu roszczeń.

Znowelizowana ustawa wprowadza alternatywny do sądowego tryb dochodzenia od szpitali roszczeń za szkody wyrządzone przez te podmioty. Od chwili wejścia w życie powyższej

ustawy roszczeń z tytułu szkód medycznych dochodzić można w procesie cywilnym przed sądami powszechnymi bądź w postępowaniu prowadzonym przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych (dalej: wojewódzka komisja, komisja). Wybór drogi należy w tym wypadku tylko i wyłącznie do poszkodowanego (ewentualnie jego przedstawicieli ustawowych czy spadkobierców, którzy również są legitymowani do złożenia wniosku). Celem postępowania przed wojewódzką komisją jest ustalenie, czy zdarzenie, którego następstwem była szkoda majątkowa lub niemajątkowa, stanowiło zdarzenie medyczne. Tym zaś wyrażeniem ustawa określa zakażenie pacjenta biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia pacjenta albo jego śmierć, będącą następstwem niezgodnych z aktualną wiedzą medyczną:

- 1) diagnozy, jeżeli spowodowała ona niewłaściwe leczenie albo opóźniła właściwe leczenie, przyczyniając się do rozwoju choroby,
- 2) leczenia, w tym wykonania zabiegu operacyjnego,
- 3) zastosowania produktu leczniczego lub wyrobu medycznego (art. 67a ust. 1 u.p.p.)

Pamiętać również należy, że roszczenia odszkodowawczych można domagać się jedynie od szpitali, bowiem – jak stanowi art. 67a ust. 2 u.p.p. – przepisy dotyczące zasad i trybu ustalania odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku zdarzeń medycznych stosuje się jedynie do zdarzeń medycznych będących następstwem udzielania świadczeń zdrowotnych w szpitalu w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej. Rozważyć zatem należy, czy – jak twierdzi D. Karkowska w komentarzu do znowelizowanej ustawy – zapis taki jest konstytucyjny⁴, skoro w ogóle nie dopuszcza dochodzenia w nowym postępowaniu roszczeń od innych podmiotów świadczących usługi medyczne.

Postępowanie przed komisjami uregulowane nowelą z 2011 roku określa się jako ugodowo-mediacyjne⁵, quasi-administracyjne⁶ czy quasi-sądowe⁷.

¹ Autorka jest radcą prawnym, asystentką w Katedrze Postępowania Cywilnego UWM w Olsztynie.

² Dz.U. Nr 113, poz. 660, druk sejmowy nr 3488.

³ Ustawa z 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta i rzeczniku praw pacjenta oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz.U. Nr 113, poz. 660).

⁴ Więcej na temat naruszenia zasady równego traktowania obywateli w D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i rzeczniku praw pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2012 r., s. 480–481.

⁵ Tak w uzasadnieniu projektu ustawy z 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta i rzeczniku praw pacjenta oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych, Dz.U. Nr 113, poz. 660, druk sejmowy nr 3488.

⁶ D. Karkowska, *Ustawa...*, op.cit., s. 483.

⁷ P. Szewczyk, A. Przybycień, *Terra incognita, czyli o alternatywnym sposobie kompensacji szkód medycznych*, Dodatek do EP 1/2012, *Nowe prawo medyczne – zbiór referatów* oraz D. Karkowska, *Ustawa...*, op.cit., s. 496, w których autorzy określają wojewódzką komisję jako organ quasi-sądowy.

Nie do końca zrozumiały i niespójny tryb procedowania oraz pozycja samych komisji wywołują wątpliwości natury zarówno teoretycznej, jak i praktycznej. Podstawowy zarzut, jaki stawia się nowym uregulowaniom, dotyczy właśnie niejasnego statusu komisji. Z treści przepisu art. 67e ust. 2 u.p.p. wynika, iż „wykonywanie zadań wojewódzkiej komisji nie stanowi wykonywania władzy publicznej”, a zatem orzeczenia komisji nie mogą być utożsamiane z decyzjami administracyjnymi. Skutkiem takiego zapisu jest brak możliwości odwołania się od tych orzeczeń do sądów administracyjnych, przy jednoczesnym braku przepisów, które umożliwiłyby ich zaskarżenie do sądów powszechnych. Taka konstrukcja jest wielce niekorzystna i powodować może wypaczenie całego systemu dochodzenia roszczeń na podstawie przepisów ustawy o prawach pacjenta i rzeczniku praw pacjenta.

Założeniem ustawodawcy było wprowadzenie systemu odpowiedzialności placówek opieki zdrowotnej, dającego prawo uzyskiwania przez pacjentów rekompensaty za szkody zdrowotne poniesione w związku z leczeniem na drodze pozasądowej, bez konieczności udowodnienia winy pracowników opieki zdrowotnej.

Poza brakiem sądowej kontroli orzeczeń komisji krytykę budzi również wiele innych przepisów znowelizowanej ustawy, m. in. mało precyzyjne zapisy, które umożliwiają odmienną ich wykładnię, zbytni formalizm działania komisji, termin, jaki zakreślono komisjom do wydania orzeczenia (w rzeczywistości nierealnie krótki), brak możliwości dochodzenia rent z tytułu poniesionej szkody, niespójność przepisów ustawy z ustawą o działalności leczniczej w zakresie ubezpieczenia szpitali od zdarzeń medycznych, brak możliwości zwolnienia wnioskodawcy od opłaty od wniosku, brak dewolutywności czy kwestie związane ze zwrotem kosztów postępowania. Zakreślony temat niniejszego opracowania nakazuje jednak skupić się na rozstrzygnięciu wątpliwości, jakie budzą nowe zapisy ustawy o prawach pacjenta i rzeczniku praw pacjenta w zakresie zastępstwa stron przez pełnomocników.

Skoro bowiem ustawodawca powołał do życia komisje i przekazał im kompetencje do rozstrzygania sporów o rozszczenie z tytułu zdarzeń medycznych, do tej pory rozstrzyganych jedynie przez sądy powszechne, powstaje pytanie o rolę, jaką profesjonalni pełnomocnicy będą pełnili w tych nowych postępowaniach.

Dochodzenie roszczeń pieniężnych tytułem odszkodowań za szeroko rozumiane szkody medyczne nie jest dla radców prawnych i adwokatów żadną nowością, albowiem procesy takie toczą się codziennie w sądach powszechnych i wielokrotnie strony korzystają z pomocy profesjonalistów. Duża część funkcjonujących na rynku prawnym kancelarii specjalizuje się już w tzw. procesach medycznych. Tym bardziej więc może dzi-

wić treść przepisów ustawy o prawach pacjenta, w której art. 67b czytamy, że z wnioskiem skierowanym do komisji o ustalenie zdarzenia medycznego wystąpić może: pacjent, jego przedstawiciel ustawowy oraz – w razie śmierci pacjenta – jego spadkobiercy. W żadnym z dalszych przepisów nie znajdujemy uregulowań dotyczących reprezentowania poszkodowanego pacjenta lub jego spadkobierców przez pełnomocników, w tym pełnomocników profesjonalnych. Przepis art. 67o u.p.p., który odsyła do odpowiedniego stosowania enumeratywnie wymienionych w nim przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, również nie rozwiązuje tej kwestii. Z pobieżnej analizy przedstawionych przepisów należy wnioskować, iż skoro nie wspominają o możliwości zastępowania pacjenta przez radców prawnych i adwokatów, ani nie odsyłają w tym zakresie do odpowiedniego stosowania przepisów procedury cywilnej, to takie zastępstwo nie jest dopuszczalne, co stanowi olbrzymi mankament nowych przepisów.

Inna jest sytuacja szpitala i ubezpieczyciela, zajmujących opozycyjną do pacjenta stronę w postępowaniu przed komisjami. Przepis art. 67i ust. 2 u.p.p. stanowi bowiem, iż w posiedzeniach wojewódzkiej komisji może uczestniczyć podmiot składający wniosek oraz przedstawiciele kierownika podmiotu leczniczego prowadzącego szpital i ubezpieczyciela, z którym szpital zawarł umowę ubezpieczenia. Użyty przez ustawodawcę zwrot „przedstawiciele szpitala i ubezpieczyciela” niewątpliwie oznacza ich pełnomocników i nie ma podstaw, by przyjąć, iż roli tej nie może pełnić radca prawny czy adwokat. Sytuacja przedstawia się więc zupełnie odmiennie, a czynnikiem różnicującym jest jedynie to, po której stronie postępowania w sprawie ustalenia istnienia zdarzenia medycznego właśnie się znaleźliśmy.

Niewątpliwie taka interpretacja budzi kolejne kontrowersje i pytania o konstytucyjność zapisów znowelizowanej ustawy, jako naruszających podstawową zasadę równości stron. Zauważyć również należy, iż w zasadzie w każdej procedurze (cywilnej, karnej czy administracyjnej) każda ze stron może zlecić prowadzenie czynności pełnomocnikowi, w tym oczywiście pełnomocnikowi profesjonalnemu.

Założeniem ustawodawcy było wprowadzenie systemu odpowiedzialności placówek opieki zdrowotnej, dającego prawo uzyskiwania przez pacjentów rekompensaty za szkody zdrowotne poniesione w związku z leczeniem na drodze pozasądowej, bez konieczności udowodnienia winy pracowników opieki zdrowotnej. System ten zmierzać ma do realizacji idei ułatwienia uzyskania odszkodowania lub zadośćuczynienia osobom poszkodowanym na skutek stwierdzonego błędu medycznego w oznaczonych w ustawie przypadkach⁸.

Jednakże wątpliwości interpretacyjne, jakie już teraz budzi znowelizowana ustawa, brak uregulowania pewnych znaczących dla stron zagadnień, jak chociażby kwestia zastępowania wnioskodawcy przez pełnomocników, stoją w sprzeczności z wyżej powołanymi przez ustawodawcę założeniami. Skoro bowiem na wniosek, jaki podmiot inicjujący postępowanie kieruje do komisji, nałożono o wiele bardziej rygorystyczne wymogi formalne niż Kodeks postępowania cywilnego stawia pozwom, a do tego nie istnieje analogiczna do procedury cywilnej możliwość uzupełnienia braków formalnych składanych

⁸ Z uzasadnienia projektu ustawy z 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta i rzeczniku praw pacjenta oraz ustawy o ubezpieczeniach obywatelskich, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych, Dz.U. Nr 113, poz. 660, druk sejmowy nr 3488.

pism, to burzy to ideę ułatwienia pacjentom dochodzenia roszczeń. Tym bardziej iż skutkiem niedochowania warunków formalnych wniosku skierowanego do komisji jest jego bezwzględny zwrot bez jednoczesnego wskazania, jakich warunków formalnych nie dochowano i brak możliwości żądania zwrotu poniesionej od wniosku opłaty. Niewątpliwie więc wiele osób, dla których ta nowa procedura okaże się – wbrew założeniom ustawodawcy – skomplikowana, chciałoby skorzystać z pomocy fachowca, tego jednak ustawa nie dopuszcza.

Co prawda, w zakresie postępowania dowodowego istnieją pewne uproszczenia na korzyść wnioskującego, albowiem, jak wskazuje treść przepisu art. 67d ust. 1 pkt 7 u.p.p., wniosek powinien zawierać uzasadnienie uprawdopodobniające zdarzenie, którego następstwem było zakażenie, uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia albo śmierć pacjenta oraz szkody majątkowej lub niemajątkowej. Oznacza to więc, że nie ma on obowiązku udowodnienia zdarzenia i szkody, jednakże nie znaczy to, że nie ma on obowiązku oparcia swych twierdzeń na jakichś materiale dołączonym do wniosku, na co zresztą wprost wskazują dalsze przepisy powołanego artykułu u.p.p. Słusznie jednak zwracają uwagę P. Szewczyk i A. Przybycień⁹, że uprawdopodobnienie wkracza w sferę ocen merytorycznych, w ustawie zaś wymieniane jest wśród wymogów formalnych wniosku, a zatem również jego brak powoduje zwrot wniosku.

Wnioskodawcy mogą mieć więc problemy z samodzielnym prawidłowym sformułowaniem uzasadnienia, które zawierałoby w sobie elementy uprawdopodobniające nie tylko samo zdarzenie, ale również i szkodę. Po raz kolejny więc jawić się może potrzeba skorzystania z pomocy profesjonalnego pełnomocnika, który poradzi sobie z zawłościami procesowymi nowej ustawy.

Rozwiązaniem może okazać się treść przepisu art. 67g ust. 2 pkt 5) u.p.p., który stanowi, iż „członek składu orzekającego podlega wyłączeniu w postępowaniu w sprawach, w których (...) był lub jest pełnomocnikiem albo przedstawicielem ustawowym podmiotu składającego wniosek”.

Skoro zatem ustawa nakazuje wyłączyć członka składu orzekającego komisji w sytuacji, w której jest pełnomocnikiem wnioskodawcy, to zadać należy sobie pytanie, czy tym samym ustawodawca jednak przewidział udział pełnomocników zastępujących podmioty inicjujące postępowanie przed komisjami.

Należy jednak poddać analizie tę tezę i zastanowić się, czy zapis taki dotyczy jedynie postępowania sądowego czy dyscyplinarnego, jakie toczyły się lub toczą w sprawie rozpoznawanej przed komisją, i w których to wnioskodawca korzystał lub korzysta z pomocy pełnomocnika.

Jeżeli chodzi o cywilne postępowanie sądowe, to przepis art. 67b ust. 2 u.p.p. pkt 2) stanowi, że „postępowania przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych (...) nie wszczynają się, a wszczęte umarza w przypadku, gdy w związku z tym samym zdarzeniem prawomocnie osądzono sprawę o odszkodowanie lub zadośćuczynienie pieniężne albo toczy się postępowanie cywilne w tej sprawie”.

W związku z powyższym zapisem ustawy nie ma możliwości, aby postępowanie cywilne toczyło się równoległe z postępowaniem przed komisją, albo zostało prawomocnie zakończone przed jego wszczęciem, a tym samym nie dojdzie do

sytuacji, w której członek składu orzekającego komisji będzie wyłączony z uwagi na konflikt interesów wynikający z faktu, iż jednocześnie pozostaje związany z wnioskodawcą stosunkiem pełnomocnictwa procesowego.

Inaczej wygląda zaś kwestia postępowań dyscyplinarnych i karnych. Cytowany bowiem powyżej przepis ustawy w punkcie 1) stanowi, iż postępowanie przed komisją „(...) zawiesza się w przypadku toczącego się w związku z tym samym zdarzeniem postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej osoby wykonującej zawód medyczny lub postępowania karnego w sprawie o przestępstwo. W przypadku zaś zakończenia tych postępowań, postępowanie przed wojewódzką komisją podejmuje się z urzędu.

Nie bez związku z analizowanym zagadnieniem pozostaje fakt, iż ustawa o izbach lekarskich¹⁰, regulująca odpowiedzialność zawodową, o której mowa w przepisie art. 67b ust. 2 pkt. 1) u.p.p., zmieniła zasady postępowania przed sądami lekarskimi, albowiem stało się ono jawne dla pokrzywdzonych,

Znamienne jest, iż w skład wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych wchodzi 16 członków, z których 8 posiada co najmniej wyższe wykształcenie i tytuł magistra lub równorzędny w dziedzinie nauk medycznych, zaś pozostałych 8 posiada co najmniej wyższe wykształcenie i tytuł magistra w dziedzinie nauk prawnych.

którzy zyskali status strony (do czasu wejścia w życie ustawy mogli oni być wyłącznie świadkami w postępowaniu). Przepis art. 56 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich stanowi, iż „stronami postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy są pokrzywdzony oraz lekarz, którego dotyczy postępowanie, lub obwiniony”. Natomiast „pokrzywdzonym jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przewinienie zawodowe” (art. 57 ust. 1 ustawy). Pokrzywdzony zaś może ustanowić nie więcej niż dwóch pełnomocników spośród lekarzy, adwokatów lub radców prawnych.

Znamienne jest, iż w skład wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych wchodzi 16 członków, z których 8 posiada co najmniej wyższe wykształcenie i tytuł magistra lub równorzędny w dziedzinie nauk medycznych, zaś pozostałych 8 posiada co najmniej wyższe wykształcenie i tytuł magistra w dziedzinie nauk prawnych. Z treści powołanych powyżej przepisów wynika, że może dojść do sytuacji, w której toczy się postępowanie w sprawie odpowiedzialności zawodowej lekarza, uregulowane w ustawie o izbach lekarskich, a równocześnie pacjent wszczynają postępowanie o przyznanie przez komisję odszkodowania z tytułu zdarzenia medycznego. Może również w związku z tym dojść do konfliktu interesów w przypadku, gdy członek składu orzekającego (lekarz, adwokat lub

⁹ P. Szewczyk, A. Przybycień, *Terra incognita, czyli o alternatywnym sposobie kompensacji szkód medycznych*, Dodatek do EP 1/2012, *Nowe prawo medyczne – zbiór referatów*.

¹⁰ Ustawa o izbach lekarskich z 2 grudnia 2009 r., Dz.U. nr 219, poz. 1708.

radca prawny) będzie równocześnie pełnomocnikiem pokrzywdzonego w toczącym się postępowaniu o ustalenie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. W tej sytuacji u.p.p. nakazuje wszczęcie postępowania przed komisją zawiesić. Identycznie postąpić należy w przypadku toczącego się równocześnie postępowania karnego.

Wykładnia przepisów powyższych ustaw wskazuje, iż ustawa o prawach pacjenta, stanowiąc o wyłączeniu członka składu orzekającego, miała na myśli tylko i wyłącznie sytuację, w której członek składu jest lub był jednocześnie pełnomocnikiem poszkodowanego w postępowaniu uregulowanym przepisami art. 53 i n. ustawy o izbach lekarskich oraz pełnomocnikiem w postępowaniu karnym w sprawie o przestępstwo. Są to jedne sytuacje, w których spełniona jest dyspozycja przepisu

Ustawodawca w ogóle nie przewidział możliwości zastępowania wnioskodawcy przez pełnomocników. Powołując się na racjonalizm, stwierdzić należy, iż gdyby taką sytuację dopuszczał, dałby temu wyraz w przepisach ustawy, a dokładniej w przepisie art. 67b, dotyczącym podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku o przyznanie odszkodowania lub zadośćuczynienia.

art. 67g ust. 2 pkt 5) u.p.p. dotyczącego wyłączenia członka składu orzekającego. Niemniej jednak są one możliwe, a zatem nie można tego przepisu interpretować jako swoistej „furtki” pozostawionej przez ustawodawcę, która pozwalałaby, pomimo jednoznacznej treści przepisu art. 67b u.p.p., na zastępowanie wnioskodawców przez pełnomocników, w tym przez profesjonalistów.

Tym samym potwierdzić należy pogląd, iż ustawodawca w ogóle nie przewidział możliwości zastępowania wnioskodawcy przez pełnomocników. Powołując się na racjonalizm, stwierdzić należy, iż gdyby taką sytuację dopuszczał, dałby temu wyraz w przepisach ustawy, a dokładniej w przepisie art. 67b, dotyczącym podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku o przyznanie odszkodowania lub zadośćuczynienia. Skoro zaś przepis ten o pełnomocnikach wnioskodawcy nie wspomina, uznać należy, że ich udział w postępowaniach prowadzonych przed komisjami jest niedopuszczalny, co ocenić należy negatywnie, postulując jednocześnie zmianę przepisów w tym zakresie.

Media podają, iż na stan z kwietnia 2012 r. liczba wniosków, jakie wpłynęły do 16 wojewódzkich komisji, jest relatywnie niewielka, jednakże alarmująca jest informacja, iż większość złożonych wniosków została zwrócona ze względów formalnych. Potwierdza to jedynie wyżej wyrażony pogląd, iż wnioskodawcy mają realne problemy z samodzielnym formułowaniem wniosków i pomoc w tym zakresie jest i będzie w wielu przypadkach konieczna. Oczywiście, pozostaje wsparcie, jakiego profesjonalista może udzielać w ramach porad prawnych, jednakże nie gwarantuje to wnioskodawcy kompleksowej obsługi, która dawałaby mu poczucie pewności i komfortu praw-

nego. Nie można również zapominać o sytuacji, w której pacjent, na skutek odniesionych szkód spowodowanych zdarzeniem medycznym, nie jest w ogóle w stanie stawić się na posiedzenie komisji. Podobnie ustawa pomija milczeniem fakt braku zdolności postulacyjnej wnioskodawcy. W takich sytuacjach również niedopuszczalne jest, by jakkolwiek inny podmiot zastępował niezdolnego do stawiennictwa wnioskodawcy, co tym bardziej uwidacznia brak równości stron nowego postępowania.

Idee, jakie legły u podstaw wprowadzonych zmian, takie jak szybkość postępowania, której bezpośrednim skutkiem ma być bezzwłoczne zaspokojenie roszczeń pacjenta, łatwość i dostępność procedury, mogą okazać się jedynie niemożliwymi do zrealizowania postulatami, zaś samo postępowanie przed komisjami przerodzić się może w postępowanie „na próbę”, co wypacza słuszne z natury założenia ustawodawcy.

Konkludując powyższe rozważania, należy pozytywnie ocenić podjęte przez ustawodawcę próby stworzenia alternatywnego sposobu dochodzenia przez pokrzywdzonych działaniem medycznym pacjentów roszczeń odszkodowawczych, jednakże obowiązująca od 1 stycznia 2012 r. znowelizowana ustawa, regulująca tę materię, nie spełnia pokładanych w niej oczekiwań. Przepisy powołujące do życia nową procedurę powinny być zatem zmienione w ten sposób, by założenia ustawodawcy mogły być rzeczywiście spełnione, przy jednoczesnym zachowaniu podstawowych zasad procedowania, analogicznych do postępowania cywilnego, a tym samym gwarantujące równość podmiotów i konstytucyjność przepisów.

Streszczenie

Z uwagi na fakt, iż w skali kraju dochodzi do tysięcy zdarzeń medycznych dziennie, których konsekwencją są niedające się wyeliminować błędy, ustawodawca dostrzegł potrzebę uregulowania praw poszkodowanych pacjentów w dochodzeniu należnych im roszczeń odszkodowawczych. Obowiązująca od 1 stycznia 2012 r. nowa procedura, mająca być alternatywą do postępowania cywilnego, wprowadzona została nowelizacją zmieniającą ustawę o prawach pacjenta i rzeczniku praw pacjenta.

Wprowadzony do ww. ustawy rozdział 13a, zatytułowany „Zasady i tryb ustalania odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku zdarzeń medycznych”, reguluje powołanie wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych, ich funkcjonowanie oraz procedurę dochodzenia odszkodowań za ustalone w tym postępowaniu zdarzenia medyczne.

Jednakże nowe przepisy poprzez ich niespójność, niejasność, skomplikowany charakter oraz brak niezbędnych regulacji powodują, iż postępowanie zaoferowane przez ustawodawcę nowelizacją z 28 kwietnia 2011 r., wbrew wcześniejszym założeniom, nie będzie spełniało swojej roli i okaże się mało atrakcyjne dla potencjalnych wnioskodawców. Jednym z powodów takiego stanu rzeczy może być bowiem brak przepisów, które umożliwiłyby występowanie w postępowaniu przed komisjami pełnomocników zastępujących wnioskodawców. Brak unormowań w tym zakresie powoduje, iż nowa procedura jawić się może jako bardziej skomplikowana, sformalizowana i budzi wątpliwości co do konstytucyjności jej zapisów. W tym więc zakresie podjęte powinny być prace nad jej dostosowaniem do potrzeb pacjentów oraz wymogów stawianych obowiązującym już procedurom.

Sądowe stosowanie prawa wspólnotowego w świetle przepisów rozporządzenia nr 1896/2006, regulującego postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty

Mariola Lenard¹

Wstęp

Celem niniejszego artykułu jest krótkie omówienie instytucji europejskiego nakazu zapłaty, przy szczególnym uwzględnieniu kwestii proceduralnych związanych z jego wniesieniem i rozpatrywaniem przez sąd. W artykule zajęto się również problematyką środków przysługujących pozwanemu po wydaniu przez sąd europejskiego nakazu zapłaty. Starano się także przedstawić rolę sądu krajowego przy orzekaniu w sprawach powyższych, szczególnie zwracając uwagę na uregulowania prawne w tym zakresie – zarówno unijne, jak i krajowe oraz sposób dopasowania prawa polskiego do wymogów Unii Europejskiej w tym przedmiocie.

Uwagi wprowadzające

Podczas szczytu w Tampere 15–16 października 1999 r., poświęconego zagadnieniom współpracy w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych, Rada Europejska wezwała Radę i Komisję do przygotowania nowego prawodawstwa dotyczącego zagadnień mających zasadnicze znaczenie dla sprawnej współpracy sądowej i łatwiejszego dostępu do wymiaru sprawiedliwości, nawiązując w tym kontekście szczególnie do nakazów zapłaty. Następnie 30 listopada 2000 r. Rada przyjęła wspólny program Komisji i Rady w przedmiocie środków wprowadzania zasady wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach cywilnych oraz handlowych. Program ów przewidywał możliwość stworzenia jednolitego i zharmonizowanego postępowania, które pozwalałoby na uzyskanie na obszarze Wspólnoty orzeczenia sądowego, w tym odnośnie do roszczeń bezspornych. Z kolei 20 grudnia 2002 r. Komisja przyjęła Zieloną Księgę dotyczącą postępowania w sprawie europejskiego nakazu zapłaty, jak również środków na rzecz uproszczenia i przyspieszenia postępowań w sprawie drobnych roszczeń. 5 listopada 2004 r. natomiast Rada Europejska przyjęła Program Haski, w którym wezwano do szybkiego podjęcia prac nad europejskim nakazem zapłaty². Wspomnieć w tym miejscu należy, że Komisja prowadziła szerokie konsultacje w sprawie europejskiej procedury dochodzenia roszczeń bezspornych, przeprowadzając m.in. ankietę dotyczącą tego zagadnienia, w wypełnianiu której brały udział rządy poszczególnych państw członkowskich. Projekt rozporządzenia Komisja przedstawiła 19 marca 2004 r.

i w następstwie powyższego 12 grudnia 2006 r. Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej przyjęły rozporządzenie nr 1896/2006, regulujące postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty (Dz.U.UE.L.06.399.1)³.

Powodem, dla którego zajęto się powyższym zagadnieniem stał się fakt borykania się państw członkowskich z problemem dochodzenia należności z tytułu roszczeń bezspornych. W państwach powyższych stworzone zostały, co prawda, uproszczone postępowania w sprawie nakazu zapłaty, jednakże wystąpiły znaczne różnice zarówno co do treści przepisów krajowych, jak i co do skuteczności tychże postępowań. Jednocześnie procedury te były często niedopuszczalne lub niewykonalne w sprawach transgranicznych. Utrudniało to skuteczny dostęp do wymiaru sprawiedliwości w sprawach transgranicznych oraz zakłócało konkurencję na rynku wewnętrznym, powodując brak równowagi w funkcjonowaniu instrumentów procesowych dostępnych wierzycielom w różnych państwach członkowskich. Powstała zatem konieczność przyjęcia przepisów wspólnotowych gwarantujących równe zasady traktowania wierzycieli i dłużników w całej Unii Europejskiej. Zauważono bowiem, że szybkie i skuteczne odzyskiwanie zaległych długów, co do których nie ma prawnych sporów, ma ogromne znaczenie dla podmiotów gospodarczych w Unii Europejskiej. Opóźnienia w płatnościach bowiem stanowią jeden z głównych powodów niewypłacalności, zagrażającej istnieniu przede wszystkim małych i średnich przedsiębiorstw, prowadząc w efekcie do utraty znacznej liczby miejsc pracy⁴.

Cel regulacji rozporządzenia nr 1896/2006

W tym miejscu należy odwołać się do celów regulacji, o jakiej mowa. Wyrażone zostały one w art. 1 rozporządzenia, zgodnie z którym należą do nich:

- a) uproszczenie, przyspieszenie i ograniczenie kosztów postępowania sądowego w sprawach transgranicznych dotyczących bezspornych roszczeń pieniężnych, poprzez ustanowienie postępowania w sprawie europejskiego nakazu zapłaty oraz
- b) umożliwienie swobodnego przepływu europejskich nakazów zapłaty we wszystkich państwach członkowskich poprzez określenie minimalnych standardów, których spełnienie uchyła konieczność przeprowadzania w państwie członkowskim

¹ Autorka jest doktorantką Uniwersytetu Śląskiego, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Kryminalistyki.

² Ust. 3–5 preambuły rozporządzenia nr 1896/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z 12 grudnia 2006 r., ustanawiającego postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty, Dz.U. UE.L.06.399.1 z 30 grudnia 2006 r.

³ J. Maliszewska-Nienartowicz, *Europejski nakaz zapłaty (rozporządzenie 1896/2006)* w red. A. Wróbel *Sądowe stosowanie prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 452–453.

⁴ Ust. 6–8 preambuły rozporządzenia nr 1896/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.12.2006 r., ustanawiającego postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty, Dz.U. UE.L.06.399.1 z 30.12.2006 r.

wykonania jakiegokolwiek dodatkowego postępowania pośredniego poprzedzającego uznanie i wykonanie europejskiego nakazu zapłaty.

Regulacja ta zmierza zatem do tego, by obywatele Unii Europejskiej, niezależnie od tego, gdzie mieszkają czy prowadzą interesy, mogli szybciej, łatwiej i bez wysokich kosztów dochodzić wzajemnych roszczeń. Porównując instytucję europejskiego nakazu zapłaty z regulacjami krajowymi, zauważyć można, iż jest zbliżona do postępowania upominawczego (art. 497¹ k.p.c. i nast.). Jest ona jednakże zupełnie niezależna od postępowań funkcjonujących w polskim prawie cywilnym, zaś przepisy rozporządzenia podlegają tylko wykładni autonomicznej przeprowadzanej na gruncie prawa wspólnotowego i orzecznictwa ETS. Co ważne, powód może wykorzystać regulacje dotyczące postępowań nakazowych czy upominawczych zawartych w polskim postępowaniu cywilnym, jeżeli tylko uzna, że stanowią one ko-

Właściwość sądu władnego do wydania europejskiego nakazu zapłaty określa art. 6 rozporządzenia. Zgodnie z jego brzmieniem, właściwość tę określa się na podstawie odpowiednich przepisów prawa wspólnotowego, zwłaszcza rozporządzenia (WE) 44/2001.

rzystniejsze rozwiązanie dla ochrony jego interesów niż skorzystanie z postępowania w sprawie wydania europejskiego nakazu zapłaty. Postępowanie bowiem w sprawie europejskiego nakazu zapłaty stanowi tylko dodatkową możliwość dochodzenia swych roszczeń przed sądem⁵. Odzwierciedla to brzmienie art. 1 ust. 2 rozporządzenia, zgodnie z którym rozporządzenie nie pozbawia powoda możliwości dochodzenia roszczenia w rozumieniu art. 4 na podstawie innego postępowania dostępnego zgodnie z przepisami państwa członkowskiego lub prawa wspólnotowego.

Zakres zastosowania

Zgodnie z art. 2 rozporządzenia, ma ono zastosowanie do transgranicznych spraw cywilnych i handlowych bez względu na rodzaj sądu lub trybunału. Nie ma ono przy tym zastosowania do spraw skarbowych, celnych lub administracyjnych ani dotyczących odpowiedzialności państwa za działania i zaniechania przy wykonywaniu władzy publicznej. Nie stosuje się go także do spraw dotyczących praw majątkowych wynikających ze stonków małżeńskich, testamentów i dziedziczenia, upadłości, postępowania związanego z likwidacją niewyptacalnych spółek lub innych osób prawnych, postępowań pojedynczych, układowych oraz innych analogicznych postępowań; zabezpieczenia społecznego, roszczeń wynikających z zobowiązań pozaumownych, chyba że są one przedmiotem umowy między stronami

lub nastąpiło uznanie długu lub dotyczą długów oznaczonych wynikających ze współwłasności mienia. Warto zwrócić przy tym uwagę na ostatnie wyłączenie. Wiąże się ono z tym, że europejski nakaz zapłaty ma dotyczyć bezspornych roszczeń pieniężnych o oznaczonej kwocie, co do roszczeń pozaumownych natomiast zwykle nie mamy do czynienia z roszczeniami bezspornymi. Wyłącza się zatem spod regulacji rozporządzenia na tej podstawie, np. roszczenia odszkodowawcze z tytułu wypadku komunikacyjnego, roszczenia alimentacyjne, itp⁶. Ważne jest przy tym wskazanie na definicję sprawy transgranicznej. Zgodnie z rozporządzeniem, jest nią sprawa, w której przynajmniej jedna ze stron ma miejsce zamieszkania lub miejsce stałego pobytu w państwie członkowskim innym niż państwo członkowskie sądu rozpoznającego sprawę. Miejsce zamieszkania ustala się natomiast zgodnie z art. 59 i 60 rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych. Jak słusznie zauważa J. Pisuliński, wystarczające jest – co wynika z treści rozporządzenia, aby tylko jedna strona miała miejsce zamieszkania w państwie członkowskim innym niż państwo członkowskie sądu rozpoznającego sprawę. W takim przypadku druga strona może mieć miejsce zamieszkania poza państwami członkowskimi⁷. Może dojść również do sytuacji, w której obie strony mają miejsce zamieszkania w tym samym państwie członkowskim, innym jednakże niż to, w którym znajduje się siedziba sądu właściwego do rozpoznania sprawy (np. sąd miejsca wykonania zobowiązania)⁸.

Właściwość sądu

Właściwość sądu władnego do wydania europejskiego nakazu zapłaty określa art. 6 rozporządzenia. Zgodnie z jego brzmieniem, właściwość tę określa się na podstawie odpowiednich przepisów prawa wspólnotowego, zwłaszcza rozporządzenia (WE) 44/2001. Jeżeli jednak roszczenie dotyczy umowy zawartej przez osobę – konsumenta – w celu, który można uznać za niezwiązany z jej działalnością gospodarczą lub zawodową, i w przypadku gdy konsument jest stroną pozwaną, właściwe są wyłącznie sądy państwa członkowskiego, w którym strona pozwana ma miejsce zamieszkania, w rozumieniu art. 59 rozporządzenia (WE) nr 44/2001.

Uregulowanie problematyki europejskiego nakazu zapłaty przez polskiego prawodawcę

W związku z regulacjami unijnymi w przedmiocie europejskiego nakazu zapłaty konieczne stało się dopasowanie prawa polskiego do prawodawstwa Unii Europejskiej w tym zakresie. W związku z powyższym, ustawą z 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 234, poz. 1571) wprowadzono nowy dział (VII „Europejskie postępowanie w sprawach transgranicznych”). Problematyka europejskiego postępowania nakazowego uregulowana została w rozdziale I powyższego działu. Zgodnie z art. 505¹⁵ k.p.c., sąd rozpoznaje sprawę w europejskim postępowaniu nakazowym, jeżeli są spełnione warunki określone w przepisach odrębnych. Warunki te zawarte są we wcześniej wskazanym rozporządzeniu nr 1896/2006. Nie bez znaczenia

⁵ M. Arciszewski, *Europejski nakaz zapłaty*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 1, s. 7.

⁶ A. Harast, *Europejski nakaz zapłaty*, cz. I, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 16, s. 850.

⁷ J. Pisuliński, *Europejski nakaz zapłaty*, EPS 2008, nr 1 s. 7.

⁸ J. Maliszewska-Nienartowicz, *Europejski...*, *op.cit.*, s. 455.

pozostaje również kwestia właściwości sądów procedujących w powyższych sprawach. I tak, zgodnie z art. 505¹⁶, europejskie postępowanie nakazowe należy do właściwości sądów rejonowych i okręgowych. Brzmienie powyższego przepisu nakazuje przyjąć, iż właściwość ta rozgraniczana będzie ze względu na wartość przedmiotu sporu.

Tryb i sposób wnoszenia pozwu o wydanie europejskiego nakazu zapłaty

W tym miejscu pokrótce należy omówić tryb wnoszenia pozwu o wydanie europejskiego nakazu zapłaty. Do złożenia pozwu w tym trybie, jak również dalszych pism w takiej sprawie, konieczne jest posługiwanie się odpowiednimi formularzami, których wzór stanowi załącznik do rozporządzenia. Pozew składa się przy użyciu formularza A. Zgodnie z art. 7 rozporządzenia, powinien on zawierać:

- a) nazwy lub imiona i nazwiska oraz adresy stron, a także w odpowiednich przypadkach, ich przedstawicieli oraz oznaczenie sądu, do którego kierowany jest pozew,
 - b) kwotę dochodzonego roszczenia, w tym kwotę roszczenia głównego oraz, stosownie do okoliczności, odsetki, kary umowne i koszty,
 - c) jeżeli powód dochodzi odsetek – stawkę odsetek oraz okres, za jaki żąda odsetek, chyba że – zgodnie z prawem państwa członkowskiego wydania – odsetki ustawowe doliczane są automatycznie do roszczenia głównego,
 - d) uzasadnienie roszczenia, w tym opis okoliczności wskazanych jako podstawa roszczenia oraz, w odpowiednich przypadkach, żądanych odsetek,
 - e) opis dowodów na poparcie roszczenia,
 - f) okoliczności uzasadniające właściwość sądu,
- oraz
- g) uzasadnienie transgranicznego charakteru sprawy w rozumieniu art. 3 rozporządzenia.

Pozew musi zawierać także oświadczenie powoda, iż podane informacje są zgodne z jego najlepszą wiedzą i przekonaniem oraz że przyjmuje do wiadomości, iż umyślne podanie nieprawdziwych informacji może skutkować zastosowaniem odpowiednich sankcji – zgodnie z prawem państwa członkowskiego wydania. Jak słusznie zauważa M. Arciszewski, spodziewać się można, iż nakaz zostanie wydany zawsze, jeżeli w pozwie lub załączonych do niego dokumentach oraz przedłożonych dowodach nie będzie niczego, co jednoznacznie wskazywałoby, że dochodzone roszczenie nie jest bezsporne. Z kolei nadużyciom powoda w tej materii (np. zatajeniu przez niego informacji o kwestionowaniu roszczenia przez dłużnika) przeciwdziałać mogą środki przysługujące pozwanemu w dalszej części postępowania⁹. Co ważne, rozporządzenie nie określa, czy i jakie dowody powód powinien przedstawić, aby uzyskać europejski nakaz zapłaty. Sąd zatem nie wezwie do usunięcia braków formalnych w tym zakresie¹⁰. Niezależnie od powyższego, powód może poinformować sąd, że w razie wniesienia sprzeciwu przez pozwanego sprzeciwi się on skierowaniu sprawy do zwykłego postępowania cywilnego. Zgodnie z art. 7 ust. 4 rozporządzenia, oświadczenie takie może być złożone również później, jednak

musi to nastąpić przed wydaniem nakazu. Wierzycielowi zatem pozostawia się decyzję, w jaki sposób chce dochodzić roszczenia. Co ważne, oświadczenie powyższe nie jest doręczane pozwanemu wraz z europejskim nakazem zapłaty. Doręczenie takie powodować mogłoby sytuację, w której pozwany wnosi sprzeciw, licząc na to, że powód zrezygnuje z dochodzenia roszczenia na drodze postępowania zwykłego¹¹.

Pozew musi być podpisany przez powoda lub, w odpowiednich przypadkach, przez jego przedstawiciela. Rozporządzenie przewiduje także możliwość wniesienia pozwu nie tylko w formie papierowej, ale również za pomocą innego środka komunikacji, w tym komunikacji elektronicznej. W tym ostatnim przypadku powinien on zostać podpisany za pomocą podpisu elektronicznego (zgodnie z art. 2 ust. 2 dyrektywy 1999/93/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 grudnia 1999 r. w sprawie wspólnotowych ram w zakresie podpisów elektronicznych). Tego rodzaju podpis elektroniczny nie jest wymagany w przypadku funkcjonowania w sądach państwa członkowskie-

Pozew musi być podpisany przez powoda lub, w odpowiednich przypadkach, przez jego przedstawiciela. Rozporządzenie przewiduje także możliwość wniesienia pozwu nie tylko w formie papierowej, ale również za pomocą innego środka komunikacji, w tym komunikacji elektronicznej.

go wydania alternatywnego systemu komunikacji elektronicznej, do którego dostęp ma określona grupa uprzednio zarejestrowanych uwierzytelnionych użytkowników i który umożliwia ich bezpieczną identyfikację (wyjątek ten obrazuje znakomicie rozwiązanie austriackie).

Postępowanie sądowe

Sąd, do którego wpłynął pozew o wydanie europejskiego nakazu zapłaty, bada, czy spełnia on wymogi formalne oraz czy wydaje się uzasadniony. Badanie powyższe może przybrać formę procedury zautomatyzowanej. Sąd powinien badać pozew, w tym kwestię właściwości sądu i opis dowodów, na podstawie informacji podanych w formularzu. Dałoby to podstawę do wstępnej oceny zasadności roszczenia i wyeliminowania roszczeń w sposób oczywisty nieuzasadnionych lub niedopuszczalnych. Wniosek taki nie musi być przy tym badany przez sędziego¹². Niejednoznaczne brzmienie przepisu rozporządzenia w tej kwestii powoduje trudności w, po pierwsze, powiązaniu możliwości wstępnego badania roszczenia pod względem merytorycznym z umożliwieniem przeprowadzenia go nie przez sędziego lub w trybie automatycznym; po drugie zaś – sąd nie weryfikuje danych podanych przez powoda i na ich podstawie wydaje nakaz zapłaty, bada-

⁹ M. Arciszewski, *Europejski...*, op.cit., s. 7.

¹⁰ J. Maliszewska-Nienartowicz, *Europejski...*, op.cit., s. 457.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Ust. 16 preambuły rozporządzenia nr 1896/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.12.2006 r., ustanawiającego postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty, Dz.U. UE.L.06.399.1 z 30.12.2006 r.

jąc jedynie zasadność roszczenia. Jak słusznie zauważa B. Sujecki: „w celu zapewnienia rzeczywiście wyrównanych warunków działania, postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty wymaga jednoznacznego ujęcia w zapisach, które nie dają państwom członkowskim zakresu interpretacji. (...) korzyści płynące z pełnej automatycznej procedury elektronicznej można osiągnąć, jeżeli badanie roszczenia zostanie ograniczone wyłącznie do jego zasadności. W pozostałych przypadkach wymaga się badania przez sędziego”¹³. W sytuacji niespełnienia przez powoda wymogów pozwu wskazanych w rozporządzeniu oraz gdy roszczenie nie jest oczywiście nieuzasadnione lub pozew jest niedopuszczalny, sąd umożliwia powodowi uzupełnienie lub poprawienie pozwu, zakreślając odpowiedni termin. Co istotne, sąd może wskazać powodowi, iż wymogi pozwu spełnione są tylko co do części roszczenia, wzywając do przyjęcia lub odrzucenia propozycji wydania europejskiego nakazu zapłaty na kwotę określoną przez sąd oraz informując o skutkach powyższej decyzji. Odrzucenie propozycji sądu przez powoda lub brak odpowiedzi na powiadomienie sądu skutkuje odrzuceniem pozwu. Przy-

Europejski nakaz zapłaty jest wydawany wraz z odpisem pozwu zwykle w terminie 30 dni od dnia wniesienia pozwu. Zawiera on informację o tym, iż pozwany może zapłacić powodowi zasądzoną kwotę bądź wnieść sprzeciw poprzez jego przesłanie sądowni w terminie 30 dni od doręczenia nakazu.

jęcie propozycji sądu co do wydania nakazu zapłaty co do części roszczenia nie oznacza jednak zrzeczenia się przez powoda roszczenia w pozostałej części, a jedynie rezygnację z dochodzenia go w tym postępowaniu. Skutki co do pozostałej części roszczenia określa prawo krajowe¹⁴.

Przepis art. 11 rozporządzenia enumeratywnie wymienia przypadki odrzucenia pozwu. Są to:

- niespełnienie wymogów określonych w art. 2, 3, 4, 6 i 7 rozporządzenia (tj. pozew nie mieści się w zakresie zastosowania rozporządzenia, brak właściwości sądu, pozew nie spełnia warunków co do formy i treści) lub
- roszczenie jest oczywiście nieuzasadnione lub
- powód nie uzupełni lub nie poprawi pozwu w terminie wyznaczonym przez sąd lub
- powód odrzuci propozycję zmiany pozwu albo nie przesłał odpowiedzi na propozycję sądu w wyznaczonym terminie.

Problem pojawić się może w przypadku drugiej z wymienionych przesłanek. Wymaga ona bowiem badania pozwu nie pod względem formalnym (co w efekcie prowadzić może do jego odrzucenia), ale pod względem merytorycznym – co powinno w konsekwencji skutkować jego oddaleniem. Prawo-

dawca unijny nie przewidział jednak odrębnej procedury w tym zakresie, co wiąże się z koniecznością odstąpienia przez sąd od regulacji krajowej i ewentualnym odrzuceniem pozwu nawet przy konieczności badania go pod względem merytorycznym¹⁵. Szczególnie ważną regulacją zawiera art. 11 ust. 3 rozporządzenia, który wskazuje, iż odrzucenie pozwu nie zamyka powodowi możliwości dochodzenia roszczenia w nowym pozwie o wydanie europejskiego nakazu zapłaty lub przy zastosowaniu dowolnej innej procedury przewidzianej prawem państwa członkowskiego.

Europejski nakaz zapłaty jest wydawany wraz z odpisem pozwu zwykle w terminie 30 dni od dnia wniesienia pozwu. Zawiera on informację o tym, iż pozwany może zapłacić powodowi zasądzoną kwotę bądź wnieść sprzeciw poprzez jego przesłanie sądowni w terminie 30 dni od doręczenia nakazu. Sąd informuje pozwanego także o tym, iż nakaz wydano wyłącznie na podstawie informacji przekazanych przez powoda i niezwyfikowanych przez sąd, nakaz stanie się wykonalny, chyba że zostanie wniesiony sprzeciw, w przypadku natomiast wniesienia sprzeciwu postępowanie będzie kontynuowane przed właściwymi sądami państwa wydania zgodnie z przepisami regulującymi zwykle postępowanie cywilne (chyba że powód zażądał w takim przypadku zakończenia postępowania). Europejski nakaz zapłaty doręczany jest zgodnie z przepisami prawa krajowego, przy czym obowiązują minimalne standardy określone w art. 13–15 rozporządzenia. Odpowiadają one przy tym standardom doręczania określonym w rozporządzeniu (WE) nr 805/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z 21 kwietnia 2004 r. w sprawie utworzenia Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych¹⁶.

Środki służące pozwanemu

Po pierwsze, wskazać należy, iż pozwanemu przysługuje prawo wniesienia sprzeciwu od europejskiego nakazu zapłaty. Musi on zostać wysłany w terminie 30 dni od dnia doręczenia nakazu pozwanemu. Pozwany przy tym powinien wskazać, że kwestionuje roszczenie, nie musi jednak precyzować powodów powyższego. Sposób zarówno wniesienia sprzeciwu, jak i podpisania go został uregulowany w sposób analogiczny do wnoszenia i podpisywania pozwu. Skutkiem wniesienia sprzeciwu jest to, że dalsze postępowanie w sprawie odbywa się przed właściwymi sądami w państwie członkowskim wydania zgodnie z przepisami regulującymi zwykle postępowanie cywilne – chyba że powód w takim przypadku zażądał zakończenia postępowania. W tym miejscu wskazać należy, iż zgodnie z art. 505¹⁹ § 1 zdanie 2 w przypadkach wskazanych w ustawie sąd rozpoznaje sprawę według przepisów o postępowaniach odrębnych, z wyłączeniem przepisów o postępowaniu nakazowym i upominawczym. W przypadku wniesienia sprzeciwu sąd informuje powoda o tej okoliczności oraz o tym, czy nastąpiło przekazanie sprawy do zwykłego postępowania cywilnego.

Po drugie, rozporządzenie przewiduje uprawnienie pozwanego, przysługujące mu już po upływie terminu do złożenia sprzeciwu – do złożenia wniosku o ponowne zbadanie europejskiego nakazu zapłaty. Instytucja powyższa uregulowana

¹³ B. Sujecki, *Pierwsze kroki w kierunku europejskiego elektronicznego nakazu zapłaty*, e-Biuletyn CBKE, 1/2007, <http://cbke.prawo.uni.wroc.pl/>

¹⁴ J. Pisuliński, *Orzeczenia sądu w europejskim postępowaniu nakazowym*, EPS 2009, nr 1, s. 8 i art. 505¹⁸ k.p.c.

¹⁵ J. Maliszewska-Nienartowicz, *Europejski...*, op.cit., s. 460.

¹⁶ Dz.U. UE.L 143 z 30.04.2004 r. oraz B. Sujecki, *Pierwsze...*, op.cit., s. 10.

została w preambule oraz art. 20 rozporządzenia. W tej pierwszej wskazano przy tym, iż w pewnych wyjątkowych przypadkach pozwany powinien być uprawniony do złożenia wniosku o ponowne zbadanie europejskiego nakazu zapłaty. Takie zbadanie nie powinno jednak oznaczać, że pozwany uzyskuje ponowną możliwość zakwestionowania roszczenia. Podczas ponownego badania zasadność roszczenia nie powinna być oceniana w zakresie szerszym niż to wynika z wyjątkowych okoliczności, na które powołuje się pozwany. Inne wyjątkowe okoliczności mogą obejmować przypadki, gdy europejski nakaz zapłaty opiera się na nieprawdziwych informacjach zawartych w pozwie. Z kolei art. 20 rozporządzenia enumeratywnie wymienia przypadki, w których pozwany może skorzystać z wyżej wymienionego środka. Należą do nich sytuacje, gdy:

- nakaz doręczony został bez potwierdzenia odbioru, przy czym doręczenie nie zostało dokonane w odpowiednim czasie, umożliwiającym pozwanemu przygotowanie się do obrony, bez winy z jego strony lub
- pozwany nie miał możliwości sprzeciwienia się roszczeniu z powodu siły wyższej lub z powodu nadzwyczajnych okoliczności, niezawinionych przez niego lub
- wydanie nakazu zapłaty było w sposób oczywisty błędne w świetle wymogów określonych w rozporządzeniu lub ze względu na inne wyjątkowe okoliczności.

Jeżeli nie wpłynęło do sądu w terminie sprzeciw, sąd niezwłocznie stwierdza wykonalność europejskiego nakazu zapłaty i przesyła go powodowi. Europejski nakaz zapłaty, który stał się wykonalny w państwie członkowskim wydania, jest uznawany i wykonywany w innych państwach członkowskich bez potrzeby stwierdzania wykonalności i bez możliwości sprzeciwienia się jego uznaniu. Sąd właściwy w państwie członkowskim wykonania na wniosek pozwanego odmawia jednakże

Przyjęcie przez Parlament Europejski i Radę Unii Europejskiej 12 grudnia 2006 r. rozporządzenia nr 1896/2006, regulującego postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty zobligowało państwa członkowskie do wprowadzenia w krajowych systemach prawnych dodatkowych regulacji umożliwiających wykonanie przepisów unijnych.

wykonania, jeżeli europejskiego nakazu zapłaty nie można podjąć z wcześniejszym orzeczeniem lub nakazem wydanym w jednym z państw członkowskich albo w państwie trzecim, pod warunkiem, że wcześniejsze orzeczenie lub nakaz zostały wydane w odniesieniu do tego samego przedmiotu sporu i dotyczyły tych samych stron oraz wcześniejsze orzeczenie lub nakaz spełniają warunki niezbędne do uznania ich w państwie członkowskim wykonania, oraz niemożność pogodzenia nakazu z wcześniejszym orzeczeniem lub nakazem nie mogła być podniesiona w formie zarzutu w postępowaniu sądowym w państwie członkowskim wydania. Sąd odmawia również wykonania w takim zakresie, w jakim pozwany zapłacił powodowi zasądzoną kwotę. W sytuacji natomiast wniosku pozwanego o ponowne zbadanie nakazu właściwy sąd w państwie człon-

kowskim wykonania może na wniosek pozwanego ograniczyć postępowanie wykonawcze do środków zabezpieczających, uzależnić wykonanie od złożenia zabezpieczenia określonego przez sąd lub w wyjątkowych przypadkach zawiesić postępowanie wykonawcze.

Wykonalność

Wykonalność europejskich nakazów zapłaty wydanych przez sądy państw członkowskich Unii Europejskiej uregulowana została w art. 1153⁴–1153⁶ k.p.c.

Zgodnie z powyższymi przepisami, europejskie nakazy zapłaty wydane przez sądy państw członkowskich Unii Europejskiej, których wykonalność została stwierdzona w tych państwach na podstawie przepisów odrębnych, są tytułami egzekucyjnymi i podlegają wykonaniu w Rzeczypospolitej Polskiej po nadaniu klauzuli wykonalności. Klauzulę tę z kolei nadaje sąd rejonowy właściwości ogólnej dłużnika, a jeżeli tej właściwości nie można ustalić – sąd rejonowy, w którego okręgu ma być wszczęta egzekucja.

Wnioski

Przyjęcie przez Parlament Europejski i Radę Unii Europejskiej 12 grudnia 2006 r. rozporządzenia nr 1896/2006, regulującego postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty zobligowało państwa członkowskie do wprowadzenia w krajowych systemach prawnych dodatkowych regulacji umożliwiających wykonanie przepisów unijnych. Zamiarem ustawodawcy unijnego było zagwarantowanie powodowi dostępu do sprawnie działającego postępowania sądowego, które umożliwiałyby i przede wszystkim ułatwiły egzekucję roszczeń pieniężnych. Powołane powyżej rozporządzenie daje taką możliwość. Postępowanie sądowe w sprawie wydania europejskiego nakazu zapłaty jest uproszczone (w tym również przez konieczność korzystania z formularzy), przyspieszone oraz mniej kosztowne od alternatywnych metod dochodzenia należności. Nie zachodzi bowiem konieczność wytaczania powództwa przed sąd zagraniczny. Nie ma również wymogu reprezentacji prawnej ani przy wnoszeniu pozwu w tym trybie, ani przy składaniu sprzeciwu. Łączne opłaty sądowe z kolei, zgodnie z rozporządzeniem, nie mogą być wyższe niż opłaty sądowe w przypadku zwykłego postępowania sądowego. Postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty stanowi dodatkowy i fakultatywny środek dla powoda, który nadal ma możliwość skorzystania z postępowania przewidzianego w prawie krajowym. Przyjmując powyższe rozporządzenie, a w ślad za nim wprowadzając stosowne regulacje w prawie krajowym, ustawodawca zapewnił również sądom dodatkową – jak wskazano powyżej – bardzo wygodną drogę do prowadzenia postępowań w sprawach transgranicznych dotyczących roszczeń bezspornych.

Wielkopowierzchniowe obiekty handlowe a obowiązek uchwalenia planu miejscowego

dr Maciej J. Nowak¹

Wstęp

Różne przepisy ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym wywołują duże kontrowersje – zarówno w gminach, u inwestorów, jak i w sądach administracyjnych. Jeden z najbardziej istotnych (i jednocześnie wywołujących najbardziej odmienne oceny) problemów dotyczy wielkopowierzchniowych obiektów handlowych, a konkretnie dylematu, czy warunkiem lokalizacji tych obiektów jest uchwalenie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego czy dla powyższego zamierzenia wystarczy w zupełności decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu.

Z uwagi na zakres problemu oraz sferę, której dotyczy przyjąć można, że przy różnych okazjach rozważyć go będą musieli zajmujący się obsługą gmin lub przedsiębiorców radcowie prawni.

Charakterystyka problemu

Zastrzec należy, że w doktrynie i orzecznictwie trwają dyskusje dotyczące minimalnej powierzchni sprzedaży obiektów, do których można byłoby dopasować ewentualnie obowiązek

W doktrynie i orzecznictwie trwają dyskusje dotyczące minimalnej powierzchni sprzedaży obiektów, do których można byłoby dopasować ewentualnie obowiązek uchwalenia planu miejscowego. Dylemat dotyczy przede wszystkim tego, czy taka powierzchnia to 400 czy 2000 metrów kwadratowych.

uchwalenia planu miejscowego. Dylemat dotyczy przede wszystkim tego, czy taka powierzchnia to 400 czy 2000 metrów kwadratowych. W tym miejscu należy jedynie zasygnalizować, że bardziej uzasadnione wydaje się drugie rozwiązanie, ale niezależnie od tego jest to problem odmienny od rozważanego w niniejszym artykule.

Zarówno w orzecznictwie, jak i w literaturze przedmiotu można znaleźć argumenty na rzecz tezy zakładającej obowiązek uchwalenia planu miejscowego dla obiektów wielkopowierzchniowych, jak i na rzecz tezy zakładającej brak takiego obowiązku.

Dylematy wywołują w tym kontekście przede wszystkim:

- art. 10 ust. 2 pkt 8 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, zgodnie z którym w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego „określa się obszary, dla których obowiązkowe jest sporządzenie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego na podstawie przepisów odrębnych, w tym obszary wymagające przeprowadzenia scaleń i podziałów nieruchomości, a także obszary rozmieszczenia obiektów handlowych o powierzchni sprzedaży powyżej 400 metrów kwadratowych”;
- art. 15 ust. 3 pkt 4 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, zgodnie z którym w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego określa się w zależności od potrzeb granice pod budowę obiektów handlowych, o których mowa w art. 10 ust. 2 pkt 8 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym;
- art. 14 ust. 7 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, zgodnie z którym plan miejscowy sporządza się obowiązkowo, jeżeli wymagają tego przepisy odrębne;
- art. 62 ust. 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, zgodnie z którym jeżeli wniosek o ustalenie warunków zabudowy dotyczy obszaru, w odniesieniu do którego istnieje obowiązek sporządzenia planu miejscowego, postępowanie administracyjne w sprawie ustalenia warunków zabudowy zawieszają się do czasu uchwalenia planu.

Argumenty na rzecz występowania obowiązku uchwalenia planu miejscowego dla wielkopowierzchniowych obiektów handlowych

Przed wszystkim trzeba zaznaczyć, że w pełni uzasadnione są twierdzenia większości osób analizujących przedmiotowe przepisy w zakresie tego, że są one w sposób bardzo nieprecyzyjny sformułowane. Dlatego logiczną tego konsekwencją są dylematy i poważne rozbieżności w dokonywanej wykładni.

Przykład jednej z najszerzych argumentacji na rzecz twierdzenia, że w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym występuje obowiązek ujmowania wielkopowierzchniowych obiektów handlowych jest zamieszczony w uzasadnieniu do wyroku NSA z 26 października 2011 r. (II OSK 1531/10, *LEX nr 1084643*). Sąd, opierając się na wykładni systemowej i celowościowej art. 10 ust. 2 pkt 8 ustawy, wskazał, że celem planu miejscowego jest ustanowienie lokalnego porząd-

¹ Autor jest radcą prawnym, Kancelaria Prawnicza „dr Maciej Nowak” Szczecin, Zachodniopomorski Uniwersytet Technologiczny w Szczecinie.

ko planistycznego i dlatego – z woli ustawodawcy – decyduje o tym, w jakim miejscu gminy może powstać obiekt wielkopowierzchniowy, została pozostawiona organowi stanowiąco-kontrolnemu gminy. Sąd wskazał, że ustawodawca pozostawił gminie prawo decydowania o rozmieszczeniu tego typu obiektów, jako wyraz ochrony prawnej interesu publicznego. Ma to być również skorelowane z zasadą zachowania ładu przestrzennego i zrównoważonego rozwoju. W związku z powyższym taka właśnie wykładnia celowościowa i funkcjonalna powinna mieć pierwszeństwo nad wykładnią gramatyczną.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach (również na podstawie innych orzeczeń) wskazuje ponadto, że art. 10 ust. 2 pkt 8 oraz art. 15 ust. 3 pkt 4 ustawy tworzą zintegrowaną regulację prawną (wyrok WSA w Gliwicach z 14 marca 2012 r., II SA/GI 785/11, *LEX nr 1138443*). Również powyższa okoliczność może stanowić dodatkową przesłankę na rzecz analizowanej tezy. W dużej części orzeczeń aprobujących wskazany pogląd sądy bardziej zastanawiają się nad tym, jaka konkretnie powierzchnia sprzedaży w obiektach została dostosowana do obowiązku uchwalenia planu miejscowego. Niemniej jednak stanowisko, w ramach którego istnieje – przynajmniej w pewnych sytuacjach – obowiązek uchwalenia planów miejscowych dla wielkopowierzchniowych obiektów handlowych został wyrażony między innymi w:

- wyroku NSA z 31 stycznia 2012 r., II OSK 2283/11, *LEX nr 1113779*;
- wyroku NSA z 24 sierpnia 2007 r., II OSK 748/07, *LEX nr 384703*;
- wyroku NSA z 8 października 2007 r., II OSK 291/07, *LEX nr 399177*;
- wyroku NSA z 11 marca 2008 r., II OSK 87/07, *LEX nr 465654*;
- wyroku WSA w Lublinie z 15 lutego 2011 r., II SA/Lu 835/10, *LEX nr 993484*;
- wyroku WSA we Wrocławiu z 20 lutego 2012 r., II SA/Wr 741/11, *LEX nr 1139029*.

Argumenty na rzecz braku obowiązku uchwalenia planu miejscowego dla wielkopowierzchniowych obiektów handlowych

Stanowisko odmienne od powyżej zaprezentowanych zajęł między innymi WSA w Gorzowie Wielkopolskim. W wyroku z 21 lutego 2008 r. (II SA/Go 792/07, *LEX nr 463009*) sąd ten wskazał, że treść art. 15 ust. 3 pkt 4 ustawy nie daje podstaw do przyjęcia, iż lokalizacja obiektu wielkopowierzchniowego jest możliwa tylko na podstawie planu miejscowego. Podobnie niniejszy stan prawny ocenił WSA w Krakowie w wyroku z 25 lutego 2010 r. (II SA/Kr 1429/09, *LEX nr 599315*). Sąd ten zwrócił uwagę na ważną okoliczność: w jego przekonaniu o obowiązku sporządzenia planu miejscowego decyduje art. 14 ust. 7 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, który stanowi, że plan miejscowy sporządza się, gdy przewidują to przepisy odrębne (czyli – zdaniem WSA – nie przepisy ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym). WSA wskazuje ponadto, że jeżeli ustawodawca chce nałożyć na gminę obowiązek sporządzenia planu, to wskazuje to wprost w ustawie. Nie ma natomiast

w polskim systemie odrębnej ustawy, która przewidywałaby obowiązek uchwalenia planu miejscowego dla wielkopowierzchniowych obiektów handlowych.

Argumentacja kwestionująca obowiązek sporządzenia planu miejscowego jest też wyrażona w innych orzeczeniach, między innymi:

- wyroku WSA w Warszawie z 29 sierpnia 2007 r., IV SA/Wa 947/07, *LEX nr 355255*;
- postanowieniu SKO we Wrocławiu z 13 stycznia 2010 r., 4122/241/09/10, OwSS 2010/2/25/25–28.

Bardzo ciekawe i wyczerpujące stanowisko zostało przedstawione również przez A. Plucińską-Filipowicz oraz A. Kosickiego². Wśród ważnych przytoczonych argumentów należy zwrócić uwagę na to, iż:

- konieczność zawieszania decyzji o warunkach zabudowy przewidziana w art. 62 ust. 2 ustawy, znajdująca zastosowanie względem wielkopowierzchniowych obiektów handlowych, blokuje inwestycje oraz ogranicza prawa podmiotów uczestniczących w postępowaniu;
- powierzchnia sprzedaży może mieć najwyżej pośredni związek z ładem przestrzennym i w związku z tym organa gminy, mając wpływ na to kryterium przy kształtowaniu przeznaczenia terenów, jedynie w pośrednim stopniu realizują zadania z zakresu ładu przestrzennego,

Regulacja art. 10 ust. 2 pkt 8 ustawy nie wskazuje w sposób jednoznaczny na to, iż zamierzeniem ustawodawcy było doprowadzenie do wystąpienia obowiązku sporządzenia planu miejscowego.

- kształtowanie warunków nabywania towarów i usług nie jest „ważnym interesem publicznym”;
- regulacja art. 10 ust. 2 pkt 8 ustawy nie wskazuje w sposób jednoznaczny na to, iż zamierzeniem ustawodawcy było doprowadzenie do wystąpienia obowiązku sporządzenia planu miejscowego; przemawia za tym redakcja tego przepisu, polegająca na użyciu sformułowania „a także obszary”, która może odnosić się do pierwszego członu przepisu (czyli obszarów, dla których jest obowiązkowe sporządzenie planu miejscowego).

Ocena przedmiotowej regulacji

Nie budzi wątpliwości, że w sytuacji, gdy wykładnia gramatyczna przepisów nie wyjaśnia, niezbędne jest zastosowanie wykładni logicznej, celowościowej czy funkcjonalnej. W tym kontekście należy zauważyć następujące kwestie:

- zwrot „a także” w art. 10 ust. 2 pkt 8 ustawy nie przesądza o tym, że ustawodawca w niniejszym punkcie reguluje co najmniej dwie, zupełnie niezależne kwestie: czyli obszary,

² A. Plucińska-Filipowicz, A. Kosicki, *Lokalizacja wielkopowierzchniowych obiektów handlowych „Samorząd terytorialny” nr 7–8/2013*, Wolters Kluwer, Business, Warszawa, s. 18–25.

dla których jest obowiązkowe sporządzenie planów miejscowych oraz obszary rozmieszczenia wielkopowierzchniowych obiektów handlowych. Zastosowany zwrot może być interpretowany na dwa możliwe sposoby i trudno wskazać, który jest literalnie bardziej odpowiedni. Niemniej jednak kontekst umieszczenia przedmiotowych sformułowań w jednym punkcie skłania do wniosku, że powinny być one ze sobą w jakiś sposób powiązane (inaczej zostałyby ujęte w osobnych punktach, jak to się dzieje w innych przypadkach), co jest argumentem na rzecz występowania obowiązku uchwalania planów miejscowych dla wielkopowierzchniowych obiektów handlowych,

- zgodzić się należy, że regulacja art. 62 ust. 2 ustawy może być problematyczna dla inwestorów. Jednakże nie dotyczy ona tylko przypadku wielkopowierzchniowych obiektów handlowych, ale wszystkich przypadków związanych z obowiązkiem sporządzenia planów miejscowych. Negatywna ocena skutków dla inwestorów nie może być przeto w tym przypadku argumentem na rzecz braku obowiązku uchwalania planów miejscowych dla wielkopowierzchniowych obiektów handlowych, gdyż i tak znajdzie ona zastosowanie względem innych przypadków. Przy okazji przyjęcia odmiennego punktu widzenia możliwe byłoby kwestionowanie innych przepisów na podstawie skutków, które mogłyby one wywoływać w zupełnie innych kontekstach,
- powierzchnia sprzedaży może stanowić kryterium powiązane z ładem przestrzennym. Już z definicji ładu przestrzennego, zamieszczonej w ustawie, wynika, że na ład przestrzenny składają się między innymi uwarunkowania społeczno-gospodarcze. Oznacza to, że w niniejszym kontekście rozważać należy nie tylko kwestie funkcjonalne czy kompozycyjno-estetyczne (a takie byłyby związane z samą lokalizacją wielkopowierzchniowych obiektów handlowych), ale również inne. Dlatego uzasadnione jest weryfikowanie przez organa gminy zakresu prowadzonej działalności handlowej w ramach obiektów wielkopowierzchniowych oraz wyznaczanie takiego kryterium w ustawie. Zakres powierzchni przeznaczonej do sprzedaży w ramach wielkopowierzchniowych obiektów handlowych determinować może zagospodarowanie przestrzenne otoczenia takiego obiektu: na przykład wpływać na przeznaczenie nieruchomości sąsiednich lub ruch i komunikację,
- lokalizacja wielkopowierzchniowych obiektów handlowych, stanowiąc – jak wykazano powyżej – niezwykle ważną okoliczność w kontekście ładu przestrzennego, wiąże się także (na podobnych zasadach) z interesem publicznym.

Przy okazji wykładni art. 14 ust. 7 („Plan miejscowy sporządza się obowiązkowo, jeżeli wymagają tego przepisy odrębne”) również pojawić się mogą wątpliwości. Otwartym zagadnieniem jest to, czy ustawodawca przy okazji formułowania niniejszego przepisu miał zamiar określić wszystkie przypadki, w których sporządza się obowiązkowo plan miejscowy, czy zamierzał wyłącznie unormować sytuację, w ramach której przepisy odrębne wymagają sporządzenia planu (nie odnosząc się do innych sytuacji). W ramach wykładni systemowej i logicznej można zwrócić uwagę na przepis poprzedzający ten analizowany, zawarty w art. 14 ust. 6, zgodnie z którym „Planu miejscowego nie sporządza się dla terenów zamkniętych (...)”. Można przyjąć, że przedmiotowy przepis nie normuje wszystkich sytuacji, w ramach których nie sporządza się planu, gdyż zgod-

nie z art. 4.1a ustawy odrębny sposób określenia przeznaczenia terenu (należy podkreślić, że ustawodawca również w tym kontekście używa sformułowania „teren”) stosuje się względem morskich wód wewnętrznych, morza terytorialnego oraz wyłącznej strefy ekonomicznej. Mając na uwadze powyższe i zachowując konsekwencje przy dokonywaniu wykładni, należy przyjąć, że ustawodawca w art. 14 ust. 7 ustawy nie objął wszystkich przypadków, w których sporządzenie planu jest obowiązkowe i w konsekwencji w samej ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym również jest możliwe określenie obowiązku sporządzenia planu. Dodatkowo można nadmienić, że trudno byłoby obiektywnie uzasadnić celowość zasady, zgodnie z którą obowiązki organów gmin w zakresie uchwalenia planów miejscowych musiałyby być określane tylko i wyłącznie w przepisach odrębnych, a w żadnym przypadku w samej ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Nie sposób zgodzić się także z argumentacją, zgodnie z którą niejasność trybu związanego z obowiązkowym uchwa-

Powierzchnia sprzedaży może stanowić kryterium powiązane z ładem przestrzennym. Już z definicji ładu przestrzennego, zamieszczonej w ustawie, wynika, że na ład przestrzenny składają się między innymi uwarunkowania społeczno-gospodarcze.

leniem planu miejscowego dla wielkopowierzchniowych obiektów handlowych przesądza o braku obowiązku uchwalenia tego planu. Problemy proceduralne związane z aktualizacją i egzekwowaniem obowiązku uchwalenia planu miejscowego występować będą w większości sytuacji określanych przez przepisy odrębne.

Za przekonującą należy także uznać wykładnię przepisów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, dokonywaną między innymi przez Naczelny Sąd Administracyjny. Zrozumiałe wydaje się założenie, zgodnie z którym poddanie możliwości lokalizacji wielkopowierzchniowych obiektów handlowych pod sferę decyzyjną rady gminy może być utożsamiane z wymogami ochrony ładu przestrzennego.

Podsumowanie

Nie budzi wątpliwości, że w obecnym brzmieniu ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym wywołuje bardzo duże kontrowersje. W tym kontekście ważnym (podejmowanym na różnych szczeblach) tematem wydaje się zmiana dotychczasowych przepisów. Przy jej okazji niewątpliwie potrzebna jest ponowna analiza tego, co ustawodawca rozumie przez ochronę ładu przestrzennego oraz zakresu kompetencji i obowiązków obciążających organa gmin w tym zakresie.